

مبادئ الدراسات القانونية

Prepared by Dr. Galal Elmasry

LAW612

Principles of legal study

Lecture 4





مجموعة جامعة
الجميع الذكية
للتعليم القابضة

MIDOCEAN
UNIVERSITY

مبادئ الدراسات القانونية

Lecture 4

LAW612

Principles of legal study

Prepared by
Dr. Galal Elmasry

www.midocean.ae

صياغة القاعدة القانونية وأنواعها وطرقها

- أهم النقاط الأساسية للمحاضرة:
- 1- تعريف صياغة القاعدة القانونية وأهميتها.
- 2- أنواع الصياغة القانونية.
- 3- طرق الصياغة القانونية.

1- تعريف صياغة القاعدة القانونية وأهميتها:

- أولاً: مفهوم صياغة القاعدة القانونية:
 - صياغة القاعدة القانونية تشير إلى عملية التعبير عن مضمون القاعدة القانونية بشكل واضح ودقيق، وإخراجها إلى الوجود بطريقة تحقق الهدف المرجو منها. ففي العملية القانونية، يتم صياغة القوانين والأنظمة والقواعد القانونية لضبط السلوك وتنظيم العلاقات المجتمعية. ونستنتج من هذا التعريف ما يلي:
 - أولاً: يجب أن يكون لدى القاعدة القانونية مضمون واضح ومفهوم للأشخاص الذين سيتم تطبيقها عليهم. يجب أن تكون اللغة المستخدمة في صياغة القاعدة قابلة للفهم ومفهومة للجميع، بحيث يتمكن الأفراد من فهم ما هو مطلوب منهم وما هي النتائج المترتبة على انتهاك القاعدة أو الامتثال لها.

1- تعريف صياغة القاعدة القانونية وأهميتها:

أولاً: مفهوم صياغة القاعدة القانونية:
ثانياً: يتعين أن يتم تنفيذ القاعدة القانونية بشكل فعال، بحيث تحقق الغرض المنشود منها. يجب أن تتضمن القاعدة القانونية تفاصيل واضحة حول الفعل المطلوب أو الممنوع، والشروط التي يجب توافرها لتطبيقها، والعواقب المترتبة على الانتهاك أو الامتثال للقاعدة.
ثالثاً: يجب أن تكون صياغة القاعدة القانونية قابلة للتطبيق والتفسير بواسطة المحاكم والهيئات القضائية. يجب أن تكون القاعدة مكتوبة بشكل يسمح بتفسير وتطبيق معقول ومنصف، ويمكن للقضاة والمحامين والمختصين القانونيين أن يستخلصوا معنى القاعدة ويطبقوها على الحالات الفعلية بشكل عادل ومنطقي.

- ثانياً: أهمية صياغة القاعدة القانونية:
(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، كما تعكس مقوماتها الأساسية وثقافة شعوبها وأهدافها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومثال 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 وأمرة 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).

ثانياً: أهمية صياغة القاعدة القانونية:

- كما أن برامج الدولة وخطط مؤسساتها الحكومية وتنظيم العمل فيها، يقتضي وجود إدارات قانونية على درجة كبيرة من الخبرة الإدارية والقانونية، تقوم على صياغة أهداف هذه المؤسسات ووضع إطارها التنظيمي في الشكل القانوني المناسب، 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 أن الصياغة الحسنة للقاعدة القانونية تكمن 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.

ثانياً: أهمية صياغة القاعدة القانونية:

(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 لديه 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 وتؤكد 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 الدفع والدفاع، وإضفاء التكييف القانوني للنزاع، وإعطائه الوصف الصحيح، ثم تسبيب الحكم تسبباً 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 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 استخدامهما، مما يقتضي التنبيه على هذا الجيل من القضاة الأفاضل بضرورة تحسين الكفاءة القانونية إلى جانب الكفاءة الشرعية.

- هناك نوعان من أنواع الصياغة القانونية: إما أن تكون صياغة القاعدة القانونية جامدة وإما أن تكون مرنة:

أولاً: الصياغة الجامدة:

- تكون صياغة القاعدة القانونية جامدة عندما تعطي هذه الصياغة فرضاً معيناً حكماً أو حلاً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة فردية تتدرج تحت هذا الفرض، بما يحقق ثبات القاعدة القانونية سواء من ناحية الوقائع الخاضعة لها أو الحل المطبق عليها، ومثال ذلك القاعدة التي تحدد سن الرشد بأحدى وعشرين سنة ميلادية متمتعا بقواه العقلية غير محجوراً عليه (مادة ٤٤ مدني)، وكذلك القاعدة التي تحدد مواعيد الطعن في الأحكام فكلها صياغات جامدة.

- ومن شأن هذه الطريقة تحقيق الاستقرار وسهولة التطبيق إذ أنها لا تعطي مجالاً للشك حول كيفية تطبيقها وتقييد عمل القاضي الذي يطبقها.
- ومع ذلك يؤخذ على الصياغة الجامدة مجازاتها للعدالة لأنها لا تأخذ في الاعتبار الخصوصيات الفردية واختلاف الظروف والملايسات، عندما تعطي حلاً موحداً ينطبق على كل الحالات.

ثانياً: الصياغة المرنة:-

- تعني الصياغة المرنة عدم إعطاء القاعدة (الفرض والحكم) حكماً واحداً ثابتاً لا يتغير وإنما تعطيتها نوعاً من المرونة وأخذ الملايسات الخاصة بكل حالة فردية في الاعتبار، أي تواجه الفرض بطريقة معيارية تسمح للقاضي بتقدير الحكم حسب الظروف والملايسات، ومن أمثلة هذه الصياغة ما ورد بالمادة ٢/٨٠٧ مدني في صدد مضار الجوار، حيث تنص على أنه "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف - على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خضعت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

- ثانياً: الصياغة المرنة:-
- فهذه الصياغة لا تقيد القاضي في صدد مضار الجوار غير المألوفة "بصياغه جامدة بل بصياغة مرنة لأنها تسمح للقاضي بحرية تقدير واسعة لهذه الأضرار من خلال معيار مرن مستهدفا بعوامل منها العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها والغرض الذي خصصت له وغيرها، وبما يعني الأخذ في الاعتبار للخصوصيات الفردية.

- ثانياً: الصياغة المرنة:-
- تمتاز هذه الصياغة بأنها تحقق العدل الواقعي أو الفعلي؛ لأخذها الخصوصيات الفردية في الاعتبار بما يحقق الاستقرار والثبات في المعاملات ولكنها لا تحقق كل العدل فهي أحد وسائل تحقيق العدالة بعكس الصياغة الجامدة التي تهدف لتحقيق العدل المجرد.

3- طرق الصياغة القانونية:

- تُصنّف طرق الصياغة القانونية إلى نوعين رئيسيين: الطرق المادية التي تركز على استخدام اللغة بشكل دقيق وصحيح دون اللجوء إلى أي تعابير غامضة أو غير مفهومة، والطرق المعنوية التي تستخدم القرائن والحيل لتحقيق أهداف معينة.

3- طرق الصياغة القانونية:

- يُمكن تحسين الصياغة بشكل عام من خلال الاهتمام بالنقاط التالية:
 - 1- وضوح اللغة: يُنصح باستخدام لغة واضحة ومفهومة بدلاً من تعابير معقدة وصعبة الفهم. يُفضل استخدام عبارات بسيطة ومباشرة تعبر عن المعنى المقصود بوضوح.
 - 2- الدقة والتحديد: يجب أن تكون الصياغة دقيقة ومحددة بما يكفي لتجنب التأويلات والتباس المعاني. يُفضل استخدام مصطلحات قانونية معروفة ومُعرّفة تجنباً لأية ابتداعات غير ضرورية.
 - 3- الهيكلية الجيدة: ينبغي تنظيم الفقرات والجمل بشكل جيد للحصول على هيكل منطقي ومرتب. يُمكن استخدام فصول ومقاطع وتعليقات لتوضيح الترتيب والتنظيم السليم للأفكار.
 - 4- الاستخدام السليم للمفردات القانونية: ينبغي استخدام المصطلحات القانونية الصحيحة وفقاً للمعاني القانونية المعتادة. يُفضل الرجوع إلى المصادر القانونية المعترف بها للتأكد من استخدام المصطلحات بشكل صحيح.
 - 5- الاستدلال القانوني: يمكن استخدام الاستدلال القانوني والقرائن لتعزيز الحجج القانونية وتوجيه المنطق القانوني بطريقة مقنعة.

3- طرق الصياغة القانونية:

أولاً: الطرق المادية:-

- يمكن تقسيم الطرق المادية لصياغة القاعدة القانونية بصفه أساسية إلى نوعين وهما: إحلال الكم محل الكيف واستخدام الشكليات وذلك على النحو التالي:-

1- إحلال الكم محل الكيف (التعبير بالأرقام):

- في هذه الطريقة يتم التعبير عن مضمون القاعدة في صورة الكم بدلا من الكيف بشكل محكم برقم عددي، وبما يحسم الخلاف ويمنع خلاف المحاكم وتحكم القضاة، وذلك بدلا من التعبير عن مضمون القاعدة بعبارات أو الفاظ مبهمه أو تحتمل اختلاف التأويل.

- مثال ذلك المادة ٢/٤٤ مدني بتحديد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة وجعلها سن التمييز والعقل والإدراك ما لم يكن قد صدر حكم بالحجر على هذا الشخص، فهذه قاعدة لا يختلف حول مضمونها القضاة لأنها تعطي مضمونا محددا ثابتا لا يختلف من شخص لآخر أو حسب تفسير قاض عن آخر.

- وكذلك تحديد أنصبة الورثة بنسب معينة، وتحديد الغبن في بيع عقار مملوك للقاصر بما يزيد على خمس وثمان المثل (م ٤٢٥ مدني) وتحديد سعر الفائدة الاتفاقي بسقف أعلى لا يجاوز ٧% وتحديد مدة التقادم بخمس عشرة سنة.

3- طرق الصياغة القانونية:

أولاً: الطرق المادية:-

2. تطلب شكلية معينة:

- أي استلزام القاعدة لأوضاع أو مظاهر خارجية تفرض على الأفراد لتحقيق آثار قانونية معينة، ويختلف هذه الأوضاع أو المظاهر الخارجية باختلاف الغرض من القاعدة، فقد يكون هدف فرض الشكلية تنبيه أحد الأطراف لجسامة تصرف معين قبل الإقدام عليه أو تيسير الإثبات أو إمكان الاحتجاج بها على الغير.

- ومثال النوع الأول المتعلق بالتنبيه لخطورة بعض التصرفات اشتراط الرسمية في بعض التصرفات أي كتابتها على موظف عام يكون مختصا بكتابتها طبقاً لأوضاع وإجراءات نص عليها رسمي، كالمادة ٤٨٨ مدني التي تشترط أن تتم هبة العقار بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر. واشتراط التسجيل لنقل ملكية العقار المبيع في قانون الشهر المشرع العقاري.

3- طرق الصياغة القانونية:

أولاً: الطرق المادية:-

2. تطلب شكلية معينة:

- ومثال الشكلية المطلوبة بهدف تيسير الإثبات ما اشترطه المشرع من ضرورة الكتابة لإثبات التصرفات المدنية التي تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه أو غير محددة القيمة (مادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) ومثال الشكلية المطلوبة لإمكان الاحتجاج بالتصرف على الغير عقد الشركة المدنية، وتعتبر شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها، ولكن يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون (م ١/٥٠٦ مدني) وكذلك المادة ١٠٥٣ مدني في صدد الرهن الرسمي والتي تنص على أنه "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عتياً على العقار وذلك دون اخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

3- طرق الصياغة القانونية:

- ثانياً:- الطرق المعنوية:
- تتميز هذه الطرق بأنها تستخدم المنطق والفكر؛ حيث يلجأ لاستخدام العمل الذهني في التعبير عن القاعدة القانونية وتنقسم هذه الطرق بصفة أساسية إلى نوعين: القرائن القانونية والحيل وذلك على النحو التالي:-
 - 1. القرائن القانونية:-
 - القرائن هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم تبعا للغالب في العمل، فهي عملية ذهنية تتلخص في أخذ أمر مشكوك فيه علي أنه أمر مؤكد وفقا للغالب الراجح والمألوف في العمل، والهدف من ذلك هو تحويل الشك إلى يقين لأن تحقيق العدل يتطلب دقة وأحكاما واستقراراً معنيا، ويتم ذلك من خلال القرينة القانونية.

3- طرق الصياغة القانونية:

وتستخدم هذه الطريقة في مجال الإثبات وفي مجال القواعد الموضوعية وذلك على النحو التالي:-

أ- القرائن القانونية في مجال الإثبات:-

- ففي مجال الإثبات تعتبر القرينة أحد أدلة الإثبات وقد تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وقد تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس.
- ففي القرينة نكون بصدد أمر يصعب إثباته فيسهل المشرع طريق إثباته باعتباره المألوف والغالب الراجح في العمل في شأن هذه المسألة المراد إثباتها هو الواقع فيفترض ذلك ويعتبره ثابتاً بذاته ويعفي الطرف المكلف بالإثبات من عبء إثباته والقرينة قد تكون بسيطة وقد تكون قاطعة.

3- طرق الصياغة القانونية:

- ورد بالمادة فالقرينة البسيطة تقبل إثبات العكس ومثال ذلك ما ٥٨٧ مدني في شأن إثبات الوفاء بالأجرة، فنص على أن "الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"، فوفاء المؤجر بأحد الأقساط قرينه على وفائه بالأقساط السابقة على هذا القسط كما هو الحاصل في غالب الأحوال، ولذلك أخذ المشرع هذا الغالب في العمل ونص عليه واعتبره قرينه نص عليها، وأعفى المستأجر من عبء إثبات الوفاء بالقسط السابق المتنازع عليه.
- لكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها أي يجوز هدمها ونقضها بالإثبات أن المستأجر رغم وفائه بالقسط الأخير إلا أنه لم يوف بالقسط السابق.
- أما القرينة القاطعة فهي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم وفقا للغالب الراجح في العمل ولا يسمح بإثبات عكسها كافتراض خطأ حارس الحيوان (م ١٧٦ مدني) وحارس الآلات الميكانيكية والأشياء تتطلب حراستها عناية خاصة (م. ١٧٨ مدني).

3- طرق الصياغة القانونية:

ب- القرينة القانونية في مجال القواعد الموضوعية:
أبرز مثال لها نص المادة ٤٤ مدني التي تحدد سن الرشد بإحدى وعشرين عاماً، فافتراض المشرع أن كل من بلغ هذه السن يعتبر راشداً واكتمل تمييزه وإدراكه ما لم يحجر عليه وهذا بحسب الراجح الغالب والمألوف في العمل، ونص على ذلك واعتبرها قرينه قانونية قاطعة وتعتبر القرينة في مجال القواعد الموضوعية هي محل القاعدة القانونية بعكس القرينة في مجال الإثبات حيث تكون هدفها هو إعفاء من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات فهي تغنيه عن أية طريقة من طرق الإثبات (مادة ٩٩ مدني).

3- طرق الصياغة القانونية:

2. الحيل القانونية:-

- يقصد بالحيل القانونية إعطاء وضع من الأوضاع محكما يخالف الحقيقة بهدف ترتيب أثر قانوني معين، فهي عمل ذهني يتم احتيالا على الواقع بتصويره على خلاف طبيعته بقصد ترتيب أثر قانوني معين يصعب الوصول إليه إذا ما أخذ على حقيقته أو صورته الطبيعية.

- ومثال الحيل العقارات بالتخصيص والمنقول بحسب المآل، فالعقار بالتخصيص هو أصلا بطبيعته منقول يرصد لخدمة العقار أو استغلاله كآلات الزراعة والآلات في المصنع واعتبرها المشرع عقار على خلاف الواقع، حتى يتوصل إلى تحقيق استمرار عملية الاستغلال وحمايتها فيسري على المنقول ما يسري على العقار. وكذلك المنقول بحسب المآل فهو وإن كان يعد عقارا في الواقع إلا أنه اعتبر منقولا طالما أن مصيره الانفصال، ولذلك أخذ حكم المنقول من حيث البيع والرهن والحجز، مثال ذلك أنقاض المنزل التي تباع وهي قائمة.

- ونظرا لأن الحيل تعتبر مخالفة للواقع بهدف ترتيب أثر قانوني معين إلا أنه ينبغي الحذر والتضييق من نطاق استخدامها وعدم التوسع في تفسيرها وقيصره في حدود الغرض منها.

أهم المراجع الموصى بها:

- 1- د.أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003/2002.
- 2- د.عمرو طه بدوي، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
- 3- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2008.



Thank You