الصياغة القانونية والفن التشريعي

كمنهج في علم القانون

أ .د. عمر عبد الحفيظ شنان
كلية القانون/ سرت

مقدمـــــة

درجت كليات القانون على تدريس المبادئ العامة لعلم القانون في صلب مادة المدخل لعلم القانون التي تدرس لطلاب السنة الأولي ، بحيث يدرس الطالـــب فـــي المادة التعريف بالقانون وتقسيماته وفروعه المختلفة وأوجه التبـــاين بـــين قواعـــده والقواعد الاجتماعية الأخرى من حيث طبيعتها والغايـــة منهـــا وتبـــاين الجـــزاء فيها.وأثناء الدراسة يتعرف الطالب أيضاً على علم الصياغة والأساليب المتبعة في وضع القواعد القانونية وكيفية صياغتها ولكنها بصورة موجزة ، وهو مـــا يجعـــل اهتمام الطالب واستيعابه لعلم الصياغة أسوة بما تتناولها موضوعات هذه المادة من فروع وبصورة مبسطة.

والعبرة من الناحية المنهجية تكمن في كون أن كثيراً من المسائل التي تتناولهـــا هذه المادة يدرسها الطالب لاحقا وأكثر تفصيلاً في المواد المقررة للسنوات المتقدمة من الدراسة كمادة الالتزامات والقانون المدني والجنائي والتجـــاري الـــخ ... أمـــا الجزئية التي تتناول علم الصياغة كأسلوب ومنهج تبقي حبيسة مـــا تعـــرف عليـــه الطالب وهو في خطواته الأولي أثناء معرفته بعلم القانون. كما أنه قل مـــا يهـــتم الطالب بعد انتقاله للمراحل المتقدمة من الدراسة بهذا العلـــم. فـــي حـــين معرفـــة الصياغة القانونية تكتسي أهمية بالغة أثناء تفسير القواعد القانونية أو تطبيقها فـــي

الواقع العملي، أو الفهم الصحيح لنية المشرّع أثناء وضعه للقواعد القانونية، حتى لا يكون هنالك تأويل أو انحراف عن الأهداف المحددة لها .

لذا يهدف هذا البحث إلى لفت نظر الطالب والمهتم بدراسة القانون بعلم الصياغة ومعرفة الدور الهام الذي يلعبه الفن التشريعي كمنهج ، وكذلك مشكلة الثغرات والملاءمة التي كثيراً ما تحدث في نصوص القواعد القانونية وما تلعبه اللغة من أهمية أثناء الإعداد لمشاريع القوانين أو تدوينها، خاصة إذا ما علمنا من حيث الاهتمام أن بعض الدول درجت على تدريس علم الصياغة ومناهجه كمادة مستقلة بذاتها في كليات القانون. ولتحقيق هذا الهدف من الدراسة قسمنا البحث إلي مدخل تمهيدي وثلاثة مباحث يندرج تحت كل مبحث مطالب ثم خاتمة.

المدخل التمهيدي نبحث فيه علاقة المنهج بعلم القانون وأهميته في الدراسات القانونية وعلاقته بعلم الصياغة.

أما **المبحث الأول**: فيتناول – الفن التشريعي وعلاقته بالمنهج القانوني.

و**المبحث الثاني** : نتناول فيه طرق وأساليب وضع القواعد التشريعية وهي محددة في مطلبين تشرح هذه الطرق والأساليب وتعالجها.

أما المبحث الثالث : فعن الفن التشريعي وعلاقته بالصياغة القانونية وهو مقسم لمطالب ثلاثة يتناول:

المطلب الأول : عناصر القاعدة القانونية.

المطلب الثاني : عناصر القاعدة القانونية.

المطلب الثالث : التدوين ولغة التشريع.

تمهيد

لاشك في أهمية المنهج بالنسبة للأبحاث العلمية، فالاستخدام الواعي لمنهج علمي هو شرط جوهري لنمو المعرفة، فهو طريق من طرق البحث التي تتكون من استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل التفكير الملائمة للموضوع الذي يعالجه الباحث والغرض الذي يرمي إليه من بحثه . لذا لكل عمل ذهني منهج وطريق واضح للتتابع تجاه الهدف المرسوم.

فإذا كان المنهج هو طريق التفكير بوجه عام ، فلكل حقل من حقول العلم منهج أو أكثر يلائم طبيعته.

وكل منهج يحتوي على عدة وسائل أو أدوات تلائم موضوع البحث . أما من حيث اللغة فالمنهج هو الطريق الواضح ، فعندما يقال نهج الطريق يكون المعني سلكه. ويحتوي الأصل الثلاثي نهج على معنى التتابع لذا يقال عن تتابع النفس بالتحريك (1) وفي اللغات الأوروبية لا يختلف من حيث المفهوم في اللغة العربية مثلا methode بالفرنسية ، method بالإنجليزية methodo بالإيطالية و methode باللغة الألمانية، بحيث يقصد بها السبيل إلي تحقيق غاية. والاشتقاق اللغوي للاصطلاح الأوربي مشتق من الكلمة اليونانية methodos التي تعني المتابعة وأصلها odos وتعني الطريق (2) فالمنهج هو السبيل لترتيب أفكارنا بحيث يترابط فيما بينه ومع الغاية منه.

وهذا بدوره لا يختلف في الوضع من الناحية العلمية، إذا يتضمن البرنامج الذي ينظم سلفاً سلسلة من العمليات يزمع القيام بها وينبه إلي وجود أخطاء يتعين تحاشيها حتى يتمكن الباحث من الوصول إلي غايته المحددة. ومن ثم كانت فكرة المنهج توحي دائماً باتجاه محدد المعالم ومتبع بانتظام في عملية ذهنية.

فالاستخدام الواعي لمنهج علمي في الأبحاث العلمية هو الشرط الجوهري لنمو المعرفة فهو طريق من طرق البحث تتكون من استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل التفكير التي تلائم الموضوع الذي يعالجه الباحث والغرض الذي يهدف للتوصل إليه. وفي هذا السياق فالمنهج القانوني هو السبيل للتفكير في مجال القانون. لذا قبل الخوض في معالم مناهج الفكر القانوني يجب التطرق لتعريف القانون وتحديد مضمونه.

إذ أنه من المفهوم بأن كلمة " قانون " المستخدمة في اللغة العربية ليست عربية الأصل ، بل هي معربة من الأصل اليوناني kanun أي العصا المستقيمة وتستخدم مجازا في معنى القاعدة أو القدوة والمبدأ (3) .

فالتركيز في الاصطلاح اليوناني ليس على مفهوم العصا ، وإنما على دلالة الاستقامة . كما أن مجموعة اللغات الأجنبية ومنها اللاتينية والجرمانية والسلافية

عبرت عن القانون بكلمة المستقيم droit بالفرنسية ، diritto بالإيطالية، derecho بالأسبانية ، recht بالألمانية ، bravo بالروسية وفي اللاتينية directus وهي من rectus التي تعني المستقيم (4)، والقانون من الناحية اللغوية هو مقياس كل شيء والخط المميز بين الاستقامة والانحراف (5)، فالقانون إذن ، يعني المنهج المستقيم ، أو طريق العدالة.

وفي هذا الاتجاه اختلف الفقه حول مفهوم العدالة منذ فجر التاريخ ، فمنهم من رأى العدل الذي يرمي إليه القانون لتحقيقه هو العدل التبادلي ، بينما يري البعض الآخر في القانون وغايته العدل التوزيعي ، بينما أضاف البعض الآخر من الفقه صورة ثالثة لغاية القانون ، وهي العدل الاجتماعي. ولتوضيح غاية القانون يستوجب تحديد، معيار التمييز مابين شكل القانون ومضمونه. فهو من حيث الشكل مجموعة من القواعد الملزمة أما من حيث المضمون ، تحمي هذه القواعد مصالح معينة. فإذا نص القانون في متنه على سبيل المثال عبارة لا تسرق ، تكون القاعدة ملزمة من حيث الشكل وتحمي من حيث المضمون الملكية . والفقه القانوني نجده غير متفق في نظرته للقانون . الفقه التقليدي نجده مثلاً يقف عند الشكل ولا يتعرض للمضمون، فيقول القانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم العلاقات الاجتماعية، أما فحوى هذه القواعد والمصالح التي تدافع عنها فهذا مالا يفصح عنه التعريف السابق بل إنه ويكون بذلك تعمد إهمال الجانب الموضوعي متمسكاً بالنظرية البحتة للقانون ، مدعياً أن القانون كل قائم بذاته ، متجنباً تقييم مضمونه من حيث العدل والظلم ، مستنداً على أن الظروف الواقعية للحياة هي عناصر وراء قانونية. وعموماً موضوع غاية القانون وأهدافه هو موضوع آخر في مجال البحوث النظرية في علم القانون ، لذا في هذا البحث لم نتطرق له بالتفصيل ، وذلك بحكم أن مجال البحث في هذه المسائل تتناولها عادة البحوث التي تتناول نظريات فلسفة القانون والتيارات الفقهية له. وهدف هذا البحث هو النظر في منهجية الصياغة القانونية وهذا ما سنتناوله في المباحث التالية :

المبحث الأول
الفن التشريعي وعلاقته بالمنهج القانوني

لا شك في أن المنهج يقوم بدور حيوي في كل جهد قانوني سواء أن كان من الفقيه أم المشرع أم القاضي . فقد يعالج الباحث القانون في عمومه أو في فرع من فروعه وتنظيمه ، وفي كل هذه الجوانب يواجه الباحث ظواهر قانونية كالأفكار والمذاهب الفلسفية ثم النظام القانوني نفسه بما فيه من مبادئ عامة ونظم وقواعد . والباحث في حاجة لتفسير هذه الظواهر . وفي إعداد التشريع يتعين على لجان الصياغة إتباع منهج محدد في الصياغة يساعد على تطبيق القانون وذلك باستيعاب القانون وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض من القاعدة القانونية. وفي الأبحاث التطبيقية سواء قام بها الفقيه بغية شرحه للقانون أو تبسيطه أم تولاها القاضي عند تصديه لقضية مطروحة أمامه ، يحتاج الباحث إلي منهج معين وإلى خطوات متتابعة في ترتيب الأفكار . ولهذا المنهج له مهمة مزدوجة الكشف عن المصالح التي غلبت على قواعده حتى يكون التطبيق موافقاً لحكمة التشريع ومؤدياً إلي تحقيق غايته ، والتصدي من ناحية أخري للثغرات والحاجة للتطوير والملاءمة فكل هذه الأمور تحتاج إلي منهج يرسم الطريق للباحث ويضبط الحلول ، وإلا أصبح كالأعمى يتخبط في الظلام .

ومن المعلوم أن علم القانون هو العلم الذي يتناول مسألة فن التشريع أكثر من غيره من العلوم الاجتماعية نظراً لاندراج هذا الفن في صلب نطاقه . غير أن دراسة علم القانون لفن التشريع تنحصر في المعاني المباشرة لرفع مستواه وتعميق البحوث النظرية العامة له وتطويره في جميع مراحل إصداره أو تأهيله اللاحق من حيث التعديل أو الإلغاء.

والفن التشريعي من الناحية المنهجية يكمن في كونه نظاما للصياغة يستند على الخبرة العملية وتفهم الحقائق النظرية لقواعد إعداد مشروعات القوانين

لتتناسب من حيث الشكل والمضمون ، أو بمفهوم آخر مدى الدقة والتناسق للوثائق القانونية المدونة مع جوهرها وبساطة عرضها المنطقي و إحاطة المواضيع التي تضمنها بالشرح حتى تستخدم استخداماً واعياً في مجال التطبيق العملي. كما يدخل كذلك في فن الصياغة القانونية عدد من المسائل يكمن أهمها في كيفية إخراج القواعد المنهجية لنصوص ومشروعات الوثائق القانونية ومراعاة التماثل الصحيح في إدخال التعديلات والإضافات للقواعد الحقوقية ونصها الأصلي ، والإلغاء الكامل أو الجزئي للقواعد القانونية استناداً على الحيثيات اللازمة لمراعاة سلامة توحيد القواعد القانونية مع الاستخدام الأفضل للصياغة والتسلسل المنطقي لبنية النص القانوني وترتيب الأفكار وأن تكون اللغة المستخدمة سلسة ومصطلحاتها القانونية دقيقة ومفهومة (6) .

أما مدى التطور فيه فيكون وفقاً للموضوعات التي تشرع من أجلها ، ومدى تناسب القاعدة لما يستجد في واقع الحياة وما ينعكس عليه الجانب والجوهر الاجتماعي للقانون . لهذا مسألة إعداد القوانين ووضعها لا تعتبر قضية فنية فقط بل تمتلك معاني وأبعاد ذات طبيعة اجتماعية وسياسية ، وتعتمد في الدرجة الأولي على المهارة الفنية في إعداد المشاريع القانونية والتنظيم الدقيق لها . كما أن الشرعية وامتثال الناس للقانون يضمنان للفن التشريعي المستوى الرفيع والدور الهام لسلامة وجدية تنفيذه. أما إذا لجأ المشرع إلى الغموض والتعارض مع أحكام النصوص فهنا تزداد مشاكل فهمها في كل من المجالين النظري والتطبيقي وبخاصة تلك القوانين التي ترتبط بحياة المواطن الأساسية ومعيشته كالقانون الجنائي أو المدني والتجاري الخ ... والفن التشريعي ينقسم إلى كل من :

- **طرق إعداد مشاريع القواعد القانونية .**
- **فن معالجة وضع التشريع في المجالات المختلفة .**
- **طرق وكيفية نشر هذه النصوص .**
- **فن معاملة الوثائق الحقوقية في عملية واقعية .**
- **أسلوب استخدام القواعد القانونية في المعاهدات والاتفاقيات الدولية.**

وجميع هذه المسائل تساعد على الدقة والوضوح لحل عدد من المشاكل التي يتعرض لها التشريع، وتتألف القاعدة القانونية من الفرضية ، التنظيم ثم الحكم أو العقوبة . هنالك من يرى عدم إمكانية تكرار هذه العناصر في قاعدة قانونية واحدة بينما في الواقع بنية القاعدة القانونية هي مقولة منطقية مجردة تحدد الروابط الداخلية لمجمل أجزائها ، وتتكون في مظهرها من شكل القاعدة الذي يوضح جوهرها المنطقي دون أن تنفصل عنه. ومادة القاعدة القانونية هي التعبير بالحجم الكامل لها وتعتبر بذلك الظاهرة الطبيعية لنظام الصياغة ، ولذلك لبلوغ الفائدة العلمية ينبغي على المشرع أن ينظر إلى مدى ملاء مة مواد القانون في مجملها مع القواعد القانونية. وتجدر الإشارة إلى أن تناسق المادة مع قاعدتها القانونية يبين تنوع جوهرها وتمنعها من أن تكون تجميعاً غير مترابط لبنيتها ، بحيث أن التطبيق العلمي يشكل أهمية كبيرة في تحليل التشريعات القانونية من حيث الشكل والتسلسل والتنظيم . فالقانون هو نظام ديناميكي معقد يتألف من أجزاء متعددة ، وترتبط فيه هذه الأجزاء ببعضها وتكمل كل واحدة منها الأخرى.ولا يشترط أن تتضمن القاعدة القانونية الإجراءات المختلفة في حالة مخالفة هذه القواعد بالكامل. حيث يلزم إدراج هذه الإجراءات في إطار القاعدة عموماً (7) .

ولهذا تتضمن القواعد القانونية عادة تعريف نظام السلوك وتحديد مختلف روابط العناصر الداخلية للقاعدة وتنقسم إلي كل من :

(أ) قواعد التنظيم الإيجابي التي تحدد الحقوق والواجبات وقضايا أنظمة السلوك.

(ب) البنية الذاتية.

(ج) التأثير المتبادل للتنظيم.

(د) الفرضية التي توضح الإطار الحقيقي في حالة وجود تنظيم لقواعد السلوك .

ويجوز أن تكون هذه الفرضية في كل عناصر القاعدة ذات التنظيم الإيجابي ، أو في قاعدة لا ترتبط بالحالات الملموسة ولكنها ممكنة التطبيق في أي ظرف من الظروف. و يتألف الحكم والنهي من العناصر التالية :

(أ) النظم الدالة على المخالفات القانونية.

(ب) البنية الدالة للمعتبر مخالفاً للقانون.

(ج) العقوبة وإلغاء المسؤولية عن المتهم وتنظيم إجراءات المخالفات.

أما من حيث التسمية ، ينقسم التشريع إلي كل من الدستور، القانون، المرسوم . ويتسم في مجمله الصفة الرسمية للتعبير عن إرادة الدولة. ويأتي تبويب وثيقة القانون على شكل أقسام أو كتب كالقانون الجنائي والمدني مثلاً. وتنقسم الأقسام إلي أبواب ثم إلي فصول تقسم بدورها إلي مواد. وفي العادة تبدأ الوثيقة القانونية بمقدمة تحدد أهداف القانون ومهامه والإشارة إلى الأسباب والدوافع التي أدت لإصداره. وتكون قواعد القانون فيها موحدة في إطار الأسس والمبادئ العامة للدولة ، وهذا التقسيم المشار إليه ، يكون وفقاً لأهمية القانون والمواضيع التي شرع من أجلها . فقد تنقسم القوانين الكبيرة كالمدني والتجاري مثلاً إلي أقسام عامة تعالج القضايا التي لا تدخل في إطار الجزئيات وأقسام أخرى تتناول المسائل المنفردة ، ويكون الترتيب في كل منهما ، وفقاً لتسلسل أهمية الموضوعات التي تعالجها .

أما الوثائق القانونية الأخرى التي تكون فيها إطار الموضوعات التي تتناولها محدداً وبسيطاً تنقسم إلي مواد، وفي كل الأحوال التسلسل والدقة في الأفكار تلعب دوراً هاماً حتى لا تتحول نصوص القوانين إلي حواشي، أو توضيحات زائدة يستعصي فهمها. كما أن التقسيمات السابقة الذكر، تحدد الدقة ويسهل بذلك التفسير والاستخدام الأمثل لها. هذا وكلما كان النظام القانوني مرتباً والفن التشريعي مرناً من حيث صياغته كانت لغته أكثر دقة، واللغة هي وسيلة تصوير موضوع التشريع بتركيب لغوي يعبر بها عن فكرته.

فاللغة التشريع هذه تنقسم إلي كل من أسلوب التقنين أو وضع القواعد التشريعية، وأسلوب فن الصياغة.

ونتناولها في المباحث التالية :

المبحث الثاني
أساليب وطرق وضع القواعد التشريعية

طرق وضع القواعد التشريعية يتمثل في أسلوبين : أسلوب الحلول التفصيلية وأسلوب الحلول العامة.الأسلوب الأول يكون إما بصورة إيجابية أو سلبية. بمقتضي الصور الإيجابية ، يحاول المشرع وضع تنظيم تفصيلي لجميع ما يدور بخلده من حالات أو وقائع خاصة يمكن أن تحدث في الواقع العملي، ويعطي لكل حالة الحل أو الحكم الذي يتفق مع طبيعتها ومقتضياتها وهو يأمل من وراء ذلك أن يضع نظاماً قانونياً يستوعب جميع صور الحياة القانونية في المجتمع. ولكن يعيب هذه الطريقة أنها تؤدي بالمشرع إلى وضع عدد كبير من النصوص القانونية التي تكثر فيها التفصيلات غير المبررة وتتسم بالتعقيد وعدم الانسجام ولا تخلو من الثغرات. فالنصوص القانونية متناهية ومحدودة العدد مهما بلغت من الكثرة ، بينما واقع مظاهر الحياة غير متناهية أي لا تقع تحت حصر وبحكم طبيعة الظاهرة الاجتماعية فهي متغيرة ومتبدلة. ولا يمكن للمشرع مهما أوتي من فطنة وبصيرة أن ينفذ إلي المستقبل ويحيط بما يمكن أن يطرأ في الحياة من تغيرات أو أمور مستجدة (8) .

وهذه الطريقة تعتبر بدائية تقوم على أمل ساذج من المشرع هو الإحاطة بكل صور الحياة بالمجتمع ومن شأنها وضع تنظيم يحتوي على تفاصيل لا تقتضيها ضرورة وتتسم بالتعقيد وكثرة الثغرات.أما بمقتضي الصورة السلبية فيتبع المشرع منهجاً مغايراً للطريقة السابقة . فبدلاً من التدخل بصورة إيجابية بوضع الحلول والأحكام التفصيلية لكل ما يرد بخاطره من وقائع وعلامات ، فإنه يلتزم موقفاً سلبياً ويتفادى وضع قواعد محددة لجميع الحالات، ويترك بذلك للقاضي مهمة بحث كل حالة على حدة وإعطائها الحل الذي يناسب ظروفها الخاصة بها. عليه فإنه مثلاً بدلاً من أن يقوم المشرع بوضع قاعدة تحدد سنا معينة يعتبر بلوغها دليلا على اكتمال النضج العقلي اللازم لصلاحية الشخص بتولي أموره بنفسه فإنه يترك للقاضي بحث حالة كل شخص على حدة ، لمعرفة ما إذا كان قد اكتمل لديه النضج

العقلي من عدمه، ولا شك في أن هذه الطريقة السلبية تؤدي إلى الغموض والإبهام في فهم القواعد القانونية وصعوبة تطبيقها وعدم الاستقرار في التعامل ، وتفتح الباب على مصراعيه للمنازعات التي لا تنتهي وترهق كاهل المحاكم بعدد جسيم من القضايا مما يضيع من وقتها وجهدها فيما هو لا طائل من ورائه.

ونظراً لهذه العيوب التي أشرنا إليها في طريقة الحلول التفصيلية ، هجرتها التشريعات الحديثة وأصبحت تميل إلي طريقة الحلول العامة التي يقصد بها أن يكتفي المشرع بوضع حلول عامة أو معايير مجردة تنطوي على العناصر الأساسية أو الجوهرية في كل حالة من الحالات المراد تنظيمها مع استبعاد الجزئيات والعناصر التفصيلية أو الثانوية ، ومثال لذلك وضع معيار عام ومجرد لاكتمال النضج العقلي، قوامه بلوغ الشخص سنا معينة فهنا يأخذ المشرع بما يحدث في أغلب الأحوال ، هو اكتمال النضج العقلي ببلوغ سن معينة من العمر. ويستبعد من هذا المعيار التفاصيل الجزئية التي تختلف من حالة إلي أخرى، وهي أنه يجوز أن يتأخر النمو والنضج العقلي لدى البعض حتى سن متأخرة .

فالمعيار هنا إذن يقوم على الافتراض الذي لا يطابق الواقع في حكم الأحوال. لذلك مهارة المشرع تقاس بمدى نجاحه في وضع المعيار الذي يحقق أكبر قدر من الاتفاق مع الواقع. فالقاعدة التي تحدد الرشد ببلوغ سن الواحدة والعشرين أو الثامنة عشر ترجع لفكرة جوهرية عبر عنها المشرع على النحو الذي جاءت به صيغة القاعدة التي مؤداها أن الإنسان يولد عديم التمييز ثم تأخذ قدرته على التمييز في التكوين والنمو شيئياً فشيئياً حتى يكتمل له النضج العقلي الذي يمكنه من تصريف شؤونه بنفسه، ومن ثم يرى المشرع أن الشخص الذي يبلغ حالة النضج هذه جدير بحمايته من عاقبة التصرفات التي لم يصل بعد لإدراك خطورتها ولذلك يقرر المشرع، أن مثل هذا الشخص غير أهل لمباشرة التصرفات القانونية وعلى أن يقوم شخص آخر مقامه إلي أن يتم له النضج العقلي، وهكذا تتبلور فكرة القاعدة في العبارة التالية : " **أن الشخص لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية إلا إذا اكتمل له النضج العقلي الذي يؤهله لمباشرة شؤونه بنفسه** ".

لذا هذه الفكرة النظرية لا تصلح للتطبيق العملي بحالتها النظرية هذه ، كما يصعب تحقيق الغاية التي ينشدها المشرّع من ورائها ، بل إنّ محاولة تطبيقها كما هي يؤدي بلا شك إلى نتائج غير محمودة. ذلك كون اكتمال النضج العقلي فيه ما تختلف الآراء. فلا يستطيع الشخص نفسه أو من يريد التعامل معه أن يتأكد من اكتماله للنضج واكتساب الأهلية ، وهو ما يؤدى إلى تردد الناس في التعامل معه كما يتطلب وقتاً وجهداً ، علاوة عما يؤدي للبحث في توافر النضج العقلي لكل حالة واختلاف أحكام القضاء في الحالات المشابهة ، وما يترتب عنه من عدم الاستقرار في التعامل. ولهذه الأسباب بات من الضرورة استخدام وسائل وأدوات كفيلة بالتعبير عن فكرة القاعدة ووضعها في الشكل الذي يسهل فهمها وييسر تطبيقها . ولهذا يصوغ المشرع النظرية السابقة الذكر" لاكتساب الأهلية باكتمال النضج العقلي في الشكل أو الصيغة التالية : يكون الشخص كامل الأهلية في مباشرة حقوقه المدنية متى بلغ سن الواحد والعشرين من عمره. ويكون بذلك قد ييسر تطبيقها وفهمها، وتحويل فكرة القاعدة القانونية وجوهرها النظري ، إلي قواعد عملية تقوم على استخدام أدوات اصطلح على تسميتها بأساليب أو وسائل الصياغة القانونية، وهي كثيرة ولكننا سنكتفي في هذا البحث بالإشارة لبعضها على سبيل المثال حتى تكون لنا الفكرة المنهجية العامة عن دور الفن التشريعي والصياغة في تكوين قواعد القانون. وهذه الأساليب تنقسم في الفقه القانوني إلى طرق مادية ومعنوية ونتطرق إليهما باختصار في المطالب التالية :

المطلب الأول

الطرق المادية

وهي تلك الأدوات التي يعبر بها المشرع عن مضمون القاعدة القانونية في صورة مادية مجسمة في مظهرها الخارجي ، فيستعين في التعبير بعلامات مادية خارجية لا تحتاج في إدراكها إلي جهد. ويهدف من استخدام هذه الطريقة إلى تحقيق أكبر قدر من الاطمئنان والاستقرار في المعاملات، ومن أمثلة هذه الطرق ، استخدام الأرقام واستعمال التحديد الكمي بدلاً من التحديد الوصفي أو الكيفي .

أولاً – طريقة التعبير بالأرقام :

من الناحية المنهجية يلجأ إلي هذه الطريقة ليعطى للقاعدة تحديداً لا غموض فيه ولا تسمح المجال للخلاف في شأن تفسيرها أو فهمها، ومن الأمثلة لهذا الأسلوب التعبير عن المدة اللازمة لاكتساب ملكية العقار بمضي المدة (التقادم المكتسب) بعدد من السنين، والنصوص التي تحدد الحد الأقصى لسعر الفائدة الجائز الاتفاق عليها، وتلك التي تحدد نصيب كل وارث، ونصوص قانون العقوبات التي تعبر عن مقدار العقوبة السالبة للحرية الواجب توقيعها بعدد من السنين أو الأشهر، ومقدار الغرامة برقم معين من المال ، وكذلك تحديد سن الرشد الذي أشرنا له في مثال سابق .

ثانياً – التعبير باشتراط شكليات معينة :

الشكل يعتبر نقيضا لفكرة موضوع القاعدة القانونية أو مادتها ، كونه المعبر عن مضمون أو معنى معين يجعل له وجوداً خارجياً ملموساً في الحياة الاجتماعية . فالعقد الذي يبرمه شخصان مثلا هو مجرد توافق إرادتين لترتيب أثر قانوني معين . إلا أن هذا التوافق لا يعدو أن تكون ظاهرة إبرازه وتجسيده إلي الحيز الخارجي الملموس إلا بأحد الأشكال القانونية كعمل محرر للعقد (9)، هذا عن الشكل بصفة عامة، أما الشكل من الناحية المنهجية للصياغة القانونية فلا يكفي أن يكون عنصره الخارجي محسوس لاحتواء أو التعبير عن مضمون غير مادي بطبيعته ، بل يجب أن يكون هذا العنصر(الشكل) لازماً لتحقيق فاعلية الظروف المنشئة للحق . فإذا كان هذا العنصر غير لازم في تكوين المركز القانوني أو لإثباته أو ترتيب الآثار القانونية فلا يعد في هذه الحالة من قبيل الشكل القانوني بالمعني الدقيق، فكل ما كان شرطاً في تحقيق الأثر القانوني الذي تنشئيه الواقعة التي يحتويها هذا الشكل (10)، ولذا يمكن تعريفه بأنه كل عنصر خارجي يجب أن تلبسه واقعة تصلح بطبيعتها لإنشاء حق، أو تعديله أو إلغائه والهدف من اشتراط هذه المظاهر والأشكال من الناحية المنهجية هو التنبيه إلي خطورة بعض التصرفات وتفسير إثباتها بعد انعقادها والاحتجاج بها على الذين ليسوا طرفاً في التصرف فالقاعدة التي تشترط في إبرام الهبة ما بين الأحياء وصحتها، أن تكون بورقة رسمية كما هو وارد في المادة (31) من القانون المدني الفرنسي تقوم على فكرة جوهرية

مؤداها، أن التصرف في المال بغير عوض كما هو الحال في حالة الهبة، ينطوي على قدر من الخطورة ينبغي تنبيه الواهب إليها، فقد يلجأ الشخص إلى هذه الهبة بتأثير عاطفة جامحة أو نزوة طارئة ، ومن ثم فان المشرّع يرى أن الهبة يجب ألا تتم إلا إذا كان من يريد الإقدام عليها قد فكر في هدوء وتدبر أمره جيداً وأدرك خطورة إخراج ماله من ملكه بغير مقابل. ولا شك في أن صياغة القاعدة بهذه العبارات المذكورة أعلاه يتعذر معها تطبيقها على الوقائع العملية، إذا كيف يمكن التأكد من أن الشخص قد تدبر أمره في هدوء وتبصر قبل الإقدام على التصرف؟ فقد يحدث أن الواهب إذا طرأت لديه أسباب وعدل عن ألهبه يمكن أن يزعم بأنه لم يترو أو يتدبر قبل الهبة، ويطالب بإبطالها مما يفتح الباب لعدم الاستقرار في الأوضاع والمنازعات العديدة. لهذه الأسباب يعمد المشرع من حيث الصياغة إلي طريقة تمكنه من تحقيق الغرض الذي يريده من القاعدة ويلجأ إلي وسيلة من شأنه تنبيه الشخص مدى خطورة التصرف الذي يزمع القيام به يتيح له الفرصة للتفكير والتروي قبل الإقدام على تصرفه هذا.

وهكذا يفرض المشرع على الواهب أن يجعل لتصرفه شكلاً رسمياً بأن يوجب عليه إبرام الهبة أو التعبير عن إرادته في صيغة أو شكل رسمي وباتخاذ إجراءات خاصة كالتوثيق مثلاً ، وإذا لم يتبعها وقعت الهبة باطلة ولا ينتج عنها أثرٌ.

فالمشرع يفترض أن الواهب جاد في تصرفه ونيته للهبة ليست بالعارضة أو الطائشة ، ومن ثم يرتب عليها أثارها القانونية كافة ، وإذا لم يتبعها وفقاً للشكل المرسوم فان المشرع لا يقر هذه الهبة ولا يرتب عليها أثارها القانونية على اعتبار أن إرادة الواهب غير جادة ولم تؤسس على التروي والتبصر المطلوبين لإ قرار مثل هذه الإرادة وبالتالي يقرّر في هذه الحالة بطلان الهبة (11)، ونجد على سبيل المثال كلا من القانون اللبناني والمصري مثلاً يشترطان في هبة العقار والحقوق العينية وجوب تقيدها في السجل العقاري. مما تقدم يتبين لنا أن نهج الصياغة التشريعية باشتراط الشكلية يسهل على المشرع الوصول إلى الغاية التي يريد أن تحققها القاعدة القانونية ، وجعلها سهلة التطبيق والتقليل من المنازعات في شأنها. ولكنه سوف لن يصل إلى كل هذه النتائج عند وضع فكرة القاعدة القانونية على

النحو النظري الذي تصوره قبل الصياغة ، وهي أن الهبة تكون باطلة إذا لم يكن الواهب قد تروّى قبل إبرامها . كما أنه لجأ لإثبات التصرفات التي هي على قدر من القيمة المالية كما هو الحال في المثال الثاني إفراغها في شكل محرر(الكتابة) ويكون بذلك قد خفف العبء على المحاكم وسهل أيضاً إثبات الحقوق متى ما ثار نزاع في المستقبل بشأنها.

المطلب الثاني

الطرق المعنوية

إذا كانت الطرق المادية تختفي فيها فكرة المشرّع خلف المظهر المادي المجسم كالرقم أو الشكل ، فان الطرق المعنوية تتسم بالطابع المنطقي لكونها من عمل العقل. بحيث يضع بها المشرع تصوراً ذهنياً لا يطابق الحقيقة في كل الأحوال وهو يقصد بذلك الوصول إلى غاية محددة. ومن أمثلة هذه الطرق القرائن والمجاز أو الحيلة القانونية. والقرينة بصفة عامة هي استخلاص الأمر المجهول من أمر معلوم . ومبنية على أنه إذا تحقق وجود هذا الأمر الثاني كان في الغالب وجود الأمر المجهول. فهي تقوم على أساس الاحتمال والترجيح الغالب الوقوع . فالمشرع يستنبط من واقعة معلومة دلالة على أمر مجهول ، فيقرر أنه مادامت هناك واقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها . لأن هذا هو ما يغلب ترجيحه ووقوعه **(12)** .

وبما أن التطبيق العملي للقانون يتطلب الدقة والوضوح في المسائل التي تحكمها القاعدة القانونية ، فان المشرّع قد يلجأ إلي تحويل الشك إلى يقين عن طريق الافتراض في المسائل التي يحيط بها الغموض ، وذلك بترتيب أثار معينة على الوقائع المشكوك فيها فيفرض الحقيقة فيما هو في محل الشك قاصداً من وراء ذلك استقرار الأوضاع وتحقيق التبسيط والسهولة في تطبيق القاعدة القانونية . فإذا كان النسب تترتب عليه آثارٌ قانونية معينة مثلاً إلا إن إثباته كثيراً ما يستعصي على الحسم في حالة المنازعة، فإثبات الحمل كأن يفصل الزوج مسالة قد تستعصي على الحسم واليقين وتستلزم إجراءات وتحقيقات تضر بمصلحة الطفل والمجتمع على

السواء، لذلك فانه يفترض أن الطفل الذي تلده الزوجة هو ابـــن للـــزوج . وهـــذا الافتراض هو ما يغلب وقوعه في الحياة كما يجوز أن يكون غير مطـــابقً للواقـــع ولكن المشرع يأخذ ما يغلب وقوعه في الحياة إلي منزلة الحقيقة التي تحـــدث فـــي جميع الأحوال ، ومن ثم يعتبر كل من يولد لامرأة متزوجة أبناً للزوج بقصد ترتيب الآثار التي يريدها على ثبوت النسب. والمشرع من الناحيـــة المنهجيـــة لا يمكنـــه الوصول إلي ذلك لو لم يضع مثل هذا الافتراض أو القرينة.

كما أنه لو ترك أمر النسب لقواعد الإثبات العادية ، لتعذر إثباته في كثير مـــن الحالات ، فضلاً مما في مطالبة الزوجة بإثبات أن الحمل وما يترتب عنـــه مـــن حرج ومشقة تضر بوليدها. وهو ما يفتح الباب أمام المنازعات الكيديـــة وتجعـــل مصير الطفل وحقوقه معلقة لفترة قد تطول. والقرائن القانونية تستخدم في مجـــال الإثبات ، كما قد تستخدم في مجال القواعد القانونية الموضـــوعية. ومـــن حيـــث الإثبات عندما تتطلب القاعدة القانونية التحقق من وجود وقـــائع معينـــة ، ويكـــون إثباتها مستحيلاً أو مستعصياً فهنا يلجأ المشرع إلي وسيلة القرائن للتغلب على هذه الصعوبة في الإثبات ، فيفترض أن هذه الوقائع موجودة فعلاً ومن ثم يعفـــى مـــن إقامة الدليل عليها ، ومثال لها ما ورد في قرينة النسب السالفة الذكر. والقرينة في مجال الإثبات قد تكون بسيطة كما قد تكون قاطعة. القرينة البسيطة هي تلك التـــي يجيـــز القـــانون إقامـــة الـــدليل علـــى مـــا يخالفهـــا وبالتـــالي دحـــضها . ومن أمثلة هذا النوع في إطار القوانين المقارنة ما هو وارد في الفقرة الثانية مـــن المادة (331) عقوبات جزائري ذلك أن الفقرة الأولي من هذه المادة تعاقب إضافة للغرامة بالحبس من ستة أشهر إلي ثلاث سنوات كل من امتنع عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته. وتنص الفقرة الثانيـــة مـــن المادةعلى أنه " يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس " . فالمشرع يقـــيم هنا قرينة على أن الممتنع عن دفع مبالغ النفقة المحكوم بها لمدة تتجاوز الشهرين ، قد تعمد ذلك الامتناع ليصل من ذلك إلي تيسير تطبيق حكم الفقرة الأولـــي مـــن المادة أعلاه بتوقيع العقوبة ، ولكن هذه القرينة بسيطة إذ يجوز إثبات عكسها وذلك بكون عدم الدفع يرجع لأسباب لا دخل لإرادة الشخص فيها .

أما القرينة القاطعة هي تلك التي يجيز القانون إقامة الدليل على ما يخالفها ، وذلك تحقيقاً لغرض معين يسعى إليه المشرع.والمثال التقليدي للقرينة القاطعة هو قرينة الحكم البات للحقيقة، فالمشرع حتى يمنع من تعارض الأحكام ويضع حداً لأمد التقاضي وإجراءاته ، ولكي يحافظ على ثقة الأفراد في أحكام القضاء . فانه يضع قرينة مفادها، أن الحكم متي أصبح باتاً يعتبر سبباً من أسباب انقضاء الدعوى. فالحكم النهائي لا يجوز فيه إعادة رفع النزاع نفسه إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم يتغير فيه أطراف الدعوى ومحلها وسببها، كما يمكن استخدام هذا الحكم كدليل للإثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه نهائياً.

والنوع الثاني من الطرق المعنوية هي الحلية القانونية . وإذا كانت الحيل تعتبر من طرق الصياغة كالقرائن القانونية لكنها تختلف عنها وذلك في كونها تقوم على أسس مخالفة للواقع. وهي افتراض وجود شيء مجهول ومن المتحمل أيضاً أن يكون موجوداً ، فيكون الافتراض مخالفاً للحقيقة مخالفة صريحة. ومن الناحية المنهجية يلجأ المشرع لهذا النوع من الصياغة عندما يريد أن يلحق شيئاً بشيء آخر مناقض له ويعطي له نفس الحكم.

وفي التاريخ القديم كانت الحيلة وسيلة شائعة بحيث استعان بها الحكام والقضاة لمواجهة قسوة النصوص وضيق نطاق استيعابها للحاجات المتطورة وكانت لنشأتها الدينية نتيجة طبيعية لما كانت تتمتع به هذه النصوص من قدسية ، بسبب ظروف هذه النشأة. وعندما صعب على الأفراد المساس بها على الرغم من التبدلات الاجتماعية والاقتصادية التي اقتضت لتطوير القوانين ، كان لابد من إيجاد حل وسط يوفق بين التمسك بهذه القواعد الواجبة الاحترام من جهة وبين الضرورة والحاجة الملحة لتطويرها، وكان الحل هو الاستعانة بالحيلة القانونية. ومن الأمثلة الموت المدني في القانون الروماني بحيث كان يفترض موت شخص مع أنه حي في حقيقته ، وتبعاً لذلك تترتب الآثار التي يرتبها القانون على اعتبار من حكم بموته منتهياً (13).

وفي التشريعات الحديثة نجد من أمتلثها الشخص الاعتباري وما يترتب عنه من آثار في القانون الإداري تماثل ما هو معطى للشخص الطبيعي من حق في القيام بتصرفات أو التزامات ، في حين الواقع يخالف الحقيقة، وكذلك في القانون المدني وما يترتب عن المنقول بحسب المال ، والعقار بالتخصيص كالماشية والآلات الزراعية التي ترصد لخدمة العقار واستقلالة . في حين أنه منقول ، ولكن المشرع يفترض أن هذا المنقول عقار. ويتوصل بذلك إلي إعطاء مثل تلك العقارات حكم المنقولات من حيث إمكانية البيع أو الرهن والحجز. والتخلص بذلك من القيود التي تترتب على اعتبارها عقاراً (14). وبما أن الحيل القانونية تقوم على مخالفة الواقع، لذلك يجب ألا يلجأ إليها المشرع إلا في أضيق الحدود وفي حالة الضرورة القصوى وعدم التوسع في تفسيره وتجاوز الغرض المقصود من تقريره.

المبحث الثالث

الفن التشريعي والصياغة القانونية

المطلب الأول : عناصر القاعدة القانونية

كلمة قاعدة لغة ، يقصد بها العلاقة المطردة بين ظاهرتين تكون الأولي شرطاً لحدوث الأخرى ولا تشذ بدورها القاعدة القانونية عن هذا المعنى. فهي أيضاً تعني وجود ظاهرتين تتوقف أحداهما على توافر الأخرى ذلك أنها تبين ما يجب أن يترتب أو يحدث إذا وجدت واقعة معينة (15)، فالقاعدة التي تقر انه إذا اشترى الشخص شيئاً فعليه أن يدفع الثمن للبائع تفترض علامة مطردة بين واقعتين هما البيع والالتزام بدفع الثمن ، بحيث تكون الأولي (البيع) شرطاً لترتيب الثانية أو لوجودها (دفع الثمن) وإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه فانه يحق للبائع أن يطلب فسخ العقد، يتضح بذلك ، أن القاعدة القانونية يمكن تحديدها في عنصرين ، يكون أحدهما شرطاً لترتيب الآخر فوجود البيع شرط للالتزام بدفع الثمن كما في المثال الأول ، وعدم الدفع للثمن شرط لحق المطالبة بفسخ العقد ، كما هو الحال في المثال الثاني، وهكذا نستنتج ، أن القاعدة القانونية تنطوي على

عنصرين هما الفرض أو الواقعْة الأصلية أو شرط التطبيق، والحكم أو النتيجة أو الحل الذي يقرره القانون كأثر واجب الترتيب في حالة تحقق الفرض أو شرط التطبيق.

جامعة سرت
مكتبة كلية القانون - سرت
رقم التسجيل
رقم التصنيف

وتجدر ملاحظة أن القاعدة القانونية تختلف عن النص القانوني أو المادة التشريعية بحيث أنها بداهة تنطوي على كل من عنصريْ الفرض والحكم كما يمكن أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة كالقاعدة العرفية مثلاً . أما النص أو المادة التشريعية ، فهي دائماً مكتوبة وقد تحتوي على الفرض والحكم. وقد تقتصر فقط على الفرض أو جزء منه أو على الحكم. كما أنها قد تكون شاملة لأكثر من قاعدة قانونية واحدة . وبما أن القاعدة القانونية تتناول في أحكامها العديد من المسائل المتنوعة والمتباينة ، نجد من الصعوبة بمكان للمشرع أن ينظم جميع هذه الحالات بنمط واحد ولهذا تتنوع القواعد التشريعية من حيث أحكامها وفقاً لكل حالة ومن حيث قوتها في الإلزام إلى قواعد قانونية آمرة ، يصوغها المشرّع في صيغة الأمر أو النهي ولا يجوز للأفراد مخالفتها . وهذه الصيغة التي يضعها المشرع تكون عادة من خلال استخدام المعيار اللفظي الذي يأخذ في عباراته اللغوية شكل الأمر أو النهي بصورة قاطعة و للاستدلال بذلك ما ورد في المادة (460) مدني ليبي " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلاً ". فقد نص المشرع هنا على الصيغة الآمرة بنصه على البطلان أو على عدم الجواز والمعيار الثاني الذي يأخذ به المشرع هو معيار النظام العام والآداب. وتعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد المتعلقة بالحريات العامة كحرية الرأي والتعبير وحرية التنقل والقواعد المتعلقة بالأسرة وقواعد الأهلية . وكذلك قواعد قانون العقوبات لأنها ترمي في مجموعها إلي تدعيم الأمن في المجتمع.

أما الآداب فيقصد بها الأصول الأساسية للأخلاق في الجماعة ، ولو تجاهلها الأفراد لتحلل المجتمع وتفكك وفقد تماسكه، عليه عندما يصوغ المشرع فكرة النظام العام

والآداب في قواعد قانونية متعلقة بها ، يجعلها من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها . وإذا اتفق الأفراد على مخالفتها فإن اتفاقهم يقع باطلاً ولا يعتد به، أما النوع الثاني الذي يضعه المشرع فهو للحالات التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ويصوغها في شكل قواعد قانونية مكملة، والعلة في السماح للأفراد بالاتفاق على خلاف ما هو وارد في القواعد القانونية المكملة هو أن هذه القواعد شرعت أصلاً لتحقيق مصالح فردية. فإذا رأى الأطراف أن مصلحتهم تتحقق بطريقة أفضل في صورة أخرى، سمح لهم المشرع بالالتفات عن حكم القاعدة القانونية المكملة إلي تلك الصورة الأخرى التي تحقق لهم مصالحهم(16) وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة القانونية المكملة هي قاعدة ملزمة ، وغاية ما في الأمر أن لكل قاعدة قانونية شرطاً لتطبيقها ، ومن شروط تطبيق القاعدة القانونية المكملة ألاّ يتفق الأفراد على حكم يخالفها. ومجال تطبيقها يتحدد بالأفراد الذين سكتوا عن الاتفاق على حكم مخالف لها .وفي هذا الصدد هنالك من يرى أن القاعدة القانونية المكملة إذا لا تنطبق على طائفة من الأفراد اتفقوا على مخالفتها ، ليس لأنها غير ملزمة بل لأن هؤلاء الأفراد خرجوا عن نطاق تطبيقها ، ولأن القاعدة القانونية فقدت هنا شرطاً من شروط تطبيقها هو شرط عدم الاتفاق على خلاف ما جاء بها. والرأي الآخر يرى أن أساس الإلزام في القاعدة المكملة هو الإرادة الضمنية للأفراد بالانصراف عن مخالفة أحكامها (17).

وكما أوردنا في السياق سابقاً بأن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هما عنصر الفرض الذي يتمثل في شرط التطبيق أو الواقعة والحكم والنتيجة أو الحل وهو ما سنتناوله في الفقرات التالية :

أولاً – عنصر الفرض :

القانون هو وسيلة التنظيم للسلوك الخارجي للأفراد في الجماعة وتوجيهه إلى تحقيق الخير العام والعدل فيه، ويوضع أصلاً لتنظيم وقائع تقع في المستقبل فيقر لها حلاً أو نتيجة متى ما تحققت هذه الوقائع . غير أن المشرع لا يستطيع أن يحصي صور الوقائع أو النشاط أو الأحداث التي من الممكن أن تحدث في مجتمعه، ومن ثم فإنه يلجأ إلى وضع نماذج لمظاهر السلوك يتصور حدوثها ويقرر

لكل منها حكماً أو نتيجة يجب ترتيبها عند تحقق النموذج الذي وضعه. وبعبارة أخرى يلجأ المشرع إلى افتراض صورة نموذجية تتسع لعدد كبير من الحالات والتفاصيل ثم يخلع عليها جميعاً حكماً واحداً. فواقعه القتل مثلاً تنطوي على جزئيات وتفاصيل غير محدودة، ذلك أن وسائل وصور وظروف إزهاق روح الإنسان متعددة بل إن العلم ما زال في الطريق لاختراع أو اكتشاف وسائل أخرى للقتل.

وغني عن البيان ليس مقبولاً من الناحية الفنية أن يقوم المشرع بوضع قاعدة لكل حالة من صور القتل المختلفة لأنه لن يحيط بها جميعاً ولن يستطيع التنبؤ بالصور التي قد تحدث في المستقبل. ولا مناص للمشرع بأن يضع فرضاً يتصور فيه نموذجاً معيناً للحالة أو الواقعة المراد تنظيمها ، وغالباً ما يرتفع بهذا النموذج عن التفاصيل والجزئيات غير الهامة ويعرف القتل بأنه " إزهاق روح إنسان عمداً " ثم يرتب حكماً أو حلاً يأمر بتوقيعه في حالة حدوث هذا النموذج الذي افتراضه في الحياة اليومية ومن الغاية التي من أجلها وضعت القاعدة ، فإذا كان يريد توجيه سلوك الناس نحو الامتناع عن الاعتداء على أرواح غيرهم وسلامة أبدانهم . فلا يكفي أن يأمرهم بالامتناع عن القتل والضرب وغير ذلك من صور الاعتداء على الجسم. وإنما يتناول هنا كل صورة من صور الاعتداء التي ينهى عنها ، وذلك في جوانبها العامة دون التطرق للجزئيات غير الهامة ، ويفترض أنها وقعت بالقتل ثم يرتب عليها نتيجة محددة مفادها توقيع عقوبة ما على مرتكبها. ويقول المشرع ، مثلاً يعاقب بالإعدام كل من أرتكب جريمة قتل المادة (372) من قانون العقوبات الليبي. ولا شك أن تطبيق القاعدة القانونية تقتضي من المطبق لها أن يتعرف على العناصر المكونة للحالة النموذجية ويستبعد الحالات الأخرى التي لا تندرج تحت ظلها ، فالقاعدة التي توضع بشأن القتل مع سبق الإصرار على سبيل المثال تقتصر فقط على الحالة التي وضعت لها ، ومن ثم لا تمتد إلى باقي الصور الأخرى لإزهاق الروح.

وحاصل ما تقدم يقصد بالفرض الواقعة النموذجية أو الشروط التي يرتب عليها القانون أثراً معيناً . فالحياة الاجتماعية تزخر بالإحداث والأشخاص ، ومن

ثم فإن هذا الفرض لابد له من أن يتعدد في صوره وأشكاله بقدر تنوع ظروف النشاط والحياة في المجتمع. فهو قد يكون عبارة عن ظروف واقعية يكفي التحقق عنها بالمشاهدة، ومثالها الوقائع الطبيعية التي تقع بفعل الطبيعة كواقعة الميلاد وواقعه الوفاة. فالميلاد يترتب عنه بداية الشخصية القانونية التي يرتب لها المشرع أثاراً معينة ، كحق الإرث، والاسم ، والجنسية وما يترتب عنها من حقوق المواطنة. والليل كواقعة طبيعية يرتب عليه القانون آثاراً معينة منها ما قضى فيها المشرع الليبي في قانون العقوبات من تشديد العقوبة على السرقة التي ترتكب أثناء الليل.

وقد شدد المشرع عقوبة السرقة التي تقع ليلاً نظراً لأن الليل يسهل على الجاني ارتكاب السرقة كما يصعّب على المجني عليه رد الاعتداء. أما الواقعة التي تقع بفعل الإنسان أو امتناعه كالضرب أو الاختلاس أو امتناع المشتري من دفع الثمن الخ ... يرتب لها المشرع أثراً أو حكماً معيناً ، فيعاقب كل من ضرب غيره أو اختلس ماله ، ويعاقب القاضي إذا امتنع عن الفصل في الدعوى . وقد تتخذ الواقعة بفعل الإنسان صورة التعبير عن الإرادة كما هو الحال في عقود البيع . إذا يرتب المشرع في القانون الاتفاق على الثمن وعلى الشيء المبيع نتيجة معينة كانتقال الملكية والالتزام بدفع الثمن. ومثال ذلك ما ورد في الفقرة الأولي من المادة (445) مدني ليبي من أن الثمن يكون مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع .

وقد يتخذ الفرض صورة الحالة أو المركز القانوني ، إذا يرتب المشرع على وجود حالة قانونية معينة أو مركز قانوني معين أثاراً قانونية خاصة بها . فحالة القصر أو انعدام الأهلية يرتب عليهما القانون نتائج معينة بالنسبة لأهلية كل من القاصر وعديم الأهلية في مصير التصرفات التي يقوم بها كل منهما. كذلك الزوج والمدين والوارث فكل منهم في مركز قانوني يرتب عليه القانون نتائج أو آثار معينة تتخذ شكل الحقوق و الالتزامات كحقوق الزوج في التزاماته قبل زوجته وأولاده وحقوق الدائن وواجباته قبل مدينة الخ ...

ثانياً – عناصر الحكم :

الحكم هو الأثر أو الحل الذي يرتبه المشرع ، إذا تحقق الفرض الذي أورده في القاعدة . فعقوبة الإعدام مثلاً هي الحكم أو النتيجة الذي يرتبها القانون إذا ما تحقق الفرض " إزهاق روح إنسان عمداً " الوارد في القاعدة التي تنهي عن القتل. وفسخ عقد البيع هو الأثر أو الحكم الذي يقرره المشرع لتحقيق الفرض بامتناع المشتري عن الدفع في القاعدة التي توجب على المشتري دفع الثمن . وهكذا يمكننا تصنيف صور الحكم إلي نوعين. أحكام مقصورة لذاتها وأخرى غير مقصورة لذاتها وإنما وضعت لتيسير التعبير عن قاعدة أخرى. ومن أمثلة النوع الأول الأحكام ، التي توجب على الزوج الإنفاق على أسرته وعلى المشتري دفع الثمن والأحكام التي تفرض على الناس الامتناع عن ارتكاب الجرائم أو الإضرار بالغير، وتلك التي تجيز لهم القيام بعمل معين، كحرية الاجتماع والتنقل والعقيدة، والأحكام التي توجب على القاضي الحكم بعقوبة معينة إذا تحققت شروطها أو بإبطال عقد من العقود إذا توافرت أسباب ذلك. فالأحكام المقصورة لذاتها هي إذن إما أن توجب القيام بعمل أو بامتناع أو أن تجيز أحدهما للشخص أو النتيجة.

أما النوع الثاني أي الأحكام غيرالمقصودة لذاتها ، فهذا النوع من الأحكام يتقرر من أجل خدمة قاعدة قانونية أخري ومن أمثلة ذلك الأحكام التي ترد في القواعد المنطوية على التعريفات كالمواد التي تضع تعريفاً للمقصود بالقتل وبسبق الإصرار والترصد في المفهوم الوارد في قانون العقوبات. فهذه القواعد لم يضعها المشرع لذاتها وإنما من أجل خدمة القواعد الأخرى التي تضع أحكاماً للقتل والضرب وتيسير التعبير عن مضمونها، وفي كل الأحوال المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية لا يقف عند تحديده لهذه العناصر بتوضيح غايات وأهداف الضبط الاجتماعي. وإنما يستوجب عليه مراعاة الحقائق أو الظروف القائمة في المجتمع التي تسهم في تكوين مضمون القاعدة القانونية وتمثل البيئة التي تنشأ فيها و تحيا في ظلها . ويترسم بعد ذلك توجيهات السياسة القانونية المحددة للأهداف التي يجب تحقيقها من وراء الخطوط العامة للتشريع. والسياسة القانونية يقصد بها ،مجموعة الأفكار الموجهة التي تهمين على عمل القانون وتنمية وتطبيقه وهي تترسم الحقائق الاجتماعية السائدة في المجتمع وتختلف باختلاف المجتمعات والعصور.وتبين

للمشرع الخطوط العريضة للتشريع ، أو ما يجب أن يكون عليه مضمون وجوهر القاعدة القانونية وهدفها قبل بلورتها وصياغتها ، وذلك باستقراء هذه الحقائق الاجتماعية التي تدخل في تكوين العلاقة أو الأمر الذي يراد تنظيمه ثم يختار المشرع منها حلاً أو تنظيماً معيناً متلائماً مع توجيهات السياسة القانونية.

هذه الحقائق الاجتماعية هي المادة الأولية التي يستمد منها المشرع موضوع القاعدة وتفرض نفسها عليه كما يفرض حجم الصخرة على النحات في تحديد أبعاد التماثل الذي سينحته. فالحقائق الاجتماعية هي بدورها ، تحدد للمشرع أبعاد القواعد التي يريد وضعها. حتى أنه إذا ما أغفل هذه الحقائق فيما يقرره من قواعد أو لا يأخذ جهد البحث في الواقع الاجتماعي لبلاده ، ويعمد إلي النقل من التشريعات الأخرى غير الملائمة لأوضاع مجتمعه سوف لن يكتب لها البقاء طويلاً. ويقصد بهذه الحقائق مجموعة الظروف التي تحيط بالأفراد المتواجدين في مجتمع معين ، سواء كانت هذه الظروف ذات طابع مادي كالمناخ وتضاريس الأرض ، أم طابع معنوي كالميول الأخلاقية والشعور الديني أو ذات طابع اقتصادي متعلقة بالإنتاج والتوزيع والاستهلاك ، أو ذات طابع سياسي أو اجتماعي كالأفكار المتعلقة بالسلطة ونظام الحكم ، وشكل الدولة وحقوق الأفراد وحرياتهم ودور الدولة في تنظيم الحياة في المجتمع الخ...

المطلب الثاني

مشكلة الثغرات والملاء مة في القانون

تعتبر مشكلة الثغرات من أكبر المشاكل التي تقابل المشرع . ونظراً لكون القواعد القانونية في حاجة دائمة إلى أن تكمل وتعدل حتى تكون مواكبة للتطور والمظاهر الاجتماعية اللامتناهية لحياة البشر. لذا المشرع كثيراً ما تواجهه هذه المشكلة، ووجود الثغرات في القانون أمر مسلم به لتباين المعاملات ، فالتشريع مهماً بلغت درجة كماله يستحيل أن يكون محتوياً على مجمل وقائع الحياة كما ورد سلفاً. وقد تنبه الفقه القديم إلى هذه المشكلة، فنجد بورتاليس أحد واضعي قانون

نابليون يقول " أن احتياجات المجتمع جد متباينة واتصالات البشر دائبة النشاط ، ومصالحهم متعددة إلى حد أنه يستحيل على المشرع أن يرتب كل شيء. بل الأمور ذاتها التي تلفت نظره تشمل خضماً من التفاصيل يفلت من الرويـة ويكثـر من الحركة ، حتى أنه يتعذر احتواؤه في نص تشريعي (18) وفي كتاب الملل والنحل للشهرستاني عبارة مماثلة تقول : " **نعلم قطعاً ويقينا أن الحوادث والوقائع في لعبادات والتصرفات مما لا تقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أيضاً أنه لم يرد في كل حادثه نص ، والنصوص إذا كانت متناهية الوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ،علماً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار، حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهادً** (19). هذا وقد تنبه المشرعون منذ القدم إلى مشكلة الثغرات ، بحيث تعرض لها قانون مانو الهندي في بداية التقويم الميلادي ، فالزم القاضي أن يحكم وفقاً للعرف المحلي والشريعة المقدسة وفي حالة انعدام النص الإحالة إلى القانون السرمدي (20) .

وفي الفقه الإسلامي استفاض الخبر عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه لما بعث معاذاً إلى اليمن قال : " يا معاذ ... بما تحكم ؟ قال : بكتاب الله قال : فان لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فان لم تجد قال : اجتهد رأي ، قال النبي صلي الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضاه (21) ، وسد الثغرات في الفقه الإسلامي تستند على فكرة المصلحة. والمصلحة نوعان معتبرة ومرسلة. المصلحة المعتبرة هي التي أعتبرها الشارع وأورد حكمها وتنقسم إلى ضرورات وحاجات وتحسينات. والمصلحة المرسلة هي التي لا نص فيها مطلقاً ويتعين أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع وأن يكون الأخذ بها لدفع حرج أو مفسدة ولا تكون معارضة لأصل من الأصول. وهي مصدر رسمي للقاعدة القانونية المالكية وعند الحنابلة. وبها أخذ الإمام الغزالي(22) وفي النظام القانونية المعاصرة وجود ثغرات في القانون أمر مسلم به. ومع ذلك هنالك قلة من الفقهاء ترى أن نظرية الثغرات هي افتراض ومجاز بحجة أن ما لا يحظره القانون إنما يبيحه ، فالنظام القانوني في رأيهم يحتوي على تنظيم سلبي ويتعين عند انعدام النص رفض دعوى المدعي . ولا شك أن هذا الرأي يتناقض مع الواقع الملموس ، ولهذا فكرة

الكمال المنطقي هي ادعاء يعوزه الدليل ، ومجرد مصادرة على المطلوب. حتى إنه لو فرض وجود قاعدة قانونية تعالج موضوع النزاع ، فإن تطبيقها على بعض الجزئيات قد يؤدي إلى نتائج عكسية أو غير ملائمة، وهذا ما يحدث في الحالات التي لا تتكرر بواعثها العامة الدافعة لسن التشريع أو تلك النصوص التي يبدو أن القاعدة القانونية تشملها ولكن دفع القانون يستبعدها أو كما يقول الفقه الروماني" إن التشريع متي تختلف حكمته توقف حكمه " وترجمة النص باللاتينية: " **cassante ratione legis cess at e jus disposito** "

ومن الآراء الفقهية الأخرى العبارة التي أوردها توماس لا كوينى في القرون الوسطي تقول " إن تطبيق القاعدة القانونية قد يحقق الصالح العام في أغلب الأحوال ولكن قد تنجم عنه بعض الأضرار ، ومرجع ذلك عدم تمكن المشرع من توقع الحالات الخاصة ، لذا هو يملي التشريع بالكثرة من الأمور متجها بنيته إلي المصالح العامة . بل حتى أنه حين يستطيع توقع كافة الحالات يجب ألاّ يذكرها جميعاً ضمن التشريع ، حتى لا يحجب خضم التفصيلات الرؤية السليمة عن الأنظار. يتعين إذن أن يصوغ المشرع النصوص وفقاً للعموميات الغالبة ، تاركاً خارج نطاقه الجزئيات الدقيقة " (23).

كما أن القاعدة القانونية قد تكون عادلة في حد ذاتها ولكنها في بعض حالات التطبيق تؤدي إلى نتائج عكسية ومن أمثلة ذلك استخدام الحق أمر مشروع ، لكن ما هو الوضع إذا نجم عنه إضرار بالغير ؟ وتعقب الإجرام أمر ضروري لحفظ كيان المجتمع لكن ما هو الحال إذا اندفع المرء إلي الجريمة بعواطف نبيلة ؟.

إن الحاجة إلي الملاءمة تبدو في كل من قانوني العقوبات والمدني ، وهي على عكس مشكلة الثغرات نجدها لم تلقي العناية الكافية في الفقه الحديث.

فبالإضافة لما سبق ، يتعين مراعاة الاحتياجات المستجدة واحتياجات التطور، بحيث يتماشى التطبيق القانوني مع تعاقب التطورات الاجتماعية . ويقال عادة التشريع يصدر ليحكم الوقائع المستجدة ويتجه نحو المستقبل ولا يرجع على الماضي غير أن الأمور تكشف عن مدى ارتباط التشريع بالماضي وقصوره عن

مجاراة المستقبل. يقول القاضي البريطاني اللورد دينج في كتابه آفاق المستقبل وهو بصدد أحكام قانون الضرر البدني وتطورها في القانون البريطاني " خلال الزمن الذي كانت تحاكم فيه جميع القضايا المدنية بواسطة المحلفين ، وتكونت في زمن كان فيه النقل بواسطة الجياد أو عربات السك الحديدية فهي غير منطقية على أوضاع النقل بواسطة السيارات. فهذه تسبب الموت أو العجز البدني لمن حولها ، وكثير ممن يصابون بالضرر يكونون عاجزين عن إثبات أن سائق العربة كان مهملاً. ومن ثم كان من اللازم أن يتوافر نظام لتعويض الضحايا المجني عليهم حتى ولو لم يكونوا قادرين على إثبات الخطأ أو الإهمال ، وهو ما يطلق عليه المسؤولية بلا خطأ أو المسؤولية دون إثبات خطأ.

وبالنسبة لاسترداد التعويض فان القاعدة القائلة بأنه لا يجب أن يكون هنالك غير حكم واحد بالتعويض نظراً لان سبب الدعوي واحد لا نطبق أيضاً على الأوضاع الحاضرة ، فهي تعني بأن يتعين على المحكمة أن تقوم بالتخمين فيما يحدث في المستقبل ... في حين أنه لا أحد يستطيع أن يتكهن بما تتمخض عنه الوقائع في المستقبل. ومن ثم لعل مما يتوافق مع العدالة أكثر بأن يكون من الواجب تعويض المضرور عن طريق الوفاء بالتعويض على مدفوعات دورية وفقاً للمصروفات الفعلية من جانب المضرور وللخسارة الفعلية لفقد الدخل على النحو الذي يثبت على مر الزمن وفي الوقت الذي يتحمل به فعلاً (24) ، وقد أوجز القانون المدني العراقي لسنة 1951 مشكلة التطوير في عبارة شهيرة إذا يقول في مادته الخامسة " لا تغير الأحكام بتغير الأزمان ".

ولا شك في أن القانون في حاجة دائمة إلى التجديد وأن يكتسي دائماً طابع المرونة والخوف من عدم الاستقرار يؤدي إلى الجمود، والنص القانوني يعالج وضعاً اجتماعياً سالفاً ولفترة من الزمن حتى يفطن إليه المشرّع وينظمه ويبيت التشريع حبيس النص وربما كان في حاجة إلي بعض الوقت حتى تستقر القاعدة في صيغتها القانونية من خلال تطبيقات القضاء واجتهاد الفقه ، وحتى يتحقق ذلك يكون خضم الحياة قد جرف أحداثاً جديدة توالي بدورها الضغط دون أن تجد مخرجاً. لأن النص وضع لحالة سابقة ولم يتوقع هذه الظروف الجديدة (25).

وهكذا في مثل هذه الأحوال حتى يتنبه المشرع ويصوغ ما تلائم من نصوص وبتواتر سير الأحكام يكون تيار الحياة قد دفع موكب الأحداث إلي آفاق أخري ، ويصير بذلك كل تشريع متخلفاً اجتماعياً عن المجال الذي يطبق فيه ، لأنه يعالج وضع الأمس ولا يجابه حياة اليوم.

المطلب الثالث

لغة التشريع

الفن التشريعي هو مجموعة الكتابة الدقيقة للنص القانوني. وتخدم وسائلة الضرورية للقانون الدقة في الاستخدام وفقاً لمنطقية النص التشريعي. ولغة التشريع هي وسيلة تصوير موضوع التشريع بتركيب لغوي يعبر عن فكرته . فالأسلوب في الصياغة القانونية يجب أن يكون خالياً من المؤثرات الانفعالية اللغوية للنص التشريعي التي قد تؤثر في قوة النص وضعفه لدى القاري. والصياغة اللغوية للقاعدة تعبيرها ، في توحيد فكرة المشرع باستخدام الألفاظ والتعبير المناسب لفكرة التشريع وذلك باستخدام المفردات اللغوية الثابتة . فالصياغة غير المبسطة والواضحة في تدقيق مصطلحاتها تؤدي إلى ارتكاب أخطاء فادحة في التطبيق وتجعلها مثاراً لاختلاف وجهات النظر بين المنفذين ومستعصية فهمها لدي المخاطبين بها . فعدم معرفة القوانين يؤدي بلا شك لعدم الامتثال لها والتقيد بأنظمتها وعدم نفاذ القانون في الواقع.

وفي السياق ذاته هنالك نقطة هامة يجب الإشارة إليها ، وهي علاقة اللغة بالمنطق في الصياغة بحيث ترتبط نصوص القواعد القانونية ارتباطاً وثيقاً وذلك لصلة الفكرة بالجملة. فاللغة هي التي تعبر عن تلك الصلة التي تعتبر لدي علماء اللغة مكملة لبعضها رغم الاستقلالية النسبية لكل منهما كمقولات. ولهذا الجملة اللغوية هي شكل للتعبير عن الفكرة ولا يمكنها بذلك الابتعاد عن المنطق عند تحليل الجملة.

لذا نستخلص أن إعداد مشاريع القوانين وصياغتها بأسلوب دقيق يساعد على عدم الغموض في حالة ما اتبع في إعدادها الخطوات التالية :

أولاً: تنظيمها بشكل دقيق مع عدم اللجوء إلي التعبير غير الواضح.

ثانياً: وضوح اللغة والابتعاد عن الصيغ العامة المجردة فيه.

ثالثاً: تجنب التعارض في التشريع مع الالتزام بالتسلسل المنطقي له.

رابعاً: الاختصار في الصياغة على النحو الذي لا يؤدي إلى غموض جوهر النص التشريعي.

خامساً: وضوح لغة التشريع ، فعدم وضوح اللغة وعدم تماثل المفاهيم والمصطلحات تقود إلى عدم الفهم السليم والاستخدام الصائب ويؤدي إلى الخروج عن معنى فكرته وإلى عدم مشروعيته.

سادساً: أن تكون مادة تنظيمها واحدة وغير متناثرة ومرتبطة بالمحتوى العام للتشريع.

سابعاً: عدم التطويل في الصياغة بغية عدم التعقيد. فالإيجاز الذي يستوفي المعنى ، يساعد على سرعة قراءته وفهمه ودقة تنفيذه في الواقع.

خاتمـــــة

نستخلص في خاتمة البحث أن وضع القواعد القانونيـــة تحتـــاج المعرفـــة الصحيحة للطرق والأساليب المتبعة في إعدادها، وكذلك الدراية المعمقة بالمـــسائل القانونية حتى لا تكثر الثغرات فيه ويكتسب القانون بذلك الاستقرار والمـــشروعية. ونستنتج من البحث بأن مشاريع القوانين تتغير وفقاً لحجم القضايا الاجتماعية التـــي ينظمها المشرع. كما أن التشريع في جميع مراحل الإعداد لـــه مـــن قبـــل لجـــان الصياغة يجب أن يكون ملائماً لطبيعة ونظام الدولة وعادات وديانة سكانها. وهـــذا الإعداد قد يأخذ فترة طويلة من الزمن ، وذلـــك وفقـــاً لاتـــساع حجـــم العلاقـــات الاجتماعية التي ينظمها. وفي ذلك القانون المدني الذي يعالج القضايا المتعددة فـــي المجتمع وينظمها، إذا ما قورن من حيث مدة الإعداد له بالقوانين الأخرى ، نجـــده في بعض البلدان قد أخذ كثيراً من الزمن. فقد أخذ الإعداد له مثلاً في ألمانيا ثلاثـــة وعشرين عاماً والقانون المدني السويسري أربعة وعشرين عاماً والقانون المـــدني الروسي اثنين وعشرين عاماً (26).

إذن لابد من الاهتمام بعلم الصياغة الذي يكتسي أهمية بالغة لوضـــع قواعـــد قانونية سليمة من حيث الإعداد ولغة التشريع فيه حتى لا يكون هنالك تأويـــل لهـــا أثناء التطبيق العملي. وفي هذا الصدد الصياغة القانونية والفن التشريعي من حيث الاهتمام بهما صارا في كثير من الدول " فنا عظيما تحـــشد لـــه جهـــود العلمـــاء والخبراء في لجان الصياغة حتى تكون عباراته ودلالاته متقنة وموجزة لا تحتمـــل الكثير من التأويل أو التفسير أو تقود نحو الاختلاف أو الصراع (27).

لذا الاهتمام في كليات القانون بتدريس علم الصياغة والشرح الـــوافي لوســـائله ولغته يعني فهم علم القانون ولغة مفرداته وتفسير قواعده ، وتساعد طالب القانون وباحثه وهو في مجال تخصصه بالفهم الصحيح لمضمون القواعد القانونية حتى لا يكون تأويل لها أثناء التطبيق العلمي أو لما يرمي إليه المشرع.

الهوامش

(1) القاموس المحيط – محي الدين محمد بن يعقوب ج 1 القاهرة 1952– ص 218.

(2) قاموس تشامبرز للقرن العشرين (باللغة الإنجليزية) لندن 1954 ص 669 .

(3) مختار الصحاح لمحمد بن أب بكر بن عبد القادر – دار الراوي – القاهرة 1926 ص 553.

(4) م. رونتالوب . بودين قاموس الفلسفة ، موسكو 1957 ، ص 289.

(5) القاموس المحيط – المرجع السابق ج ، 4ص 263 .

(6) د. بيجولكين أ . س – القضايا النظرية لفن التشريع – رسالة دكتوراه – موسكو – 1972ص 120.

(7)المرجع السابق . ص 122 .

(8) تعترف التشريعات الحديثة بإمكان وجود نقص في التشريع فترسم للقاضي طريقاً أو أكثر لسد هذا النقص وهو ما يتضح من مراجعة نصوص القانون المدني في عدة دول – كالمادة الأولي من القانون السويسري والمادة (12) من القانون الإيطالي والمادة (7) من القانون المدني النمساوي .

(9) د. منصور مصطفي منصور – المدخل للعلوم القانونية – الجزء الأول القاهرة 1960 – ص 174 .

(10) المرجع السابق – ص 189.

(11) د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية – بيروت 1988، ص 172.

(12) د. شمس الوكيل – مبادئ القانون الإسكندرية 1968 – ص . 156.

(13) د. عباس عبودى – تاريخ القانون – بغداد – ص 59 .

(14) د. توفيق حسن فرج – المرجع السابق – ص 176 .

(15) د. منصور مصطفي – المدخل للعلوم القانونية – القاهرة 1960 ص 172 .

(16) محمد إبراهيم دسوقي النظرية العامة للقانون والحق منشورات جامعة قار يونس بنغازي 1989 ص 131.

(17)انظر الدكتور حسن كيرة – المدخل للقانون 1970 فقرة 17 وعكس ذلك الدكتور سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – القاهرة 1967 – فقرة 52.

(18) بور تاليس – الحديث التمهيدي لمشروع القانون المدني – باريس 1827 ، ص 243.

(19) الشهر ستاني – الملل والنحل – مطبعة لندن 1886 ، الجزء الثاني – ص 154.

(20) قانون مانو الفصل 8 اكفورد – ص 155.

(21) الشهر ستاني – المرجع السابق ، ص 155.

(22) أبو حامد الغزالي (م 505) شفاء القليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، بغداد 1971 ص 211.

(23) توماس لاكويني – الموجز في اللاهوت ج 2 ، ص 592. (24) اللورد دينج – آفاق القانون في المستقبل – ترجمة هنري رياض – دار أبن زيدون ، بيروت – 1986 ص –222 .

(25) د. ثروت أنيس الأسيوطي – النظرية العامة للالتزام – جامعة وهران / الجزائر 1977 / 1978 ، مركز المنشورات الجامعية – ص 52 .

(26) د. قائد محمد طربوش – نظام الحكم في الجمهورية العربية اليمنية ، مطبعة مدبولي ، القاهرة ، 1990 ، ص 25.

(27) د. إبراهيم ابوخزام – الوجيز في القانون الدستوري – مكتبة طرابلس العالمية 1996 ، ص 272.

المراجـــع

1- محي الدين محمد بن يعقوب – القاموس المحيط القاهرة، 1952.

2- قاموس تشابرز للقرن العشرين (باللغة الإنجليزية) لندن ، 1954.

3- محمد أبي بكر بن عبد القادر – مختار الصحاح – دار الراوي ، القاهرة 1926.

4- م. رونتالوب – قاموس الفلسفي – موسكو 1952 .

5- د. بيجو لكين – القضايا النظرية لفن التشريع – موسكو 1972 .

6- د. منصور مصطفي منصور – المدخل لعلم القانون (الجزء الأول) القاهرة 1960 .

7- د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – الدار الجامعية ، بيروت 1988.

8- د. شمس الوكيل – مبادئ القانون – الإسكندرية 1968 .

9- د. عباس عبودى – تاريخ القانون – بغداد ، 1986 .

10- د. محمد إبراهيم الدسوقي – النظرية العامة للقانون والحق – جامعة قاريونس ، بنغازي 1989.

11- د. حسن كيره – المدخل للقانون – القاهرة 1970 .

12- د. سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – القاهرة ، 1967.

13- بو رتاليس – الحديث التمهيدي لمشروع القانون المدني – باريس ، 1827 .

14- الشهر ستاني – الملل والنحل (الجزء الثاني) – لندن 1886 .

15 – قانون مانو – الفصل (8) – مطبعة أكسفورد – لندن .

16 – أبو حامد الغزالي – شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل – بغداد 1971 .

17- توماس لاكويني – الموجز في اللاهوت.

18 – اللورد دينج – آفاق القانون في المستقبل – دار بن زيدون ، بيروت ، 1986 .

19 – د. ثروت أنيس الاسيوطى – النظرية العامة للالتزام – منشورات جامعة وهران / الجزائر 1987.

20 – د. إبراهيم أبو خزام – الوجيز في القانون الدستوري – طرابلس 1996 .

21 – د. قائد طربوش – نظام الحكم في الجمهورية العربية اليمنية – القاهرة 1996 .