بسم الله الرحمن الرحيم

أصول الصياغة القانونية

رمز المقرر نظم ٤٥٢

إعداد:

أ.د.آدم أبو القاسم أحمد إسحق

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

قسم الأنظمة

١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وبعد:

أولاً: أهداف المقرر

ثانياً: سرد للموضوعات المقررة

أهداف المقرر:

- تعرِّف بالصياغة القانونية.
- تبيّن أهمية الصياغة القانونية للتشريعات والعقود وسائر التصرفات القانونية.
- تشرح السمات التركيبية التي تتميز بها اللغة القانونية.
- تصف الآثار القانونية المختلفة المترتبة على الصياغة القانونية للعقود والتصرفات.
- تتعرف على أصول الصياغة القانونية وأنواعها وتطبيقاتها.

التمهيد للموضوع وسرد تفصيلي لمفردات المقرر

تعريف أصول الصياغة القانونية وأهميتها:

أولاً: تعريف أصول الصياغة القانونية في اللغة

ثانياً: تعريف أصول الصياغة القانونية في الاصطلاح

ثالثاً: أهمية الصياغة القانونية

أنواع الصياغة القانونية:

أولاً: أنواع الصياغة القانونية من حيث الجهة المختصة (تمهيد):

ثانياً: الصياغة التشريعية

أ/ أهمية الصياغة التشريعية:

ب/ قواعد الصياغة التشريعية:

١ - قاعدة المنطق العلمي:

٢ - قاعدة حرفية الصائغ:

ج/ القواعد الضرورية للصياغة التشريعية الجيدة:

د/ مشكلات الصياغة القانونية:

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

هـ/ مراحل صياغة التشريع:

١/ طرح الفكرة (الاسباب الموجبة).

٢/ مناقشة الفكرة

٣/ الترجيح والتنقيح

٤/ والصياغة النهائية

و/ هيكل التشريع:

١/ مكونات هيكل التشريع وبنيته العامة.

٢/ شكل وضع التشريع.

ثانياً: الصياغة القضائية:

أ/ مدخل الحكم:

ب/ التقسيم والتوزيع(الأسباب):

ج/ مناقشة الأدلة (١):

د/ التقرير:

هـ/ منطوق الحكم:

ثالثاً: صياغة المذكرات القانونية:

أ/ الصفات الواجب توافرها في الكاتب:

ب/ المرحلة السابقة على صياغة المذكرة:

ج/ مشتملات المذكرة:

د/ كتابة المذكرة:

رابعاً: صياغة الاتفاقيات الدولية:

أ/ صياغة الديباجة:

ب/ صياغة المتن:

ج/ تطبيق على ميثاق الأمم المتحدة

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

خامساً: صياغة العقود

أ/ تمهيد

ب/ مرحلة التحضير

ج/ مرحلة الكتابة

سادساً: أنواع الصياغة القانونية من حيث الأسلوب:

١/ الصياغة الجامدة:

أ/ مضمون الصياغة الجامدة

ب/ مزايا الصياغة الجامدة:

ج/ عيوب الصياغة الجامدة:

٢/ الصياغة المرنة:

أ/ مضمون الصياغة المرنة

ب/ مزايا الصياغة المرنة:

ج/ عيوب الصياغة المرنة:

٣/ الحاجة للصياغة الجامدة والمرنة:

سابعاً: طرق الصياغة القانونية

١/ الطرق المادية:

٢/ الطرق المعنوية:

ثامناً: دراسة تطبيقية لنماذج من الصياغة التشريعية

تاسعاً: دراسة تطبيقية لنماذج من الصياغة القضائية

عاشراً: دراسة تطبيقية لنماذج من صياغة المذكرات القانونية

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الثاني

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الثاني لنتحدث عن مفهوم أصول الصياغة القانونية وعناصره كالآتي:

أولاً: تعريف أصول الصياغة القانونية في اللغة

ثانياً: تعريف أصول الصياغة القانونية في الاصطلاح

ثالثاً: أهمية الصياغة القانونية

أولاً: تعريف أصول الصياغة القانونية:

أصل الشيء في اللغة العربية مبتدأه أو أساسه أو قاعدته.

أما **الصياغة في اللغة**: فمن **صاغ الشيء** يصوغه صوغاً وصياغة وصيغة وصيوغة **أي سبكه.**

وصاغ المعدن إذا صبه ووضعه في قالب أو على شكل خاص.

يقال فلان من صاغة الكلام أي ممن يحسنونه ويزينونه.

كذلك تعني **الصياغة تهيئة الشيء وبنائه**، وتعني **كلام حسن جيد محكم.**

والصياغة في اللغة أيضاً تعني البيان، والبيان هو القدرة على التعبير والإنشاء والإفصاح عن القصد من الصيغة.

وحسن **الصياغة والتوفيق فيها هبة من الله تعالى** لقوله تعالى: "خلق الإنسان علمه البيان"، وقوله تعالى أيضاً: "اقرأ وربك الأكرم الذى علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم".

لهذا كان للبيان سحره الذى يختص به بعض الناس عن غيرهم، فالناس غير متساوون في ذلك، لأن البيان وحسن الصياغة له أدواته وفنياته الخاصة، لا يجيده إلا من وفقه الله لذلك.

أما **القانون لغة يعني أصل أو مقياس الأشياء، أو النظام.**

وهو أيضاً اسم آلة من آلات الطرب، **والقوانين: بمعنى الأصول أو القواعد**، الواحد قانون.

وهي كلمة غير عربية بل يونانية الأصل، تعني العصا المستقيمة أو المبدأ أو القاعدة.

وقد تم تعريبها وشرح معناها في معاجم اللغة العربية وأشهرها لسان العرب لابن منظور.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

وهنا نشير إلى أن ابن جزي سمى كتابه بالقوانين الفقهية، وعندما قدم لكتابه قال: "أما بعد فهذا كتاب في قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية على مذهب إمام المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس".

وهذا يعني أن كلمة قانون تم تعريبها وعرفها الفقهاء المسلمين منذ زمن طويل.

أما **اصطلاحاً** فقد وردت تعريفات كثيرة للقانون في الكتب المتخصصة مما لا يتسع المجال لذكرها في هذا المقام، لذلك نكتفي بالتعريف الذي نختاره وهو: **مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة المقرونة بالجزاء والتي تحكم التصرفات والأعمال.**

ثانياً: تعريف أصول الصياغة القانونية اصطلاحاً:

أما أصول الصياغة القانونية اصطلاحاً فحظي بتعريفات كثيرة نذكر بعضها فيما يلي:

١/ «عملية تحويل القيم التي تكُون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق».

٢/ «عبارة عن مجمل المعارف والأساليب المستخدمة لصياغة القوانين بشكل خاص والأنظمة بشكل عام».

٣/ «اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة واعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق».

٤/ «طريقة التعبير عن مضمون وجوهر القاعدة القانونية، فهي الشكل الذي يخرج به مضمون النص».

٥/ «عملية ضرورية لترجمة جوهر القاعدة الأولي والنظري وتحويله إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي في المجتمع الذي توجد لتنظيمه عن طريق استعمال وسائل وأدوات معينة كفيلة بهذا التحويل».

٦/ «إفراغ المقاصد في نصوص تقرأ وتفهم بدرجة واضحة لا لبس ولا غموض فيها، فكلما كانت الصياغة دقيقة الألفاظ قاطعة الدلالة والمعاني كانت صياغة ناجحة وصحيحة والعكس صحيح».

٧/ «مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية في نصوص تشريعية تعين على تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية».

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

نصل مما سبق إلى أن أفضل تعريف ذكره الكتاب لأصول الصياغة القانونية اصطلاحاً هو: «أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة واعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم سهلة التطبيق غير قابلة للتأويل».

وتعتبر الصياغة القانونية من العناصر المهمة في تكوين القاعدة القانونية، ويتوقف نجاحها على جودة أو حسن الصياغة.

لهذا لا بد من مراعاة ذلك من خلال اختيار التعبير الفني العملي وأقرب السبل وأفضل الأدوات لتحقيق الهدف المرجو منها.

ويعتبر **أصول الصياغة القانونية فرع من فروع القانون العام**، ويطلق بعض الكتاب عليه مصطلح الفن التشريعي، باعتباره يحتاج إلى مهارة فنية خاصة.

ثالثاً: أهمية الصياغة القانونية:

تكمن أهمية الصياغة القانونية في كونها أداة الصائغ القانوني والتي يستطيع من خلالها ايصال الغرض المقصود من القواعد القانونية المقترحة بأبسط وأيسر الطرق.

ويمكن توضيح أهمية الصياغة من خلال ما يأتي:

١ - فهم إرادة المشرع (السلطة التشريعية) وتفسيرها.
٢ - معرفة متطلبات القانون من حيث الحقوق والالتزامات.
٣ - التنفيذ الأمثل لأحكام القانون.
٤ - علاج الظواهر الاجتماعية والمهنية بطرق قانونية.
٥ - تضييق نقاط الخلاف حول فهم مضمون النص تفسيراً وتطبيقاً.
٦ - ابراز هدف المشرع أو الغاية من التشريع.
٧ - تستخدم للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة (كما سنرى).

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الثالث

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الثالث لنتكلم عن أنواع الصياغة القانونية من خلال العناصر الآتية:

التقسيم الأول: أنواع الصياغة القانونية من حيث الجهة المختصة:

أولاً: الصياغة التشريعية:

أ/ أهمية الصياغة التشريعية:

التقسيم الأول: أنواع الصياغة القانونية من حيث الجهة المختصة:

للصياغة مجالات متعددة، تتمثل أهمها في صياغة التشريعات التي تصدر من الدولة من خلال السلطة التشريعية، ويمكن إجمال هذه التشريعات في الآتي:

١/ **التشريع الأساس**: وهو الدستور أو النظام الأساس للحكم، وهو مجموعة من القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة والسلطات العامة فيها واختصاص كل سلطة منها وعلاقتها بالسلطات الأخرى وبالأفراد ويحدد حقوق المواطنين وواجباتهم، وهو يعتبر أعلى قانون في الدولة، حيث تخضع له جميع السلطات في الدولة، وهو مصدر جميع القوانين التي تليها في الدرجة.

٢/ **التشريع العادي**: وهو النظام أو القانون الصادر عن السلطة التشريعية، باعتبار أن السلطة التشريعية هي السلطة المنوط بها سن القوانين، وهو يأتي في مرتبة أدنى من التشريع الأساس.

٣/ **التشريع الفرعي**: وهو يتمثل في اللوائح والقرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية، التي تعتبر أدنى درجة من التشريع العادي.

أولاً: الصياغة التشريعية:

الصياغة التشريعية تعني 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.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

أ/ أهمية الصياغة التشريعية:

للصياغة التشريعية أهمية كبيرة، نتبينها من خلال الآتي:

١/ استخدامها كمعيار للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، فالقواعد الآمرة هي القواعد التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على ما يخالفها، وبالتالي يعتبر أي تصرف مخالف للقاعدة الآمرة باطل وليس له أي أثر قانوني، ويترتب عليه جزاء، وتستمد القواعد الآمرة قوتها من تعلقها بالنظام العام، **فهي تسعى لحماية القيم التي تحكم حياة المجتمع، مثل**: حماية سلامة الأفراد وأمنهم، وحماية الدولة ومؤسساتها ونظام الحكم فيها، وحماية الأسرة، وحماية الأخلاق والآداب العامة، وحماية النظام الاقتصادي والاجتماعي وغيرها.

أما **القواعد المكملة** فهي القواعد التي يجوز للأشخاص مخالفتها في اتفاقاتهم الخاصة **مثل** العقود، وهنا يعطي المشرع أهمية لـ **مبدأ سلطان الإرادة** الذي يعني أن الأفراد أحرار في الاتفاق على المعاملات التي يرونها بشرط عدم مخالفة النظام العام، وبناء على ذلك فالعقد شريعة المتعاقدين.

والتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة يعتمد على معيارين هما:

❖ **المعيار الشكلي (اللفظي)**: **يعتمد هذا المعيار على التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة على ألفاظ النص (صياغة النص)، فإذا كانت تدل على الإلزام** فهي قاعدة آمرة، أما **إذا كانت تدل على عدم الإلزام** فهي قاعدة مكملة، فمن **الكلمات التي تدل على الإلزام مثل**: يجب، يتعين، لا يجوز وغيرها، أما **الكلمات التي تدل على عدم الإلزام فمثل**: يجوز، يمكن وغيرهما.

❖ **المعيار الموضوعي**: وهو **ينظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها القاعدة القانونية، فإذا كانت تهتم بالمصلحة العامة للمجتمع** تعتبر القاعدة آمرة، **مثل** القواعد الدستورية، وقواعد النظام الجنائي، وقواعد الجنسية، وغيرها، أما **إذا كانت القاعدة تهتم بمصالح خاصة** فهي قاعدة مكملة، **مثل** القواعد المنظمة للعقود المدنية.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٢/ كذلك **تظهر أهمية الصياغة التشريعية في دقة ووضوح النص**: ويدرك المشتغلون بالقانون مدى أهمية الدقة والوضوح في النص التشريعي، فالتجربة أثبتت أن النص التشريعي الجيد يجب أن لا يكون فيه كلمات أو عبارات زائدة بما يؤدي إلى ضياع الفهم الصحيح، وألا يكون ناقصاً مبتوراً يؤدي إلى اختلاف التفسير والاجتهاد في التأويل، بل **يجب أن يكون واضحاً يستطيع فهمه كافة المخاطبين بأحكامه ولا يثير المشاكل عند التطبيق**.

٣/ أنها **تعزز القدرة التنافسية للتشريع**، فالتشريع الجيد هو الذي يتمتع بقدرة تنافسية في مواجهة العالم المعاصر.

٤/ تمكن الصياغة التشريعية الجيدة من **الإحاطة بكافة المعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب تنظيمه أو المطلوب استصدار تشريع أو قواعد منظمة له**.

٥/ كذلك تمكن الصياغة التشريعية من **تفادي التعارض بيت التشريع الجديد والدستور والاتفاقيات الدولية والتشريعات الأخرى السارية**.

أيضاً تمكن الصياغة التشريعية من **تفادي اللبس والغموض في النصوص المختلفة**.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الرابع

اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الرابع لنواصل الكلام عن الصياغة التشريعية، فنعرض لقواعد الصياغة التشريعية بعدما تحدثنا عن أهميتها نأتي لقواعدها.

ب/ قواعد الصياغة التشريعية:

١ - **قاعدة المنطق العلمي:** وتتمثل في المرور بخطوتين متتالتين في عملية التشريع:

الخطوة الأولى: وتتمثل في الإجابة على السؤالين التاليين:

هل يحتاج الأمر إلى تدخل تشريعي أصلاً؟

فإذا كانت الإجابة بنعم نأتي إلى السؤال التالي:

ماهي الخطوات المنطقية التي تضمن السير في عملية التشريع بطريقة علمية أو كفاءة أعلى؟

❖ إن الإجابة **على السؤال الأول تساعدنا على تجنب ظاهرتين كلاهما أخطر من الأخرى في التشريعات**، وهما: **الترهل التشريعي، وتضارب القوانين**.

فالقانون الجيد هو الذي يأتي كثمرة لدراسة علمية حتى لا تكون أحكامه متعارضة مع أحكام أخرى، أي أن دوافع إعداد القانون يجب أن تستند على واقع يمليها، ويتم هذا بدعوة أهل الرأي والمتخصصين للإدلاء بآرائهم في مشروع القانون، وذلك تجنباً للثغرات القانونية التي قد تؤدي إلى انتشار الفساد وخاصة عند تطبيق القوانين.

❖ **لكي تكون صياغة القوانين مجدية ومفيدة لابد للمشرع أن يراعي الآتي:**

- **النظر إلى دستورية المشروع** وتنقيته من شبهة عدم الدستورية.
- **النظر لمدى تشابه مشروع القانون الجديد مع القوانين الأخرى** السارية.
- **التأكد من أن النصوص كلها واضحة وليست مكررة.**
- **دراسة علمية للآثار التي قد تترتب عن تطبيق القانون**، حيث إن القانون لا يوضع بناء على انطباعات، كما أن الوقائع الفردية وحدها لا تشكل ظاهرة مهمة تستدعي وضع قانون.

❖ **عندما يبدأ المشرع في معالجة موضوع معين فعليه أن يضع أمامه الآتي:**

- **السياسة التشريعية التي يدافع عنها** ويترجم أهدافها إلى نصوص قانونية.
- **الأهداف التي يريد تحقيقها.**
- **الحق الذي يحتاج إلى الحماية القانونية.**

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

❖ **وذلك لأن القاعدة القانونية تمثل تفاعل مجموعة عوامل نذكر منها:**

(١) **عوامل طبيعية**، وهي الظروف التي تحيط بالإنسان سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو غيرها، وهذه الحقائق وإن كانت غير كافية لإنشاء القاعدة القانونية، إلا أنها تعد المادة الأولية التي يجب أن يقف عليها المشرع عند البدء في التفكير في إنشاء وصياغة قاعدة قانونية أو محاولة رسم حدود المسائل القانونية التي يريد تنظيمها.

(٢) **عوامل تاريخية**، أي التراث الذي خلفته الأجيال السابقة للبشرية في مجال ينظم علاقاتها الاجتماعية من عرف وعادات وتقاليد.

(٣) **عوامل عقلية**، أي الحقائق العقلية التي يمكن أن يستخلصها العقل من الحقائق الطبيعية والتاريخية فيقوم بالكشف عنها وتجسيدها في الواقع.

(٤) **عوامل مثالية**، أي آمال المجتمع وأمانيه وطموحاته المستمرة نحو النهوض بالقوانين وتطويرها لمواكبة مستجدات الحياة.

فالمشرع في حاجة مستمرة إلى استحضار العوامل التي ذكرناها وغيرها وتفعيلها معاً لتحديد أهداف التشريع ثم صياغته بالطريقة التي تؤدي إلى تحقيق هذه الأهداف.

٢ - **<u>قاعدة حرفية الصائغ</u>: تعتبر الصياغة التشريعية من الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية** ضمن أسس ومبادئ لا بد من معرفتها وإتقان فنونها كصناعة احترافية، تتكون موادها الأولية من معرفة مصادر القانون المختلفة باعتبارها تشكل الأدوات العامة لكل البناء الفني، والتي بموجبها يتم التعبير عن قواعد القانون ومضامينه من خلال طرق عديدة أهمها المعرفة التامة بالمصطلحات القانونية وخصائص القاعدة القانونية من قبل الممارسين أو المباشرين للعمل التشريعي.

فبعد جمع المشرع للمواد الخام، يأتي دور الصائغ الذي يتولى تحويل هذه المواد إلى نصوص قانونية قابلة للفهم والتطبيق، أي أننا **<u>نكون أمام عملية مكونة من مستويين متداخلين باستمرار</u>**: **<u>الأول</u>** هو تحديد السياسة التشريعية والأهداف المرسومة للتشريع المقترح، **<u>والثاني</u>** هو صياغتها في نصوص مكتوبة.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

لذلك **يمكن التمييز بين الصياغة القانونية كعمل فني احترافي، وطريقة وضع النصوص التشريعية كعمل برلماني سياسي**، وكلاهما يتطلب الإلمام بفن استخدام الوسائل القانونية لتحقيق الغرض التشريعي، **وسوف نورد ذلك بنوع من التفصيل فيما يلي**:

أ - **وضع النصوص القانونية**: في الغالب هنا يتم استخدام طريقتين:

- **الطريقة الأولى**: وهي تتمثل في صياغة نصوص تشريعية تضع حلولاً تفصيلية للمشكلات الحالية والمتوقع حدوثها، وقد **يترك المشرع للقاضي مهمة بحث كل حالة على حدة ووضع الحل المناسب لها وفق الظروف المحيطة**، مثل وضع الحدود القصوى والدنيا للعقوبة.

- **الطريقة الثانية**: فهي أن يضع المشرع نصوصاً تشريعية تتضمن حلولاً عامة مجردة، مثل قواعد النظام العام، أو مبدأ عدم تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد.

ب - **حرفية الصائغ**: يقوم الصائغ المحترف بترجمة ما يعرض عليه من أفكار وأهداف إلى قواعد محددة مبوبة تسمى النصوص القانونية، والصياغة الجيدة تعتمد على إجادة قواعد اللغة المستخدمة، فلا بد للصائغ أن يدقق في اختيار الألفاظ المناسبة التي تؤدي إلى تحقيق أهداف واضع التشريع حتى يتحقق الغرض المطلوب من القانون.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الخامس

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الخامس لنواصل الحديث عن الصياغة التشريعية، فنعرض للجزء الأول من القواعد الضرورية للصياغة التشريعية الجيدة.

ج/ القواعد الضرورية للصياغة التشريعية الجيدة (١):

لكي تتسم الصياغة التشريعية بالجودة، هناك قواعد موضوعية ولغوية ضرورية لابد أن يلتزم بها الصائغ وهي الآتي:

١ - الالتزام بالمراحل المحددة لإصدار التشريع.

٢ - استخدام الأسلوب التشريعي المناسب وفق ما جاء في سند الإصدار.

٣ - الالتزام بقواعد العدالة والمساواة واحترام تدرج قوة الالزام بين التشريعات.

٤ - الإحاطة التامة بالمعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب استصدار تشريع بشأنه أو قواعد منظمة له.

٥ - التأكد من عدم مخالفة المشروع للدستور والقواعد الأعلى منها.

٦ - عدم الخلط بين القواعد القانونية الآمرة والقواعد القانونية المكملة.

٧ - التأكد من عدم وجود تعارض بين مشروع القانون والنصوص القانونية السارية في الدولة.

٨ - مراعاة عدم التعارض بين مشروع القانون والاتفاقيات الدولية المتعلقة بنفس الموضوع ما أمكن ذلك.

٩ - أن يكون حجم القانون معقولاً حتى يمكن للشخص العادي أن يلم به، لأنه في الأصل هو المخاطب به.

١٠ - التأكد من القاعدة القانونية المراد صياغتها هل هي اتفاقية دولية أم قانون اتحادي أم قانون إقليمي أم قانون محلي أم تشريع فرعي (لائحة) أم غير ذلك.

١١ - اعتماد قواعد تفسيرية يمكن اللجوء إليها عند الحاجة لفهم أهداف التشريع أو لفهم بعض النصوص من قبل السلطات التشريعية والقضائية مستقبلاً.

١٢ - أن يتضمن مشروع القانون المقترح مادة أو أكثر تحدد نطاق تطبيقه، سواء من حيث الموضوع أو الأشخاص أو من حيث الزمان المكان.

١٣ - عدم النص على رجعية القانون إلا في أضيق الحدود وفي حالة الضرورة، لأنه يصادم مبدأ أصيل وهو عدم رجعية القانون.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

١٤ - أن يتم النص على تاريخ بدء سريان القانون.

١٥ - النص على الزامية القواعد الآمرة، مع اقتران الخروج عليها بجزاء.

١٦ - عدم التوسع في الأحكام الاستثنائية في مشروع القانون.

١٧ - الالتزام بالموجهات العامة للتشريع داخل الدولة عند الصياغة.

١٨ - مراجعة مواطن الغموض والتعارض والالتباس في المشروع ومعالجتها بعد دراستها وتحليلها.

١٩ - التأكد عند الصياغة من شمول القاعدة القانونية لعناصرها الأساسية من العمومية والتجريد والالزام.

٢٠ - التأكد عند الصياغة من احترام المراكز القانونية والعلاقات القائمة في المجتمع (الأمن القانوني في المجتمع).

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء السادس

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء السادس لنواصل الحديث عن ما تبقى من القواعد الضرورية للصياغة التشريعية الجيدة، وبعدها نتكلم عن مشكلات الصياغة القانونية.

ج/ القواعد الضرورية للصياغة التشريعية الجيدة (٢):

٢١ - أن يتأكد الصائغ من وجود علاقة بين النظام القانوني وخطط الدولة.

٢٢ - التزام الصائغ بأهداف التشريع.

٢٣ - أن يهتم الصائغ باستخدام أدوات وعلامات الترقيم (النقطة، الشولة، علامة الاستفهام، نقطتين فوق بعض وغيرها).

٢٤ - تجنب الصائغ استخدام الكلمات والمصطلحات الغامضة.

٢٥ - تجنب الصائغ استخدام الكلمات المثيرة للالتباس.

٢٦ - استخدام الكلمة نفسها بالمفهوم ذاته، واستخدام كلمة مختلفة للتعبير عن مفهوم مختلف.

٢٧ - تجنب استخدام الكلمات غير الضرورية.

٢٨ - استخدام الكلمات الواردة في القوانين ذات الصلة ما أمكن.

٢٩ - تجنب العبارات الوصفية والظرفية المثيرة للالتباس.

٣٠ - استخدام "واو" العطف وحرف "أو" بعناية.

٣١ - استخدام جمل قصيرة وواضحة وتجنب الحشو.

٣٢ - تقسيم النصوص إلى فقرات أو بنود.

٣٣ - الحرص ما أمكن على استخدام صيغة الإثبات، ولا تستخدم صيغة النفي إلا للضرورة.

٣٤ - استخدام مصطلحات وكلمات تلائم مستخدمي القانون.

٣٥ - استخدام الإحالة بطريقة صحيحة وواضحة.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

د/ مشكلات الصياغة القانونية:

١/ عدم الاهتمام بالدراسات اللازمة لإعداد التشريعات أو ضعفها أو عدم الإحاطة العلمية بالظاهرة الاجتماعية محل التشريع، وذلك بسبب الاستعجال في إصدار التشريع، مما يدفع المشرع إلى المسارعة بتعديل التشريع بعد فترة وجيزة من صدوره.

٢/ عدم استقرار المنظومة القانونية والسياسية تنعكس سلباً على الصياغة.

٣/ عدم وضوح الإرادة الجلية للمشرع في النص بسبب ضعف الحرفة التشريعية للصائغ.

٤/ اللبس والغموض في النصوص.

٥/ تجزئة وتداخل النصوص، سواء في تشريع واحد أو عدة تشريعات.

٦/ عدم مراعاة تدرج قوة الالزام فيما بين التشريعات (الدستوري، القانوني، اللائحي)

٧/ عدم أخذ رأي الجهات المعنية بالتشريع.

٨/ عدم ترتيب وتبويب النصوص وفقاً للأصول العلمية وقواعد المنطق السليم.

٩/ ظاهرة التضخم التشريعي من أهم المشاكل التي تواجه العاملين في المجال القانوني، وجزء من مسببات هذه الظاهرة هي ضعف الصياغة التي تجبر المشرع على تعديل النصوص القانونية القائمة، مما يزيد من عدد النصوص الموجودة في النظام القانوني.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء السابع

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء السابع لنواصل الحديث عن الصياغة التشريعية، ونتعرض لمراحل الصياغة التشريعية.

هـ/ مراحل صياغة التشريع:

تمر التشريعات في رحلة صدورها بعدة مراحل من طرح الفكرة والمناقشة والترجيح والتنقيح والصياغة حتى تصدر في صورتها النهائية وتصبح ملزمة وواجبة التطبيق والنفاذ، **والسلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة المكلفة بإفراغ الحكم الشرعي في نص قانوني واجب التطبيق**.

فصياغة التشريع إذاً هي إفراغ إرادة المشرع في نصوص مواد لمعالجة حالة معينة ومثيلاتها المحتملة.

والتشريع وضع ليخاطب الناس جميعاً على اختلاف مداركهم وثقافاتهم، ولذلك لابد أن يختار المشرع العبارات البسيطة السهلة الواضحة التي يفهمها الناس كافة.

ولغة التشريع يجب أن تكون واضحة ودقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، ومن هنا كان واجباً أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة بحيث يجعل الأحكام القانونية في متناول الجميع.

وتمثل الصياغة القانونية الصحيحة العنصر الرئيس والمهم في التشريع، بحيث يمكن القول أن الصياغة موفقة وواضحة ودقيقة إذا كان النص إيجابياً ومثمراً والعكس صحيح، ونجاح التشريع يرجع دائماً إلى مدى براعة لجنة الصياغة في صياغة ما تصدره من نصوص القوانين في ظل الدستور، وتأتي هذه البراعة من المهارة والخبرة في اختيار اللغة القانونية الصحيحة والمناسبة والمتمثلة في الألفاظ الأدق معنى والأوضح دلالة والتي تفصح بسهولة ويسر عن قصد المشرع.

والصياغة بقدر ماهي نتاج خبرة وعلم، فهي تعتمد بالدرجة الأولى على الحس والذوق اللغوي والقانوني إلى جانب موهبة الإبداع والطرح، وهذه الموهبة تختلف من شخص إلى آخر، لذا قد تأتي الصياغة متباينة من نص إلى آخر، الأمر الذى يجعل

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

بالتالي تطبيق القضاء للنصوص متبايناً أحياناً ومتناقضاً ومتعارضاً أحياناً أخرى، وهنا تكمن أهمية وخطورة الصياغة ويتجلى أثرها على مدلول النص، ومتى كانت الصياغة هي أساس التشريع وكانت الصياغة هذه من نتاج البشر فإنها ستظل مفتقرةً دائماً إلى المنعة والكمال، وهو ما يدعونا إلى استشعار أهمية الصياغة والتنبيه إلى خطورة تأثيرها على وضوح مدلول النص.

المرحلة الأولى (الاقتراح): والجهة المختصة هي السلطة التشريعية (تختلف التشريعات في عدد النواب الذين يجوز لهم تقديم الاقتراح)، كذلك من حق السلطة التنفيذية اقتراح القوانين، وهو حق أصيل في التشريعات العربية، باعتبارها أقدر على معرفة الحاجة للتشريع.

في المملكة العربية السعودية حق الاقتراح لمجلس الشورى ومجلس الوزراء وكل وزير في شأن وزارته.

المرحلة الثانية (مناقشة المقترح أو المشروع): ومناقشة المشروع قد تتم في مراحل متعددة قبل وبعد عرضه للبرلمان (مناقشة اللجان المختصة، ثم مناقشة في مجلس الشورى بكامل أعضائه في القراءة الأولى ثم الثانية ثم الثالثة ربما).

في المملكة المناقشة تتم في مجلس الشورى أولاً ثم بعدها لمجلس الوزراء.

وتتولى صياغة القوانين بعد مناقشتها في صورتها الأخيرة لجنة خاصة بالمجلس التشريعي تسمى لجنة التشريع، هذه اللجنة مهمتها صياغة القوانين التي تمت الموافقة على إصدارها، وهذه اللجنة تضم خبراء من رجال القانون مشهود لها بالكفاءة فيما تصيغه من نصوص المواد، وهي حرفة وفن له خصوصيته.

وهنا لا بد من التأكيد على ضرورة التركيز في متابعة القوانين والتأكد من إحكام صياغتها وعدم مخالفتها لأحكام الدستور والشريعة الإسلامية اللذان يعدان سقف التشريع والمصدر الرئيس له، كذلك لا بد من العناية بصياغة القانون في جملته حتى لا يعارض بعضه بعضاً فيلغى بعضه أو تكثر ثغراته فيصبح من السهل اختراقه فيكون عديم الجدوى.

المرحلة الثالثة (التصديق على المشروع): ويتم التصديق من قبل **السلطة العليا في البلد مثل الرئيس أو الملك**، وفي المملكة سلطة التصديق على الأنظمة هي من اختصاص جلالة الملك.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الثامن

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الثامن لنواصل الحديث عن الجزء الثاني من مراحل الصياغة التشريعية.

و/ هيكل التشريع:

يبدأ هيكل التشريع بوضع قائمة بعناصر التشريع في مجموعات متجانسة مما يعمل على تسهيل وتسريع الكتابة، ووضع العناصر التي تربطها علاقة واحدة في مجموعة مستقلة (أبواب أو فصول أو فروع ...)، ثم مراجعة ما تم عمله وتحضيره على الوجه الصحيح.

١/ مكونات هيكل التشريع وبنيته العامة:

أ - **تبدأ مكونات هيكل التشريع عند البدء بالكتابة**: باسم القانون ورقمه وسنة إصداره (مثل قانون العقوبات رقم (٥٤) لسنة١٤٣٥هـ)، وإذا كان المطلوب وضعه وصياغته مرسوم أو أمر رئاسي أو قرار مجلس وزراء أو خلافه يذكر ذلك في اسم المشروع مع الإشارة لوضعه.

ب - **ديباجة القانون أو التشريع أو النظام**: بعد تسمية القانون ورقمه والإشارة لسنة إصداره **تأتي ديباجته وتتكون مما يلي**:

١ - وصف الشخص المخول بإصدار التشريع والجهة التابع لها كالرئيس أو الملك أو غيرهما مع ذكر الجهة التابع لها.

٢ - الإشارة إلى السند القانوني أو الدستوري الذي يخوله صلاحية الإصدار.

٣ - الإشارة إلى كافة التشريعات ذات العلاقة بالمشروع.

٤ - الإشارة إلى الجهة التي طالبت بوضع التشريع.

٥ - الإشارة إلى موافقة المجلس التشريعي على القانون وتاريخ إقراره للتشريع وتذييل الديباجة بجملة: "أصدرنا أو قررنا ما يلي:".

ج - **موضوع التشريع أو الأحكام الموضوعية المطلوبة فيه** (صلب التشريع).

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٢/ شكل وضع التشريع:

١ - **المادة الأولى** أو قد تكون باصطلاح (**الفصل الأول أو القسم الأول**)، وهي تنص على اسم التشريع وبدأ العمل به، وقد تنص على معاني الألفاظ والعبارات والمصطلحات التي تتكرر في المشروع (يتم النص عليها في المادة الثانية في بعض التشريعات)، وتسمى مفاتيح التشريع وتصاغ كما يلي: "تكون للكلمات والعبارات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك"، ووظيفتها مساعدة الجهة المنفذة للتشريع على ضبط وتحديد وفهم المقصود من تلك الكلمات أو العبارات خاصة إذا ما تكررت في المواد.

٢ - ثم تأتي **المادة الثانية** وربما تكون أحكام عامة للمشروع وتمهد للدخول في التفاصيل وغالباً ما تشمل تحديد مجال تطبيق القانون من حيث الأشخاص أو الجهات أو الوقائع وأحكام أخرى، وقد تشير إلى استثناء بعض الجهات أو الأشخاص من تطبيقها عليهم، وقد تشير إلى إلغاء التشريع السابق أو بعض النصوص التي تتعارض مع نصوصه.

٣ - وفيما بعد تأتي **المواد المتعلقة بالأحكام الجوهرية**، ويتم ترتيب الموضوع في شكل فصول أو أقسام حسب مساحة التشريع، ويجوز وضع المواد وتقسيمها إلى فقرات أو بنود، وتكون الموضوعات المتشابهة تحت فصل واحد أو قسم واحد طبقاً للخطة التي يتم وضعها قبل البدء في وضع التشريع من قبل اللجنة المختصة بذلك، ويراعى أن تتم كتابة اسم وعنوان كل باب أو فصل أو قسم دون الحاجة إلى الإشارة إلى وصف كل المادة كما هو معمول به في الطريقة الإنجليزية.

٤ - قبل نهاية المشروع يأتي **فصل خاص بالأحكام الختامية**، والمقصود بها وضع أحكام تشير إلى كيفية العمل بالمشروع الجديد، ومدى ملاءمته مع القوانين السابقة المعمول بها والأنظمة الصادرة بمقتضاها، وقد تشير إلى استمرارية بعضها لفترة مؤقتة إلى حين استبدالها.

٥ - وفي النهاية تأتي **مادة بإلغاء كل ما يتعارض مع هذا القانون** مع الإشارة إلى الأنظمة أو التشريعات الملغاة باسمها أو أرقامها وتاريخ صدورها (وقد يكون هذا في المواد الأولى وفق ما ذكرنا).

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٦ - **المادة قبل الأخيرة** تنص غالباً على جواز تفويض صلاحيات قانونية للجهة المنوط بها تنفيذ القانون، كاللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية والتنظيمية، وربما يكون التفويض في القانون للرئيس أو مجلس الوزراء أو الوزير أو غيرهم.

٧ - يكون **النص الأخير** موجهاً إلى جميع الجهات المختصة بالتنفيذ (مثل دوائر وزارات إدارات الحكومة وكل ما يخصه تنفيذ التشريع بالقدر الذي تخاطب فيه تلك الجهة)، **ثم يقرر في نفس المادة أو مادة أخرى** ضرورة نشر التشريع في الجريدة الرسمية، وتبين المدة الالزامية للنشر بحيث يصبح القانون ساري المفعول بعد مرورها، ثم يذيل المشروع القانوني بتوقيع مصدر التشريع وتاريخه ومكان إصداره.

٨ - **الملاحق**: كثيراً ما يرفق المشرع جداول أو نماذج يشار إليها في مشروع القانون، وهذه ترفق في نهاية المشروع على أن يشار فيها إلى المادة التي ذكر فيها الجدول أو النموذج، وتعتبر هذه النماذج أو الجداول جزء من التشريع.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء التاسع

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء التاسع لننتقل إلى النوع الثاني من أنواع الصياغة القانونية من حيث الجهة المختصة، فنتكلم عن الصياغة القضائية.

ثانياً: الصياغة القضائية:

أ/ مدخل الحكم: يضم هذا الجزء عدداً مهماً من المعلومات والبيانات العديدة والمختلفة التي يعرضها الخصوم على القاضي، بحيث يشكل هذا الجزء الأساس الصحيح للعمل الفني كله، فلا يجوز للقاضي أن يبني استنتاجه إلا عليه، كذلك على القاضي أن يهتم اهتماماً خاصاً بكتابة مدخل حكمه فيحذف العبارات غير المنتجة والتي ليس لها علاقة بالموضوع، كما يجب أن تكون عبارات المقدمة موجزة ووافية.

وعلى القاضي أيضاً أن يبتعد عن استخدام العبارات والألفاظ دون تحري الصحة والدقة في تحرير مدخل الحكم، فمثلاً يتجنب عبارات: (دون شك) و(مما لاشك فيه) و(دون ريب) وما يلحق بها مثل: (من المؤكد) و(دون منازع) و(لاتدع مجالاً للشك)، فمثل هذه تقلل من حياد القاضي ومصداقيته.

ب/ التقسيم والتوزيع(الأسباب): ينبغي على القاضي إذا كان موضوع النزاع يحتاج إلى تقسيم لتسهيل عملية الفصل في النزاع، أن يقسم الموضوع إلى أجزاء بحيث يبين كل جزء من أجزاء النزاع التي تشكل وحدة مستقلة بكيفية واضحة ومتميزة.

ج/ مناقشة الأدلة: على القاضي أن يساوي بين الأشياء المتماثلة، وأن يفرق بين المتباين منها، فعليه الإجابة على كل معارضة، فيستبعد ما يجب استبعاده من الحجج التي لا تأثير لها في الحكم، وأن يأخذ بعين الاعتبار كل حجة ذات قيمة، وأن يبذل كل جهد ممكن من أجل إزالة التناقض في الدعاوى المعروضة عليه.

<u>ولتحقيق ذلك عليه مراعاة ما يلي</u>:

١. إذا ما اثبت القاضي موقفاً قانونياً في مسألة من مسائل حكمه ثم تبين أن هناك مسألة أخرى أولى بالاعتبار من الموقف السابق فعليه ألا يتردد في إعطاء هذه المسألة حكم المسألة الأولى ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٢. أن لا يسبب حكمه بشكل يوحي لمن يطلع عليه أن له حكماً مسبقاً في الدعوى قد انطلق منه فهو بذلك يحدث انطباعاً سيئاً يضعف الثقة في حكمه.

٣. أن يتجنب الغموض والعبارات الملتبسة وأن لا يخلط بين الأفكار القانونية المتقاربة مثل المحل والسبب والقصد والموضوع، وبين حالة الضرورة والقوة القاهرة وأن يتحرى الدقة في اختيار الألفاظ اللغوية.

٤. أن لا يتعرض لموضوع النزاع وأساسه إذا تبين له أن هناك مسألة شكلية تدعو إلى إعلان عدم قبول الدعوى، كذلك فإن عليه ألا يتعرض لمناقشة الأدلة والإثباتات التي قدمت على سبيل الاحتياط إذا كان الدليل الأساسي كافياً لإقامة حكمه عليه.

٥. أن يمتنع عن تدبيج حكمه بعبارات تمس بكرامة الغير أو تؤدي إلى إحراج أحد القضاة ممن سبق لهم الفصل في النزاع أو سيكون لهم دور في نظره أو تحط من كرامة محامي الخصوم.

٦. أن يكون متحفظاً إلى أبعد الحدود في تقدير قيمة الأشخاص وأن لا يستخدم العبارات والألفاظ البعيدة عن اللياقة كأن يصفهم بعدم الفهم أو بالميل إلى العدوانية أو بأنهم من طبقة سوقية أو أن يوجه التهمة بتزوير الحقائق للشهود دون أن يكون لدية دليل على ذلك.

٧. عدم التعرض في حكمه لسلوك السلطة التنفيذية وتصرفاتها وأن لا يقضي ببطلان أعمالها إلا إذا كان مختصاً في ذلك.

٨. كما أن عليه أن لا يتعرض لموقف النيابة العامة بمراقبة تصرفاتها وذلك بأن يطعن أو يبدي أسفه من موقفها من النزاع.

٩. عدم توجيه النقد إلى أحكام غيره من القضاة ولو كانت معيبة أو مبهمة في نظره أو حتى باطلة وأن يحترم الحجية التي يمنحها القانون للأحكام.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء العاشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء العاشر للحديث عن الجزء الثاني من الصياغة القضائية فنتكلم عن ما تبقى من مناقشة الأدلة، ثم نتكلم عن التقرير ومنطوق الحكم.

ج/ مناقشة الأدلة (٢):

١٠. من العيوب الخطيرة، أن يعلن قاض إلغاء حكم قاض آخر في نفس مستواه أو يتعرض بالنقد لأحكام محكمة أعلى درجة، لأن ذلك سيؤدي بحكمه إلى النقض لتجاوز السلطة، ولكن من حقه إذا كان قاضياً عضواً أن لا يخضع لموقف رئيس محكمته إذا تبين له خطأ هذا الأخير من الناحية القانونية ولكن بشرط التسبيب.

١١. أن ينزه حكمه من العبارات التشريفية أو الفخرية أو استخدام ألقاب تعبر عن امتياز أو سلطان، لأن جميع أفراد المجتمع سواء في نظر القضاة، فيكون عليه أن يضمن حكمه أسماء الخصوم مجردة من أي وصف أو إشارة أو لقب تشريفي، عدا ما يتعلق بالحالة المدنية وهي أمور يجب أن يعنى بها القاضي عند تحرير الحكم ويلتزم بالدقة الكاملة عند إيراد أسماء الخصوم وخاصة إذا كانوا أشخاصاً اعتباريين.

١٢. أن يتجنب عبارات الثناء على السلطة الحاكمة أو الإدارة القضائية أو رؤساءه، لكون ذلك لا يغني من الحق شيئاً، وبصفة عامة فإن استخدام الأوصاف والنعوت بصفة تعسفية والإكثار من العبارات الظرفية تحدث إرباكاً في الصياغة مما يؤدي إلى التباس في المعاني، سواء على مستوى النظريات والمواقف القانونية أو على مستوى الوقائع، وهذا كله عديم الفائدة.

١٣. يجب أن يكون القاضي واضحاً في مناقشة الأدلة التي يعرضها عليه الخصوم بغرض الوصول إلى العدل، ولا يجوز له إصدار الأحكام التوفيقية المراد منها إرضاء جميع الأطراف.

١٤. أن يلتزم القاضي بالخصومة كما رفعت أو كما قدمت إليه ولا يتعرض لغير ما تضمنته الأوراق من أمور وما ضمته الدعوى من أطراف.

١٥. أن يلتزم القاضي بما تمليه عليه طبيعة الوظيفة القضائية وحدودها، باعتبار أن السلطة القضائية سلطة من سلطات الدولة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون، وأنه لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شؤون العدالة.

د/ التقرير:

الأصل أن نتيجة الحكم تكون مضمنة في المنطوق لا غير، ولكن القاعدة المتبعة هي أن القاضي بعد مناقشة الموضوع المعروض عليه أو الأدلة موضوع النزاع، ينهي مناقشته بعبارة يقرر فيها وجهة نظره، مثال ذلك: (ومما تقدم يتبين أن الدعوى غير مقبولة)، وهذا بعد أن يناقش سبب عدم القبول، ومثال آخر:(وعليه فإن الدفع لا أساس له مما يتعين رفضه) وهذا بعد أن يناقش الدفع الذي قدمه أحد الخصوم.

وهذا الأسلوب يساعد القاضي على تحديد أجزاء المنطوق بصورة واضحة ويحول دون إغفال بعض المسائل، كما ينبغي على القاضي أن لا يبدأ حيثياته بعبارة توحي بإعلان نتيجة مسبقة للحكم، أي أن تكون المقدمات سابقة للنتائج بقدر الإمكان، حتى يتحقق الغرض من التقرير.

هـ/ منطوق الحكم:

وهو موجز أو مختصر الحكم الذي ينتهي إليه القاضي، وهو الجزء الذي يسلم لأطراف النزاع، والذي يمكن وضعه موضع التنفيذ، وهو الذي تتعلق به الحجية القضائية، ومن ثم فيجب أن لا يشمل إلا على قبول أو رفض لطلبات الخصوم أو دفوعهم، وعلى ذكر ما يجب أن يتناوله التنفيذ، وبغير هذا لا يمكن لقضاء المحاكم أن يحقق الغرض المطلوب منه.

يترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يصرح في منطوق الحكم بالمبادئ القانونية أو الشرعية التي بنى عليه حكمه، لأن موقعها الطبيعي هو في الأسباب، وإنما يجب عليه الفصل في جميع القضايا المطروحة عليه إما بالرفض أو القبول، وهي إما طلبات أو دفوع أو طلبات تحقيق أو خبرة، وخلو منطوق حكمه منها يجعله معيباً.

كما أن القاضي غير ملزم بأن يذكر في منطوق الحكم جميع تحفظات وطلبات الخصوم أو موكليهم، وأن لا يفصل في أي شيء لم يسبق أن تعرض له في الأسباب، كما لا يجب أن يفصل في منطوق الحكم بما يخرج به عن نقاط الخصومة التي حددتها طلبات الخصوم، وأن عليه أن يتأكد من وجود تلك الطلبات فعلاً في المذكرات المقدمة أثناء المحاكمة.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الحادي عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الحادي عشر للحديث عن النوع الثالث من أنواع الصياغة القانونية من حيث الجهة المختصة، وهو صياغة المذكرات القانونية.

ثالثاً: صياغة المذكرات القانونية:

صياغة المذكرات القانونية بطريقة منهجية علمية لها أهمية خاصة في تسهيل مهام أطراف النزاع والقاضي في نفس الوقت، لذلك يعتبر كاتب المذكرة كالباحث لابد له من اتباع خطوات محددة بطريقة علمية تمكنه من بيان الهدف المراد تحقيقه بوضوح تام، وإذا فقد الكاتب هذه المنهجية فإن أفكاره تأتي مشتتة وأسبابه غير واضحة، مما يضعف محتوى المذكرة.

أ/ الصفات الواجب توافرها في كاتب المذكرات:

١ - القدرة على التحليل والاستنباط والقياس من خلال إعمال العقل والمنطق.

٢ - القدرة على استخلاص النتائج وترتيبها ترتيباً منطقياً تنسجم مع تسلسل الوقائع.

٣ - المهارة في اختيار الألفاظ والتراكيب اللغوية السهلة لتوضيح أفكاره ووجهة نظره.

٤ - عدم أخذ أفكار وآراء الغير باعتبارها مسلمة، بل لابد أن يخضعها للفحص والتدقيق.

٥ - عدم التسرع في إصدار الأحكام والآراء إلا بعد امتلاك الدليل القاطع على صحة ما يعتقده.

٦ - تناول الموضوع من كافة جوانبه مع كافة الأدلة بشكل يمكنه من الوصول إلى الرأي السديد وعدم الاكتفاء بجزء من الموضوع.

٧ - مراعاة الدقة في توثيق المصادر والمستندات، بحيث يمكّن المتلقي من التأكد منها.

٨ - مراعاة أن تكون الأدلة والمستندات لها صلة وثيقة بالوقائع وتدعم الوصول إلى النتائج.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

ب/ المرحلة السابقة على صياغة المذكرة: وهنا **يجب على كاتب المذكرة القيام بالآتي:**

١ - دراسة وقائع الموضوع من كافة جوانبه دراسة متأنية بموضوعية وحيادية.

٢ - الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للوقائع وإلى آراء كبار الفقهاء، والأحكام القضائية الصادرة فيها.

٣ - مناقشة ذوي الشأن في موضوع المذكرة لتوضيح ما غمض من وقائع.

٤ - ترتيب المذكرة وصياغتها مع الوضع في الاعتبار دفوع الطرف الآخر.

ج/ بعض أنواع المذكرات: المذكرات كثيرة نذكر منها:

١/ مذكرة دعوى أو عريضة دعوى (مدنية أو جنائية).

٢/ مذكرة دفاع (مدنية أو جنائية).

٣/ مذكرة استئناف حكم.

٤/ مذكرة طعن في حكم.

٥/ مذكرة مرافعة (تقدم قبل صدور الحكم).

٦/ مذكرة الطعن في قرار المحكمين.

د/ مشتملات المذكرة:

١ - اسم الجهة المقدم إليها.

٢ - أسماء الأطراف وصفاتهم وعناوينهم.

٣ - رقم القضية وسنتها (إذا وجد).

٤ - الوقائع الموضوعية الجوهرية للنزاع.

٥ - الأدلة والمستندات المؤيدة للمذكرة.

٦ - طلبات مقدم المذكرة.

٧ - النصوص القانونية المؤيدة (بعض المذكرات).

هـ/ كتابة المذكرة:

تختلف باختلاف المذكرة (سوف نعرض نموذج لبعض المذكرات في اللقاء الأخير).

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الثاني عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الثاني عشر لنواصل الحديث عن الأصول الفنية لصياغة الاتفاقيات الدولية.

رابعاً: صياغة الاتفاقيات الدولية:

تنتهي المفاوضات بين الدول بتحرير نص مكتوب للاتفاقية، وهنا تظهر مسألة اختيار اللغة الواجب استعمالها في تحرير المعاهدات، لأنها تشكل مصدر حساسية خاصة بين الدول المتعاقدة، نظراً لارتباطها بمبدأ المساواة بين الدول.

ففي الحالة التي تكون فيها الدول المتعاقدة تستعمل نفس اللغة، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الدول العربية مثل معاهدة انشاء مجلس التعاون الخليجي ومعاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي، لا تظهر مشكلة اللغة المستخدمة.

إلا أن المشكلة الأكثر حدوثاً هو عندما تستخدم الدول لغات مختلفة، **فقد أفرز العمل الدولي ثلاثة أساليب لمعالجة هذا الأمر**:

- **الأسلوب الأول**: يقوم على صياغة المعاهدة بلغة واحدة، وقد كانت اللغة اللاتينية، وهي المستعملة في القرون الماضية، ثم في الآونة الأخيرة اختيرت الفرنسية ثم الانجليزية كلغة للتداول نظراً لصفتهما الدولية.

- **الأسلوب الثاني**: فيتمثل في صياغة المعاهدة بلغتين أو بعدة لغات، على أن تعطى الأفضلية لاحداها في حالة وقوع خلاف حول تفسير احدى العبارات.

- **الأسلوب الثالث**: على اختيار لغات متعددة بتعدد الدول المتعاقدة، حيث **تحرر المعاهدة الثنائية** باللغتين الوطنية للطرفين، **وتحرر المعاهدة المتعددة الأطراف** بعدة لغات، وتتمتع كل نسخة محررة بلغة ما بنفس الحجية كما هو الحال بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي حررت بخمس لغات هي الانجليزية والفرنسية والاسبانية والروسية والصينية.

وبعد الاتفاق على عنصر اللغة يتم اللجوء إلى صياغة المعاهدة، ومن الناحية الشكلية **تتألف المعاهدات أساساً من** الديباجة والمتن وقد تضاف إليهما الملاحق.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

١/ صياغة الديباجة: المقصود بها مقدمة المعاهدة والتي تبدأ ببيان أطراف المعاهدة، حيث جرت العادة على أن يتم سرد أسماء الدول المتعاقدة أو أسماء السلطات الحاكمة أشخاصاً أو حكومات، وبعد ذلك تتعرض الديباجة للأسباب التي دعت إلى عقد الاتفاقية، والأهداف التي ترمي إليها الدول الموقعة، و لهذه البيانات الأخيرة أهمية قانونية خاصة عندما تذكر الديباجة هدف المعاهدة بدقة كافية في سبيل توجيه المتن.

ديباجة ميثاق الأمم المتحدة (مثال):

نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وأن ندفع بالرقي الاجتماعي قدماً، وأن نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح.

وفي سبيل هذه الغايات اعتزمنا أن نأخذ أنفسنا بالتسامح، وأن نعيش معاً في سلام وحسن جوار، وأن نضم قوانا كي نحتفظ بالسلم والأمن الدولي، وأن نكفل بقبولنا مبادئ معينة ورسم الخطط اللازمة لها ألاّ تستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة، وأن نستخدم الأداة الدولية في ترقية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها، قد قرّرنا أن نوحّد جهودنا لتحقيق هذه الأغراض.

ولهذا فإن حكوماتنا المختلفة على يد مندوبيها المجتمعين في مدينة سان فرانسيسكو الذين قدّموا وثائق التفويض المستوفية للشرائط، قد ارتضت ميثاق الأمم المتحدة الحالي، وأنشأت بمقتضاه هيئة دولية تُسمّى "الأمم المتحدة".

٢/ صياغة المتن: والمقصود به صلب الموضوع (مضمون المعاهدة) فيتضمن المسائل التي تم الاتفاق عليها والأحكام التي تم الاتفاق عليها والأحكام التي تنظمها، والتي عادة ما تصاغ في فصول أو مواد أو بنود مرقمة.

ويمكن أن تقسم هذه المواد إلى مجموعتين، المجموعة الأولى تتضمن الأحكام الموضوعية في المعاهدة، **والمجموعة الثانية** تتضمن أحكام إجرائية أو ختامية والخاصة بمسائل التصديق والايداع وتاريخ النفاذ والانسحاب من المعاهدة.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

❖ وقد تضاف إلى المعاهدة **ملاحق مخصصة لتنظيم تفاصيل ذات طابع فني**، وتعد هذه الملاحق جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة ولها نفس القيمة القانونية للمتن، **وبعد الانتهاء من مرحلة التحرير يتم الانتقال لإقرار نص المعاهدة واعتماده، أي التوقيع عليه ثم التصديق عليه**.

٣/ تقسيم المعاهدة: يتم تقسيم المعاهدة أو الاتفاقية إلى فصول ومواد بصيغة شبيهة بالقوانين الداخلية، فمثلاً ميثاق الأمم المتحدة تم التقديم لها بديباجة، والفصل الأول تناول مقاصد الهيئة ومبادئها، والفصل الثاني نص على أحكام العضوية، والفصل الثالث نص على فروع الهيئة، والفصل الرابع نص على الجمعية العامة، والفصل الخامس نص على مجلس الأمن، والفصل السادس نص على حل المنازعات حلاً سلمياً، والفصل السابع نص على الإجراءات التي تتخذ في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان، وهكذا كل فصل تناول جزء من مهام الهيئة.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الثالث عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الثالث عشر للحديث عن موضوع جديد هو صياغة العقود.

خامساً: صياغة العقود:

أ/ تمهيد: لصياغة العقود أهمية كبيرة، باعتبارها تمثل غالب المعاملات التي يجريها الناس فيما بينهم في حياتنا العملية، والتي أصبحت صياغتها تمثل داءً ينتشر أثره ويضيع حقوق الكثيرين، بسبب عيوب اللغة وركاكة الألفاظ المستخدمة في كثير من النماذج العشوائية المعدة سلفاً من قبل بعض الكتبة والسماسرة، **فمن الصياغات المعيبة ما يلي:**

- **الصياغة الركيكة** التي تغير المعنى وتضيع أو تطمس أو تبدل قصد طرفي التعاقد.
- **الصياغة الفضفاضة** التي تتسع لأكثر من معنى وتفتح باب الجدل والتأويل.
- **الصياغة المبتورة** المعيبة التي لا تحقق المعنى والغاية المقصودة منها.
- **الصياغة المنسوخة والمنقولة حرفياً** دون مراعاة اختلاف الوقائع.

فهذه الصياغات معيبة قد تضيع الحقوق أكثر مما تحفظها.

والصياغة القانونية المعتبرة في العقود هي تلك الصياغة التي تأتى نتاج الموهبة والمهارة والخبرة والتوفيق في اختيار اللفظ الأدق تعبيراً ومدلولاً ووضعه في موضعه ليكتمل البناء القانوني الصحيح للعقد وفق ما تقتضيه الواقعة التي حرر من أجلها، وتتجنب الإغراق في المرادفات والأخطاء اللغوية والعمومية واستخدام الألفاظ الغامضة والزائدة وغير جازمة الدلالة والمعنى.

فقد تسبب لفظاً زائداً أو بديلاً أو موضوعاً في غير موضعه في فقد المعنى، فقد تسبب "أو" في إسقاط التزام طرف من أطراف التعاقد وخسارة الطرف الآخر لحق من حقوقه، وربما كان هذا الحق هو الدافع وراء تعاقده، لهذا لابد من الحرص على الصياغة القانونية الصحيحة الدقيقة الواضحة الدلالة التي تعبر عن إرادة طرفي العقد وما رميا إليه من وراء عقدهما.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

من هنا يجب دائماً الحرص على اللجوء إلى المختصين في القانون في صياغة العقود وغيرها من المحررات، فهم أقدر من غيرهم على صياغتها الصياغة القانونية الصحيحة واختيار الألفاظ الأكثر دقة وتعبيراً عن مقصود طرفيها ووضعها في ترتيبها الصحيح بحيث تنصب مباشرة على موضوع الواقعة، مع مراعاة القواعد القانونية الواجبة واللازمة في الإثبات ومراعاة الحرفية القانونية للعقود وغيرها.

وفي إطار ذلك هناك قاعدة عامة تقول: (ألا يكون بيدك سند خير من أن يكون بيدك سند معيب)، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: إن وجود شرط في عقد الشركة بإعفاء الشريك من المساهمة في الأرباح والخسائر مؤداه بطلان هذا العقد آثاره، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه.

ولما كان العقد يمثل أهمية خاصة في معاملات الناس كونه يمثل القاسم المشترك في المعاملات اليومية، فإن القصور في بنائها أو صياغتها يفسح للطرف سيء النية المجال للنزاع بهدف التنصل من التزاماته فيها، مما يؤدي إلى ازدحام المحاكم بالقضايا.

كما قد يقصد طرفي العقد إخفاء حقيقة قصدهم فيعطوا عقدهم إسماً مخالفاً للحقيقة والواقع، كأن يعقدا عقداً للبيع ليخفيا هبة أو أمر غير ملزم وغير واجب وهو ما يعرف في لغة القانون "بالصورية" أو يشوب أوراق الإثبات في الدعوى الشك أو الغموض.

ولمواجهة عيوب الصياغة على هذا النحو فقد يعطي المشرع لمحكمة الموضوع صلاحية تكييف العقد وتفسيره للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهو بلا شك طريق طويل وشاق، والسبب وراءه ذلك هو الصياغة المعيبة.

فإذا كانت الصياغة واضحة ودقيقة ما ثار جدل ولا خلاف حول مدلول العقد ولاستقام بناءه، وكان تنفيذه أمراً ميسوراً لحفظ حقوق طرفيه وسد الطريق أمام المراوغ سيء القصد منهم وأختصر أمامهم الطريق وحفظ للقضاء وقته وجهده.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

فمن خلال التجربة العملية اتضح أن الكم الأكبر من القضايا المدنية المطروحة في المحاكم قائم بالدرجة الأولى على الجدل والخلاف حول مدلول نصوص سنداتها لغموض النص أو لقصور في بناء وصياغة العقد.

وتكييف العقد هو تحديد ماهيته أو تحديد الوصف القانوني له بإعطائه اسماً من أسماء العقود المعروفة (العقود المسماة) أو الاكتفاء بالقول بأنه عقد غير رسمي يتعين على القاضي أن يستخلص قواعده بنفسه، ولا عبرة في التكييف بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان، لأنهما قد يتعمدان اخفاء العقد الحقيقي تحت أسم العقد الظاهر كما في الوصية التي يخفيها الموصي تحت ستار البيع.

فالتفسير يتعلق بالوقائع أما التكييف فيتعلق بالقانون، ولا تتقيد المحكمة بتكييف المتعاقدين للعقد، بل لها أن تصحح هذا التكييف من تلقاء نفسها.

❖ **ومن القواعد الثابتة في مجال تفسير العقد ما يلي:**

١ - يجب الالتزام بالعبارات الواضحة الدلالة.

٢ - تفسير الشك في مصلحة المدين.

٣ - في حالة وجود شك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة المذعن.

٤ - للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية وتقدير أثر الظروف التي طرأت بعد إبرام العقد.

٥ - وجوب الحرص على تنفيذ العقد بحسن نية.

ويستمد قاضي الموضوع سلطته في تفسير العقد من عدة مصادر، فهو يستند إلى ما تدل عليه الأوراق (المستندات) وتفسير عباراتها تفسيراً مستمداً من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها، كما أن استخلاص نية المتعاقدين هو من مسائل الواقع التي تختص به محكمة الموضوع، ولمحكمة الموضوع أيضاً السلطة التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتقدير مبررات الفسخ وتحديد الجانب المقصر في العقد.

كل ما سبق ذكره سببه في الغالب عيب من عيوب الصياغة، فإذا تجنب محرر العقد هذه العيوب، جنب المتعاقدين النزاع وجنب المحاكم إهدار كثير من الجهد والوقت والمال.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الرابع عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الرابع عشر لنواصل الحديث عن الجزء الثاني من الأصول القانونية لصياغة العقود.

ب/ مرحلة التحضير:

❖ الأسلوب الأمثل لصياغة العقد يتطلب المرور بالمراحل التالية:

ـ **تصميم العقد:** وهو التجسيد المادي لإرادة طرفي العقد وفقاً لما اتفقا عليه، وهو الخطوة الأولى في بناء العقد وتصميمه وفقاً لما يقتضيه القانون، **ولبناء العقد وتصميمه بالشكل الصحيح يلزم إتباع الآتي:**

ـ **مرحلة التحضير:** وهي المرحلة التي تسبق كتابة وثيقة العقد، وهذه تتطلب بناء العقد بأسلوب واضح وبسيط، ولكنه في نفس الوقت منضبط، وذلك كله في حدود ما يسمح به القانون المنظم له، وهذه المرحلة تسير وفق ما يلي:

ـ **التفاعل بين طالب الصياغة والقائم بها:** بمعنى أن يقوم المكلف بصياغة العقد بالتعرف على رغبة العميل (أطراف العقد) تمهيداً للتفكير في أنسب الحلول المحققة لرغبة أطراف العقد، ويجب على صائغ العقد أن يتعرف على جميع المعلومات التي يراها لتحديد موضوع العقد، وذلك تمهيداً لتحديد القالب القانوني الملائم لوضع العقد موضع التنفيذ.

فالأفكار التي تساعد الصائغ للوصول إلى طبيعة العقد تستند على الإجابة على الأسئلة التالية: هل العقد هو عقد بيع؟ أم هو عقد إيجار؟ أم عقد منفعة؟ أم عقد شركة؟ وهكذا.

قد يرى الصائغ بالنسبة لهذه الخطوة تحديد شروط العقد بالشكل المنضبط مع النصوص القانونية، وقد يحدد مفهوم العقد وعناصر موضوعه، ثم يفكر في الخطوة التالية.

ـ **أن يضع المكلف بالصياغة مسودة تتضمن عناصر العقد المطلوب صياغته:** فهذه المسودة تبيّن للمكلف كيفية الصياغة الصحيحة، كما أنها تتبيّن له المسار للعقد النهائي على أفضل ترتيب لعناصره وإلى عناصر أخرى ربما فاتته أو غابت عن تفكيره خلال فترة التحضير، وهذه المسودة تغني عن الرجوع إلى نماذج العقود المتداولة والتي كثيراً ما يتطلب الأمر فيها الحذف أو الإضافة.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

ج/ مرحلة الكتابة: وهذه المرحلة **تأتي في الدرجة الثانية بعد مرحلة التحضير وهي على التفصيل التالي:**

❖ **الخطوة الأولى** هي كتابة العقد وصياغته مبدئياً، ويكون الاهتمام فيها بشكل العقد وأسلوب صياغته، وهي عبارة عن تنقيح المسودة التي أعدت من قبل والاهتمام بصياغة مفرداتها وتعديلها بالحذف أو الإضافة في ورقة مستقلة وتجميعها في أسلوب واضح مع تجميع الأفكار بشكل متسلسل.

❖ أما **الخطوة الثانية** فهي عبارة عن مراجعة الصياغة المبدئية التي أعدت بعد نسخ المسودة الأولى، وهذه من شأنها أن تتيح للصائغ تكملة العقد بإزالة ما يكتشفه من عيوب وغموض ونقص في موضوع العقد، حتي يخرج العقد بالشكل المناسب من ناحية الصياغة.

❖ أما **الخطوة الثالثة** بعد صياغة وتصميم العقد عند الكتابة، فهي مراجعة العقد للنظر في المشكلات التي يمكن أن تظهر عند التطبيق، والتفكير في الحلول المناسبة لمثل هذه المشكلات.

❖ أما **الخطوة الأخيرة** فهي مراجعة صياغة العقد للتأكد من مدى استجابته لرغبة الأطراف، ويتعين في هذه الخطوة أن يتساءل الصائغ مع نفسه: هل حقق العقد مراد ومطالب الأطراف؟ وهل الأفكار فيه وردت بوضوح وبانسياب منطقي؟ وهل ينقصه شرط من الشروط؟ وهل استوفت الشروط العامة كالمدة المحددة لنفاذ العقد؟ وهل تضمن العقد شرطاً جزائياً كالتعويض أو الغرامة؟ وغيرها.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الخامس عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الخامس عشر لنواصل الحديث عن موضوع جديد وهو أنواع الصياغة القانونية من حيث الأسلوب، ونبدأ بالنوع الأول وهو الصياغة الجامدة.

التقسيم الثاني: أنواع الصياغة القانونية من حيث الأسلوب:

أولاً: الصياغة الجامدة:

أ/ مضمون الصياغة الجامدة:

الصياغة الجامدة تعني أن التعبير عن محتوى القاعدة القانونية ومضمونها يكون محكماً، لا يفسح المجال لتقدير الفروق الفردية والظروف المختلفة التي قد تعرض في الواقع، بحيث يتوحد الحكم على جميع الخاضعين للتشريع، ومثال ذلك تحديد سن الرشد بـ ١٨ سنة في القانون المدني، فلا يمكن الاجتهاد عن طريق تأويل مضمون القاعدة المحددة لسن الرشد عن طريق محاولة تخفيض السن أو زيادته.

كذلك القاعدة التي تحدد مواعيد الاستئناف أو الطعن في الأحكام فلا مجال للاجتهاد فيها، لأن القاعدة جامدة، فمتى فات الميعاد المحدد للاستئناف أو للطعن، فإن القاضي لا يملك إلا الحكم بعدم قبول الطعن، وتعتبر صياغة القاعدة القانونية جامدة إذا كانت تواجه فرضاً معيناً أو وقائع محددة وتتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات، لذا يجد القاضي نفسه مضطراً لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية وصارمة.

هذه الطريقة تتميز بأنها تحقق العدل المجرد من خلال توحيد النص على جميع الأشخاص، كما تتميز بالوضوح والدقة والتحديد، أضف إلى ذلك تحقيقها للاستقرار الاجتماعي، وفي المقابل يؤخذ عليها عدم مراعاتها للاختلافات والفروق الفردية التي يزخر بها الواقع.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

فقد كان من الممكن أن يأخذ المشرع بمعيار مرن عند تحديد سن الرشد بالنسبة إلى المواطنين، وهو الأخذ بالبلوغ الطبيعي، فلا يعتبر رشيداً إلا الشخص البالغ من الناحية الفسيولوجية، القادر على فهم وإدراك تصرفاته.

وكانت الشرائع القديمة تأخذ بهذا المعيار المرن، الذي يختلف باختلاف الأفراد، ويراعي الفروق الواقعية بينهم، لأن البلوغ الطبيعي يتفاوت من شخص إلى آخر، ولكن كانت هناك صعوبة في تطبيقه لأن إثباته ليس دائماً يسيراً من الناحية العملية.

لذا عدلت الشرائع الحديثة عن هذا المعيار المرن، الأكثر اتساقاً مع العدالة، وأخذت بقاعدة جامدة، أسهل تطبيقاً في العمل، فحددت سناً قانونية للرشد يتساوى فيه جميع المواطنين، بغض النظر عن درجة بلوغهم الفسيولوجي.

ب/ مزايا الصياغة الجامدة:

١ - أنها تحقق الثبات والاستقرار في المعاملات، فلا يمكن تطبيق الأحكام القاطعة والحاسمة تطبيقاً متبايناً إذا تماثلت الظروف، فالتماثل في الظروف تقتضي وحدة المعاملة التي حددها النص القانوني وبين مداها لتطبق على الجميع بالتساوي، فإذا كانت مدة الإيجار سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، فإن جميع عقود الإيجار تخضع لهذا الحكم.

٢ - الصياغة الجامدة تحقق الأمن والسلم الاجتماعي والأمن الوظيفي، فالأحكام القاطعة الحاسمة في منح الموظفين علاوة معينة يجعلهم يستفيدون منها جميعاً وعلى قدم المساواة، فالترقية بالأقدمية المبنية على المدة الزمنية يحقق الأمن الوظيفي، ويحول دون تعسف الإدارة في استخدام السلطة التقديرية.

٣ - الصياغة الجامدة تتميز بوضوح العبارة وبالتالي سهولة التطبيق، فلا تطلب من المخاطبين بأحكامها إلا الخضوع لها والتقيد بها، كما لا تتطلب من المكلفين بتطبيقها إلا إنزال حكم القاعدة على الوقائع التي حددتها القاعدة ذاتها بوضوح تام.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

ج/ عيوب الصياغة الجامدة: وتتمثل في الآتي:

١ - عجزها عن مجاراة ومسايرة التطور المستمر، وبالتالي لا تتمكن من تحقيق العدالة المنشودة.

٢ - تضفي نوعاً من الجمود على الأحكام القانونية التي يتضمنها النص القانوني، وهذا الجمود يجعل الجهات المختصة بالتطبيق عاجزة عن مراعاة الظروف الشخصية والواقعية المتباينة.

٣ - العدالة التي تحققها عدالة ظاهرية وغير حقيقية، فلا يمكن أن تكون جميع الوقائع متماثلة في جميع ظروفها وأشكالها وأوصافها، فالترقية بالأقدمية تساوي بين الموظف المجد المخلص مع الخامل...

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء السادس عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء السادس عشر فنتكلم عن الصياغة المرنة.

ثانياً: الصياغة المرنة:

أ/ مضمون الصياغة المرنة:

في هذا النوع يعطى السلطة التقديرية للمعني بتطبيق القاعدة القانونية لمراعاة الفروق الفردية التي قد توجد في الواقع، ومثالها الرجوع في الهبة، وأيضاً عندما يحدد المشرع العقوبة بين حدين: حد أدنى وحد أقصى تاركاً للقاضي سلطة تقديرية فيما بين الحدين حسب الظروف الخاصة بكل حالة.

وتكون الصياغة مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة على حدة من القضايا المعروضة عليه طبقاً للظروف والملابسات المختلفة، فالقاضي هنا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق القاعدة المرنة.

ب/ مزايا الصياغة المرنة: ويتميز هذا النوع من الصياغة بأنه:

١ - يحقق العدالة الفعلية عندما تراعي الظروف الفردية المختلفة أثناء التطبيق.

٢ - تمكن الجهات المختصة بالتطبيق من مواكبة التطور ومعالجة المستجدات.

ج/ عيوب الصياغة المرنة:

١ - يعاب على هذه الطريقة عدم الإحكام في التنفيذ، مما لا يحقق الاستقرار في العلاقات.

٢ - تفتح باب التباين غير الموضوعي وغير المنطقي على مصراعيه، مما يؤدي إلى تباين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

٣ - تظهر الذاتية أو النظرة الشخصية في التطبيق.

ثالثاً: الحاجة للصياغة الجامدة والمرنة:

في الواقع أن القانون في حاجة إلى النوعين من الصياغة في نفس الوقت، فالأصل أن تكون القواعد القانونية منضبطة ومحددة، إلا أنه توجد حالات كثيرة لابد وأن تصاغ فيها القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما قد يستجد من وقائع.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

فالمشرع قد يفضل التخلي عن القاعدة المرنة والأخذ بالقاعدة الجامدة، فمثلاً قد يحدد المشرع الغبن في المعاملات بنسبة معينة من قيمة الشيء محل التعامل، وقد يتخلى المشرع عن هذه القاعدة الجامدة ويأخذ بالقاعدة المرنة، مثل عدم التعادل بين التزامات كل من الطرفين، تاركاً للقاضي تقدير كل حالة على حدة، حتى تتلاءم القاعدة القانونية مع تباين الحالات الواقعية.

ويجب بقدر الإمكان أن تجابه القواعد عند صياغتها كافة الفروض والظروف، وكذلك ما يجد من تطورات واحتمالات، **لذلك فالأسلوب الأمثل عند تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية يكون من خلال التباين بين المثال والحصر وفق ما يلي:**

١ - ذكر حالات انطباق القاعدة القانونية على سبيل المثال، مع إفساح المجال أمام القاضي للقياس، كي تشمل القاعدة ما يطرأ من أحداث ووقائع.

٢ - وقد يرى المشرع تحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية بصورة دقيقة محددة، على نحو لا يترك للقاضي الحرية في القياس، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات، وصوناً لمختلف الحقوق.

ويبدو ذلك بصفة خاصة في مجال قانون العقوبات، حيث يترتب على القياس تجريم أفعال لا ينص عليها القانون، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء السابع عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء السابع عشر لنواصل الحديث عن موضوع جديد يتمثل في طرق الصياغة القانونية.

التقسيم الثالث: طرق (أساليب) الصياغة القانونية

أولاً: الطرق المادية (المباشرة) للصياغة القانونية:

تتمثل الصياغة المادية أو المباشرة في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسداً في مظهر خارجي لها بشكل واضح لا لبس فيه، فالصائغ القانوني هنا يستعمل تعبيرات قانونية واضحة ومنضبطة في ترجمة خطاب القاعدة القانونية بشكل يمكن الوقوف عليه بسهولة ويسر.

ووضوح القاعدة القانونية قد يكون مطلقاً وقد يكون نسبياً، فالوضوح المطلق يتحقق إذا لم تترك صياغة القاعدة القانونية أي مجال للاختلاف في فهمها، ومن أمثلة ذلك:

١ - تحديد سن الرشد ببلوغ سن ثماني عشر (١٨) سنة كاملة مثلاً.
٢ - تحديد أهلية الترشح لعضوية المجلس التشريعي ب (٢١) سنة مثلاً.
٣ - تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما لا يزيد على خمس ثمن المثل مثلاً وهكذا.

أما الجانب الشكلي المقصود في الصياغة المادية، فيتمثل في مظهر خارجي يفرض على الأفراد إتباعه في تصرفاتهم حتى تترتب عليه آثاراً قانونية معينة، ويقصد بذلك إفراغ التصرفات في كتابة رسمية مثل: اشتراط كتابة عقد بيع العقار وهبته والرهن الرسمي الوارد عليه.

ومن الأشكال الأخرى اشتراط الحصول على إذن معين لمباشرة بعض التصرفات بالنسبة للوصي حماية لأموال القاصر.

وقد يكون وضوح القاعدة القانونية نسبياً إذا كانت مصاغة بتعبيرات عامة تحتمل أكثر من تفسير.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

ثانياً: الطرق المعنوية (غير المباشرة) للصياغة القانونية:

الصياغة المعنوية أو غير المباشرة هي عمل ذهني يلجأ إليه الصائغ لإخراج القاعدة القانونية إخراجاً عملياً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، وتتم ذلك من خلال القرائن القانونية والافتراض أو الحيل القانونية:

١ - القرائن القانونية:

القرينة القانونية هي عملية موضوعها أمر مشكوك فيه واعتبار أنه أمر مؤكد، أي تحويل الشك إلى يقين، وإخراج القاعدة القانونية على هذا الأساس، وإذا كان مجال القرائن القانونية أصلا هو موضوع الإثبات، إلا أن الحاجة إلى القرائن في مجال القواعد الموضوعية أمر قائم.

- **القرائن القانونية في مجال الإثبات**: يؤخذ بمبدأ القرينة في مجال إثبات مراكز واقعية تمهيداً لتطبيق القانون عليها: إن الشك في وضع ما لتعذر إثباته أو استحالته يتحول إلى يقين متى استعملت فكرة القرينة، وهذا من شأنه أن يعمل على تحقيق الاطمئنان والاستقرار في المجتمع متى كان الإثبات العادي المباشر متعذراً **ومثاله**:

❖ القرينة الزوجية التي تقضي بأن المولود من زوج الوالدة، متى حصل الحمل وقت الزوجية، أو كما ورد في حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): "الولد للفراش".

❖ كذلك قرينة اعتبار ارتكاب القاصر عملاً غير مشروع قرينة على خطأ من يتولى رقابته كالأب أو الوصي.

وإذا كان المبدأ أن القرائن القانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، إلا أنه توجد بعض القرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وإذا كانت القرائن القانونية تكون إقامتها في مرحلة صياغة القاعدة القانونية، وهي من صنع المشرع، فإنه على عكس ذلك تكون القرائن القضائية من صنع القاضي، يهتدي إليها في مرحلة تطبيق القاعدة القانونية، فهي تستخلص بصدد قضية مطروحة، استناداً على وقائع الدعوى وملابساتها: كصورية البيع بين الزوجين لقرابة وثيقة بين أطرافه.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

-**القرائن القانونية في مجال القواعد الموضوعية**: هذا النوع من القرائن يمس موضوع الحق، وهو لا يتعدى دور الدافع أو العلة في تقرير حكم القاعدة القانونية، التي تبقى مستقلة بعد إقرارها عن هذه الدوافع، فتحديد سن الرشد بتمام (١٨) سنة كاملة في القانون، بناه المشرع على قرينة القدرة على التصرف، ونشر القانون في الجريدة الرسمية قرينة على علم الكافة به.

٢ - الافتراض أو الحيل القانونية:

يتمثل الافتراض أو الحيل القانونية في إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة، من أجل الوصول إلى غاية عملية معينة، وهو تصور ذهني معين يقصد منه تيسير الوصول إلى هذه الغاية.

<u>أمثلة الافتراض أو الحيل القانونية</u>: نظام الموت المدني وهو افتراض يخالف الواقع من بقائه فعلاً على قيد الحياة، وذلك من أجل ترتيب آثار قانونية.

ومن الحيل القانونية أيضاً، طائفة العقارات بالتخصيص وطائفة المنقولات بحسب المآل، فهذا افتراض يخالف التقسيم الطبيعي للأشياء، إذ يفترض أن بعض المنقولات عقارات إذا كانت مخصصة لخدمة عقار أو استغلاله، وافتراض أن بعض العقارات منقولات ما دام مآلها القريب الانفصال من أصل ثباتها.

وإذا كانت الطريقة المعنوية في الصياغة القانونية تحقق فوائد عملية، إلا أنها على أساس مخالف للطبيعة والواقع، وإن الالتجاء إليها إنما بقصد تحقيق العدل أو النفع الاجتماعي، وهو التبرير الوحيد للافتراض أو الحيلة القانونية، وهو في جميع الحالات مقيد بعدم تجاوز حدود الغرض المقصود من تقريره.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء الثامن عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الثامن عشر لنواصل الحديث عن موضوع جديد هو دراسة تطبيقية لنماذج من الصياغة التشريعية.

التقسيم الرابع: دراسة تطبيقية

أولاً: دراسة تطبيقية لنماذج من الصياغة التشريعية

١/ التشريع الأساس: الديباجة:

بسم الله الرحمن الرحيم أمر ملكي رقم : أ/ ٩٠ وتاريخ : ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ بعون الله تعالى نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، ونظرا لتطور الدولة في مختلف المجالات، ورغبة في تحقيق الأهداف التي نسعى إليها. أمرنا بما هو آت:

أولاً: إصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة بهذا.
ثانياً: يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه.
ثالثاً: ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره.

نماذج نصوص النظام الأساس للحكم: <u>تطبيقاً على ما سبق ذكره من قواعد الصياغة القانونية نورد النصوص الآتية</u>:

١ - المادة السابعة من النظام الأساس للحكم في المملكة تنص على الآتي:
"يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

٢ - المادة الثامنة تنص على الآتي:
"يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة، وفق الشريعة الإسلامية".

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٣ - المادة السادسة والثلاثون تنص على الآتي:

"توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد، أو توقيفه، أو حبسه، إلا بموجب أحكام النظام".

٤ - المادة السابعة والأربعون تنص على الآتي:

"حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

٥ - المادة الثالثة والثمانون تنص على الآتي:

"لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره".

٢/ التشريع العادي:

الرقم: م/٤٤ / التاريخ: ١٤٢٦/٧/١٨هـ بعون الله تعالى نحن عبدالله بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

❖ بناء على المادة (السبعين) من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

❖ وبناء على المادة (العشرين) من نظام مجلس الوزراء، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/١٣ وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ.

❖ وبناء على المادة (الثامنة عشرة) من نظام مجلس الشورى، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩١ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

❖ وبعد الاطلاع على قرار مجلس الشورى رقم ٧٩/١٠١ وتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٥هـ.

❖ وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ وتاريخ ١٤٢٦/٧/١٧هـ رسمنا بما هو آت:

أولاً: الموافقة على نظام الطيران المدني، بالصيغة المرافقة.

ثانياً: على سمو نائب رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ مرسومنا هذا.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريفات

المادة الأولى: تعريف المصطلحات:

يقصد بالكلمات والعبارات الآتية أينما وردت في هذا النظام المعاني المبينة أمامها ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

١ - **النظام: نظام الطيران المدني.**

٢ - **اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.**

٣ - **المملكة: المملكة العربية السعودية.**

٤ - **دولة التسجيل: الدولة التي سجلت فيها الطائرة.**

٥ - **الإقليم: الأراضي البرية والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة المملكة والفضاء الجوي الذي يعلوهما .....(٤٧مصطلح)**

الفصل الثاني

سيادة المملكة وسلطاتها

المادة الثانية: سلطات المملكة

للمملكة السيادة الكاملة والمطلقة على الفضاء الجوي داخل إقليمها

المادة الثالثة: مجال التطبيق

تسري أحكام هذا النظام على الآتي:

١ - **أنشطة وعمليات الطيران المدني داخل إقليم المملكة.**

٢ - **المطارات المدنية ومرافق النقل الجوي وتأمين سلامة الطيران وأمن الطيران داخل إقليم المملكة.**

٣ - **الطائرة المدنية المسجلة في المملكة**

٤ - **طائرات الدولة عدا الطائرات العسكرية.**

٥ - **أي طائرة مسجلة في دولة أجنبية يشغلها أو يقوم بصيانتها شخص سعودي بموجب اتفاق إيجار أو تبادل أو أي اتفاق مشابه، في حال وجود اتفاق بين المملكة ودولة تسجيل الطائرة ينص على ذلك.**

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

الباب الرابع عشر

أحكام ختامية

المادة السابعة والسبعون بعد المائة:

المركبات الهوائية الأخرى تطبق أحكام هذا النظام على جميع أنواع المركبات الهوائية الأخرى غير الطائرات المستعملة حالياً، وذلك ما لم تكن هذه الأحكام مستحيلة التطبيق بسبب طبيعة هذه المركبات أو تركيبتها التقنية، وتحدد اللائحة شروط وضوابط تطبيق هذه المادة.

المادة الثامنة والسبعون بعد المائة:

إلغاء أنظمة الطيران المدني يلغي هذا النظام فور نفاذه نظام هبوط وعبور الطائرات العسكرية والحكومية الأجنبية والطائرات الدبلوماسية في إقليم المملكة العربية السعودية وإعفائها من الرسوم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٥٥٩/١٥/٧/٧ وتاريخ ١٣٧٢/٤/١هـ، ونظام إنشاء المطارات داخل المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧/٧/ ٣٤٥٦/١ في شهر رمضان لعام ١٣٧٢هـ، ونظام الملاحة الجوية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٢/٢/١٧/ ٣٤٨١ وتاريخ ١٣٧٢/٩/٢٤هـ.

المادة التاسعة والسبعون بعد المائة:

اللوائح التنفيذية يصدر مجلس الإدارة اللوائح التنفيذية والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا النظام.

المادة الثمانون بعد المائة:

نشر وتنفيذ النظام يُنشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء التاسع عشر

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء التاسع عشر لنواصل الحديث عن دراسة تطبيقية لنماذج من الصياغة القضائية.

ثانياً: دراسة تطبيقية لنموذج من الصياغة القضائية:

١/ الموضوعات:

- بيع شرائح اتصالات بأجل
- المطالبة بدفع قيمة الشرائح
- عدم حضور المدعى عليه
- شهادة الشهود العدول
- يمين المدعي
- الحكم غيابياً بدفع الثمن
- الغائب على حجته متى حضر

٢/ السند الشرعي والنظامي:

- ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) رواه البيهقي.
- المادة ١٨/ط و٥٥ و١٧٦ /٤ من نظام المرافعات الشرعية.

٣/ ملخص القضية:

ادعى المدعي أن المدعى عليه اشترى منه شرائح اتصالات بالأجل على أن يسلم المبلغ خلال يومين، ومنذ ذلك الحين لم يسلم المبلغ، طلب إلزامه بدفع مبلغ قيمة هذه الشرائح.

أحضر المدعي شاهدين كما حلف اليمين.

لم يحضر المدعى عليه الجلسات.

صدر الحكم غيابياً بدفع قيمة الشرائح، علماً أن الغائب على حجته متى حضر.

صدق الحكم من محكمة الاستئناف.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٤/ نص الحكم (أسباب الحكم أو حيثيات الحكم):

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا (فلان الفلاني، قاضي محكمة .... ب .....).

بناء على المعاملة المحالة لنا من ..... قاضي ..... أو تقدم لنا المدعي .....

افتتحت الجلسة في يوم .... في الساعة ... بحضور المدعي (اسمه وجنسيته ورقم هويته ومكان سكنه ولم يحضر المدعى عليه بسبب (تعذر إعلانه مثلاً). لذا تم تأجيل الجلسة لإعلانه ..... وبما أن (وحيث إن) الجهة المختصة لم تتمكن من إعلان المدعى عليه، وبناء على نص المادة (٥٥) من نظام المرافعات الشرعية فسيجري سماع الدعوى غيابياً.

وبسؤال المدعي عن دعواه قال: ..... (قد تستمر سماع المدعي وشهوده لأكثر من جلسة).

وبناء على الأدلة المقدمة و..... قررنا الحكم بالآتي: .....

صدر تحت توقيعي وختم المحكمة في يوم ... الموافق شهر.... سنة .... فلان الفلاني ..... قاضي محكمة ..... بـ (المدينة أو المنطقة .....).

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

اللقاء العشرون

في هذا اليوم نسعد بمعيتكم في اللقاء الأخير لنواصل الحديث عن دراسة تطبيقية لنماذج من صياغة المذكرات القانونية.

ثالثاً: دراسة تطبيقية لنماذج من صياغة المذكرات القانونية

١/ عريضة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى (لدى) محكمة ..... فيما بين:

فلان..... صفته وعنوانه (مدعي)

ضد فلان ..... صفته وعنوانه (مدعى عليه)

دعوى مدنية (ق.م) رقم (...) لسنة .....

السيد قاضي محكمة ..... المدنية

السلام وعبارات التقدير والاحترام

بوافر التقدير والاحترام ونيابة عن موكلي (المدعي) نلتمس من عدالتكم قبول دعوى مدنية ضد ..... (المدعى عليه) بناء على الأسباب الآتية:

١ - موكلي ..... هو صاحب العقار رقم ..... حي ..... بمدينة ..... (مرفق سند الملكية).

٢ - استأجر ..... (المدعى عليه) العقار من موكلي بتاريخ ..... بغرض السكن بأجرة سنوية مقدارها ..... ريال (مرفق صورة من عقد الإيجار).

٣ - سلم موكلي (المدعي) مفتاح العقار للمستأجر في نفس تاريخ إبرام العقد واستلم٥٠٪ من مبلغ الإيجار والتزم بسداد باقي المبلغ في خلال شهر.

٤ - فشل المدعى عليه في سداد مبلغ ال٥٠٪ من قيمة الإيجار حتى نهاية مدة الإيجار (سنة).

٥ - لذلك يلتمس موكلي من عدالتكم الحكم له بالآتي:

أ/ دفع متأخرات الإيجار وقدره ..... ريال.

ب/ إخلاء العقار.

ج/ دفع أتعاب المحاه الاتفاقية وقدره ..... ريال.

فلان ..... توقيعه .....

المحامي وموثق العقود

التاريخ .....

المرفقات:

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.

٢/ مذكرة الدفاع:

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى (لدى) محكمة .....

فيما بين:

فلان..... صفته وعنوانه (مدعي)

ضد فلان ..... صفته وعنوانه (مدعى عليه)

دعوى مدنية (ق.م) رقم (...) لسنة .....

السيد قاضي محكمة ..... المدنية

السلام وعبارات التقدير والاحترام

بوافر التقدير والاحترام ونيابة عن موكلي (المدعى عليه) نلتمس من عدالتكم قبول مذكرة دفاع مدنية ضد ..... (المدعى) بناء على الآتي:

١ - معترف به

٢ - معترف به

٣ - معترف به

٤ - منكرة، ونضيف أن موكلي دفع للمدعي في حسابه بمصرف الراجحي بتاريخ .....

مبلغ .... ريال وهو مساو لمتأخرات الأجرة المستحقة (مرفق إيصال الدفع).

٥ - مناهضة ونلتمس من عدالتكم شطب الدعوى.

قام بإعداد هذا المقرر أ.د آدم أبو القاسم أحمد إسحق، وقام بتنسيق وتنقيح هذا المقرر/ زملاء النخبة المستوى السابع، لا نحلل ولا نبيح لأي مكتبة نسخ هذا العمل دون الاستئذان ممن قاموا بهذا العمل أو نسب هذا العمل لغير أصحابه.