رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية

د.مروان محمد محروس المدرس
استاذ القانون العام المساعد
كلية القانون ـ جامعة البحرين

الملخص:

إن أي تشـريع لا يحقق الأمن القانوني والاسـتقرار في المعاملات، ولا يستطيع الأشخاص المخاطبون به الالتزام بنصوصه، إلا إذا كان واضحاً ومفهوماً ومنسجماً مع التشـريعات الأخرى. لذا فإن الصياغة التشـريعية لأي قانون تعد معياراً للحكم علـى مـدى كفاية التشـريع. ونحاول في هـذا البحث الإجابة عن سـؤال هل يجوز الطعـن بعدم دسـتورية النص التشـريعي المصـاغ صياغة غير واضحـة ؟ وما هو الأسـاس الذي يسـتند إليه القضاء الدسـتوري فـي إخضاع الصياغة التشـريعية لرقابته؟ وتوصلنا إلى أن القانون المصاغ صياغة مبهمة يخالف الدسـتور، كونه لا يحقق مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من المبادئ الدستورية، و لا يحقق الاستقرار فـي المعامـلات، ولا يولد الثقة لدى الأفراد، ويؤدي إلـى التحكم القضائي المهدد للحقوق والحريات. واسـتناداً لذلك بدأ القضاء بإخضـاع الصياغة لرقابته؛ وذلك لأن القانون المصاغ صياغة مبهمة لا يحقق الأمن القانوني، ويهدد في الوقت ذاته الحقوق والحريات.

المقدمة:

يعد التشـريع مصدراً رسميا للقانون، ويقصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون بأنه: «وضع قواعد قانونية في نصوص مكتوبة بواسطة السلطة العامة المختصة»، وتسمى القواعد التي تضعها هذه السلطة المختصة بالقواعد التشريعية، لذا يمكن أن نعرف القواعد التشريعية بأنها القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة. ويمتاز التشـريع بمزايا عديدة يأتي في مقدمتها التحديد والوضوح في ألفاظه ومعانيه، فالقواعد القانونية لم تكتب إلا من أجل سـهولة تعرف الأشخاص عليهـا، وفهـم مضمونها، ومعرفـة ما تفرضه من التزامات، ومـا تمنحه من حقوق، فكتابة القواعد القانونية في نصوص مكتوبة بواسـطة السـلطة المختصة كان من أجل إزالة أي لبس أو غموض يحيط بمضمونها أو يتعلق بمفهومها.

إن وضوح التشريع، وفهم معانيه، يولد الثقة لدى الأشخاص، ويحقق الاستقرار في المعاملات، ويمنح الأفراد الشعور بالأمن القانوني ويمَكّنهم من تطبيق القواعد التشـريعية والالتزامـات بنصوصهـا على أكمل وجـه، وبالتالي تحقيـق الغاية التي توخـى المشـرع تحقيقها، فلكل تشـريع غاية معينة يسـتهدف المشـرع تحقيقها، وهـذه الغايـة لا يمكن تحقيقها ما لم يتم تطبيق التشـريع وتفعيل نصوصه من قبل المخاطبين به. إن أي تشـريع لا يحقق الأمن القانوني والاسـتقرار في المعاملات، ولا يسـتطيع الأشـخاص المخاطبين به الالتزام بنصوصه أو تفعيل أحكامه إلا إذا كان واضحاً ومفهوماً ومنسجماً مع التشريعات الأخرى. فالتشريع المبهم والغامض يعنـي انفـلات نصوصه من الضوابـط، وتعدد تأويلاته، وغمـوض أوامره ونواهيه، وعندئذ يصبح التشـريع شركاً يتصيد به المشـرع من يشاء من الأشخاص، ويؤدي إلى التحكم القضائي الخطر، ويكون سـبباً مباشراً لتهديد حقوق وحريات الأفراد. لذا فإن الصياغة التشريعية لأي قانون أو لائحة تعد معيارا للحكم على مدى كفاية التشـريع، فكلما اتسـمت الصياغة التشـريعية بالدقة والانضبـاط كان القانون أو اللائحة أكثر استجابة لمتطلبات المجتمع، وأفضل حماية للحقوق والحريات، وأكثر عدالة وفعالية.

فالنـص المبهـم أو الغامـض هو النص الـذي تمت كتابته بطريقـة لا تؤدي إلى عبـور المعنـى القانوني إلـى المخاطب بـه، أو هو نص لا يدل على مـا يحمله من معنى للمخاطب به، وكذلك فإن هذا النص لا يحقق الاسـتقرار في المعاملات، ولا

يولـد الثقة لـدى الأفراد، ويؤدي إلى التحكم القضائـي المهدد للحقوق والحريات، وهنا نتساءل هل يجوز الطعن بعدم دستورية النص التشريعي المصاغ صياغة غير واضحة أو مبهمة؟ وما هو الأساس الدستوري الذي يستند إليه القضاء الدستوري في إخضاع الصياغة التشـريعية لرقابته، خاصة أن غموض التشريع قد لا يتضمن مخالفة مباشرة للنصوص الدستور.

هذا ما سـنتناوله في هذا البحث، إذ قسـمنا دراستنا إلى ثلاثة مباحث، تناولنا فـي الأول ماهيـة الصياغة التشـريعية وأهميتها، في حين بحثنا فـي الثاني مدى خضـوع الصياغة التشـريعية لرقابة القضاء الدسـتوري، أمـا المبحث الثالث فقد بحثنا فيه طبيعة عيب الصياغة التشريعية وأساس الرقابة عليه.

وقد اتبعنا في بحثنا المنهج التحليلي المقارن، القائم على أساس تحليل أحكام القضـاء الدسـتوري في نظـم قضائية مختلفة، مـع مقارنة هذه الأحـكام لتحديد موقف القضاء في كل نظام من موضوع الرقابة على الصياغة التشريعية.

المبحث الأول

ماهية الصياغة التشريعية وأهميتها

تعد الصياغة التشـريعية بمثابة علم وفن قانوني مهم، وذلك لأنها أساس عملية التشـريع وجوهرهـا، فهـي علم لأنها عمليـة قانونية معقدة بالغـة الدقة على نحو يستوجب من القائم بها أن يكون له كفاءة قانونية من جهة، وإحاطة شاملة بالقوانين والتشريعات النافذة من جهة أخرى. والصياغة التشريعية هي فن مثل بقية الفنون تقتضـي بمن يضطلع بها أن يكون ذا خبرة ومهارة قانونية اكتسـبها من الممارسـة العملية ولفترة زمنية طويلة[1].

وسـنتناول في هـذا المبحث معنـى الصياغة التشـريعية لغـة واصطلاحاً في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان أهميتها.

المطلب الأول

معنى الصياغة التشريعية لغة واصطلاحاً

سـنتناول في هـذا المطلب بيان معنى الصياغة التشـريعية لغـة، واصطلاحاً، وذلك في فرعين.

الفرع الأول

معنى الصياغة التشريعية لغة

الصياغة هي اسـم، والمصدر صاغ الشـيء، أي هيأه على مثال مستقيم. وصاغ الكلمة؛ بناها من كلمة أخرى على هيئة مخصوصة وصاغ الله فلاناً صيغه حسـنة: خلقه[2]. وصوغ: مصدر صاغ الشـيء ، يصوغه صوغاً وصياغة، ويقال صاغ شـعراً وكلاماً أي صفه ورتبه، وفلان حسـن الصياغة أي حسـن الخلقة[3]. وكلام حسـن

(1) أصبحت الصياغة التشريعية فناً قائماً بذاته منذ القرن التاسع عشر. راجع د. أبو بكر الزهيري، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، رمضان 1435 هـ، يوليو 2014م ص 120.

(2) المنجد في اللغة، الطبعة 39، لسنة 2002، دار الشرق، بيروت، ص 113 و 440.

(3) لسان العرب، لابن منظور، المجلد الثاني، ص 95.

الصياغــة: جيــد محكــم، صاغ (فعــل) يصوغ، صُــغ، صَوْغاً وصياغــةً، فهو صائغ، والمفعول مصوغ. صاغ الكلمة: أخرجها واشتقها على هيئة معلومة. ويصوغ أفكاره بأســلوب جميل: يُكوّنَها، يُنْشِــئُها، يرتبها. صاغ الماءُ: رســب وسقط في الأرض[4]. وصاغه صوغاً: صيغة على مثال مستقيم، وصاغ المعدن سبكه، وصاغ الكلام هيأه ورتبه، وكلام حسن الصياغة جيد محكم وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركتها، وصيغ الكلام: تراكيبه وعباراته[5].

واستناداً إلى المعنى اللغوي للصياغة فإن الصياغة التشريعية تعني تهيئته على مثال مســتقيم وإحســان وضم بعضه إلى بعض وترتيبه وتخليصه مما يشــينه سواء كان دستوراً أم قانوناً أم لائحة[6].

الفرع الثاني

تعريف الصياغة التشريعية

تعــد الصياغة التشــريعية إحدى موضوعات الصياغــة القانونية التي تضم في إطارهــا موضوعــات عدة منهــا صياغة الفتــوى والاستشــارات القانونية، صياغة الأحــكام والعرائــض والطعــون والأوامــر القضائية، صياغــة العقــود والمذكرات القانونية، إضافة إلى الصياغة التشــريعية. وتعرف الصياغة بشــكل عام على أنها الأداة التــي يجــري بمقتضاها نقل التفكير القانوني مــن الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي فهي أداة للتعبير عن فكرة (كافية) لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها[7]، ويقصد بالصياغة أيضاً بأنها فنون ومهارات بناء النصوص وتحرير القوانيــن[8]، أي أن الصياغــة هي عملية نقل الفكر القانوني من مرحلة التفكير إلى مرحلة التطبيق.

(4) من موقع www.almaany.com.
(5) المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، 1980م، الجزء الأول، ص 538.
(6) د. أبو بكر الزهيري، المرجع السابق، ص 122.
(7) د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993، ص 14.
(8) د. علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الخاص بتطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية المنعقدة في بيروت للفترة من 3- 6 فبراير 2003 م، ص 7.

وقـد ذهب جانـب من الفقه إلى أن المقصود بالصياغة التشـريعية هو صياغة القوانيـن العاديـة فقط، في حيـن درج جانب آخر من الفقه علـى اعتبار الصياغة التشـريعية مرادفا لصياغة القانون بمعناه العام (أي أنها تشـمل صياغة الدسـتور والقوانيـن العادية واللوائح والقرارات والأنظمـة)[9]. وعرفها جانب من الفقه بأنها (عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة لكي تكون قابلة للتنفيذ[10]، بمعنـى آخـر إن الصياغة هي عملية تحويل المادة الأولية أو الفكرة الجوهرية التي يتوصـل إليهـا العقل البشـري في ضـوء الظـروف الواقعية بهدف تنظيم سـلوك الأفراد في المجتمع إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق[11]، فالصياغة هي وسـيلة من وسـائل المشـرع لتحقيق السياسـة القانونية، ولذا عرفها بعضهـم بأنها: «فن الوسـائل القانونية التي يجب أن توصل إلى تحقيق الغرض الذي تنشـده السياسـة القانونيـة»[12]. فالصياغة هي عمليـة تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلـى قواعـد منضبطة محددة، بمعنى آخـر تحويل القيم والأفـكار التي تكّون مادة القانـون إلـى قواعد صالحة للتطبيـق[13]. ومن قراءة التعريفات السـابقة نجد بأن الصياغة هي الثوب الذي يرتديه التشريع، وهي من الوسائل الفنية الضرورية لبناء القواعد القانونية بمختلف مستوياتها ودرجاتها.

إن مصطلح الصياغة التشـريعية Legislative drafting يستخدم لوصف عملية تحويل الأفكار الأولية عن مسـودة قانونية معينـة وتهذيبها وتدقيقها وتنظيم اللغة

(9) د. أبو بكر مرشد فازع الزهيري، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية، تصدرها المحكمة الدستورية، البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث. رمضان 1435 هـ - يوليو 2014م، ص 123.

(10) د. علي الصاوي- المرجع السابق، ص 5.

(11) د. رمضان أبو السعود- الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية، 1981، ص 599.

(12) د. عبدالحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهره، 1966، ص 48.

(13) د. توفيق حسن فرج، د. محمد يحيى مطر، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية، 1990م، ص 164. والسيد علي موسى- العملية التشريعية في الدول العربية- الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، ورقة مقدمة لورشة العمل الخاصة بتطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، المنعقدة في بيروت للفترة من -3 6 فبراير 2003، ص 7.

لتطبيقها، وذلك لتحقيق الغاية التي توخى المشرع تحقيقها، بحيث يجب أن تتضمن المسودة النهائية معالجة لكل المشاكل التي وضع من أجلها القانون، وأن لا تغفل تنظيم أي من الموضوعات التي وضع من أجلها القانون، ويجب أن تتسم بالوضوح، ولذا يجب أن تسبك وتصاغ هذه المسودة في لغة واضحة ومنسقة وفعالة من الناحية القانونية، وسليمة من الناحية الفنية ويسيرة وحميمة في الشكل والأسلوب، وأن تكون قابلة للقراءة من ناحية الشكل والمضمون من قبل المخاطبين بها، فعملية الصياغة تنطوي على ما هو أكثر بكثير من مجرد الكتابة، إذ تعد في كثير من الحالات الوسيلة الرئيسية لتطوير سياسة الدولة[14].

فالكتابة هي وعاء المعاني وأداة تبليغها، والجسر الذي يسمح بعبور تلك المعاني إلى المخاطب بها، فهي ليست المعنى ذاته وإنما حاملته إلى المتلقي[15]. ولذا فإن الكتابة تجب أن تصاغ على نحو يحافظ على المعنى الذي تحمله، وإن توصله بوضوح إلى القارئ المتلقي لكي تؤدي وظيفتها في نقل المعاني بأمانة. ولذا فإن على القائم بالصياغة القانونية ألا يصب اهتمامه على محسنات اللغة من دون المعنى القانوني المطلوب، وإلا تحولت الصياغة اللغوية للنص القانوني من قصد قانوني إلى قصد لغوي أدبي قد يصيب المعنى القانوني بالغموض إن لم يكن بالضياع[16].

واستناداً لما سبق فإن القواعد العامة لتفسير القانون قد أوجبت أن يتحرى المفسر مقاصد النص ومعانيه وليس ألفاظه ومبانيه، فالنص القانوني الحسن الصياغة، هو النص الواضح في معانيه ودلالاته يحيث تضيق فيه مساحة التأويل، لأنه كلما ازدادت مساحة تأويل النص القانوني ازداد معها الغموض، وأسباب

(14) Lawrence E.Filson and Sandra L. Strokoff, The Legislative Drafter's Desk Reference, Second Edition, CQ Press, A Division of Congressional Quarterly Inc, Washington D.C, 2008, p. 9.

(15) عبدالسلام بن عبدالعالي، أسس الفكر الفلسفي المعاصر، دار توبقال للنشر، المغرب، الدار البيضاء، 1991م، ص 133.

(16) د. ضاري خليل محمود، الصياغة القانونية علم وفن، مجلة دراسات دستورية، تصدرها المحكمة الدستورية، البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، شعبان 1434هـ، يوليو 2013م، ص 73.

الاختــلاف فــي تفســيره، ومن ثــم انعكس ذلــك على حســن تطبيقــه. فالصياغة التشــريعية هــي ليســت مجرد إفراغ للنصوص فــي قوالب شــكلية، أو مجرد كتابة الأفكار القانونية على شــكل قواعد قانونية، وإنما هي وضع نص قانوني قادر على حمــل المعنى القانوني بغية إيصاله إلى المخاطب به بيســر ووضوح، خالي من أي خطــأ لغــوي، ومصــاغ ببلاغة خالية من الصنعــة والتكلف، متى يكون النص ســهل التفسير ميسور التطبيق[17].

المطلب الثاني
أهمية الصياغة التشريعية

إن القانون وســيلة لتسهيل التنمية والتغيير والتحول الاجتماعي، وخصوصا في مواجهة المشاكل الجديدة للعولمة وغيرها من المتغيرات، وهذا الأمر يظهر بصورة أكثر وضوحاً في الدول التي تمر بفترة انتقالية، والمثال النموذجي لذلك، ما يعيشه عالمنــا العربي مــن متغيرات بعد أحداث عام 2011 مما دفع كثير من الدول لتغيير دساتيرها وتشريعاتها[18].

تعد التشــريعات الوسيلة الأساســية لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظيم العلاقات فيما بينهم من جهة وفيما بينهم وبين السلطة العامة من جهة أخرى، كما أنها وسيلة لتنظيم العلاقات بين الدول، ولكي تؤدي التشريعات دورها في المجتمع، كان لا بد من صياغتها بشكل يؤدي إلى تسهيل العمل بها، والمساعدة على تطبيقها من خلال إعداد القواعد وصياغتها في قوالب تشريعية تستوعب وقائع الحياة بكل تحولاتهــا، وبما يحقق الغرض الذي تنشــده السياســة القانونية، وكل ذلك لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان التشريع واضحا من حيث المعنى، مفهوما من قبل المخاطب به. فالحياة الاجتماعية تولد مصالح وحاجات معينة ينبغي إشــباعها باستخدام وسائل

(17) د. ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص 73.

(18) مثال على ذلك مصر إذ أصدرت دستورين خلال فترة قصيرة، وتونس أصدرت دستورا، وسوريا أصدرت دستورا، والمغرب، إضافة إلى إصدار حزمة تشريعات جديدة تتواكب مع هذه الدساتير.

متعددة، وأفكار قانونية متنوعة، تستطيع استيعاب كافة الوقائع الحياتية وصوغها في قوالب تشريعية على هيئة قواعد ومبادئ تكون صالحة لكل الأمور وفي كل زمان قدر المستطاع.

وبالإضافة لما سبق، فإن التنمية والديمقراطية يحتاجان إلى إطار قانوني مستقر وموثق ودائم، وكل ذلك لا يمكن أن يوجد بدون قانون واضح ومحدد ومفهوم، بدءاً من الدستور إلى سائر التشريعات، فالدستور ينظم عناصر أساسية هي: الديمقراطية والمشاركة، الحقوق المدنية والسياسة، سيادة القانون، السلطة القضائية المستقلة، الفصل بين السلطات، وفي بعض الدول النظام الفدرالي.

وبالتالي فإن الصياغة التشريعية من الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية وتفسيرها وتطبيقها وإنشاء القواعد القانونية عن طريق مصادر القانون التي تتحول عن طريقها المادة الأولية للقانون إلى قواعد قانونية، أما المادة الأولية للقانون والتي يطلق عليها اصطلاحاً (السياسة القانونية) فإنها لا تصنع القانون ذاته، فالذي يصنع القانون هو وسائل الصياغة القانونية.

وتبرز أهمية الصياغة التشريعية فيما يلي:

تحسين النظام القانوني في الدولة وتنقيته من الشوائب.

إن جودة الصياغة للتشريعات تؤدي إلى ضمان استقرار هذه التشريعات وعدم الحاجة إلى إجراء تعديلات مستمرة عليها.

إن جودة الصياغة التشريعية تحمي الحقوق الفردية، حيث ينص القانون على تفاصيل الحقوق والحريات.

إن القانون هو الأساس المتين لفصل المحاكم في الدعاوى التي ترفع أمامها، وبالتالي فان القانون المصاغ صياغة محكمة سيمّكن القضاء من تطبيق القانون بشكل سهل.

ولذا يجب أن يوفر القانون الاستقرار والمرونة في نفس الوقت، فالاستقرار والمرونة من الجوانب المهمة للتشريع الكفء، ولأن الظروف الاجتماعية والحكومية

تخضــع لتغيرات ديناميكية، فإن القانون يحتاج إلــى التكيف مع الأوضاع الجديدة، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا كان القانون مصاغا صياغة جيدة.

لذلك فإن على صائغي التشريعات تحويل السياسات إلى مجموعة مترابطة من القواعد والأصول المعيارية، والتأكد من توافق مسودة القانون مع القوانين الأخرى واســتخدام أســاليب عملية لها آثارهــا القانونية، وإتباع أشــكال تقليدية ومتعارف عليها، واستعمال لغة ومصطلحات مفهومة وملائمة ومحددة.

ولا شك في أن تلك المهمة - صياغة التشريعات - ليست بالهينة فهي تتطلب من القائمين بها أن يكونوا على قدر من المعرفة بعلم القانون عموماً وبالتطور التاريخي للقواعد التشــريعية السابقة وظروف الزمان والمكان والبيئة التي نشأت فيها - إن وجدت - والحاجة التي اســتدعت وضع حلول أو بمعنى آخر إيجاد تنظيم لحالة ما أو فرضية معينة على هيئة قواعد قانونية تتسم بالعموم والتجريد والإلزام.

المبحث الثاني

مدى خضوع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري

أثار موضوع مدى خضوع الصياغة التشـريعية لرقابة القضاء الدسـتوري جدلاً فقهياً وقضائياً واسعاً، ومرد ذلك هو طبيعة موضوع الصياغة التشريعية. فموضوع الصياغـة كان ولا يزال- حسـب وجهـة نظر الكثيريـن- من أبـرز المواضيع التي تختص بها السـلطة التشـريعية، ويعد جزءاً من السـلطة التقديرية للمشرع، إلا إن الأمر بدأ يتغير شـيئا فشـيئاً، وذلك لحماية حقوق الإنسـان مرة، أو لمنع التحكم القضائي مرة ثانية.

وسـنتناول في هذا المبحث موقف القضاء الدسـتوري من موضوع الرقابة على الصياغـة التشـريعية وذلك فـي المطلب الأول، في حين نخصـص المطلب الثاني لموقف المحكمة الدستورية البحرينية من هذا الموضوع.

المطلب الأول

موقف الفقه من رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية

انقسـم الفقه الدسـتوري حول مدى خضوع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء إلـى ثلاث اتجاهات رئيسـية، فذهب جانب إلى عدم إخضاع الصياغة التشـريعية لرقابته بحجة أنها تعد جزء من السـلطة التقديرية للمشـرع، وذهب جانب آخر من الفقـه إلـى إخضاع الصياغة التشـريعية الخاصة بالتشـريعات والقوانين المتعلقة بالتجريـم والعقـاب والحقوق والحريات فقط لرقابة القضاء الدسـتوري، في حين ذهـب جانـب آخر إلى اعتبار وضوح التشـريع مبدأ دسـتوري يجـب مراعاته عند مباشرة القضاء الدستوري لدوره في الرقابة.

وسنتناول هذه الاتجاهات الثلاث في ثلاثة فروع وهي الآتي:

الفرع الأول

عدم خضوع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري

الاتجاه الأول وهو الاتجاه التقليدي ذهب إلى عدم خضوع الصياغة التشـريعية لرقابة القضاء الدستوري، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى الآتي:

1. **الصياغة التشـريعية تعد من أبرز عناصر السـلطة التقديرية للمشرع**، وقد اسـتند أصحـاب هذا الاتجـاه إلى أن الصياغة التشـريعية تعد جزءاً من السـلطة التقديريـة للمشـرع، فأصحـاب هـذا الاتجاه يعـدون الصياغة جزءاً من السـلطة التقديرية للمشـرع، وهذا الأمر قد انعكس على تعريف السلطة التقديرية للمشرع، فتعرف السلطة التقديرية للمشرع بأنها: «حريته في المفاضلة وفق أسس منطقية بيـن بدائل تتزاحم جميعـاً على تقديم حلول مختلفة فـي الموضوع الواحد، وتدور جميعها في إطار المصلحة العامة ليختار من بينها أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها وأعمقها اتصالاً بالأغراض التي تسـتهدفها»[19]. ويظهر من هذا التعريف اقتصاره في تحديد مفهوم السلطة التقديرية، على ما يملكه المشرع من حرية المفاضلة في تقدير الحلول إزاء تنظيم مسـألة معينة، وهو ما يكون في حال توجه المشـرع إلى التدخـل بتنظيم هذه المسـألة، فيختار حينها أقل تقييـداً للحقوق وأقربها لتحقيق غايات التشـريع. ولا يشمل هذا التعريف حرية المشرع أولاً في تقدير مدى تدخله في تنظيم المسألة أو عدم تدخله، وكذا تقديره لوقت تدخله، ومدى ملائمة تنظيمه للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

لذلك فإنني أفضل تعريف سلطة المشرع التقديرية بأنها حريته في التدخل أو عدم التدخل في تنظيم موضوع معين، واختيار وقت التدخل، وحريته في المفاضلة وفـق أسـس منطقية بين بدائـل تتزاحم على تقديـم حلول مختلفة فـي الموضوع الواحـد، وتـدور جميعها في إطار المصلحة العامة ليختار المشـرع من بينها أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها وأعمقها اتصالاً بغايات التشـريع، دون أن يُفرض عليه

(19) د. عوض المر - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية - مركز رينيه - 2003 - ص1352.

طريقاً بذاته يجب عليه إتباعه[20].

إن هذا التعريف قد ضم معالم السلطة التقديرية للمشرع، والتي يمكن تلخيصها بثلاثة أمور أساسية، وهي أولاً: حرية المشرع في التدخل أو عدم التدخل في سن القانون وتقدير مدى ضرورته، وذلك إذا لم يكن على المشرع التزام دستوري بسن القانون وهو الأصل العام، وثانياً: حرية المشرع في اختيار وقت تدخله بالتنظيم التشريعي، وثالثاً: حرية المشرع في تحديد مضمون التشريع وتقدير الحلول المناسبة لمعالجة موضوعه، بما يتفق مع غايات التشريع ويراعي حقوق الأفراد وحرياتهم.

وواضح أن تحديد مضمون التشريع أي صياغة التشريع تعد جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع، خاصة أن جانباً من الفقه يرى بأن الأصل في سلطة المشرع تقديرية والاستثناء هو التقييد، والتقييد مصدره الدستور الذي تكون نصوصه فضفاضة عادة مما يمنح المشرع مساحة واسعة[21].

ومن ناحية أخرى يرى هذا الاتجاه بأن السلطة التشريعية في نطاق حريتها، تختار بمطلق إرادتها ودون معقب عليها التنظيم الذي تراه يتفق والصالح العام، فتستقل بتقدير أهداف التشريع، لأن ذلك يتعلق –وفق هذا الرأي– بنطاق السياسة أكثر منه بالقانون، ولأن التشريع لا بد وأن يصطبغ بصبغة الحزب الغالب في البرلمان[22].

فالقضاء الدستوري عندما يمارس دوره في الرقابة فيجب أن يكون عمله مستقلاً عن المشرع، فلا يجوز له أن يتدخل في السلطة التقديرية للمشرع، ولا يحق له

(20) علي العرادي، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته - دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2014، ص 14 وما بعدها.

(21) انظر د. عبد العزيز محمد سالمان - رقابة دستورية القوانين - رسالة دكتوراه - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى - 1995 - ص104.

(22) مما حدا هذا الاتجاه إلى القول بأنه من التجاوز الحديث عن السلطة التقديرية للسلطة التشريعية، ذلك أن حرية السلطة التشريعية تختلف اختلافاً بيناً عن السلطة التقديرية. انظر د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية – مرجع سابق - ص36 وما بعدها.

أن يحـل تقديره محل تقديـر البرلمان، فالقضاء ملزم باحترام السـلطة التقديرية للمشرع[23].

2. **القضـاء الدسـتوري يراقـب القواعـد القانونيـة ولا يراقـب النصـوص التشـريعية**[24]، بمعنـى أن القضاء يباشـر رقابته على القواعـد القانونية التي يتم اسـتخلاصها من النصوص التشـريعية المطعون عليها ومدى توافقها مع القواعد القانونيـة المسـتخلصة من النصـوص الدسـتورية المدعي مخالفتهـا، بمعنى أن النـص المكتوب هو الشـيء، أما القاعدة القانونية المسـتخلصة منه فهي المعنى، فاسـتخلاص القاعـدة القانونية مـن النص يتم مـن خلال عملية فكرية أساسـها التفسـير القائم علـى ضوابط معينـة. فالقضاء لا يراقب النصـوص وإنما يراقب القواعد القانونية المسـتخلصة من هذه النصـوص، لأن مراقبة القضاء للنصوص معناها فقدان القضاء سلطته الذاتية في التفسير.

فالنص الذي يتصف بالغموض أو يوجد شـك حول مضمونه يجب على القضاء الدسـتوري أن يفسـره لكي يسـتخلص القاعدة القانونية منه، وقد يتم استخلاص القاعدة القانونية من أكثر من نص بشرط أن يكون هناك ثمة ترابط بين النصوص التي استخلص منها القاعدة القانونية.

إلا أن البعـض قـد انتقد هذا الرأي على أسـاس أن رقابة القضاء الدسـتوري تنصـب علـى النص التشـريعي وليس القاعـدة القانونية، ولكن هـذا الرأي منتقد (حسـب وجهة نظر هذا الاتجاه) ذلك أن القواعد الدسـتورية لا يمكن مقارنتها إلا بقواعـد قانونيـة، فالرقابة يجب أن تكون بين أمرين من جنـس واحد. إضافة إلى أن الاعتماد على النص التشـريعي دون القواعد القانونية المسـتخلصة منها سوف يحرم القضاء الدستوري من سلطته الذاتية في التفسير، فالتفسير هو أسلوب تتبعه المحاكم الدسـتورية لتجنب الحكم بعدم الدسـتورية قدر الإمكان، أي أن المحاكم

(23) د. أحمد فتحي سرور- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، الطبعة الثانية، ص 242.

(24)Thierry Di Manno, Le juge constitutionnel et la technique des décisions «interprétatives» en France et en Italie (Collection droit public positif) (French Edition, Economica (1997), p 112.

الدستورية تستخلص من خلال التفسير قواعد قانونية من النص التشريعي تتوافق مع القواعد القانونية في الدستور[25].

الفرع الثاني

جواز الرقابة الحصرية على الصياغة التشريعية

الاتجاه الثاني، وهو الاتجاه الذي ذهب إلى جواز الرقابة على الصياغة التشريعية للنصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب، والحقوق والحريات حصراً وذلك لخصوصية هذه التشـريعات، فالنصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب يجب كأصل عام أن تكون مكتوبـة وأن يكون المخاطبـون بهذه القواعد الجنائية على علم بها سـلفاً. ولذا لا يصلـح العرف مصدراً للتجريم والعقاب[26]، ويجب أن تكون هذه النصوص واضحة ومحددة وبعيدة عن الغموض وعدم التحديد. وقد اسـتند مؤيدي هذا الاتجاه على عدة أسانيد يمكن إجمالها بما يلي:

إن السـلطة التشـريعية عندما تصوغ تشريعاتها يجب أن تكون واضحة ومحددة وبعيدة عن الغموض وعدم التحديد، فالهدف من مبدأ الشـرعية هو ضمان إعلام وإخطار الجمهور بما يعد جريمة والعقوبة المقررة عليها، ويجب أن يحدد التشريع القيـود التـي ترد على الحريات وهو ما يسـتلزم وضوح قصد الشـارع. وقد قضت المحكمة الدسـتورية العليا في مصر بأن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها مـن ضوابطهـا وتعـدد تأويلاتها. فلا تكون الأفعـال التي منعها المشـرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شـباكاً أو أشـراكا يلقيها المشـرع متصيداً باتسـاعها أو إخفائهـا من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعهـا[27]. وفي حكم آخر أكدت المحكمة

(25) د. أحمد فتحي سرور- الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها.

(26) وقد يرد استثناء على هذا عندما يعتمد قانون العقوبات في تحديد النموذج القانوني للجريمة على أفكار غير جنائية تحكمها فروع أخرى غير قانون العقوبات، مثل القانون التجاري بخصوص الشيك والإفلاس والجرائم المتعلقة بهما، والعلامات التجارية وتقليدها... إلخ راجع د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 440 وما بعدها.

(27) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 58 لسنة 18 قضائية (دستورية) والصادر في 5/ يوليو/ 1997، نشر في الجريدة الرسمية العدد (29) في 19 يوليو سنة 1997. وفي ذات المعنى حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية (دستورية) في 5/ يوليو/ 1997 نشر في الجريدة الرسمية العدد (29) في يوليو سنة 1997.

الدستورية على ذلك إذ جاء فيه: «إن إهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم»[28].

إن أي غموض في النص التشريعي من شأنه أن يؤدي إلى التحكيم القضائي الخطر المهدد للحقوق والحريات، فغموض النصوص الجنائية يوقع القضاء في محاذير واضحة قد تدفعه عند تطبيقه لهذه النصوص العقابية إلى ابتداع جرائم لا يكون المشرع قد قصد إنشائها، أو إلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن: «....الوضوح يحقق للأفراد الاستقرار القانوني ويتأكد مبدأ المساواة أمام القانون»[29].

وفي ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر يشترط في النصوص العقابية والمتعلقة بالحقوق والحريات ما يلي[30]:

أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض، وفي هذا المعنى قضت بأن من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أي تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي - ضماناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دول التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها.

(28) المحكمة الدستورية العليا المصرية في 3 فبراير 1996 القضية رقم 33 لسنة 16 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 17 فبراير سنة 1996، العدد (7 مكرر).

(29) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر 5 يوليه 1997، في القضية رقم 58 لسنة 18 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد 29 في 19 يولية 1997.

(30) د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص 444 وما بعدها

كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبيــن إعمال قواعد منضبطة تعين لــكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا خفاء فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز تجاوزه، ذلك أن الغاية التي يتوخاها الدستور هي أن توفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حريته في إطــار من الضوابــط التي قيدها بها. ولازم ذلك أن تكــون القيود على الحرية التي تفرضهــا القوانين الجزائية، محددة بصــورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لكي يدافعوا عن حقهم في الحياة وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ولقد كان غموض القوانين الجزائية مرتبطاً من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة، وكان أمرا مقضياً أن يركن المشرع إلى مناهج جديدة في الصياغة لا تنزلق إلى تلك التعبيرات المرنة أو الغامضة أو المتميعة المحملة بأكثر مــن معنى والتي تنداح معها دائــرة التجريم بما يوقع محكمة الموضوع في محاذير واضحــة قد تنتهي بها في مجــال تطبيقها للنصوص العقابيــة - إلى ابتداع جرائم لا يكون المشــرع قد قصد حقيقة إلى إنشائها، وإلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدســتور مجالاً حيوياً لمباشــرة الحقوق والحريات التي كفلها. وأضافت المحكمة الدســتورية العليا بأن انتفاء الغموض في القوانين الجنائية يقع في نطاق مجموعة القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها[31].

ب- أن تتضمــن النصــوص تحديداً جازماً لضوابــط تطبيقها، وفي هذا المعنى أكدت المحكمة الدســتورية العليا أنه كلما أثم المشــرع أفعالاً بذاتها حال وقوعها في مكان معين، فإن تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفي التجهيل بها، يكون شــرطاً أوليــاً لصون الحرية الفردية التي أعلى الدســتور قدرهــا، وإن القيود التي

(31) دستورية عليا في يناير سنة 1993 في القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا جـ 5 (المجلد الثاني)، قاعدة رقم 10 ص 103، دستورية عليا في 12 فبراير سنة 1994 في القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 3 مارس سنة 1994، العدد (9 تابع)، 5 يوليو سنة 1997 في القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 19 يوليو سنة 1997 العدد (29)، وانظر دستورية عليا في 15 مايو سنة 1996 في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 27 يونيو سنة 1996 العدد (25).

تفرضها القوانين الجزائية على تلك الحرية - سـواء بطريق مباشـر أو غير مباشر - تقتضـي أن تصـاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شـأن حقيقـة محتواها، ليبلغ اليقين بها حدا يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتنال من الأبرياء لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها[32].

وقالـت المحكمـة الدسـتورية العليا في حكـم آخر لها: إن إهمال المشـرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتهـا، يفقـد هذه النصـوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبـان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم[33].

ج- أن تحكم النصوص مقاييس صارمة ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدسـتورية العليا بأن النصـوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة ومعايير حادة تتعلق بها وحدها وتلتئم مع طبيعتها، ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية[34].

د- أن تصـاغ النصـوص الجنائيـة فـي حدود ضيقـة، وفي هـذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا بأنه لا يجوز أن يكون أمر التجريم فرطا، وهو ما يتحقق فـي كل حـال يكون فيه النص العقابي محملاً بأكثـر من معنى مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاتـه، مرناً متراميا على ضوء الصيغة التي أفـرغ فيها[35]. وواضح من عبارات

(32)دستورية عليا في 2 يناير سنة 1993 في القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 14 يناير سنة 1993 العدد (2)، أول أكتوبر سنة 1994 في القضية رقم 20 لسنة 15 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 20 أكتوبر سنة 1994 العدد (24).

(33) دستورية عليا في 3 فبراير سنة 1996 القضية رقم 33 لسنة 16 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 17 فبراير 1996 العدد (7 مكرراً)، 5 يوليو سنة 1997 في القضية 18 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 19 يوليو سنة سنة 1997 (العدد 29).

(34) دستورية عليا في 3 أغسطس سنة 1996 في القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في 15 أغسطس لسنة 1996 العدد (32).

(35) دستورية عليا في 12 فبراير سنة 1994 في القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في مارس سنة 1994 العدد (9 تابع).

المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر أن معيار الوضوح والتحديد في النصوص الجنائية يتطلب اليقين وعدم الغموض، والتحديد الجازم القاطع لضوابط التطبيق، والخضوع لمقاييس صارمة والمعايير الحادة، وأن تكون الحدود ضيقة لا انفلات في عباراتها. ويشمل هذا المعيار كل ما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب وقواعد الإجراءات الجنائية سواء بسواء.

وفي نفس الاتجاه عبر المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا الأمر في قوله بضرورة أن يعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية وذلك لاستبعاد التحكم[36]. وقضى بأن القانون يجب أن يعرف الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة محددة، فإذا عاقب المشرع على جريمة معينة دون تحديد أركانها التي تقوم عليها، فإن النص التشريعي الذي تضمنه القانون في هذا الشأن يكون غير مطابق للدستور.

أن غموض النصوص التشريعية كان دائماً مرتبطاً من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة، لذا كان لزاماً على المشرع أن يتبع مناهج جديدة في الصياغة تبتعد عن العبارات الغامضة أو المتميعة المحملة بأكثر من معنى. فغموض النصوص التشريعية يفتح باب إساءة استعمال السلطة، والتمييز بين الأفراد عند تطبيق القانون، وانتهاك الحقوق والحريات لان إبهام النص يمّكن السلطة من تأويل النص تأويلات متعددة وكل تأويل سيطبق على فئة من فئات المجتمع.

الفرع الثالث

إخضاع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري

الاتجاه الثالث، وهو الاتجاه الذي تبنى إخضاع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري، وقد عدّ هذا الاتجاه وضوح التشريع مبدأ ذو قيمة دستورية، وقد تبنى هذا الاتجاه المجلس الدستوري الفرنسي حديثاً وذلك في عام 2004،

(36) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 442.

إذ اعتبر أن مبدأ وضوح التشـريع مبدأ دسـتوري، يفرض على المشرع تبنى أحكام دقيقـة بما فيـه الكفاية، وصيغ غير مبهمة بهدف حماية أشـخاص القانون من أي تفسير مخالف للدستور، أو من أي تعسف للسلطة المنفذة للقانون، بل أن المجلس الدسـتوري قد بدأ يراقب مدى تضمن القانون قواعد قانونية، بمعنى أنه بدأ يقبل الطعـن بالقوانيـن التي تتضمن تمنيات أو تأكيد بديهيات أو تتضمن برامج وخطط مستقبلية، ولا تتضمن قواعد قانونية تثبت التزامات وتمنح حقوقا[37].

وأكد هذا الأمر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار آخر عند مناقشة لتقرير الملحق بقانون برنامج وتوجيه لمستقبل المدارس، إذ أورد في قراره: «أن النصوص مثـار الخـلاف لا تتضمن إنكارا لمبدأ وضوح القانون»، وواضح من هذا النص بأن إنكار مبدأ وضوح التشـريع تجعل التشـريع غير دستوري، وهذا القرار يؤكد تمسك المجلس الدستوري باعتماد وضوح التشريع كمبدأ دستوري[38].

واسـتناداً لهذا التوجه الجديد للمجلس الدسـتوري الفرنسـي، فإنه بدأ يراقب نوعيـة الصياغة التشـريعية، أي أنه لم يكتف بمراقبة مـدى وضوح أو عدم وضوح التشـريع، وإنما بدأ يراقب نوعية الصياغة، فالصياغة التشريعية يجب أن تتضمن قواعـد قانونيـة تفـرض التزامات وتمنح حقوقـا، أو تتضمن قواعـد قانونية قابلة للتطبيـق واضحة في ما تفرضه من التزامات وما تمنحه من حقوق. أما إذا تضمن التشـريع تمنيات أو خطط مستقبلية أو تصورات عامة غير محددة فإنه لا يعد من قبيل التشريعات وبالتالي الحكم بعدم دستورية[39].

(37) دومينيك روسو، وقائع الاجتهاد الدستوري 2005، مجلة القانون العام، وتترجمها وتصدرها باللغة العربية مجد (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع)، 2006، ص255. وراجع قرار المجلس الدستوري116 .Cc 2004– 500 DC, 29 juillet 2004, Ree, p.

(38) قرار المجلس الدستوري في 21 نيسان 2005.

(39) دومينيك روسو، وقائع الاجتهاد الدستوري 2005، مجلة القانون العام، وتترجمها وتصدرها باللغة العربية مجد (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع)، 2006، ص255. .Cc2005– 516 DC. 7 juillet 2005. JO du 14 juillet 2005, p. 11589

المطلب الثاني
موقف المحكمة الدستورية البحرينية من الرقابة على الصياغة التشريعية

لقد كان موقف المحكمة الدستورية البحرينية مرتبكاً ويشوبه الغموض وعدم الوضوح، فتارة تنص المحكمة الدستورية بصورة مباشرة على عدم اختصاصها بالرقابة على الصياغة التشريعية باعتبارها جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع، إذ جاء في أحد أحكامها على أنه: «يخرج عن اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض ما يلي: مراجعة الصياغة القانونية للمشروع...»[40]، فهذا الحكم واضح في دلالته على توجه المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بالرقابة على الصياغة التشريعية، رغم أن حكم المحكمة الدستورية كان بخصوص مشروع قانون إلا أنه يدل بصورة واضحة على توجه المحكمة بعدم مراقبة الصياغة التشريعية، غير أنه في أحكام أخرى ذهبت المحكمة إلى خلاف ذلك، فقد جاء في أحد أحكامها أنه: « ... ومن ثم كان أمراً لازما أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور ... ففي المجال الجنائي، ومن خلال النصوص العقابية، يجب أن يكون تحديد الأفعال المجرمة وعقوبتها، وارتباط هذه العقوبة بالفعل المادي، جلياً ووضوحاً وقاطعاً...».

وأكدت المحكمة الدستورية البحرينية وجوب وضوح النصوص العقابية وعدم غموضها، تحقيقاً لمبدأ الضرورة في نصوص التجريم والعقاب، فقد حكمت بعدم دستورية نص المادة (157) من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976، المعدل بالمرسوم بقانون رقم (9) لسنة 1982، والتي تنص على أنه: «يعاقب بالسجن من أسهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد من 147 إلى 155 أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه. ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على الاتفاق أو كان

(40) تقرير المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية رقم أ.ح.م / 1/ 9 لسنة 7 قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 2901 بتاريخ 2009/7/25.

لــه شــأن في إدارة حركتــه. ومع ذلــك إذا كان الغرض من الاتفــاق ارتكاب جريمة معينــة أو اتخاذها وســيلة إلى الغــرض المقصود وكانت عقوبتهــا أخف مما نصت عليه الفقرتان الســابقتان فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة. ويعاقب بالحبس من دعا آخر إلى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته. ويعفى من العقوبات المقررة في الفقرات الثلاث الأولى من بادر من الجناة بإبلاغ الســلطات القضائية أو الإدارية بقيام الاتفاق وبمن أســهموا فيه قبل الشــروع في ارتكاب أية جناية من الجنايات المتفق عليها»[41].

وقد ذهبت المحكمة الدســتورية في حيثيات حكمها إلى أن: "القوانين العقابية تفرض على الحرية الشــخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، فإن الدســتور قد وضع علــى تلك القوانين قيــوده الصارمة وضوابطه الواضحة، حتى لا يتخذها المشــرع وســيلة للذهــاب بجوهر الحرية. ومــن أهم هذه الضوابط ضــرورة أن تكون درجة اليقيــن التــي تنظم أحــكام القوانين العقابية في أعلى مســتوياتها، وأظهر في هذه القوانين من أية تشــريعات أخرى. ويتعين بالتالي – ضماناً لهذه الحرية– أن تكون الأفعــال التــي تؤثمها محددة بصــورة قاطعة بما يحول دون التباســها بغيرها، وأن تكــون جليــة واضحة في بيــان الحدود الضيقــة لنواهيها، ذلــك أن التجهيل بها أو إبهامهــا فــي بعض جوانبها لا يجعــل المخاطبين بها على بينة مــن حقيقة الأفعال التــي يتعيــن عليهــم تجنبها. كما أن غمــوض مضمون النص العقابــي يؤدي إلى أن يُحــال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة، تُعيَّنُ بموجبها أركان كل جريمــة، وتُقَــرِرُ بها عقوبتها بما لا خفــاء فيه أو لبس، وهي قواعد لا ترخص فيها، وتمثــل إطاراً لعملها لا يجوز تجاوزه، ذلك أن الغاية التي يتوخاها الدســتور هي أن يوفــر لــكل مواطن الفــرص الكاملة لمباشــرة حرياته في إطار مــن الضوابط التي قيدهــا بها. ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية محــددة بصورة يقينية، لأنها تدعو المخاطبين بهــا على الامتثال لها لكي يدافعوا عــن حقهم فــي الحياة، ويدفعوا عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكســها العقوبة،

(41) انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية - الدعويين رقم د/04/3 و د/04/4 لسنة (2) قضائية جلسة 26 يونيو 2006 - منشور في الجريدة الرسمية رقم (2746) - بتاريخ 5 يوليو 2006.

بحيث لا يجوز تجاوز الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها، وهو ما يخل في النهاية بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة (20/ج) من الدستور».

وقد بيّنت المحكمة أن النص المطعون فيه قد خرج عن دائرة تجريم الأفعال والنواهي، ومعاقبته من يسهم في الاتفاق المشار إليه دون ارتكاب أي فعل مادي منهي عنه من المشرع، أو الامتناع عن فعل مطلوب منه القيام به مما يقع في دائرة شرعية التجريم والعقاب، الأمر الذي يجعل الركن المادي الذي لا يستوي بنيان الجريمة في غيابه منتفياً، وبالتالي لا تكون هناك جريمة.

فقررت المحكمة أن «الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية في شأن دستورية النصوص العقابية يتعين أن تضبطها مقاييس صارمة ومعايير حادة تلتئم وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالحرية الشخصية، مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة، سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية، ولكي تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوما للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، فلا يندرج تحتها مجرد رغبة الجماعة في ملاحقة المتهم، كما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها. ولا يعد الجزاء الجنائي مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها ومتناسباً مع الفعل المؤثم، فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة...»[42].

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الدستورية على ضرورة صياغة النصوص العقابية بعبارات واضحة، إذ نصت على أنه: «وأن تصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا

(42) انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية - الدعويين رقم د/3/04 و د/4/04 لسنة (2) قضائية جلسة 26 يونيو 2006 - منشور في الجريدة الرسمية رقم (2746) - بتاريخ 5 يوليو 2006.

يكون التجهيل بها موطناً للإخلال بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في نصه المذكور...»[43].

ونستخلص من هذا الحكم عددا من الضوابط التي يجب أن تتوافر في نصوص التجريم والعقاب لكي تكون متوافقة والشرعية الدستورية، وهي وجوب أن تصاغ النصوص العقابية على نحو واضح ومحدد وعلى درجة من اليقين، بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها، وليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول دون تطبيقها بصورة انتقائية، وذلك لأن الأفعال المجرمة تُشكل قيداً على الحرية الشخصية للأفراد، باعتبارها من مظاهر السلوك التي لا يجوز التسامح فيها على ضوء القيم الاجتماعية، بل إن المحكمة الدستورية اعتبرت عدم الوضوح والإبهام في النص التشريعي يعد تهديداً لحقوق وحريات الأفراد من جهة، ووسيلة لإرباك محكمة الموضوع وتعجيزها عن ممارسة دورها في تفسير النص المبهم عندما لا تستطيع المحكمة استخلاص أركان الجريمة من النص المطعون به.

ويمكن أن نلخص موقف المحكمة الدستورية البحرينية بأنه أشار صراحة إلى عدم اختصاصه بمراقبة الصياغة التشريعية، إلا أنه فعليا قد مارس الرقابة وبشكل خاص فيما يتعلق بالنصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب والحقوق والحريات بصورة ضمنية، وقد يكون سبب هذا الموقف بان الإشارة التي أشارت فيها المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بمراقبة الصياغة كانت بمناسبة تحريك الرقابة السابقة للمحكمة على مشاريع القوانين من قبل جلالة الملك، إلا أنها مارست الرقابة عند تحريك الرقابة اللاحقة على القوانين النافذة واللوائح. والواقع أن هذا التمييز لا أساس له، لأن القانون المصاغ صياغة غير محكمة سينتج نفس الآثار سواء كان مشروعا أو نافذا، فالمشروع يحال إلى المحكمة الدستورية من قبل جلالة الملك بعد إقراره وقبل التصديق عليه بمعنى انه أحيل بعد إتمام صياغته من قبل السلطة التشريعية ولا يبقى لكي ينفذ سوى التصديق والإصدار والنشر، ولذا فإن عدم إخضاع الصياغة في الرقابة السابقة لا معنى له، فإما أن تقوم المحكمة بعدم إخضاع الصياغة في جميع الأحوال لرقابتها أو العكس.

وبغض النظر، فإنه من الواضح أن المحكمة الدستورية قد تبنت الاتجاه الثاني من خلال إخضاع الصياغة لرقابتها في بصورة غير مباشرة إذا تعلق النص بالتشريعات الخاصة بالتجريم والعقاب والحقوق والحريات.

(43) انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية - رقم د/1/07 لسنة (4) قضائية، منشور في الجريدة الرسمية رقم (2889) - بتاريخ 2/ 4/ 2009.

المبحث الثالث

طبيعة عيب الصياغة التشريعية وأساس الرقابة عليه

إن غمـوض الصياغة التشـريعية أو عدم وضوحها عيب يعتري التشـريع، وهنا نتساءل ما هو طبيعة هذا العيب، ويمس أي ركن من أركان التشريع، وما هو الأساس الذي يستند إليه القضاء الدستوري في مراقبة الصياغة التشريعية. واستناداً لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول لعلاقة عيب الصياغة بأركان القانون، في حين سـنتناول في المطلب الثاني أساس الرقابة على الصياغة التشريعية.

المطلب الأول

علاقة عيب الصياغة بأركان القانون

يذهـب الفقه إلى أن للقانون خمسـة أركان، وهذه الأركان هي ركن الاختصاص وركن الشكل وركن السبب وركن المحل وركن الغاية، وتقسم هذه الأركان إلى قسمين هي الأركان الخارجية (الاختصاص والشـكل) والأركان الداخلية (السـبب والمحل والغاية)[44].

إن العيـوب التي تمـس القانون هي العيوب التي تصيب أركانه، وتسـمى بعيوب الدسـتورية، واسـتناداً لما سـبق كان لابد مـن تحديد أي ركن من أركان التشـريع الخمسـة يتعلق به عيب الصياغة التشـريعية؟ يعتقد البعض بأن موضوع الصياغة التشريعية يتعلق بركن الشكل، وبالتالي فإن أي عيب يصيب الصياغة تجعل التشريع معيباً من الناحية الشكلية، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الصياغة تؤدي ذات الدور الذي يؤديه نشر القانون في الجريدة الرسمية، والنشر هدفه إيصال مضمون القاعدة القانونية للمخاطبين بها، والصياغة التشريعية أيضاً هدفها إيصال مضمون القاعدة القانونية إلى علم المخاطبين بها بوضوح وبلغة سهلة ومفهومة.

(44) د. صبري محمد السنوسي، أركان صحة التشريع، مجلة القانونية، التي تصدرها هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الثاني، السنة الأولى، شعبان –1435 يونيو 2014، ص 61.

وقد قبل القضاء الدستوري الطعن بالنصوص التشريعية التي لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية، وكما هو معلوم فإن الحكمة من النشر في الجريدة الرسمية هو إعلام الأفراد بمضمون التشريعات، فالتشريع لا ينفذ إلا إذا تم نشره في الجريدة الرسمية، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية البحرينية في عدة أحكام أصدرتها، فقد جاء في أحد أحكامها: «..إن أخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها، تعد شرطاً لأنبائهم بمحتواها، ونفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها ... ومؤدى ذلك أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعد كافلا وفوقهم على ماهيتها ونطاقها، حائلا دون تنصلهم منها، ولو لم تكن علمهم بها صار يقينياً، أو كان إدراكهم لمضمونها واهياً وكان حلمهم قبل نشرها على النزول عليها متضمناً إخلالاً بحريتهم أو بالحقوق التي كفلها الدستور ... فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، أو تلك التي تصدر بغير اللغة العربية وهي اللغة الرسمية للدولة، لا تتضمن إخطارا كافياً بمضمونها ولا بشروط تطبيقها فلا تتكامل مقوماتها التي عدّ الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها...»[45] ، فكما هو واضح فإن المحكمة الدستورية اعتبرت النشر وسيلة لإعلام المخاطبين بمضمون القاعدة القانونية، فإذا انتفى النشر انتفى إدراك المخاطبين بمضمونها، ويعد هذا الأمر خطراً يهدد الحقوق والحريات. وعلى ذات المنوال تعد سوء الصياغة التشريعية سبباً مقبولاً للحكم بعدم دستورية التشريع.

ولذا فإن القانون الذي لم يتم نشره في الجريدة الرسمية يكون قانونا غير دستوريا لأنه لم يستوف إجراءً شكلياً مهما نص عليه الدستور هدفه إيصال مضمون القانون للمخاطبين به، وعلى ذات المنوال فإن القانون المصاغ صياغة غير واضحة وغير مفهومة يكون معيباً بعيب الشكل لأن هذا القانون لا يمكن أن يصل مضمونه إلى علم المخاطبين به.

إن هذا الرأي غير دقيق، فموضوع الصياغة يتعلق بمضمون القانون أو مادته، وبالتالي فهو يتعلق بأركان القانون الداخلية وعلى وجه الخصوص ركن المحل،

(45) انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية ، رقم د/4/2010 لسنة (8) قضائية جلسة 26 ديسمبر 2012 - منشور في الجريدة الرسمية رقم (3086) - بتاريخ 10 يناير 2013..

فمحـل القانون هو "الأثر القانوني المترتب عليـه، فهو جوهر القانون ومادته، وهو الركن الذي يترجم إرادة مصدر القانون إلى وقائع"، فالصياغة تتعلق بجوهر القانون ومادته، وهي الأداة التي يترجم بها المشرع إرادته، والوسيلة التي ينقل بها المشرع إرادته إلى المخاطبين بها من أشـخاص، ولذا فإن أي خلل أو عيب يمس الصياغة فإنه سيمس بمحل القانون.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الدستورية العليا: "إن سلطة تفسير النصوص التشـريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشـرتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصـاص، لا يجوز أن تكون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عـن معناها أو يجـاوز الأغراض المقصـودة منها، ذلك أن المجـال الطبيعي لهذا التفسـير، لا يعـدو أن يكون وقوفاً عنـد المقاصد الحقيقية التي توختها السـلطة التشـريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونيـة، وهي مقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضهـا كي لا تحمل هذه النصوص على غيـر المعنى المقصود منها ابتداء. بل مناطها ما تغياه المشرع حقاً حين صاغها، وتلك هي الإرادة الحقيقية التي لا يجوز الالتواء بها، ويفترض في النصوص القانونية أن تكون كاشفة عنها مبلورة لها، وهي بعد إرادة لا يجوز انتحالها بما يناقض عبارة النص ذاتها، أو يعتبر مسخاً أو تشويهاً لها، أو نكولاً عن حقيقة مراميها أو انتزاعاً لبعض ألفاظها من سياقها..."[46].

واستناداً لما سبق فإن الخلل الذي سيصيب الصياغة سينعكس على الأثر الذي سـيحدثه، وبالتالـي سـيرتب آثاراً قانونية غيـر الآثار التي توخى المشـرع العادي تحقيقها.

المطلب الثاني

أساس الرقابة على الصياغة التشريعية

إن إخضاع الصياغة التشـريعية لرقابة القضاء الدسـتوري لا بد أن يستند على أساس دستوري، فالتشريع المبهم أو الغامض أو غير الواضح قد لا يتضمن مخالفة مباشـرة لنص من نصوص الدسـتور، ولذا نتساءل ما هو الأساس الذي يستند إليه القضاء الدسـتوري فـي رقابة الصياغة التشـريعية، ومن ثم الحكم بعد دسـتورية

(46) قضية رقم 232 لسنة 25 ق دستورية عليا بتاريخ 15/أبريل/2007.

النص المصاغ صياغة غامضة أو مبهمة. إن وضوح التشريع يحقق الأمن القانوني، ويوفر الحماية لحقوق وحريات الأفراد، فكلما كان التشريع واضحا مفهوما من قبل المخاطبين به كان ذلك سببا لحسن تطبيقه، ومنع التحكم القضائي، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني، وتوفير حماية حقيقية لحقوق وحريات الأفراد.

وفي ضوء ذلك، فإنه يمكننا أن نحدد أساسين لرقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية هما الأمن القانوني و حماية الحقوق والحريات، وسنوضح ذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول
الأمن القانوني

يعرف الأمن القانوني بأنه توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، فهو أسلوب يضمن الثبات والاستقرار للنظام القانوني، ويؤمن للمواطنين حقوقهم وحرياتهم ضد المفاجآت التي تمس مراكزهم القانونية، أو تعرضها للخطر[47]. ويتحقق الأمن القانوني من خلال وضع تشريعات متوافقة مع الدستور ومبادئ القانون الدولي، والموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد. فالأمن القانوني معناه هو إشاعة الطمأنينة والثقة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص، وهو غاية القانون والهدف الذي يسعى لتحقيقه، كما أنه قيمة معيارية، وظيفته تأمين النظام القانوني من الاضطراب والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية. وهذا ما يتطلب سن تشريعات تتسم بالوضوح والدقة في قواعدها، وأن لا تتضمن تضخما في النصوص أو رجعية في تطبيق القواعد القانونية إلى الماضي مما يشيع حالة من حالات الفوضى، وانعدام الثقة في الدولة وقوانينها[48].

والأمن القانوني يعد مبدأ من مبادئ القانون، وسمة من سمات الدولة القانونية،

(47) د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، عدد 3، سنة 1، يوليو 1889، ص 51.

(48) د. مصطفى بن شريف، د .فريدنبته، الأمن القانوني والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية، موقع المجلة.

لأن هدفــه أن يســود القانون ويتحقق ذلك كلما كان التشــريع واضحــاً في قواعده ســهل الفهم والاســتيعاب من قبل المخاطبين به، فغموض التشــريع، وعدم وضوح نصوصــه، وكثرة التعديلات عليه، واختلاف الاجتهادات القضائية حوله، كلها تخلق حالة من حالات عدم الاســتقرار القانونــي والقضائي، ويترتب عليه فقدان الأفراد الثقة في القوانين والأحكام القضائية في آن واحد، وشيوع حالة عدم الاستقرار في المعاملات، وعدم اســتقرار المراكز القانونية للأشخاص، وكل هذا سيكون مدخلاً لتهديد الحقوق والحريات[49].

إن من أبرز متطلبات الأمن القانوني هو وضوح القواعد القانونية وعدم تناقضها، وســهولة فهم واســتيعاب القواعد القانونية من قبل المخاطبين، وهذا الأمر يتحقق مــن خلال صياغة التشــريعات صياغــة محكمة ومتقنة[50]. إن القضاء الدســتوري بصورة عامة، والمحكمة الدســتورية البحرينية بصورة خاصة تســتطيع أن تســتند في إخضاع الصياغة التشــريعية لرقابتها على أســاس أنها تعد عنصرا من عناصر الأمن القانوني وتخلفها سيؤدي إلى عدم تحقق الأمن القانوني، فالقضاء الدستوري يستطيع أن يصدر حكماً بإيقاف نفاذ قانون مصاغا صياغة مبهمة أو غير واضحة على أســاس أنــه لا يحقق الأمــن «القانوني» وعــدم تحقيق الأمــن القانوني تجعل التشــريع مصابا بعوار دستوري، ولذا فإن القضاء يصدر حكمه بعدم دستورية هذا القانون، خاصة أن مبدأ الأمن القانوني أضحى اليوم من المبادئ الدستورية.

فمبدأ الأمن القانوني أضحى اليوم مبدأ دســتورياً قد نصت عليه دساتير بعض الدول صراحة - كما فعل دســتور اســبانيا لسنة 1978 في الفصل 9 الفقرة 3 والتي جاء فيها: «الدســتور يضمن مبدأ الشــرعية، وتراتبية القواعد القانونية، ونشرها، وعــدم رجعيــة المقتضيات العقابية التي ليســت لصالح الأفــراد أو كونها تحد من حقوقهم، أو الأمن القانوني ومسؤولية السلطة العمومية ويحمي جميع هذه المبادئ مــن أي عمل تحكمي». وقد يســتخلص هــذا المبدأ القضاء الدســتوري ويعده من المبادئ الدستورية رغم عدم نص الدستور عليه صراحة كما هو الحال في القضاء الدستوري الألماني[51].

(49) د. أحمد فتحي سرور- المرجع السابق، ص 89.

(50) د. مصطفى بن شريف ود. فريد نينه- المرجع السابق.

(51) د. مصطفى بن شريف، ود. فريد نبته، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، من موقع المجلة الالكتروني www.marocdriot.com.

واعترف المجلس الدستوري الفرنسي بصورة متدرجة بالأمن القانوني كمبدأ دستوري ضمن قراراته، فأكد بصورة متواترة على أن القوانين يجب أن تكون واضحة في معانيها، وأن تكون توقعية ومعيارية، وغير متسمة بالرجعية، أو بالإغفال القانوني[52]. وقد دفع هذا الأمر مجلس الدولة إلى الأخذ بهذا المبدأ بصورة أكثر صراحة وذلك بقراره في 24/ 6/ 2006، إذ أكد على أن الأمن القانوني حق من حقوق الإنسان مستنداً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الصادر 1789، والذي نص على أن الأمن حق من حقوق الفرنسيين[53].

من جهة أخرى، نجد أن القضاء الأوربي من خلال اجتهاد محكمة العدل للمجموعة الأوربية[54]، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد اعتبروه من المبادئ الأساسية التي يجب أن تتوفر في القانون الأوربي[55].

واستناداً لما سبق فإن المحكمة الدستورية تستطيع أن تباشر رقابتها على الصياغة التشريعية للقوانين واللوائح استناداً إلى أن عدم صياغة هذه القواعد القانونية بصورة جيدة وواضحة وبشكل مفهوم سيشكل انتهاكاً لمبدأ دستوري وهو الأمن القانوني وبالتالي تعد هذه القواعد قوانين غير دستورية.

الفرع الثاني

الحقوق والحريات

تحرص الدساتير على حماية الحقوق والحريات الأساسية، وأبرز صورة لحمايتها هو أن يتم النص عليها في متن الوثيقة الدستورية، إلا أن ذلك ليس كافياً لوحده، فلابد من وجود وسيلة قانونية تمنع القواعد القانونية الأدنى درجة من المساس بالحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، وهذه الوسيلة هي الرقابة على دستورية القوانين[56]. ويتولى القضاء الدستوري حماية الحقوق والحريات من

(52) Cons. Const, 93373- DC, 9 avrill, 1996, consid.85.

(53) CE, Ass 24 mars 2006, societe KPMG etautres.

(54) قرارها الصادر في 22/ مارس/ 1961.

(55) قرارها الصادر في قضية **Marckx** في سنة 1969.

(56) د.مروان المدرس ود.محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة عن النظرية العامة للدستور، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى ،2009، ص260 وما بعدها.

خلال التأكد من أن جميع القواعد الأدنى درجة من الدستور لا تمس بها، أو تنتقص من مضمونها، فإذا وجد القضاء خلاف ذلك حكم بعد دستورية أي نص أو قانون قد مس بهذه الحقوق والحريات[57].

واستناداً لما سبق يجب على المشرع العادي عندما يتولى تنظيم الحقوق والحريات أن يراعي ذلك، من خلال تنظيم هذه الحقوق والحريات دون أن يقيدها أو ينتقص من جوهرها بحجة التنظيم. والمشرع العادي ملزم كذلك بصياغة القوانين المنظمة للحقوق والحريات بعبارات واضحة، وبصيغ مفهومة، وكلمات محددة لا تحتمل التفسير أو التأويل، لأن أي تنظيم لهذه الحقوق والحريات بعبارات مرنة وغير محددة أو غامضة سيؤدي إلى سوء تطبيق هذه القوانين وبالتالي المساس بالحقوق والحريات، فالمشرع يجب أن يتجنب صياغة النصوص والقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات بعبارات غامضة أو غير مفهومة، لأن ذلك سيؤدي إلى إفراغ هذه الحقوق من مضمونها، والمساس بجوهرها، والانتقاص منها.

وبالإضافة لما سبق، فإن غموض التشريع وعدم وضوح نصوصه يشكل تهديداً خطيراً للحقوق والحريات، وبالتالي فإن القضاء الدستوري يقوم بمراقبة الصياغة التشريعية للقوانين واللوائح بهدف حماية الحقوق والحريات. كما أن من شأن غموض النصوص التشريعية أن يترك مجالاً واسعاً لتعسف القاضي وذلك من خلال تحديد معناها، والمدى الذي من المناسب أن يعطيه لها، وبالتالي فإن القاضي يقوم بعمل شبه تشريعي وهو خلاف العمل المفروض أن يقوم به، وكل هذا سيهدد الأمن القانوني[58]، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى منح القاضي مساحة واسعة من التفسير والتأويل الذي قد يؤدي إلى التحكيم القضائي المرفوض. إن حسن تطبيق القانون وتحقيق الغاية منه بتنظيم الحقوق والحريات يستوجب أن تصاغ القوانين بعبارات واضحة ومحددة لا تحتمل أي تفسير أو تأويل قد يمس بها، أو ينتقص منها.

(57) د.مروان المدرس، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات، بحث مقبول للنشر في مجلة العلوم الشرعية والقانونية التي تصدرها جامعة الشارقة.

(58) ايف غورميه، القانون الإداري، منشور في مجلة القانون العام وعلم السياسة– العدد الأول، ، ص 87.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث دراسة رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، وتوصلنا إلى النتائج الآتية:-

- انقسم القضاء الدستوري حول مدى خضوع الصياغة لرقابته إلى ثلاثة اتجاهات، اتجاه ذهب إلى عدم خضوع الصياغة لرقابة القضاء الدستوري، واتجاه ثانٍ تبنى خضوع التشريعات الخاصة بالتجريم والعقاب والحقوق والحريات لرقابة القضاء الدستوري، واتجاه ثالث ذهب إلى خضوع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري بل عد وضوح التشريع مبدأ دستوريا يجب مراعاته.
- تبنى القضاء الدستوري في مملكة البحرين موقفا مرتبكا ومتناقضا، فنص بأحد أحكامه إلى عدم خضوع الصياغة التشريعية لرقابته بشكل صريح وجلي من جهة، في حين نص في أحكام أخرى على ضرورة أن تكون النصوص العقابية مصاغة بعبارات واضحة ودقيقة ومحددة لا تقبل التأويل أو التفسير من جهة أخرى، ومن خلال ذلك يتضح بأن المحكمة الدستورية البحرينية قد تبنت الاتجاه الثاني الذي تبنته أغلب الدول العربية.
- إن سوء الصياغة عيب يمس محل التشريع، لأنه يتعلق بمضمون القانون ومادته، ولا يتعلق بركن الشكل.
- إن القضاء الدستوري يمكنه أن يستند في بسط رقابته على الصياغة التشريعية إلى مبدأ الأمن القانوني، فحسن الصياغة التشريعية تؤدي إلى فهم المخاطبين به لمضمونه، وبالتالي ضمان تنفيذه من قبلهم على أحسن وجه وهذا يحقق الأمن القانوني، ويوفر الثبات والاستقرار للقاعدة القانونية.

كما أنه يمكن القضاء الدستوري أن يستند أيضا في إخضاعه الصياغة التشريعية لرقابته استنادا إلى دوره في حماية الحقوق والحريات، فالتشريعات المبهمة والغامضة تكون مهددة للحقوق والحريات، وتفتح الباب لإساءة استعمال السلطة، والتحكم القضائي المرفوض.

التوصيات:

نوصي القضاء الدستوري في الدول العربية (ودول مجلس التعاون خصوصا) باعتماد مبدأ وضوح التشريع كمبدأ دستوري باعتباره الأساس الذي يحقق الأمن القانوني من جهة، ولحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى. واستنادا لذلك نوصي بأن يبدأ القضاء الدستوري بمراقبة الصياغة التشريعية والتأكد من صياغة القوانين صياغة محكمة وبلغة واضحة ومفهومة، وذلك لكي يحقق التشريع الغاية التي يتوخى تحقيقها، ولضمان حسن تطبيق التشريع من قبل الجميع (أفرادا وسلطات)، وأن يكون التشريع مصدراً لإشاعة الثقة والاستقرار في المجتمع.

المراجع:

أولاً- الكتب ورسائل الماجستير والدكتوراه:

1. **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية، 1980م، الجزء الأول.
2. **المنجد في اللغة**، الطبعة 39، لسنة 2002، دار الشرق، بيروت.
3. **د. أحمد شرف الدين**، أصول الصياغة القانونية للعقود، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993.
4. **د. أحمد فتحي سرور**- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، الطبعة الثانية.
5. **د. توفيق حسن فرج، د. محمد يحيى مطر**، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية، 1990م.
6. **د. رمضان أبو السعود**- الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعة الثانية، 1981.
7. **د. سليمان الطماوي**، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية، القاهرة.
8. **د. عبدالحي حجازي** - المدخل لدراسة العلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهره، 1966.
9. **عبدالسلام بن عبدالعالي**، أسس الفكر الفلسفي المعاصر، دار تويقال للنشر، المغرب، الدار البيضاء، 1991م.
10. **د. عبد العزيز محمد سالمان**، رقابة دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، 1995.
11. **د. عوض المر** - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية - مركز رينيه - 2003 .

12. **د. مروان المدرس ود.محمد المشهداني**، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة عن النظرية العامة للدستور، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2009.

13. **علي العرادي**، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته -دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2014.

14. **لسان العرب**، لابن منظور، المجلد الثاني.

ثانياً- البحوث وأوراق العمل:

1. **ايف غورميه**، القانون الإداري، منشور في مجلة القانون العام وعلم السياسة- العدد الأول، 2006.

2. **السيد علي موسى** - العملية التشريعية في الدول العربية- الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، ورقة مقدمة لورشة العمل الخاصة بتطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، المنعقدة في بيروت للفترة من 3- 6 فبراير 2003.

3. **د. صبري محمد السنوسي**، أركان صحة التشريع، مجلة القانونية، التي تصدرها هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الثاني، السنة الأولى، شعبان 1435- يونيو 2014.

4. **د. أبو بكر الزهيري**، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية، تصدر المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، رمضان 1435 هـ، يوليو 2014.

5. **د. ضاري خليل محمود**، الصياغة القانونية علم وفن، مجلة دراسات دستورية، تصدرها المحكمة الدستورية، البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، شعبان 1434هـ، يوليو 2013م.

6. **د. علي الصاوي**، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الخاص بتطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية المنعقدة في بيروت للفترة من 3- 6 فبراير 2003 م

7. **د.مروان المدرس**، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات، بحث مقبول للنشر في مجلة العلوم الشرعية والقانونية التي تصدرها جامعة الشارقة.

8. **د. مصطفى بن شريف، ود. فريد نبته**، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، من موقع المجلة الإلكتروني **www. marocdriot. com** .

9. **دومينيك روسو**، وقائع الاجتهاد الدستوري 2005، مجلة القانون العام، وتترجمها وتصدرها باللغة العربية مجد (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع)، 2006، ص255.

10. **د. يسري محمد العصار**، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، عدد 3، سنة 1، يوليو 1889.

ثالثاً- المراجع الأجنبية

1. Lawrence E.Filson and Sandra L. Strokoff, The Legislative Drafter>s Desk Reference, Second Edition, CQ Press, A Division of Congressional Quarterly Inc, Washington D.C, 2008
2. Thierry Di Manno, Le juge constitutionnel et la technique des décisions “interprétatives” en France et en Italie (Collection droit public positif) (French Edition, Economica (1997).

رابعاً: أحكام المحاكم

1. أحكام المحكمة الدستورية البحرينية
2. أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر
3. قرارات المجلس الدستوري الفرنسي
4. قرارات مجلس الدولة الفرنسي.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	495
المقدمة	496
المبحث الأول- ماهية الصياغة التشريعية وأهميتها	498
المطلب الأول- معنى الصياغة التشريعية لغة واصطلاحاً	498
الفرع الأول- معنى الصياغة التشريعية لغة	498
الفرع الثاني - تعريف الصياغة التشريعية	499
المطلب الثاني- أهمية الصياغة التشريعية	802
المبحث الثاني- مدى خضوع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري	505
المطلب الأول- موقف الفقه من رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية	505
الفرع الأول- عدم خضوع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري	506
الفرع الثاني- جواز الرقابة الحصرية على الصياغة التشريعية	509
الفرع الثالث- إخضاع الصياغة التشريعية لرقابة القضاء الدستوري	513
المطلب الثاني- موقف المحكمة الدستورية البحرينية من الرقابة على الصياغة التشريعية	515
المبحث الثالث- طبيعة عيب الصياغة التشريعية وأساس الرقابة عليه	519
المطلب الأول- علاقة عيب الصياغة بأركان القانون	519
المطلب الثاني- أساس الرقابة على الصياغة التشريعية	521
الفرع الأول- الأمن القانوني	522
الفرع الثاني- الحقوق والحريات	524
الخاتمة	526
التوصيات	527
المصادر والمراجع	528