فن الصياغة القانونية

إعداد

د. حسام الدين سليمان

مقدمة

تمثل الصياغة القانونية أهمية كبيرة لكل محامي أو باحث قانوني أو عضو في المنظومة العدلية أو مستشار قانوني لدى أي منشأة خاصة أو عامة، لذلك يجب على هؤلاء أن يتمتعوا بالقدرة والمهارة على فن إعداد القاعدة القانونية واستخدام اللغة القانونية الصحيحة عند إعداد اللوائح والمذكرات والعقود النموذجية، وكذلك في مرحلة التفاوض بشأن العقود الحكومية، أو عقود الاستثمار، وعند تأسيس الشركات, أضف لذلك أهمية الصياغة القانونية عند سن الأنظمة, وعند إصدار الأحكام القضائية, و هو ما يستلزم مراعاة مجموعة من الضوابط والقواعد المتميزة, وسوف أعرض لمفهوم الصياغة القانونية وأنواعها وضوابطها المختلفة وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الصياغة القانونية وأنواعها.

المبحث الثاني: ضوابط الصياغة القانونية.

المبحث الأول

مفهوم الصياغة القانونية وأنواعها

مفهوم الصياغة القانونية ليس قاصراً على صياغة النصوص النظامية واللوائح التنفيذية لها, وإنما يمتد ليشمل صياغة الأحكام القضائية, وصياغة كافة الوثائق القانونية التي تنظم العلاقات المدنية والتجارية, فالصياغة القانونية السليمة هي من توفر قدراً من التوازن بين الحقوق والالتزامات, كما تساهم بشكل كبير في بيان الواجبات العامة والخاصة, وتنظم القواعد الإجرائية بشكل واضح ومحدد, وبالتالي فإن الصياغة القانونية غير محصورة في القواعد الموضوعية, وإنما تشمل القواعد الشكلية, ومثال ذلك تنظيم إجراءات التقاضي في المحاكم, وإجراءات الحصول على ترخيص مهني وغير ذلك, فهي تحتاج لقواعد شكلية وإجرائية ذات صياغة واضحة من شأنها أن تحدد ما يجب على صاحب العلاقة القيام به من أجل تحقيق أهدافه. ولا يوجد قالب واحد للصياغة, وإنما تتعدد الاساليب والاشكال حيث توجد الصياغة المرنة والجامدة و أسلوب الصياغة المباشرة و غير المباشرة، ولكل نوع من أنواع الصياغة مبرراته، ولكل أسلوب من أساليب الصياغة المعايير التي تحكمه، وسوف أتناول التعريف بالصياغة القانونية وأنواعها وأساليبها المختلفة وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

تعريف الصياغة القانونية

إن الصياغة القانونية لها ذاتيتها التي تنفرد بها وتميزها عن غيرها من فنون الصياغة، ويقتضي ذلك أن نستعرض المقصود بالقانون، والصياغة القانونية وأهميتها.

أولاً: تعريف القانون: تناول فقهاء القانون وضع تعريف للمقصود بهذا المصطلح, فذهب البعض إلى تعريف القانون بأنه: "مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك أفراد المجتمع"[1]، وذهب رأي آخر إلى تعريف القانون بأنه: "مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والتي تحملهم السلطة العامة فيه على احترامها ولو بالقوة عند الضرورة "[2]، ومن الجدير بالذكر أن مصطلح القانون هو المرادف لمصطلح النظام, فعندما نقول النظام السعودي فهذا يعني القانون السعودي, وإذا كان من يضع القانون هو السلطة التشريعية أو (المشرع) في الدول المقارنة, إلا أن هذا المصطلح غير وارد في المملكة لاختلاط ذلك بالذات الإلهية فالمشرع هو الله سبحانه وتعالى, لذلك فإن مصطلح المنظم السعودي يطلق على القائم بوضع النظام والقانون والنظام كما سلف هو مجموعة قواعد، هذه القواعد قد تكون موضوعية ومثالها: مجموعة القواعد الواردة بنظام الشركات السعودي، والتي توضح كأصل عام

---

[1] د. نبيل سعد، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية2012 م، ص 12

[2] د. رمضان أبو السعود، نظرية القانون، مكتبة السعدني، الاسكندرية2010 م، ص23.

حقوق والتزامات الشركاء فيما بينهم وفي مواجهة الغير. ولا يعني ذلك عدم تضمن نظام الشركات لقواعد إجرائية مثل تأسيس الشركة وتسجيلها، وإنما العبرة بالقواعد الغالبة للنظام وهي القواعد الموضوعية. أما بالنسبة للقواعد الإجرائية ومثالها: مجموعة القواعد الواردة بنظام المرافعات الشرعية، والتي تتناول اختصاص المحاكم، وإجراءات الإثبات، وإجراءات صدور الأحكام وطرق الاعتراض عليها، وكيفية إدارة القاضي للخصومة القضائية.

ثانياً: تعريف الصياغة القانونية:

حاول فقهاء القانون البحث عن إيجاد تعريف مناسب للصياغة القانونية, فذهب البعض إلى تعريفها بأنها " طريقة التعبير عن مضمون القاعدة القانونية"[3], وذهب رأي آخر إلى تعريفها بأنها: " عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل"[4].

ويلاحظ أن: التعريفين السابقين للصياغة القانونية قد تناولوا تعريف عملية الصياغة التي يتولاها واضع القانون نفسة, عندما يسعى إلى وضع القاعدة القانونية في صورة معينة تتناسب مع الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه, مثال: عندما يتولى المنظم وضع نظام يتناول فيه مثلاً تجريم الأفعال الإرهابية كما

---

[3] د. عبد القادر الشيخلي، الصياغة القانونية، دار الثقافة للنشر عمان الاردن 2014م ص 57 وما بعدها.

[4] د. أنور سلطان المبادئ العامة للقانون منشأة المعارف الاسكندرية. 1999م ص 43.

هو الحال في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله:[5]فإن القائم على وضع النظام, يتناول أولا تعريف المصطلحات الهامة والمستخدمة مثل من هو الإرهابي, وماهي الجريمة الإرهابية, وما هو تمويل الإرهاب, ثم يتناول بيان كل جريمة وعناصرها من حيث صور السلوك الإجرامي والقصد الجنائي, والعقوبة المقررة للجريمة, وهذه العملية تقتضي تحديد المصلحة الجماعية أو الفردية محل الحماية, والتي لا تخرج في مثالنا عن: المصالح الضرورية الخمسة (حفظ المال والعقل والنسل واعرض والنفس) وتحقيق النظام العام في المجتمع والحفاظ على الوحدة الوطنية. ثم يوازن بين درجة جسامة كل فعل من الأفعال الإجرامية ويضع العقوبة المناسبة له. ولأن الموضوع يتعلق بالنظام العام في المجتمع، لذلك فإن الصياغة المناسبة هي الصياغة الجامدة التي تتميز بالطابع الآمر.

أما السؤال الذي يطرح نفسه، ماذا عن الصياغة القانونية المتعلقة بالمحامي؟ وهل يحتاج إلى كل هذه المسائل؟ والإجابة بالنفي طبعاً. وإنما ما يجب على السادة المحامون والمتدربون عند ممارستهم العملية هو إدراك الصياغة القانونية وهم بصدد إعداد مذكرات الدفاع ولوائح الدعاوى وكتابة العقود وهذا يتطلب منهم مسائل أخرى يحسن أن نطلق عليها الكتابة القانونية ويقتضي ذلك مراعاة عدة مسائل أهمها: دقة استخدام المصطلحات القانونية المناسبة،

[5] انظر: نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (92) لسنة 1439هـ.

استخلاص النص النظامي أو الشرعي الواجب إبرازه، الحرص على بيان كافة العناصر اللازمة للعمل القانوني المراد منهم، فعلى سبيل المثال:

أ. إذا كان المراد تقديم لائحة دعوى: يجب بيان خصوم الدعوى، ونوعها، وموضوعها، والتأكد من اختصاص المحكمة، وبيان سند الدعوى (نص نظامي أو حكم شرعي)، وترتيب اللائحة ترتيباً منهجياً يتناول (الوقائع ثم الموضوع ثم الطلبات).

ب. إذا كان المراد اعتراض على الحكم: يجب بيان منطوق الحكم، وتوضيح أسباب الاعتراض بشكل مفصل ويستحسن أن تكون في شكل عناصر، ثم استعراض مواطن الخطأ والقصور الذي شاب الحكم، ثم بيان الطلبات، وهي حتماً إلغاء الحكم محل الاعتراض، وإعادة طرح النزاع من جديد وهكذا..

ج. إذا كان المراد هو إعداد نموذج عقد من العقود: يجب الحرص على صياغة العقد بلغة قانونية دقيقة ومحكمة، وأن تتنوع بنود العقد، بحيث تتضمن بيانات ومعلومات كل طرف، ونوع العقد، والأركان والشروط، والتزامات وحقوق كل طرف، والقانون الواجب التطبيق عند وجود نزاع، والجهة المختصة بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد عند افتراض حصوله

ويمكن القول إجمالاً: ان الصياغة القانونية تعتمد على الآتي: اللغة العربية والمصطلحات القانونية الدقيقة، والتعبير الواضح عن المراد من العبارة القانونية بشكل حاسم لا يحتمل اللبس، وفهم طبيعة الهدف من وضع القاعدة القانونية (عبارة جامدة أو مرنه) تعبر عن قاعدة آمرة أو مكملة، وهكذا..

وترتيباً على ما سبق: فإن الصياغة القانونية هي أساس الكتابة القانونية، التي يلزم أن يراعى فيها شكل بناء الجملة القانونية وتحقيق المراد منها، سواء تعلق الأمر بنص قانوني، أو لائحة تنفيذية أو تعميم أو قرار إداري أو عقد من العقود أو وصية أو وقف أو أي وثيقة قانونية أخرى كالأحكام القضائية ولوائح الدعاوى ومذكرات الدفاع وصحف الطعن ونحو ذلك.

ثالثاً: أهمية الصياغة القانونية: تكمن أهمية الصياغة القانونية فيما يلي:

(1) أهمية الصياغة القانونية بالنسبة لسن الأنظمة واللوائح:

تعبر الصياغة القانونية عن العلاقة الوثيقة بين النظام القانوني وخطة وسياسة الدولة، لأن مجموعة القواعد القانونية السائدة في أي دولة هي مرآة تعكس مدى توافقها مع المعايير الدولية:[6]، كما تعكس مقوماتها الأساسية وثقافة شعوبها وأهدافها السياسية والاجتماعية والاقتصادية, مثال ذلك: إن تحريم الفوائد الربوية مسألة ترتبط بالقيم الدينية في المجتمع, وهي مسألة تتميز بها المجتمعات العربية عن المجتمعات الأوربية بحكم العقيدة الدينية, وهذا يفرض على المنظم أن يضع صياغة قانونية جامدة وآمرة بشأن عدم جواز التعامل بالربا, وبالتالي عند وضع قاعدة قانونية في هذا الصدد يجب أن تصاغ على النحو التالي: (الفوائد الربوية حرام شرعاً ويبطل كل اتفاق على خلاف ذلك).

كما إن برامج الدولة وخطط مؤسساتها الحكومية وتنظيم العمل فيها، يقتضي وجود إدارات قانونية على درجة كبيرة من الخبرة الإدارية والقانونية، تقوم

---

6 د. عبد القادر الشيخلي، الصياغة القانونية، مرجع سابق ص 53وما بعدها.

على صياغة أهداف هذه المؤسسات ووضع إطارها التنظيمي في الشكل القانوني المناسب:[7]، ومثال ذلك: وضع صياغة نموذجية للعقود الإدارية التي توقعها الدولة مع المؤسسات والشركات الأجنبية والوطنية، وضع قواعد قانونية لتنظيم العلاقة بين المؤسسات الحكومية بعضها البعض.

أضف لذلك ان الصياغة الحسنة للقاعدة القانونية تكمُن في سهولة تطبيقها بشكل سليم، بينما يتعثر تطبيق هذه القاعدة القانونية إذا كانت صياغتها مربكة أو غامضة. وتؤدي الصياغة القانونية السليمة إلى فهم المراد من القانون من قبل المخاطبين بأحكامه، فهو موجه إليهم، ويتوقف فهمهم على صياغته صياغة واضحة ومفهومة من الجميع. هذا بالإضافة إلى أن الصياغة عملية ضرورية لترجمة جوهر الأمر أو التكليف القانوني وتحويله إلى قاعدة عملية صالحة للتطبيق من قبل سلطة القضاء

(2) أهمية الصياغة القانونية بالنسبة للمحامي:

إن نجاح المحامي وتفوقه عن أقرانه يعتمد في المقام الأول على درجة تميزه في استخدام الصياغة القانونية السليمة، على مستوى مذكرات الدفاع ولوائح الدعوى وصحف الطعن على الأحكام، ونماذج العقود المختلفة التي يتولى إعدادها، ونحو ذلك.

فالصياغة القانونية السليمة تثقل الوثيقة القانونية التي يتولى المحامي إعدادها، فكلما كان إدراك المحامي كبيراً بالأنظمة القانونية واللوائح والتعاميم كلما كان

---

[7] د. نبيل سعد◄ المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق◄ مرجع سابق◄ ص 33

لدية ذخيرة كبيرة من المعلومات الدقيقة التي يستطيع استخدامها، وهذا لا يؤدي فحسب إلى نجاح مهمته، وإنما يؤدي - أيضاً - إلى تكوين الشهرة والسمعة اللازمين.

وكثيراً ما ننصح السادة المحامين ونؤكد عليهم أن نماذج العقود واللوائح التي تخرج من مكاتبهم هي بمثابة إعلان غير مباشر عن قدرات المكتب القانونية ودليل على ما يتمتع به المكتب من كفاءات بشرية.

(3) أهمية الصياغة القانونية بالنسبة للقضاء:

إن تميز الأحكام القضائية يرتبط بشكل كبير بدقة صياغتها، من حيث ترتيب الوقائع وتفنيد الأدلة وبيان أوجه الدفوع والدفاع، وإضفاء التكييف القانوني للنزاع، وإعطاءه الوصف الصحيح، ثم تسبيب الحكم تسبيباً صحيحاً وبيان وجه الاقتناع، ثم وضوح منطوق الحكم وتعبيره الصحيح عن بيان وجه الحق في الدعوى المنظورة بصرف النظر عن كون الحكم صادر في الموضوع أو حكماً بعدم الاختصاص أو عدم القبول، أو بعدم سماع الدعوى أو بصرف النظر عنها.

ويكشف العمل القضائي عن وجود بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم العامة وديوان المظالم تفتقد الصياغة القانونية السليمة, وبخاصة من جانب التسبيب السليم للأحكام, والتكييف الصحيح لواقع النزاع, وذلك بخلاف السوابق القضائية القديمة نسبياً والتي يبرز فيها بشكل واضح درجة الاتقان ووضوح التسبيب وكفاءة شيوخنا القضاة, وهذا ليس إلا تعبيراً عن ثقافتهم الواضحة وتأثرهم البالغ بالثقافة القانونية والشرعية وحسن استخدامها, مما يقتضي

التنبيه على هذا الجيل من القضاة الأفاضل بضرورة تحسين الكفاءة القانونية إلى جانب الكفاءة الشرعية, والنظر بشيء من التأمل في الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المقارن والاستفادة منها على مستوى إحكام اللغة وحسن التكييف ودقة التسبيب ونحو ذلك.

المطلب الثاني

أنواع وأساليب الصياغة القانونية

يستخدم المنظم عند سن القواعد النظامية واللوائح، الصياغة الجامدة أحياناً والصياغة المرنة أحياناً أخرى بحسب الهدف من القاعدة القانونية، وهكذا المحامي عند قيامه بإعداد نموذج عقد من العقود، حيث يلجأ إلى استخدام الصياغة المرنة في بعض بنود العقد، والصياغة الجامدة في بنود أخرى، وكذلك عند تناول مسألة قانونية بمذكرة دفاعة، فيحاول إبراز طبيعة القاعدة القانونية وبيان مخالفتها في ضوء كون القاعدة آمرة أو مكملة, والأساليب المعمول بها عند الصياغة القانونية, على نوعين وهما: الأسلوب المباشر, والأسلوب غير المباشر, وتفصيل ذلك على النحو التالي:[8]:

أولاً: أنواع الصياغة القانونية: يمكن تصنيف قواعد القانون إلى قواعد آمرة، وأخرى مكملة، وينعكس طبيعة القاعدة القانونية على شكل صياغتها وفيما يلي بيان ذلك:

[8] د. مصطفى الجمال. و د. عبد الحميد الجمال. المدخل للعلوم القانونية منشأة المعارف الإسكندرية 1989 ص 56

أ - القواعد الآمرة والصياغة الجامدة:

هي تلك القواعد التي يجبر الأفراد على احترامها، ولا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف أحكامها نظرا لتعلقها بإقامة النظام في المجتمع، ومن ثم فلا يجوز أن يترك مثل هذا التنظيم لإرادة الأفراد، ويعتبر كل اتفاق يخالف أحكامها باطلا لا يعتد به، ومثال ذلك: القواعد الشرعية التي تحرم القرض الربوي، وكافة القواعد الجزائية سواء أكان مصدرها أحكام الشريعة الإسلامية (مثل جرائم الحدود والقصاص والتعزير) أو القواعد النظامية الخاصة (مثل نظام مكافحة جرائم التزوير, ونظام مكافحة جرائم غسل الأموال) فلا يجوز استبعاد هذه الأحكام, ومن ثم فلا يجوز مثلاً الاتفاق على فوائد ربوية بمناسبة تحرير عقد قرض, أو الاتفاق على تهريب أموال خارج البلاد فهو عقد باطل من الأساس لمخالفته للنظام.

وتستخدم الصيغة الآمرة لتحديد الواجبات، وفرض الالتزامات، وحظر القيام بأفعال معينة، وإذا كان المنظم يستخدم هذه الصياغة عند سن الأنظمة، فإن المحامي أو المستشار القانوني يلجأ إليها بصدد إعداد العقود النموذجية ووضع النظام الأساسي للشركات واللوائح الداخلية للمنشأة ونحو ها، ومن تطبيقات استخدام الصياغات التالية في العقود المحررة بواسطة المحامي: **أن يذكر على سبيل المثال:**

يلتزم الطرف الأول من هذا العقد بالآتي..... ولا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يفعل (كذا) أو (كذا) وأي فعل يقوم به بالمخالفة لبنود هذا العقد يعتبر باطل.

لا يجوز لأي من طرفي هذا العقد إنهاء التعاقد قبل نهاية مدته إلا في الحالات التالية:..... و..... و.....

- يجب على الطرف الثاني إخطار الطرف الأول بتسليم البضاعة في موعد أقصاه..... يوم وإلا يعتبر.....

- يتعهد الطرف الأول بأن يفعل (كذا) و (كذا)

- يلتزم صاحب العمل بصرف رواتب الموظفين أول كل شهر ميلادي وبحد أقصى يوم (10) من كل شهر.

- يحظر على الطرف الثاني من هذا العقد القيام بالآتي:-

ففي الأمثلة السابقة تتضح أهمية الصياغة الآمرة التي تضبط حقوق والتزامات كل طرف من أطراف التعاقد.

وتتناسب الصياغة الجامدة مع القواعد الآمرة، فالصياغة الجامدة هي الصياغة التي تحقق التحديد الكامل للحكم القانوني أو ما يخضع له من أشخاص ووقائع على نحو لا يترك مجالا للتقدير سواء بالنسبة للمخاطب بالقانون عندما يريد التعرف على ما إذا كان الحكم ينطبق عليه، أو بالنسبة للقاضي عندما يريد إنزال الحكم القانوني أمامه من وقائع وأشخاص. فهذه الصياغة نجدها بصفة عامة في الحالات التالية:[9]:

- عند تحديد المخاطب بالقاعدة القانونية، أو بالالتزام القانوني محل التعاقد

[9] د. عبد القادر الشيخلي، الصياغة القانونية، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

- عند تحديد الواقعة التي يتعلق بشأنها النص القانوني، أو الالتزام القانوني

- عند تحديد أثر (نتيجة) هذه القاعدة القانونية أو الالتزام القانوني بشكل منضبط لا يترك مجالاً للتقدير، [10].

ومن الجدير بالذكر: أن الصياغة الجامدة تلعب دور وقائي في غاية الأهمية، لأنها تُجنِّب أطراف العلاقة محل القاعدة القانونية الخضوع للسلطة التقديرية للقاضي عند نشأة النزاع، لذلك فإن المحامي أو المستشار القانوني الجيد هو من يراعي أن يتضمن العقد الذي يتولى إعداده تحديد التزامات وحقوق كل طرف من أطراف العقد بكل دقه، وعدم ترك المسائل الجوهرية للسلطة التقديرية للمتعاقدين أو للظروف وإنما يجب أن يضعها في الاعتبار منذ البداية متناولاً كافة الاحتمالات والفروض الممكنة ووضع القواعد والأحكام المناسبة لها.

ب - القواعد المكملة أو المفسرة والصياغة المرنة:

هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد أن يخالفوا حكمها، وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيحا، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على ما يخالف حكمها فإنها تسري عليهم. وعند وصف القاعدة بأنها مكملة ومن ثم يجوز استبعاد حكمها فلا يعني ذلك أن هذه القاعدة ليست ملزمة فجميع القواعد القانونية تعتبر قواعد ملزمة، وإنما يقصد بذلك أنه عند عدم الاتفاق على مخالفة حكم القاعدة فهنا يجب العمل بها. مثال: عند النص على أن

---

[10] د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال: مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

الكتابة هي وسيلة إثبات المعاملات بين أطراف العقد ما لم يتفقوا على وسيلة أخرى، فمعنى ذلك أنه ما دام الأطراف لم يتفقوا على وسيلة أخرى فإن الكتابة تصبح ملزمة كوسيلة لإثبات المعاملات بينهم.

والصياغة المرنة هي التي تعبر عن القاعدة القانونية المكملة, ولا يقف الأمر عند حد القواعد النظامية, وإنما يستخدم المحامي أسلوب الصياغة المرنة عند كتابة العقود وذلك بالنسبة للمسائل التي يتناولها العقد ويكون هناك اتفاق على ترك مساحة من الحرية لأطراف التعاقد بشأنها كنوع من المرونة يستجيب لمتغيرات الظروف, وعند النزاع بشأنها يترك للقاضي حرية التقدير بحسب واقع وملابسات كل حالة:[11]

ومن أمثلة الصياغة المرنة في القواعد النظامية: ما نص عليه نظام الشركات بشأن تقسيم الأرباح والخسائر، فالأصل أن نسبة كل شريك في الربح والخسارة تعادل ما يملكه من حصص فمن يملك (20 %) من رأس المال يحق له تلك النسبة في الأرباح ويتحمل هذا القدر في حال الخسارة, ولكن يجوز الاتفاق بين الشركاء في العقد الأساسي للشركة على تغيير هذه النسبة [12]

---

[11] د. أنور سلطان:، المبادئ العامة للقانون مرجع سابق ص 96.

[12] انظر: المادة (11) من نظام الشركات السعودي لعام 1437هـ ونصها: " 1 - يكون نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر بحسب نسبة حصته في رأس المال، ومع ذلك يجوز في عقد تأسيس الشركة الاتفاق على تفاوت نسب الشركاء وفق ما تقضي به الضوابط الشرعية.
2 - إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله، ولم يعين في عقد تأسيس الشركة نصيبه في الربح = = أو في الخسارة، فيكون نصيبه بنسبة حصته بحسب تقويمها عند تأسيس الشركة. وإذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم عدت هذه الحصص متساوية ما لم يثبت العكس. وإذا قدم الشريك - إضافة

وفي مجال العمل بمهنه المحاماة وبخاصة في مسألة صياغة العقود، فإن مهارة المحامي تظهر عند تناول بنود التعاقد وتحديد التزامات وحقوق كل طرف من أطراف العقد، والأفضل أن يجمع بين الصياغة الجامدة والمرنة، حتى يترك مجالاً لحرية الأطراف خاصة عندما تتعلق المسألة بأمور مستقبلية أو تتوقف على ظروف خارجية، أو على إرادة طرف آخر.

مثال ذلك: النص على أن بداية التعاقد من تاريخ حصول الطرف الأول على الترخيص اللازم.

مثال آخر: النص على أنه يجوز لأي طرف من أطراف العقد إنهاء التعاقد في حالة حدوث أزمة اقتصادية أو التعثر المالي أو تعذر الحصول على التراخيص اللازمة للمنشأة أو الحصول على براءة الاختراع التي يتوقف عليها قيام المشروع.

وإذا كانت الصياغة المرنة لا تبيّن الحل بشكل محدد على وجه الدقة، إلا أنها ضرورة لابد منها في أي عقد، وفي حال النزاع حول تفسير البند الذي تم صياغته بشكل مرن فإن الاحتكام لقاضي الموضوع هو الذي يحسم الخلاف، وفقاً لما يراه عادلاً بعد مناقشة الخصوم حول ظروف التعاقد وما اتجهت إليه إرادتهم، وكذلك العرف السائد، وقواعد العدالة وحسن النية.

ثانياً: أساليب الصياغة القانونية:

إلى عمله - حصة نقدية أو عينية، كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية".

أساليب الصياغة القانونية تنقسم إلى: مادية ومعنوية، ولكل منهما مميزاته وعيوبه:

(1): أسلوب الصياغة المادية:

يقصد بهذا الأسلوب صياغة القاعدة القانونية أو النص القانوني أو الجملة القانونية الواردة في وثيقة أو عقد من العقود بشكل مباشر عن طريق استخدام العبارات الواضحة والمحددة والتي لا تحدث لبساً ولا تمثل صعوبة عند تفسيرها، وتنقسم الصياغة المادية إلى قسمين، كمية وشكلية. [13]:

أ - الصياغة الكمية: هي إحلال الكم محل الكيف (كالتعبير بالأرقام) بحيث يتم صياغة الجملة القانونية بطريقة تتضمن جوهر المقصود بشكل يمنع أي خلاف في شأن إدراك المعنى وتطبيقه [14] ومثال ذلك القاعدة النظامية التي تقرر أن سن الرشد, الذي يمنح الفرد القدرة على مباشرة حقوقه المدنية هو ثمان عشرة سنة, فالمنظم قد عبر عن الغاية المراد تحقيقها بصورة رقمية لا تحتمل اللبس ومن ثم فإن كل من بلغ هذه السن أصبح في نظر القانون كامل الأهلية إلى أن يثبت العكس.

وفي مجال صياغة العقود يجب على المحامي في حالات معينة أن يلجأ إلى طريقة التعبير بالأرقام وذلك بإعطاء الأفكار الواردة في مبدأ أو شرط معين بتحديد وتقدير رقمي حتى يكون لها معيار ثابت منضبط دون أن يثير أي

---

[13] د. عبد القادر الشخيلي، الصياغة القانونية، مرجع سابق، ص66

[14] د. أنور سلطان: المبادئ العامة للقانون، مرجع سابق، ص 98.

نزاع عند التطبيق، وذلك لتحقيق غاية الاستقرار في المعاملات, ومثال ذلك: تحديد نسب الاستقطاع للمستحقات الضريبية مصارف الزكاة أو نسبة الأرباح أو مواعيد التسليم, أو مواعيد الأخطار وغير ذلك من المسائل التي يكون التعبير فيها برقم حسابي حاسمة لكل نزاع حول تحديد مدى الحال والواقع الذي سيكون مجالا لإعمال القاعدة القانونية فيه.

ومن التطبيقات العملية: أن ينص في عقد الإيجار على أن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من 1 / 1 / 1439هـ وتنتهي في 30 / 12 / 1440هـ، ويجدد لمدة مماثلة ما لم يعلن المؤجر عن رغبته في عدم التجديد بخطاب مكتوب يسلم للمستأجر قبل شهر من نهاية مدة العقد. أو النص في عقد البيع على أن يلتزم البائع بتسليم العقار موضوع عقد البيع في خلال شهرين من توقيع العقد، ويحق للمشتري في حال عدم التسليم فسخ العقد واسترداد الثمن.

ب - الصياغة الشكلية: هي إفراغ التصرف القانوني في شكل خارجي معين حتى يترتب عليه أثره القانوني. ويستلزم المنظم هذا الشكل تحقيقا لإحدى الغايات ومنها: التنبيه إلى خطورة التصرف. أو تيسير الإثبات. [15] والتعبير باستخدام شكل معين يقصد به صياغة الجملة القانونية على نحو تبين فيه المظاهر الخارجية التي يفترض تحقق وجودها وذلك لترتيب الآثار القانونية التي يريد الأفراد إحداثها، فقد يكون المراد من إفراغ التصرف بشكل معين يحدده القانون، تسهيل مهمة إثباته فيما بعد، والتمكين من الاحتجاج به أمام الغير، أو التنبيه إلى خطورة التصرف الذي يتم الإقدام عليه والمتعين إبرامه

---

15 د. عصام أنور سليم. المدخل للقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية2004 ،م، ص 44

أمام موظف مختص أو جهة معينة. **ومثال ذلك:** اشتراط تسجيل عقد الشركة في السجل التجاري حتى تكتسب الشخصية القانونية، أو النص على عدم انتقال ملكية العقار إلا بتسجيل نقل الملكية أمام كاتب عدل.

ومن الجدير بالذكر: أن اعتماد أسلوب الشكلية في الصياغة يؤكد على ضرورة الانتباه إلى خطورة التصرف المراد إبرامه., كما يحقق لهذا التصرف التحديد والانضباط، ويحفظ هذا التصرف من الضياع، بحيث يمكن إثباته في المستقبل بأي وقت تثور منازعة بشأنه.

(2): أسلوب الصياغة المعنوية:

تستخدم الوسيلة المعنوية في الصياغة القانونية عند سن الأنظمة واللوائح وتتمثل في القرائن القانونية، والحيل القانونية، على التفصيل الآتي:

أ-القرائن القانونية:

يقصد بالقرينة: استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس أنه إذا تحقق وجود هذا الأمر المعلوم كان الغالب وجود الأمر المجهول [16]، فهي تقوم على أساس فكرة الاحتمال والترجيح، فالمنظم يستخلص من واقعة معلومة دلالة على أمر مجهول فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثباتها لأن هذا هو ما يغلب ترجيحه ووقوعه في العمل, وذلك لأن احتمال وجود ذلك الأمر المجهول غالب على الظن فيلحق بذلك الشيء المعروف بالشيء غير المعروف، فيتحول ذلك الشك إلى يقين

[16] د. رمضان أبو السعود◄ النظرية العامة للقانون◄ مرجع سابق◄ ص44

فيما هو راجح ومألوف. ويهدف ذلك إلى تحقيق استقرار المراكز القانونية، وإشاعة الأمن والطمأنينة في المعاملات [17] وتختلف القرائن القانونية عن القرائن القضائية، فالأخيرة يستخلصها القاضي من اقتناعه وفق ما يستخلصه من الوقائع والظروف والبينات التي تختص بها كل قضية على حدة، بينما القرينة القانونية هي وسيلة أو أداة لصياغة القاعدة القانونية عند تكوينها ؛ ومن أمثلة القرائن القانونية: قرينة الزوجية على ثبوت نسب المولود من زوج الوالدة: فإثبات نسب المولود من الزوج أمر عسير، وإذا ما تطلبنا من كل من يدعي أن الولد ابن من كان زوجا في فترة الحمل لتعذر الإثبات، ولكن لما كان الغالب في العمل هو أن تكون الزوجة مقصورة على زوجها لا تتصل اتصالا جنسياً إلا به أثناء قيام الزوجية، فإن هذا يستتبع أن يكون الحمل منه لأن القانون يفترض أن الحمل الذي يحدث أثناء قيام الزوجية يكون نتيجة الاتصال بالزوج، فالولد إذاً ثمرة زوجية أو كما جاء في الحديث النبوي الشريف: "الولد للفراش" فقد حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: "هولك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة قالت فلم ير سودة

---

[17] د. حسن كيرة: نظرية القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية1988 ،م، ص195.

قط". [18] وهذا الافتراض الذي يقرره القانون يعفي من يريد إثبات الولد للزوج من إقامة الدليل على ذلك نظرا لصعوبته، ويكفي أن يقيم من يريد إثبات هذا النسب الدليل على واقعة أخرى سهلة الإثبات، هي حدوث الحمل حال قيام الزوجية ؛ وإذا كان ما تقدم يتعلق باستخدام القرينة القانونية عند صياغة النص النظامي، **فهل يمكن للمحامي أو المستشار القانوني عند صياغة عقد من العقود أن يستخدم القرينة؟ والإجابة نعم،** حيث يمكن أن يدون ضمن بنود العقد أحكاماً تتناول استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم ومثال ذلك: النص في عقد البيع على أن توقيع البائع على العقد يعتبر بمثابة قرينة على قبض الثمن. أو النص في عقد توريد بضاعة على أن انقضاء ثلاثة أيام على استلام البضاعة دون اعتراض المرسل إليه على الصنف أو الكمية أو الجودة يعتبر إقراراً ضمنياً بسلامة وصحة البضاعة ولا يحق له بعد ذلك الاعتراض ما لم يكن هناك عيب خفي

ب - الحيل القانونية:

هي افتراض مخالف للواقع من أجل ترتيب أثر قانوني معين. فإذا كانت الحيل تعد من طرق الصياغة القانونية ذات الصفة المعنوية كالقرائن القانونية إلا أن ما يميزها عن القرينة القانونية إنها تقوم على أسس مخالفة الواقع بخلاف القرينة التي تقوم على أسس قريبة للواقع وفقاً للغالب. ويلجأ المنظم

[18] الإمام البخاري: صحيح البخاري، باب من ادعى أخا وابن أخ، الجزء (21)، حديث رقم (6268)، ص 10. نقلاً عن د. عبد القادر الشخلي، الصياغة القانونية، مرجع سابق، ص80 هامش رقم (2).

إلى هذا النوع من الصياغة عندما يريد أن يلحق شيئا بشيء آخر مناقض له ويعطيه الحكم ذاته، **مثال ذلك :**

- العقارات بالتخصيص:

إن العقار بالتخصيص (الماشية والبذور والآلات الزراعية التي ترصد لخدمة العقار أي الأرض واستغلاله) هو في حقيقته منقول، ولكن القانون يفترض أن هذا المنقول عقار حتى يتوصل بذلك إلى أن يلحقه بالعقار من حيث الحكم، فلا يجوز الحجز عليه منفصلا عن الأرض التي خصص لخدمتها، فلا جدوى من الأرض دون هذه الآلات الزراعية والماشية التي تخدمها. ويعتبر المشرع هذه المنقولات التي هي في خدمة الأرض عقارة بالتخصيص لكي يغلق الباب على الحجز عليها استقلالا عن الأرض. [19]

وتعالج الحيل القانونية كثيراً من المشكلات العملية، وقد لجأ لها فقهاء الإسلام في الميراث مثل مشكلة الجنين الذي يكون في بطن أمه عند وفاة أبيه؟

فقد افترض الفقهاء حياة الجنين، من أجل أن يتقرر له الميراث الكامل في هذه الحالة، فإن ولد ميتا أو أنثى يعاد توزيع أسهمه وفق الواقع الذي آلت إليه الحال. ويذهب بعض فقهاء القانون [20] إلى رفض العمل بالحيل القانونية تأسيساً على أنها تقوم على مخالفة الواقع، وبالتالي فهي طريقة خطيرة من طرق الصياغة، ولذلك يحسن ألا يلجأ إليها إلا في أضيق الحدود.

---

19 د. نبيل سعد◄ المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق◄ مرجع سابق◄ ص 65

20 د. محمد حسن قاسم◄ المدخل للقانون◄ منشأة المعارف◄ الاسكندرية2008 ◄م◄ ص 76

ومن جانبنا نؤيد رأي آخر في هذا الصدد وهو الذي يذهب إلى قبول الحيلة القانونية كأسلوب من أساليب الصياغة القانونية لأن الحاجة الواقعية قد استدعت إلى ابتداع فكرة الحيلة القانونية وتطبيقها، وقد نجحت في وضع حلول لمشكلات قانونية مثل الاعتراف بالشخصية القانونية المعنوية للشركات ومرافق الدولة. [21]

والسؤال الآن هل يمكن للمحامي أو المستشار القانوني أن يستخدم أسلوب الحيل القانونية عند صياغة الجمل القانونية بمناسبة إعداد عقد من العقود؟

الإجابة نعم، ودليل ذلك ما يلي: استخدام عبارة (وقد عاين المشتري الشيء المبيع المعاينة التامة والنافية للجهالة) رغم أن الحقيقة هي عدم معاينة المشتري ولكن ادراج العبارة في العقد تعتبر حيلة للدلالة على المعاينة، ففي حالة إطلاع المشتري على هذا البند وتوقيعه دون معاينة فلا يلوم إلا نفسه.

الاستدلال بالحيل النظامية والاحالة إليها في لوائح الدعوى والمذكرات القانونية، مثل مطالبة أحد الشركات بتنفيذ التزاماتها التعاقدية تأسيساً على تمتعها بالأهلية النظامية واكتسابها الشخصية الاعتبارية بقيدها في السجل التجاري ونشر الشركة بموقع وزارة التجارة والاستثمار.

ونخلص مما سبق إلى تعدد أساليب الصياغة القانونية، ومن ثم على كل من له صفة بالعمل القانوني أن يحسن استخدام أسلوب الصياغة المناسب للوثيقة القانونية التي يتولى إعدادها، وقد تتضمن الوثيقة الواحدة عدة أساليب، فنماذج

---

[21] د. عبد القادر الشخيلي الصياغة القانونية مرجع سابق ص 77

العقود على سبيل المثال تتنوع بنودها لتشمل بعض البنود الصياغات المرنة والبعض الآخر الصياغات الجامدة، كما تتضمن الصياغات المادية المباشرة وكذلك الصياغات المعنوية غير المباشرة.

المبحث الثاني

ضوابط الصياغة القانونية

إن مهمة صياغة الوثائق القانونية من المهام الشاقة التي تحتاج قدراً كبيراً من الخبرة والمهنية إلى جانب الموهبة الفطرية، لذلك يواجه كافة العاملين في الحقل القانوني صعوبة بشأن إعداد الوثائق القانونية سواء أكانت عقوداً أو لوائح دعاوى أو مذكرات دفاع أو صحف الطعون على الأحكام، وكذلك الأمر بالنسبة لصياغة النصوص النظامية والأحكام القضائية، ولا يوجد قالب واحد يجب أن يلتزم به المتخصص، وإنما هناك مجموعة من الضوابط لا خلاف عليها، وهو ما سوف أعرض له في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

ضوابط صياغة المحامي للوثائق القانونية (مذكرات، لوائح، عقود)

الأصل أن مهمة المحامي لا تنفصل عن النصوص النظامية أو الشرعية بحسب الأحوال, لذلك فإن ضوابط صياغة المحامي للوثائق القانونية المكلف بإعدادها سواء أكانت عقود أو مذكرات دفاع أو لوائح دعاوى محررة أو طعون على الأحكام, ترتبط بشكل مباشر بالنصوص النظامية, والشرعية, والتي يحتاج ممارس المهنة استخدامها واستنباطها وتوظيفها بالشكل الصحيح, واللغة القانونية لغة واضحة، محددة، غير غامضة، ومن أبرز خصائصها أنها لغة موجزة إذ يفترض خلوها من التكرار أو التزيد أو الكلمات العامية أو الغامضة أو غير المتعارف عليها. كما أنها لغة متخصصة، تقتضي عناية قصوى بمصطلحاتها وألفاظها [22] لا سيما وأن الوثائق القانونية التي يتولى المحامي إعدادها يتم تداولها بين المتخصصين, فاللوائح والطعون ومذكرات الدفاع يتم تقديمها إلى القضاء, كما أن العقود التي يحررها المحامي تتعلق بمعاملات قد ينشأ عنها منازعات في المستقبل ومن ثم تعرض على القضاء المختص أو هيئات التحكيم, كما يمكن عرضها على مستشارين قانونيين من نفس التخصص, وبالتالي فإن الالتزام بالضوابط اللازمة للصياغة السليمة تبدو ضرورة ملحة لتنمية المهارة والارتقاء بها على النحو الأفضل وتجنب الأخطاء الشائعة. **ومن أهم هذه الضوابط الواجب مراعاتها ما يلي:**

أولاً: إتقان اللغة:

يقتضي اتقان اللغة القانونية مراعاة القواعد الآتية:

---

22 د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال: مرجع سابق، ص 87وما بعدها.

1- تجنب الأخطاء والعيوب الإملائية والنحوية والصرفية وعيوب الطباعة:

وهذا يؤدي إلى تبلور لغة القانون في صياغة صحيحة سليمة. فمن الأخطاء الشائعة عيوب الإملاء والتي تكاد لا تخلو منها غالبية الوثائق القانونية، وعدم الاهتمام بعلامات الترقيم والفواصل والنقاط، وهذا يؤثر سلباً لما فيه من خطر على سلامة المعنى المراد من العبارة القانونية، ومثال ذلك: كتابة فقرة من خمسة أسطر بدون فواصل!! كذلك أخطاء النحو والصرف كالبداية بالخبر قبل المبتدأ، وبالمفعول به قبل الفاعل، أضف لذلك عيوب الطباعة مما يستلزم التأني في مراجعة كل وثيقة قبل تقديمها إلى الجهات صاحبة العلاقة أو إلى المحكمة أو إلى العملاء والموكلين.

2- تجنب اللغة العامية:

لغة المحامي يجب أن يبرز فيها درجة إلمامه باللغة العربية السليمة، مبتعداً عن لغة عامة الناس، أو المصطلحات القبلية أو البدائية أو القديمة. فمن غير المقبول أن يذكر المحامي في مستهل مذكرة دفاعه **مثل هذه العبارات:**

إلي حصل فضيلتك أن إلي رافع القضية عمل كذا وكذا و...., أو يقول مثلاً: أن فلان ضحك على موكلي وخلاه يعمل كذا أو كذا..... أو يقول: عندي شاهد ممكن أجيبه المحكمة لو شايف فضيلتك !!

ولكن يمكن استخدام ذات المعنى بشكل أفضل وأرقى فيقول مثلاً: إن حقيقة الواقعة أن المدعي قد قام بالآتي: ونذكر الأفعال.... أو نقول: إن المدعو كذا:

قد أحدث الغش على موكلي ودفعه إلى.... أو نقول: لدى موكلي شاهد على استعداد للمثول أمام فضيلتكم لسماع شهادته.

3- الوضوح والبعد عن التعقيد:

يجب أن تكون اللغة القانونية واضحة، دقيقة، فاللغة المعقدة وغير الدقيقة تجعل العبارة مبهمة وغير واضحة. ويقتضي ذلك أن تكون صياغة العبارة القانونية من خلال المصطلحات الفنية الخاصة بها، فيكون كل لفظ فيها موزونا محدود المعنى. ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة وإذا عبر المحامي عن معنى بلفظ معين، وجب ألا يتغير اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى. [23].

والوضوح يقتضي كذلك أن تكون اللغة القانونية مباشرة بمعنى أن كل كلمة فيها لها مدلول مقصود لذاته، بل أن كل موضع تأخذه العبارة القانونية يتم اختياره عن عمد لدواعي الدقة والوضوح فهي لغة لا تصلح في التخاطب، ولهذا السبب تكاد تخلو اللغة القانونية من اساليب البلاغة (الاستعارة، والتشبيه) حيث إن استخدام هذه الأساليب يضيف غموضا للمعنى قد يكون مطلوبة في اللغة الأدبية، لكنه من المحرمات في اللغة القانونية. إلا في أضيق الحدود.

ويجدر التنبيه بالسادة المحامين وأبنائنا المتدربين: بعدم استخدام أساليب البلاغة والكنايات والمحسنات البديعية عند صياغة العقود ولوائح الدعوى

---

[23] د. محيي محمد مسعد: دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004م، ص 102.

والاعتراضات على الأحكام (الاستئناف والنقض) واستخدام التشبيه والكنايات بمذكرات الدفاع والمرافعات الشفوية في حدود معينة دون إسراف لأن ذلك لا يستهوي شيوخنا القضاة.

ومن الجدير بالذكر أن الدقة في صياغة العبارة القانونية لا تعني الإسراف في استخدام العبارات المقيدة للمعنى أو التي تعقد مضمونه, لذلك يلزم دائما الإحاطة بكل جوانب المعنى مما يؤدي إلى سلامة الجملة القانونية، والفصل بين أجزائها الرئيسة التي تكون عادة متجاورة في اللغة العادية ومن ثم يحتمل صعوبة فهمها [24]. و لا شك أن الوضوح في الصياغة القانونية يساعد على إزالة الالتباس والغموض، وهناك عدة اعتبارات ينبغي مراعاتها في هذا الخصوص، هي:

أ. الكلمة القانونية تستمد معناها في إطار سياق الصياغة التي توجد فيه: فهناك عدة معان لكلمة ائتمان فهل يقصد به الأجل الممنوح للمدين في حال الاتفاق على سداد الدين على أقساط، أم يقصد به الائتمان البنكي بمناسبة عقد القرض أو بمناسبة الاعتمادات المصرفية، أم المقصود بالائتمان ذلك المتصل بورقة تجارية كالكمبيالة والسند لأمر!!

ب. يكون المفهوم غامضاً إذا ترك مجالا للاستنتاج: فيصعب معه تحديد معنى دقيق للكلمة، فعبارة: (وقد خالف المدعى عليه أحكام عقد البيع المحرر مع موكلي) تحتاج إلى توضيح يبين ما هو الالتزام الوارد في العقد المحرر بين

---

[24] د. محي محمد مسعد المرجع السابق ص 103

الطرفين وقد أخل به المدعى عليه لا سيما إذا كان العقد يتضمن خمسين مادة مثلاً فهل من المستساغ أن يترك للقاضي فحص هذه البنود جميعاً ليستخلص إخلال المدعى عليه؟ فهذا غير مقبول وإنما الصحيح أن يتم تحديد البند الذي خالف فيه المدعى عليه التزامه.

ج - ما يمكن حذفه في بعض الصياغات لا يمكن حذفه في صياغات أخرى حتى لا يتأثر وضوح العبارة القانونية: وهذا الضابط يبدو هاماً في صياغة العقود والتي تقتضي الدقة عند تناول أي استثناء على الالتزامات العامة بين الأطراف فمثلاً: عندما يشار إلى أنه: " في غير الحالات السابقة لا يجوز للمشتري طلب الفسخ " فإن هذا معناه الإحالة للحالات الواردة على سبيل الحصر والتي تم تحديدها للعقد ضمن موجبات الفسخ, ومن ثم لا يصح القول " وفي جميع الحالات لا يحق طلب الفسخ إلا بسبق إنذار المشتري للبائع " فكيف يقبل منطقاً أن نحدد حالات الفسخ على سبيل الحصر ثم نقول في موضع آخر من بنود العقد " وفي جميع الحالات " أليست هي الحالات السابق النص عليها حصراً !!!!

ثانياً: تنمية المهارة الشخصية:

إلى جانب الإلمام التام باللغة العربية الفصحى، من حيث النحو والصرف والإملاء يجب على المحامي أو المتدرب أن ينمي لدية المهارات الشخصية ذات العلاقة كالصبر، ومتابعة مستحدثات الأنظمة والسوابق القضائية وعدم الاستعجال.

(1) الصبر: إن الصياغة القانونية للوثائق القانونية تستلزم أن يبقى المحامي أو المتدرب لفترة طويلة من الزمن يعالج حكماً من الأحكام، أو بنداً معيناً يراد إدراجه في عقد من العقود استعصى عليه وضعه في المكان المناسب والملائم؛ أو يبحث له عن صياغة تتضمن كافة عناصره؛ أو الرد على دفع من الدفوع المؤثرة أو مذكرة دفاع بأكملها أو البحث عن أسباب للطعن على الحكم الصادر في غير مصلحة موكلة, وكل ذلك يقتضي استغراق وقت طويل جداً, لذلك يجب ألا يترك نفسة للملل أو اليأس وإنما عليه التحلي بالصبر وتنميه الشعور لدية بالثقة في القدرات الذهنية والقانونية طالما كانت لدية الرغبة في أن يكون رجل قانون ناجح أرتضى العمل في هذه المهنة الشاقة.

(2) عدم التسرع والاستعجال: إن مهمة رجل القانون ليست سهلة لقيامها على الجانب الذهني والاطلاع المستمر، ومن ثم فإن العجلة في إصدار الرأي قد تكون في غالب الأحيان ذات نتائج سيئة، لذلك يجب التروي وعدم الحكم على أي مسألة إلا بعد مراجعة جميع الأنظمة ذات العلاقة بالمسألة.

مثال: إذا طلب من المحامي إعداد عقد عمل, فيلزم الاطلاع على نظام العمل ومستحدثاته, والتأكد من عدم وجود أي تعديلات جديدة على النظام, وأن يراعي عند كتابة العقد توافق صياغته القانونية مع القواعد النظامية وعدم مخالفتها, فإذا كان نظام العمل يحظر خضوع العامل تحت الاختبار لأكثر من 180 يوم أو لأكثر من 90 يوم بحسب الأحوال [25] فلا يمكن معه أن يدرج

[25] د. عبد القادر الشخيلي، الصياغة القانونية، مرجع سابق، ص 78

ضمن نصوص العقد بنداً يسمح لصاحب العمل إخضاع العامل لفترة تحت الاختبار تتجاوز المواعيد النظامية لأن ذلك من شأنه اعتبار هذا البند باطلاً. كما لا يجوز له أن يدرج ضمن بنود العقد شرطاً يعفى صاحب العمل من منح العامل مقابل الإجازات المنصوص عليه في النظام، أو يجبر العامل بالعمل عدد ساعات تتجاوز الساعات المنصوص عليها نظاماً، وبالمقابل إذا طلب من المحامي إعداد لائحة دعوى للمطالبة بحقوق أحد العمال فيجب عليه قبل إعداد اللائحة أن يكون ملماً بنظام العمل وإنزال أحكامه على واقعة النزاع حتى يستخلص نوع المخالفة التي أرتكبها صاحب العمل وعلى ضوئها يحدد طلباته في الدعوى.

المطلب الثاني

ضوابط صياغة النصوص النظامية

تعد صياغة النصوص النظامية من الأمور بالغة الأهمية, فإذا كان دور الصياغة يتمثل في ترجمة مفهوم معين فإن دقة تحديد هذا المفهوم، تحديدا جامعا مانعا، من الأمور الشاقة؛ وكم من نظام ولد معيب الصياغة مما ترتب عليه مشاكل في تفسيراته ولم يؤد تطبيقه إلى بلوغ الهدف الذي يرغب المنظم في تحقيقه، لذلك يجب أن يعهد بمهمة الصياغة النظامية إلى متخصصين مهنيين [26].

[26] د. سليمان الطماوي: دروس في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976م، ص 78 وما بعدها.

والصياغة السليمة لأي نظام أو لائحة أو تعميم أو أمر ملكي يقتضي مراعاة الضوابط التالية:

أولاً: الإيجاز والدقة:

يتناول النص النظامي حالة أو ظاهرة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية بالتنظيم ويقتضي ذلك استخدام كلمات محددة، بدون اسهاب غير مفيد لتجنب الوقوع في التفسيرات المتعارضة. ويرى البعض من فقهاء القانون أن "الأسلوب الموجز يعبر عن أعمق المعاني بأقل الكلمات، وهو لا يخل بجوهر الفكرة بل يشملها ولا يزيد عليها [27].

ثانياً: المنهجية في عرض النظام:

ويعني ذلك تقسيم النظام إلى أبواب وفصول، ويفضل أن يستهل النظام ببيان التعريفات ذات الأهمية بموضوع النظام، والتي من شأنها توضيح الفئات المخاطبة والجهات المختصة بتطبيق أحكام النظام ونطاق سريانه من حيث الزمان والمكان، والعبارات التي قد تثير اللبس، والقضاء المختص إذا لزم الأمر [28]، هذا بالإضافة إلى جمع النصوص المتناثرة في شكل عبارات واضحة تكشف عن الغرض من ربط أجزائها، وكشف غايتها بيسر وسهولة. ومن الأفضل أن يراعى في كتابة النص النظامي أسلوب الفقرات بحيث

---

[27] د. أيمن سعد سليم: أساسيات البحث القانوني، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010م، ص 74.

[28] انظر أمثلة على ذلك: نظام الشركات السعودي لعام 1437هـ ونظام مكافحة الجرائم المعلوماتية لعام 1433هـ. ونظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (92) لعام 1438هـ.

يتضمن النص أكثر من فقرة إذا كان بينهما ارتباط، وأن يخضع النص لنظام الإشارات الكتابية كالفواصل والنقاط.

ثالثاً: ضبط اللغة وتجنب الأخطاء:

تبدو أهمية إحكام اللغة عند سن النصوص النظامية من الضوابط الجوهرية نظراً لتعلق غالبية الأنظمة بالحقوق والحريات, ومسائل المعاملات بين الأفراد وما ترتبه من التزامات متقابلة, فضلاً عن تعلق البعض الآخر من الأنظمة بالجرائم الجنائية والعقوبات المقررة لها وهو ما يقتضي الدقة والحذر في التعبير، على سبيل المثال: فإن كتابة حرف العطف "أو"، بدلاً من حرف " و" لعدم الدقة والحذر قد يؤثر في المعنى المراد من النص ومثال ذلك: أن يهدف المنظم في جريمة معينة تشديد عقوبتها فيرمي إلى الجمع بين السجن والغرامة بينما يصاغ النص على النحو التالي: "يعاقب بالسجن، أو الغرامة"، فإن الحكم بصيغته المذكورة يجعل عقوبة السجن تخييرية، بالإضافة إلى عقوبة السجن في حين أنه كان مقرراً أن تكون عقوبتي السجن والغرامة وجوبيتين. ومثال آخر: أن يغفل النص كلمة (لا) الواجب إدراجها بمستهل النص، كأن يقول " يجوز التعامل مع تركة إنسان على قيد الحياة " بينما الأصل المراد هو " لا يجوز" ومن ثم فإن الخطأ المتمثل في إهمال كلمة (لا) قد حول المعنى المراد من الحظر إلى الإباحة وهذا خطر كبير.

رابعاً: تحديد عناصر الصياغة النظامية:

يقصد بذلك: تحديد المخاطب بالنص النظامي، مضمون العمل القانوني، طبيعة القاعدة، شروطها، أثرها على النحو التالي:

(1) تحديد المخاطب بالقاعدة النظامية: قد تكون القاعدة القانونية موضوع النص النظامي من قبيل القواعد العامة التي يجري سريانها على الجميع (مواطنين أو مقيمين) كما في حال القاعدة الجزائية، وقد تسري القاعدة القانونية على فئة معينة، مثل نصوص نظام المحاماة، ونظام الغش التجاري، ونظام الصلح الواقي من الإفلاس، وهذا يقتضي مراعاة الصياغة الملائمة لنطاق تطبيق القاعدة النظامية والمخاطبين بأحكامها.

(2) بيان العمل القانوني مضمون النص النظامي: على سبيل المثال النظام الجزائي الخاص مثل نظام مكافحة جرائم التزوير, ونظام مكافحة جرائم غسل الأموال يتناول تحديد الأفعال الجرمية الواقعة على الفرد أو الجماعة بحسب المصلحة القانونية محل الحماية و لا تخرج عن الضروريات الخمس (حفظ النفس والعقل والمال والعرض والنسل) ونظام الشركات يتناول بيان النموذج القانوني للشركات المعترف بها نظاماً والأحكام المتعلقة بكل شركة

(3) تحديد الواقعة القانونية التي ينطبق عليها النص النظامي: فمثلاً عند تعلق القاعدة القانونية بنص جزائي فإن تحديد الواقعة يقصد به بيان نوع الجريمة (تزوير، اختلاس، خيانة أمانة، قتل، غسل أموال..... إلخ) وإذا تعلقت القاعدة القانونية بعقد من العقود مثل عقد الشركة فإن تحديد الواقعة يقصد به بيان المشكلة القانونية التي يتناول علاجها النص النظامي أو بيان المسألة التي يتناولها النص النظامي بالتنظيم، مثال: بيان شروط التصويت في الجمعية العمومية، الحد الأدنى لرأس المال ، الحظر الوارد على بعض الشركات

بشأن مزاولة بعض الأنشطة، حالات انقضاء الشركة، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة .. إلخ.

(4) تحديد الشروط الواجب توافرها لإعمال النص النظامي: ففي جريمة التزوير مثلاً: يتحقق التزوير بتوافر أحد الصور المنصوص عليها في النظام ويلزم أن يتحقق الركن المادي للجريمة والمتمثل في السلوك والنتيجة وعلاقة السببية إلى جانب القصد الجنائي، وفي مجال النظام الخاص بتنظيم الإفلاس والصلح الواقي منه يلزم لشهر الإفلاس ثبوت توقف المدين عن دفع دين تجاري حال الأداء.

المطلب الثالث

ضوابط صياغة الأحكام القضائية

يعتمد القاضي عند صياغة الحكم القضائي على منهجية لا يمكن الخروج عليها, تقتضي منه تقسيم الحكم إلى أجزاء وهي الوقائع والتسبيب والمنطوق على النحو التالي:

أولاً: الوقائع والمرافعة: يستهل القاضي كتابة الحكم القضائي ببيان وقائع النزاع كما أوردها المدعي وطلباته في الدعوى, ثم يستعرض بشكل مختصر لما جرت عليه جلسات المرافعة, بحيث يتناول ما تم تقديمة من مذكرات دفاع, وما تناوله المدعى عليه من أوجه دفاع ودفوع, وما قدم من مستندات ووسائل إثبات.

ويختلف السادة القضاة بشأن منهجهم في تناول الوقائع, فالبعض يدون كافة وقائع الدعوى ويسترسل فيها وفقاً للثابت بمحاضر ضبط الجلسات, والبعض الآخر يفضل عدم الاطالة واختصار هذه الوقائع على النحو الذي يحتاجه القاضي لبيان موقفه من الخصومة عند تناول التسبيب.

ثانياً: التسبيب: أسباب الحكم فهي ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية، وحجج قانونية لحكمها[29]. والتسبيب بوجه عام، هو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها، وحتى تكون النتائج صحيحة يلزم أن تكون المقدمات صحيحة أيضًا، وقد حاول فقهاء القانون وضع تعريف محدد لتسبيب الحكم، فقد عرفه البعض بأنه: «بيان الأسباب الواقعية والقانونية، والتي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به»[30]. والتسبيب عملية ذهنية يتولى القاضي من خلالها إنزال حكم الشرع أو النظام على الواقعة محل النزاع المنظور أمامه, ويتميز التسبيب بدقة الصياغة, والبعد عن الاسترسال, واللغة البلاغية, وغالباً ما يستخدم القاضي نصوص النظام في التسبيب, فيذكر رقم المادة المستند إليها, ويذكر حكمها نصاً, أو يوجز مضمونها, أو يستخدم النص الفقهي أو الحديث النبوي الذي أعتمده أساساً للحكم.

ثالثاً: المنطوق: منطوق الحكم هو النتيجة النهائية التي يتوصل إليها القاضي ناظر الدعوى, سواء أكانت تلك النتيجة متمثلة في: قرار يتعلق بمسألة

---

29 د. مفتاح محمد قزيط، تسبيب الأحكام، منشورات مركز أرادوس للتحكيم، دمشق- سوريا، 2012م، ص1.

30 د. محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011م، ص 63.

إجرائية كشروط الدعوى أو اختصاص المحكمة, كالحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان, أو لسابقة الفصل فيها، أو لانتفاء الصفة في المدعى عليه, وكذلك الحكم بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة بنظر النزاع. وقد يتعلق قرار المحكمة بموضوع النزاع ذاته كالحكم بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء عمل أو الامتناع عن عمل, أو الحكم برد الدعوى لعجز المدعي عن الاثبات.

ويستخلص مما سبق: أن للحكم القضائي منهجية في الصياغة وترتيب معين, وأن صياغة الحكم تتميز بالدقة والوضوح والبعد عن الاسترسال غير المفيد, كما أن لغة الحكم القضائي هي لغة عربية متينة ومحكمة فنحن نتعلم من شيوخنا القضاة فن الصياغة. ولكن هناك فرق بين الصياغة القانونية السليمة للحكم القضائي وبين صحة الحكم من عدمه, فقد تكون الصياغة سليمة, ولكن أخطأ القاضي في فهم حقيقة النزاع أو تفسير النص النظامي, فقد يخطأ القاضي في الحكم فيرى مثلاً أن المحكمة غير مختصة بينما الحقيقة غير ذلك, أو يصف الدعوى الادارية مثلا بأنها دعوى إلغاء قرار إداري ويحكم بعدم القبول تأسيساً على عدم قيام المدعي بالتظلم أولاً من القرار أو لفوات مواعيد الطعن, بينما الوصف الصحيح أنها دعوى تعويض.