ج- طرق الصياغة القانونية

يلجأ المشرع في صياغته للقواعد القانونية إلى طريقتين هما : الطريقة المادية المجسدة في مظاهر خارجية ملموسة ، والطريقة المعنوية التي تعتمد على الفكر والاستنتاج ، وبيان ذلك كما يلي :

أولا : الطريقة المادية للصياغة القانونية

- **مفهوم الطريقة المادية**

يقصد بالطريقة المادية للصياغة القانونية تلك الأدوات التي تعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيرا ماديا مجسما في مظهر خارجي لا يحتاج إلى أي جهد فكري لإدراكه، وبالتالي فإن هذه الطرق سهلة الفهم والتطبيق وتوفر للمعاملات الإنسانية قدرا كبيرا من الاستقرار والثبات

- **صور الطريقة المادية للصياغة القانونية**

تلجأ الطريقة المادية للصياغة القانونية إلى اتباع الصورتين التاليتين :

- **الصورة الأولى والمتمثلة في التعبير بالأرقام**
- **لصورة الثانية والمتمثلة في التعبير بالشكليات**

نتناول هاتين الصورتين بالتحليل من خلال طرح الأسئلة التالية :

السؤال الأول : ما معنى صورة التعبير بالأرقام ؟

يقصد بهذه الصورة الأسلوب الذي يتبعه المشرع باستخدامه لرقم معين تعبيرا عن فكرة القاعدة القانونية وهذا تسهيلا لتطبيقها في المجال العملي .

ومن أمثلة ذلك القاعدة القانونية الخاصة بالأهلية والتي تحددها ببلوغ 19 سنة : فهذا القاعدة تكون في بدايتها تصورا نظريا يصعب تطبيقه في حالته النظرية هذه ، فيقوم المشرع بترجمة هذا التصور - المبني على اكتمال الإنسان للنضج العقلي والفيزيولوجي وقدرته في التمييز بين ما هو ضار ونافع - إلى رقم معين ، وبالتالي يعطي للقاعدة القانونية الخاصة بالأهلية تحديدا كميا في صورة رقم معين هو 19 سنة ، ولهذا السبب سميت هذه الصورة كذلك بصورة إحلال الكم محل الكيف ،

ومن أمثلة هذه الصور الرقمية كذلك :

القواعد العقابية الجزائية المحددة لمدة الحبس أو السجن أو مقدار التعويض والتي غالبا ما تضع أرقاما بين حدا أدنى وحدا أقصى يترك لتقدير القاضي ،و القواعد المحددة لآجال الطعن في الأحكام والقرارات سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض ...

<u>السؤال الثاني</u>: ما معنى صورة التعبير بالشكليات ؟

تتمثل هذه الصورة في اشتراط المشرع اتباع إجراءات شكلية معينة في صياغة بعض التصرفات القانونية لكي تنتج جميع الأثار القانونية المترتبة عنها، وفي غياب هده الشكليات المتطلبة قد تكون التصرفات باطلة أو قابلة للإبطال، أو تكون صعبة الإثبات أو لا يمكن التمسك بها في مواجهة الغير لترتيب أي حق مكن الحقوق.

من أمثلة هذه الصور الشكلية كذلك عقد بيع العقار أو هبته أو الوصية بشأنه إذ لا بد من اتباع إجراءات شكلية أمام الموثق بموجبها يتم التحقق من ملكية العقار وإمكانية نقله للغير وهذا وفق القواعد والشروط القانونية التي تطلبها القانون وبالتالي نجد أن العقد التوثيقي أمام الموثق هو الإجراء الرسمي الواجب الأتباع لنقل الملكية، ونظرا لخطورة هدا العقد فإنه يكون باطلا مالم تتبع فيه الإجراءات الشكلية والرسمية المتطلبة

<u>السؤال الثالث</u>: لماذا يتطلب المشرع الشكليات في العقود والتصرفات ؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من التذكير بأن الأصل في القوانين وكمبدأ عام الأخذ <u>بالرضائية</u> في العقود والتصرفات، بمعنى أن القوانين تكتفي في أغلبية قواعدها بالأخذ بتراضي الأطراف فيما بينهم من إيجاب وقبول ترتيبا للأثار القانونية ودون المرور بالتعقيدات والإجراءات والشكليات. ولكن هناك أحيانا بعض التصرفات الخطيرة التي يلزم القانون فيها اتباع شكليات معينة ولأهداف متعددة سنبينها اتباعا :

- **الهدف الأول : اشتراط الشكلية للتنبيه إلى خطورة بعض التصرفات**

مثال ذلك في هبة العقار إذ يقوم المشرع بتنبيه الواهب بخطورة تصرفه في العقار بهذا الشكل وبدون مقابل ، مطالبا إياه بوثائق وشهود وإجراءات مطولة ومتعددة لعلها تصلح في تنبيهه ولربما في مراجعة تصرفه كأن يكون قد أقدم عليه في حالة غضب أو فرح شديدين أو تحت ضغط أو تهور أو نشوة عابرة تؤثر على قدرته في حسن التدبير

- **الهدف الثاني : اشتراك الشكلية لتسهيل إثبات بعض التصرفات**

قد يشترط المشرع الكتابة تسهيلا لأثبات بعض التصرفات وقيامها كما هو شأن الدين القائم بين الدائن والمدين ،إذ في غياب الكتابة -التي هي أقوى وسائل الإثبات - قد يصعب على الدائن استرداد دينه إذا ما أنكر المدين وفي غياب الشهود والقرائن المثبتة لذلك .

- **الهدف الثالث : اشتراط الشكلية للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير**

قد يكون التصرف القانوني نافذا ما بين الأطراف كما هو شأن الزواج العرفي، لكن هذه الزواج لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير من أشخاص ومؤسسات إلا إذا كان مدونا في عقد زواج رسمي يحرره موظف الحالة المدنية ، أو كان مثبتا بحكم قضائي. ونفس الشيء بالنسبة للشركة الفعلية القائمة بين الشريكين فإنها نافذة بينهما و مرتبة لالتزامات متبادلة ولكن لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لأنها قائمة بالوجود الفعلي وليس القانوني ،أي غير مسجلة طبق القانون الجاري به العمل في مجال الشركات

ثانيا : الطرق المعنوية للصياغة القانونية

➢ مفهوم الطرق المعنوية

يقصد بالطرق المعنوية للصياغة القانونية تلك الجهود الذهنية التي يقوم بها المشرع مستخدما أساليب الاستنتاج والتخمين والخيال تحقيقا لهدف معين وترتيبا لأثار قانونية معينة، وبالتالي فإن هذه الطرق عقلية تعتمد على التفكير والتحليل والاستنباط على خلاف الطرق المادية التي تعبر عن جوهر القاعدة القانونية في شكل مادي ملموس

➢ .صور الطريقة المعنوية للصياغة

تلجأ الطريقة المعنوية للصياغة القانونية إلى اتباع الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى والمتمثلة في القرينة القانونية
لصورة الثانية والمتمثلة في الحيلة القانونية

نتناول هاتين الصورتين بالتحليل من خلال الأسئلة التالية:

السؤال الأول: ما المقصود بالقرينة القانونية ؟

- ✓ **يقصد بالقرينة القانونية استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أنه إذا تحقق وجود الأمر المعلوم كان الغالب الراجح وجود الأمر المجهول، وبتعبير أخر يمكن تعريفها بكونها تحويل الشك إلى يقين. ومثال ذلك الانطلاق من زواج قائم بين الزوجين (وهو أمر معلوم) واعتباره قرينة للوصول إلى أن المولود من فراش الزوجية هو ابن الزوج وينسب إليه(وهو أمر مجهول) وهذا استنادا لما يقع في أغلب الأحوال ، وفي هذا الشأن لقد صدق رسولنا الكريم في حديثه الشريف " أن الولد للفراش "**

ومن أمثلة القرائن القانونية :

- ✓ **اعتبار المفقود ميتا ، مادام أنه فقد في ظروف استثنائية يغلب عليها الطابع الهالك المميت كالزلزال أو الفيضان أو الحريق أو الحرب، ولم يظهر عنه خبر بعد مدة من الزمن ، فهنا تبنى قرينة اعتباره ميتا**
- ✓ **دفع بدل الإيجار لشهر معين قرينة على دفع الأشهر السابقة**

السؤال الثاني : كيف تنشأ القرينة وما طبيعتها القانونية ؟

- ✓ **أن القرينة القانونية من صنع المشرع، وأن هناك ما يسمى بالقرينة القضائية التي يستنبطها القاضي الجزائي من ظروف وملابسات الدعوى**
- ✓ **أن القرينة القانونية ليست حقيقة ثابتة وإنما هي تحويل شك إلى يقين**
- ✓ **أن القرينة القانونية تبنى على أساس الغالب الراجح، ومن ثمة فقد تطابق الحقيقة وقد لا تطابقها: فاستنادا إلى مثال الزواج والنسب فإن الغالب الراجح فيه أن المولود ابن الزوج ولكن يحدث أن يكون ابنا غير شرعيا ليس من صلب الزوج**

- ✓ أن القرينة القانونية قد تكون بسيطة يجوز إثبات عكسها (كحالة النسب المذكورة سابقا) وقد تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها (كحالة حجية الأمر المقضي به الذي يبنى على أساس أن صدور الحكم من جهة قضائية وبصورة نهائية هو عنوان الصحة والسلامة يستوجب التطبيق بدون منازع)

السؤال الثالث : ما المقصود بالحيلة القانونية ؟

يقصد بالحيلة القانونية افتراض أمر مخالف للواقع وتحويله إلى حقيقة وهذا ترتيبا لأثار معينة، كالقول مثلا بأن الجامعة شخص اعتباري يمتلك الشخصية القانونية والذمة المالية يمكنه الحصول على الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي ليست شخصا بالمعنى العادي بل حيلة لجأ اليها المشرع بوصفه إياها بالشخص الاعتباري ترتيبا لأثار معينة .

وتجدر الملاحظة إلى أن الحيلة القانونية أسلوبا شائعاً منذ القدم ولقد استعملت في بداية مطافها للتغلب على صرامة النظم وقساوتها وضيق نطاقها ، خصوصاً في القانون الروماني القديم، وما زالت مطبقة في القوانين الحديثة ولكن بشكل محدود

ومن أمثلة الحيل القانونية :

- ✓ حيلة الشخص الاعتباري
- ✓ حيلة علم الكافة بالقانون
- ✓ حيلة حجية الأمر المقضي فيه

السؤال الرابع : ما الفرق بين الحيلة القانونية والقرينة القانوني ؟

إن القرينة القانونية تقوم على الغالب الراجح، أي تحويل شك إلى يقين بناء على افتراض أمر مجهول يستنتج من أمر معلوم كاستنتاج النسب بناء على واقعة الزواج المعلومة، في حين أن الحيلة القانونية تقوم على أساس إنكار الحقيقة ، أي افتراض خيال مخالف للواقع واعتباره حقيقة ، كالافتراض مثلا أن كل شخص يكون على علم بوجود القانون المطبق عليه وليس له أن يدعوا تجاهله ، ومن ثمة اعتماد حيلة عدم الاعتذار بجهل القانون وتحويل هذا الافتراض إلى حقيقة ثابتة.