

صناعة التشريعات

تتعدد التشريعات بتعدد مشرعيها فالدستور تشريع صادر عن السلطة التأسيسية الاصلية و القانون صادر عن المشرع العادي و اللائحة تختص بتشريعيها السلطة التنفيذية¹. كما تتعدد التشريعات من حيث المواضيع التي تنظمها و الغايات التي تسعى لتحقيقها. التعدد و التنوع المشار له يقود منطقيا لوجود قواعد خاصة بصناعة كل نوع من حيث الاجراءات المقررة او من حيث القواعد الموضوعية و يمتد اثر الخصوصية الى اسلوب تفسيرها فتفسير قواعد القانون الجزائي يختلف عن تفسير قواعد القانون المدني في بعض الجزئيات². بالرغم من تعدد التشريعات و تنوعها الا ان ذلك لا ينفي انها لها كلها طبيعة واحدة من حيث كونها قواعد عامة تنظم سلوكا انسانيا في اطار الجماعة و تمتاز هذه القواعد بالتجريد و العموم و الالزام و هو التعريف الذي نستخدمه لوصف القانون بالمعنى الموضوعي .

الى جوار المدخل التقليدي للتعرف على القانون الصادر عن المشرع³ من الممكن ان ننظر للتشريع من زاوية اخرى . التشريع من حيث جوهره , دستورا كان ام قانونا ام لائحة , هو في حقيقته خطاب تكليفي محله السلوك الخارجي للإنسان او للهيئات , صادر عن هيئة معترف لها بهذا الاختصاص , و المشرع يرتب على عدم الالتزام بالتكليف جزاء ينعقد الاختصاص بإنزاله لمؤسسة او اكثر في الدولة . التحليل السابق للتشريع يصلح مدخلا جيدا للتأمل في مستلزمات صناعة التشريع .

قولنا بان التشريع خطاب يعني انه قد يكون منطلقا من فكرة واضحة و قد لا يكون الامر كذلك. هل لهذا الامر اثر على جودة التشريع ؟ الخطاب الذي نحن بصده ليس كباقي الخطابات فهو صادر عن جهة تجعله ملزما. ما هي الاستحقاقات المترتبة على ذلك ؟ وصف الخطاب بأنه تكليفي يعني وجود مكلف. ما هي الاستحقاقات المترتبة على هذا الامر ؟ هل ينتهي دور صانع التشريع بصدور التشريع ؟

¹ نسبة التشريع لمشرعه هو اساس المفهوم الشكلي .

² وجوب الاخذ بالتفسير الضيق في القواعد الجزائية الموضوعية هو في واقع الحال اثر لمبدأ اصل البراءة او افتراض البراءة الذي تقرره الدساتير و على كل حال هو جزء من الفطرة السليمة .

³ العرف كمصدر للقاعدة القانونية يخرج عن نطاق بحثنا .

اولا : التشريع خطاب : الخطاب التشريعي يتضمن احكاما غرضها تنظيم السلوك الانساني . الاحكام ظاهرها اوامر او نواهي و لكن هذه الاوامر او النواهي من المنطقي ان تأتي في اطار فكرة او مشروع محدد فان كان المشروع غير واضح في ذهن صانع التشريع فان الاحكام في تفاصيلها تأتي غير مرتبطة بالمشروع و ينتج عن ذلك تشريع سيئ او هو يحتاج لتعديلات كثيرة لان الهدف منه لم يتحقق . المعالجة التشريعية للرعاية السكنية تصلح مثلا لإشكالية العلاقة بين محتوى التشريع و الهدف الذي اتى لتحقيقه .

الرعاية السكنية محلها توفير السكن للمستهدفين بهذه الرعاية . لتوفير السكن وسائل متعددة مثل الايجار او التمكين من السكن مجانا او بمقابل للانتفاع خارج النظام الايجاري او بالتمكين من التملك . و يمكن للمشرع ان يستخدم النماذج القانونية القائمة مثل الايجار و البيع كما يمكنه ان يبتكر روابط قانونية يصممها بما يتناسب مع الموضوع محل التنظيم .

نلاحظ ان المشرع الكويتي صمم فكرة الرعاية السكنية كما لو كان الهدف منها هو تمكين المواطن المستفيد من التملك . احلال التملك و هو واحد من سبل الرعاية السكنية بدلا من الرعاية السكنية و استخدام المفهوم التقليدي للملكية جعل المشرع مضطرا للتعامل مع فرضيات جديدة مثل البيع و التأجير من قبل المالك بما يتعرض مع الهدف من تنظيم موضوع الرعاية السكنية . و لو كان موضوع الرعاية السكنية هو اساس التشريع لكان امام المشرع اختيار وسائل متعددة في حدود الغرض من التشريع دون ان يختزل الغرض من التشريع في وسيلة من وسائل تحقيق الغرض . و نلاحظ ان المشرع نتيجة عدم ربط تشريعه بالهدف منه يتبنى حولا غير متسق بعضها مع البعض الاخر فهو يمنع في بعض الفرضيات التنفيذ على المسكن الخاص للكويتي اقتضاء لدين⁴ لان ذلك يتعارض مع حقه في السكنى و لكنه لا يمنع رهن هذا المسكن او بيعه من قبل مالكة مع ان البيع يقود لحرمان المواطن من حقه في السكن وجواز بيع السكن المملوك في اطار الرعاية السكنية يتضمن في ذاته عدم اتساق بين المقدمات و النتائج فالرعاية السكنية وفق القانون حق للأسرة كلها و مع ذلك يجوز لأحد افرادها بيع المسكن بقرار صادر عنه وحده .

اللجوء لمفاهيم قانونية غير متسقة مع موضوع التشريع يمكن ان يكون ايضا مؤشرا على عدم وضوح الفكرة عند المشرع . نظام الخدمة المدنية الصادر لتنفيذ و اكمال قانون الخدمة المدنية يمكن ان يقدم مثلا لتوضيح هذه الاشكالية . اراد المشرع ان

⁴ القانون 1989/57 و قد اصبح الحكم جزء من المادة 216 من قانون المرافعات المدنية

يتعامل مع ظاهرة الغياب عن العمل خارج النظام التأديبي فقرر في المادة 81 ان الغياب عن العمل لخمسة عشر يوما متصلة او ثلاثين يوما غير متصلة خلال اثني عشر شهرا سبب لانتهاء العلاقة الوظيفية بحكم القانون . لتقرير هذا الحكم استند المشرع لفكرة الاستقالة الحكيمة مع ان الاستقالة بطبيعتها قائمة على فكرة ارادة ترك العمل و هي ارادة لا ترتب اثرها الا اذا كانت صريحة و خالية من عيوب الارادة مثل الاكراه . التردد في تبني الفكرة انعكس منطقيا على تفسير النص من قبل الجهة التي اناط بها المشرع الاختصاص بتفسيره لجهة الادارة . فسر مجلس الخدمة المدنية النص السابق بانه تقديم للاستقالة و ليس استقالة مقبولة و هذا ارجع الادارة للمربع الاول و الزمها باصدار القرار الذي كان المشرع لا يريد لها ان تصدره وكان يريد للنتيجة ان تترتب بحكم القانون دون تدخل من الادارة . نلاحظ ان استخدام مفهوم الاستقالة يجعل الادارة في موقف حرج ذلك ان الموظف ان عاد للعمل بعد الغياب الموصوف و قبل صدور قرار قبول استقالته فان رجوعه يلزم اعتباره عدول عن الاستقالة و بالتالي يصبح قرار قبولها باطل لانه صدر على غير محل .

ثانيا : اثر الخطاب التشريعي : التشريع وسيلة من وسائل تنظيم السلوك الإنساني تمتاز بالإلزام المقرون بجزاء و لذلك لا يحسن اللجوء لها ان كان من الممكن تحقيق النتائج المبتغاة بوسائل اخرى مثل العادات و التقاليد التي تقود للزجر الاجتماعي مثلا و يعرض مونتسكيو لهذه الفكرة بقوله لا يجوز اللجوء للتشريع الا بيد مرتجفة ذلك ان التشريع غير الضروري سيئ بحد ذاته لانه استنزاف للتشريع كأداة بدون مبرر . و نلاحظ في هذا الصدد ان المشرع يميل احيانا للتشريع استجابة لدوافع سياسية دون مبرر فني فقانون اعدام المسيء للذات اللاهية كان مرتبطا على الارجح بحاجة الإئتلاف المشكل للأغلبية في المجلس المبطل الاول عام 2012 لقضية تسمح بربط أجزاء الإئتلاف اما من الناحية الفنية فلم نكن بصدد سلوك يشكل ظاهرة انسانية تستدعي تدخلا تشريعيًا بهذا الحجم كما ان المعالجة التشريعية كانت مليئة بالثغرات . و الدوافع السياسية للتشريع قد تظهر في حالة عدم القدرة فنيا على حل المشكلة فيلجئ المشرع لوضع التشريع و هو عالم بعدم كفايته او عدم القدرة على تنفيذه باعتبار ان التشريع يسمح له بالتخلص من مسؤوليته عن حل المشكلة . و اهمية دراسة جدوى التشريع لا تقف عند التمعن في ضرورته كي لا يصار لاستخدامه بدون مبرر حقيقي فالأمر يمتد لدراسة علاقة التشريع المزمع صنعه بالتشريعات الأعلى و اثر التشريع محل البحث على بقية التشريعات القائمة و

ملائمة استخدامه نوعيا للتعامل مع الموضوع محل التنظيم . هل يحسن ان يكون التنظيم بقانون ام تكفي اللائحة لتنظيمه ؟

تزايد اهمية دراسة التشريعات من حيث جدوى وجودها لاننا اليوم بصدد تضخم في عدد التشريعات على نحو يؤثر في قدرة المكلفين على العلم بمضمونها و بالتالي العمل بها . كما ان كثرة التشريعات غير الضرورية يقود لبطئ في انجاز الاعمال .

الاهمية العالية لدراسة جدوى التشريعات حدت ببعض الانظمة القانونية لتقرير وجوبها تحت هذا العنوان و و قد فعل المشرع الدستوري الفرنسي ذلك بالنسبة للقوانين و ضمن هذا الحكم في حزمة التعديلات الدستورية التي تم اقرارها عام 2008⁵.

عدم وجود التوجيه الصريح في الدستور بدراسة جدوى التشريعات قبل اقرارها لا ينفي اهمية هذا الاجراء و منطقيته . و القواعد القانونية القائمة تسمح لجهات اعداد التشريعات و دراستها مثل ادارة الفتوى و التشريع و اللجنة التشريعية في مجلس الامة بفعل ذلك . و يمكن في هذا الصدد اعداد نموذج نمطي لدراسة جدوى التشريع المراد اقراره و يتم تضمين هذا النموذج عددا من النقاط يلزم بحثها :

1- علاقة التشريع بالتشريعات الاعلى مثل الدستور بالنسبة للقوانين و الدستور و القوانين في حالة اللوائح⁶.

2- مدى كفاية ضوابط السلوك غير التشريعية لمعالجة الموضوع و مدى كفاية التشريعات القائمة لتحقيق الغرض المبتغى من التشريع .

⁵ هذه الفكرة دعى مجلس الدولة الفرنسي لتبنيها في اطار تقريره الصادر عام 2006 عن موضوع الامن القانوني و قد احوال التعديل الوارد على الفقرة الثالثة من المادة 39 على قانون اساسي مهمة تبيان تفاصيل محتوى التقرير المخصص لدراسة اثار مشروع القانون و قد صدر القانون المشار له عام 2009 كما ان البرلمان و موقع البوابة الالكترونية للتشريعات ينشران محتوى الدراسة على نحو يسمح للجمهور بالتعقيب عليها .

⁶ قررت المحكمة الدستورية في الدعوى 2005/2 عدم دستورية حكم وارد في اتفاقية الجمارك الخليجية الموحدة لانه يتعارض مع اصل البراءة في الانسان , باعتبار ان هذه الاتفاقية قد اصبحت قانونا كويتيا بعد التصديق عليها , و كانت قد حكمت قبل ذلك (الدعوى 2002/4) بعدم دستورية ذلك الحكم عندما كان واردا في قانون الجمارك الكويتي الذي حلت الاتفاقية بدلا منه . كان من الممكن تجنب صدور الحكم بعدم الدستورية عام 2005 لو كانت هناك مراجعة لموقف المحكمة الدستورية في الموضوع من قبل الحكومة او مجلس الامة .

3- مدى امكان استخدام ادوات قانونية ابسط و اقل تكلفة من الاداة المقترحة . فان امكن الوصول للنتيجة المرجوة بتعديل القانون بدلا من الدستور او بوضع مرسوم بدلا من تشريع قانون يكون ذلك افضل .

4- مدى اثر التشريع المستحدث على المنظومة القانونية القائمة ⁷ .

5- مدى وضوح التشريع بالنسبة للمكلف .

6 – التكلفة الاقتصادية للقانون في حال اقراره .

القائمة السابقة مثال للعناصر التي يلزم ان تتضمنها دراسة الجدوى التشريعية .

و جود هذه الدراسة امام الجهة المختصة باقرار التشريع من الممكن ان يرشد العمل التشريعي .

قولنا بامكان تبني هذه الفكرة بدون الحاجة لتشريع يقرر وجوب اجرائها لا يمنع من تحبيذ صدور قانون يلزم جهات اعداد التشريعات بوجوب اعداد مثل هذه الدراسة مع تحديد عناصرها لتقديمها للجهة المختصة باقرار التشريع لان مثل هذا القانون يوفر للجهات الفنية غطاء يحميها من ضغط الاستعجال . و نعتقد ان علنية مراحل اعداد القانون تجعل تطبيق اقتراح الزامية دراسة الجدوى التشريعية بالنسبة للقوانين اسهل و اكثر انضباطا مقارنة باللوائح لان اعداد النوع الاخير من التشريعات يتم وفق اجراءات لا تدخل العلنية كعنصر فيها وفق القواعد القائمة حاليا .

ثالثا : التشريع منظورا له من زاوية المكلف : التكلفة عنصر اساسي في التشريع ⁸ و وضوح التكلفة المقرر في التشريع و علم المكلف به عنصر من عناصر مشروعية الزام المكلف بالأحكام المقررة في القانون فلا تكليف بمجهول . و وضوح التكلفة يساعد ايضا و الى حد كبير في انتشار الالتزام الطوعي بالتكليف و

⁷ عند تعديل نظام جلسات مجلس الامة بالقانون 2007/63 تم التحول من نظام الاجتماع الاسبوعي الى جعل الاجتماع كل اسبوعين مع زيادة مدته . تأثرت مواعيد حساب المدد لعدد من ادوات الرقابة مثل الاستجواب لان مواعيد استحقاقها كانت مصممة على اساس ان اجتماعات مجلس الامة اسبوعية .

⁸ القوانين التي لا تتضمن تكليفا ولكن الدستور استلزم صدورهما بهذا الشكل حتى يضمن فعلية عرضها على البرلمان و اقراره لها مثل قانون الميزانية لا تطبق عليها بعض القواعد الخاصة بالقوانين مثل وجوب توافر الاغلبية الخاصة لإقرارها بأثر رجعي لان لها صفة القانون بالمعنى الشكلي دون الموضوعي . القرار التفسيري 2001/9 الصادر بتاريخ 2002/1/30 .

هو امر منشود فلا يحسن ان نبني التزام المكلف على فكرة الجبر و العقاب فقط فالالتزام الجبري على التكلفة و لا يمكن التعويل عليه منفردا .

الى جوار ما سبق نلاحظ ان لوضوح التكليف اهمية دستورية فهو عنصر من عناصر السلامة الدستورية في القوانين الجزائية فعدم تحديد الركن المادي في الجريمة يجعل التجريم غير سليم من الناحية الدستورية لانتفاء ركن المشروعية في الجريمة . و القضاء و الفقه الدستوري المقارن اصبح يتوسع في هذا الامر و يدخله في اطار مفهوم الامن القانوني . وجوب وضوح التكليف التشريعي قاد المحكمة الدستورية⁹ لتقرير عدم جواز ترتيب جزاء على ادعاء مخالفة قانون لم يحدد في صلبه التكليف بشكل واضح. موقف المحكمة في هذا الحكم كان منطقياً فعندما يقرر المشرع في المادة الاولى من قانون الانتخاب ان المرأة ملزمة بضوابط معينة في ممارسة الترشيح و الانتخاب دون تحديد هذه الضوابط لا يجوز افتراض هذه الضوابط من قبل الادارة او القضاء لأنها بالنهاية تتعارض مع اصل الحرية و هو اصل قائم حتى يريد عليه التقييد الصريح و التقييد هنا على خلاف الاصل و بالتالي لا يجوز افتراض وجوده او التوسع في معناه¹⁰.

وضوح مضمون التكليف في التشريع يرتبط بوضوح فكرة التشريع لدى صانع التشريع و يرتبط أيضا بوضوح اللغة الموصلة لمضمون التكليف . و اللغة المستخدمة في كتابة التشريعات يجب ان تحقق هدفا مزدوجا و هو الدقة في تحديد التكليف و وضوح التكليف لدى المكلف . يلاحظ في هذا الامر ان اللغة المستخدمة في كتابة التشريعات تستهدف المختصين بالقانون اكثر من اعتنائها بتوضيح التكليف لجمهور المكلفين و لعل توجيه الجهد في توضيح الخطاب التكليفي للمكلفين ذاتهم يستحق عناية اكبر .

رابعا : بعد صناعة التشريع : بعد اقرار التشريع من الواجب نشره و من المنطقي تسهيل علم الناس بمضمونه و توضيح احكامه لهم كما ان مراجعته من حيث فعالية تحقيق احكامه للغرض منها امر منطقي الى درجة ان متابعة هذا الامر و دراسته تكاد تقترب من الواجب .

⁹ الطعن 2009/20 بتاريخ 28 /10/ 2009 .

¹⁰ لم يحكم القاضي في موضوع دستورية الحكم المشار له لان تقرير عدم مخالفة النائبات لحكم القانون جعل المصلحة المباشرة في تقرير عدم دستورية القانون غير متوافرة و مع ذلك اشارت المحكمة عرضا لعدم الدستورية بذكرها ان التفسير الذي يتمسك به الطاعن يجعل النص مخالفا لعدد من المبادئ المقررة في الدستور .

- 1- النشر : نشر التشريعات وجوبي لان التكليف لا يستقيم بدون علم حقيقي او مفترض و نلاحظ في هذا الامر ان وسيلة نشر القوانين محددة في الدستور و هي الجريدة الرسمية اما التشريعات الادنى من القانون فان نشرها غير منظم بشكل دقيق مع اهميتها العالية بالنسبة للمكلفين كما ان النشر الالكتروني و هو اليوم مهم جدا يعتمد على اجتهادات اكثر من اعتماده على تنظيم تشريعي ملزم و لذلك فاننا نجد ان النشر قد يتم متزامنا مع الاقرار كما نجد في حالات اخرى تشريعات منشورة دون التعديلات التي تم اقرارها . التعامل بشكل جيد مع موضوع النشر مهم جدا لسلامة تطبيق القانون و قد يكون مفيدا انشطة مسؤلية النشر بالاجهزة التي تقوم باعداد التشريعات و مراجعتها مع تنظيم تشريعي يجعل الادارة مسؤولة عن متابعة نشر التعديلات¹¹.
- 2- المراجعة : التشريع هو اجتهاد من المشرع لوضع التنظيم الامثل للسلوك الانساني و هذا الاجتهاد قد يأتي بالثمار المرجوة منه كما قد لا يكون الامر كذلك اما نتيجة عدم دقة الاجتهاد الذي على اساسه وضع التشريع او لتغيرات في المعطيات تجعل التشريع القائم غير ملائم¹².

المشرع يرتب في حالات معينة الية لمراجعة التشريعات و مثال ذلك ما تقرره المادة 71 من قانون تنظيم القضاء فوقها " يعد المجلس الأعلى للقضاء تقريرا في بداية شهر أكتوبر من كل عام أو كلما رأى ضرورة لذلك، يتضمن ما أظهرته الأحكام القضائية وقرارات الحفظ الصادرة من النيابة العامة من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه وما يراه لازما للنهوض بالعدالة، ويتولى وزير العدل رفع هذا التقرير إلى مجلس الوزراء." و الحكم المقرر في النص السابق منطقي جدا

¹¹ موقع legifrance يصلح مثلا جيدا فقد أنشئ بالمرسوم 2002/1064 بتاريخ 2002/8/7 مرفق عام مسؤل عن نشر التشريعات و احكام المحاكم العليا على شبكة الانترنت و هو مفتوح للجمهور مجانا . و الى جوار طبيعته كموقع هو يقوم بوظيفة البوابة الالكترونية بالنسبة لبقية المواقع القانونية في فرنسا و اوربا .

¹² تعديل التشريع نتيجة كشف التطبيق عن نقص فيه او نتيجة اعادة النظر في سلامة التوجه الذي بني التشريع على اساسه امر منطقي فعلى سبيل المثال كان نص المادة 44 من المرسوم بقانون 1978/31 في قواعد اعداد الميزانيات يقضي بانه " تعد الإدارات العامه والهيئات والمؤسسات العامه ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة تقديرات إيراداتها ومصروفاتها ، وتعرض هذه التقديرات علي وزير المالية للنظر فيها وإقرارها قبل رفعها إلي مجلس الوزراء في وقت يسمح بتقديمها إلي السلطة التشريعية قبل انتهاء السنة المالية بشهرين علي الأقل " و هذا النص يحصر اختصاص وزير المالية في فحص التقديرات و ابداء وجهة نظره فيها . اعتماد هذه الجهات على التمويل الوارد من الخزنة العامة بشكل كبير جدا جعل افرادها بحسم موضوع تقدير معطيات ميزانيتها غير منطقي و لذلك اضاف المشرع لوزير المالية الاختصاص بتعديل التقديرات الواردة من هذه الجهات الى جوار النظر فيها و اقرارها و تم التعديل بالقانون 2013/ 88 .

فالقضاء و النيابة العامة يملكان بحكم تكوينهما المهني و عملهما ادوات جيدة لمراجعة التشريعات في واقعها العملي و نعتقد ان قصر تقديم التقرير على السلطة التنفيذية غير موفق و كان من الافضل وضع مجلس القضاء بمسافة متساوية من الحكومة و البرلمان فكل منهما يملك حق تحريك الاقتراح التشريعي بل ان البرلمان اقرب للموضوع دستوريا. اشراك مجلس القضاء في عملية مراجعة تطبيق التشريعات امر ايجابي و هي مراجعة كما يقرر القانون الاصل فيها الدورية كما ان مجلس القضاء يملك تقديم تقارير اضافية كما هو وارد في النص¹³. و الحكم السابق لا يمنع من تقرير ان غياب المعلومات المنشورة عن مضمون هذه التقارير يجعلنا غير قادرين على تقييم دور مجلس القضاء في هذه المسألة .

الى جوار القضاء يمكن تكليف الجهات المتعاملة مع التشريعات كإدارة الفتوى و التشريع و البرلمان باجراء مراجعة دورية للتشريعات او وضع الية لقياس حسن تحقيقها للغايات المرجوة منها . و لعل وجود الية للتقييم و قياس تحقيق الاهداف يوازي من حيث الاهمية وجود الية لدراسة الجدوى من وجود التشريع قبل اقراره .

د . محمد الفيلي

¹³ تعبير " او " الوارد في المادة 71 من المتصور حمله على التخيير فيصبح امام مجلس القضاء الخيار بين تقديم تقرير سنوي في بداية شهر أكتوبر من كل عام أو تقديم التقرير كلما رأى ضرورة لذلك دون الحاجة لتقديم التقرير سنويا . و نحن نعتقد بان القول بمثل هذا التفسير يهدر الغاية من وجود النص و يجعل العناية بتحديد ميعاد تقديم التقرير عبث و هو عبث يلزم تنزيهه المشرع عنه . على كل حال نحن بصدد مثال لمشكلات صياغة التشريعات كما اننا امام بيان عملي لأهمية استخدام قواعد التفسير في تطبيق النصوص .