ملحق رقم (١)

خرائط ذهنية (مشجرات)

١٤٣٨/١٤٣٩

لمقرر أصول الصياغة القانونية

رمز المقرر نظم ٤٥٢

للدكتور آدم أبو القاسم

أذكر المصدر حفظاً للحقوق

- هذا العمل جهد بشري يرد عليه الخطأ والقصور فالكمال للمولى سبحانه ونرحب بأي ملاحظات أو استفسارات.
- هذا العمل مجاني موقوف لوجه الله تعالى كصدقة جارية فلا نبيح استخدامه لأغراض تجارية ولا نحلل نسبته للغير.
- لا علاقة لأستاذ المقرر بهذا العمل فهو من إعداد وتنفيذ #نخبة_أصول_الصياغة_القانونية.
- هذا العمل لا يغني مطلقاً عن مذكرة المقرر والمحاضرات المسجلة ولقاءات المساندة.

الإعداد والتنفيذ والمراجعة والتدقيق

#نخبة_الأنظمة المستوى السابع

عماد الأحيدب @alehaedeb | ابو سيف @ali11alhagre |

totah Ajyn @littel7 | سارانيس @Saraness | أفراح العتيبي @afrah_alo | Zainab @zainjml

الإشراف والمتابعة

عمر طوهري @Omar515 | أبوداح م® @AbuDa7him

آخر تحديث: يوم الثلاثاء ١٤٣٩/٠٨/٠١هـ الموافق ٢٠١٨/٠٤/١٧م

اصول الصياغة القانونية الصياغة التشريعية ١

وتعني كتابة التشريعات المختلفة في صورة نصوص قانونية بلغة واضحة ومختصرة تعبر عن المراد تحقيقه من النص وهو معالجة المشكلات التي تطرأ في مختلف مجالات الحياة

اهميتها

استخدامها كمعيار للتميز بين القواعد الامره والقواعد المكملة

- القواعد الامره لايجوز للاشخاص الاتفاق على ما يخالفها
- القواعد المكملة يجوز للاشخاص مخالفتها في اتفاقاتهم الخاصة
- التمييز بين القواعد الامره والمكملة
  - معيار شكلي (لفظي): يعتمد على الفاظ او صياغة النص فاذا كانت تدل على الالزام فهي امره ، اما اذا كانت تدل على عدم الالزام فهي مكملة
  - معيار موضوعي: ينظر الى طبيعة المسائل التي تنظمها القاعدة القانونية فاذا كانت تهتم بالمصلحة العامة تعتبر قاعدة امره ، اما اذا كانت تهتم بمصالح خاصة فهي قاعدة مكملة

تظهر اهمية الصياغة التشريعية في دقة ووضوح النص

- النص الحيد يجب ان لا يكون فيه كلمات او عبارات زائدة تودي الى ضياع الفهم الصحيح والا يكون مبتوراً يؤدي الى اختلاف التفسير والاجتهاد في التأويل
- يجب ان يكون النص واضحاً يستطيع فهمه كافة المخاطبين باحكامة ولا يثير المشاكل عند التطبيق
- تعزز القدرة التنافسية للتشريع فالتشريع الجيد هو الذي يتمتع بقدرة تنافسية في مواجهة العالم المعاصر
- تمكن الصياغة التشريعية الجيدة من الاحاطة بكافة المعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب تنظيمه او المطلوب استندار تشريع او قواعد منظمة له
- تكمن الصياغة التشريعية من تفادي التعارض بين التشريع الجديد والدستور والاتفاقيات الدولية والتشريعات الاخرى السارية

قواعدها

قاعدة المنطق العلمي

- تتمثل في الاجابة على السوالين
  - الاول : هل يحتاج الامر الى تدخل تشريعي اصلاً؟
    - اذا كانت الاجابة لا تتوقف
    - اذا كانت الاجابة بنعم
  - الثاني: ماهي الخطوات التي تضمن السير في عملية التشريع بطريقة علمية او كفاءه اعلى
- الاجابة على السوال الاول تساعد على تجنب ظاهرتين في التشريعات وهي
  - الترهل التشريعي
  - تضارب القوانين
- القانون الجيد يأتي كثمرة لدراسة علمية حتى لا تكون احكامه متعارضة مع احكام اخرى
- اعداد القانون يجب ان يستند على وقائع يمليها ويتم ذلك بدعوة اهل الرأي والمختصين وذلك تجنباً للثغرات القانونية التي قد تودي الى انتشار الفساد وخاصة عند تطبيق القانون
- لكي تكون صياغة القوانين مجدية ومفيدة لا بد للمشرع ان يراعي
  - النظر الى دستورية المشروع وتنقيته من شبهة عدم الدستورية
  - النظر لمدى تشابه مشروع القانون الجديد مع القوانين الاخرى السارية
  - التأكد من ان النصوص كلها واضحة وليست مكررة
  - دراسة علمية للاثار التي قد تترتب عن تطبيق القانون لان القانون لا يوضع بناءً على انطباعات كما ان الوقائع الفردية وحدها لا تشكل ظاهرة تستدعي وضع القانون
- عندما يبداء المشرع في معالجة موضوع معين فعليه ان يضع امامه
  - السياسة التشريعية التي يدافع عنها ويترجمها الى نصوص
  - الاهداف التي يريد تحقيقها
  - الحق الذي يحتاج الى الحماية القانونية
- القاعدة القانونية تمثل تفاعل مجموعة عوامل منها
  - عوامل طبيعية وهي الظروف المحيطة بالانسان سواء كانت اقتصادية او اجتماعية او ثقافية وان كانت غير كافية لانشاء القاعدة القانونية الا انها تعد المادة الاولية التي يجب ان يقف عليها المشرع عند البدء في التفكير في انشاء وصياغة قاعدة قانونية او محاولة رسم حدود المسائل القانونية التي يريد تنظيمها
  - عوامل تاريخية اي التراث الذي خلفته الاجيال السابقة من عرف وعادات وتقاليد
  - عوامل عقلية اي التي يمكن ان يستخلصها العقل من الحقائق الطبيعية والتاريخية
  - عوامل مثالية اي امال المجتمع وامانيه وطموحاته نحو النهوض بالقوانين لمواكبة مستجدات الحياة.

قاعدة حرفية الصانع

- تعتبر الصياغة التشريعية من الوسائل الفنية اللازمة لانشاء القواعد القانونية ضمن اسس ومبادى لا بد من معرفتها واتقان فنونها
- تتكون موادها الاولية من
  - معرفة مصادر القانون باعتبارها تشكل الادوات العامة لكل البناء الفني
  - المعرفة التامة بالمصطلحات القانونية
  - خصائص القاعدة القانونية
- دور الصانغ يتولى تحويل هذه المواد الى نصوص قانونية قابلة للفهم والتطبيق مكونة من مستويين متداخلين باستمرار
  - الاول تحديد السياسة التشريعية والاهداف المرسومة للتشريع المقترح
  - الثاني هو صياغتها في نصوص مكتوبة
- التمييز بين الصياغة القانونية كعمل فني احترافي وطريقة وضع النصوص التشريعية معمل برلماني سياسي
  - وضع النصوص القانونية
    - الطريقة الاولى: تتمثل في صياغة نصوص تشريعية تضع حلولاً للمشكلات الحالية والمتوقع حدوثها، وقد يترك المشرع للقاضي بحث كل حالة على حدة ووضع الحل المناسب لها وفق الطروف المحيطة مثل وضع حدود قصوى ودنيا للعقوبة
    - الطريقة الثانية: ان يضع المشرع نصوصاً تشريعية تتضمن حلولاً عامة مجردة مثل قواعد النظام العام او مبدا عدم تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد
  - حرفية الصانغ
    - يقوم الصانغ المحترف بترجمة ما يعرض عليه من افكار واهداف الى قواعد عامة مجردة مبوبة تسمى النصوص القانونية
    - الصياغة الجيدة تعتمد على اجادة قواعد اللغة المستخدمة
    - لا بد للصانغ ان يدقق في اختيار الالفاظ المناسبة التي تؤدي الى تحقيق اهداف واضع التشريع حتى يتحقق الغرض المطلوب من القانون

القواعد الضرورية للصياغة التشريعية الجيدة لكي تتسم الصياغة التشريعية بالجودة هناك قواعد موضوعية ولغوية ضرورية لا بد ان يلتزم بها الصانغ وهي

- الالتزام بالمراحل المحددة لإصدار التشريع
- استخدام الاسلوب التشريعي المناسب وفق ما جاء في سند الاصدار
- الالتزام بقواعد العدالة والمساواة واحترام تدرج قوة الالتزام
- الاحاطة التامة بالمعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب استصدار تشريع بشأنه
- التاكد من عدم مخالفة المشروع للديتور والقواعد الاعلى منها
- عدم الخلط بين القواعد القانونيةالامره والقواعد القانونية المكملة
- التاكد من عدم وجود تعارض بين مشروع القانون والنصوص السارية في الدولة
- مراعاة عدم التعارض بين مشروع القانون والاتفاقيات الدولية
- ان يكون حجم القانون معقولاً حتى يمكن للشخص العادي ان يلم به
- التاكد من القاعدة القانونية المراد صياغتها هل هي اتفاقية دولية ام قانون اتحادي ... الخ
- اعتماد قواعد تفسيرية يمكن اللجوء اليها عند الحاجة لفهم اهداف التشريع او لفهم بعض النصوص من قبل السلطات التشريعية والقضائية مستقبلاً
- ان يتضمن مشروع القانون المقترح مادة او اكثر تحدد نطاق تطبيقه سواء من خيث الموضوع او الاشخاص او من حيث الزمان والمكان
- عدم النص على رجعية القانون الا في اضيق الحدود وفي حالة الضرورة لانه يصادم مبدأ أصيل وهو عدم رجعية القانون
- ان يتم النص على بدء سريان القانون
- النص على الزامية القواعد الامره مع اقتران الخروج عليها بجزاء
- عدم التوسع في الاحكام الاستثنائية في مشروع القانون
- الالتزام بالمواجهات العامة للتشريع داخل الدولة عند الصياغة
- مراجعة مواطن الغموض والتعارض والالتباس في المشروع ومعالجتها بعد دراستها وتحليلها
- التاكد عند الصياغة شمول القاعدة القانونية لعناصرها الاساسية من العمومية والتجريد والالزام
- التاكد عند الصياغة من احترام المراكز القانونية والعلاقات القائمة في المجتمع
- ان يتاكد الصانغ من وجود علاقة بين النظام القانوني وخطط الدولة
- التزام الصانغ باهداف التشريع
- ان يهتم الصانغ باستخدام ادوات وعلامات الترقيم
- تجنب الصانغ استخدام الكلمات المثيرة للالتباس
- استخدام الكلمة نفسها بالمفهوم ذاته واستخدام كلمة مختلفة للتعبير عن مفهوم مختلف
- تجنب العبارات الوصفية والظرفية المثيرة للالتباس
- استخدام واو العطف وحرف او بعناية
- استخدم جمل قصيرة وواضحة وتجنب الحشو
- تقسيم النصوص الى فقرات او بنود
- الحرص ما امكن على استخدام صيغة الاثبات ولا تستخدم صيغة النفي الا للضرورة
- استخدام الإحالة بطريقة صحيحة وواضحة

اصول الصياغة القانونية الصياغة التشريعية ٢

هيكل التشريع

مكونات هيكل التشريع وبنيته العامة

- تبداء مكونات هيكل التشريع عند البدء بالكتابة باسم القانون ورقمه وسنة اصداره
- ديباجة القانون او التشريع او النظام تتكون من
  - وصف الشخص المخول باصدار التشريع والجهة التابع لها كالرئيس او الملك لو عيرهما مع ذكر الجهة التابع لها
  - الاشارة الى السند القانوني او الدستوري الذي يخوله صلاحية الاصدار
  - الاشارة الى الجهة التي طالبت بوضع التشريع
  - الاشارة الى موافقة المجلس التشريعي على قانون وتاريخ اقراره للتشريع وتذييل الديباجه بجملة اصدرنا او قررنا ما يلي
- موضوع التشريع او الاحكام الموضوعية المطلوبة فيه (صلب الموضوع)

شكل وضع التشريع

- المادة الاولى: تنص على اسم التشريع وبدء العمل به او تنص على معاني الالفاظ والعبارات والمصطلحات وتسمى مفاتيح التشريع ووظيفتها مساعدة الجهة المنفذة للتشريع ضبط وتحديد وفهم المقصود من تلك الكلمات او العبارات خاصة اذا ما تكررت في المواد
- المادة الثانية: تكون احكام عامة للمشروع وتمهيد للدخول في التفاصيل وغالباً ما تشمل تحديد مجال تطبيق القانون، وقد تشير الى استثناء بعض الجهات او الاشخاص من تطبيقها عليهم وقد تشير الى الغاء التشريع السابق
- فيما بعد ذلك تاتي المواد المتعلقة بالاحكام الجوهرية: ويتم ترتيب الموضوع في شكل فصول او اقسام حسب مساحة التشريع ويجوز وضع المواد وتقسيمها الى فقرات او بنود
- قبل نهاية المشروع ياتي فصل خاص بالاحكام الختامية والمقصود بها وضع احكام تشير الى كيفية العمل بالمشروع الجديد ومدى ملائمته مع القوانين السابقة المعمول بها والانظمة الصادرة بمقتضاها وقد تشير الى استمرارية بعضها لفترة موقته الى حين استبدالها
- في النهاية تاتي مادة بالغاء كل ما يتعارض مع هذا القانون
- المادة قبل الاخيرة تنص غالباً على جواز تفويض صلاحيات قانونية للجهة المنوط بها تنفيذ القانون
- يكون النص الاخير موجهاً الى جميع الجهات المختصة بالتنفيذ ثم يقرر في نفس المادة او في مادة اخرى ضرورة نشر التشريع في الجريدة الرسمية وتبيين المدة الالزامية للنشر بحيث يصبح القانون ساري المفعول بعد مرورها ثم يذيل المشروع القانوني بتوقيع مصدر التشريع وتاريخه ومكان اصداره
- الملاحق: كثيراً ما يرافق المشرع جدول او نماذج يشار اليها في مشروع القانون وهذه ترفق في نهاية المشروع على ان يشار فيها الى المادة التي ذكر فيها الجدول او النموذج وتعتبر هذه النماذج او الجداول جزء من التشريع

مشكلات الصياغة القانونية

- عدم الاهتمام بالدراسات اللازمة لاعداد التشريع او ضعفها او عدم الاحاطة العلمية بالظاهرة الاجتماعية محل التشريع بسبب الاستعجل مما يدفع المشرع الى المسارعة بتعديل التشريع بعد فترة وجيزة من صدوره
- عدم استقرار المنظومة القانونية والسياسية تنعكس سلباً على الصياغة
- عدم وضوح الارادة الجلية للمشرع في النص بسبب ضعف الحرفة التشريعية للصانغ
- اللبس والغموض في النصوص
- تجزئة وتداخل النصوص سواء في تشريع واحد او عدة تشريعات
- عدم مراعاة تدرج قوة الالزام فيما بين التشريعات
- عدم اخذ رأي الجهات المعنية بالتشريع
- عدم ترتيب وتبويب النصوص وفقاً للاصول العلمية وقواعد المنطق السليم
- ظاهرة التضخم التشريعي من اهم المشاكل التي تواجه العاملين في المجال القانوني وجزء من مسبباتهذه الظاهرة هي ضعف الصياغة التي تجبر المشرع على تعديل النصوص القانونية القائمة مما يزيد عدد النصوص الموجودة في النظام القانوني

مراحل صياغة التشريع

المرحلة الاولى: الاقتراح

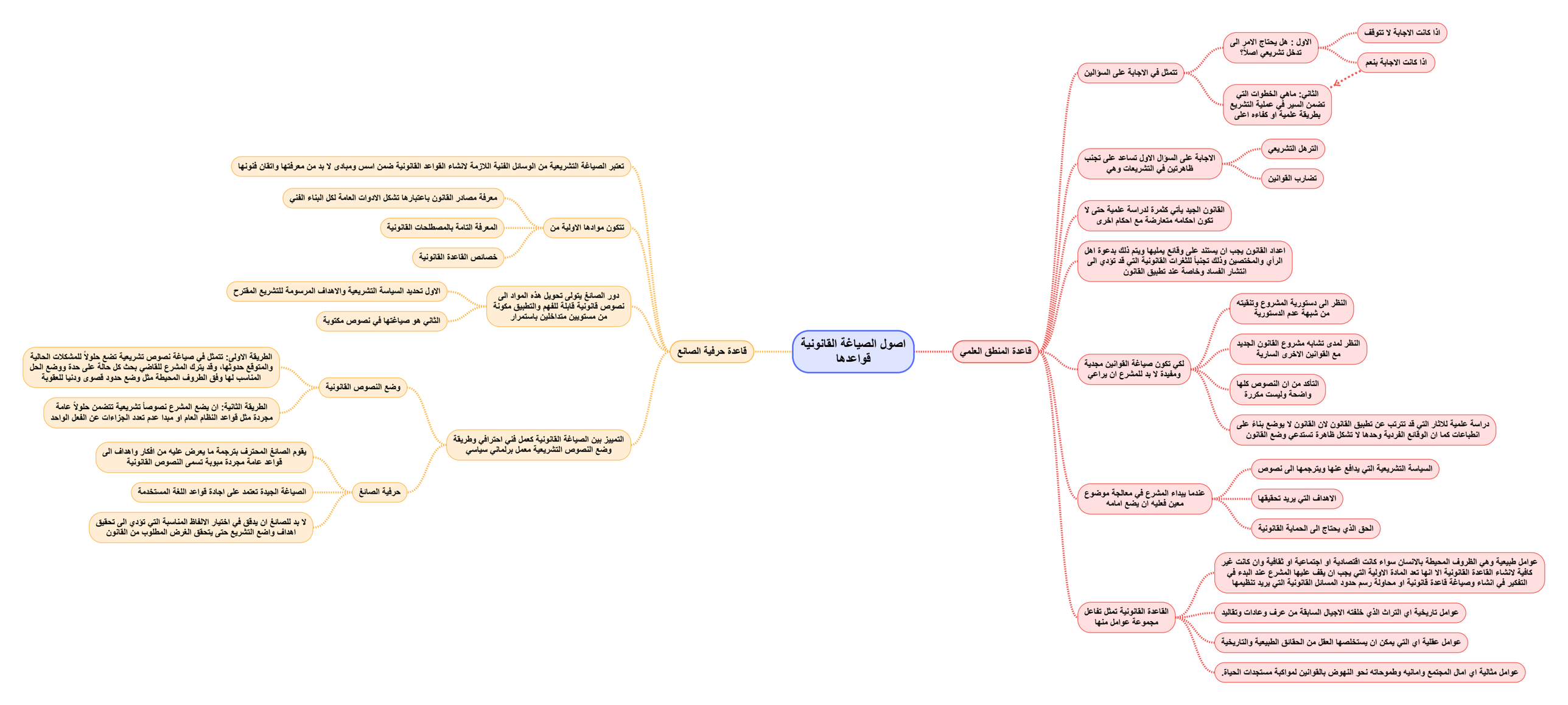
- الجهة المختصة هي السلطة التشريعية وكذلك من حق السلطة التنفيذية اقتراح القوانين باعتبارها الاقدر على معرفة الحاجة للتشريع
- في السعودية حق الاقتراح لمجلس الشورى ومجلس الوزراء وكل وزير في شان وزارته

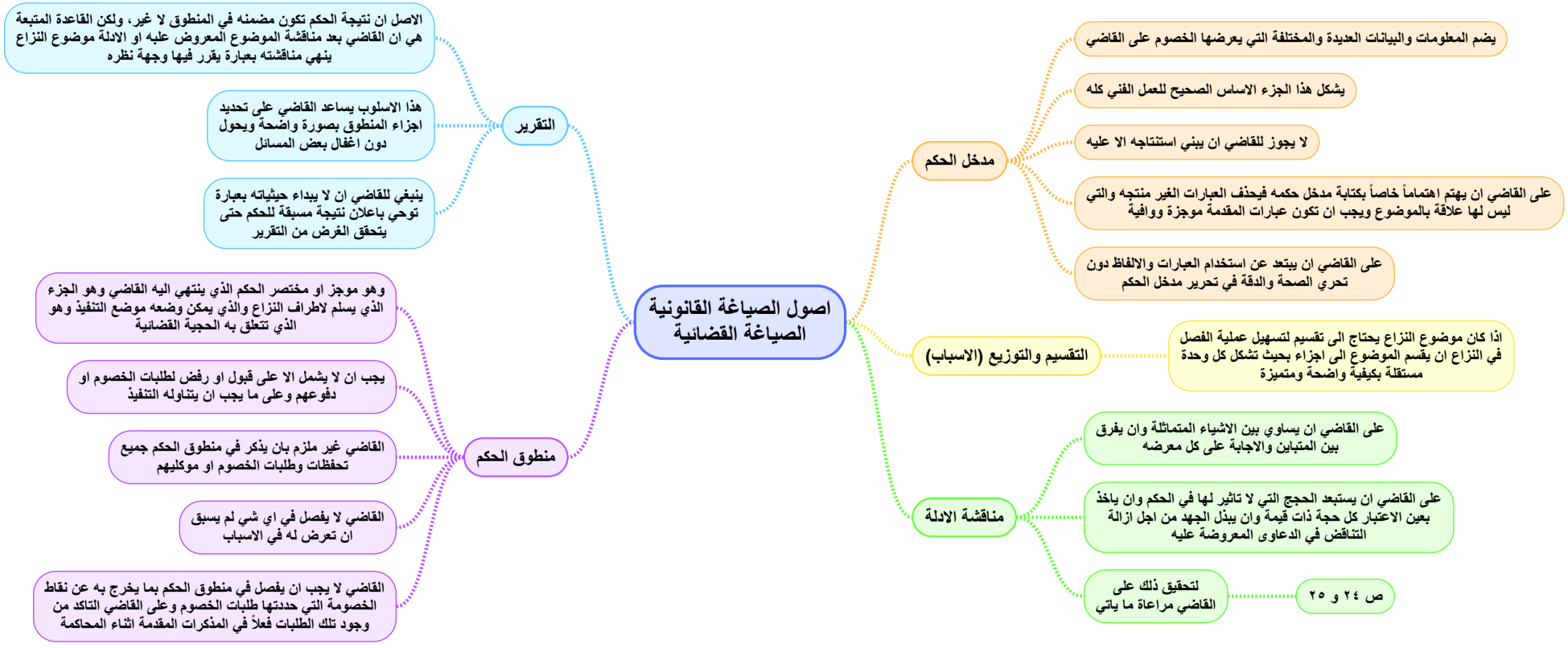
المرحلة الثانية: مناقشة المقترح او المشروع

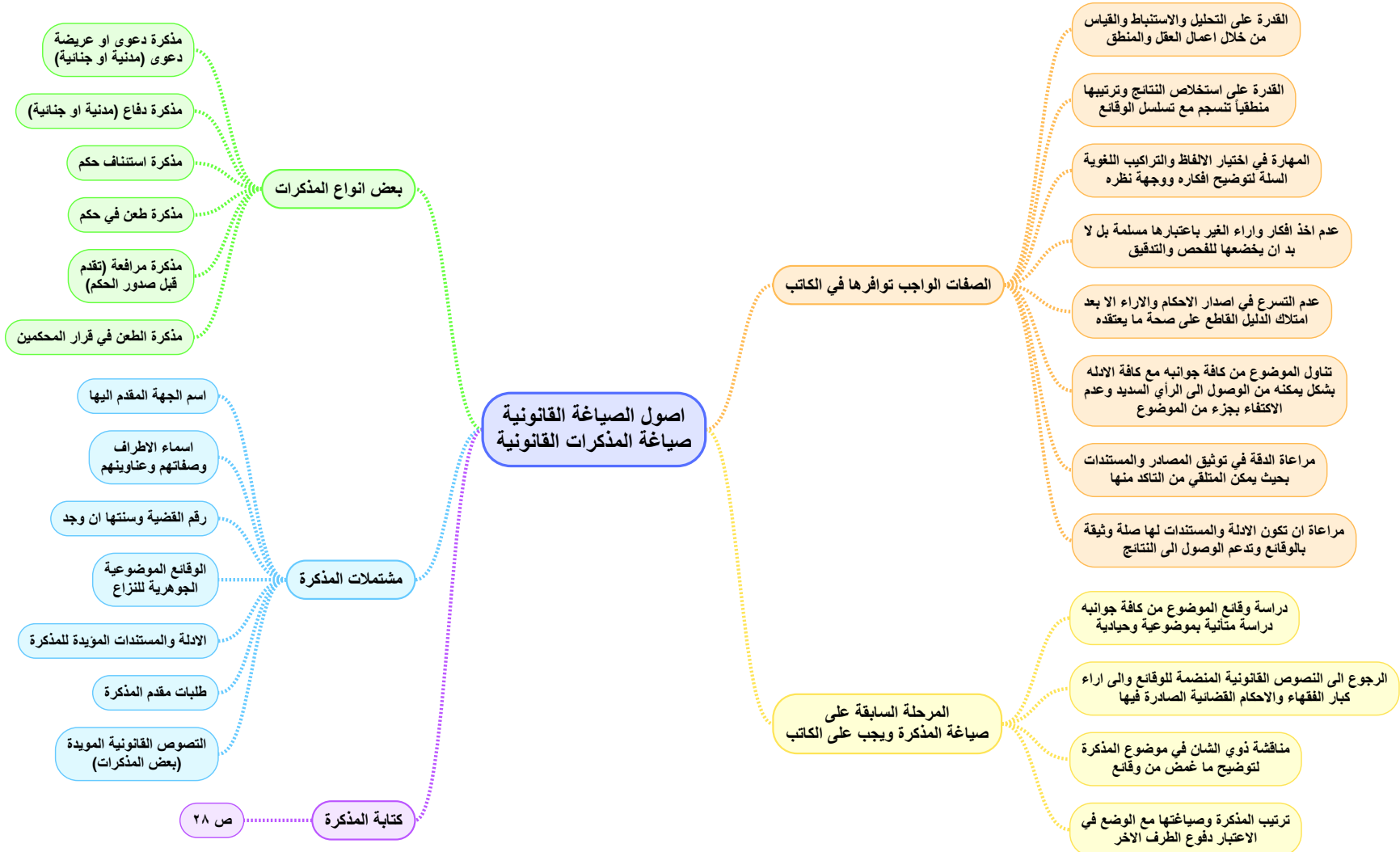
- تتم في مراحل متعددة قبل وبعد عرضه على البرلمان
- في السعودية تتم المناقشة في مجلس الشورى اولاً ثم بعدها لمجلس الوزراء
- تتولى صياغة القوانين بعد الموافقة عليها في مجلس الوزراء لجنة تسمى لجنة التشريع مهمتها صياغة القوانين التي تمت الموافقة على اصدارها تضم خبراء من رجال القانون مشهود لها بالكفاءه فيما تصيغه من نصوص المواد وهي حرفه وفن له خصوصيته

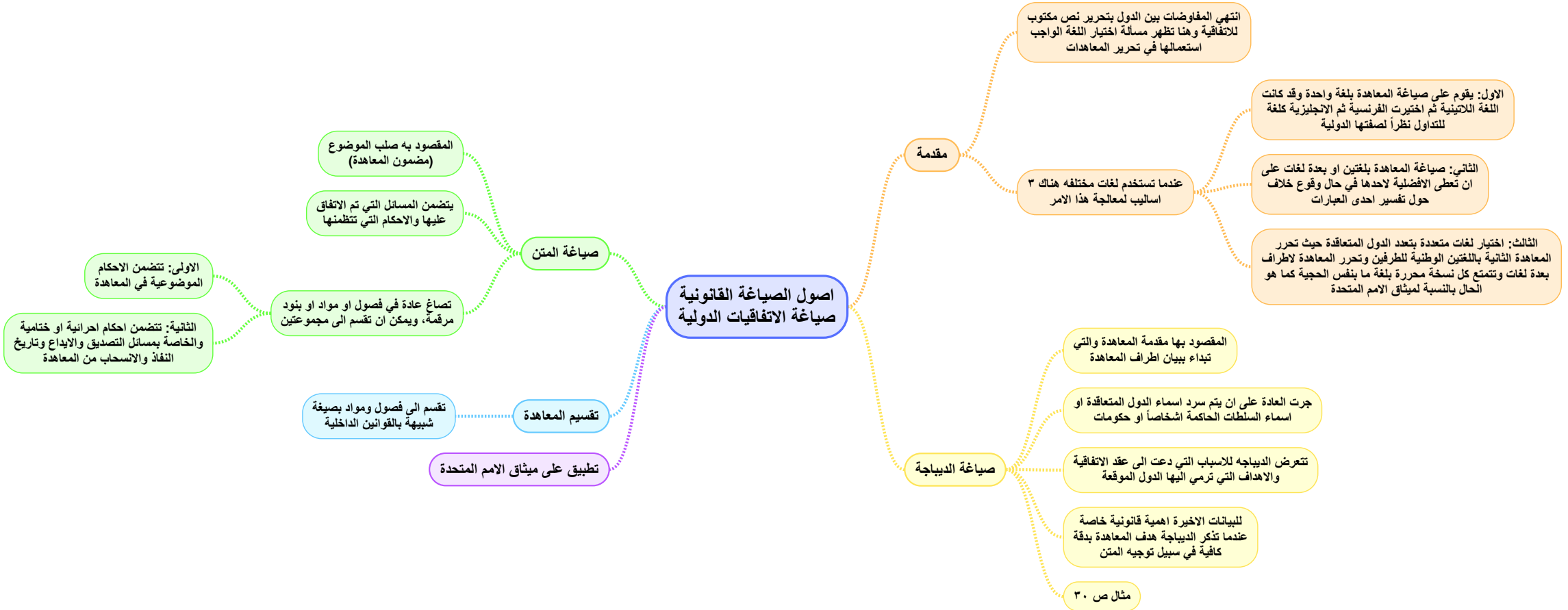
المرحلة الثالثة: الاصديق على المشروع

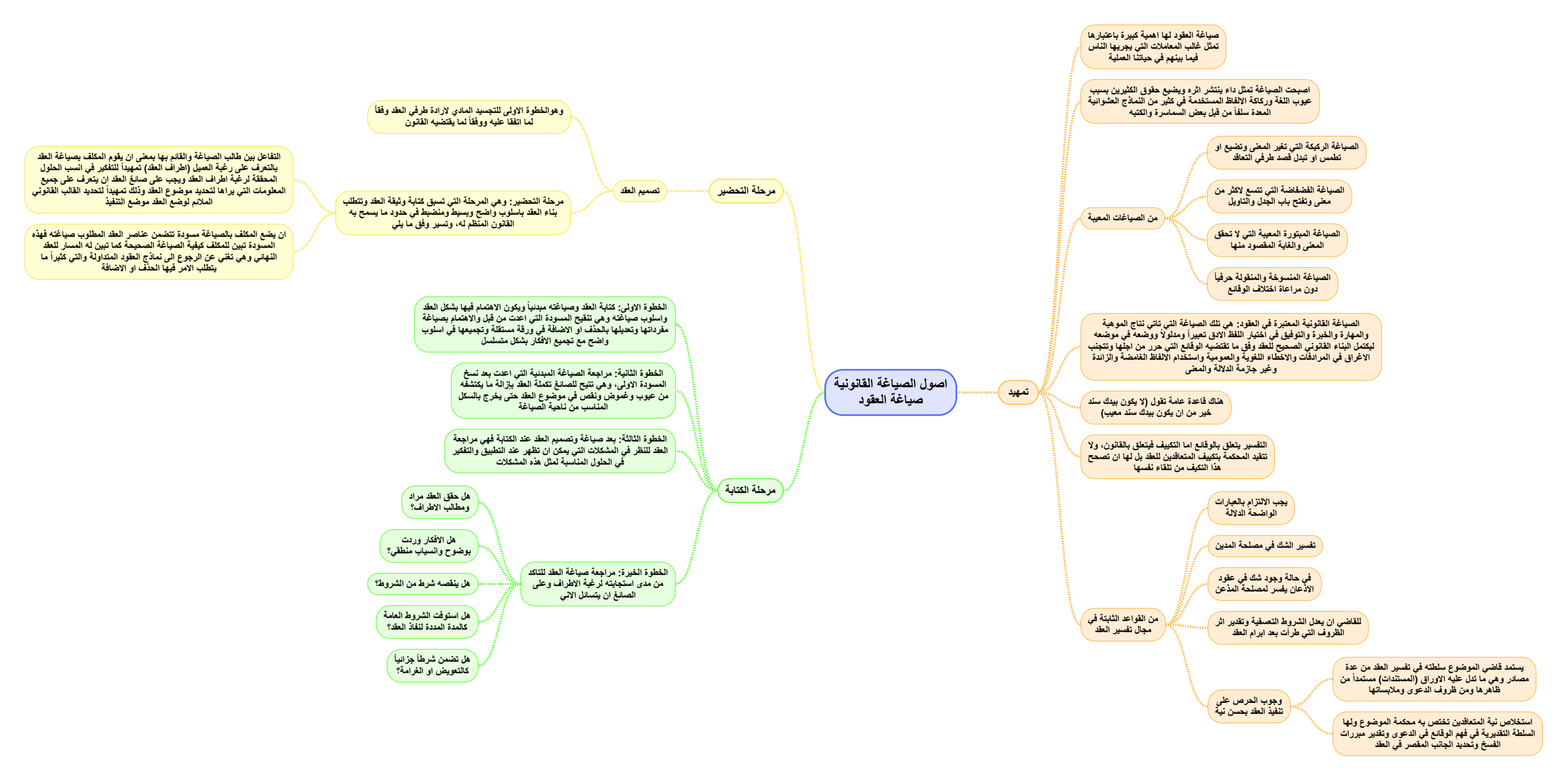
- يتم من قبل السلطة العليا في البلد مثل الرئيس او الملك
- في السعودية سلطة التصديق على الانظمة هي من اختصاص جلالة الملك


اصول الصياغة القانونية قواعدها
قاعدة المنطق العلمي
تتمثل في الاجابة على السؤالين
الاول : هل يحتاج الامر الى تدخل تشريعي اصلاً؟
اذا كانت الاجابة لا تتوقف
اذا كانت الاجابة بنعم
الثاني: ماهي الخطوات التي تضمن السير في عملية التشريع بطريقة علمية او كفاءه اعلى
الاجابة على السؤال الاول تساعد على تجنب ظاهرتين في التشريعات وهي
الترهل التشريعي
تضارب القوانين
القانون الجيد يأتي كثمرة لدراسة علمية حتى لا تكون احكامه متعارضة مع احكام اخرى
اعداد القانون يجب ان يستند على وقائع يمليها ويتم ذلك بدعوة اهل الرأي والمختصين وذلك تجنباً للثغرات القانونية التي قد تؤدي الى انتشار الفساد وخاصة عند تطبيق القانون
لكي تكون صياغة القوانين مجدية ومفيدة لا بد للمشرع ان يراعي
النظر الى دستورية المشروع وتنقيته من شبهة عدم الدستورية
النظر لمدى تشابه مشروع القانون الجديد مع القوانين الاخرى السارية
التأكد من ان النصوص كلها واضحة وليست مكررة
دراسة علمية للاثار التي قد تترتب عن تطبيق القانون لان القانون لا يوضع بناءً على انطباعات كما ان الوقائع الفردية وحدها لا تشكل ظاهرة تستدعي وضع القانون
عندما يبداء المشرع في معالجة موضوع معين فعليه ان يضع امامه
السياسة التشريعية التي يدافع عنها ويترجمها الى نصوص
الاهداف التي يريد تحقيقها
الحق الذي يحتاج الى الحماية القانونية
القاعدة القانونية تمثل تفاعل مجموعة عوامل منها
عوامل طبيعية وهي الظروف المحيطة بالانسان سواء كانت اقتصادية او اجتماعية او ثقافية وان كانت غير كافية لانشاء القاعدة القانونية الا انها تعد المادة الاولية التي يجب ان يقف عليها المشرع عند البدء في التفكير في انشاء وصياغة قاعدة قانونية او محاولة رسم حدود المسائل القانونية التي يريد تنظيمها
عوامل تاريخية اي التراث الذي خلفته الاجيال السابقة من عرف وعادات وتقاليد
عوامل عقلية اي التي يمكن ان يستخلصها العقل من الحقائق الطبيعية والتاريخية
عوامل مثالية اي امال المجتمع وامانيه وطموحاته نحو النهوض بالقوانين لمواكبة مستجدات الحياة.
قاعدة حرفية الصانع
تعتبر الصياغة التشريعية من الوسائل الفنية اللازمة لانشاء القواعد القانونية ضمن اسس ومبادى لا بد من معرفتها واتقان فنونها
تتكون موادها الاولية من
معرفة مصادر القانون باعتبارها تشكل الادوات العامة لكل البناء الفني
المعرفة التامة بالمصطلحات القانونية
خصائص القاعدة القانونية
دور الصانغ يتولى تحويل هذه المواد الى نصوص قانونية قابلة للفهم والتطبيق مكونة من مستويين متداخلين باستمرار
الاول تحديد السياسة التشريعية والاهداف المرسومة للتشريع المقترح
الثاني هو صياغتها في نصوص مكتوبة
التميز بين الصياغة القانونية كعمل فني احترافي وطريقة وضع النصوص التشريعية معمل برلماتي سياسي
وضع النصوص القانونية
الطريقة الاولى: تتمثل في صياغة نصوص تشريعية تضع حلولاً للمشكلات الحالية والمتوقع حدوثها، وقد يترك المشرع للقاضي بحث كل حالة على حدة ووضع الحل المناسب لها وفق الظروف المحيطة مثل وضع حدود قصوى ودنيا للعقوبة
الطريقة الثانية: ان يضع المشرع نصوصاً تشريعية تتضمن حلولاً عامة مجردة مثل قواعد النظام العام او مبدا عدم تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد
حرفية الصانغ
يقوم الصانغ المحترف بترجمة ما يعرض عليه من افكار واهداف الى قواعد عامة مجردة مبوبة تسمى النصوص القانونية
الصياغة الجيدة تعتمد على اجادة قواعد اللغة المستخدمة
لا بد للصانغ ان يدقق في اختيار الالفاظ المناسبة التي تؤدي الى تحقيق اهداف واضع التشريع حتى يتحقق الغرض المطلوب من القانون


اصول الصياغة القانونية
الصياغة القضائية
مدخل الحكم
يضم المعلومات والبيانات العديدة والمختلفة التي يعرضها الخصوم على القاضي
يشكل هذا الجزء الاساس الصحيح للعمل الفني كله
لا يجوز للقاضي ان يبني استنتاجه الا عليه
على القاضي ان يهتم اهتماماً خاصاً بكتابة مدخل حكمه فيحذف العبارات الغير منتجه والتي ليس لها علاقة بالموضوع ويجب ان تكون عبارات المقدمة موجزة ووافية
على القاضي ان يبتعد عن استخدام العبارات والالفاظ دون تحري الصحة والدقة في تحرير مدخل الحكم
التقسيم والتوزيع (الاسباب)
اذا كان موضوع النزاع يحتاج الى تقسيم لتسهيل عملية الفصل في النزاع ان يقسم الموضوع الى اجزاء بحيث تشكل كل وحدة مستقلة بكيفية واضحة ومتميزة
مناقشة الادلة
على القاضي ان يساوي بين الاشياء المتماثلة وان يفرق بين المتباين والاجابة على كل معرضه
على القاضي ان يستبعد الحجج التي لا تاثير لها في الحكم وان ياخذ بعين الاعتبار كل حجة ذات قيمة وان يبذل الجهد من اجل ازالة التناقض في الدعاوى المعروضة عليه
لتحقيق ذلك على القاضي مراعاة ما ياتي
ص ٢٤ و ٢٥
التقرير
الاصل ان نتيجة الحكم تكون مضمنه في المنطوق لا غير، ولكن القاعدة المتبعة هي ان القاضي بعد مناقشة الموضوع المعروض عليه او الادلة موضوع النزاع ينهي مناقشته بعبارة يقرر فيها وجهة نظره
هذا الاسلوب يساعد القاضي على تحديد اجزاء المنطوق بصورة واضحة ويحول دون اغفال بعض المسائل
ينبغي للقاضي ان لا يبداء حيثياته بعبارة توحي باعلان نتيجة مسبقة للحكم حتى يتحقق الغرض من التقرير
منطوق الحكم
وهو موجز او مختصر الحكم الذي ينتهي اليه القاضي وهو الجزء الذي يسلم لاطراف النزاع والذي يمكن وضعه موضع التنفيذ وهو الذي تتعلق به الحجية القضائية
يجب ان لا يشمل الا على قبول او رفض لطلبات الخصوم او دفوعهم وعلى ما يجب ان يتناوله التنفيذ
القاضي غير ملزم بان يذكر في منطوق الحكم جميع تحفظات وطلبات الخصوم او موكليهم
القاضي لا يفصل في اي شي لم يسبق ان تعرض له في الاسباب
القاضي لا يجب ان يفصل في منطوق الحكم بما يخرج به عن نقاط الخصومة التي حددتها طلبات الخصوم وعلى القاضي التاكد من وجود تلك الطلبات فعلاً في المذكرات المقدمة اثناء المحاكمة


اصول الصياغة القانونية
صياغة المذكرات القانونية
الصفات الواجب توافرها في الكاتب
القدرة على التحليل والاستنباط والقياس من خلال اعمال العقل والمنطق
القدرة على استخلاص النتائج وترتيبها منطقياً تنسجم مع تسلسل الوقائع
المهارة في اختيار الالفاظ والتراكيب اللغوية السلة لتوضيح افكاره ووجهة نظره
عدم اخذ افكار واراء الغير باعتبارها مسلمة بل لا بد ان يخضعها للفحص والتدقيق
عدم التسرع في اصدار الاحكام والاراء الا بعد امتلاك الدليل القاطع على صحة ما يعتقده
تناول الموضوع من كافة جوانبه مع كافة الادله بشكل يمكنه من الوصول الى الرأي السديد وعدم الاكتفاء بجزء من الموضوع
مراعاة الدقة في توثيق المصادر والمستندات بحيث يمكن المتلقي من التاكد منها
مراعاة ان تكون الادلة والمستندات لها صلة وثيقة بالوقائع وتدعم الوصول الى النتائج
المرحلة السابقة على صياغة المذكرة ويجب على الكاتب
دراسة وقائع الموضوع من كافة جوانبه دراسة متأنية بموضوعية وحيادية
الرجوع الى النصوص القانونية المنضمة للوقائع والى اراء كبار الفقهاء والاحكام القضائية الصادرة فيها
مناقشة ذوي الشان في موضوع المذكرة لتوضيح ما غمض من وقائع
ترتيب المذكرة وصياغتها مع الوضع في الاعتبار دفوع الطرف الاخر
بعض انواع المذكرات
مذكرة دعوى او عريضة دعوى (مدنية او جنائية)
مذكرة دفاع (مدنية او جنائية)
مذكرة استئناف حكم
مذكرة طعن في حكم
مذكرة مرافعة (تقدم قبل صدور الحكم)
مذكرة الطعن في قرار المحكمين
مشتملات المذكرة
اسم الجهة المقدم اليها
اسماء الاطراف وصفاتهم وعناوينهم
رقم القضية وسنتها ان وجد
الوقائع الموضوعية الجوهرية للنزاع
الادلة والمستندات المؤيدة للمذكرة
طلبات مقدم المذكرة
التصوص القانونية المويدة (بعض المذكرات)
كتابة المذكرة
ص ٢٨


اصول الصياغة القانونية
صياغة الاتفاقيات الدولية
مقدمة
انتهي المفاوضات بين الدول بتحرير نص مكتوب للاتفاقية وهنا تظهر مسألة اختيار اللغة الواجب استعمالها في تحرير المعاهدات
عندما تستخدم لغات مختلفه هناك ٣ اساليب لمعالجة هذا الامر
الاول: يقوم على صياغة المعاهدة بلغة واحدة وقد كانت اللغة اللاتينية ثم اختيرت الفرنسية ثم الانجليزية كلغة للتداول نظراً لصفتها الدولية
الثاني: صياغة المعاهدة بلغتين او بعدة لغات على ان تعطى الافضلية لاحدها في حال وقوع خلاف حول تفسير احدى العبارات
الثالث: اختيار لغات متعددة بتعدد الدول المتعاقدة حيث تحرر المعاهدة الثانية باللغتين الوطنية للطرفين وتحرر المعاهدة لاطراف بعدة لغات وتتمتع كل نسخة محررة بلغة ما بنفس الحجية كما هو الحال بالنسبة لميثاق الامم المتحدة
صياغة الديباجة
المقصود بها مقدمة المعاهدة والتي تبداء ببيان اطراف المعاهدة
جرت العادة على ان يتم سرد اسماء الدول المتعاقدة او اسماء السلطات الحاكمة اشخاصاً او حكومات
تتعرض الديباجه للاسباب التي دعت الى عقد الاتفاقية والاهداف التي ترمي اليها الدول الموقعة
للبيانات الاخيرة اهمية قانونية خاصة عندما تذكر الديباجة هدف المعاهدة بدقة كافية في سبيل توجيه المتن
مثال ص ٣٠
صياغة المتن
المقصود به صلب الموضوع (مضمون المعاهدة)
يتضمن المسائل التي تم الاتفاق عليها والاحكام التي تنظمنها
تصاغ عادة في فصول او مواد او بنود مرقمة، ويمكن ان تقسم الى مجموعتين
الاولى: تتضمن الاحكام الموضوعية في المعاهدة
الثانية: تتضمن احكام احرائية او ختامية والخاصة بمسائل التصديق والايداع وتاريخ النفاذ والانسحاب من المعاهدة
تقسيم المعاهدة
تقسم الى فصول ومواد بصيغة شبيهة بالقوانين الداخلية
تطبيق على ميثاق الامم المتحدة


اصول الصياغة القانونية صياغة العقود
تمهيد
صياغة العقود لها اهمية كبيرة باعتبارها تمثل غالب المعاملات التي يجريها الناس فيما بينهم في حياتنا العملية
اصبحت الصياغة تمثل داء ينتشر اثره ويضيع حقوق الكثيرين بسبب عيوب اللغة وركاكة الالفاظ المستخدمة في كثير من النماذج العشوائية المعدة سلفاً من قبل بعض السماسرة والكتبه
من الصياغات المعيبة
الصياغة الركيكة التي تغير المعنى وتضيع او تطمس او تبدل قصد طرفي التعاقد
الصياغة الفضفاضة التي تتسع لاكثر من معنى وتفتح باب الجدل والتاويل
الصياغة المبتورة المعيبة التي لا تحقق المعنى والغاية المقصود منها
الصياغة المنسوخة والمنقولة حرفياً دون مراعاة اختلاف الوقائع
الصياغة القانونية المعتبرة في العقود: هي تلك الصياغة التي تاتي نتاج الموهبة والمهارة والخبرة والتوفيق في اختيار اللفظ الادق تعبيراً ومدلولاً ووضعه في موضعه ليكتمل البناء القانوني الصحيح للعقد وفق ما تقتضيه الوقائع التي حرر من اجلها وتتجنب الاغراق في المرادفات والاخطاء اللغوية والعمومية واستخدام الالفاظ الغامضة والزائدة وغير جازمة الدلالة والمعنى
هناك قاعدة عامة تقول (لا يكون بيدك سند خير من ان يكون بيدك سند معيب)
التفسير يتعلق بالوقائع اما التكييف فيتعلق بالقانون، ولا تتقيد المحكمة بتكييف المتعاقدين للعقد بل لها ان تصحح هذا التكيف من تلقاء نفسها
من القواعد الثابتة في مجال تفسير العقد
يجب الالتزام بالعبارات الواضحة الدلالة
تفسير الشك في مصلحة المدين
في حالة وجود شك في عقود الاذعان يفسر لمصلحة المذعن
للقاضي ان يعدل الشروط التعسفية وتقدير اثر الظروف التي طرأت بعد ابرام العقد
وجوب الحرص على تنفيذ العقد بحسن نية
يستمد قاضي الموضوع سلطته في تفسير العقد من عدة مصادر وهي ما تدل عليه الاوراق (المستندات) مستمداً من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها
استخلاص نية المتعاقدين تختص به محكمة الموضوع ولها السلطة التقديرية في فهم الوقائع في الدعوى وتقدير مبررات الفسخ وتحديد الجانب المقصر في العقد
مرحلة التحضير
تصميم العقد
وهوالخطوة الاولى للتجسيد المادي لارادة طرفي العقد وفقاً لما اتفقا عليه ووفقاً لما يقتضيه القانون
مرحلة التحضير: وهي المرحلة التي تسبق كتابة وثيقة العقد وتتطلب بناء العقد باسلوب واضح وبسيط ومنضبط في حدود ما يسمح به القانون المنظم له، وتسير وفق ما يلي
التفاعل بين طالب الصياغة والقائم بها بمعنى ان يقوم المكلف بصياغة العقد بالتعرف على رغبة العميل (اطراف العقد) تمهيداً للتفكير في انسب الحلول المحققة لرغبة اطراف العقد ويجب على صانع العقد ان يتعرف على جميع المعلومات التي يراها لتحديد موضوع العقد وذلك تمهيداً لتحديد القالب القانوني الملائم لوضع العقد موضع التنفيذ
ان يضع المكلف بالصياغة مسودة تتضمن عناصر العقد المطلوب صياغته فهذه المسودة تبين للمكلف كيفية الصياغة الصحيحة كما تبين له المسار للعقد النهائي وهي تغني عن الرجوع الى نماذج العقود المتداولة والتي كثيراً ما يتطلب الامر فيها الحذف او الاضافة
مرحلة الكتابة
الخطوة الاولى: كتابة العقد وصياغته مبدئياً ويكون الاهتمام فيها بشكل العقد واسلوب صياغته وهي تنقيح المسودة التي اعدت من قبل والاهتمام بصياغة مفرداتها وتعديلها بالحذف او الاضافة في ورقة مستقلة وتجميعها في اسلوب واضح مع تجميع الافكار بشكل متسلسل
الخطوة الثانية: مراجعة الصياغة المبدئية التي اعدت بعد نسخ المسودة الاولى، وهي تتيح للصانع تكملة العقد بازالة ما يكتشفه من عيوب وغموض ونقص في موضوع العقد حتى يخرج بالسكل المناسب من ناحية الصياغة
الخطوة الثالثة: بعد صياغة وتصميم العقد عند الكتابة فهي مراجعة العقد للنظر في المشكلات التي يمكن ان تظهر عند التطبيق والتفكير في الحلول المناسبة لمثل هذه المشكلات
الخطوة الخيرة: مراجعة صياغة العقد للتاكد من مدى استجابته لرغبة الاطراف وعلى الصانع ان يتسائل الاتي
هل حقق العقد مراد ومطالب الاطراف؟
هل الافكار وردت بوضوح وانسياب منطقي؟
هل ينقصه شرط من الشروط؟
هل استوفت الشروط العامة كالمدة المددة لنفاذ العقد؟
هل تضمن شرطاً جزائياً كالتعويض او الغرامة؟

اصول الصياغة القانونية

- انواع الصياغة القانونية من حيث الاسلوب
  - الصيغة الجامدة
    - مضمونها
      - التعبير عن محتوى القاعدة القانونية ومضمونها يكون محكماً لا يفسح المجال لتقدير الفروق الفردية والظروف المختلفة التي قد تعرض في الوقائع بحيث يتوحد الحكم على جميع الخاضعين للتشريع ومثاله سن الرشد وكذلك مواعيد الاستئناف او الطعن في الاحكام
      - تتميز بانها تحقق العدل المجرد من خلال توحيد النص على جميع الاشخاص كما تتميز بالوضوح والدقة والتحديد وتحقق استقرار اجتماعي
    - مزاياها
      - انها تحقق الثبات والاستقرار في المعاملات
      - تحقق الامن والسلم الاجتماعي والامن الوظيفي
      - تتميز بوضوح العبارة وبالتالي سهولة التطبيق فلا تطلب من المخاطبين باحكامها الا الخضوع لها والتقيد بها
    - عيوبها
      - عجزها عن مجاراة ومسايرة التطور المستمر وبالتالي لا تتمكن من تحقيق العدالة المنشودة
      - تضفي نوع من الجمود على الاحكام القانونية التي يتضمنها النص القانوني وهذا يجعل الجهات المختصة بالتطبيق عاجزة عن مراعاة الظروف الشخصية والواقعية المتباينة
      - العدالة التي تحققها عدالة ظاهرية وغير حقيقية فلا يمكن ان تكون جميع الوقائع مماثله في جميع ظروفها واشكالها وارصافها فالترقية بالاقدمية تساوي بين المجد المخلص مع الخامل
  - الصيغة المرنة
    - مضمونها
      - يعطي السلطة التقديرية بتطبيق القاعدة القانونية لمراعاة الفروق الفردية التي قد توجد في الواقع ومثالها عندما يحدد المشرع العقوبة بين حد ادنى واعلى تاركاً للقاضي سلطة تقدير بين الحدين حسب الظروف الخاصة بكل حالة
      - تكون الصياغة مرنة اذا اكتفت القاعدة القانونية باعطاء القاضي معياراً مرناً يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة من القضايا المعروضة عليهفزطيقاً للظروف والملابسات المختلفة فالقاضي هنا يتمتع بسلطة واسعة في تطبيق القاعدة المرنة
    - مزاياها
      - يحقق العدالة الفعلية عندما تراعي الظروف الفردية المختلفة اثناء التطبيق
      - تمكن الجهات المختصة بالتطبيق من مواكبة التطور ومعالجة المستجدات
    - عيوبها
      - عدم الاحكام في الانفيذ مما لا يحقق الاستقرار في العلاقات
      - تفتح باب التباين غير الموضوعي وغير المنطقي على مصراعيه مما يؤدي الى تباين الاحكام القضائية والقرارات الادارية
      - تظهر الذاتية او النظرة الشخصية في التطبيق
  - الحاجة للصياغة الجامدة والمرنة
    - القانون بحاجة الى النوعين في نفس الوقت فالاصل ان تكون القاعدة القانونية محددة ومنضبطة الا انه توجد حالات كثيرة لا بد وان تصاغ فيها القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما بد يستجد من وقائع
    - يجب بقدر الامكان ان تجابه القواعد عند صياغتها كافة الفروض والظروف وكل ما يجد من تطور واحتمالات
    - الاسلوب الامثل لتحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من خلال التباين بين المثال والحصر وفق الاتي
      - ص٤١
- طرق (اساليب) الصياغة القانونية
  - طرق مادية (المباشرة)
    - تتمثل في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسدا في مظهر خارجي لها بشكل واضح لا لبس فيه
    - وضوح القاعدة القانونية قد يكون مطلقاً وقد يكون نسبياً فالوضوح المطلق يتحقق اذا لم تترك صياغة القاعدة القانونية اي مجال للاختلاف في فهمها مثاله
      - تحديد سن الرشد ١٨ سنة
      - تحديد اهلية الترشيح لمجلس تشريعي ٢١ سنة
      - تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما لا يزيد عن خمس ثمن المثل
    - اما الجانب الشكلي المقصود في الصياغة المادية فيتمثل في مظهر خارجي يفرض على الافراد اتباعه في تصرفاتهم حتى تترتب عليه اثار قانونية معينة ويقصد بذلك افراغ التصرفات في كتابة رسمية مثل كتابة عقد بيع العقار وهبته والرهن الرسمي الوارد عليه
    - قد يكون وضوح القاعدة القانونية نسبياً اذا كانت مصاغة بتعبيرات عامة تحتمل اكثر من تفسير
  - طرق معنوية (غير مباشرة) للصياغة القانونية
    - القرائن القانونية
      - هي عمل ذهني يلجأ اليه الصائغ لاخراج القاعدة القانونية اخراجاً علمياً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرياً وتتم من خلال القرائن القانونية والافتراض او الحيل القانونية
      - القرائن القانونية في مجال الاثبات
        - القرائن القانونية في مجال الاثبات تاخذ بمداء اثبات مراكز واقعية تنهيداً لتطبيق القانون عليها وهذا من شانه ان يعمل على تحقيق الاطمئنان والاستقرار في المجتمع متى كان الاثبات العادي المباشر متعذراً
        - اذا كان الميداء ان القرائن القانونية بسيطة تقبل اثبات العكس الا انه توجد بعض القرائن قاطعة لا يجوز اثبات عكسها
        - القرائن القضائية من صنع القاضي يهتدي اليها في مرحلة تطبيق القاعدة القانونية فهي تستخلص بصدد قضية مطروحة استناداً على وقائع الدعوى وملابساتها
      - القرائن القانونية في مجال القواعد الموضوعية
        - هذا النوع يمس موضوع الحق وهو لا يتعدى دور الدفاع او العلة في تقرير حكم القاعدة القانونية التي تبقى مستقلة بعد اقرارهاعن هذه الدوافع
      - هي عملية موضوعها امر مشكوك فيه واعتبار انه امر مؤكد اي تحويل الشك الى يقين، الا ان الحاجة الى القرائن في مجال القواعد الموضوعية امر قائم
    - الافتراض او الحيل القانونية
      - يتمثل الافتراض او الحيل القانونية في اعطاء وضع من الاوضاع حكماً يخالف الحقيقة من اجل الوصول الى غاية عملية معينة وهو تصور ذهني معين يقصد منه تيسير الوصول الى هذه الغاية
      - اذا كانت الطريقة المعنوية في الصياغة القانونية تحقق فوائد عملية الا انها على استس مخالف للطبيعة والواقع وان الالتجاء اليها انا يقصد تحقيق العدل او النفع الاجتماعي وهو التبرير الوحيد للافتراض او الحيلة القانونية وهو في جميع الحالات مقيدة بعدم تجاوز حدود الغرض المقصود من تقريره

هي عملية موضوعها امر مشكوك فيه واعتبار انه امر مؤكد اي تحويل الشك الى يقين، الا ان الحاجة الى القرائن في مجال القواعد الموضوعية امر قائم