https://doi.org/10.61353/ma.0160121

الأصل النظرية لصياغة النص الجنائي

ا.م.د علي عادل اسماعيل
معهد العمين للدراسات العليا
dr.aliadel78@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/2/1 تاريخ ارجاع البحث 2024/2/19 تاريخ قبول البحث 2024/3/18

المعلوم إنَّ الصياغة القانونية للنص الجزائي كحال بقية النصوص هي كتحويل للمادة الأولية المتمثلة بالفكرة والمصنوعة في اروقة الواقع المجتمعي و التي تبلورت لدى المشرع، وتحولت من مجرد أفكار قانونية، إلى نتاج يحمل مواصفات تلك الأفكار، وينطبق عليها انطباقاً تاماً، أي أنَّ الصياغة هي ثوب تكتسي به الفكرة القانونية التي هنا تكون مصلحة قانونية معتبرة ، وتظهر به إلى المجتمع، ويجب أن يكون هذا الظهور معبراً عن جوهر تلك المصلحة ومحققاً لمقاصدها، ولذلك يجب أن يكون للتشريع لغته الفنية الخاصة به ومفرداته وقواعده التي تصاغ بموجبها نصوصه خصوصا وإن القانون الجنائي من تشريعات احادية المصدر فالمصدر فيه يتمظهر بالنص الجزائي فحسب ولا نص ذا أصل آخر فيه (قاعدة عرفيه او قاعدة شرعية أو من أصل المبادئ القانونية العامة) وعلى الرغم من أهمية مفهوم الصياغة القانونية الجزائية والبحوث العديدة التي ناقشته لكنه يبقى موضوع مهم يستحق البحث سيما وطبيعة الصياغة التي يتطلبها النص الجنائي دونًا عن النصوص القانونية الأخرى لخصوصية موضوعه ما يتعلق منها بطبيعة النص الجزائي وعناصر الصياغة تحتاج إلى تحديد، وذلك كله يُسهم في فهم النص وآليات وضعه ومعرفة مكوناته، وكل ذلك يسهم في تطوير معارف وإمكانات واضع النص التشريعي(المشرع الجزائي) ، ويحقق الغايات التي من أجلها تم وضع الأفكار القانونية ونقلها من مرحلة الصناعة إلى مرحلة الصياغة ضمن القوالب اللفظية التي نطلق عليها نصوص القوانين.

الكلمات المفتاحية: الصياغة التشريعية، النص الجنائي، المشرع الجزائي، الوجود الاعتباري، مادة النص، مضمون النص.

It is known that the legal drafting of the penal text, like the rest of the texts, is like a transformation of the raw material represented by the idea and manufactured in the corridors of societal reality, which crystallized in the legislator, and was transformed from mere legal ideas, into a product that carries the specifications of those ideas, and applies to them completely, that is, the drafting is a garment that takes on It is the legal idea that here constitutes a significant legal interest, and it appears with it to society, and this appearance must express the essence of that interest and achieve its objectives. Therefore, legislation must have its own technical language, vocabulary, and rules according to which its texts are formulated, especially since the criminal law is a unilateral source of legislation. In it, only the penal text is considered, and there is no text of any other origin in it (a customary rule, a legal rule, or one of the principles of general legal principles Despite the importance of the concept of penal legal drafting and the many researches that have discussed it, it remains an important topic that deserves research, especially the nature of the drafting required by the criminal text, unlike other legal texts, due to the specificity of its subject matter, which relates to the nature of the penal text, and the drafting elements need to be identified, and all of this contributes to understanding the Ttgstm ext and its mechanisms. Developing it and knowing its components, all of which contributes to developing the knowledge and capabilities of the author of the legislative text (the penal legislator), and achieves the goals for which the legal ideas were developed and transferred from the manufacturing stage to the drafting stage within the verbal templates that we call the texts of laws

Keywords: legislative drafting, criminal text, penal legislator, legal existence, text material, text content.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

المقدمة

إن التشريع عمومًا والتشريع الجنائي بالخصوص نص يتعامل مع واقع عملي معاش تتداخل فيه عوامل الزمان والمكان والجغرافية وتؤثر فيه معطيات الفكر والدين والمعتقد والمناخ في ضوء التاريخ والسياسة والاقتصاد ومرور الزمان ، وكل ذلك يجعل من التشريع وبعد صدوره بمدة زمنية محددة وجيزة كانت أم متوسطة أم طويلة تظهر الحاجة إلى تعديله ، بسبب خلل في صياغته، أو لعدم وضوح عباراته أو لغموضه وإبهامه، أو لأنَّه يعطي مفهوماً مغايراً لمراد المشرع، او ان عوامل مرور الزمان فعلت فعلتها في النص والمصلحة التي يحميها مما يضعف من هيبة النص القانوني وينال من سلطة القانون في عين المجتمع، وليس أدلّ على ذلك مما جاء في نصوص قانون حماية حق المولف رقم (3) لسنة 1971في المادة (45) والتي ترجمت من اللغة الانكليزية إلى اللغة العربية (ترجمة حرفية)، وتم اعتمادها لحماية حق المؤلفين ، فكانت عباراتها مكتوبة بشكل ترجمة عن شخص حديث عهد باللغة العربية، وهذا القانون ما زال نافذاً منذ أكثر من عشرين عاماً وإلى الآن، وهو ليس الوحيد في ركاكة صياغته وعدم اعتماده على قواعد منضبطة وإنما قوانين نصوص جزائية أخرى فقد برزت مشكلة صياغية مزمنة .

أهمية الموضوع :

وتبدو أهمية الموضوع في أن الصياغة القانونية قوام التشريع، الذي يمثل الأداة الرئيسة في تحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، في أي دولة من الدول،والصياغة القانونية فن يتعامل مع القانون كوثيقة، فيها نصوص ذات دلالات محددة، وطرق معروفة للوصول إلى تطبيق معين، فهي فن لارتباطها بالجانب اللغوي القائم على أسس وقواعد تتضح عن طريق الاستعمالات البلاغية السليمة.

مشكلة الموضوع :

إن مشكلة الصياغة ليست أمراً كمالياً حتى يمكن إغفالها أو التغاضي عنها، وما ولدته حتى الآن من مشاكل عصيّة على الحل سيما وإن أثر هذا الخلل يتعدى إلى القاضي في تعامله اليومي مع نصوص معيبة صياغياً، وما يمكن أن تسببه من ضياع في حقوق، وتفريط في مراكز قانونية، كان الغرض من تشريع النص حمايتها والمحافظة عليها ولا شك أن إتقانها والإبداع فيها يتطلب علم ومعرفة بأصلها، وإتقان هذه الأصل يؤدي انتاج تشريع جنائي على قدر عالي من التآلف والتناسق ليكون فاعلاً وواضحاً ومفهوماً ومعتمداً مهما تغيرت الظروف، ومرّت الأزمان من دون الحاجة إلى تعديلات متكررة مستعجلة:-

منهجية الموضوع :

إن معظم الدراسات القانونية هي دراسات استقرائية المنهج مقارنة في طريقة الدراسة وهذا ما لا يخرج هذا البحث عنه أو يغادره فسنعتمد المنهج الاستقرائي المقارن

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

هيكلية الموضوع

ولتقديم صورة واضحة ومفصلة لموضوع صياغة النصوص القانونية، سنقسم هذا البحث إلى مطلبين، إذ سندرس في المطلب الأول مفهوم الصياغة القانونية الجزائية وسنقسمه الى فرعين يخصص الفرع الأول لتعريف الصياغة القانونية للنص الجزائي أما الفرع الثاني سيخصص لدراسة **العناصر الهيكلية لصياغة النص القانوني** ، وسنعقد المطلب الثاني لبحث خصائص الصياغة القانونية في فرع أول أما الفرع الثاني سيخصص لدراسة **عيوب الصياغة القانونية** وكما يأتي:-

المطلب الأول

التعريف بالصياغة القانونية للنص الجزائي

تعد صياغة القوانين نوعاً رئيساً من أنواع الكتابة القانونية، فهي فضلًا عن كونها عملًا تشريعيًا من الناحية العضوية في كتابة في إطار علم القانون من الناحية الفنية ،ومعلوم أن وظيفة الكتابة القانونية هي وظيفة اعطائية تقدم حلولاً عملية لمشكلات معينة، وتقترح الحلول الفقهية لها، تحدد الصياغة التشريعية العلاقات بين الأطراف وتوضح الإجراءات الازمة اتخاذها في صدد إدارة هذه العلاقات ، وهي بالتالي ترتكز في خلق النص القانوني على شكل قوالب لفظية متداولة، يندر أن يخرج النص التشريعي عنها ليستعمل غيرها، تحقيقا لغاية رئيسة تتمثل بتكوين نص ملزم، فهي تعتمد الألفاظ والمصطلحات ويحاول المشرّع عن طريقها الوصول إلى الأهداف التي يقصدها، من خلال تنظيم السلوك الاجتماعي، فاللّفظ هو قالب المعنى، ومهمة صائغ النص القانوني أن يخرجه بطريقة تحول دون التنازع لو التقاطع او دون احداث حالة من الغموض ، وتتفادى حدوث المشكلات، أو وضع الحلول القانونية لها في حال حدوثها.

ولتوضيح هذا المطلب فسوف نقسمه إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول تعريف صياغة النصوص القانونية، وسندرس في المطلب الثاني عناصر صياغة النصوص القانونية.

الفرع الأول

تعريف الصياغة القانونية للنص الجزائي

الصياغة التشريعية للنص الجزائي هي افراغ المشرع الجزائي لإرادته في كلمات مكتوبة لتكون وثيق تشريعية يسهل معها على الأفراد التعرف على الحكم القانوني وإتباعه بعد تجاوز المراحل الرسمية للتشريع، كما تمنح هذه الوثيقة المشرع إمكانية مسايرة التطورات الاجتماعية المتسارعة، في أي وقت تدعوه فيه الحاجة إلى ذلك، فضلاً عن أنَّ النصوص هذه كفيلة إلى حد ما؛ بإشاعة الثبات والاستقرار في المعاملات، ، وهو أمر غير ميسور للمصادر الأخرى، كالعرف مثلاً، وواضح مما تقدم نعني بالنصوص القانونية القانون المكتوب أو التشريع [1]، وقد فضّل بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم الأستاذ كاربوني استعمال مصطلح النصوص بدلاً عن مصطلح التشريع[2].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

من أشهر التعريفات لكلمة القانون بمعناه العام اصطلاحاً أنه: مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تقسر الدولة الناس على إتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء[3]، وذلك يستلزم وجود خصائص لتلك القواعد يمكن استنتاجها من التعريف، ومنها أن تتسم تلك القواعد بالعمومية، التي تعني أنها لا توضع لمعالجة حالة فردية او موجهة الى شخص بذاته ، وعلى ذلك لا يكون الأمر الإداري الصادر بإغلاق مصنع معين قانوناً، ولا القرار القضائي الصادر عن محكمة بعقوبة على شخص معين بعقوبة سالبة للحرية او بالغرامة بمبلغ معين قانوناً[4]، ولهذا فإن البحث في الصياغة القانونية يقصد به القانون بمعناه الدقيق والخاص والمقتصر على ما يعد تشريعاً جزائيا بالمعنى الفني الصحيح لهذا المصطلح، ما ورد في متن الوثيقة الجنائية الموضوعية (قانون العقوبات) والوثيقة الجنائية الاجرائية (قانون أصل المحاكمات الجزائية) أو النصوص الجزائية الواردة بكل القوانين الأخرى وصولاً إلى اللوائح والتعليمات التي تمثل تشريعات فرعية ، وفي هذا البحث التي قد تتضمن أحيانا نصوص ذات صبغة جزائية حينما نتكلم عن القانون إنما نقصد به المعنى المرادف للتشريع أي النص المكتوب [5]، فذلك من باب المجاز، لأن المقصود بالقانون بمعناه العام ما ورد بالتعريف أعلاه، ومعناه الخاص هو النص التشريعي المكتوب، وطبقاً لذلك يكون التشريع والقانون لفظين مترادفين لهما من الناحية الاصطلاحية معنى واحد[6].

إنَّ للقانون جوهراً ومظهراً؛ وجوهره هو المحتوى الذهني الموجود لدى المشرع كفكرة يراد بها تنظيم موضوع معين، والمظهر هو البلاغ الذي يوجهه المشرع للناس كافة في صورة ألفاظ وعبارات مكتوبة، للتعبير عن ذلك الجوهر.

إنَّ مهمة الصائغ القانوني هي صياغة النصوص بشكل يحفظ الحقوق، ويمنع حدوث المشكلات عن طريق التنبؤ بها ووضع الحلول اللازمة لها، وذلك يبدو واضحاً في صياغة القواعد القانونية، التي تهتم بتحديد المراكز القانونية، وبيان الإجراءات التي تنظم معاملة ما، ومن ذلك تحديد حقوق والتزامات أطراف العلاقة العقدية مثلاً.

فيقوم المشرّع بصياغة تلك الأفكار في قوالب لفظية، ليسهل على المخاطبين بها فهمها والالتزام بتطبيقها، تنظيماً للحياة وحفظاً للحقوق والحريات، وكلما كانت تلك الألفاظ واضحة، ولا نزاع على مدلولاتها، تكون قد حققت الغاية التي من أجلها وضعت تلك النصوص، والعكس صحيح فكلما كانت ألفاظ التشريع غامضة ومدعاة للاختلاف في الفهم ضاعت الحقوق وارتبكت الحريات وتخبطت الحياة الاجتماعية[7].

ولا يكفي لحسن صياغة النص القانوني أن يكتب بلغة واضحة، يفهمها كل من يتعامل معه بحسن نية فحسب، وإنَّما يجب أن تكون من الدقة بحيث لا يتحقق معها سوء فهم المعاني أم الانحراف في المدلولات سيما وإن النصوص الجزائية ترتبط بأثار عقابية تقمع الحريات وتقيدها وتمس الذمم المالية بعقوباتها المالية فضلًا عن ذلك عقوبات تلحق العقوبة الأصلية بحكم القانون أو بحكم القضاء وكل ذلك يلقي ضلاله على عملية الصياغة القانونية ، وثمة من يرى أن هناك قاعدة بسيطة في علم صياغة النصوص القانونية، وهي أنَّه: (إذا فهم اثنان النص القانوني بطريقة مختلفة وجب تغيير الصياغة)[8]، وهذه المقولة صحيحة إذا كان الفهم المختلف للنص قد قام على أسس معقولة وناهضة، فليس كل خلاف بين اثنين في فهم النص القانوني هو دائماً على هذا النحو.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

ولبيان تعريف صياغة النصوص القانونية الجزائية فإن ذلك يستدعي تفكيك هذه العبارة إلى الفاظها الأربع وهم الصياغة والنص والقانون والجزاء ، ولتبسيط ذلك فسنتناول المعنى الاصطلاحي لهذه الألفاظ، أما المعنى اللغوي لكلمة القانون فلن نتطرق إليه لوضوحه وجلائه، وكالآتي:

أولا :- صياغة النصوص القانونية الجزائية لغة:

1- الصياغة: عمل الحُلي من فضة وذهب ونحوهما، ويقال: كلام حسن الصياغة: جيد ومحكم، وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها[9]، والصياغة والصيغة اصطلاحاً هي: (ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتيب الآثار المقصودة منه، ومنه قولهم، صيغة البيع، وصيغة عقد النكاح، وصيغة اليمين...)[10].

2- النصوص: مفردها نص، والنص في اللغة: رفع الشيء، من نص الحديث ينصه نصاً: رفعه واسنده إلى المحدث عنه، وكل ما أُظهِر فقد نُصَّ، والنص: التعيين على شيءٍ ما، والمنصوص عليه: المبيّن المعيّن، والنَصُ: صيغة الكلام الأصلية التي وردت من المؤلف، وما لا يحتمل إلا معنى واحداً أو لا يحتمل التأويل، ومنه قولهم: لا اجتهاد في مقابل النص[11].

أما عند الأصليين فالنص هو: الكتاب والسنّة[12]، أمّا النص عند أهل اللغة والبلاغة فمتعدد التعريفات لتباين الاتجاهات اللغوية، فقد عرّفوا النص بأنه: (القول المكتفي بذاته والمكتمل في دلالته)[13]، وفي تعريف آخر قيل إنَّه: (نسيج من الكلمات يترابط بعضه ببعض، كالخيوط التي تجمع عناصر الشيء المتباعدة في كيان كلّي متماسك)[14].

3- القانونية: القانون اصطلاحاً هو (أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته والتي تتعرف أحكامها منه)[15].

4- الجزائية : جزائيَّة :- اسم مؤنَّث منسوب إلى جَزاء: :-عقوبة جزائيَّة:- إجراءات جزائيَّة: مجموعة القواعد القانونيّة التي تتّصل بالتحقيق في الجرائم وإقامة الدّعوَى وتنفيذ الأحكام على المتّهمين. محكمة جزائيّة: محكمة الجزاء؛ نوع من المحاكم له صلاحية النَّظر في الجرائم والدَّعاوي الجنائيَّة.[16]

ثانيا :- صياغة النصوص القانونية الجزائية اصطلاحا:

حاول فقهاء وشرّاح القانون إيجاد تعريف مناسب لمصطلح صياغة النصوص القانونية الجزائية

فقالوا إنَّها: (عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل)[17]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه استعمل تعبيراً غير واضح والذي هو (القيم التي تكون مادة القانون)، وهو ما يحتاج إلى مزيد من التوضيح والشرح لتعريف المراد بالقيم ومادة القانون.

وعرّفها آخر بأنَّها: (إخراج القاعدة القانونية من الوجود الذهني الى الوجود الحقيقي في صورة صالحة للتطبيق عن طريق الاستعانة بوسائل وأدوات معينة إخراجاً يحقق الغاية التي تستهدفها القاعدة)[18]، وهذا التعريف للصياغة يناقَش من زاوية أنَّ القاعدة القانونية في مرحلة الوجود الذهني لم تظهر إلى العلن، ولم يتم الإفصاح عنها بعد، فإذا أسفرت من خلال الوجود التدويني جاز للمشرّع أن يحاسب المجتمع على عدم الالتزام بها، فمن المعروف أن على اعتبار انَّ الأفكار القانونية لا تأخذ وصف القاعدة القانونية إلّا بعد تسطيرها كتابيا وبعد تتجاوز مراحل التشريع المعروفة، علما ان التعريف لم يشر صراحة إلى اللفظ والكتابة كوسيلة لإخراج النص مما يجعله تعريفاً غير مانع [19].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

وورد تعريف آخر للصياغة القانونية بأنَّها: (مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الافكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية)[20]، وهذا التعريف يصف ضرورة العلاقة ما بين اللفظ والمعنى في النص القانونية وهذا جيد ودقيق لكنه ، لكنة رادف ما بين الصياغة ووسائلها وهذا غير دقيق بالمرة فهنالك بون شاسع ما بين الصياغة كإجراء وبين ما يتم التوسل به من وسائل لتحقيق هذا الاجراء.

ويقول الشيخ محمد رضا المظفر في مؤلفه الشهير (المنطق) بشأن تعريفات المصطلحات المرتبطة بالعلوم أنَّها من الموجودات الاعتبارية[21]، وقدر تعلق الأمر بالمصطلحات الشائعة في علم القانون عموما وعلم القانون الجنائي بالخصوص من اعتبارات عقول القانونيين، لذا فإن تعريف كل مصطلح قانوني يكون تعريفاً إسمياً[22].

والتعريف المقترح للصياغة القانونية الجنائية أنَّها: (قيام الجهة المختصة بالتشريع بإفراغ الأفكار القانونية في قوالب لفظية مكتوبة وفق قواعد لفظية ولغوية منضبطة، لتحقيق التنظيم المنشود للسلوك الاجتماعي وفي اطار القانون الجنائي وضع اوصاف منضبطة لأفعال تمثل تجاوز مجرم لكيانات قانونية جديرة بالحماية القانونية الجزائية وبيان اثار قانونية عقابية تفرض على مخالفتها) .

أما عن مسوغ الأخذ بهذا التعريف في الصياغة القانونية للنص الجزائي فهو للأسباب الآتية

1- إن التشريع عموما والتشريع الجزائي ينسب للمشرّع من باب الحقيقة وقد يكون ذلك من باب المجاز، فليس شرطاً أن يكون المشرّع هو نفسه صائغ النص القانوني، فقد يستعين المشرّع بفقهاء القانون الجزائي أو بسواهم من الملمين بقواعد الصياغة لإخراج النص القانوني.
2- إنَّ وسيلة الصياغة القانونية هي الكتابة، فالتشريع هو تسطير أفكار المشرع وإرادته التشريعية في قوالب لفظية تشتمل على شقي التكليف والحكم بوثائق مكتوبة تمر بالمراحل دستورية حتى تتحول إلى قوانين.
3- إن تلك الوثائق المكتوبة لكي تؤدي الأغراض التنظيمية التي وضعت لأجلها، لا بد أن تكون مصاغة وفق القواعد اللغوية والبلاغية وملتزمة بأصل الالفاظ وضوابطها، ومتمسكة بالدلالات المقصودة بها، وبخلافه فستكون صياغة النص مدعاة للمزيد من الإشكالات القانونية، والمجتمعية التي قد تنحرف بالنص القانوني عن غاياته ومقاصده.[23].

الفرع الثاني

العناصر الهيكلية لصياغة النص القانوني

إن صياغة النص القانوني الجزائي تتطلب وجود عنصرين هما: الأفكار القانونية المعبرة عن إرادة المشرع والتي تمثل المصلحة القانونية المعتبرة في القانون الجنائي التي هي مضمون النص ومحتواه الفني والقوالب اللفظية التي تمثل هيكل النص وتكوينه البنائي وبالنسبة للمصلحة التي تعني في اللغة ما اشتقه من أصل لغوي لكلمة (صلح) وهي عدة معان منها أصلح خلاف افسد وتعني المصلحة بإصلاح الفاسد من الامور كإصلاح ذات البين وإصلاح العدو أي عقد الصلح معه والمصلحة عموما هو عكس المفسدة (المضرة) فهما مصطلحان متوازيا لا يلتقيان [24] والمصلحة المعتبرة في القانون ليست محلا للدراسة في هذا البحث لأنها تمثل مضمون النص وانما الدراسة هذه تنصب على الهياكلية للنص

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

الجنائي او مايعبر عنه بالقالب اللفظي للنص القانوني الذي يمكن تحليله إلى عنصرين أولهما: مادة النص ومفرداته (الفاظه وعباراته)، والثاني: دلالته على المضمون، وسنتناولهما تباعاً وكالآتي:

أولا :- مادة النص ومفرداته (الألفاظ):

إنَّ الألفاظ هي قوالب المعاني، والوضع في الألفاظ هو: جعل اللفظ دلالة على المعنى المتصور في الذهن، وأداة الدلالة[25] هي: اللفظ أو الكلمة، وتكاد تجمع المعاجم العربية على أنَّ الألفاظ ترادف الكلمات في الاستعمال الشائع المألوف [26]، إذ لا فرق أن يقال (أحصيت ألفاظ اللغة) أو (أحصيت كلمات اللغة)، وإن كانت الكلمة أخص واللفظ أعم، لأنَّ الكلمة مجرد نظام صوتي واللفظ فضلًا عن ذلك هو دلالة على مقصود المتكلم وهذا ما دعانا إلى استعمال مفردة (اللفظ) دون مفردة (الكلمة).

فاللفظ من حيث إفادته للمعنى هو القالب المادي الذي يتجسد فيه المعنى، وهو من هذه الحيثية محل دراستنا في هذا الفرع، وعلماء البيان يطلقون اللفظ ويريدون به الصورة التي حدثت في المعنى، ولا شك أنَّ لهذه الصورة التي يعكسها اللفظ أهميةً كبيرةً في تحديد معاني النص وغاياته[27].

فنجد مثلا أن لفظ الرشوة هو القالب المادي الذي يراد به صورة المعنى المتمثل بالمقابل المادي أو المنفعة التي يطلبها الموظف مقابل ممارسته لمهام مركزه التنظيمي و غسل الأموال هو القالب المادي للمعنى المتمثل بإخفاء المصدر الأصلي غير المشروع للأموال وهكذا دواليك ، ومن ثم فإن اختلال عنصر التعبير، لعدم دقة اللفظ أو العبارة، يؤدي حتماً إلى اختلاف التفسيرات، وتعدد المدلولات لألفاظ نص واحد، حتى عند المكلفين بتطبيق النص القانوني، في تحديد معاني النصوص، أو أنَّه يؤدي إلى معنى واحد ولكنه بعيد عما قصد منه، وفي الحالتين فإنَّ هذا الاختلال سيؤدي إلى زعزعة الاستقرار القانوني ومن ثم القضائي عند نطاق تطبيق هذه النصوص[28]،

لذلك يجب أن تكون النصوص القانونية ذات ألفاظ، وعبارات مختارة بدقة، وعناية تراعى فيها ضوابط وأصل الألفاظ [29].

وهذا مايعبر عنه بالأصل اللفظية للنصوص وتعني " الأصل النافية لاحتمال إرادة غير المعنى الظاهر من الكلام وبتعبير أدقّ هي الأصل اللفظيّة هي الظهورات الاقتضائيّة التي تكون مرجعا عند الشكّ في إرادة المتكلّم لغيرها"[30] والظهور الاقتضائي هو الانصراف للمعنى الظاهر تحقيقيا لمقتضيات وضوابط اللغة والظاهر من البناء الهيكلي للنص القانوني إذا ما وقع شك في ارادة الشارع في كونه كان قاصدا من النص لغير ما هو ظاهرا فيه ومثال ذلك على نص المادة (53) من قانون العقوبات العراقي رقم (111)لسنة (1969) التي أوردت في صدر نصها "يعاقب المسهم في الجريمة –فاعلا او شريكًا – بعقوبة ....." عند تنظيمها للمسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة إذ نجد أن المشرع العراقي لم يكتفي بالتعبير العام الذي أورده في بداية المادة (المساهم في الجريمة)انما اورد توضيح لمراده وهو (فاعلا او شريكا) وهذه الاشارة الايضاحية زائد لان الأصل اللفظية للقواعد العربية تحمل المعنى كما حدده على الظهور الاقتضائي للمعنى لكلمة المسهم التي ثبتها المشرع في نص تأسيسي وهو عنوان الفصل الخامس (المساهمة في الجريمة) والمساهم هو اسم فاعل لكلمة لفعل (ساهم) الجذر اللغوي لكلمة المساهمة ، وهذا التزود غير المحمود في صياغة المشرع جاء استنتاجا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

لقاعدة الأصل اللفظي التي الغت احتمال إرادة المتكلّم لغير ما هو الظاهر من كلامه. وأنّ الظهور الاقتضائي في العموم كان هو المرجع في تحديد المعنى ونقد صياغة المشرع .

وقد يقال إنَّ الأصل اللفظية هي قواعد أصلية تجد مكانها في علم أصل الفقه و وضعت أساساً للنصوص الشرعية [31].، وان كانت هذه المقولة صحيحة فإن ذلك لا يعني أن تلك القواعد والأصل حكراً على علم أصل الفقه ونصوصه الشرعية، إنما يمكن أن يستفيد المشرع الوضعي من مظاهر الكمال التي وصل إليها البحث الأصلي في هذا المجال، فبالاستعانة بها يمكن أن يعصم المشرع نصه الوضعي عن انحراف دلالته إلى غير المعاني المقصودة، وبما أنَّ المشرّع يضع نصوصه باللغة العربية ويستعمل الألفاظ والعبارات المتداولة في النص الشرعي نفسها، وأنَّ كلا النصين مكتوبين باللّغة نفسها، فيكون المشرّع أمام حاجة حقيقية، لا تتحقق إلّا من خلال الاستفادة من التطور الحاصل في علم الأصل في كافة مجالات بحثه، ولا سيما في مبحث الأصل اللفظية ودلالات الألفاظ،([32])

ووتزداد أهمية وخطورة ذلك في إنَّ المشرّع لا يكتب النص القانوني لنفسه او بغاية نظرية فقط وانما الهدف من صياغته هو تطبيقه، وإلزام جميع أفراد المجتمع به خصوصا وانه سوف يرتب اثار قانونية ومادية مهمه على تطبيقه ،ولعل النص الجنائي يأتي في المقدمة من هذه النصوص لخطورة آثار طبيقه على الحرية وعلى الذمة المالية للمخاطبين بما يحمل من أدوات جبر وإكراه لذلك فإن وضوح النص وامتناعه عن التأويل يمثل هدف أساس للمشرع يضمن فيه للقائمين على تطبيقه وتنفيذه إمكان ذلك .

ففي كل لغة تقوم علاقات بين مجموعة من الألفاظ، ومجموعة من المعاني، ويرتبط كل لفظ بمعنى خاص، ارتباطاً يجعلنا كلما تصورنا اللفظ انتقل ذهننا فوراً إلى تصور المعنى، وهذا الاقتران بين تصور اللفظ، وتصور المعنى، وانتقال الذهن من أحدهما إلى الآخر هو ما يطلق عليه الدلالة، ويسمى اللفظ دالّاً، والمعنى مدلولاً عليه[33]، فكلما تصورنا لفظ (عقوبة) ينتقل الذهن فوراً إلى تصور ارتباط تقييد وقمع الحرية للجاني الشخصية منها او المالية .

ثانيا- دلالة النص على المضمون (المعاني):

دلالة النص هي:" ما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهادا ولا استنباطا " او " إنَّ انتقال الذهن من شيء إلى شيء آخر لا يكون ذلك إلا لسبب، وهو رسوخ العلاقة بين الشيئين" وهذه الرابطة الذهنية سببا بوجود ملازمة بين الشيئين خارج الذهن، فالملازمة الذهنية تقوم مابين لفظ (االسرقة)ومعنى سلب الملكية من المالك ووالملازمة الذهنية السببة تقوم مابين لفظ (الشروع)وبمعنى (البدء بتنفيذ للقيام بالجريمة) [34]

وقسمت الدلالة إلى ثلاثة أقسام: عقلية وطبعية ووضعية، وفي الأولى تكون الملازمة بين الدال والمدلول ذاتية في وجودها الخارجي، كالأثر والمؤثر، والثانية تكون الملازمة بين الدال والمدلول طبعية أي يقتضيها طبع الإنسان أي ما يتعارف عليها النشاط الانساني من قبيل ان لفظ (اوف) التي تنصرف الى معنى الحزن عند البعض ومعنى التذمر عند طائفة اخرى فالدلالة الطبيعية تختلف بحسب اختلاف طباع الناس، وليس كالدلالة العقلية، التي لا يتخلف ولا يختلف الدال عن المدلول فيها، والثالثة هي الدلالة الوضعية، وفي هذه الدلالة تنشأ الملازمة من التوضع والاصطلاح التي تنقسم إلى قسمين الأول دلالة اشارية لا قولية مثل الإشارات والخطوط واللوحات المنصوبة في الطرق، والثاني دلالة لفظية إذا كان الدال الموضوع لفظاً[35]، والأخير هو جوهر الدراسة هذه.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

إذ إنَّ المشرّع قد لا يدقق كثيراً في كل لفظ من ألفاظ النص القانوني الجزائي عند صياغته، ولكنه يجب أن يلتزم بضرورة أن يبني هيكلية النص الذي صاغه بعبارات (مركّبة) دالة بوضوح على حكم الواقعة التي تصورها، فالنص القانوني عموما والنص الجنائي بالخصوص ً ينظر إليه نظرة تركيبية، يمكن من خلالها أن تكتشف المضامين وتستنبط الأهداف الحقيقية للنص [36]. فنجد مثلا المادة (30) من قانون العقوبات العراقي النافذ الذي بين معنى الشروع بقوله (وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا اوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويعد شروعًا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق، ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) حيث نجد ان المادة صيغت بشكل تركيبي بين العديد من الاسس التي تمثل جوهر الشروع حيث بينت اركان جريمة الشروع من البدا بتنفيذ الفعل الإجرامي وبينت الحالة التي تمثل جوهر الشروع في وقف التنفيذ أو خيبته وعدم تحقق النتيجة وبينت نطاق التجريم في أن الشروع في الصور الجرائم والجنح فقط دون المخالفات كما بينت حكم الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية كما بين مقدمات الجريمة أو المراحل التي تسبق ارتكاب الجريمة والمتمثلة بمرحلة التفكير والتصميم التي عبر عنها المشرع العراقي بمصطلح العزم

لذلك فإنَّ علم المشرع بمباحث الألفاظ ييسر عليه صياغة النص القانوني الجزائي ، بطريقة لا تثير النزاع بشأن فهم وتفسير دلالات عباراته، مما يؤدي بالنتيجة إلى وضوح التشريع وعدم إمكان حمله على غير المعنى الذي قصد منه.

ومن هنا تأتي أهمية القواعد التي أسس لها فقهاء الأصل لفهم الدليل اللفظي وصياغته، بل وطبقوا ذلك بحذافيره في فتواهم وكتبهم وتعاليمهم إلى أتباعهم ومقلديهم، فكانت نتاجاتهم الفكرية دالة بدقّة على أفكارهم ومقاصدهم، وقدر تعلق الأمر بمادة الصياغة ومفرداتها فإنَّ الألفاظ توضع لتدل السامع على المعنى المقصود، وعليه فالوضع هو: جعل اللفظ علامة على المعنى المتصور في الذهن[37].

إنَّ مضمون النص كي يكون دقيقاً وواضحاً، لا بد الالتزام بأمرين عند صياغته ، كي يتطابق الفهم مع مراد المشرّع، وهذين الأمرين هما:

1- إن العبرة بالمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني[38]: ومعنى ذلك أن المشرّع لديه قصد يريده أن يغلب على ما يتبادر إلى ذهن المفسّر أو القارئ والمطبق للنص ، أي أن لا تكون النظرة إلى النص بلحاظ الألفاظ فقط ، وإنَّما يحسن البحث عن المعنى المستفاد من مجمل عباراته كي يتضح مضمونه وفحواه، كما قصده المشرّع الجزائي .
2- تغليب المعنى العرفي والاصطلاحي على المعنى اللغوي، إلّا إذا كانت هناك قرينة تدلّ على غير ذلك، فالمعنى المستعمل في عرف القانونيين هو الأصل في فهم وتفسير ألفاظ النص القانوني، لأنَّ الأصل أنَّ المشرّع يستعمل الألفاظ في معانيها القانونية الخاصة [39].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

المطلب الثاني

خصائص النصوص القانونية الجزائية وعيوبها

معلوم أنَّ رجال القانون بمختلف اصنافهم (مشرعين او قضاة او خبراء أو استشاريين، أو فقهاء، أو مدرسين، او دارسين او ...الخ)بمستوياتهم كافة يتعاملون مع النصوص القانونية عامه ومن كان منهم في حقل القانون الجنائي خاصة ، إلّا أنَّهم قلّما يذكرون تعريفاً للنص الجنائي بوصفه اللفظي (النص) في دراساتهم ومؤلفاتهم، ويتوجهون إلى تعريف القاعدة القانونية وبيان خصائصها، ولكن ينبغي الأخذ بنظر الاعتبار بأنَّ مصطلحي (القاعدة القانونية والنص القانوني) بينهما عموم وخصوص من وجه، فهناك نصوص قانونية لا تتضمن قواعد وهناك قواعد قانونية ليست مكتوبة وإذا كان الكلام عن القانون الجنائي فالمعلوم إن إطلاق الكلام يتقيد بحدود وقيود صارمة كون ان المبدأ الأساس الذي يحكم القانون الجنائي هو مبدأ سلطان وسيادة النص القانوني الجنائي في إطار التنظيري القانوني للقواعد الموضوعية الايجابية بعكس القواعد السلبي التي يمكن الحديث فيها من حيث المبدأ عن موضوع القواعد القانونية غير المكتوبة ورغم ذلك فإن هذه الأخيرة خارج نطاق دراستنا، ومن ثمّ فإنَّ المقصود من المعنى بخصائص النصوص القانونية الجزائية هي عموم النصوص، ما تضمن منها قواعد تحمل أو تتضمن التكاليف والأحكام وما لم تتضمن ذلك ، ومثال مقدمات القوانين كالتعريفات والمصطلحات والأسباب الموجبة[40]، التي هي جزء لا يتجزأ من القوانين المكتوبة، ثم إنَّ لتلك النصوص عيوب تعتري صياغتها، ولذلك سنبحث في الفرع الأول من هذا المطلب خصائص النصوص القانونية، أما الفرع الثاني فسنعقده للبحث في عيوب صياغة النصوص القانونية.

الفرع الأول

خصائص النصوص القانونية الجزائية

بما أنَّ القانون هو: "مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، التي تقسر الدولة الناس على إتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء"[41]، وإنَّ النص القانوني هو بناء تصاغ به تلك القواعد، وله خصائص تميزه عن غيره، ولكن النصوص القانونية لا تتضمن جميعها قواعد قانونية تتضمن التكاليف والأحكام وفي ما يتعلق بالنصوص الجزائية ما تتضمنه من تجرم وعقاب ، فهناك العديد من النصوص القانونية الجزائية التي تتضمن مفاهيم (تعاريف) أو مبادئ نظرية أو أسباب موجبة وغيرها ، والأخيرة وإن لم تكن ذات طابع تنظيمي جزائي مباشر لضبط السلوك الاجتماعي وحماية المصلحة المعتبرة والمحمية بالنص الجزائي ، لكنها تسهل وتيسر عملية التنظيم تلك، وبما أنَّ القواعد القانونية قواعد تنظيم إلزامية مصحوب بجزاء يفرض على من يخالفها وبما أن القواعد التي تتضمن التعاريف والمفاهيم لها دور أساسي ومهم في تحديد نطاق وحدود تطبيق النصوص الجزائية فيمكن القول بأنها قواعد تمثل المقدمة لهذا الإلزام فنجد مثلا مفهوم المكلف بخدمة عامة الذي حددت الفقرة (2) من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111)لسنة (1969) التي تضمنت تعريف (المكلف بخدمة عامة)كونه (الموظف او المستخدم او العامل ..ز) حيث بينت هذه الفقرة واوضحت تعريف القانون الجنائي للموظف والمكلف بخدمة عامة وبالتالي يسهل ذلك تطبيق طائفة مهمة من النصوص القانونية العقابية هي جرائم التزوير والرشوة والاختلاس والاخفاء واستغلال الوظيفة العامة فضلًا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

عن العديد من القواعد التي مثلت ظروف مشددة للعقوبة إذا ما توافرت صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة في الجاني او المجني علية .

وعلى ذلك يمكن القول إنَّ النص القانوني هو مظهر القاعدة القانونية ووجودها المادي، لذلك لا يوصف النص القانوني بأنَّه قانوني إلّا إذا اتسم بسمات بعضها مشتق من خصائص القواعد نفسها للتداخل الوظيفي بين النص والقاعدة، ولذلك يمكن تشخيص خصائص النصوص القانونية بالآتي:

أولا- النص الجزائي نصا معنيا مميزا:

إنَّ النصوص القانونية هي نصوص مهنية بامتياز، فهي وإن كانت محتاجة إلى وضوح دلالاتها عن طريق القواعد والضوابط اللفظية، إلّا إنَّها تتجنب الاستعمالات البلاغية والأدبية (إلا بمقدار الضرورة) لأنَّ المشرّع ليس في معرض إظهار براعته في النحو أو تمكنه من أدوات اللغة والبلاغة، وهذا ما يميزها عن سائر النصوص الأدبية، ولذلك أصبحت لها ألفاظها الخاصة وعباراتها المتخصصة ، التي قد لا تدل بالضرورة على ما تدل عليه في الحياة الاجتماعية، أو قد لا تكون لألفاظ النص القانوني دلالات محددة اجتماعياً كما هي عليه عند القانونيين (كالتقادم ، سبق الاصرار ،العلانية ،العادية ،الوقتية ،العود)، أو أن تكون ألفاظ لا يمكن تفسيرها بشكلها المتداول المعهود كما في لفظة (البطلان ، العذر ،التخفيف ،التشديد ،الشروع ،الباعث)، التي تعني في الاستعمال الدارج غير ما تدل عليه في الالفاظ القانونية.

ثانيا- النص الجزائي يضبط السلوك الاجتماعي الخارجي:

تتناول النصوص القانونية بالتنظيم السلوك الاجتماعي، ولكن في مظهره الخارجي، إذ أنَّ الخطاب في النص القانوني موجه إلى الإفراد بوصفهم يعيشون في مجتمع، وليس خطاب شخصي، إذ لا شأن له بأي تصرف يتعلق بعلاقة الإنسان بربه، وهذا هو الفارق الأساس بين النص الشرعي والنص القانوني، فالأخير لا يتناول العبادات، التي ترتبط بأوامر الله تبارك وتعالى، وإنَّما يقتصر على المعاملات الشخصية والمعاملات المالية، او يحمي مصالح قانونية جنائية وجد المشرع ضرورة رعايتها والدفاع عنها وقمع كل صور الانتهاك الماس بها وحتى إذا ما جرم المشرع بعض الأفعال التي تنظم العبادات أو اماكنها فإنه يعالج صور الحماية الجنائية لمصلحة اجتماعية فالجرائم الماسة بالشعور الديني وحماية أماكن العبادة إنما غايتها حماية ورعاية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية وليست غايتها فردية تحمي بها علاقة ذات طبيعة عبادية بصورة مباشرة [42].

وبما أنَّ القانون ظاهرة اجتماعية لا يعتد إلّا بما له مظهر خارجي من سلوك المجتمع، فلا تتناول النصوص القانونية ما كان كامناً في النفس من نوايا، خيّرة أو شرّيرة، وكذلك المشاعر والأحاسيس أيّاً كان اتجاهها، إلّا إذا كانت وراء تلك النوايا والبواطن الكامنة في النفس تصرّف خارجي كالسرقة والقتل، أو ما مثل منها من اجتماع لأرادات إجرامية كتجريم افعال الاتفاق الجنائي ففي مثل هذه الحالات يعتد القانون بالنية بوصفها عامل تشديد أو تخفيف للعقوبة، أي أنَّ القانون الجزائي لا يعتد بالنوايا والبواعث لذاتها، وإنَّما يعتد بها إذا اتخذت مظهراً خارجياً، وذلك ما يفرقه عن قواعد الدين والأخلاق فهما يعتدان بالنوايا والمقاصد[43].

ولأنَّ نصوص القانون عموما والقانون الجزائي بالخصوص تنظم سلوك اجتماعي، فليس لها من وجود دون وجود الجماعة ، وبغض النظر عن شكلها وحجمها، سواء أكان قرية أو مدينة أو دولة، فأينما وجدت الجماعة وجد التنظيم

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

ووجدت المصالح التي تحتاج الى حماية ورعاية لينهض القانون بهذه المهمة، فأساس التنظيم والتجريم هو التجمع الإنساني إذ إن لا تجمع يعني لا تصارع ولا تعارض ولا عدوان ولا اعتداء ولا خطر يهدد أمن من يعيش وبالتالي لا حاجة لتنظيم وتجريم وعقاب [44].

ولذلك قيل: "لا قانون بغير مجتمع، ولا مجتمع بغير قانون، إذ لا حاجة لقانون في غيبة المجتمع، ولا غنى عنه في وجود المجتمع"[45]، لتحقيق التقريب والتوفيق والضبط والتنظيم بين حقيقتين لا يسهل التوفيق بينهما هما: حرية الفرد ومصلحة المجتمع[46].

ثالثا- النص القانوني الجزائي يفرض السلوك الواجب تكليفيا ووضعيا:

ويتم ذلك باستعمال أدوات الإيجاب والالزام والمنع بكثرة، لأنَّ النص القانوني يتضمن قواعد تحكم السلوك الإنساني، ويكون هذا الحكم من خلال الأوامر (ألفاظ الوجوب)، والنواهي (ألفاظ المنع).

إنَّ القانون يعدّ من العلوم ذات الطبيعة التقويمية الضابطة للسلوك الإنساني ، لأنَّ نصوصه تنصب على السلوك الإنساني وتحدد ما يجب أن يكون هذا السلوك عليه وفق مثل وقيم عليا يستهدفها القانون في حماية المجتمع وامنه ، فالنصوص القانونية الجزائية تخاطب الإرادة الانسانية بهدف تكليفها بالسلوك الواجب إتباعه بتحديد قوائم المنع والقمع ، وذلك في مقابل العلوم التقريرية التي تقتصر نصوصها على تقرير وتحليل ما هو كائن، أي ما هو حادث بالفعل كقانون الجاذبية وعلوم الرياضيات أو العلوم الطبيعية مثلاً.

وكون النصوص القانونية عموما والنصوص الجزائية بالخصوص هي نصوص ذات طبيعة تقويمية لذلك فهي تتضمن نوعين من الأحكام ، هما الحكم التكليفي والحكم الوضعي[47]، وإن كان هذا التقسيم غير معهود في علم القانون، فهي مسميات قلة تداولها في صعيد الفقه القانونية واختص بها ، فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء[48]، لكنه ومن الناحية الواقعية يوجد كلا النوعين من هذه الأحكام في نصوص القوانين كافة ومنها النصوص الجزائية .

فالحكم التكليفي (وهو الأغلب) والذي يتمثل في الأمر بفعل معين، كوجوب منع القتل او ازهاق الروح او منع السرقة أو منع خيانة الامانة او منع افشاء الأسرار او ايواء الجواسيس او التشجيع على العصيات المسلح أو الكثير من صور الجرائم التي أطلق عليها الفقه الجنائي بتسمية الجرائم الايجابية ، أو قد يتمثل في النهي عن عمل معين كالامتناع عن الاخبار للمكلفين ممن يكون ملزما قانونا بالإخبار عن امور معين (م/245) من قانون العقوبات العراقي النافذ أو الامتناع عن أداء الموظف لعمله (م/364) أو امتناع المفلس عن تقديم ورقة أو إيضاح طلبته منه جهة مختصة (م/468)

أمّا الحكم الوضعي فيتضمن ترتيب أثر معين نتيجة لتحقق فرض معين، أي أن تكون العلاقة بين الفرض والأثر[49]، علاقة العلة بالمعلول، أو المسبب بالسبب، كتحقق حالة الإباحة في الفعل الإجرامي لتحقق حالات قانونيه معينة تمثلت في ما عرف اصطلاحا بأسباب الإباحة من اداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي في المواد (39-46) من قانون العقوبات العراقي النافذ ، أو كعلاقة المقتضي بالمانع، ومثاله ما ورد في المواد (60-64) من قانون

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

العقوبات العراقي النافذ حيث ان توافر صغر السن او الحالة العقلية او الاكراه او الضرورة يكون ذلك مانعا من فرض العقاب

إنَّ النصوص القانونية توضع لتطبق، سواء كان مضمونها أمراً أم نهياً أم تخييراً، ووسيلة هذا الإلزام هو الجزاء[50]، وهذا هو الأمر الجوهري الذي يميز النص القانوني عن نصوص الدين والأخلاق، والجزاء هو الوسيلة التي تملكها الدولة لضمان احترام قواعد القانون.[51].

وتأتي أهمية اقتران التكليف في النص القانوني بالجزاء من أنه ليس نصيحة محضة يستطيع الشخص أن لا يعبأ بها، إلا أن توقيع الجزاء ليس دائماً هو الدافع لاحترام النص والالتزام به، بل قد تكون طاعة القانون نابعة من شعور الناس بأنه ضرورة اجتماعية لا تستقيم الحياة إلا به، ويلاحظ ذلك جليّاً في المجتمعات المتحضّرة [52].

رابعا- النص الجزائي يعكس عمومية القاعدة القانونية وتجريدها:

المشهور في الدراسات الفقهية أن العمومية والتجريد صفتان متلازمتان ، ولفرط تلازمهما في أذهان القانونيين حتى قد ينظر إليهما بأنهما شيء واحد، والواقع أنّهما غير ذلك فهما كالآتي:

1- عمومية النص القانوني الجزائي : المعلوم إنَّ احتواء النص القانوني على ألفاظ مثل (كل، جميع، كافة) يعكس عمومية القاعدة القانونية وارتفاعها عن الخصوصيات، فكما أنَّ النص القانوني منظّم للسلوك الاجتماعي بوظيفته فهو عام بطبيعته، فهو لم يشرع لعمل واحد أو لشخص واحد بالذات , ولعل النص الجزائي هو مصداق للعمومية في النص القانوني لأن الصياغة القانونية الجزائية بطبيعتها صياغة عامة والنص الجزائي نص عام كونه يخاطب كل من يخالف النص القانوني الجزائي ويرتكب الفعل الذي يمثله النموذج القانوني التجريمي [53]، كذلك أن القاعدة الجزائي هي قاعدة (أمره)بطبيعتها ،لذلك لا يكون الأمر الإداري الصادر بإغلاق مصنع معين او مركز لمخالفته الشروط الصحية او شروط السلامة المهنية او لأي سبب من الاسباب القانونية لا يجعله بمنزلة القانون، كما لا يكون الحكم القضائي الملزم بإدانة والحكم على شخص واحد بذاته قانوناً، لأنَّه يقتصر بطبيعته على من شملهم القرار الإداري أو الحكم القضائي، والنص القانوني الجزائي المتصف بصفة القانون، يستلزم ان كون واجب التطبيق على كل الأشخاص والأعمال المتماثلة التي ينظمها[54].

فالنص القانوني لا يواجه فرضاً معيناً بالذات، بل يحدد شروطاً معينة ينطبق عليها حكماً محدداً كلَّما تحققت، لأنَّ القانون يتضمن تكليفاً عاماً موجهاً إلى الجميع، ومن ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (58) من القانون العقوبات العراقي النافذ ، التي نصّت على أنَّه: (كل من سهل للأعضاء في الاتفاق أو لفريق منهم اجتماعاتهم أو اواهم أو ساعدهم بأية صورة مع علمه بالغرض من الاتفاق)، ولفظة (كل) دالة على العموم، ولا ينتقص من عمومية النص القانوني أن يقتصر تطبيقه على المسهل او المساعد أو من قدم المأوى لمن اتفق جنائيا وفي حالة خاصة هي جريمة الاتفاق الجنائي [55].

كذلك ان العموم في النص القانوني لا يعني وجوب تطبيقه على كل الموجودين على إقليم الدولة، فقد يصاغ نص قانوني جزائي لينظم ليخاطب بالتكليف والتجريم فئة معينة كأحكام المادة (266 التي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

خاطبت فئة معينة من وهم حافظي الأشياء وحراسها والأمناء عليها إذ يعاقبون بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة إذا ما تسببوا بإهمالهم في سرقة أو اختلاس او اتلاف أوراق ووثائق حكومية رسمية [56]، فلا ينال من عمومية النص القانوني أنَّه موجه إلى فئة معينة من فئات المجتمع، كالموظفين او المكلفين بخدمة عامة او المفلسين او غيرهم من الفئات ، لأنَّ معيار العمومية هو أنه متى تحققت الصفة في الشخص شمله تطبيق أحكام النص القانوني خصوصا وإن لنص الجنائي محكومًا بمبدأ الشرعية الجزائية بحيث يختص المشرع بوضع وتعديل النصوص العقابية [57]، فمتى ما تحققت شروط المشتكي أو الجاني أو الشاهد أ الخبير شمله تطبيق أحكام القانون .

2- التجريد في النص القانوني: المراد بالتجريد أنَّ الخطاب في النص القانوني موجه للأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، فالقاعدة القانونية الجزائية تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم [58].

فالتجريد هو الذي يكمل للنص القانوني الجزائي وصف العمومية، بالنظر إلى أنّه لا يستغرقه التطبيق على حالة أو حالات منفردة، بل هو مكتوب لمواجهة حالات غير متناهية، ينطبق كلما توافرت شروط تطبيقه، وعلى كل الوقائع التي تتحقق فيها تلك الشروط، لا واقعة محددة بعينها[59].

وعمومية النص القانوني الجزائي وتجريده هي عملية تكاملية، ويمكن تشبيهها بوجهين لعملة واحدة، وكل ما في الأمر أنَّ النص القانوني يوصف بالتجريد إذا ما نظر إليه عند نشؤه، ويوصف بالعموم بلحاظ النظر إليه عند التطبيق[60].

ثم إنَّ عدم اختصاص النص القانوني بحالة معينة وسريانه على كل الوقائع المتشابهة، جعلت من الأخير يتسم بالديمومة والاستمرارية، لأنّه لا يسري على الحال فقط، ولا على شخص بعينه أو واقعة بعينها، بل يستمر لينطبق على كل الأشخاص والوقائع التي تستجد في المستقبل (إذا تحققت شروط انطباقها)، لأنَّ الأخيرة غير متناهية.

إنَّ كل ذلك يفترض أن يقود بالنتيجة إلى استقرار المعاملات، وثبات الأسس القانونية لتعاملات الأفراد، وهذا أدعى إلى أن يتوخى المشرع منتهى الدقة والوضوح، والحرص في اختيار الألفاظ والعبارات الدالة على المقاصد التي يروم الوصول إليها من وراء صياغته للنص القانوني.

الفرع الثاني

عيوب الصياغة القانونية

يوصف القانون أنّه وضعي أي: أنّه من وضع البشر، وما دام كذلك فهو كواضعه مبتلى بالنقص، وذلك ينسجم مع حقيقة استيلاء النقص على جملة البشر، فغير الكامل لا ينتج كاملاً[61]، وبالتالي فمن غير المتصور أن يأتي النص في صياغته كاملاً سالماً من العيوب.

ومع ذلك فيجب أن تكون صياغة النص القانوني واضحة ودقيقة قدر الإمكان مع مراعاة البساطة، فالصياغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن الصياغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً[62]، ومن هنا كان واجباً أن يكون

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

للقانون ألفاظه وعباراته الفنية الخاصة به، بحيث يجعل الأحكام القانونية في متناول الجميع، جمهور الناس قبل علمائهم ومتخصصيهم، لأن النص القانوني لم يكتب لفئة واحدة أو لمجموعة بعينها، بل هو خطاب المشرع إلى الناس كافة.

ومهما حاول المشرع أن يجتهد في صياغته للنص القانوني، مع ذلك قد يعتريه الغموض في الفاظه وصياغته، وقد تبتلى نصوصه بالتعارض، وقد يشوبها النقص [63]، فضلاً عن عيوب أخرى كثيرة، وسنقتصر في هذا الفرع على بيان هذه العيوب، في الفقرات الآتية:

أولا- الغموض في صياغة النص القانوني:

للغموض في النصوص تعريفات عدة أهمها أنَّه: النص الذي لا تدل صيغته على المعنى أو الحكم المراد منه، بل يتوقف فهم هذا المعنى أو الحكم على أمر خارج عن عبارة النص أو صيغته[64]، وعرفوه أيضاً بأنه: لفظ (أو كلام) لا تكون دلالته على المعنى (أو الحكم) المراد واضحة[65]، ومن مجمل ما دلت عليه التعاريف نستطيع القول إن الغموض في النصوص القانونية هو: احتمال ألفاظ النص القانوني وعباراته أكثر من معنى دون دليل يرجح أحد معانيه على غيره، فيصبح العمل بأحدها متعذراً دون أن يتضح المعنى المقصود منه، كما يمكن أن يكون ناشئاً أيضاً عن عدم إمكانية وجود معنى منسجم مع المبادئ العامة والقواعد القانونية لقصور في اللغة.

فقد لا يكون اللفظ دالّاً على المراد دلالة واضحة، فينشأ الغموض عن عدم معرفة المراد الجدّي من النص، وعدم الوضوح في الدلالة قسمها فقهاء الأصل إلى أربعة أقسام هي: الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه ويرى بعض الباحثين (أن الغموض في صياغة النصوص القانونية قد لا يعتبر عيباً، لأنه قد يكون مما تقتضيه الصياغة القانونية لاعتبارات فنية أو عملية، أو لأسباب تتعلق بطبيعة الافكار التي يتصل مضمونها بتقدير المجتمع، ويختلف تحديدها باختلاف الزمان والمكان)[66]، وهذا الكلام ، ونرى أنه غير دقيق، لسببين الأول أن لا مصلحة من وضع النص غامض الدلالة لأن من مقتضيات الصياغة القانونية السليمة أن تكون النصوص واضحة ليسهل على الجميع فهمها والامتثال لها، من زاوية أن ذلك يجعل النص مرناً مما يتيح للقاضي تعدد الحلول، فذلك خلط واضح بين تلك المرونة (المقصودة) من المشرع والتي هي من إيجابيات النص القانوني، وبين الغموض الذي هو من عيوب صياغة النصوص التي لا بد من تداركها دفعاً لإثارة الحيرة والاضطراب لدى المكلفين بتطبيق أحكام النص القانوني والملزمين بتنفيذه على حد سواء.

ولذلك يرتبط تفسير النص القانوني بصياغته، فمتى ما كان النص غامضاً دعت الحاجة إلى تأويله وليس تفسيره فحسب، وكلما كان النص واضح الدلالة، دقيق المقاصد، عكس مراد المشرع من النص دون الحاجة إلى الاستعانة بقرائن من خارجه تعين على تفسيره[67].

إن أبرز أسباب الغموض ذلك الذي يكون ناشئاً عن قصور اللغة أو التعبير بسبب وجود الالفاظ المشتركة ذات المعاني المتعددة التي تزخر بها اللغة العربية ومن اهم الامثلة على ذلك لفظ الاختلاس الذي استعمله المشرع في موضعين الأول لفظ الاختلاس الدال على جريمة الاختلاس ولفظ الاختلاس الدال على السلوك الإجرامي المكون لجريمة السرقة كما يمكن أن يكون من أسباب الغموض تعدد وجهات النظر في تحديد المقصود من فكرة معينة، كفكرة السبب، أو فكرة الخطأ، ذلك لأن فقهاء القانون لم تستقر آرائهم لحد الآن على تحديد معانيها، والواقع أن أي نص قانوني يشتمل على مثل هذه الأفكار يكون عرضه لتعدد الآراء نتيجة غموض دلالاته[68].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وإن كان المشترك اللفظي يمكن التخلص منه بالاستعانة بالقرينة الصارفة للمعنى المراد من اللفظ، سواء كانت حالية أو مقالية، وهو المعمول به في الأساليب العلمية، رغم أن المفضل عدم استعمال المشتركات اللفظية ولا المجازية.

وربما كان من أسباب غموض النصوص القانونية، وعدم كفايتها في الدلالة على المقصود تلخص كما قال الاستاذ الانكليزي (آلن) في أنّه: ليس في مكنة المشرعين أن يتكهنوا بمختلف الوقائع التي قد تحدث في الحياة ...فإنهم لن يستطيعوا التعبير عنها بكلمات خالية من كل غموض بسبب إمكاناتهم اللغوية المحدودة[69].

ومن الأسباب الأخرى للغموض أسلوب النص القانوني نفسه، إذ أن العبارة القانونية السهلة والسلسلة الواضحة تدرك من قبل القارئ البسيط دون الحاجة إلى تحليل وتفكيك، على عكس العبارة الصعبة أو المغلقة، والتي تصاغ بأسلوب معقد في الفظه وتراكيبه، فقد تدعو الحاجة في مثل هذه الأخيرة إلى مراجعة المستعمل من الفاظ في علم القانون (بحسب المعنى الاصطلاحي)، ومن ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (60) من قانون العقوبات العراقي [70]، التي يصعب فيها على غير المتخصصين متابعة فكرة العاهة العلقلية والمادة المسكرة وحالاتها وفهمها من دون مساعدة من أصحاب الاختصاص في القانون، ويبدو أنَّ المشرع العراقي قد استشعر أو أدرك غموض هذا النص، فقام في الفقرة الثانية من المادة نفسها فتجه للإطالة لشرح المقصود من المادة أعلاه.

ويمكن أن يكون مصدر الغموض اقتضاب النص القانوني، وعدم ذكر ما يجب ذكره، وعندئذ يجب على من يتولى تطبيق ذلك النص، أن يكمله مستهدياً بقصد المشرع أو نيته المفترضة[71]، إن استطاع الوصول إليها.

وقد يكون التزيد في صياغة النص القانوني هو سبب الغموض، ويقصد به: إيراد لفظ أو تعبير زائد في النص التشريعي، بحيث لا يؤدي رفعه من النص إلى اختلال المعنى المقصود منه، ويتحقق ذلك عند إيراد جزء في النص لا تدعو الحاجة إليه، ومن ذلك العبارات، التي تضاف إلى المعنى على الرغم من وضوح النص وعدم ضرورة الجزء المضاف، لذلك فقد يطلق على التزيد أسم الحشو (أو التحشية)[72].

ثانيا- تعارض النصوص القانونية:

ويطلق على هذا العيب أيضاً التضارب أو التنازع[74]، والتعارض في النصوص له تعريفات عِدّة[75] منها: أن يدل أحد النصّين– ولو ظاهراً– على ما ينافي ما يدلّ عليه الآخر تنافياً كلياً أو جزئياً، كأن يدل أحد النصّين على الجواز، ويدل الآخر على المنع، فدليل الجواز يمنع التحريم، ودليل التحريم يمنع الجواز، فكل منهما معارض للآخر ومانع منه[76]، ويرى آخر بأن التعارض هو: أن يصطدم نص مع نص آخر، إذ لا يمكن الجمع بينهما، لما بينهما من تعارض رغم وضوح كل منهما، منظوراً إليه على حدة[77].

والجدير بالذكر أن التعارض لا يقتصر حصوله بين نصين، أو أكثر فحسب، بل قد يحصل حتى ضمن النص الواحد، وهذا ما أُغفل في التعريفين أعلاه، فإذا وضعنا ذلك في الاعتبار، فيمكن القول بأن التعارض هو: وجود أحكام متناقضة أو (متعارضة أو متضاربة) في نص قانوني أو أكثر، وبشكل يتعذر معه الجمع أو التوفيق بينهما.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

ثالثا- النقص في النص القانوني:

يأتي النقص من أغفال لفظ في النص التشريعي بحيث لا يستقيم الحكم بدونه[78]، وقد قدمنا أن التقص من طبيعة البشر، وما القانون إلا عمل من أعمال البشر، ومع ذلك ظهرت فكرة كمال التشريع، والتي تفترض أن نصوص التشريع، قد روعي فيها كل الظروف وتوقعت كل المتغيرات وحسبت حساب كل المعاملات التي ستجري حتى في المستقبل، ووضعت لكل ذلك النظام القانوني الذي يحكمه[79]، وهذا الرأي يتناقض مع مسلمات مثل أن الحوادث والوقائع غير متناهية، فكيف يستطيع المتناهي أن يحيط بغير المتناهي؟ يشهد بذلك مبدأ (تغير الأحكام بتغير الأزمان)، فضلاً عن أن هذا النوع من الكمال موجود في التشريعات والقوانين الإلهية التي نزلت بها الرسالات السماوية وذلك غير متاح لا للبشر ولا لتشريعاتهم، فضلاً عن أنّه لا يوجد من المشرعين من ادّعى كمال تشريعه.

ومن أبرز أسباب النقص في القوانين، أسباب ذات طابع فني ترتبط بمدى قدرة المشرع على الصياغة الفنية، أو عوامل أخرى مختلفة أهمها ما يتصل بطبيعة الروابط التي يتناولها التنظيم الفني، من حيث مدى اتساعها، كتفاصيل الجرائم الاقتصادية وخصوصاً في مجال الصرف ومعاملات أسواق البورصة التي تتسع يوماً بعد يوم، بحيث أنّه ليس أمام المشرع إلا أن يحيل في الجزئيات والمفاهيم الفنية الدقيقة إلى العرف التجاري[80].

الخاتمة

بعد هذا العرض لموضوع صياغة النصوص القانونية الجزائية ، وقد تناولنا فيه في جانبه المفهومي بتعريف المصطلح (صياغة النصوص القانونية)، وبحثنا في عناصرها فضلاً عن خصائصها، وأوضحنا عيوبها، واستوفى هذا البحث أغراضه. وتوصل إلى مجوعة من الاستنتاجات والمقترحات وكما يأتي

الاستنتاجات :-

1- توصل البحث الى تحديد تعريف للصياغة القانونية للنص الجزائية : (قيام الجهة المختصة بالتشريع بإفراغ الأفكار القانونية في قوالب لفظية مكتوبة وفق قواعد لفظية ولغوية منضبطة، لتحقيق التنظيم المنشود للسلوك الاجتماعي وفي إطار القانون الجنائي وضع أوصاف منضبطة لأفعال تمثل تجاوز مجرم لكيانات قانونية جديرة بالحماية القانونية الجزائية وبيان اثار قانونية عقابية تفرض على مخالفتها)

2- إن لنص القانون عموما والنص الجزائي بالخصوص يتكون من عنصرين مادة النص ومفرداته العنصر الثاني دلالة النص على المضمون

3- الصياغة القانونية في مادة النص ومفرداته تستلزم وضوح النص وامتناعه عن التأويل ودلالة النص أساس في فهم النص لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

4- إن خصائص النصوص القانونية الجزائية هي المهنية والتمييز وضبطه للسلوك الاجتماعي وفرضه لواجب تكليفي وضعي

5- عيوب الصياغة القانونية في غموض الصياغة وتعارضها والنقص فيها

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقترحات

ووصل الباحث فيه إلى مجموعة من التوصيات، التي يمكن إجمالها بالفقرات الآتية:

أولاً– ندعوا المشرّع العراقي إلى إعادة النظر بالتشريعات السابقة ذات الطبيعة الجزائية من زاوية معاني ودلالات الفاظ وعبارات النصوص التشريعية، وخصوصاً ما صدر منها أثناء العقدين الأخيرين، لاحتوائها على جوانب خلل واضحة في صياغتها، مما يؤثر سلباً في تطبيقها وبالتالي عدم تحقيق أغراض القانون وسرعة التعديل رغم حداثة التشريع .

ثانياً– تشجيع الباحثين على كتابة البحوث والرسائل والأطاريح في هذا المجال، وإعطائها أهمية لكونها تمثل حاجة ملحة ومنطقة فراغ معرفي وخصوصاً بالنسبة للمشرّع، من أجل تطوير وكذلك لتطوير ملكات المتخصصين في القانون في الجانب صياغة النص التشريعي.

ثالثاً– نقترح إنشاء هيئة (أو لجنة) او هيئة استشارية تابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي تتولى حصرياً صياغة النصوص القانونية من متخصصي القانون عموما والقانون الجزائي بالخصوص وتتضمن في عضويتها مختصين من علماء الأصل والشريعة والقانونيين واللغويين وعلماء النفس وعلماء الاجتماع ، ولا تعارض بين عمل هذه اللجنة واختصاصات مجلس الدولة، إذ أنَّ من حق الجهة المختصة بالتشريع إنشاءها دون المساس باختصاصات مجلس الدولة.

رابعا :– التأكيد على فكرة الفصل ما بين صياغة التشريع الجنائي وصناعة التشريع الجنائي فيكون الصناعة من حق الجهات المختلفة التي تستضيفها الهيئة التشريعية الاكاديمي لغرض تحديد طبيعة المصالح المحمية ومن ثم يتم الصياغة من اللجنة التشريعية الاكاديمية

وآخرُ دعوانا أنِ الحمدُ للهِ ربِ العالمين، والصلاة والسلام علّى محمّدٍ وآلة الطيبينَ الطاهِرِين وأصحابِهِ المنتجبين.

المصادر والمراجع:

(1) د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، بلا طبعة، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1981م، ص23.

(2) نقلاً عن د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، بلا طبعة، مطبعة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974م، فقرة115 ص298.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، علم أصل القانون، بلا طبعة، مطبعة الجزيرة، بغداد، 1354هـ/ 1936م، ص4.

(4) المصدر نفسه، ص5.

(5) أنظر د. محمود محمد علي صبرة، أصل الصياغة القانونية، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، بلا سنة طبع. ص19 وما بعدها.

(6) د. عبد الرزاق السنهوري، علم أصل ...، المصدر السابق، ص4.

(7) ويقول الدكتور محمود السعران في كتابة علم اللغة: (...والأمثلة كثيرة على الخلافات الخطيرة التي تحدث في مجالات السياسة والفقه والقضاء والاجتماع والتأريخ بناءً على فهم الكلمة الواحدة أو العبارة الواحدة بأكثر من صورة، إذ يصدر القانون بعد العناية الفائقة بصياغته صياغة دقيقة منعاً للبس، وتصحبه مذكرة تفسيرية، ولكن عند التطبيق تثور إشكالات، وتختلف أحكام القضاة، فتصدر مذكرة تفسيرية أخرى للمذكرة التفسيرية الأولى، ولكنها قد تخلق إشكالات جديدة أو لا تفلح في حل القديمة). أنظر د. محمود السعران، علم اللغة والمجتمع –رأي ومنهج-، ط2، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1963، ص269-270.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[8] د. سعيد أحمد بيومي، لغة القانون في ضوء علم لغة النص-دراسة في التماسك النصي، ط1، دار شتات للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1431هـ/2010م، ص54.

[9] إبراهيم أنيس ومجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ط4، مطبعة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 1425هـ، 2004م، ص529.

[10] محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ط3، مطبعة دار النفائس، بيروت، لبنان، 1431هـ/2010م، ص250.

[11] عبد الله محمد بن المكرم المعروف بأبن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981، ص43، مادة (ن ص ص).

[12] د. عبد الهادي الفضلي، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية، ط2، مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1428هـ/2007م، ص24.

[13] د. صلاح فضل، بلاغة الخطاب وعلم النص، مجلّة عالم المعرفة، الكويت، العدد 164، شهر أغسطس، 1992، ص232.

[14] الأزهر الزناد، نسيج النص، بحث فيما يكون به الملفوظ نصاً، المركز الثقافي العربي، ط1، الدار البيضاء، المغرب، 1993، ص12.

[15] محمد رواس قلعة جي، معجم لغة ...، المصدر السابق، ص763.

[16] - قاموس معجم المعاني على الموقع الالكتروني https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A1 تاريخ الولوج 2024/2/16

[17] د. مصطفى محمد الجمال و د. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، ط1، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987، ص64. وكذلك د. أنور سلطان، المبادئ العامة في القانون، بلا طبعة، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص43.

[18] د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، بلا طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، فقرة 101 ص186

[19] إن للأشياء أربعة وجودات: وجودان حقيقيان، ووجودان اعتباريان جعليان: **الأول: الوجود الخارجي،** كوجودك ووجود الأشياء التي حولك ونحوها، من أفراد الإنسان والحيوان والشجر والحجر والشمس والقمر والنجوم... إلى غير ذلك من الوجودات الخارجية، التي لا حصر لها. **الثاني: الوجود الذهني،** وهو علمنا بالأشياء الخارجية وغيرها من المفاهيم. وقد قلنا سابقا: إن للإنسان قوة تنطبع فيها صور الأشياء، وهذه القوة تسمى " الذهن " والانطباع فيها يسمى " الوجود الذهني " الذي هو العلم. وهذان الوجودان هما الوجودان الحقيقيان. لماذا؟ لأنهما ليسا بوضع واضع ولا باعتبار معتبر. **الثالث: الوجود اللفظي،** بيانه: أنَّ الإنسان لما كان اجتماعيا بالطبع، ومضطرا للتعامل والتفاهم مع باقي أفراد نوعه، فإنه محتاج إلى نقل أفكاره إلى الغير وفهم أفكار الغير. والطريقة الأولية للتفهيم هي أن يحضر الأشياء الخارجية بنفسها ليحس بها الغير بإحدى الحواس فيدركها، ولكن هذه الطريقة من التفهيم تكلفه كثيرا من العناء، على أنها لا تفي بتفهيم أكثر الأشياء والمعاني، إما لأنها ليست من الموجودات الخارجية، أو لأنها لا يمكن إحضارها، فألهم الله تعالى الإنسان طريقة سهلة سريعة في التفهيم، بأن منحه قوة على الكلام والنطق بتقاطيع الحروف ليؤلف منها الألفاظ. وبمرور الزمن دعت الإنسان الحاجة - وهي أم الاختراع - إلى أن يضع لكل معنى يعرفه ويحتاج إلى التفاهم عنه لفظا خاصا، ليحضر المعاني بالألفاظ بدلا من إحضارها. **الرابع: الوجود الكتبي،** شرحه: إنَّ الألفاظ وحدها لا تكفي للقيام بحاجات الإنسان كلها، لأنها تختص بالمشافهين، أما الغائبون والذين سيوجدون فلابد لهم من وسيلة أخرى لتفهيمهم، فالتجأ الإنسان أن يصنع النقوش الخطية لإحضار ألفاظه الدالة على المعاني بدلا من

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

النطق بها، فكان الخط وجودا للفظ. وقد سبق: أن قلنا: إن اللفظ وجود المعنى... وزبدة المخض: أن هذا الارتباط يجعل اللفظ والمعنى كشيء واحد، فإذا وجد اللفظ فكأنما وجد المعنى، فلذا نقول: وجود اللفظ وجود المعنى ولكنه وجود لفظي للمعنى، أي: أن الموجود حقيقة هو اللفظ لا غير وينسب وجوده إلى المعنى مجازا بسبب هذا الارتباط الناشئ من الوضع، قال الحكيم العظيم " الشيخ الطوسي " في شرح الإشارات: الانتقالات الذهنية قد تكون بألفاظ ذهنية، وذلك لرسوخ العلاقة المذكورة - يشير إلى علاقة اللفظ بالمعنى - في الأذهان، فإذا أخطأ المفكر في الألفاظ الذهنية أو تغيرت عليه أحوالها يؤثر ذلك على أفكاره وانتقالاته الذهنية، للسبب المتقدم، فمن الضروري لترتيب الأفكار الصحيحة لطالب العلوم: أن يحسن معرفة أحوال الألفاظ من وجهة عامة، وكان لزاما على المنطقي أن يبحث عنها مقدمة لعلم المنطق واستعانة بها على تنظيم أفكاره الصحيحة. للمزيد أنظر الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق، ط3، مطبعة دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1427هـ/2007م، ص31 وما بعدها.

(20) د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1988، ص246. وكذلك د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص103.

(21) أنظر الهامش رقم (4) من الصفحة السابقة بخصوص الوجودات الأربعة.

(22) قال الشيخ محمد رضا المظفر في مؤلفه (المنطق) ... ولأجل أن يتغلب الانسان على قلمه ولسانه وتفكيره لابد له من معرفة أقسام التعريف وشروطه وأصله وقواعده، ...، وأقسام التعريف: حد ورسم، والحد والرسم: تام وناقص،**1 - الحد التام:** وهو التعريف بجميع ذاتيات المعرف - بالفتح - ويقع بالجنس والفصل القريبين، لاشتمالهما على جميع ذاتيات المعرف، فإذا قيل: ما الإنسان؟ فيجوز أن تجيب - أولا - بأنه " حيوان ناطق ". وهذا حد تام فيه تفصيل ما أجمله اسم " الإنسان " ويشتمل على جميع ذاتياته، ... حتى ينتهي الأمر إلى المفاهيم البديهية الغنية عن التعريف، **2- الحد الناقص:** وهو التعريف ببعض ذاتيات المعرف - بالفتح - ولابد أن يشتمل على الفصل القريب على الأقل، ولذا سمي " ناقصا ". وهو يقع تارة بالجنس البعيد والفصل القريب، واخرى بالفصل وحده. **3 - الرسم التام:** وهو التعريف بالجنس والخاصة، كتعريف الإنسان بأنه " حيوان ضاحك " فاشتمل على الذاتي والعرضي، ولذا سمي " تاما ". **4 - الرسم الناقص:** وهو التعريف بالخاصة وحدها، كتعريف الإنسان بأنه " ضاحك " فاشتمل على العرضي فقط، فكان ناقصا. إن الأصل في التعريف هو الحد التام، لأن المقصود الأصلي من التعريف أمران: الأول تصور المعرف - بالفتح - بحقيقته، لتتكون له في النفس صورة تفصيلية واضحة. والثاني تمييزه في الذهن عن غيره تمييزا تاما. ولا يؤدى هذان الأمران إلا بالحد التام، وإذ يتعذر الأمر الأول يكتفى بالثاني ويتكفل به الحد الناقص والرسم بقسميه، والأقدم تمييزه تمييزاً ذاتياً ويؤدى ذلك بالحد الناقص، فهو أولى من الرسم، والرسم التام أولى من الناقص. فعلى من أراد التعريف أن يختار الخاصة اللازمة البينة بالمعنى الأخص، لأنها أدل على حقيقة المعرف وأشبه بالفصل، وهذا أنفع الرسوم في تعريف الأشياء. وبعده في المنزلة التعريف بالخاصة اللازمة البينة بالمعنى الأعم شروط التعريف، الغرض من التعريف - على ما قدمنا - تفهيم مفهوم المعرف - بالفتح - وتمييزه عما عداه. ولا يحصل هذا الغرض إلا بشروط خمسة: الأول: أن يكون المعرف - بالكسر - مساويا للمعرف - بالفتح - في الصدق، أي يجب أن يكون المعرف - بالكسر - مانعا جامعا. وإن شئت قلت: مطردا منعكسا، ومعنى " مانع " أو " مطرد " أنه لا يشمل إلا أفراد المعرَف - بالفتح - فيمنع من دخول أفراد غيره فيه. ومعنى " جامع " أو " منعكس " أنه يشمل جميع أفراد المعرَف - بالفتح - لا يشذ منها فرد واحد. أنظر الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق، مصدر سابق، ص98 وما بعدها. و د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المنطق القانوني في التصورات، بلا طبعة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص116.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[23] د. عبد الرزاق السنهوري و د. حشمت أبو ستيت، علم أصل القانون أو المدخل لدراسة القانون، بلا طبعة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، 1950، ص60.

[24]) ابو القاسم محمود بن عمرو بن احمد ،الزمخشري جار الله ،اساس البلاغة ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى ،423

[25] إن أقدم حقل معرفي تناول الدلالة بالبحث بصفتها مصطلحاً علمياً هو علم المنطق الصوري، ومنه امتد تعريفها وتقسيمها إلى الحقول المعرفية الأخرى أمثال الفلسفة وأصل الفقه وعلم اللغة وعلم الدلالة، والدراسات التي تناولت (الكلمة) بشكل خاص، للمزيد أنظر الشيخ د. عبد الهادي الفضلي، دروس في أصل فقه الامامية، ج1، ط1، مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر، بلا بلد طبع، 1420هـ/ 1999م، ص411.

[26] د. إبراهيم أنيس، دلالة الالفاظ، الطبعة الثالثة، ط3، مطبعة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1976، ص38.

[27] د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص39.

[28] ورد في بحث الدكتور وجيه كايو عن سلطان الالفاظ (أن أحد الأمراء الصينيين استفتى فيلسوف الصين كونفوشيوس فيما يصلح دولته بعد أن استبدت بها الفوضى والاضطراب، فقال الفيلسوف: أن الدولة تصلح بوضع الألفاظ في مواضعها، فحين لا توضع الالفاظ موضعها، تضطرب الاذهان، وتفسد المعاملات وتفسد النسبة بين العقوبة والإثم، وحين تفسد النسبة بين العقوبة والإثم لا يدري الشعب على أي قدميه يرقص، ولا ماذا يفعل بأصابعه)، وإلى مثل ذلك نبه الفيلسوف أوكست كانت حين اقام نظريته في الأصلاح على أصلاح المفاهيم، إذ رأى: أن المجتمع الإنساني في عصره قد شمله الفساد في جميع مناحي الحياة، فأرجع ذلك إلى فساد الأخلاق، وأرجع فساد الأخلاق إلى فساد التفكير، وأرجع فساد التفكير إلى اضطراب سبل الفهم، الذي يكون مرجعه استعمال العبارات في غير ما شرعت له من المعاني. أنظر عماد عبد الحميد النجار، التنظيم القانوني لحرية الكلمة ومذاهب القضاء فيها، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول، العام السادس والخمسون، سنة 1976، ص163 وما بعدها.

[29]() إن الشعور بأهمية قواعد صياغة النصوص، إمر لا ينفرد به علماء أصل الفقه المسلمون لوحدهم، وإنما حذت الكثير من الأمم حذوهم، في بناء منظومة قواعد تحكم صياغة نصوصهم التشريعية كما تحكم تفسير تلك النصوص، وليس ذلك فقط، وإنَّما قامت بعض الدول بتأسيس هيئات ولجان متخصصة لهذا الغرض، ففي إنكلترا مثلاً يقوم بهذه المهمة جهاز مستقل يسمى مكتب الصائغين البرلمانيين، وفي الولايات المتحدة تقوم بهذه المهمة أجهزة متخصصة، تقدّم خدمات صياغة مشروعات القوانين لأعضاء الهيئة التشريعية. للمزيد عن الهيئات واللجان المتخصصة بصياغة النصوص القانونية في دول العالم أنظر د. محمود محمد علي صبرة، مصدر سابق، ص39 وما بعدها.

[30] - محمد صنقور علي ،المعجم الأصلي ،الجزء الأول ،ص 276،على الموقع الالكتروني https://almerja.com/reading.php?idm=59963 تاريخ الولوج 2024/3/27

[31] د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصل الفقه في نسيجه الجديد، ط5، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، لبنان، 1432هـ/2011م، ص4.

[32] - جزول صالح ،علم أصل الفقه ودورة في صياغة القاعدة القانونية وتفسيرها ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،المجلد 7 العدد 3 السنة 2022،ص 1020

[33] السيد الشهيد محمد باقر الصدر، دروس في علم الأصل-الحلقة الأولى-بلا طبعه، مكتبة الآراء، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص75.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[34] - عبد الله محمود محمد عمر، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة١٤٢٣:هـ٢٠٠٢،م.ص11

[35] الشيخ محمد رضا المظفر، المنطق، مصدر سابق، ص35 وما بعدها

[36] د. محمد شريف أحمد، م- صدر سابق، ص63.

[37] الشيخ محمد رضا المظفر، أصل الفقه، المجلد الأول، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1430هـ/2009م، ص9، والشيخ د. عبد الهادي الفضلي، مبادئ أصل الفقه، الطبعة الثانية، مطبعة مركز الغدير للدراسات والنشر، بيروت، 1428هـ/2007م، ص11.

[38] وردت هذه القاعدة في نص المادة (155) من القانون المدني العراقي، ضمن القواعد التفسيرية للعقود.

[39] ورد في قرار المحكمة الإدارية العليا (في مصر) أنَّ: الأصل في تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولاتها، أن تحمل الفاظها على ما يقضي به الاصطلاح والعرف القانونيان، لا ما ... أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 510 الصادر بجلسة 5 / 4 / 1990.

[40] د. سعيد أحمد بيومي، مصدر سابق، ص44.

[41] د. عبد الرزاق السنهوري و د. حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص4

[42] أنَّ القاعدة الشرعية هي أعم من ذلك، فبالإضافة إلى ذلك فإنها تخاطب الأفراد في عباداتهم أيضاً، فهي قاعدة سلوك اجتماعي وشخصي في ذات الوقت، وهذه بحق مسألة يتقدم فيها النص الفقهي على النص القانوني، للمزيد أنظر الشيخ د. فاضل الصفّار، المهذب في أصل الفقه-تطبيق القواعد الأصلية على الشريعة والقانون، ط2، بلا مطبعة، الناشر مكتبة العلّامة ابن الفهد الحلّي، كربلاء، العراق، 1438هـ/2016م، ص13.

[43] د. محمد حسين منصور، المدخل لدراسة القانون- القاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص13.

[44] د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون-نظرية القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1970، ص27.

[45] د. رمضان أبو السعود، و د. همام محمد محمود زهران، المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للقاعدة القانونية، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997، ص32

[46] د. غالب علي الداوودي، المدخل إلى علم القانون، ط7، دار وائل للطباعة والنشر، عمّان، الأردن، 2004، ص13.

[47] د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص15.

[48] الشيخ د. فاضل الصفّار، المهذب...، مصدر سابق، ص31، هامش رقم (6).

[49] د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص15.

[50] إن هذا الجزاء في تنظيمه وتطبيقه لا يكون إلا عاماً من حيث التطبيق، فلا يستطيع الأفراد إيقاعه بأنفسهم بحجة تطبيق أو تنفيذ القانون، فالجوهري في الجزاء أن السلطة العامة هي الوحيدة المختصة بتوقيعه على من يخالف نصوص القانون، إلا إنه هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للأفراد الدفاع عن حقوقهم أو مصالحهم بأنفسهم، ولكن حتى في هذه الحالات فهذه المكنة لا يمكن مارستها إلا بموجب نص في القانون، مثال ذلك حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ضد الاعتداء، إذا تعذّر الالتجاء إلى حماية السلطة العامة، فضلاً عن تطبيقات أخرى مثل الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، وما ورد في الفقرة الأولى من المادة (280) من القانون المدني العراقي، إلا صورة من تلك الصور، والتي سمحت للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ثمنه، وللعامل أن يحبس الشيء الذي يعمل فيه حتى يستوفي أجرته، ثم أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة هذا الأمر بمبدأ عام في جميع المعاوضات المالية، إذ سمحت لكل معاوض أن يحبس

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160121

المعقود عليه تحت يده حتى يستوفي ثمنه كاملاً، نصّت المادة (280) من القانون المدني العراقي على أنه: (1 – للبائع ان يحبس المبيع ...).

(51) نصّت المادة (623) من القانون المدني العراقي على أنه: (يمنع الرجوع في الهبة: أ – ان يحصل للموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع. ب – ان يموت احد المتعاقدين....).

(52) د. عبد الرزاق السنهوري و د. حشمت ابو ستيت، مصدر سابق، ص17.

53 د. رمسيس بهنام, الجريمة والمجرم والجزاء, منشأة المعارف, الإسكندرية 1973, ص77.

(54) د. عبد الرزاق السنهوري، علم أصل ...، مصدر سابق، ص4.

(55) د. . رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, منشأة المعارف, الإسكندرية 1997, ص176..

(56) انظر المادة (266) من قانون العقوبات العقوبات العراقي كذلك وفي سياق الحديث العام انظر د. عبد الرزاق السنهوري و د. حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص14.

(57) رحال سمي ،خصوصية صياغة النصوص الجزائية ،مجلة صوت القانون،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة (خميس مليانة، الجزائر) مجلد 7العدد 2 السنة 2020 ،ص 158

(58) نصّت المادة (73) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أنه: (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: أولاً- ...).

(59) د. محمود جلال حمزة وخليل مصطفى، المدخل إلى القانون، بلا طبعة، مطابع الدستور التجارية، عمّان، الأردن، 1996، ص12.

(60) د. عبد الرزاق السنهوري و د. حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص15.

(61) قال الشيخ د. فاضل الصفّار: (وما يوثق هذا النقص أن المادة الأولى من القانون المدني العراقي لم تجنح نحو الكمال بأن تجاهلت مصدر الكمال (القرآن الكريم) فلم تعدّه مصدراً مستقلاً من مصادر القانون، وهذا ما يؤسف له، ولعل السبب واضح في ذلك، إذ أنّ نهج علم القانون مستمد من الفقه الغربي البعيد كل البعد عن الإسلام، بيد أن العجيب أن المقنن العراقي قد اقتبس هذا النهج دون أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المجتمع العراقي المسلم، ومع ذلك نرى أن المادة الأولى من القانون المدني العراقي أعطت للمحكمة الحق في أن تقضي وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذا القانون)، للمزيد أنظر الشيخ د. فاضل الصفّار، المهذب ...، مصدر سابق، ص56.

(62) د. صدقي محمد أمين عيسى، أثر الصياغة التشريعية على فهم النص وتطبيقه على قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997-دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 2، العدد 2، المجلد 4، الجزء 2، حزيران 2018، ص319.

(63) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص286.

(64) هذا التعريف مشتق من تعريف علماء الأصل للنص، والذي هو في مقابل الظاهر، فقد عرفوا النص بأنه: اللفظ الذي يساق أصالةً للدلالة على المراد، أو هو: اللفظ الدال على معنى لا يحتمل فيه غيره في اللغة التي وقع التخاطب بها، التي يكون فيها اللفظ مفيداً إفادة تامة ومستقلة، أي غير محتاج إلى بيان ولا مجال فيه لانصراف الذهن إلى غير المعنى المقصود من اللفظ، أنظر د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصل الفقه ...، مصدر سابق ، ص433.

(65) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصل...، المصدر السابق، ص454.

(66) يرى أصحاب هذا الرأي أن الغموض في صياغة النصوص الوضعية، لا يأتي دائماً على سبيل السهو أو دون قصد من القائم بالصياغة، بل إنه قد يكون مقصوداً في حالات ، ويتحقق ذلك في الحالات التي لا يرغب فيها طالب الصياغة إظهار المعنى الحقيقي لبعض الكلمات التي يضمّنها في النص،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

للمزيد أنظر د. سعيد أحمد بيومي، مصدر سابق، ص426، و كذلك د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص102. د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص297.

(67) د. محمود محمد علي صبره، مصدر سابق، ص320.

(68) د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص115-116.

(69)المصدر نفسه، ص116.

(70) نصّت المادة (117) من القانون المدني العراقي على أنه: (1 – اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً اليه فان اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه، وان اتحد الجنس واختلف الوصف فان كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفاً على اجازة العاقد. 2 – فإذا بيع هذا الفص على انه ياقوت فإذا هو زجاج بطل البيع، ولو بيع هذا الفص ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر او بيعت البقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون البيع موقوفاً على اجازة المشتري).

(71) د. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص230.

(72) د. محمود محمد علي صبرة، مصدر سابق، ص 322. د. هيثم حامد المصاروة، مصدر سابق، ص23

(73) شاع في الكتابات القانونية استعمال التعارض والتناقض على أنهما مترادفان، والحق أن لفظة (التعارض) دقيقة، فالتناقض لفظ يستعمل بصورة خاطئة في الأدبيات القانونية، فالنصوص والأدلة تتعارض ولا تتناقض. والتناقض صراع على الوجود على قاعدة (النقيضان لا يجتمعان)، والتعارض صراع على الصحة وهو المعنى القانوني المقصود حينما يتنازع نصان قانونيان فيكون مدار البحث عن أيهما اصح.

(74) د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص302.

(76) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص464.

(77) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بلا طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1976م، ص424.

(78) د. عبد القادر الشيخلي، الصياغة القانونية-تشريعاً وفقهاً وقضاءً ومحاماة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2014، ص108.

(79) د.سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، فقرة 149، ص483.

(80) د. عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع-دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة-، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2014م ، ص207.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0