



فهرس أسئلة

الصفحة	السؤال
٢ ص	س ١ / وضح مفهوم الصياغة التشريعية ونشأتها في مصر ؟
٣ ص	س ٢ / وضح مستويات التعامل مع عملية الصياغة التشريعية موضحا الفرق بين المصطلحات الآتية (مصدر شكلي - مصدر مادي - مصدر تاريخي) ؟
٨ ص	س ٣ / تكلم عن الاشكاليات التي تثيرها الصياغة التشريعية ؟
١٥ ص	س ٤ / اكتب في تحليل الاطار والبنية الشكليه للنص التشريعي ثم وضح الفرق بين القواعد الامرة والقواعد المكملة مبينا ادوات التفرقة بين الصياغة العرنة والصياغة الجامدة مع التفصيل ؟
٢٤ ص	س ٥ / اكتب في مفاتيح الصياغة الفنيه للنصوص وهل لغة التشريع هي لغة المواطن العادي ام المتخصص ؟
٣٢ ص	س ٦ / اكتب في ضوابط ومستويات التعامل مع الاحكام الشرعية ؟
٣٩ ص	س ٧ / وضح انواع الادکام الشرعیہ واثارها على الصياغة التشريعیہ مبينا بالتفصیل اشكال التدرج الشرعی ؟
٤٤ ص	س ٨ / اشرح خصائص التشريع الاسلامي واثارها على صياغة الاحکام الشرعیہ ؟

2026



س ١ / وضح مفهوم الصياغة التشريعية ونشأتها في مصر ؟

مفهوم الصياغة التشريعية ونشأتها التاريخية في مصر

الصياغة القانون "أعم وأشمل من عبارة "لغة القانون". إننا عندما نبحث في صياغة القانون: فإننا نبحث في ألفاظه وعباراته؛ والمشاكل التي قد تشيرها تلك الألفاظ والعبارات؛ في مجال تفسير وتطبيق النص أو العمل القانوني. ومع ذلك لا تنحصر الصياغة في هذه المسائل؛ لأنها تمتد إلى البحث في العوامل التي تؤثر في أساليب الصياغة وطرق الكتابة القانونية..

تتعدد العوامل التي تؤثر في الصياغة القانونية؛ وتختلف وجهة نظر الباحثين بشأنها. وأعتقد أن تلك العوامل تبدأ وتأخذ مسارها وتنتهي؛ ولكنها لابد وأن تأخذ مسحةً من المجتمع الذي يظهر فيه القانون .

وعند هذه النقطة يعود الباحثون لاختلاف؛ بسبب تفرقهم إلى مذهبين في مسألة نشأة القانون ومادته الأولى. واسمح لي أن أوجز لك خلافهم

١. **بنهاز أنصار الذهب الأول:** إلى فكرة المبادئ والقيم القانونية الثابتة للمجتمع؛ والتي تكونت بفضل أعرافه وديانته وثقافته... تعلو تلك المبادئ والقيم فوق كافة القوانين؛ وتحكم في موضوع القانون وطريقة صياغته

٢. **أما أنصار الذهب الثاني:** فإن القانون عندهم هو مرآة؛ تعكس عليهما المصالح والثقافة السائدة في المجتمع. تحكم الطبقات الاجتماعية. الأكثر نفوذاً وسيطرة. في صناعة القانون؛ حيث تؤثر مصالحها في أهداف التشريع؛ وتؤثر ثقافتها في صياغته ولغته.

وسواء انحازت إلى هذا المذهب أو ذاك؛ تظل لغة القانون أحد فروع الصياغة القانونية ولذلك يصح أن تعدد دراسة في صياغة التشريع؛ ثم تعدد فصلاً فيها تحت عنوان: لغة التشريع. وكذلك فإننا نتحدث عن لغة الفقه والفقهاء؛ أعم نطاقاً؛ وهو الموضوع الذي نطلق عليه اسم الصياغة الفقهية. وعندما نبحث في لغة القضاء أو لغة الأحكام القضائية؛ فإن عملنا إنما يدور في نطاق موضوع الصياغة القضائية .

متى ظهرت الصياغة التشريعية ولغة التشريع في بلادنا؟ سؤال هام - أليس كذلك؟

إليك في البداية. عزيزي القارئ. إجابة هذا السؤال: لدى بعض أساتذتنا: أن لغة التشريع ظهرت في بلادنا؛ بعد مرحلة الاصلاح القضائي والتشرعي . والتي بدأت سنة ١٨٧٥م. بمعنى أن نشأة لغة التشريع؛ كانت قد ارتبطت بإصدار وتطبيق القوانين المختلطة والأهلية في مصر. وبينما على ما تقدم: فإن **لغة التشريع كانت أسبق في النشأة؛ قبل أن تظهر وتنتشر لغة الفقه والقضاء في بلادنا**. وطبقاً لهذا الرأي الذي طرحته بعض أساتذتنا: **فإن لغة التشريع كانت تعانى من التعدد والازدواج**; بسبب تعدد اللغات التي صدرت بها القوانين المختلطة والأهلية؛ والتي تعاملت بها المحاكم منذ ذلك التاريخ

١) **كانت المحاكم المختلطة تطبق مجموعة من التشريعات التي صدرت باللغة الفرنسية.** وكانت تختص بالمنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، ولذلك فإنها كانت تتشكل من قضاةٍ مصريين وأجانب. في الوقت الذي تشكلت فيه المحاكم الاهلية من العناصر الوطنية، بالنظر إلى اختصاصها بتطبيق التشريعات الاهلية. التي صدرت باللغة العربية. على المصريين

٢) **ولذلك كان الخلاف يثور بين المشتغلين بالقانون:** عند تصديهم لتفسير أحد النصوص التشريعية؛ وهل تكون الحجة للنص التشريعي الفرنسي؛ باعتباره النص الأصلي الذي نقلت عنه كافة القوانين المطبقة بالمحاكم. أم يكون النص التشريعي العربي هو المرجع المعتمد في التفسير؛ بالنظر إلى أنها اللغة التي يتكلم بها المصريون ويناقشون ويفسرون بها قوانينهم

٣) **ولقد زال هذا التعدد وانقضى الخلاف بشأنه:** بانتهاء العمل بالقوانين المختلطة وإلغاء محاكمها في العام ١٩٤٩م.

ويمكننا النظر إلى ذلك التاريخ؛ باعتباره نقطة الانطلاق في توحيد لغة التشريع في بلادنا . ومع احترامي لتلك الفكرة؛ والأدلة التي قامت عليها: فإني أجد فيها نقطة ضعف ظاهرة. وهي أن أنصارها كانوا قد تجاهلوا ارتباط لغة التشريع باللغة الفقهية والقضائية في بلادنا؛ قبل أن تبدأ حركة الاصلاح القضائي والتشريعي في أواخر القرن ١٩١١م. وقبل أن أوجز لك أدلى في هذا الشأن؛ أود أن أخبرك بجوهر الفكرة التي أميل إليها. وهي أن جذور التطور التشريعي والقضائي في مصر؛ إنما هي أبعد نشأةً وأعمق أثراً. ولذلك فإنه ينبغي أن نبحث عن أصول الصياغة ولغة التشريع في بلادنا؛ قبل حركة الاصلاح القضائي والتشريعي . وربما بعده قرون. وبناء على ما تقدم: سأتوقف عند مرحلتين تاريخيتين؛ كانت المرحلة الأولى شاهدةً على بداية ظهور لغة التشريع في مصر



السيادة السياسية والتبعية القانونية العثمانية

ال مصدر الرسفي للقانون: في مجال المعاملات الخاصة للأفراد. وهو التطور الذي تعود جذوره إلى العصر العثماني الثاني ومن المستقر الشائع أن نؤرخ للعصر العثماني الثاني بحكم الخليفة المتوكل العثماني . سنة ١٥١٧ م . **كانت مذاهب الفقه الإسلامي الكبرى هي**

كان العصر العثماني الثاني قد شهد من التطورات؛ في مجال عمل الفقه وتنظيم عملية القضاء. كان من المعتاد أن يستعين قضاة المحاكم بالفتاوی الفقهية؛ بهدف دعم الأحكام الصادرة عنهم وتحصينها من البطلان. ولقد تكونت بعض تقاليد الصياغة القانونية في تلك التربية؛ واحتلت فيها لغة الفقه والفتاوی الشرعية؛ باللغة القضائية .

كان تنظيم القضاء في ظل الاحتلال والحكم العثماني بلادنا قد ورث تلك التقاليد القضائية كما ورث أيضا نظام تعدد القضاة؛ في كل محكمة منمحاكم الأقاليم ولذلك كانت عملية القضاء تتم على يد أكثر من قاضٍ؛ حيث كان يتم تحديد القاضي المختص؛ على أساس المذهب الفقهي الذي يعتنقه الخصوم أو أطراف التصرف القانوني.

والبعض ما استخلصته من سجلات القضاة الشرعي:

تشهد تلك الوثائق؛ على الاختلاط بين لغة الفقه والفتاوی؛ وبين لغة القضاء . كما أشرنا من قبل. كانت الكثير من المصطلحات الشرعية والفقهية قد استقرت؛ ومعها العديد من التعبيرات التي استعملها القضاة في أحکامهم ولذلك كانت الكثير من الاعمال القضائية: أشبه بالنماذج التي تخضع لنفس قواعد الصياغة واستعمالات اللغة.

وهو ما يتضح من طريقة تدوين البيانات المتعلقة بأطراف الدعوى أو أصحاب التصرف القانوني؛ ومن تكرار بعض المصطلحات والعبارات؛ التي كانت تُستعمل في صياغة الحكم . كان كتبة المحكمة هم الذين يقومون بعملية الكتابة القضائية؛ بدايةً من تدوين بيانات أطراف الدعوى؛ والواقع والطلبات وأدلة الإثبات والدفع؛ والحكم كان هناك اسم جامع، يُطلق على الكتبة وغيرهم من معاوني القضاة؛ وهو اسم **"شهود القاضي"**.

وكانت عملية التدوين تخضع لمراجعة القاضي الذي أصدر الحكم؛ وكان عليه أن يضع خاتمه على الحكم ويفصله بتوقيعه؛ بعد بيان أسماء الكتبة وتوقعاتهم . وهكذا كانت عملية الصياغة الشرعية والقضائية تخضع لنظام محدد؛ يتضمن مجموعة من القواعد؛ وتشهد عليها سجلات القضاة الشرعي في تلك المرحلة.

كانت عملية الكتابة تبدأ على يد شهود القاضي؛ قبل أن تخضع لمراجعة القاضي الذي أصدر الحكم . وهناك مراجعة أخرى؛ كانت تتم على مستوى كل محكمة شرعية.

وذلك لأن **كل محكمة كانت تتشكل من أربعة قضاة، على العذهب الحنفي والشافعى والمالكى والحنفى.**

وكانت **رئاسة هؤلاء القضاة منعقدة للقاضى الحنفى؛ باعتباره العذهب الرسفي للسلطنة العثمانية**.

ومن هذه الزاوية: كانت عملية القضاء بالمحكمة؛ تخضع . في نهاية الأمر لashraf ومراجعة القاضي الحنفي .

وكانت مهمته تتركز في التحقق من التزام كل قاض بمذهبه الفقهي؛ فيما يتعلق بالاحكام الصادرة عنه والتصرفات التي تتم أمامه.

من الطبيعي أن تمتد مهمته؛ فتشمل التأكيد من استيفاء العمل القضائى للصياغة والشكل المتعارف عليه بالمحاكم.

٢/ وضح مستويات التعامل مع عملية الصياغة التشريعية موضحا الفرق بين المصطلحات الآتية (مصدر شكل).**مصدر مادى – مصدر تاريخى ؟****مستويات التعامل مع عملية الصياغة التشريعية**

من المعلوم أننا نطلق اسم القانون على القواعد التي تنظم سلوك الأفراد؛ وتنسم بالعمومية والتجريد والالزام؛ مما تعددت واختلفت مصادرها . ويأتي التشريع والعرف والسوابق القضائية؛ في مقدمة المصادر؛ التي تعرفها نظم القانون في عالمنا المعاصر.

المستوى الأول: علاقة الصياغة التشريعية بمسألة الضبط الاجتماعي

تقوم صفة الالزام أو الجبر في القاعدة القانونية على فكرة الجزاء؛ ومن هذه الزاوية يحتاج القانون دوما إلى سلطة تدعمه . لماذا: لأن القاعدة القانونية إحدى أهم أدوات الضبط الاجتماعي

ماذا نقصد بالضبط الاجتماعي:

- ١) **يتم الاستعانة بأدوات الضبط الاجتماعي:** بهدف التحكم في السلوك الذي يصدر عن الأفراد في معاملاتهم وعلاقتهم . ولا يتصور أن يكون التحكم أو الضبط الاجتماعي هدفا في ذاته؛ لأن القانون إنما يصدر من أجل هدف محدد؛ تحتشد خلفه مجموعة من المصالح



٢) ممثل الدولة سلطة الضبط الاجتماعي: بالنظر إلى أسباب القوة المادية التي تمتلكها. ويتم إسناد مهام الضبط الاجتماعي إلى السلطات المعنية بالقانون؛ سواء تلك القائمة على إعداد القانون؛ أو التي تقوم بتطبيقه؛ أو التي تراقب تنفيذه.

وعلى سبيل المثال: يمتلك بعض ممثلي السلطة الحق في تفتيش الأفراد والقبض عليهم جبراً عنهم. كما في حالة التلبس. وقد يتطلب قيامهم بالواجب الوظيفي؛ استعمال السلاح . بالضوابط المقررة قانونا .

٣) شرط مسؤوليات الضبط الاجتماعي: حتى تصل إلى مرتبة القدر الاجتماعي . وهذا هو مسمها في علوم المجتمع والقانون. ويتم تفويض السلطة العامة دون غيرها من هيئات المجتمع، بشأن تطبيقات القدر الاجتماعي. ومن ذلك تطبيق النص القانوني؛ الذي يجيز نزع الملكية الخاصة جبراً عن صاحبها؛ عندما يتعلق الأمر بالمنفعة العامة . مع دفع التعويض العادل له.

ولذلك فإنه ليس من قبيل المبالغة القول: إن رحلة القاعدة القانونية تبدأ مبكرا؛ وبالتالي: من اللحظة التي يتم فيها تنظيم ممارسة سلطة الضبط الاجتماعي.

٤) وخلاصة القول في هذه المسألة: إنه من غير المأمول أن يرتقي القانون في درجة تأثيره ومستوى فعاليته؛ إلا إذا نجح المجتمع في حظر أشكال القدر الاجتماعي؛ التي قد تمارسها بعض الجماعات؛ في نطاق نشاطها المجتمعي أو السياسي.

وعلى سبيل المثال: تسعى بعض التنظيمات إلى فرض قوانينها وبسط ثقافتها الخاصة.

وتقع البلد عندئذ فريسةً للظاهرة؛ التي نطلق عليها اسم التعدد القانوني الواقعي.

ويقع المجتمع فريسة بين القانون الرسمي والسائل بين غالبية الأفراد؛ والقانون الذي تسعى تلك التنظيمات إلى فرضه بالقوة على أفراد المجتمع .

ولقد تصدى المشرع الدستوري . في مصر. لمثل تلك الظاهرة؛ بحظره أشكال القدر الاجتماعي؛ التي تمارس خارج نطاق السلطة العامة. وهو ما تجد فيه دليلا على خطورة مسألة الصياغة التشريعية؛ وكيف أنها ليست مجرد مسألة شكلية.

وتلاحظ كيف تفوقت الصياغة التشريعية في دستورنا الحالي؛ مقارنة بدستور ٢٠١٢م

المستوى الثاني: علاقة الصياغة التشريعية بالمشروعية القانونية

من المفترض أنه يتم ممارسة سلطة الضبط الاجتماعي؛ عن طريق بعض الهيئات وبالاعتماد على بعض الأعمال؛ التي تتمتع بالمشروعية والقول في المجتمع. لدينا عامل آخر؛ أرجو أن تضيفه إلى العوامل التي تؤثر في فعالية القانون. ترتبط فعالية القانون وقوبله بين الناس بتوافر المشروعية. وتوصف الأعمال والتصروفات بالمشروعية؛ عندما تكون خاضعة تماماً للقانون؛ فنقول: عمل مشروع وقرار مشروع ...

وتتضمن بعض القواعد القانونية النص على مجموعة من الإجراءات؛ التي يجب أن يخضع لها العمل أو التصرف القانوني؛ فيخرج العمل صحيحاً ويرتكب آثاره القانونية.

العلاقة بين الصياغة التشريعية وبين تحديد نوع التشريع وطبيعته

تحتفل الصياغة التشريعية؛ ببعا لما إذا كان النص التشريعى نصاً إجرائياً أو نصاً موضوعياً. إلا تتفق معى أنها بداية منطقية؟. لماذا: لأن البعض قد يظن أن وظيفة التشريعات تحصر في إقرار الحقوق لاصحابها؛ ومقابلة تلك الحقوق بالواجبات؛ ثم إحاطة ذلك جميعه بنظام جزائي ينطبق على كل من يخالف التشريع. وهو ظن لا سند له في الواقع التشريعي .

يحتفظ الواقع التشريعي بنوعين من التشريعات؛

النوع الأول منها: يعني بالحقوق والواجبات؛ ونطلق عليه اسم القوانين الموضوعية.

النوع الآخر من التشريعات: فهو القوانين الإجرائية؛ والتي يهتم المشرع فيها بتحديد الشكل الواجب اتباعه؛ في

مجال المعاملات وممارسة الحقوق

وسنأخذ خلاصة كلامنا عن القانون الإجرائي أو الشكلي؛ ونطبقه على المسألة التي نبحث فيها حالاً. إننا نتحدث عن عمل قانوني محدد؛ وهو **العمل التشريعي**. ومن هنا يثور التساؤل؛ ماذا نقصد **بشكل التشريع** :

١) يقصد بشكل التشريع: مصدر القانون التشريعي أو السبب المنشيء له. إننا نطلق اسم التشريع؛ على القانون الصادر من السلطة المختصة بالتشريع. بمعنى أن التشريع هو اسم مخصوص؛ للقواعد القانونية التي تصدر عن تلك السلطة. ويتم تحديد شكل سلطة التشريع؛ وفقاً لدستور الدولة ونظام الحكم فيها. وقد تُوكل مهمة التشريع إلى مجلس نيابي واحد؛ وقد ينبع بها مجلسان أحدهما للنواب والآخر للشيوخ أو الشورى .



٢) يقصد بشكل التشريع: الموضوعات التي تدخل في نطاق سلطة المشرع؛ والتي يجوز له أن يتدخل بتنظيمها وإخضاعها لأحد التشريعات. ويحدد القانون بعض مجالات وموضوعات التشريع؛ سواء في الظروف العتادة أو في الظروف الطارئة التي ترتبط بحالة الضرورة .

٣) يقصد بشكل التشريع: الاجراءات التي ينبغي أن يمر بها التشريع؛ ويستوفى بها مراحل إعداده؛ حتى يحصل على الموافقة من السلطة المختصة به.

عزيزي القارئ: لدينا ثلاثة معانٍ لمصطلح شكل القانون. إننا عندما نبحث في شكل التشريع؛ فإننا نبحث في القانون الواجب تطبيقه بشأن كل من: سلطة التشريع وموضوعاته وإجراءاته. تشير هذه العبارة بوضوح إلى فكرة المشروعية؛ التي يُشترط توافرها في العمل التشريعي. وتحدث بالطبع عن المشروعية القانونية أو الوضعية. ولماذا تحمل المشروعية هذا الوصف: لأنها تقوم على فكرة محددة؛ وهي احترام القانون الوضعي القائم أو النافذ

لذلك لا يجوز للحقوقي أن يخلط بين **الم مشروعية والشرعية**. وأود أن أتوقف عند هذه النقطة؛ كي لا أؤكّد لك أن القانوني هو "المواطن الصالح الاول" لـما ذا: لأن المواطن الذي يحترم القانون؛ عندما يفرض عليه واجبه الوظيفي أو المهني أن يطبقه. ويسلك القانوني هذا المسلك؛ حتى في الأحوال التي لا يكون القانون مقبولاً لديه ويدور نطاق عمل الحقوقي أو المشتغل بالقانون في ظل المشروعية؛ وبما يكشف عن احترامه للقانون القائم أو النافذ. ويستمر القانوني في مسلكه هذا؛ إلى أن يتدخل المشرع بالتعديل التشريعي المأمول .

وليس معنى ذلك: أن هناك خصام بين المشروعية القانونية؛ وبين مفهوم العدالة. ويمكن القول: إن المشروعية القانونية تقدم الحد الأدنى للعدالة؛ من خلال القانون القائم أو النافذ. ونلاحظ. من استقراء النظم القانونية المعاصرة أن المشروعية تنهل من العدالة؛ بالقدر الذي يتمكن المشرع منه؛ وليس بالقدر الذي يحلم به المشتغلون بالقانون. وفي هذه الملحوظة: تكمّن التغيرة بين القانون النافذ؛ وبين العدالة التي يتطلع إليها الناس في مجتمعهم .

مصطحدثات ١ - مصدر شكلي .. مصدر مادي .. مصدر تاريخي يقصد بمصدر القانون السلطة التي يستند إليها؛ ولذلك

يعتبر التشريع هو المصدر الرسمي أو الشكلي للقوانين الصادرة عن سلطة التشريع. أما **القواعد العرفية** فهي قوانين؛ مصدرها الرسمي هو العرف. وهذا هو المعنى الدقيق لمصطلح المصدر. ومع ذلك يتتوسع أغلب الفقهاء في مصر في استعمال كلمة المصدر. ويتكلمون عن **المصدر المادي**، الذي يأخذ منه التشريع مادته القانونية بصورة مباشرة . ويمكننا أن نشبه المصدر المادي بأنه المادة القانونية الخام؛ التي تقوم سلطة التشريع بتحويلها إلى مواد قانونية تشريعية. ويتكلم الفقهاء كذلك عن المصدر التاريخي؛ وهو مصدر مادي للتشريع ولكنه غير مباشر. بمعنى أن المشرع لم يعتمد عليه بطريقة أساسية في صناعة التشريع. **ومع ذلك يوفر المصدر التاريخي** معلومات قيمة عن تاريخ النص التشريعي وأصله.

وعلى سبيل المثال: تعتبر القوانين الفرنسية المصدر التاريخي للكثير من التشريعات؛ التي عرفتها مصر منذ أوائل القرن التاسع عشر. الامر الذي ينبع الوعي به، عندما تتصدى للبحث في القوانين النافذة في بلادنا.

يستند القانون التشريعي إلى السلطة التي تختص بموافقة عليه؛ ويستمد التشريع من تلك السلطة قوته؛ ولو لاها ما توافر له الالتزام بعد إصداره ونشره. تقدم لنا هذه العبارة المفتاح اللازم؛ للاوعي بمصدر الالتزام الذي تتمتع به المعاهدات الدولية التي تنضم إليها دولتنا .

يختصر رئيس الجمهورية. أو من يفowضه. بإبرام المعاهدة والتصديق عليها. أما الاجراء الرئيسي: فهو الموافقة على المعاهدة؛ قبل خضوعها للتصديق. تأخذ الموافقة شكل العمل التشريعي؛ عندما تصدر من المجلس النيابي. وقد يشترط الدستور. بسبب خطورة المعاهدة. موافقة جمعية الناخبين. ولذلك فإن سبب الالتزام لا يأتي من نصوص المعاهدة. في ذاتها. وإنما ترقى المعاهدة إلى مرتبة التشريع؛ إما بسبب موافقة السلطة المنتخبة بالارادة الشعبية وهي البرلمان؛ أو موافقة السلطة الاعلى في البلاد؛ وهي سلطة الشعبُ صاحب السيادة. ولذلك يلزم لنفاذ المعاهدة نشرها بالجريدة الرسمية.

وطبقاً لنص المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤ المعدل؛ لدينا ثلاثة أنواع من المعاهدات :

١) نوع من المعاهدات: يلزم فيه دعوة الناخبين للاستفتاء؛ ويتعلق بمعاهدات الصلح والتحالف أو تنظيم حقوق السيادة. وبيني أن ينتهي الاستفتاء بموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة؛ للناخبين الذين شاركوا في الاستفتاء. وطبقاً للمادة (٢٤٩) المضافة بالتعديل الدستوري في العام ٢٠١٩: يلزم أخذ رأي مجلس الشيوخ؛ على ذلك النوع من المعاهدات .



٢) نوع من المعاهدات: يحظر على أي سلطة من سلطات الدولة إبرامه أو الموافقة أو التصديق عليه. وهي المعاهدات التي تخالف الدستور؛ أو يتربّع عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة المصرية.

٣) وفيما عدا ما تقدم من معاهدات: يلزم موافقة مجلس النواب على المعاهدة؛ قبل قيام رئيس الجمهورية بالتصديق عليها. وهي الموافقة التي تخضع لنص المادة (١٢١) من دستور ٢٠١٤. ولذلك يلزم فيها موافقة الأغلبية المطلقة للإضفاء مجلس النواب الحاضرين بجلسة التصويت؛ بشرط لا يقل عددهم عن ثلث مجموع عدد أعضاء المجلس.

٤) المادة ١٥١ من دستور ٢٠١٤ المعبد : يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أيّة معايدة تخالف أحكام الدستور، أو يتربّع عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

المستوى الثالث: علاقة الصياغة التشريعية بالحماية المقررة للتشريعات

٥) المنشرونية القانونية: تقوم على فكرة احترام القانون القائم أو النافذ. ويمكن القول - ببساطة: إن المنشرونية توفر الحماية للتشريعات النافذة. **السؤال: ما هي أهداف وأليات المنشرونية:** ونطاق الحماية التي توفرها للتشريعات:

٦) الهدف المباشر للمنشرونية: هو إقامة دولة القانون؛ والتي تتحقق بخضوع سلطات الدولة الثلاثة. التشريعية والتنفيذية والقضائية. سلطان القانون. وتركز رقابة المنشرونية في دولة القانون على تطبيق التشريعات الحقوقية؛ وهي التشريعات التي تتعلق بإقرار وممارسة الحقوق والحريات. أما **هدف المنشرونية العام**: فهو ضمان مبدأ **سيادة القانون**. ويتحقق هذا المبدأ بهيمنة القانون على الأعمال والتصرفات؛ سواء تلك الصادرة عن سلطات الدولة؛ أو عن هيئات المجتمع وأفراده.

٧) ينظم القانون الآليات المختلفة لرقابة المنشرونية القانونية: كما يتم الاستعانة بالاعراف المستقرة؛ في مجال تنظيم ممارسة السلطة بين أفراد المجتمع وهيئاته. ومع ذلك هناك مجموعة من الاعمال القانونية؛ التي استقر العرف على إخراجها من نطاق رقابة المنشرونية. الامر الذي يتربّع عليه خروج تلك الاعمال عن رقابة القضاء؛ وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن عليها والمطالبة بإلغائها أمام المحاكم.

٨) وفيما يتعلّق بموضوع كتابنا: فإنه يتم **استثناء الأعمال التشريعية من رقابة القضاء**. بمعنى أنه لا توجد مسؤولية قانونية على أعضاء المجلس النيابي أو البرلمان؛ بشأن التشريعات التي يقومون باقتراحها وإعدادها والموافقة عليها.

اهداف وآليات مبدأ المنشرونية

اهداف المنشرونية

سيادة القانون

دولة القانون

آليات المنشرونية

الرقابة الدستورية

إصدار التشريعات الحقوقية

الرقابة القضائية

رقابة المنشرونية:

٩) تقوم كل من جهتي القضاء العادى والإدارى بدور رئيسى: فى عملية رقابة المنشرونية أو التتحقق من تطبيق القانون القائم على الوجه الصحيح. ويتم ممارسة ذلك الدور. بشكل أساسى . عن طريق عملية القضاء؛ سواء فى مرحلة الحكم فى الخصومة؛ أو مرحلة الرقابة القانونية؛ التي تمارسها أعلى محكمة داخل جهتي القضاء المشار إليهما. الامر الذى ينبغى معه التمكن من المهارات الاساسية المتعلقة بصياغة الحكم القضائى .



البيانات الرئيسية في صياغة الحكم القضائي؟ نحن أمام نشاط قانوني معقد؛ يتضمن العديد من الانشطة الذهنية؛ وتحتل فيه اعتبارات المشرعية القانونية؛ باعتبارات المنطق والعدالة. ويتأثر. في نفس الوقت. بالمهارات والخبرات؛ التي تتوافر للسادة للقضاة وأعوانهم.

١) سننظر الان من زاوية المراجعة التي تخضع لها عملية القضاء؛ سواء تلك التي تتم عبر الادوات التي ينظمها التشريع؛ أو التي ينهض بها الفقهاء؛ وسيتم التركيز فيها على عملية الصياغة القضائية.

٢) تشمل المراجعة. التي ينظمها التشريع . مجالين اثنين: **أحددهما**: يتعلق بتنظيم حالات وإجراءات الطعن في الأحكام القضائية. **والحال الثاني**: يتركز على واحدة من الضمانات؛ التي تكفل حياد القاضي واستقلاله في مواجهة الخصوم.

٣) سنبدأ بالمراجعة التي تخضع لها الصياغة القضائية؛ من خلال نظام الطعن القضائي. تقوم تلك المراجعة على أصل مادي تستند إليه؛ ويتمثل في مجموعة من المستندات والأوراق القضائية المودعة لدى المحكمة؛ والتي يتم إفراغ صياغةً مسودةً ومنطوق الحكم فيها.

٤) وكما تلاحظ: يتركز جوهر تلك الرقابة في التحقق من سلامة المنطق؛ وصحة الاستدلال القانوني؛ الذي قامت عليه عملية القضاء في الخصومة.

٥) يبحث القاضي عن الأساس المنطقي أو المقدمات المنطقية؛ التي سيبني عليها حكمه القضائي :

- ١) **يبدأ القاضي عمله**: بفحص صحيفه الدعوى وشروط قبولها وطريقة إعلانها للمدعى عليه.
- ٢) **وينتقل القاضي للخطوة الثانية**: عندما يبدأ في تلقى طلبات الخصوم؛ ولا يجوز للقاضي الحكم في شيء لم يطلبه الخصوم .

٦) وفي الخطوة الأخيرة: يصدر القاضي حكمه؛ وذلك بتطبيق القانون في النزاع المعروض عليه. ويستعين في سبيل ذلك بالتشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية. وإذا لم تسuffe تلك المصادر بالحكم: فإنه على القاضي أن يجتهد في نطاق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

٧) وهناك عملية منطقية وأساسية تسبق الحكم في الدعوى؛ ونطلق على تلك العملية اسمًا محددا هو: **"عملية التكييف القانوني"**. تمر عملية التكييف القانوني بثلاث خطوات متدرجة ومنطقية

- ١) **تحديد الواقعية الرئيسية محل النزاع وموضع الدعوى**: بالنظر إلى أنها الواقعية الأساسية التي نشأت بسببها الخصومة؛ والتي تعلقت بها طلبات الخصوم ودفوعهم .
- ٢) **استخلاص القاضي**: الوصف القانوني الدقيق للواقعة محل النزاع .
- ٣) **تحديد القاعدة القانونية الطالحة لتطبيق عليها**: وهي نتيجة منطقية للخطوة المتمثلة في تحديد الوصف القانوني للواقع

٨) من الناحية الفنية والدقique: تقوم عملية التكييف القانوني على القواعد التي يرتكز عليها المنطق القانوني. والهدف من المنطق القانوني هو الانتقال من السبب إلى النتيجة. وبمعنى أكثر دقة: الانتقال من مقدمة لا خلاف على صحتها، إلى نتيجة تترتب عليها حتماً. أي بحكم اللزوم. ولماذا تكون النتيجة لازمة: لأنها النتيجة التي يقبلها العقل. ولماذا يقبلها العقل: لأنها تثبت بحكم التأمل الذهن أو بعد الملاحظة والمشاهدة؛ أن ذلك السبب لا بد أن يُفضي إلى تلك النتيجة. ونطلق على السبب أو الجزء الأول من العلاقة اسم: "المقدمة الكبرى"؛ أما النتيجة أو الشق الثاني من العلاقة فإننا نطلق عليه اسم: "المقدمة الصغرى" .

٩) ولذلك يبدأ القاضي بتحديد الوصف القانوني الدقيق للواقعة موضوع النزاع. وإذا نجح القاضي في مهمته تلك: فإنه يكون قد توصل بالمنطق إلى ما نسميه: المقدمة الكبرى. ويكون القاضي جاهزاً. بعد ذلك. لإختيار القاعدة القانونية المناسبة للواقعة. وبانتهاء تلك الخطوة: يصبح لديه ما نعرفه باسم: المقدمة الصغرى.

١٠) وهكذا يجمع القاضي في عمله؛ بين نوعين من المنطق القانوني :

المنطق القانوني الشكلي: بالنظر إلى التزام القاضي بقواعد القانون؛ عندما يدقق في صحة الدعوى، وشروط قبولها وصحة الإعلان بها .

المنطق القانوني الموضوعي: عندما يقوم بتحديد الواقعية الرئيسية محل النزاع؛ ثم إساغ الوصف القانوني الدقيق عليها .



سنتنقل الان إلى عملية المراجعة التي تخضع لها الصياغة القضائية: وذلك من خلال نظام مخاصة القاضي. ينتمي ذلك النظام إلى مجموعة النظم القانونية؛ التي يسعى المشرع منها إلى ضمان حياد القاضي واستقلاله في مواجهة الخصوم. والذي يعنينا في هذا المجال هو الشق الفنى الخاص بعملية استخلاص الحكم القضائى وصياغته .

ولذلك سينم التأثير على حالة الخطأ المهنـى الجسيـم؛ إذا ثبـتـتـ فـيـ حـقـ القـاضـىـ طـبـقاـ لـلـمـادـةـ (٤٩٤)ـ هـنـ

قانون اطـرافـعـانـ اـطـلـيـنـةـ وـالـثـجـارـيـةـ

يخلو الخطأ المعنـى الجسيـمـ: من عنصر العمد أو سوء النية لدى القاضى الذى أصدر الحكم؛ ولذلك فإنه لا يشمل حالة الغش أو التدليس وما شابه ...

ويختلف الخطأ المعنـى الجسيـمـ: عن أشكال الخطأ الأقل درجة؛ ومنها: خطأ القاضى فى تقدير الواقع أو استخلاص دلالتها؛ وخطأه فى تفسير القانون أو تطبيقه. تدرج تلك الاخطاء ضمن الاخطاء المحتملة؛ والتي تخضع لحالات وإجراءات الطعن فى الحكم.

وهكذا ينشأ الخطأ المعنـى الجسيـمـ: من القصور الشديد لدى القاضى؛ فيما يتعلق بمعرفته للقانون؛ أو تمكـنهـ منـ الجوـانـبـ الـفـنـيـةـ الـمـتـعـلـقـةـ بـعـمـلـيـةـ الـقـضـاءـ وـاسـتـبـاطـ الـحـكـمـ. إنـ العـاـمـلـ الـمـشـتـرـكـ الـذـيـ يـجـمـعـ بـيـنـ تـلـكـ الـاـخـطـاءـ هوـ الـاهـمـالـ الجـسيـمـ. الـاـمـرـ الـذـيـ يـتـرـتـبـ عـلـيـهـ. فـيـ حـالـةـ ثـبـوتـهـ. الـحـكـمـ عـلـىـ القـاضـىـ بـتـعـويـضـ الـخـصـمـ الـمـضـرـورـ؛ وـبـطـلـانـ الـحـكـمـ الـقـضـائـيـ.

وأخيراً عزيزى القارئ . تخضع الأحكام القضائية للتتعليق والتحليل؛ من جانب الفقهاء والمشتغلين بالقانون؛ وفي نطاق الاحترام الواجب للقضاء والقائمين على شؤونه. وعندى فى هذه المسألة رأى

خلاصة رأى: أن المشرع الدستوري أقر بالعديد من أشكال المشاركة العامة للمواطنين؛ وعلى وجه الخصوص في المواد: ٦٥ و٦٨ و١٣٧ و١٣٨ و١٥١ و١٥٧ و١٦١ و٢٠١٤ من دستور

والاصل أن تلك الاشكال تحد سندـهاـ فىـ مـبـدـأـ سـيـادـةـ الـشـعـبـ؛ الـذـىـ تـضـمـنـتـهـ المـادـةـ (٤)ـ منـ الدـسـتـورـ المـذـكـورـ.

خلاصة دلالتها: أن المواطنين شركاء فى حكم وإدارة بلادهم؛ بمختلف أشكال المشاركة العامة؛ مثل: إبداء الرأى وتقديم المقترفات ورفع الشكاوى؛ واستعمال حقهم الانتخابي؛ والترشح للمناصب التنفيذية والمجالس النيابية ...

تجمع أشكال المشاركة العامة بين فكرة الحق والواجب . في نفس الوقت. ولذلك فإن بعض تلك الاشكال لا يتطلب بالضرورة . حصول المواطن على قسط من التعليم؛ ومن ذلك: التصويت فى الانتخابات والاستفتاءات . وهناك نوع

ثان من أشكال المشاركة العامة؛ قد يشترط فيها المشرع الحصول على مؤهل دراسي محدد . ببساطة: لانه كلما ارتقى المواطن فى تعليمه وثقافته؛ كلما كانت مشاركته العامة أكثر فائدة وأعمق أثرا فى مجتمعه .

ويدخل التعليق على أحكام القضاء؛ فى نطاق النوع الأول من أشكال المشاركة العامة. وهو من جهة تصنيفه: أحد الممارسات التي تتبعى للحق فى التعبير عن الرأى؛ الذى أقره المشرع الدستوري. ومع ذلك تحتاج هذه وقدر معقول من التعليم. ولذلك الممارسة إلى توافر جد أدنى من المعرفة؛ كان من المنطقى والمفيد؛ أن يأتى التعليق على أحكام القضاء؛ من المتعلمين والمهتمين بالقانون

س/٣/ تكلم عن الاشكاليات التي تثيرها الصياغة التشريعية ؟

الاشكاليات التي تثيرها الصياغة التشريعية

المشروعية القانونية: تعنى احترام القانون القائم أو النافذ. تبدأ المشروعية القانونية بالدستور؛ لأنـهـ القـانـونـ الذي يحدد سلطـاتـ الـدـوـلـةـ وـمـهـاـهاـ؛ وـيـنظـمـ الـعـلـاقـةـ فـيـماـ بـيـنـهاـ وـعـلـاقـتهاـ بـالـافـرـادـ. وـمـنـ الـمـعـلـومـ أنـ سـلـطةـ التـشـريعـ هـىـ إـحـدىـ تـلـكـ السـلـطـاتـ؛ وـهـىـ الـهـيـئةـ الـتـىـ تـسـيـغـ عـلـىـ الـقـانـونـ صـفـتـهـ الرـسـمـيـةـ أـوـ الشـكـلـيـةـ وـيـبـدـأـ الـقـانـونـ التـشـريعـيـ رـحـلـتـهـ بـيـنـ يـدـيـ سـلـطةـ التـشـريعـ أـوـ الـمـجـلـسـ الـنـيـابـيـ؛ فـيـظـهـرـ فـيـ صـورـةـ مـقـرـحـ لـلـقـانـونـ؛ قـبـلـ أـنـ يـصـبـحـ قـانـونـاـ مـكـتـمـلـاـ الشـكـلـ فـيـ وـاقـعـاـنـ الـقـانـونـ. وـتـلـاحـظـ الـوـظـيفـةـ الـتـىـ يـقـومـ بـهـاـ التـشـريعـ الدـسـتـورـيـ؛ فـيـ تـنظـيمـ السـلـطةـ وـمـارـسـتـهاـ؛ وـتـنظـيمـ الـعـلـاقـاتـ النـاشـئـةـ عـنـ مـارـسـةـ السـلـطـةـ. ولـذـلـكـ يـوـصـفـ الـدـسـتـورـ بـأـنـهـ التـشـريعـ الرـئـيـسـيـ أـوـ الـاـسـاسـيـ. وـمـعـنىـ هـذـاـ: أـنـ الـنـظـامـ الـقـانـونـيـ يـقـومـ عـلـىـ أـنـوـاعـ مـتـعـدـدـةـ وـمـخـتـلـفـةـ مـنـ التـشـريعـاتـ. وـأـنـ تـلـكـ التـشـريعـاتـ لـيـسـتـ كـلـهاـ سـوـاءـ فـيـ قـوـتهاـ



مبدأ التدرج التشريعي

التشريع الأساسي: الدستوري

التشريع العادي

قرارات بقوانين اقرها البرلمان

قوانين وافق عليها البرلمان

التشريع الفرعي

اللوائح التنفيذية

لوائح الضبط

اللوائح التنفيذية

١- من أين جاءت فكرة التدرج التشريعي؟ سأعود للوراء بعض الشيء، وأذكرك بالنضال القانوني الذي خاضته الشعوب قديماً. كانت القوانين عاجزةً عن بسط مظلة الحقوق؛ للاجانب والطبقات الدنيا في الكثير من المجتمعات. وهو ما يفسر لك: لماذا كانت الشعوب تبحث عن قانون أسمى؛ تنهل منه القوانين الوضعية؛ وتستلهم عدالته وإنسانيتها:

(١) ظهرت فكرة القانون الأعلى منذ أقدم العصور: وكانت تدور حول تصور وجود قانون خالد وأبدى؛ وصالح لجميع المجتمعات على اختلاف أسلحتها وألوانها. قبل أن تتطور تلك الفكرة على يد فلاسفة اليونان؛ ثم يتلقفها الفقهاء الرومان وترتدى في قوانينهم ثوب القانون الطبيعي.

(٢) كان يُنظر إلى القانون الطبيعي: باعتباره القانون العام؛ الذي ينظم شتى أنواع المعاملات والعلاقات. أما مصدره فهو الطبيعة؛ وأما الأداة التي تتوصل إليه وتنكشف عنه فهو العقل السليم؛ وأما غايته فهو العدل والخير والسلام. ولذلك كان يُنظر إليه باعتباره القانون الأعلى؛ الذي يسمى فوق أي قانون بشري.

تكلم كانت جذور فكرة القانون الأساسي والاعلى؛ الذي تتخذه القوانين الأخرى نموذجاً ومثلاً. وهي الفكرة التي تأثرت بها النظم القانونية في عالمنا؛ فظهرت في صور شتى. ومنها **أولاً**: صورة التدرج التشريعي؛ حيث يتمتع التشريع الدستوري في النظام القانوني المصري؛ بالمرتبة الأعلى والأساسي بين كافة التشريعات. ومنها **ثانياً**: النص على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة؛ باعتبارها المصدر الذي يستنبط القاضي منها حكمه؛ وذلك إذا لم تسعفه مصادر القانون الأخرى.

السؤال الان: كيف ينعكس التدرج التشريعي على مسألة الشكل والصياغة التشريعية؟ تتطلب المشروعية احترام

مبدأ التدرج التشريعي ورقابة تطبيقه. ويمكننا أن نعبر عن ذلك بالقول: إن المشروعية تكون قاصرة؛ إذا لم تضمن احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى درجة. وهكذا تتطوى حماية التشريعات النافذة؛ على حماية مبدأ التدرج التشريعي. في الوقت ذاته؟ وتطبيقاً لما تقدم: ينبغي أن ينعكس التدرج التشريعي على مسألتين حاسمتين؛ وهما: تحديد السلطة المختصة بالتشريع؛ وتحديد الاجراءات التي تمر بها عملية التشريع.

يظهر أثر التدرج التشريعي؛ في تحديد السلطة المختصة بإعداد التشريع وصياغته. يتم إسناد مهمة التشريع إلى سلطة بعينها؛ وهي المجلس النيابي أو البرلمان. وال Cheryl أنه لا يوجد "حد أعلى للموضوعات" التي يختص بها المجلس النيابي؛ باعتباره السلطة الأصلية بهذا الاختصاص. ولذلك فإنه يملك الاختصاص بالتشريع؛ في أي موضوع عام.

أما الحد الأدنى من الموضوعات: التي يختص المجلس النيابي بالتشريع فيها؛ فتشمل **أولاً**: الموضوعات التي تضمن الدستور النص على تنظيمها طبقاً للقانون. ويدخل فيها **ثانياً**: الموضوعات التي بادرت سلطة التشريع بإخضاعها لأحد أو بعض القوانين. الا تتفق معى. عزيزي القارئ. أن السلطة الأصلية تملك المبادرة في ممارسة اختصاصها؟.

وبالتالي فإن: إسناد مهمة التشريع إلى سلطة أخرى غير السلطة الأصلية؛ يكون على سبيل الاستثناء. ويقتضي التدرج التشريعي إحاطة ذلك الاستثناء بالضوابط الكافية. وأغلب تلك الضوابط يكون المشرع الدستوري حريضاً على التطرق إليها والاعتناء بصياغتها. وفي ذلك الإطار يُطلق على النص القانوني. الصادر على سبيل الاستثناء. اسم القرار بقانون؛ أو المرسوم بقانون. مفرد مراسيم. ويظل النص القانوني. الصادر على سبيل الاستثناء. يحمل هذه التسمية في مرحلة نشره ونفاده. وهي ضمانة تكفل توثيق مصدره وتمييزه عن التشريعات الصادر من السلطة الأصلية في مجال التشريع.



ويينبغي أن تنسن صياغة الاستثناء في هذه المسألة الخطيرة بالدقة من جهة؛ والاحاطة والشمول من جهة أخرى؛

على النحو التالي :

- (١) تحديد مسئول السلطة التنفيذية: الذي تم إسناد تلك المهمة إليه .
- (٢) حصر الحالات: التي يجوز لذلك المسئول؛ استعمال مهمته بصدرها .
- (٣) وجوب الرجوع: إلى السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع؛ وهي المجلس النيابي؛ طبقاً للمواعيد والإجراءات التي تضمنها النص التشريعي الدستوري. يمارس المجلس النيابي . عندئذ. اختصاصه بمناقشة القرار أو المرسوم بقانون؛ والبت في مصيره؛ سواء بالابقاء أو التعديل أو الالغاء.

إسناد مهمة التشريع على سبيل الاستثناء ..

يتضمن التشريع الدستوري النص على سلطة التشريع على سبيل الاستثناء؛ والضوابط المتعلقة به. وقد جرى العرف على أن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسيع في تفسيره أو التفويض فيه .. وأرجو أن تدقق في صياغة النص الدستوري المرافق؛ لإجابة على السؤال التالي: هل أحاط النص بالضوابط المقررة والاعراف المستقرة؛ في مجال التشريع الاستثنائي؟ .

العادة (١٥٦) من دستور ٢٠١٤ : اذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير، يدعى رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الامر عليه ، واذا كان مجلس النواب غير قائم ، يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين على ان يتم عرضها ومناقশتها والموافقة عليها خلال ١٥ يوما من انعقاد المجلس الجديد فاذا لم تعرض وتناقش، او اذا عرضت ولم يقرها المجلس ، زال باثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة الى اصدار قرار بذلك ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ، او تسوية ما ترتب عليها من اثار.

يخضع التشريع الاستثنائي لرقابة المشرعية: التي تمارسها سلطة القضاء. يبسط القضاء الاداري رقابته على التشريع الاستثنائي أو القرارات بقوانين؛ إذا كانت تلك القرارات قد تضمنت بعض الاجراءات الفردية. ويقوم القضاء عندئذ بالتحقق من توافر الشروط؛ التي استدعت تدخل الرئيس الاعلى للسلطة التنفيذية؛ وقيامه بممارسة الاختصاص بالتشريع على سبيل الاستثناء. وتملك المحكمة في مثل تلك الحالات الحكم بوقف تنفيذ القرار بقانون .

وتخضع القرارات بقوانين لرقابة المحكمة الدستورية العليا: إذا جاءت تلك القرارات على شاكلة التشريع العادي. ويجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تقضى بعدم دستورية القوانين واللوائح؛ من تلقاء نفسها وبمناسبة ممارسة اختصاصها بالنزاع المطروح عليها. أما إذا لم يكن النزاع مطروحاً عليها: فإنه لا يجوز لها أن تتصدى لمسألة عدم الدستورية؛ **لا عن طريق الآليتين التاليتين:**

- ١) **الدفع الفرعى:** وهو الدفع بعدم الدستورية الذي يبيده أحد أو بعض الخصوم ؛ بمناسبة دعوى منظورة أمام أحدى المحاكم.
- ٢) **الحالة القضائية:** وفيه تقوم المحكمة المختصة والمنظور أمامها الدعوى ؛ بإحاله الامر من تلقاء نفسها للمحكمة الدستورية العليا .

العادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته اللاحقة حتى القانون

٢٠٢١ لسنة ١٣٧

- تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:
- (ا) إذا ترافق لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
 - (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن.



اشكاليات الضياغة المتعلقة بإجراءات وقيود التشريع

لقد لاحظت جانباً من أثر التدرج - التشريعي على مسألة الصياغة. وأود أن أضيف ملحوظة هامة وهي أن القضايا المتعلقة بسلطة التشريع وإجراءاته تتكمّل فيما بينها؛ داخل سلسلة من العمليات التشريعية والتنفيذية.

تحليل النصوص الخاصة بالإجراءات التي تخضع لها عملية التشريع نظم المشرع الدستوري الإجراءات التي تخضع لها عملية التشريع؛ في المواد من ١٢١ إلى (١٢٣) من دستور ٢٠١٤ المعدل

(١) **تعرّف تلك العملية بجموعة من العوامل تشهد كل مرحلة منها أحد الإجراءات الرئيسية**; ويتم تحديد المسئول عن الإجراء أو صفتة الرسمية. ومن المعلوم أن مجلس النواب هو المسئول الرئيسي عن العمل التشريعي. ولذلك يجب أن يستوفى المجلس؛ الأغلبية الالزامية في جلسة التصويت على التشريع؛ سواء فيما يتعلق بعدد الأعضاء الحاضرين بالجلسة؛ وعدد من أبدوا موافقتهم على التشريع.

(٢) ويُشترط في الأعمال التنفيذية اللاحقة على عملية التشريع الالتزام بمواعيد صارمة تخضع لها عملية إصدار التشريع؛ ثم نشره بالجريدة الرسمية
ويشتمل العمل التشريعي على إجراء محدد؛ ونقصد به: أخذ رأى مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين.
وسنتوقف عند هذه المسألة؛ لأنها تثير أكثر من تساؤل. لماذا: لأن المشرع الدستوري كان قد استخدم تلك الآلية في العديد من الموضع. وذلك بالنص على أخذ رأى بعض الهيئات؛ قبل موافقة مجلس التواب على التشريع.
سنبدأ ببعض المقارنات فيما يتعلق بآلية "أخذ الرأي" في عملية التشريع. قبل أن نتعمق في بحث فكرتها؛ وعلاقتها بمسألة الصياغة:

(١) **تضمنت العادة (٢٤٩) من دستور ٢٠١٤ المعدل**: النص على الاجراء المتمثل فيأخذ رأي مجلس الشيوخ؛ وهي الصياغة التي تفيد العمومية والوجوب. وتشمل مشروعات القوانين والقوانين المكملة للدستور ومقررات تعديله.

بينما تضمنت بعض مواد الدستور: النص علىأخذ رأى بعض الهيئات؛ في مشروعات القوانين المتعلقة بمجال عملها. ومجموعها عشر هيئات؛ صرحت بها المواد (١٨٥ و ١٩١ و ٢٠٣ و ٢٠٧ و ٢٠٩) والمواد من (٢١١ إلى ٢١٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل. ولقد استعمل المشرع في صياغتها؛ نفس العبارة عندما تطرق إلىأخذ رأى مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين . الامر الذي يُرجح أن أخذ رأى الهيئات العشرة هو إجراء وجوبي؛ تتعاون في القيام به كل من السلطاتين: التشريعية والتنفيذية .

٣) وهناك نص دستوري: يمكن أن ينبع في نفس السياق، ولكنه لا يتمتع بنفس درجة الوجوب. وهو نص المادة (١٣٨) من دستور ٢٠١٤ المعدل؛ وتتضمن المادة المذكورة النص على أنه: "لكل مواطن أن يتقدم بمقترحاته المكتوبة إلى مجلس النواب بشأن المسائل العامة"

الاجراءات التشريعية والتنفيذية المتعلقة بالتشريع





ويجدر بك عزيزي القارئ، أن تحيط بجذور هذه المسألة، وأن تتسأل: **الا يوجد لدينا مجلس للنواب يختص بعهام التشريع؛ وأن المجلس يمثل الارادة الشعبية؟** لماذا إذن يؤخذ برأى بعض الهيئات في مشروعات القوانين؛ ولماذا ينص على حق المواطنين في التقدم بمقترحاتهم إلى مجلس النواب؟ هل يعني هذا أن الارادة الشعبية تحت قبة المجلس النيابي، هي إرادة غير كافية؛ وأنها تحتاج للدعم خلال عملية التشريع؟

وأسأجلك عزيزي القارئ، بالتساؤل المنطقي التالي: هل من المتصور أن تتجمد الارادة الشعبية عند مرحلة معينة؟ إننا نقوم بقياس إرادة الناخبيين بصورةٍ دورية، في كل انتخابات يتم الدعوة إليها لتشكيل مجلس النواب. السؤال: هل نتعامل مع الارادة الشعبية التي أفصحت عنها نتائج الانتخابات؛ باعتبارها رقماً ثابتاً وكتلةً جامدة؛ لا تتغير إلا كل خمس سنوات؟

ليس من المنطقي أن نفعل هذا؛ لأن الارادة الشعبية تخضع للتغيير بسبب العديد من العوامل. ولذلك ابتكرت المجتمعات مجموعةً من الأدوات، التي تستعين بها في قياس اتجاه الارادة الشعبية؛ كلما طلبت المصلحة العليا الاحتكام إليها. **وتدرج تلك الأدوات في طبيعتها وأثرها:**

- (١) **وبناءً**: بتلقى مقتراحات المواطنين، المكتوبة، في المسائل العامة.
 - (٢) **ثم ترتفق**: إلىأخذ رأى بعض الهيئات في مشروعات القوانين.
 - (٣) **وتبليغ ذرورتها**: بإجراء الاستفتاء الشعبي في بعض المسائل؛ التي تتعلق بالمصالح العليا للبلاد.
- ويتم تصنيف الأدوات، التي تُستعمل في رصد وقياس إرادة الناخبيين، بأنها من أدوات الديموقراطية شبه المباشرة. وتستند جميعها إلى مبدأ سيادة الشعب؛ الذي تضمنته المادة (٤) من دستور ٢٠١٤ صياغتها على النحو التالي: "السيادة للشعب وحده يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات...". وهي الصياغة الصريرة والمباشرة؛ التي لا يجوز معها غلق الباب أمام الاحتكام للارادة الشعبية؛ تحت حجة أنه لا يجوز فتحه إلا في الموعد المقرر لإجراء الانتخابات النيابية.

ولقد سبق التأكيد على أن أخذ رأى هيئات بعينها، في مشروعات القوانين، من باب الاحتكام للارادة الشعبية. غير أنه لا يترتب عليه المساس بهيمنة مجلس النواب، على الاجراء المتعلق بالموافقة على التشريع. ذلك لأن عبارة "أخذ الرأى" قاطعة في أنه رأى استشاري غير ملزم للبرلمان

تحليل النصوص الخاصة بالقيود التي تخضع لها عملية التشريع

- (١) **على مستوى التشريع العادي**: يجب الحصول على أغلبية مخصوصة، عندما يشرع مجلس النواب في التصويت على بعض التشريعات. وطبقاً للمادة (١٢١) من دستور ٢٠١٤: يلزم موافقة أغلبية ثلاثة أعضاء مجلس النواب؛ وذلك للقرار بالتشريعات المكملة للدستور. وهي الموافقة الازمة لتهيئة تلك التشريعات. وبالتالي، لم يحلتى الإصدار والنشر.
- (٢) **وعلى مستوى التشريع الدستوري**: يحظر تعديل بعض النصوص الدستورية، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات. وقد تضمنت المادة (٢٢٢) من دستور ٢٠١٤ المعدل؛ تحديد تلك النصوص على النحو التالي: "النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية أو بمبادئه الحرية أو المساواة". أما في غير تلك الموضوعات: فقد اشترط المشرع موافقة ثلاثة أعضاء المجلس على تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور.

مراحل تعديل التشريع الدستوري أو الأساسي





الاشكاليات المتعلقة بعيوب الصياغة التشريعية:

١) تنسكب الصياغة المعيبة في إثارة العديد من المشاكل؛ التي تعوق تطبيق النص التشريعي على الوجه الصحيح. تنشأ الصياغة المعيبة بسبب غموض أو قصور بعض العبارات؛ الامر الذي يصعب معه استخلاص المعنى المقصود من عبارات النص على وجه التحديد. وقد يكون مرجع المشكلة هو وجود تعارض بين بعض النصوص التشريعية؛ التي تنظم نفس الظاهرة أو النوع ذاته من العلاقات.

اطسنيو الاول: غموض النص التشريعي في النموذج الثاني

٢) مجموعة من الخطوات الاسترشادية؛ التي تشكل النطاق العام لعملية تفسير النص التشريعي :

نموذج ١ - الخطوات الاسترشادية التي تشكل نطاق عملية التفسير التشريعي

- ١) **الاسترشاد بطبيعة النص التشريعي:** لأن ضبط وتدقيق معنى النص يتوقف على طبيعة النص التشريعي؛ وما إذا كان نصا موضوعياً أو إجرائياً
- ٢) **الاسترشاد بالهدف من التشريع:** سواء كان الهدف المباشر؛ وهو الاثر أو الغرض القريب؛ الذي يستهدفه المشرع من تطبيق النص التشريعي. أو كان الهدف البعيد؛ وهو المصلحة المقصودة منه أو التي يدافع عنها النص ويحميها.
- ٣) **الاسترشاد بالاعمال التحضيرية للتشريع:** وتشمل مجموعة الاعمال والمحاضر والمستندات؛ التي توثق العمليات التي مرت بها عملية التشريع. ومن ذلك: محاضر اجتماعات اللجان التشريعية بالمجلس النيابي. المذكورة التفسيرية للقانون...

٤) سيكون عليك بعد تحديد النطاق العام. على النحو المذكور. أن تتعقب في تحليل النص التشريعي؛ وذلك بالتدقيق في عباراته واستخلاص المعانى التي تشير إليها. وقد تجد نفسك أمام أكثر من معنى للنص التشريعي؛ ومن هنا أدعوك لتطبيق القواعد الثلاثة التالية؛ وستجد في كل قاعدة منها الاساس المنطقى الذى تقوم عليه. وهو المنطق الذى يدفعك دفعاً، إلى تغليب المعانى الثلاثة التالية

(١) **المعنى الظاهر للنص:** وهو المعنى الذى يتبادر إلى ذهنك فور الاطلاع على النص وفهمك له. ما هو المنطق فى تقديم هذا المعنى؛ قبل غيره من المعانى؟ إنه المعنى الصريح والمباشر للنص التشريعي؛ ولذلك فهو غالباً: المعنى الذى كان المشرع يقصده. هل من المنطق أن تترك هذا المعنى؛ ونبحث عن معنى آخر محتمل؟ .

(٢) **المعنى التطبيقي للنص:** لانه ليس من المنطق أن يكون المشرع قد استعمل بعض العبارات؛ بقصد تجميد النص التشريعي؛ والحلولة بينه وبين التطبيق فى الواقع. ولذلك قيل بحق فى مجال التفسير التشريعي: "إن إعمال النص أولى من إهماله". ولذلك سيكون عليك التوسع فى تفسير عبارة النص التشريعي؛ وتحتار المعنى الذى يسمح بتطبيق النص وليس بتعطيله.

(٣) **المعنى الاصطلاحي للنص:** لأن المنطق يقتضى أن تحتار المعنى الاصطلاحي؛ إذا كان هناك ثمة تعارض أو غموض يتعلق بالمعنى اللغوى للنص. وذلك هو المنطق فى عملية الصياغة التشريعية؛ مثلما هو المنطق الذى يحكم معاملاتنا. ومن ذلك: أنه عندما يلتقط العاقد فى مجلس العقد بكلمة "برفتي"؛ فإنه يقصد بلا شك الموافقة على شروط العقد؛ وليس مجرد إبداع حسن نيته وطيب أخلاقه.

المعنى التطبيقي للنص التشريعي ..

٥) أرجو أن تقدم إجابتك على القضية التالية؛ والرد على الحوار الذى دار فيها :

(أ) **قام أحد جيرانك** بالحصول على تيار كهربى دون حق؛ وانتفع به فى إنارة شقته وتشغيل أجهزتها الكهربائية.

(ب) **وعندما علم صديقك المحامي:** قال لك: إنه ينبغي معاقبة جارك بعقوبة الجنحة فى القانون؛ لأن ارتكب

جريمة سرقة

(ت) **ولكنك أجبته:** بأن السرقة تتطبق على المنشآت المادية؛ والتيار الكهربى ليس منقولاً مادياً

(ث) **وقال صديقك المحامي:** التيار الكهربى له طبيعة مادية؛ ويمكن نقله من مكان إلى آخر؛ وبالتالي يمكن الاستيلاء عليه والانتفاع به دون حق.

٦) إنني أعلم . عزيزي القارئ . أن تفسير النص التشريعي قد يحتاج إلى المزيد من الجهد؛ في حالة ما إذا كان المعنى الظاهر للنص يثير اشكاليه بعينها؛ عند تطبيق التشريع فى الواقع. وهنا سأدعوك للحيطة والحذر؛ لأنه سيكون

عليك أن تضم إلى المعنى الظاهر للنص؛ أحد المعانى الأخرى: طبقاً للترتيب التالي :



جدول تدرج المعانى من جهة قوتها على تفسير النص التشريعى

عبارة النص	١
إشارة النص	٢
دلالة النص	٣

المعنى الصريح والظاهر من النص؛ الذى يتبادر إلى ذهنك مباشرة؛ بمجرد قراءته وفهمه
المعنى الملزم للنص؛ ويصعب فصله تماماً عن المعنى الظاهر
المعنى الذى يشكل روح النص ومعقوليته؛ ويدونه لا يستقيم المعنى الظاهر المستفاد من النص

هل تريد مثلاً في المعنى المستفاد بالاشارة والدلالة؟ تتضمن المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات الفعلى؛ النص

على حق الزوج فى وقف تنفيذ العقوبة على زوجته الزانية. ويُستفاد من هذا النص بالاشارة: أن عقوبة زنا الزوجة مقررة بالأساس لمصلحة الزوج ورعاية لحقه ويُستفاد منه بالدلالة: أن الزوج الذى يمتلك الحق وقف تنفيذ العقوبة ضد زوجته؛ يمتلك. من باب أولى. الحق فى وقف السير فى إجراءات دعوى الزنا المرفوعة ضدها.

تطبيقات في المعانى المتدرجة للنص التشريعى ..

يُستفاد من المعنى الظاهر للنص المرفق: أن نطاق المساواة هو عدم التمييز بين المواطنين؛ هل يمكن أن تستند إلى إشارة النص أو دلالته؛ بهدف مد تطبيقه إلى الأجانب المقيمين في مصر؛ وهل يشمل الامتداد كافة أسباب المساواة؟. وما هو المعيار في استثناء الأجانب من بعض أسباب المساواة؛ هل هي اعتبارات سياسية؛ أم مبدأ المعاملة بالمثل؟

المادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤: المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الاعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لاي سبب آخر. التمييز والغض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض.

اطسني الثاني: التعارض بين النصوص التشريعية

الخطوة الوسطى. في هذا المستوى. يلخصها السؤال التالي: هل تأكدت من وجود تعارض بين النصوص التشريعية؛ التي تقوم بتحليلها أو تسعى إلى تطبيقها؟. لا يمكن لك أن تتهيأ لهذه الخطوة؛ إلا بعد التحقق من خطوة أولية ومنطقية؛ وهي: أن تلك النصوص. التي بين يديك. تنظم نفس الموضوع أو الظاهرة؛ أو تتناول نوعاً واحداً من العلاقات.

سنحاول في الخطوة الوسطى: أن نختبر إمكانية تطبيق تلك النصوص في نفس الوقت؛ دون أن نهمل نصاً تشريعياً منها؟. لماذا نحاول الجمع بينها في التطبيق العملي؟. ببساطة: لأنه توجد لدينا فكرة منطقية محددة؛ وهي وحدة التشريع من ناحية؛ ووحدة النظام القانوني من ناحية أخرى:

(١) نقطه بوحدة التشريع:

أن النصوص التي يتكون منها أحد التشريعات يمكن بعضها بعضاً. ومن المنطقى أن يُقال: إن المشرع كان يسعى إلى صياغة بناء أو نسق تشريعى واحد ومتكملاً. ولذلك فإن كل مادة في ذلك التشريع طوبة في بنية التشريع

(٢) نقطه بوحدة النظام القانوني:

أن مجموعة القوانين في بلادنا يمكن بعضها البعض؛ لأنها صدرت بناء على مجموع والمصالح الاجتماعية. وهي الأفكار والمصالح التي يمكن وصفها بأيديولوجيا النظام القانوني .. ومن هذه الزاوية: فإن وحدة الغايات أو المصالح التي يسعى إليها النظام القانوني؛ تجعل الأولوية للجمع بين النصوص التشريعية وتطبيقها معاً.

كما نحاول في الخطوة الوسطى أن نجمع بين النصوص التشريعية؛ على الرغم من وجود التعارض بينها. وأرجو أن تتذكر دوماً: أن إعمال النصوص وتطبيقها أولى من إهمالها. لقد وصلنا الان للخطوة الثالثة والأخيرة؛ بعد أن اكتشفنا أنه يتعدد الجمع بين تلك النصوص وتطبيقها جميعاً. في نفس الوقت؟. سيكون عليك أن تحدد نطاق التعارض بين تلك النصوص؛ وهل هو تعارض كل أم تعارض جزئي؟. وأرجو الحذر؛ لأنك مضطر. في هذه الخطوة. إلى إهمال بعض النصوص التشريعية؛ وتطبيق البعض الآخر.

ونطلق على عملية إهمال النص التشريعى بسبب التعارض وصفاً محدداً؛ وهو: **اللغاء الضعنى**. لماذا: لأن **الصريح** يأتي بصورةه الرسمية والملزمة؛ عندما ينص عليه المشرع صراحةً داخل النص التشريعى. وينظم المشرع بذلك العلاقة بين النص التشريعى الجديد؛ والنص التشريعى السابق. أما في **اللغاء الضعنى**: فإنه لا يوجد نص صريح؛ ينظم مسألة التعارض بين النص التشريعى الجديد؛ والنص القديم أو السابق. ومن هنا ينشأ التعارض بين التشريعات؛ وفي هذه الحالة: سيكون علينا أن نجيب على سؤال مرکب ومحدد. أما السؤال فهو: كيف سنطبق النص التشريعى الجديد؛ وما هو مصير النص التشريعى السابق؟ .



نحوٌ ٢ - الخطوات المتدرجة في عملية إلغاء الضعنى للنص التشريعى ..

- ١)** في حالة **التعارض الكل**: بين كافة نصوص التشريع السابق واللاحق: يتم إلغاء التشريع السابق أو القديم بأكمله
- ٢)** في حالة **التعارض الجزئى**: بمعنى وجود تعارض في بعض النصوص؛ بين التشريع السابق؛ والتشريع الجديد أو اللاحق :
- أ) يتم إلغاء الحكم العام في التشريع القديم؛ عند تعارضه مع الحكم العام في التشريع الجديد
 - ب) ويتم إلغاء الحكم الخاص في التشريع القديم؛ بسبب تعارضه مع الحكم الخاص في التشريع الجديد .
 - ت) وستجد. فيما يلى . بياناً موجزاً في معنى النص العام والخاص؛ مع التمثيل

جدول في معنى النص العام والخاص وحكم كل منها

نوع النص	حكمه	م
العام: ينشأ من استعمال الالفاظ التي تشير في معناها اللغوى إلى: الشمول والاحاطة والاستغراق.	النص التشريعى على سن الرشد لكل من بلغ ٢١ سنة ميلادية: هو نص عام؛ يشمل كل الأفراد دون استثناء أو حصر بسبب النوع أو الدين أو محل الميلاد . ومنها ألفاظ: كل . جميع كافة...	١
الخاص: ينشأ من استعمال الالفاظ التي تشير في معناها اللغوى إلى: الحصر في فرد واحد أو نوع محدد؛ أو الحصر في مجموعة أفراد أو مجموعة نوعية محددة	النص التشريعى على سقوط عقوبة الجناحة بعد خمس سنوات من الحكم النهائي بها: هو نص خاص وعدد حصرى؛ لا يحتمل الزيادة أو النقصان.	٢

نحو٣ - خطوات التعامل مع تعارض الأحكام التشريعية العامة والخاصة ..

- ١)** قد يشتمل التشريع القديم على حكم عام في إحدى المسائل، ويأتي التشريع الجديد بحكم خاص في تلك المسألة:

- أ) يترتب على ذلك أن الحكم الخاص في التشريع الجديد يلغى الجزئية التي وقع فيها التعارض مع الحكم العام القديم.
- ب) ومن ذلك النص التشريعى الجديد الذى تضمنه قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - والقوانين المعدلة له - وفيه حكم خاص بانتقال ملكية العقار بالتسجيل . وهذا النص يتعارض مع نص المادة (٤٥) من القانون المدنى والتي تتضمن حكماً عاماً خلاصته انتقال ملكية الأموال المنقولة والعقارات بمجرد التصرف فيها . ولذلك فإن النص الوارد في المادة (٤٥) المذكورة من القانون المدنى أصبحت تطبق على المنقول فقط دون العقار.

- ٢)** وقد يشتمل التشريع القديم على حكم **خاص** في إحدى المسائل، ويأتي التشريع الجديد بحكم عام في نفس المسألة:
- أ) إذا نص المشرع على سريان الحكم العام الجديد في كافة المسائل: فإنه يتم إلغاء الحكم الخاص بأكمله في التشريع القديم.

- ب) وإذا لم ينص المشرع على السريان الشامل للحكم العام الجديد فإن الحكم الخاص في التشريع القديم يظل مطبيقاً وساريأً ويتم تطبيقه على سبيل الاستثناء، فيصبح حكماً مستثنى من الحكم التشريعى الجديد

س؛ / اكتب في تحليل الأطار والبنية الشكلية للنص التشريعى ثم وضح الفرق بين القواعد الامرية والقواعد المكملة مبينا أدوات التفرقة بين الصياغة العرنه والصياغة الجامده مع التعميل ؟

تحليل الأطار والبنية الشكلية للنص التشريعى

- ١)** هل تؤثر طبيعة التشريع .. في الأطار والبنية الشكلية للنص : إن التمييز بين أنواع التشريعات وطبيعتها؛ مهارةً لازمة للمشتغل بالقانون؛ وهو يتضمن تحليل وتفسير النص التشريعى.
- ٢)** سأذكرك الآن بالمصطلح الذي أشرنا إليه؛ ونحن نتكلم عن القوانين المكملة للدستور. لقد استعمل المشرع في المادة (١٢١) من دستور ٢٠١٤ المعدل عباره: " تعد... مكملة له ". وهي العبارة التي تحمل في ظاهرها خاصية الصياغة المرنة؛ بينما كان باطنها يشير إلى قاعدة جامدة وأمرة وهو الاستنتاج الذي اجتهدت بشأنه وعرضته عليك

- ٣)** والسؤال الذي يفرض نفسه الآن كيف نميز بين الصياغة التشريعية المرنة والجامدة؟ إن معيارك للتميز بين التشريع الجامد والمرن هو التتحقق من طبيعة السلطة المقررة للهيئات المكلفة بتطبيق القانون. افترض أنك تنتهي إلى هيئة منها؛ وأنه عليك أن تعمل في نطاق الأسئلة التالية:



أسئلة المنطق المترتبة في تطبيق النص التشريعي

هل قمت بتحديد الواقعة الحادثة

هل ينطبق النص القانوني على الواقعة

هل استخرجت الحكم من النص القانوني

كيف يمكنك أن تصف الطريقة التي استخرجت بها

ولذلك فإن **حجر الزاوية** عندك هي وصف الطريقة التي استخرجت بها الحكم من النص التشريعي بهدف تطبيقه على الواقعة الحادثة الأمر الذي يتطلب منك التدقيق في صياغة النص التشريعي

(١) **إذا لم تستدل من التشريع على وجود سلطة تقديرية** بشأن تطبيقه فإن التشريع الذي بين يديك يوصف بأنه تشريع جامد. وستجد أن عملية استخراج الحكم وتطبيقه على الواقعة هي عملية مباشرة؛ بل وقد تكون فورية.

(٢) **إذا أقر المشرع - للمكلفين بتطبيق القانون** - بقدر من السلطة التقديرية: فإنك ستكون أمام تشريع من وسحتاج عملية استخراج الحكم وتطبيقه على الواقعة؛ إلى المزيد من المهارة في مجال تفسير النص وتحديد حكمه.

ولدينا ملاحظة أولية: وهي أن وصف التشريع بأنه جامد: لا يعني بالضرورة أنه تشريع معيب أو باطل. هناك فرق بين الصياغة التشريعية الجامدة؛ وبين الجمود التشريعي. يحصل الجمود التشريعي بسبب تأخر المشرع في ملاحظة الظواهر المجتمعية بالتنظيم التشريعي المناسب. وتظهر عنده الشغرة بين صالح الناس؛ وبين التنظيم التشريعي من ناحية أخرى. غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالصياغة التشريعية؛ لاختلاف المزايا وتفاوت العيوب؛ تبعاً لنوع الصياغة:

(١) **قد يلجأ المشرع لاستعمال الصياغة الجامدة** بهدف تحقيق الاستقرار القانوني في بعض أنواع التعامل ما هو المدخل المنطقي لتحقيق الاستقرار القانوني؟. أليست هي الصياغة التي تتحقق وضوح النص من جهة، وسهولة تطبيقه من جهة أخرى؟. يتمكن المشرع - غالباً - من الحصول على هذه المزايا؛ من خلال الصياغة التشريعية الجامدة.

(٢) **ومع ذلك فإنه حتى بالمشروع لا يضيق واسعاً** لأنه قد يجدر في الصياغة المرنة؛ ميزة ربما عجزت عنها الصياغة الجامدة. ونقصد بذلك أن الصياغة التشريعية المرنة قد تكون أدلة لإنصاف الأفراد في معاملاتهم. يستحق بعض الأفراد قدرًا من الإنصاف؛ بسبب ظروفهم وأحوالهم الخاصة. **وعلى سبيل المثال:** قد ينص المشرع على حد أدنى وأقصى للعقوبة في جريمة بعينها. الأمر الذي تتمكن معه المحكمة من التدرج بالعقوبة؛ تبعاً لظروف كل واقعة على حدة؛ وما إذا كانت تلك الظروف تجيز استعمال الرأفة مع المتهם.

ولذلك فإن المجال الخصب للصياغة المرنة هو القواعد التشريعية التي تنظم المصالح الخاصة للأفراد. وتدرج أكثر تلك القواعد تحت ما نصفه بالقواعد التشريعية المكملة أو المقررة أو المفسرة. ويقصد بها القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها في معاملاتهم وتصرفاتهم. أما الصياغة الجامدة فإنها تكون أكثر ملائمة لنوع آخر من القواعد التشريعية؛ توصف بالقواعد الأممية تدافع التشريعات الأممية عن الحد الأدنى من المصالح العامة والأساسية في المجتمع. ولذلك يحظر المشرع أي اتفاق على مخالفتها؛ ويستهدف من يخالفها بأنواع شتى من الجزاءات.

ويجب التنبيه على ملاحظتين:**الملاحظة الأولى:**

أنه لا يصح في مجال تصنيف القوانين؛ أن يجعل التشريع المرن والجامد في مقابل التشريع الإجرائي والموضوعي من باب الاعتقاد أن كل تشريع إجرائي هو تشريع من؛ وأن الصياغة الجامدة تقتصر على التشريعات الموضوعية.

الملاحظة الثانية:

أنه لا يصح حصر الهدف من التشريع الإجرائي؛ في تحديد شكل العمل أو التصرف القانوني. تتعدد أهداف التشريع الإجرائي؛ فتشمل تحديد المواعيد؛ أو النطاق الزمني للإجراء المطلوب. وتتنوع تلك المواعيد؛ لأنه قد يكون

الهدف من بعضها تحديد موعد الإجراء بالأيام أو الشهور أو السنوات. بينما يكون الهدف من البعض الآخر: حساب المواعيد الخاصة بالتقادم وسقوط الحقوق. ولذلك على الباحث أن يدقق في صياغة النص التشريعي؛ للإجابة على السؤال التالي:



(١) هل الإجراءات والمواعيد الواردة في النص التشريعي هي إجراءات ومواعيد جوهرية؛ لأنها إذا كانت كذلك؛ فإنها تكون وجوبية ولازمة ويترتب على مخالفتها بطalan الإجراء؛ وكذا بطalan الإجراءات المبنية عليه واللاحقة له. ومن شأن تلك السمات أن تتعكس، على طبيعة القاعدة التشريعية التي نتعامل معها؛ فتحتاجها قاعدة حامدة وأمرة - فـ، نفس، الوقت.

(٢) **أما إذا كانت الإجراءات والمواعيد الواردة في النص التشريعي تنظيمية فإننا نكون بصدق قاعدة تشريعية مرنة؛ وقد تكون قاعدة مكملة - في الوقت ذاته. الأمر الذي يسمح بقدر من المرونة في تطبيقها، ويسمح للأفراد بالاتفاق فيما بينهم على إدخال بعض التعديلات على مواعيد تلك الإجراءات**

جدول ارشادي للتمييز بين الصياغة التشريعية الجامدة والمرنة

ادوات التفرقة	صياغة مرنّة / مكملة	صياغة جامدة / امرة
كلمات	للضرر، لجهه، له	على ، كل من ، فإنه
أفعال	يعد من ، يعتبر من	يحظر، يجب
	يجوز ، يرخص ، يسمح	يلزم ، يعاقب ، يمثل
عبارات	يجوز الاتفاق	يحظر الاتفاق
	تعداد على سبيل المثال	تعداد على سبيل الحصر
اساليب	عدم تحديد مقدار الجزاء	تحديد مقدار الجزاء
	نصوص تتعلق بالمصالح الفردية او مصالح الهيئات الخاصة	نصوص تدافع عن النظام العام والاداب وتشمل المصالح الأساسية للمجتمع (اجتماعية ، اقتصادية ، اخلاقية)
ادوات شكلية	A	
ادوات موضوعية	B	

٤٥ وأرجو التنبه لأمر هام؛ وهو أنه لا يجوز التعامل مع المواعيد التنظيمية باعتبارها مواعيدا غير ملزمة تماما. ومثل هذا التعريف يوحى بأنه لا توجد قيود عند القيام بتعديلها أو دمجها؛ وكان النص عليها في القاعدة التشريعية كان تزيدا لا فائدة منه. ونؤكّد - على العكس من ذلك - أن **التعامل مع الصياغة التنظيمية للمواعيد يخضع لبعض**

الضوابط التي تستند المقتضيات المنطق

(١) **هناك ضابط عام ينطبق على كافة أنواع المواجهات** وهو وجوب مراعاة أيام الإجازات وال العطلات الرسمية. الأمر الذي يستوجب القيام بالإجراء المطلوب خلال أيام العمل الفعلية؛ سواء كان من الإجراءات الجوهرية أو التنظيمية.

(٢) **ويُنفي أن يستند تعديل المواجهات التنظيمية** إلى مصلحة مشروعة لا تخالف القانون. وأن تكون من المصالح التي يُخشى فواتها؛ إذا لم يتم تعديل موعد الإجراء. ومن أمثلة المصالح المعتبرة أن يتم تعديل موعد الإجراء؛ بهدف انتظام العمل، في إحدى الجهات العامة وعدم تعطيله عن تقديم خدماته للمواطنين.

(٣) **ويجب أن يكون التعديل الذي تم إدخاله على موعد الإجراء في نطاق المعقولة من ناحية؛ ويحقق المصلحة المبتغاة منه - من ناحية أخرى. وتنأسس المعقولة على المنطق؛ وتنتأثر بالأعراف ذات الصلة. ولذلك يجب الاعتداد بالعرف بين أفراد العمل أو المهنة ...؛ بخصوص الوقت الذي يحتاجه أحد الأفراد للقيام بالإجراء المطلوب.**



□ با در ب حجز مکانك با قوي كورسات الشرح

□ مع نخبة متميزة

□ من أئمة القانون المتخصصين



أثر المنطق في التمييز بين المعايير الجوهرية والتنظيمية

يُخضع نظام اختيار القيادات الجامعية الأكاديمية للقواعد ذات الصلة بقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وقرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي ورئيس المجلس الأعلى للجامعات رقم ١٣٦٥ لسنة ٢٠٢٢م والتعديل المضاف بتاريخ ٢٠٢٤/١١/٣٠ م.

تتعلق الإجراءات التالية بمسألة الترشح لمنصب عميد الكلية أو المعهد أو رئيس الجامعة. وارجو أن تختبر قوة المنطق عندما تقوم بالتمييز بين الإجراءات الجوهرية، وتلك التنظيمية:

١	فتح باب الترشيح للمنصب قبل خلوه بستة أشهر
٢	الإعلان المبدئي عن أسماء المرشحين
٣	فتح باب الطعون في المرشحين
٤	الإعلان النهائي عن أسماء المرشحين
٥	البت في الطعون بعد تسليم السيرة الذاتية وخطة التطوير للمؤسسة التعليمية
٦	الإعلان عن مواعيد عرض خطة التطوير التي يعددها المرشح
٧	حصول المرشح على التدريب المطلوب قبل ترشيحه رسمياً للمنصب

عزيزي القارئ سأعرض عليك نموذجاً مبسطاً؛ بهدف التمييز بين كل من: الصياغة المرنة والجامدة. إنني سأقوم باسترداد عبارة محددة؛ سبق وأن استعملتها من قبل؛ عندما حدثتك عن التشريعات الجامدة. سأذكرك بالعبارة التالية: إننا في التشريع الجامد نستخرج الحكم القانوني من النص التشريعي ونطبقه بطريقة مباشرة؛ بل وقد تكون فورية - في بعض الحالات

وارجو أن تحتفظ بتلك العبارة؛ ثم افترض أنك أمام نص تشريعي؛ وأنك تقوم بتطبيقه على الواقعية الحالية

(١) هل شئت بتطبيق النص فعلاً حسناً؟ أرجو أن تسأل نفسك هل وجدت أن تطبيق الحكم على الواقعية؛ كان كما نعبر عنه في لغتنا العامية والشائعة " شيء لزوم الشيء"؟.

(٢) إن حصول البخار هو نتيجة لازمة ومتقدمة لغليان الماء؛ فهل كانت العملية القانونية - التي قمت بها - مباشرة مثل عملية البحر؟.

(٣) يشير التطبيق بين العمليتين إلى أن تطبيق الحكم القانوني على الواقعية الحادة؛ كان نتيجة مباشرة لوجود تلك الواقعية بمعنى أنك تحقق بسهولة وبطريقة مباشرة؛ من مطابقة الواقعية لمودج السلوك المنصوص عليه في القاعدة؛ الأمر الذي يبرر تطبيق حكم القاعدة عليها. ولذلك من الراجح أنك - في هذه الحالة - كنت تطبق قاعدة شرعية جامدة

خاصية التطبيق القانوني المباشر في التشريعات الجامدة

القاعدة التشريعية

الحكم القانوني في القاعدة

نموج السلوك في القاعدة

تطبيق الحكم على الواقع

مطابقة النموج على الواقع

مططلبات

٢ دستور مرن .. دستور جامد

لدينا ضابط محدد للتمييز بين الدستور المرن والجامد وهو الضابط الذي يتركز في السؤال التالي: ما هي الإجراءات المتتبعة في إعداد وتعديل التشريع العادي. وتطبيقاً لذلك المعيار؛ إذا كان تعديل الدستور يتم طبقاً للإجراءات المتتبعة عند القيام بإعداد وتعديل التشريع العادي؛ فإنه يوصف بأنه **دستور مرن**. وإذا كان تعديل الدستور يحتاج إلى إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات إعداد وتعديل التشريع العادي؛ فإن الدستور عندئذ يدخل في نطاق **الدساتير الجامدة**. وقد عرفت بلادنا الدساتير الجامدة منذ سقوط النظام الملكي وقيام الجمهورية الأولى؛ عقب ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢م. ولذلك يخضع تعديل الدستور المصري لمجموعة من الإجراءات الخاصة وتنتهي الإجراءات بالاستفتاء الشعبي عليه ويعتبر التعديل نافذاً من تاريخ موافقة أغلبية الأصوات الصحيحة في الاستفتاء.



تطبيقات في الإجراء الجومري والتنظيمي

١.. قد تكون القاعدة التشريعية : قاعدة أمرة ومرنة في نفس الوقت. ويحدث ذلك - مثلا - عندما تأمرك القاعدة بوجوب القيام بإجراء محدد في الوقت الذي تخلو فيه القاعدة من نص يوجب عليك الالتزام بالنتيجة المترتبة على ذلك الإجراء.

٢.. أرجو أن تحدد نوع الإجراء في القواعد التشريعية التالية: وهل ينتمي إلى ذلك النوع الذي تتحدث عنه حالا، وأن تحدد النتيجة المترتبة على مخالفة الإجراء:

(١) اخذ رأى مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين والقوانين المكملة للدستور ومقتراحات تعديله (٢٤٩) من دستور ٢٠١٤ المعدل.

(ب) اخذ رأى فضيلة مفتى الديار المصرية في أحكام الإعدام (٢٠١٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية.

(ت) الإجراءات التي تترتب على الشكاوى التي يرسلها المواطنين إلى مجلس النواب في المسائل العامة (١٣٨) من دستور ٢٠١٤ المعدل ... إحالة مجلس النواب تلك الشكاوى إلى الوزراء المختصين.

... قيام الوزراء المختصين بتقديم الإيضاحات عن تلك الشكاوى إلى مجلس النواب.

كيف يؤثر التقسيم الفنى للتشريع على الصياغة التشريعية

٣.. تنقسم البيانات التي يتضمنها التشريع إلى نوعين؛ بيانات رئيسية لا غنى عنها؛ وأخذ التشريع منها ذاتيته إضافة إلى مجموعة أخرى من البيانات غير الملزمة؛ قد يتضمن التشريع البعض منها:

البيانات الإضافية

- ١ مقدمة القانون (الهدف من القانون، القوانين ذات الصلة)
- ٢ التعريف بالصطلاحات التي يتضمنها القانون.
- ٣ تقسيم مواد القانون وفقاً لموضوع كل مجموعة من المواد
- ٤ الأحكام الانتقالية والموقتة .
- ٥ المخاطبون بالقانون.
- ٦ نطاق سريان القانون.
- ٧ تفويض الوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية.

البيانات الرئيسية

- ١ عنوان التشريع رقم القانون والسنة - موضوع القانون.
- ٢ مواد القانون في ترتيبها المنسق.
- ٣ التكليف بنشر القانون وموعد سريانه.
- ٤ تاريخ إصدار القانون.
- ٥ سلطة الإصدار : اسم وتوقيع رئيس الجمهورية.

تطبيقات في التقسيم الفنى للتشريع العادى

١.. بعد الإطلاع على بيانات القانون التشريعي المرفق هل قمت بحصر البيانات الرئيسية: وهل هي مكتملة وما هي البيانات الإضافية الموجودة؛ وهل يمكنك تحديد المصادر المادية لقانون:

القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون الخدمة المدنية

- العادة الأولى:** يعمل بأحكام القانون المرافق بشأن الخدمة المدنية، وتسرى أحكامه على الوظائف في الوزارات ومصالحها والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة وذلك ما لم تنص قوانين أو قرارات إنشائهما على غير ذلك ..
- العادة الثانية:** يلغى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم .٤٧ لسنة ١٩٧٨، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق ..
- العادة الثالثة:** يصدر رئيس مجلس الوزراء بعد اخذ رأى مجلس الخدمة المدنية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به ..

٢.. هل ترغب في مقارنة التشريع العادى بالتشريع الدستورى؛ فيما يتعلق بالتقسيم الفنى؟ ينفرد الدستور عن غيره من التشريعات العادى بتقسيم مخصوص؛ حيث يتم تقسيم موضوعاته إلى أبواب أو أقسام رئيسية كل باب منها مخصص لأحد الموضوعات. السؤال **ما هي دلالة اختلاف التقسيم الفنى بين التشريع العادى والدستورى؟**

٣.. يختزل البعض دلالة هذا الاختلاف؛ ويذهب فى تفسيره إلى أن عدد الموضوعات التي ينظمها المشرع الدستورى تزيد عن أي تشريع عادى. ولا يجوز إنكار أثر هذا العامل الكمى؛ ولكن يصعب القول بأنه العامل الوحيد الذى يتحكم فى حجم التشريع الدستورى. كما لا يجوز التسليم بأن كافة الموضوعات التي ينظمها المشرع الدستورى هي محل اتفاق



التقسيم الفنى المستقر لأبواب الدستور

مقدمة الدستور.. ديناجة الدستور

ابواب الدستور

سيادة القانون

الحقوق والحريات العامة

نظام الحكم

أحكام انتقالية مؤقتة

الدولة

العقوبات الأساسية

المجتمع

أحكام ختامية: عامة

سنعود إلى مسألة التقسيم الفنى للتشريع العادى والبحث في البيانات الأساسية التي يتضمنها التشريع؛ وما إذا كانت تكشف عن نوع التشريع وطبيعته. إن أول ما يجب على القانوني استخلاصه من تلك البيانات؛ هو تحديد ما إذا كان القانون التشريعى إجرائياً أو موضوعياً. لقد أشرنا من قبل إلى هذا التصنيف؛ وإليك بعض التفاصيل التي تتضح لك أهميتها حالاً. وسنبدأ بالقول: إن البيانات الخاصة بالتشريع - التي تعرفنا عليها - قد لا تسعفك بالإجابة المطلوبة في بعض الأحوال.

ولذلك فإنه عليك - في مثل هذه الحالة - أن تنتقل إلى متن النص التشريعى وتدقق النظر في صياغته. وسيكون عليك أن تجيب على الأسئلة التالية؛ بخصوص التشريع الذي بين يديك

(١) هل هو تشريع إجرائي تتركز الصياغة فيه على تنظيم الإجراءات؛ سواء في مجال طلب الحقوق أو ممارستها؛ أو مجال إدارة الهيئات والمصالح. العامة منها والخاصة.

(٢) أم هو تشريع موضوعي يركز المشرع في صياغته على تنظيم ظاهرة اجتماعية بعينها أو نوعاً

محدداً من العلاقات أو المعاملات أو الواقع. وعلى سبيل المثال: ينفذ هذا النوع من النصوص إلى موضوع الحقوق والالتزامات في أغلب نصوص القانون المدني وإذا انتقلت إلى قانون العقوبات فإنك تجد المشرع وقد صرف جهده إلى تنظيم الجرائم وعقوباتها.

هل انتهيت - عزيزي القارئ - من تحديد طبيعة التشريع الذي بين يديك؛ وهل هو تشريع إجرائي أم موضوعي؟ الخطوة التالية التي تنتظرك بعد ذلك هي التدقير في نوع الظواهر والعلاقات التي ينظمها التشريع. وتكمّن أهمية هذه الخطوة في أنها ستعينك على تحديد نوع التشريع؛ وهل هو تشريع مدنى أو تجاري أو إدارى... يظن البعض أن مثل هذا العمل إنما هو جهد نظري وأكاديمي فهل هنا صحيحاً؟

تعالى نرتب أفكارنا بشأن هذه المسألة؛ لأن رأس الأمر فيها يتعلق بالبحث في نطاق سريان النص التشريعى أو نطاق تطبيقه. يتفرع نطاق التشريع من جهة سريانه أو تطبيقه إلى ثلاثة شعب؛ هي سريانه في المكان والزمان والموضوع.

النطاق الزمني والموضوعي؟ تنص المادة (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل؛ والتي تؤكد على مبدأ الأثر المباشر للقانون التشريعى. وهو أحد التطبيقات الأساسية في مجال العدالة الموضوعية. وهي العدالة التي تسعى إليها المشرعية من خلال القانون القائم

المادة (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل

نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي ل التاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر، ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضرورية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب

قررت المادة الدستورية - المشار إليها - قاعدة حظيت كل قاعدة منها بنص آخر يجيز الاستثناء منها؛ وذلك على النحو التالي:

(١) **القاعدة الأولى** نفاذ التشريع بعد ثلاثين يوماً كاملة؛ يتم حسابها من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية. ومع ذلك يجوز للمشرع أن ينص على موعد آخر للسريان والنفاذ.



القاعدة الثانية فهي الأثر المباشر للقانون؛ ومقتضاه عدم تطبيق القانون على الواقع التي حصلت قبل بدء نفاذها وهل من العدالة أو المنطق؛ أن يجازي الفرد على سلوكه؛ كان مباحاً وقت إقدامه عليه؟. وتعبر عن ذلك في لغة القانون بالقول "عدم رجعية القوانين التشريعية". **ويجوز الاستثناء من مبدأ الأثر العاشر للقانون**: بشرط ألا يكون التشريع المستثنى من التشريعات الجنائية أو الضريبية وأن **يتقرر الاستثناء**

بموافقةأغلبية ثلث أعضاء مجلس النواب - مع ملاحظة ما سيأتي بشأن القوانين الأصلاح للمتهم.

وهكذا قد يتدخل المشرع بالنص على نطاق تطبيق التشريع من جهة موضوعه؛ إضافة للنص على موعد مخصوص السريانه؛ خلافاً للموعد المقرر في المادة (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل

القانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٢٥

ب شأن بعض الأحكام المتعلقة بقوانين إيجار الأماكن وإعادة تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر

مادة ١: تسري أحكام هذا القانون على الأماكن المؤجرة لغرض السكنى والأماكن المؤجرة للأشخاص الطبيعية لغير غرض السكنى وفقاً لأحكام القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

مادة ١٠: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي التاريخ نشره.

وقد يتدخل المشرع لتحديد نطاق سريان بعض النصوص التشريعية بسبب طبيعتها وموضوعها. لقد لاحظنا ذلك في نص المادة (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل عندما حظر المشرع استثناء المواد الجنائية والضريبية من قاعدة الأثر المباشر للقانون. وهو الحظر الذي تدخل المشرع للتأكيد عليه - أيضاً؛ وذلك في حالة صدور الحكم بعدم دستورية أحد النصوص القانونية الضريبية

النهاية (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤ لسنة ١٩٧٩

أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكلفة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية منطبقاً بمنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كان لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبلغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراءات مقتضاه.

مقتضى الأثر الفوري والعاشر للتشريع - أولاً - أن يسري التشريع الجديد على الواقع التي حدثت بعد نفاذ ومقتضاه

- ثانياً - أن نطبق التشريع الجديد على الآثار والنواتج المعاصرة للتشريع الجديد: ولو كانت تلك الآثار قد نتجت عن واقعة حصلت في ظل التشريع السابق أو القديم. وتلك هي طريقة التطبيق التي يؤيديها الفقه الحديث؛ والتي يسهل أن ندافع عنها. وذلك لأنها تستند إلى المصلحة العامة؛ والتي تتمثل في تحقيق الاستقرار القانوني والاجتماعي.

ومع ذلك إذا تأملت هذه الطريقة فإليك ستتجدد أنها تتعارض مع اعتبارات العدالة وحسن النية في بعض الحالات. وبالتحديد عندما يأخذ التعامل بين الأفراد شكل العقود؛ وتترتب على تلك العقود مجموعة من الالتزامات والحقوق الممتدة؛ أي التي يستغرق تنفيذها عدة أشهر أو سنوات من المفترض أنك تتبعاً في ظل ظروف وقوانين محددة؛ وقمت بحساب احتمالاتربح والخسارة على تلك الأساس. والأصل أن العقد هو شريعة المتعاقدين؛ فكيف يتم معاملتك بقوانين أخرى جديدة؛ وتفرض عليك شروط لم تكن قد وافقت عليها وقت التعاقد؟. ما رأيك في الحل التالي؛ والذي أرجو أن تتأمل قوة المنطق فيه

(١) **الحل الأفضل** أن نستثنى مثل تلك العقود الممتدة؛ والتي نشأت في ظل التشريع السابق من سريان التشريع الجديد. أعراف معك بأنه حل عادل ولكن تمهل قليلاً؛ لأنه استثناء محدود بمعنى أنه يقتصر على العقود الممتدة؛ التي يتمتع الأفراد بحرি�تهم في تحديد أحكامها وشروطها.

(٢) **وذلك فإن الاستثناء المذكور** لا يشمل العقود التي يستقل المشرع بوضع نظامها وفرض شروطها؛ ومنها - مثلاً - عقد الزواج. ما هو الفارق بين عقد بيع أحد المنشآت وبين عقد الزواج؟ إن مركزك في عقد البيع هو مركز تعاقدي؛ لأنك كنت مستقلاً وحراً في تحديد شروط التعامل أما مركزك في عقد الزواج فهو مركز قانوني؛ لأنك كنت مقيداً بشأن أحكامه وشروطه الأساسية.

(٣) **ولا يشمل الاستثناء المذكور - أيضاً** الحالات التي يتدخل فيها المشرع بتشريع جديد؛ وينص فيه على قاعدة تتعلق بالنظام العام والأداب. وقد سبق القول: إن مثل تلك القواعد هي قواعد تشريعية أمرة واجبة التطبيق ويبطل أي اتفاق على مخالفتها.



تطبيقات في أهمية تحديد التشريعات الجنائية

١.. تضمنت العديد من التشريعات الجنائية: الموضوعات التي يجور التصالح فيها مع المتهم. الأمر الذي يتربّع عليه انقضاء الدعوى الجنائية نتيجة الصلح في أحد تلك الموضوعات.

٢.. وتضمن قانون الإجراءات الجنائية النص على قاعدة القانون الأصلاح للمتهم. ومقتضى تلك القاعدة: تطبيق التشريع الجديد على الواقع التي حصلت قبل نفاذها. لاحظ حكم محكمة النقض:

محكمة النقض في الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٨٥ قضائية

صدر قانون أصلاح يسري على واقعة الدعوى قبل الفصل فيها بحكم بات. وأثره أن لمحكمة النقض نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها . وان القانون الإصلاح للمتهم واجب التطبيق، وأساس ذلك المادة ١٨ مكررا (ب) إجراءات جنائية المضافة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥....
أرجو أن تجib على القضية التالية: صدر الحكم بعقوبة ضد المتهم بسبب ثبوت ارتكابه إحدى الجرائم. ثم صدر بعد ذلك تشريع عادي . غير مؤقت، تضمن النص على عقوبة أخف مقدارا، وأضاف سببا جديدا للطعن في الحكم مقارنة بالتشريع السابق، الذي كان المتهم يحاكم عليه. طلب المحكوم عليه تطبيق التشريع الأحدث ورفضت المحكمة طلبه، لأنه كان قد تقدم بالطلب بعد استنفاد كافة طرق الطعن في الحكم الصادر ضده. هل كانت المحكمة محقّة؟ .

الأصل - طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية - أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي. وينبغي على ذلك أن الجرائم والعقوبات محددة على سبيل الحصر؛ في النصوص التشريعية الجنائية. ومع ذلك فإن المخالفات التأديبية المنسوبة - مثلاً - إلى أحد الموظفين العموميين أو أعضاء هيئة التدريس بالجامعات الحكومية - مستثنية من ذلك الأصل.

تحتفل الصياغة التشريعية التي تتناول الشق التأديبي المتعلقة بالموظف العام؛ مقارنة بالصياغة التشريعية الجنائية. وتحتفل - بناء على ذلك . طريقة تحليل النص التشريعي واستخراج الحكم منه بهدف تطبيقه
١) في **الشق الجنائي** سيكون على المحكمة أن تحدد نموذج السلوك المجرم في النص التشريعي وهل ينطبق تماماً على السلوك الذي أقدم عليه الموظف.

يبنوا في الشق التأديبي سيكون على المحقق أن يحدد الواجب الوظيفي المنصوص عليه في النص التشريعي؛ وهل كان سلوك الموظف ينطوي على مخالفته لذلك الواجب.
ولذلك يجوز القول - على مستوى الصياغة التشريعية إن الشرعية الجنائية إنما هي شرعية نصية وحصرية. ولذلك ينبغي أن تكون الصياغة التشريعية فيها مفصلة تحدد السلوك المؤثم وعقوبته. أما الشرعية التأديبية فهي شرعية وظيفية؛ تتأسس على واجبات الوظيفة؛ وتحقق عندما تحيط الصياغة التشريعية بواجبات الموظف العام. تنطلق تلك الواجبات من فكرة الكرامة والاعتبار والهام الوظيفية. ولذلك تتفرع تلك الواجبات في اتجاهات ثلاثة؛ فرع منها يتعلق بالوظيفة؛ وآخر يتعلق بالمؤسسة؛ وثالث يتعلق بكل من الموظفين والمستفيدين من المؤسسة.

صياغة النص التشريعي في العدل التأديبي

تضمن قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ النص على الواجبات الأساسية للموظف العام، وسيكون عليك أن تتحقق في الواجب التالي وتقوم بتدوين بعض التصرفات التي قد تصدر من الموظف، وتكون مخالفه للواجب المذكور

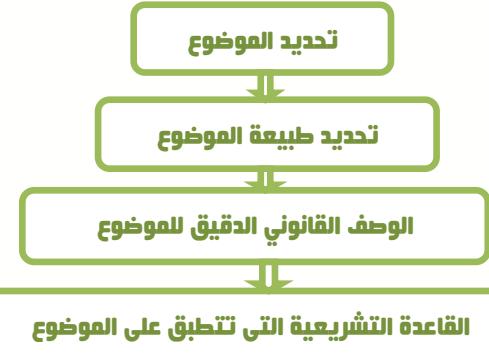
العادة ٥٨

كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعماله وظيفته. أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا ما رأيك عزيزى القارئ هل قيام الموظف العام بالرقص؛ ينطوي على مخالفه لواجباته المنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية المذكور؟ إليك تعليق الزميل الفقيه "المستشار أحمد رزق"؛ بخصوص وجود فيديو راقص لأحد الموظفين العموميين على موقع التواصل الاجتماعي. وفيه تطبيق مباشر؛ بشأن خصوصية الصياغة التشريعية في مجال التأديب الوظيفي

.... وطبقاً لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا: فإن الجريمة التأديبية مردها بوجه عام إلى إخلال الموظف بواجباته وظيفته، والخروج على مقتضياتها. وبذلك يكون جلياً للقارئ أن الأفعال التي تضمنها الفيديو الراقص: تشكل بما لا يدع مجالاً للشك خروجاً وانتهاكاً لكرامة الوظيفة العامة. إن الفعل الصادر من المشاركيـن في الفيديو الراقص - وإن تم خارج النطاق الـزماني والمـكاني للوظيفة - إلا أنـ الجـراء التـأـديـبي يـنصـبـ عـلـىـ ذـلـكـ الجــرمـ. وذلك لـماـ فـيـ الـفعـلـ مـنـ تـأـيـيرـ فـيـ الثـقـةـ وـالـاعـتـارـ الـلـازـمـينـ فـيـ شـغـلـ الـوظـيفـةـ الـعـامـةـ. وـهـوـ الـأـمـرـ الـذـيـ يـكـونـ أـكـثـرـ وـضـوـحـاـ فـيـ وـظـائـفـ الـتـدـرـيـسـ بـالـمـدـارـسـ وـالـمـعـاهـدـ وـالـجـامـعـاتـ



الخطوات المنطقية والمتدرجة لتحديد طبيعة النزاع



كيف يؤثر نطاق سريان التشريع .. بطبيعة العلاقة أو النزاع

١ يقوم مبدأ السريان الإقليمي للتشريع على العديد من الاعتبارات؛ في مقدمتها اعتبارات العدالة، والعرف المستقر في نظمنا القانونية المعاصرة. ومع ذلك تتدخل المزيد من الاعتبارات، فتؤثر على نطاق سريان بعض التشريعات داخل بلادنا ونقصد بها تلك الاعتبارات التي تقتضيها طبيعة الموضوع أو نوع العلاقة التي ينظمها التشريع.

٢ وستجد في الجدول التالي قائمة مختارة من العلاقات والمعاملات التي تخضع لمبدأ آخر؛ هو مبدأ شخصية القوانين بمعنى أن سريان التشريع المصري بخصوصها يتوقف على جنسية أطراف العلاقة أو ديارتهم؛ أو الإقليم الذي نشأت العلاقة على أرضه أو أبرمت المعاملة في نطاقه.

جدول أهم المعاملات والعلاقات المستثناة من السريان الإقليمي للتشريع

م	موضوع العلاقة أو النزاع	الاستثناء من نطاق السريان الإقليمي للتشريع
١	الحصانة الدبلوماسية	تستثنى طائفة من الدبلوماسيين الأجانب؛ بمقتضى المعاهدات والأعراف الدولية من الخضوع للتشريعات المحلية
٢	حقوق المواطننة في التشريعات الدستورية	استثناء الأجانب منأغلب التشريعات المحلية المتعلقة بالحقوق السياسية؛ مثل الحق في الانتخاب والترشح للمجالس النيابية والمناصب التنفيذية
٣	بعض الجرائم الخطيرة	امتداد تطبيق التشريعات المتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة؛ إلى المواطنين المقيمين خارج البلاد
٤	مسائل الأحوال الشخصية أو الأسرة	يخضع الأفراد في مسائل الزواج والميراث والطلاق وما شابه... للتشريعات الخاصة بديانتهم التي يعتنقونها أو مذهبهم الديني الذي ينتسبون إليه
٥	إبرام العقود والتعامل على العقارات	غالباً ما تطبق التشريعات المحلية على العلاقة أو التعاقد؛ تبعاً لمكان وجود العقار الذي تم التعامل عليه؛ أو المكان الذي تم إبرام المعاملة فيه؛ على الرغم من وجود عنصر أجنبي بين أطراف العلاقة.

٣ ولدينا نتيجة أخرى؛ تترتب على تحديد طبيعة العلاقة أو موضوع النزاع، يعني التأكيد - أولاً - من أن العلاقة أو موضوع النزاع ينتمي للمعاملات المدنية. وذلك قبل الشروع في تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الأولى الواردة بالقانون المدني المصري يلتزم القاضي بمقتضى تلك المادة بالحكم في موضوع النزاع؛ على الرغم من عدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عرفية أو مبدأ شرعاً في الموضوع. إن اعتراف القاضي على الحكم في مثل هذه المسائل؛ يعرضه للمسؤولية؛ لارتكابه سلوكاً مخالفًا يعرف باسم "**إنكار العدالة**".

٤ سيكون على القاضي عندئذٍ أن يجتهد في نطاق "مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة". لن يكون القاضي مطلق اليدين في اجتهاده؛ وإنما سيخضع في عمله هذا لرقابة محكمة النقض. ستراقب المحكمة عمل القاضي؛ وهو يقوم بعملية الوصف القانوني لموضوع النزاع؛ ثم وهو يقرر عدم وجود حكم لهذا الموضوع على النحو الموصوف وأخيراً سيخضع الحكم الاجتهادي الصادر من القاضي لرقابة محكمة النقض؛ وذلك من زاوية علاقته بالعدالة.

٥ أ.د. مصطفى البنداري ". يفرق أستاذنا بين مصطلحين في مجال عمل القضاء:

- (١) **المبادئ القانونية** وهي الأحكام التي استقر عليها القضاء؛ وكانت قد صدرت تطبيقاً وتأكيداً لقاعدة قانونية. ولما كانت تلك الأحكام كافية ومقررة لحكم القانون فهي جديرة بأن توصف بـ"المبادئ القانونية".
- (٢) **المبادئ القضائية**: وهي الأحكام التي استقر عليها القضاء؛ غير أنها كانت قد صدرت بمقتضى اجتهاد القاضي. وقد ترتب على اجتهاد القاضي واستقرار المحكمة عليه نشأة قاعدة جديدة؛ يصح وصفها بأنها مبدأ قضائي.



ومع تقديرى للفكرة والحجج التي ساقها الزميل العزيز؛ فإني أميل إلى فكرة أخرى؛ حرصت فيها على منهجي الذي التزم به في المسائل الخلافية؛ وهو البحث عن الحد الأدنى والقدر المتيقن في مثل تلك المسائل:

١) لا يصح مطلقاً إسباغ وصف القانون الرسمي والملزم على أي مبدأ قانوني؛ إلا بالاستناد إلى نص تشرعي صريح. إننا نطلق على بعض القواعد الاسترشادية وصف المبادئ؛ ليس لأنها قواعد ملزمة؛ ولكن لأنها قواعد كثيرة يتفرع عنها مجموعة من الأحكام الجزئية تماماً كما نستعمل كلمة المبدأ في حياتنا بمعنى الأصل؛ الذي تتولد عنه بعض الفروع.

٢) ولدينا استعمال آخر لعبارة مبادئ القانون ويشير إلى استقرار القضاء على توجه بعينه بشأن نوع محدد من المعاملات أو العلاقات. ولذلك فهو استعمال خاص بمحاجل العمل القضائي؛ ويجوز أن نطلق عليه اسم المبدأ القضائي؛ لأنه ينشأ على يد السادة القضاة وبمناسبة الحكم في الخصومات. ومع ذلك فإن تسميته بالمبدأ القانوني لا يثير خلافاً لسبعين؛ الأول: أنه من باب إطلاق العام على الخاص؛ لأن عمل القضاء هو في النهاية عمل قانوني. والسبب الثاني: أن المبادئ التي يستقر عليها القضاء؛ هي نتيجة للدور الذي تقوم به محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا في رقابة المشروعية؛ وبالتالي: رقابة تطبيق صحيح القانون.

٣) ويصح - أيضاً - أن نطلق على المبادئ المستقرة لدى القضاء اسماً مخصوصاً له دلالته وفادته وهو اسم "المنهج القضائي". وهو الاسم الذي نطلقه على التوجهات التي يتبعها القضاء في مرحلة تاريخية محددة بشأن ظاهرة أو مجموعة من العلاقات والمعاملات. ولا يستغنى الباحثون عن دراسات المنهج القضائي بالنظر إلى فائدتها في تتبع أثر التشريعات ومدى فعاليتها. وتشتمل تلك الدراسات على مجموعة من النتائج والتوصيات التي يتطلع إليها المشرعون في مجال تطوير النظم القانونية.

٤) وخلاصة القول في ثمرة المبادئ القانونية أنها توفر المصدر المادي للكثير من القوانين؛ عندما يستقى المشرع منها مادته التشريعية.

هلا لاحظت أهم الآليات التي تنتقل بها المبادئ القانونية إلى التشريعات الوطنية. بعض تلك المبادئ يتم النص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية. والبعض الآخر منها يتسلل إلى نظم العلاقات الدولية؛ وسواء كانت علاقات دولية عامة بين الدول والمنظمات الدولية أو علاقات دولية خاصة تنشأ بين الأفراد.

س٥/ اكتب في مفاتيح الصياغة الفنية للنصوص وهل لغة المواطن العادي أم المتخض؟

مفاتيح الصياغة الفنية للنصوص التشريعية

يستخدم المشرع الأسلوب الإنمائى في الصياغة التشريعية؛ يتركز هذا الأسلوب على نوع محدد من الإنشاء؛ يُعرف باسم الإنشاء الطليق. بمعنى أنه يستعمل العبارات النثرية والتي يطلب المشرع فيها القيام بسلوك محدد. تقتضى اعتبارات المنطق والعدالة؛ أن يتحدد وقت الطلب التشريعي من اللحظة التي يكون التشريع فيه نافذاً وملزماً. وهذا هو المعنى المستفاد من المبدأ القائل: "إن أثر القانون هو أثر مباشر وفوري".

وأود أن أخبرك أن حضارتنا القديمة في مصر والعراق والشام؛ كانت قد توصلت إلى أصول الصياغة القانونية. وارتقت في أساليب الفن القانوني وطرق النشر والإعلان عن القوانين في الوقت الذي كانت غيرها من المجتمعات تفرغ قوانينها في قالب الأمثال والحكم والشعر .. لماذا لا تتأكد من هذه المعلومة؟ بمطالعة القوانين التي تنسب إلى حضارتنا المصرية.

يتم توظيف مقدمة التشريع في بعض الأحوال؛ لإيجاز الهدف منه أو الأسباب الباعثة على إصداره. ويفتتح المشرع - عادةً - التشريع الأساسي أو الدستور - بمقدمة أو ديباجة؛ والتي قد تتجاوز عدة صفحات. وهو ما تجده في الدساتير المصرية المتعاقبة؛ ومنها على سبيل المثال: دستور ١٩٧١ - دستور ٢٠١٢ - دستور ٢٠١٤ المعدل.

يوظف المشرع الدستوري مقدمة أو ديباجة الدستور في وصف الحالة العامة للبلاد؛ والأهداف الكبرى التي تعكس تطلعات الشعب؛ خلال مراحل نضاله الوطني؛ وتكشف عن الأسباب المباشرة والباعثة على إعداد الدستور.



ما هي بوصلتك بشأن مقدمة التشريع؟

ولا يوجد خلاف في أن مقدمة أي قانون تشريعي هي جزء من القانون ذاته؛ وهو ما ينطبق على مقدمة أو ديباجة الدستور. غير أن السؤال الجدير بالبحث هو: هل تتمتع المقدمة أو الديباجة بنفس القيمة القانونية التي تتمتع بها المواد القانونية التي يتضمنها التشريع؟^{١٩}

إنني أتعجب من الباحث عندما يفقد بوصولته؛ ويضيع منه الضابط الدقيق؛ وهو يبحث عن إجابة هذا السؤال. ينبغي على الباحث أن يفتش في نصوص المقدمة أو الديباجة؛ ويبحث عن أي نص تتوافق فيه خصائص القاعدة القانونية. تلك - وتلك فقط - هي النصوص التي تتمتع بالقيمة القانونية؛ والتي تأخذ نفس المرتبة والقوة التي يتمتع بها التشريع.

تكتشف خصائص القاعدة القانونية من خلال الصياغة التي أفرغ فيها التشريع. وسيكون عليك أن تتوقف كلما صادفت صياغة؛ جاءت في أسلوب إنشائي؛ يلزم الأفراد أو الهيئات بسلوك محدد وأن تمر - في نفس الوقت - مرور الكرام على أي نص؛ كان المشرع فيه يقوم بدور المؤرخ؛ أو يستخدم الأساليب البلاغية ببساطة يخلو ذلك النوع من النصوص من أي حق أو التزام قانوني.

هل ترغب - عزيزي القارئ - في قراءة بعض السطور من ديباجة دستور ٢٠١٤ المعدل؟ كم هي سطور رائعة؛ ولكنني سأدعوك للإجابة على السؤال التالي: هل تصلح تلك السطور لأن تكون مادة قانونية دستورية؛ وهل لدينا مبرر للخلاف حول قيمتها القانونية؟

من مقدمة / ديباجة دستور ٢٠١٤ المعدل

.... في مطلع التاريخ لاح فجر الضمير الإنساني، وتجلى في قلوب أجدادنا العظام، فاتحدت إرادتهم الخيرة وأسسوا أول دولة مركبة، ضبطت ونظمت حياة المصريين على ضفاف النيل، وابدعوا اروع آيات الحضارة، وتطلعت قلوبهم إلى السماء قبل أن تعرف الأرض الأديان السماوية الثلاثة.

هل لديك طريقة عملية .. في صناعة الطلب التشريعي

تزداد حصيلتك من قاموس الصياغة القانونية؛ كلما ازدادت خبرتك في مجال العمل القانوني. وستتمكن بفضله من استبعاد العبارات العقيمية التي تخلو من الأثر القانوني المطلوب. ويمكنك أن تقلب النظر في الكثير من مواد التشريع الدستوري؛ وتعثر على مثل تلك العبارات التي لا يترتب عليها نشأة التزام قانوني محدد. ومن ذلك على سبيل المثال:

(١) عبارة "تケفل الدولة": وهي العبارة التي تصلح في معاملات الأفراد؛ لأن الكفالة وسيلة قانونية لضمان الحقوق. ومع ذلك فإن هذه العبارة لا تعطى نفس الدلالة في العلاقة بين الأفراد والدولة. ولا يُستخلص منها التزام قانوني محدد في مجال الحقوق الدستورية. وعلى شاكلتها تأتي عبارات أخرى - منها تضمن الدولة - تحرص الدولة - تعنتز الدولة. ولذلك لاحظنا من قبل؛ كيف أن بعض أساندتنا يدرجون تلك العبارات ضمن ما يُعرف بالنصوص التوجيهية أو نصوص البرنامج. وذلك لأنها لا تعد أن تكون برنامج عمل؛ يقدمه المشرع الدستوري للبرلمان؛ بهدف تحويله إلى قوانين تشريعية.

(٢) وخلافاً لذلك فإن عبارة "لتلتزم الدولة" واصحة وقاطعة في وجود التزام محدد على الدولة لصالح مواطنيها. ومن هنا فإنها الصيغة التقريرية والنموذجية التي يجب على المشرع استعمالها في مجال تقرير الحقوق

وقد تكون العبارة المستعملة فقيرة؛ في دلالتها على المعنى المطلوب. ويزاد الأمر خطورة عندما يتعلق الموضوع بحقوق المتهمين والمحكوم عليهم. وعلى سبيل المثال: قد يصف المشرع مكان الحجز أو الحبس بعبارة "المكان اللائق"! لا تعطى تلك العبارة نفس الضمانات القانونية التي تقدمها عبارات أخرى أكثر دقة وأقوى أثراً - من الوجهة القانونية.

تحتاج أماكن الحجز والحبس إلى صياغة مختلفة تضمن توافر عنصرين اثنين أولهما: تحديد الأماكن المخصصة لهذا الشأن بمقتضى القانون؛ وثانيهما خضوع تلك الأماكن للرقابة القضائية. لقد أحاطت الصياغة بالعنصر الأول؛ في المادة (٤٢) من دستور ١٩٧١؛ بينما اقتصرت الصياغة في دستور ٢٠١٢ على العنصر الثاني. ونرى أنه كان من غير اللائق أن يستعمل المشرع الدستوري كلمة "اللائق" في وصف أماكن الحجز والحبس.



كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقييد حريته باى قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامته. ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيداؤه بدنياً أو معنوياً. ولا يكون حجره ولا حبسه إلا في أماكن لائقة إنسانياً وصحياً، وخاصة للإشراف القضائي. ومخالفه شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون. وكل قول صدر تحت وطأة أي مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدى ولا يعول عليه.

هل يجوز تضمين التشريع .. بعض المواد الانتقالية

يخرج المشرع في بعض الأحوال عن أصول التقسيم الفنى للتشريعات. وتظهر هذه الخاصية - أكثر ما تظهر - في نصوص التشريع الدستورى. عندما يتتصدى المشرع لتنظيم موضوع واحد بعينه؛ ويقوم بتنقسمه إلى عدة مواد. سيكون على المشرع - عندئذ - أن تكون تلك المواد مرقمة في مسلسلها العام؛ ومرتبة داخل نفس الباب. وقد يلجاً المشرع - بدلاً من ذلك - إلى تفريق تلك المواد بين عدة أبواب. وهي صياغة معيبة بلا شك؛ تتسبب في أن تفقد المواد وحدتها الموضوعية وسياقها العام. ولدينا مثال نموذجي في هذه الصياغة المعيبة في موضوع كان الأولى بالمشروع أن يجمع شتاته؛ في موضع واحد. ويصبح أن تستثار فعلته بالعبارة الشائعة لدى العرب فنقول: "مسألة تفرق دمها بين القبائل".

توزيع المواد الدستورية المتعلقة بمسألة الشريعة الإسلامية في دستور ٢٠١٢ ..

تم تفريقها بين عدد (٦) مواد؛ هي: المواد (٢٤ و ٧٦ و ٢١٩). والمادة (٦) المتعلقة بالشوري والمادة (١٠) الخاصة بمقومات المجتمع .. كما تم توزيع تلك المواد الستة على عدد (٣) أبواب بالدستور: الباب الأول الخاص بمقومات الدولة والمجتمع الباب الثاني المتعلقة بالحقوق والحريات الباب الخامس المخصص للأحكام الختامية والانتقالية ويجوز للمشرع أن يتوقف عند خاتمة النص التشريعى؛ ويضيف قسمًا للأحكام الانتقالية. ويُضمنه بعض المواد المؤقتة؛ التي سيعتمد تطبيقها خلال فترة زمنية محددة؛ ثم ينقضى أثرها بعد ذلك . حتى لو تم الاحتفاظ بالمواد الخاصة بها داخل الدستور ولذلك فإنه ينبغي أن يحتاط المشرع للأمر؛ بهدف استبعاد نوعين من الأحكام؛ عند صياغته للقسم الانتقالى في أي قانون تشريعى

(١) يجب على المشرع - أولاً . أن يستبعد أي حكم قانوني عام أو دائم

(٢) وأن يلتزم الخبر؛ فلا يضيف للمواد الانتقالية حكمًا قانونيًا باطلًا أو منعدما

استعمال المصطلحات في النص التشريعى .. ما هي خواصه

يجب على المشرع؛ أن يدقق في اختيار الألفاظ وانتقاء العبارات؛ التي يستدل منها على المعنى الدقيق والمنضبط . ويزداد الأمر خطورة؛ في **الالفاظ الغامضة** أو التي لها أكثر من معنى. تتسبب تلك الألفاظ في حصول الخلاف؛ حول المعنى المقصود من النص التشريعى؛ وقد **تشير قرراً من الأخطاء في مجال التطبيق**. مارأيك في العبارة التالية: "يقوم النظام السياسي على مبادئ الديمقراطية والشوري ". وهى العبارة التي استعملها المشرع في المادة (٦) من دستور ٢٠١٢؛ والتي كانت تثير التساؤلات التالية :

(١) هل الديمقراطية والشوري يعني واحد؛ إذن ما فائدة هذه العبارة إذا كانا جمع بين متزدفين؛ يعني بين كلمتين لها نفس المعنى؟

(٢) قد يقال: إن الديمقراطية تختلف في معناها عن الشوري؛ ولذلك ربما كان المشرع يريد إضفاء الطابع الاسلامي على مفهوم الديمقراطية. وهو افتراض يصعب الدفاع عنه؛ لأن المشرع لم يدعمه بأى نص دستوري؛ نستدل منه على أثر ذلك الطابع على نظام الحكم الوارد في الدستور

(٣) وقد يقال: إن النص المذكور يعكس فكرة الثنائية؛ التي تسيطر على الوعي السياسي لدى البعض. عندما يعتقدون أن الديمقراطية فهو يتعارض مع مفهوم الشوري؛ الذي تضمنه النص القرآني !

ولذلك لا يصح أن تشتمل الصياغة على مصطلحين؛ يشير كل منهما إلى مفهومين مختلفين. مصطلح يشير للنظام الديمقراطي؛ الذي يقوم على النظام الحزبي وفكرة تداول السلطة؛ بعد الاحتكام للارادة الشعبية. ومصطلح خاص بالشوري؛ ما زال يثير الخلاف على مستوى الوعي والفقه الإسلامي؛ بشأن أثره في مسألة تداول السلطة

هل لغة التشريع هي لغة المواطن أم المتخصص ؟

يخاطب المشرع من خلال النص التشريعى جمهوراً عريضاً؛ من الأفراد والهيئات. وهؤلاء سيكون المطلوب منهم الالتزام بهذا التشريع؛ ولو لم تصل إلى أيديهم الجريدة الرسمية. وهؤلاء لن يكون مقبولاً منهم التذرع بجهلهم بالتشريع الصادر. ولذلك **ينبغي أن تكون نصوص التشريع في مستوى فهم المواطن العادي**; غير المتخصص في مجال القانون. ماذا لو تصفحت وثيقة زواجك؛ وعثرت على عبارة أو مصطلح لا علاقة له بالزواج والمهر! . يمكنك أن تستخلص من هذه العبارة؛ أحد الضوابط في مجال الصياغة التشريعية.



خلاصة القول فيه: أن التشريع مادةً للحقوق وتنظيم العلاقات والإجراءات؛ ولا يجوز أن نقحم عليه موضوعات تخرج عن موضوعه الرئيس. هل يجوز للمشرع -مثلاً- أن يتقمص دور علماء الاجتماع؛ ويتكلم عن المسائل التي لها علاقة بالزراعة ومصادر المياه؟. ويعرف في استعمال الجمل الاسمية. التي تبدأ بإسم وليس ب فعل؟. لا تضيف تلك الجمل شيئاً مذكوراً؛ في مجال الحقوق والواجبات وتنظيم ممارستها. تبدو تلك الجمل أقرب إلى المعلومات العامة؛ ولذلك فإي، أثر قانوني، يمكن استخلاصه منها !.

تحت� الحكومة أو الوزارة بتنظيم المسائل التفصيلية؛ المتعلقة بتنفيذ التشريع العادى : على النحو التالي:

- 
 ١. **اللوائح التنفيذية:** والهدف منها تنفيذ التشريعات العادلة؛ بعد أن استوفت خطوات الاعداد والاصدار والنشر.
 ٢. ويسعى المشرع في تلك اللوائح إلى الاحاطة بالتفاصيل والجزئيات؛ التي يضمن من خلالها تطبيق التشريع.
 ٣. **اللوائح التنظيمية:** يركز المشرع فيها على تنظيم الادارات والمصالح والمرافق العامة؛ التي تقدم خدماتها المختلفة للمواطنين
 ٤. **لوائح الضبط أو البوليس:** يسعى المشرع من خلالها إلى الحفاظ على الامن والسكنية والصحة العامة. ومنها **على سبيل المثال:** لوائح المرور ...من الافضل للمشرع أن يلتزم بالاقتصاد في الصياغة ..؛ والذى نحتاجه على وجه الخصوص في مسألتين :
 ٥. **تحتاج لاقتضاد مع الكفاية:** عندما يتصدى المشرع للنص على حق دستوري أو ضمانة في مجال ممارسة الحقوق. تحتاج الحقوق والضمانات الحقوقية للالفاظ التي تحيط بالحق من كافة جوانبه؛ بهدف إتاحة تطبيقه في الواقع وتيسير ممارسته من الناحية العملية.
 ٦. **ونحتاج لاقتضاد مع الكفاية:** عندما يتصدى المشرع للموضوعات التالية. **على سبيل المثال:** تحديد الموعد اللازم للقيام بأحد الاجراءات. طريقة احتساب الموعيد المتعلقة بالتقادم أو سقوط الحقوق. بيان الحد الادنى أو الاقصى للعقوبة؛ تدرج القيمة الایجابية كل فترة زمنية محددة ...

غياب معادلة الاقتصاد مع الكفاية في مجال الصياغة التشريعية يتسبب في خروج النص التشريعي على نحو غير لائق مثل ذلك : نص المادة (٧٦) من دستور ١٩٧١ والذي يمكن ان تضنه في قائمة اطوال المواد التي عرفتها الدساتير المصرية.

ملاحظة

لقد أشرنا إلى اختصاص الحكومة بالتشريعات الفرعية أو اللاحقة. وكيف أنها تُخصص للتفاصيل؛ التي تتعلق بتنفيذ التشريعات العادية. وسيكون عليك، عزيزي القارئ، أن تدقق النظر؛ للتمييز بين التشريع اللاحق من جهة؛ والتشريع العادي، من جهة أخرى. السؤال هنا **القيادة التي تجليها من التمييز بين تلك التشريعات** :

- هل التشريع الذي بين يديك هو تشريع عادٍ**: حسناً؛ ماذَا لو كان تشريعاً جنائياً؟ بالطبع ينبغي أن يتضمن التشريع عندئذ العقوبة المقررة؛ جزاء مخالفه الامر أو النهي الوارد به. وفي هذا تطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية؛ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص تشريعى .

ماذا لو كان التشريع الذي بين يديك هو تشريع لائحة: يختلف تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في هذه الحالة. لماذا: لأنه قد تصدر إحدى اللوائح متضمنة؛ العص على الجزاء المقرر للمخالفات المتعلقة بها. وقد تصدر اللائحة حالياً من أي نص جزائي. وعنئذ يثور التساؤل عن نوع ومقدار الجزاء؛ الذي يخضع له كل من يخالف نصوص اللائحة.

هل يجوز ان تخلو اللائحة من اي نص عقابي

دينبي - في بداية الأمر - أن نجيب على السؤال التالي: هل يجوز للمشرع الائحي أن ينص على عقوبة تزيد عن العقوبة المقررة للمخالفات في قانون العقوبات؟ طبقاً للمادة (١٢) من قانون العقوبات "المخالفات هي الجرائم المعقاب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه".

ومع ذلك فإنه ينبغي أن نفرق بين **فرضين**: طبقاً لل المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات **الفرض الأول**: أن يتضمن التشريع الائحي النص على العقوبة المقررة؛ جزاء مخالفة نصوصه. وهو الفرض الذي خصه المشرع بالنص على حد أقصى لمبلغ الغرامة الائحية **والفرض الثاني**: أن تصدر اللائحة خالية من أي نص عقابي؛ ولقد تدخل المشرع فيه بصياغة حسابية أخرى:



المخالفات المتعلقة بالطرق العمومية

من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجاري بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط إلا تزيد على خمسين جنيهاً، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إزالتها إليها. فإذا كانت الأئحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً.

ما هي ضوابط الصياغة .. في الإحالة التشريعية

تكلمنا عن الصياغة التي يلجم المشرع فيها للإسراف في النص والأصل هو التقييد بمعادلة الصياغة التي تقوم على الاقتصاد مع الكفاية. وعلى وجه الخصوص في مجال الحقوق والضمانات الدستورية. وانتهينا إلى أنه من الأفضل للمشرع؛ أن يترك النص على التفاصيل التي تتعلق بتنفيذ التشريع؛ وأن يجعل تلك المسألة إلى المشرع اللاحق.

وهناك نوع آخر من **الإحالة التشريعية**: ونقصد به قيام المشرع الدستوري بإحالـة بعض الموضوعات للسلطة المختصة بالتشريع العادي - البرلمان أو مجلس النواب.

يتسبب هذا النوع من الصياغة في تعطيل النص الدستوري؛ إلى أن يصدر بشأنه القانون التشريعي الذي ينظم تطبيقه متى يستعمل المشرع الدستوري هذا النوع من الصياغة.

(١) **يلجام المشرع للإحالة التشريعية بخصوص بعض الحقوق الدستورية**؛ والتي يقوم بالنص عليها بصورة مجملة تفتقد تلك الصياغة الدقة المطلوبة في تحديد مضمون الحق ونطاق تطبيقه.

(٢) **ويستعمل المشرع أسلوب الإحالة** - أيضاً في بعض الموضوعات بالنظر إلى أهميتها و حاجتها إلى المزيد من التأني والدراسة؛ وذلك قبل تنظيمها بقانون تشريعي تستمد تلك الموضوعات أهميتها بسبب تعبيرها عن الإرادة الشعبية والتطلع إلى تعميق الممارسات الحقوقية.

وتختلف الإحالة التشريعية من حيث نوعها ودرجة الإلزام فيها; ومن ذلك - **أولاً** - أن يكون المشرع العادي أو المجلس النيابي مطالباً بإعداد التشريع فور نفاذ الدستور ومنها - **ثانياً** - أن يضع المشرع الدستوري جدواً زمنياً؛ كان ينص على نسبة محددة من ميزانية الدولة؛ في نفقات التعليم والصحة والبحث العلمي مع زيادة تلك النسبة طبقاً للجدول الزمني الوارد في النص الدستوري. ومن ذلك - **ثالثاً** - أن ينص المشرع الدستوري على مهلة زمنية؛ ويكون المشرع العادي ملزماً بإعداد التشريع المطلوب عند انتهاء تلك الفترة الزمنية. **وتستعمل الصياغة الأخيرة** عادة؛ عندما يرتبط تطبيق التشريع؛ بتوفير الموارد المالية الازمة....

وإليك النص التالي في دستور ٢٠١٤ المعدل؛ وفيه نموذج للإحالة التشريعية من النوع الثالث المشار إليه:

العادة ٢٣٦ من دستور ٢٠١٤ المعدل تكفل الدولة وضع وتنفيذ خطة التنمية الاقتصادية وال عمرانية الشاملة للمناطق الحدودية والمحرومة، ومنها الصعيد وسيطاء ومطروح ومناطق النوبة، وذلك بمشاركة أهلها في مشروعات التنمية وفي أولوية الاستفادة منها، مع مراعاة الأنماط الثقافية والبيئية للمجتمع المحلي. خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وذلك على النحو الذي ينظمها القانون. وتعمل الدولة على وضع وتنفيذ مشروعات تعيد سكان النوبة إلى مناطقهم الأصلية وتنميتها **خلال عشر سنوات**، وذلك على النحو الذي ينظمها القانون.

واسمح لي أن نوازن بين مزايا وعيوب الإحالة التشريعية.

(١) **يساهم أسلوب الإحالة التشريعية في الحفاظ على خصائص الصياغة الدستورية**; لأن وظيفة الدستور هي النص على المبادئ العامة للمجتمع والدولة ونظام الحكم والحقوق والحربيات الأساسية.

(٢) **ويعيّب أسلوب الإحالة التشريعية أن بعض النصوص الدستورية تكون معلقة على شرط**; وهو صدور تشريع من البرلمان ينظم تطبيقها. الأمر الذي يتربّط عليه تجميد بعض النصوص الحقوقية.

ولذلك فإن الأولى بالمشروع الدستوري أن يقتصر في استعمال الإحالة التشريعية.

الصياغة التشريعية موضوع / وظيفة .. ما معنى ذلك

لا يجوز أن نقل التشريع بأمور أو تفاصيل؛ إذا كانت تخرج عن موضوع التشريع أو عن وظيفته. كل تشريع له موضوع محدد؛ نتعرف عليه من البيانات المتعلقة بعنوان أو اسم التشريع. ومن البديهي القول: إن التشريع ينهض بوظيفة محددة ونقصد بها وظيفته المباشرة؛ التي قد تمثل في تقرير الحقوق؛ أو في تنظيم إجراءات ممارسته.



هل التشريع الدستوري قانون للعقوبات؟

بناءً على ما تقدم هل يجوز - مثلاً - أن تطغى المواد الجنائية في تشريع ينظم أعمال التجارة والتجار؟ ولذلك يجب التنبه إذا وجدت في الدستور أي نص يتعلق بالجرائم والعقوبات النص الدستوري ليس قانوناً للعقوبات أو الإجراءات الجنائية. ومن هنا يُنصح المشرع الدستوري بتجنب الصياغة الجنائية؛ إلا إذا كانت تلك الصياغة تضييف أحد الحقوق للمواطنين. من نماذج الصياغة الجنائية الدستورية في دستور ٢٠١٤ المعدل المادة ٦٣: يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفه ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم.

تلك العيزة التي يتفوق بها التشريع؛ عن غيره من مصادر القانون يحتاج العرف إلى عنصر الوقت أو الزمن؛ حتى تستقر قاعدته وتكتسب خاصية الإلزام. **وعلى سبيل المثال** هناك مجموعة من العادات والتقاليد الخاصة بمهمة المحاماة. احتاجت تلك التقاليد إلى سنوات وسنوات قبل أن ترقى في قوتها؛ وتصبح قواعداً عرفيّة ملزمة للساسة المحامين ومحوكليهم.

ولا شك أن المقارنة - في هذا المثل - هي لصالح التشريع. لماذا لأنه يمكن للمشرع أن يتدخل في الوقت المناسب؛ بتشريع ملزم بهدف تنظيم ظاهرة أو سلوك بعينه.

صياغة الاقتباس

ويتخلى المشرع عن **تلك العيزة** إلى حد كبير؛ إذا ما توسع في الاقتباس من نصوص تشريعية سابقة. ويزداد الأمر خطورة؛ إذا لجأ المشرع في الاقتباس إلى أسلوب القص والقص ومع ذلك ينصح المشرع بالحيطة والحذر؛ وهو يقوم بعملية الاقتباس فينقل النصوص التشريعية من تشريع سابق إلى تشريع آخر لاحق؛ ويفعل ذلك بدون أدنى تعديل وأقل تدخل. ولماذا نطلب منه أن يتحلى بالحيطة في هذا الموضوع:

(١) **وتختضع الصياغة التشريعية للتتطور** - عموماً بسبب تغير طريقة الناس وأعرافهم؛ فيما يستعملونه من ألفاظ وعبارات في عقودهم ومعاملاتهم؛ والتغيير الذي يطرأ على لغة القانون؛ في مجال أعمال وأحكام القضاء.

(٢) **وتختضع صياغة الحقوق وضماناتها للتتطور - خطوه** : تبعاً لتغير مصالح الناس وظروف مجتمعهم. وقد يتلزم المشرع بتعديل بعض التشريعات بسبب انضمام الدولة إلى إحدى المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.

(٣) **وتختضع المصطلحات القانونية للتتطور - بين هذا وذاك سبب تطور الفكر القانوني**؛ والاجتهادات التي يقدمها الفقهاء والقضاة في هذا الشأن؛ والطابع الإنساني الذي تتطلع إليه الشعوب وتنظره في تشريعاتها.

ويشهد الواقع الدستوري في مصر أن دستور ١٩٧١ هو أحد أهم المصادر القادية التي اعتاد المشرع الدستوري الاقتباس منها؛ ولا سيما في مواد الحقوق والحريات.

وتكون الأشكالية في أن عملية الصياغة - عن طريق الاقتباس التشريعي الحرفي - توحى بأن الفكر القانوني كان قد توقف عند مرحلة معينة. الأمر الذي يذكرك بحال المسلمين عندما أشيع بينهم منذ أواخر القرن الثالث الهجري؛ أن باب الاجتهد الفقهي أصبح مغلقاً. ولو تأملوا لعلموا أن بوابة الفكر والاجتهد عصية على الغلق بغض النظر عن الدوافع النبيلة التي دفعت البعض للدفاع عن تلك الفكرة ببساطة تظل بوابة الاجتهد الفقهي والقانوني مفتوحة ما دامت هناك حياة على هذه الأرض.

كيف تكشف الصياغة .. عن أهداف التشريع

نتعرف على الهدف المباشر للتشريع - عادةً - من مسماه الذي يصدر به. ويتم التعبير عن الغرض من التشريع؛ بطريقة موجزة وعبارات مختصرة؛ من خلال اسم القانون أو عنوانه ويصرح المشرع أحياناً بالأهداف البعيدة أو المصالح المستهدفة منها؛ في مقدمة بعض التشريعات. غير أنه في كثير من الحالات يكون على الحقوق أن يدقق في مواد التشريع مادة بعد أخرى؛ لتحديد المصالح التي استهدفتها المشرع من عمله التشريعي.

يختلف التشريع الأساسي أو الدستوري في هذه المسألة بالمقارنة بأنواع التشريعات الأخرى. يتم تحصيص بعض المواد في الدستور؛ للنص على المبادئ أو الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة. وتشكل تلك المواد ما يُسمى "أيديولوجيا الدستور". تقوم أيديولوجيا الدستور بوظيفة البوصلة التي يجب على المشرع أن يهتدى بها؛ في صياغة باقي مواد الدستور. ويلتزم بها المشرع العادي واللائحي؛ فيما يبعد من تشريعات ولوائح.

وقد اعتاد المشرع في دساتيرنا على التصريح بالمفاهيم التي يقوم عليها المجتمع وتأسس عليها نظمه الاجتماعية والقانونية يعكس اختلاف الصياغة بشأن النظام الاقتصادي وهدفه الرئيسي للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية في بلادنا من مرحلة إلى أخرى.... المادة ٩ من دستور ١٩٦٤ الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي الذي يحظر أي شكل من أشكال الاستقلال، بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكي - بدعانتيه - من الكفاية والعدل.

المادة ٤ من دستور ١٩٧١: الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الإشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستقلال ويؤدي إلى تقريب الفوارق بين الدخول ويرحمي الكسب المشروع ويケفل عدالة توزيع الأعباء والتکاليف العامة.

المادة ٤ من دستور ١٩٧١ بعد التعديلات التي أدخلت عليه سنة ٢٠٠٧ يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي والعدالة الاجتماعية وكفالة الأشكال المختلفة للملكية وحماية حقوق العمال.



القاعدة التشريعية

الحكم القانوني = الحل

نحوذ السلوك = الفرض

ومن المعتمد أن تتضمن القاعدة التشريعية نموذجاً واحداً أو فرضاً وحيداً، ثم النص على الحكم القانوني الخاص به.

وعلى سبيل المثال: قد يقع أحد الأفراد ضحية لجريمة سرقة؛ ثم يتبيّن بالتحقيق أن واقعة السرقة مطابقة لنموذج السرقة الوارد في النص التشريعي. يترتب على ذلك بالضرورة تطبيق الحكم أو الحل الوارد في النص التشريعي الخاص بجريمة السرقة ببساطة. يكون الحكم عندئذ نتيجة منطقية ترتب على وجود النموذج أو الفرض في الواقع.

غير أن المشرع قد يلجأ في بعض الحالات للنص على العديد من الفروض أو السيناريوهات عند صياغته للقاعدة

التشريعية:

(١) **تتعدد الفروض أو السيناريوهات** بسبب طبيعة الموضوع؛ الذي يتصدّى المشرع للنص عليه الأمر الذي يترتب عليه تعدد الحلول التي تتضمنها القاعدة التشريعية. ويصبح لدينا حكم أو حل واحد: لكل فرض من الفروض التي تتضمنها القاعدة.

(٢) **وبمعنى آخر سنكون أمام نتيجة منطقية واحدة ومحددة:** لكل فرض من الفروض التي تتضمنها القاعدة التشريعية. وهكذا تتعدد النتائج المنطقية أو الحلول أو الأحكام؛ بعما لعدد الفروض في القاعدة الواحدة.

الإطار المنطقي للفروض التشريعية

القاعدة التشريعية

نحوذ السلوك = الفرض = المعطيات

الحل = النتيجة

مقدمة كبرى

مقدمة صغيرة

نظم المشرع في دستور ٢٠١٤ المعدل طريقة التعامل مع المسائل الخطيرة التي تمر بالبلاد والتي تتطلب التدخل بمجموعة من التدابير أو الإجراءات.

ووضع المشرع الدستوري ثلاثة فروض أو سيناريوهات للتعامل مع كل ظرف أو مسألة منها. وتكشف تلك الفروض - ومجموعة التدابير المتربّة عليها - عن ثلاثة مستويات للتعامل؛ وذلك على النحو التالي:

١. **المسائل التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ العادة (١٥٤).**
٢. **المسائل التي تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير : القاعدة (١٥٦).**
٣. **المسائل التي تتصل بعطال الدوحة العليا: العادة (١٥٧).**

العادة ١٥٤ من دستور ٢٠١٤ يعلن رئيس الجمهورية، بعد اخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمها القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه وفي جميع الأحوال يجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثالثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

العادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤ إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب . ما يجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعوه رئيس الجمهورية المجلس لإنعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير منعقد يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار.



ال المادة ١٥٧ من دستور ٢٠١٤ لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور وإذا اشتملت الدعوة للاستفتاء على أكثر من مسألة، وجب التصويت على كل واحدة منها.

النطاق المشرع الدستوري من فكريتين الفكرة الأولى: الاختصاصات التي تمتلكها السلطة التنفيذية بنص الدستور؛ والوضع الذي تتمتع به الحكومة في هذه السلطة. **الفكرة الثانية:** مبدأ سيادة الشعب الذي يحتمي به الدستور في المادة الرابعة منه. ويمكننا استخلاص تلك المبادئ

١. **كان المشرع الدستوري واقعياً** في المستوى أو الفرض الأول؛ عندما منح رئيس الجمهورية سلطة المبادرة باتخاذ القرار باعتباره الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية.

٢. **وفي ذات الوقت وفر المشرع** شكلاً من أشكال التعاون بين رئيس الجمهورية؛ وبين الفرع الثاني من السلطة التنفيذية - وهو الحكومة. وهو ما تلاحظه في المستويين أو الفرضين الأول والثاني.

٣. **وفي جميع المستويات** فإن القول الفصل هي للأرادة الشعبية. ينطوى الرجوع للمجلس النيابي أو البرلمان على احتجام الإرادة الناخبين؛ التي انعكست على تشكيل مجلس النواب وينطوى اللجوء للاستفتاء الشعبي على احتجام مباشر للإرادة المواطنين الذين يمتلكون الحق في التصويت.

٤. **تنطوي هذه السيناريوهات - ومستويات التعامل المتعلقة بها - على اعترف واضح من المشرع الدستوري.** كل اعتراض منه كان يختص بأحد السيناريوهات:

(١) **اعتراف بالخطورة التي تعيثها حالة الطوارئ** على الحقوق والحريات العامة للمواطنين. ولذلك فإن المشرع كان صريحاً في حظر إعلان حالة الطوارئ لأكثر من ستة أشهر. وكان المشرع دقيقاً في بيان الفروض في حالة الطوارئ؛ وهي الفرض التي أحاطت بالأسئلة التالية: هل مجلس النواب قائم؟ أم غير قائم. وإذا كان مجلس النواب قائماً: هل هو في دورة انعقاده العادي أم لا.

(٢) **وثقة اعتراف من المشرع الدستوري بالواقع** الذي قد يتطلب التدخل بإجراءات تتطلبها الضرورة. ولذلك انتقل المشرع إلى السيناريو أو الفرض التالي؛ وهو حالة إصدار القرارات بقوانين.

(٣) **واعتراف آخر بالواقع** الذي قد يتطلب الحاجة إلى نوع من القرارات الهامة. وهي القرارات التي تتعلق بالمصالح العليا للمواطنين؛ والتي لا يجوز لأى سلطة في البلاد التصدي لها مباشرة ولذلك لجأ المشرع إلى السيناريو الثالث والأخير؛ وهو استفتاء الناخبين مباشرة.

٥. وهكذا كانت مسألة تنظيم العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية؛ هي الباعث الرئيسي في صياغة الفروض الدستورية. وفي هذا النطاق كان المشرع قد تطرق إلى بعض الفروض أو السيناريوهات في دستور ٢٠١٤ المعدل

(١) **اعتراض رئيس الجمهورية على إصرار أحد التشريعات** بعد موافقة المجلس النيابي على التشريع.

(٢) **قيام رئيس الجمهورية باختيار رئيس الحكومة.**

(٣) **إقدام رئيس الجمهورية على حل المجلس النيابي.**

متى تنسحب الفروض في الفراغ التشريعي ؟

سيناريوهات اختيار رئيس الحكومة في الدستور

تضمنت المادة (١٣٩) من دستور ٢٠١٢ النص على ثلاثة فروض عندما يقوم رئيس الجمهورية باختيار رئيس الحكومة.

ال المادة ١٣٩ من دستور ٢٠١٢ يختار رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس الوزراء ويكلفه بتشكيل الحكومة وعرض برنامجه على مجلس النواب خلال ثلاثة أيام على الأكثر، فإذا لم تحصل على الثقة يكلف رئيس الجمهورية رئيساً آخر لمجلس الوزراء من الحزب الحائز على أكثرية مقاعد مجلس النواب، فإذا لم تحصل حكومته على الثقة خلال مدة مماثلة، يختار مجلس النواب رئيساً لمجلس الوزراء ويكلفه رئيس الجمهورية بتشكيل الحكومة، على أن تحصل على الثقة خلال مدة أخرى مماثلة، وإلا يحل رئيس الجمهورية مجلس النواب، ويدعوه لانتخاب مجلس جديد خلال ستين يوماً من تاريخ صدور قرار الحل، وفي جميع الأحوال يجب إلا يزيد مجموع المدد المنصوص عليها في هذه المادة على تسعين يوماً. وفي حالة حل مجلس النواب يعرض رئيس مجلس الوزراء تشكيل حكومته و برنامجه على مجلس النواب في أول اجتماع له.

٦. وقد يتربّط على غياب الدقة - في بيان الفروض أو السيناريوهات - العديد من النتائج الخطيرة. من تلك النتائج ما قد يتعارض مع نصوص الدستور؛ التي أكدت على مبدأ السيادة الشعبية وتداول أو انتقال السلطة. ويخشى أن تفضي تلك النتيجة

- مع مرور الوقت - إلى تهديد الاستقرار السياسي والقانوني.

٧. وقد تحدث نتيجة أخرى لا تقل خطورة ونقصد بذلك حدوث حالة من حالات الفراغ التشريعي يكشف الفراغ التشريعي عن الخل الذي أصاب التشريع لأن المشرع لم يتمكن من الإحاطة بكافة الفروض أو السيناريوهات؛ ولم يقرر لكل فرض منها حكمه المناسب.

الفراغ الدستوري الناشيء عن عدم الدقة في صناعة الفروض

أ) **المادة ١٠١**: ما العمل إذا رفض المجلس النيابي مشروع قانون مقدم من رئيس الجمهورية؟.

ب) **المادة ١٩٢** متى يتم إجراء الانتخابات: إذا تم حل المجالس المحلية.

ت) **المادة ٢١٧** ماذا يحدث إذا لم تتوافقأغلبية الأصوات الصحيحة في الاستفتاء على التعديل المطلوب



س٦ / اكتب في ضوابط ومستويات التعامل مع الأحكام الشرعية؟

ضوابط ومستويات التعامل مع الأحكام الشرعية

لدينا الآن عمل هام؛ ستقوم فيه بتقسيم مصادر الأحكام الشرعية؛ باعتبارها شريعة دينية؛ بمعنى شريعة موحى بها. ستنبع القرآن الكريم والسنة النبوية في المقدمة؛ وستجعل من بعدهما مصدرين آخرين. المصدر الأول: شرائع المجتمعات السابقة التي جاء خبرها في النص القرآني أو النبوي والمصدر الثاني مذهب الصحابي أو قول أحد الصحابة الكرام؛ فقد وصف أئمتنا المصادر الأربع بالمصادر النقلية.

مصطلحات (صحابي .. تابعي)

الصحابي هو كل مسلم رأى النبي عليه السلام أو صحيحه، وفيهم ١٤٧ صحابي مارسو الفتوى في **مقدمتهم** الإمام علي بن أبي طالب وبينهم صحابيتان من أمهات المؤمنين زوجات النبي وهما: السيدة عائشة والسيدة أم سلمة. وعلى اختلاف الصحابة كانت نواة مدارس تفسير القرآن الكريم، وكذلك مدارس الفقه الإسلامي التي قامت في مراكز الحركة العلمية بالعراق والجaz الشام ومصر واليمن. وكان على رأس كل مركز منها أحد أعلام الصحابة، منهم عبد الله بن مسعود بالكوفة، وعبد الله بن عباس في مكة.

التابعي هو من التقى بأحد الصحابة وتلقى بعض علمه. وقد قام التابعون بجهد كبير في حفظ العلوم الشرعية وتطوير الفقه الإسلامي، ثم نقله لتلاميذهن الذين تعرفهم باسم تابعي التابعين وكان ظهور الفقهاء المجتهدin إحدى ثمار تلك الحركة، **ونحن الأئمة**: زيد بن علي وجعفر الصادق وأبي حنيفة ومالك بن أنس ومحمد بن إدريس الشافعى وأحمد بن حنبل، وقد تكفل هؤلاء الأئمة بتأسيس مذاهب الفقه الإسلامي الكبرى. ورب قائل كيف نضع قول الصحابي بين المصادر النقلية التي وردت إلينا بالتلقى عن النبي عليه السلام؟ . وهنا يلزم الإيضاح

(١) **أن قول الصحابي** في هذا الموضوع مقيد بأن يكون في المسائل التي يقطع الشرع ويُرجح العقل؛ لأن العلم بها لا يكون إلا من جهة النبي عليه السلام

(٢) **ومن هذه الزاوية** كان قول الصحابي في ذلك النوع من المسائل محمول على السنة النبوية؛ ويدخل وبالتالي ضمن المصادر النقلية التي مردها إلى الوحي الإلهي.

لقد اتضح لك أن الأحكام الشرعية الموحى بها تتركز في القرآن الكريم والسنة النبوية. ويلحق بهما شرع من قبلنا؛ وكذلك قول الصحابي - في بعض المسائل. وأسمح لي أن نعود إلى السؤال الذي سبق وأن طرحته عليك .

كان السؤال: **هل أحكام الشريعة الإسلامية هي أحكام دينية خاصة**: أم هناك دور للعقل البشري؛ في استنباط تلك الأحكام؟ إني لا أختلف معك بشأن الطابع الديني الذي يجمع بين المصادر النقلية الأربع. ومع ذلك هل يجوز أن تخزن مصادر الأحكام الشرعية فيها؛ وهل يصح أن تدخل القياس والعرف - مثلا - في نطاق الأحكام الموحى بها.

يمكنك أن تحصل على حكم باستعمال القياس؛ وأن تحصل على حكم آخر؛ تستنبطه من قول أحد الصحابة الكرام؟ هل اختلفت طريقة التعامل مع القياس؛ عن الطريقة التي تعاملت بها مع قول الصحابي؟ هل أدركت لماذا سلك الإمام أبو حنيفة أربعة طرق للعلم الشرعي؛ ولماذا قسم أئمتنا مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية إلى مصادر نقلية وأخرى عقلية.

وقد يُوحى تقسيم المصادر إلى نقلية وعقلية بفكرة ما أرجو أن تتحقق من مدى صحتها. قد يقال إن التقسيم المذكور يفصل تماماً الفصل بين مصادر أصلها الوحي الإلهي؛ ومصادر أخرى تعتمد على العقل والرأي.

إن كلا من القرآن الكريم والسنة النبوية مصدر للأحكام الشرعية؛ وهي الأحكام التي تشكل قوام وأسس التشريع الإسلامي - وهو أمر معلوم ولا خلاف عليه بين الفقهاء.

وان كافة مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية تستمد مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية؛ لأنه يشترط أن يحصل مصدر الحكم - أولاً - على الاعتراف الشرعي من النص القرآني أو النبوي. لقد حصل القياس مثلاً - على مشروعيته من السنة النبوية؛ وهي الخطوة التي اكتسب بها القياس الحجية أي الصلاحية للعمل والتطبيق. وهكذا يمكن القول: إن الحجية هي شهادة الصلاحية التي تأهل بها القياس؛ فأصبح بذلك مصدراً صالحًا لأن تستنبط منه الأحكام الشرعية. وتحتفل مرتبة الحجية التي يتمتع بها القياس مقارنة بمصدر آخر مثل الإجماع. ولذلك تتعدد وتتدرج مراتب الحجية وتحتفل مصادر الأحكام من حيث الدرجة التي يتمتع بها كل مصدر على سلم الحجية.

وان جميع الأحكام في الشريعة الإسلامية تعتمد على النص القرآني والنبوى في القيام بثلاث وظائف محددة وهي وظائف السند والمستند والقيد. يقوم النص التشريعى - **أولاً** - بوظيفة السند؛ عندما يكون مصدراً مباشراً للحكم الشرعى. ويقوم النص التشريعى - **ثانياً** - بوظيفة المستند؛ في الأحكام الشرعية التي تحصل على الإجماع أو موافقة جميع الفقهاء المجتهدين في أحد العصور **وأخيراً** ينظم النص التشريعى دور الرأى والعقل في استنباط الأحكام بالنظر إلى أن الأحكام الفقهية الاجتهادية؛ مقيدة بعدم مخالفتها الأحكام الشرعية القطعية.



وظائف النص القرآني والنبوى في عملية الاستنباط

في مجال الأحكام الشرعية

في مجال مصادر الأحكام الشرعية

سند الحكم

مشروعية

مستند الحكم

حجية المصدر

تقييم الحكم

مرتبة الحجية

مصطلحات (نص قطعي .. نص ظني)

النص القطعي هو النص الذي لا شك في ثبوته ومعنى أنه - **أولاً** - ثبت يقيناً أنه نص موحى به ولأنه - **ثانياً** -

يشتمل على معنى محدد. **ومنها نوعان** من النصوص الشرعية التي تتوافر فيها قطعية الثبوت **هما**: القرآن الكريم والسنّة النبوية المتوترة. ويكون الحديث متواتراً إذا رواه عدد من الرواية يستحيل اتفاقهم على الكذب على النبي عليه السلام، واحتلّ علماء الحديث في العدد المعتبر في الحديث المتواتر ورجح بعضهم أن يكونوا عشرة رواة على الأقل. وأغلب الأحاديث المتواترة كانت أحاديث عملية في مجال الصلاة والصوم والحج، تلقاها الصحابة الكرام بالمشاهدة أو السمع.

وقد يكون النص التشريعي ظني الدلالة على الرغم من أنه قطعي الثبوت. وذلك في الأحوال التي يخلو النص الشرعي فيها من معنى واضح ومحدد، وفي هذه الحالة يكون النص محل لعملية الاجتهداد.

تطبيقات في المصادر المذهبية للأحكام

... يقوم النص الشرعي - القرآني والنبوى - بثلاث وظائف في مجال استنباط الأحكام الشرعية والفقهية، هي وظائف السند والمستند والقيد أرجو أن تحدد نوع الوظيفة، في كل تطبيق من التطبيقات التالية:

قال لك أستاذك: يوجد إجماع من الصحابة على أنه لا يجوز للزوج أن يجمع في عصمته بين زوجته وعمتها وختالتها. وسألته هل هناك دليل على ذلك الحكم ذكر لك . ذكر لك حديث النبي عليه السلام بعدم جواز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

(ب) في نقاش بشأن نظام الميراث في الشريعة الإسلامية : قلت لزميلك انه لا تجور الفتوى بانفاس نصيب الزوجة في تركة زوجها المتوفى فيكون السادس - مثلا بحجة مراعاة مصلحة الأولاد بزيادة نصيبهم في الميراث.

قال لك البائع إن الغش يسير من باب السعي المباح طلب الرزق. فذكرت له حكم الغش وهو التحريم، الحديث النبي عليه السلام " من حمل علينا السلاح فليس منا ومن اغتنانا فليس منا ".

لقد تعرفت على النظم القانونية العالمية؛ ولعلك لاحظت فيها كيف أن النظام القانوني الإسلامي يتميز بتنوع مصادر الأحكام. وقد لاحظت الأدلة التي تثبت المكانة الخاصة لكل من القرآن الكريم والسنّة النبوية بين تلك المصادر الأمر الذي يسمح لنا بالقول: إن مصادر الأحكام ليست في مرتبة واحدة؛ وأنها متدرجة في منزلتها ودورها التشريعي وأثرها الشرعي.

تدرج مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية من حيث حجيتها أو صلاحيتها للعمل; ومن حيث مرتبتها في الاستدلال أو التطبيق. وينعكس هذا التدرج على الأحكام المستنبطة من كل مصدر؛ ويظهر ذلك في اختلاف الأحكام قوة وضعفها. وهو ما يتضح لك في التقسيم التالي:

(١) **المصادر الأصلية** وتشمل القرآن الكريم والسنّة النبوية؛ لأنها أصل التشريع في عصر النبوة. وإضافة إلى ما تقدم تقوم المصادر الأصلية بأكثر من وظيفة في مجال استنباط الأحكام الشرعية من ناحية تحصل مصادر الأحكام على مشروعيتها وحجيتها من النص القرآني والنبوى. ومن ناحية ثانية تستمد الأحكام الشرعية سندتها ومستندتها ونطاقها من تلك النصوص.

(٢) **المصادر التبعية** وتأتي بعد المصادر الأصلية في ترتيبها، وتتنوع أغلب تلك المصادر للرأى والاجتهداد؛ كما يتضح - مثلا - في القياس والعرف.



مقدمة الأحكام الشرعية

المصادر التبعية



الفقه الإسلامي

المصادر الأصلية



التشريع الإسلامي

مصطلحات (تشريع .. شريعة .. فقه)

نطلق على الأحكام المستمدّة من القرآن الكريم والسنة النبوية اسم "التشريع الإسلامي". وتتدرج الأحكام الشرعية المستمدّة من كافة المصادر - الأصلية والتبعية - تحت مصطلح واحد وعام وهو مصطلح "الشريعة الإسلامية". **والشريعة الإسلامية** بهذا المعنى الواسع في مرادف لمصطلح الدين أو الملة، لأنها تشمل كافة الأحكام الشرعية في مجالات العقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات. ولذلك هي **أوسع نطاقاً من التشريع الإسلامي، وكذلك من الفقه الإسلامي**. يشمل الفقه الأحكام الشرعية العملية المستمدّة من أي مصدر من مصادر الأحكام بما فيها القرآن الكريم والسنة النبوية. ويوصف الحكم بأنه حكم شرعي وعملي: إذا كان حكماً تكليفيّاً: يتضمن الأمر بسلوك أو تحريم أو التخيير فيه وينبغي لإلزام الأفراد به توافر البلوغ والعقل.

لدينا نقطة التقى عندنا أكثر الفقهاء وهي ترتيب العمل بعدد أربعة من مصادر الأحكام. غير أنهم اختلفوا بشأن ترتيب غيرها من المصادر

(١) **المصادر المشتركة لدينا** ترتيب لا خلاف عليه بين الفقهاء في مقدمته **القرآن الكريم** وتليه **السنة النبوية** ومذهب أكثر الفقهاء من **أهل السنة**; هو إنزال **الإجماع** في المرتبة الثالثة؛ ومن بعده **القياس**، وهذا هو الحد الأدنى والقدر المتفق عليه بشأن حجية المصادر الآخرين.

(٢) **المصادر المذهبية** ونقصد بها مصادر الأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب فقهي. ومن المنطقي أن يختلف فقهاء المذاهب في حجية بعض المصادر ومرتبتها في التطبيق بالنظر إلى استقلال كل مذهب فقهي بطريقته أو منهجه في استنباط الأحكام الشرعية **وأهم تلك المصادر**: المصلحة المرسلة- الاستحسان - الاستصحاب - العرف - الذرائع - عمل أهل المدينة المنورة . قول الصحابي - شرع من قبلنا.

تطبيقات في بعض المحاضر المذهبية للأحكام

١- حدد - من فضلك - المصدر المذهبي ومدى صحة الحكم المستمد منه:

(أ) تقدمت إدارة أحد الأندية الرياضية بطلب للوزارة المقتنص للموافقة على نظام العراهنات في كرة القدم. رفضت الوزارة على الرغم من وجود مصلحة عامة ومؤكدة من ذلك النظام تمثل في زيادة الإيرادات وفرص التوظيف.

(ب) توجهت إلى العمام وبحقيقة اسطوانة - CD "عليها صادرة قرانية، قال زميلك: إنه يحرم عليك دخول الحمام بها لأنها في حكم المصحف الشريف. وقال آخر: إنها ليست كالمصحف ويمكنك دخول الحمام بها.

(ت) طلب العازون من العروس أن تقدم شهادة تفيد وفاة زوجها الأول أو طلاقها منه.

(ث) كان الأب يمتلك مخزن، وقرر أن يؤجره لأحد التجار. اعترض الابن على أبيه، لأن التاجر مشهور بأنه يخزن السلع وبيعها في السوق السوداء.

اختلاف الفقهاء في أحاديث الأحاديث: ولا يفهم من ذلك أن بعضهم كان ينكر حجية هذا النوع من الحديث ويعترض على العمل به تماماً. وإنما تتركز اختلافهم حول مرتبته في التطبيق أي درجة العمل به في الواقع مقارنة بغيره من المصادر الشرعية.

مصطلحات (حديث متواتر .. حديث أحاديث)

يقسم الحديث النبوي - حسب سنته - إلى حديث متواتر وأحاديث

والسند هو سلسلة الرواية الذين حفظوا لنا متن أو مضمون الحديث وفي مقدمتهم الصحابة الكرام. ويزيد عدد الصحابة عن المائة ألف، فمن روى عن النبي عليه السلام أو سمع منه. استغرق عصر الصحابة القرن الأول للهجرة، بينما اكتملت عملية تدوين السنة النبوية في أواخر القرن الثالث للهجرة. وبذلك يوجد ما لا يقل عن قرنيين من الزمان كانت الرواية الشفهية مع بعض التدوينات، هي الأساس في حفظ ونقل الحديث النبوي. ولذلك ركز علماء الحديث بشأن سلسلة الرواية على ثلاثة عصور عصر الصحابة والتابعين وتابعـي التابعين وتطبيقاً لذلك إذا كان عدد رواة الحديث - في كل عصر من العصور الثلاثة - لا يقل عن عشرة من يستحيل اتفاقهم على الكذب: فإنه يكون حديثاً متواتراً. وإذا كان عددهم في كل عصر منها لا يزيد عن اثنين: فإنه يكون من أحاديث الأحاديث، والذي يوصف بأنه ظن الثبوت ولا يفيده اليقين أو القطع.



ومن هنا يزول الخلط الذي قد يقع فيه الباحث عندما يلاحظ أن فقهاء بعض المذاهب يؤخرون العمل بالحديث النبوي؛ إذا كان من أحاديث الأحاديث. وسيسأل نفسه كيف يكون قول أحد الصحابة - مثلاً - أقوى حجة من حديث نبوى رواه أكثر من صاحب؟. وإليك المنطق الذي كان سند بعض الفقهاء المسلمين في هذه المسألة؛ وخلاصته أن **هناك بعض مصادر الأحكام** تعتبر أحاديث نبوية في أصل نشأتها؛ مثلها في ذلك مثل أحاديث الأحاديث. ومن تلك المصادر: قول الصحابي في المسائل الغيبة.

(٢) **هناك سبب يمنع تلك التسوية** وهو أن أدلة ثبوت بعض المصادر والاطمئنان إلى صدورها عن النبي عليه السلام هي أقوى درجة من الأدلة التي ثبتت بها أحاديث الأحاديث.

(٣) **ويترتب على ذلك بحكم المنطق** أن بعض مصادر الأحكام تحصل على درجة أعلى في سلم الحجية؛ وبالتالي فإنه يتم تقديمها في العمل وتأخير حديث الأحاديث درجة أو درجتين.

سيكون المطلوب منك - في الجدول التالي - التتحقق من أن مصادر الأحكام المرفقة هي أقوى درجة في سلم الحجية من أحاديث الأحاديث. بمعنى أنها متفوقة من حيث قوّة ثبوتها أو تلقيها عن النبي عليه السلام. وأرجو أن تهتدى في التتحقق بالعقل والمنطق

جدول مقارنة بعض مصادر الأحكام بأحاديث الأحاديث العذهب الفقهي

المذهب الفقهي	مصدر الحكم الذي تم تقديمها على حديث الأحاداد	هل تأخير حديث الأحاداد يوافق العقل والمنطق
المذهب الحنفي	قول الصحابي الذي لا يوجد قول يخالفه صدر من صحابي آخر	قد يكون صدر قول مخالف من أحد الصحابة، ولكن لم يصللينا خبره ما رأيك في هذه الحجة؟.
المذهب المالكي	إجماع أهل المدينة المنورة على حكم شرعي	اجماع أهل المدينة هو في حقيقته عرف أهل المدينة، ويظل عرفا طالما لم يثبت أنه يستند إلى حديث نبوى ما رأيك في هذه الحجة؟.
	قول الصحابي . في المسائل الغيبة	منطق قوى بالفعل، لأن تلك المسائل خارج نطاق الرأي والراجح أن يكون الصحابي قد تلقاها عن النبي عليه السلام.

ما هي المحددات .. في مستويات التعامل مع النصوص التشريعية

العلاحظة الأولى: وهي أن مصادر الأحكام ظهرت - في الواقع والتطبيق العملي - بعد انقضاء عصر النبوة؛ باستثناء كل من القرآن الكريم والسنّة النبوية.

ولذلك فإن دور تلك المصادر وتأثيرها في مجالات الفقه والقضاء، كان قد ارتبط بالتطورات الاجتماعية والفقهية التي شهدتها العالم الإسلامي هل يصح بعد هذه المعلومة أن تدرس مصادر الأحكام الشرعية بعيداً عن نطاقها الزمني وإطارها الاجتماعي؟

مصادر الأحكام الشرعية في عصر النبوة

العصر	مصادر الأحكام
عصر النبوة	القرآن الكريم.
	السنّة النبوية.
	ظهور الاجتهاد، ولكنه لم يكن مصدراً مستقلاً للأحكام الشرعية.



مقدمة الأحكام الشرعية بعد عصر النبوة

العصر	مقدمة الأحكام المستجدة
عصر الخلفاء الراشدين ٥٤٠-٦١١	ظهور الإجماع كمصدر مستقل للأحكام الشرعية. الاجتهاد يأخذ عدة أشكال القياس - المصلحة المرسلة - الذريعة .
العصر العباسي الأول وينتهي بضعف وتفكك دولة الخلافة العباسية ٢٣٢-١٣٢ هـ	تعدد المصادر العقلية للأحكام بسبب ظهور أشكال جديدة للاجتهاد، بجانب الأشكال التي ظهرت من قبل، واستقلال كل شكل منها بأركانه وشروطه وطريقة عمله. ظهور مذاهب الفقه الكبرى عند أهل السنة المذهب الحنفى - المذهب المالکي - المذهب الشافعى - المذهب الحنفى والمذاهب الشيعية الكبرى المذهب الزيدى - المذهب الجعفري اختلاف فقهاء المذاهب بشأن حجية أو مرتبة العمل بكل من: بعض أنواع السنة النبوية - الإجماع - الاستحسان - شرع من قبلنا
العصر العباسي الثاني وينتهي بسقوط الخلافة العباسية في بغداد ٩٣٢ هـ - ٦٥٦	مذاهب الفقه الإسلامي مصدر رسمي لاحكام القضاء والفتوى الفقهاء المسلمون يستخدمون المنهج الاستقرائي بهدف استخلاص القواعد التي تحكم عملية فهم النصوص التشريعية و استنباط الأحكام وتطبيقاتها في واقع الناس ومعاملاتهم
من ٦٥٦	تقنين الفقه الإسلامي في بعض المجالات، واقمها نظام الأسرة

أ. الملاحظة الثانية فتتعلق بعملية استخراج الحكم الشرعي من أحد مقدمة الأحكام. تحتاج تلك العملية دوما إلى قدر من النشاط العقلي

إذا شرعت في استخراج حكم شرعى من أحد مقدمة الأحكام ينبغي لك أن تميز بين مستويين من التعامل؛ عندما يتعلق الأمر بأحد النصوص التشريعية؛ والذي قد يكون نصاً قرآنياً أو حديثاً نبوياً

التعامل مع النص التشريعى: المستوى الأول

١. **عندما يكون النص القرآنى أو النبوي قطعياً** تتوافر القطعية في النص التشريعى عندما لا يوجد أدنى شك في ثبوته ولا يلزم الغموض في معناه ولذلك تتوقف قطعية الثبوت والدلالة على توافر شرطين اثنين **أولهما** أن يثبت صدور النص من الله تعالى أو الذي عليه السلام على وجه اليقين. **والشرط الثاني**: أن يكون النص واضحًا وصريحًا في إشاراته إلى معنى واحد ومحدد.

٢. **ماذا تفعل - عزيزي القارئ** عندما يكون لديك نص تشريعى قاطع في ثبوته ومعناه - هل ستترك المعنى الصريح والواضح في النص؛ وتبحث عن معنى آخر بدلًا منه؟

٣. **بالطبع لن تفعل شيئاً من ذلك** لأنك سيكون بإمكانك أن تستخرج الحكم الشرعي من النص بطريقه مباشرة وربما دون مجهود كبير. ولذلك كنت تسمع من أساتذتك - طوال فترة دراستك - أنه لا اجتهاد مع نص وهي عبارة مبسطة وملخصة؛ للقاعدة الأصولية التي تقول: "لا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعى".

التعامل مع النص التشريعى: المستوى الثاني

(١) **وتختلف طريقة التعامل مع النصوص التشريعية** إذا لم تكن قطعية في ثبوتها أو معناها - أو الاثنين معاً. لماذا : لأن عملية استنباط الأحكام - من ذلك النوع من النصوص - تحتاج إلى قدر أكبر وأكثر تنوعاً من المجهود الذهني أو النشاط العقلي.

(٢) **لماذا تختلف طبيعة النشاط العقلي في هذا المستوى** لأنك تجد نفسك أمام أكثر من فرض أو سيناريو **الفرض الأول**: أن تكون أمام نص شرعى؛ ولا يوجد دليل يؤكد لك هل هو حديث نبوى أم إنه من كلام الصحابة **والفرض الثاني**: أن تجد نفسك أمام نص تشريعى يتضمن أكثر من معنى؛ ويكون عليك أن تختار المعنى الراجح من بين معانيه المتعددة.



(٣) **الا تأبه أن عملية استخراج الحكم الشرعي من تلك النصوص:** كانت ثمرة مجهد عقلى أكبر؛ لأنك لم تحصل على الحكم من النص التشريعى رأساً أو بطريقة مباشرة؛ وإنما بعد بحث ونظر وتأمل... الأمر الذى يؤكّد أنك قمت بعملية أكثر تعقيداً؛ تقوم على التفكير المنظم وأصول المتنق. هل نبالغ إذا وصفنا تلك العملية التي قمت بها بأنها عملية اجتهاد.

طبيعة المجهود العقلى في عملية الاستنباط

- (أ) لديك - في الآية التالية - نص شريعي تتوافر فيه القطعية فهو قطعي في ثبوته لأنه نص قرآنی وهو - أيضاً - قطعي في دلالته، لأنه واضح ومحدد في معناه. ولذلك يمكنك أن تستخرج منه مباشرة حکماً شرعاً بشأن ميراث الزوجة من زوجها: **وَهُنَّ الْرِّبُّونَ مَا ترکتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الْمُنْهَمُ مَا ترکتُمْ**.

(ب) أماك نموذج نص شريعي قطعي في ثبوته لأنه نص قرآنی، ولكنه غير قطعي في دلالته، لأنه يشتمل على أكثر من معنى يصح أن تقول: إن النص يحرم كل أنواع الميّة. ويصح أن تقول - أيضاً - إنه نص من يجوز أن تستثنى منه ميّة البحر أو السمك. ولدينا نص نبوي في ترجيح المعنى الثاني يمكنك أن تعتمد عليه في الحكم بإباحة السمك. لقد سأله النبي عليه السلام عن ماء البحر فقال: **هُوَ الظَّهُورُ مَا وَفَهُ الْحَلُّ مِيّتَهُ**". وإليك نص الآية الكريمة: **حَرَمَتْ عَلَيْكُمْ الْمِيّةَ وَالدَّمْ**".

جدول علاقة السنة النبوية بالتشريع

علاقة ما صدر عنه عليه السلام بتشريع الأحكام	صفة النبي عليه السلام	
إبلاغ التشريع الموحى به	ما صدر عنه بصفة رسولا	١
الأخبار عن حكم تشعيري موحى به	ما صدر على سبيل الفتوى	٢
تطبيق حكم تشعيري على أحد الشئون العامة	ما صدر على سبيل الإمامة	٣
تطبيق حكم تشعيري على منازعة فردية	ما صدر على سبيل القضاء	٤
تطبيق حكم تشعيري خاص به عليه السلام	ما صدر بمقتضي خصوصيته	٥
أحكام تتعلق بطبيعته البشرية عليه السلام	ما صدر بمقتضي فطرته	٦
أحكام مصدرها المجتمع لا يقصد بها التشريع	ما صدر بمقتضي خبرته	٧

(١) **لا خلاف بين أساتذتنا** في أن ما صدر عن النبي عليه السلام يدخل في نطاق التشريع العام بمعنى أنه يكون ملزماً للمسلمين في كل عصر؛ مهما تباعدت العصور، وذلك بشرطين؛ أولهما: أن يكون قد صدر عنه بصفته نبياً رسولاً؛ مهمته إبلاغ الناس بعقيدة الإسلام وأخلاقه وأحكامه والشرط الثاني: أن يكون ما صدر عنه بهدف التشريع بمعنى أنه كان يهدف اقتداء الناس به وتطبيقه في نظمهم.

(٢) **ويدخل في نطاق التشريع العام** ما صدر عن النبي عليه السلام بالشروطين المذكورين؛ وسواء كان في صورة أفعال أو أقوال أو تقريرات. ويدخل في نطاق التشريع العام - أيضاً - ما صدر عن النبي عليه السلام على سبيل الفتوى ماذا عن السنة النبوية في مجال القضاء ينبعي أن تفرق بين الحكم الذي صدر في الخصومة؛ وبين التشريع النبوي الذي استند إليه الحكم. ولا خلاف في أن أثر الحكم القضائي ينحصر بين أطراف الخصومة. أما التشريع الذي صدر الحكم تطبيقاً له - فإنه يكون عاماً وملزماً؛ إذا استوفى الشرطين المشار إليهما.

(٣) **ومع ذلك يستثنى بعض أساتذتنا الأحاديث التي صدرت عن النبي عليه السلام على سبيل الإمامة أو السياسة أي باعتباره الحاكم السياسي والأعلى لل المسلمين. ويُسلم أساتذتنا بأن تلك الأحاديث النبوية تدخل في نطاق السنة التشريعية؛ ولكنهم ينظرون إلى الحكم الوارد فيها باعتباره تشريعاً مؤقتاً. وبناء على رأيهم فإن التقيد به في عصرنا وتطبيقه في زماننا، يتوقف على ما إذا كانت تتتوفر مصلحة عامة منه. وسندتهم فيما ذهبوا إليه أن ذلك النوع من السنة النبوية كان مبنياً على مصالح الناس وظروف مجتمعهم في عصر النبوة**



مصطدات (سنة قوله .. وفعليه .. وتقريرية)

١- تقسم السنة النبوية من حيث الشكل الذي صدرت به عن النبي عليه السلام: إلى أقوال وأفعال وتقريرات. ولذلك يدخل في نطاق السنة النبوية أقواله وأفعاله عليه السلام التي صدرت عنه في شتى الأحوال والمناسبات. **ومن أمثلة السنة النبوية الفعلية** ما روى أن النبي عليه السلام حكم في بعض القضايا بالاعتماد على شاهد واحد مع تحريف المدعى. وهو ما يأتي في أبواب الفقه الإسلامي تحت اسم: الحكم بشاهد وبيهين. وقد استند إليه بعض الفقهاء، فاجازوه ببعض الشروط. **وصورة السنة التقريرية** أن يصدر من أحد الصحابة قول أو فعل ثم يقره النبي عليه السلام. وقد لا يقره النبي عليه السلام صراحة وتكتفى عندئذ بأن لا يكون قد صدر من النبي ما يقيده اعترافه على القول أو الفعل الذي صدر من الصحابي.

التعامل مع النصوص التشريعية .. لذا يختص بعض الضوابط:

- (١) **ماذا تفعل عندما يكون لفظ أكثر من معنى أحدهما لغوياً؛ والآخر شرعياً؟** لأن المدلول أو المعنى الشرعي لفظ مقدم على أي معنى آخر إنك تستعمل لفظ الزكاة - مثلاً - باعتبارها واجباً مالياً وتكليفها شرعاً؛ تكفلت السنة النبوية ببيان نظامه وأنت تعلم أن الزكاة في لغتنا العربية تستخدم في معانٍ الطهارة والنماء والمدح أو الشفاء.
- (٢) **ويأتي المعنى العرفي في المرتبة التالية:** وهو المعنى الذي تعارف عليه الناس في عاملاتهم في العصر الذي تنزل فيه النص التشريعي. ولذلك عليك أن تجد إجابة على السؤال التالي: في أي معنى كان الناس يستعملون تلك الألفاظ في عصر نزول النص. الأمر الذي يحتاج مرجعين اثنين على الأقل؛ أحدهما في تفسير القرآن الكريم؛ والآخر في لغتنا العربية.

تحليل النص التشريعي النبوي والنصوص المنسوبة للصحاببة والتبعين

- (أ) يتلقى الباحث النص التشريعي النبوي - التي تحقق علماء الحديث أو الرواية من صحته. لديك الآن نص نبوي لا شك أنك عرفت عصره وببيئته الاجتماعية. ولذلك عليك أن تشرع - فوراً - في بحث الظروف والمصالح الاجتماعية التي كانت تحيط بذلك النص.
- (ب) هل انتهيت هيأة انتقال إلى تحليل النص النبوي بالتركيز على لفته والفاذه. واستفعل ذلك في نطاق ما تكلمنا عنه، فتقوم بتقديم المعنى الشرعي للفظ، وبهله المعنى العرفي.
- (ت) .. هل استكملت بحثك في الجوانب الاجتماعية المتعلقة بالنص النبوي وتحققت من دلالة أو معنى النص؟ حسناء أنت الآن جاهز للتعامل مع الحكم الشرعي الذي يتضمنه النص النبوي الذي بين يديك.

ما هي ضوابط التعامل مع الإجماع .. والأحكام المنسوبة إليه؟

- ١- الإجماع مصدر لاحق على عصر النبي عليه السلام - كما تقدم القول. وصورته اتفاق جميع المجتهدين في أحد العصور؛ على حكم شرعي في مسألة محددة.
- ٢- وهناك زاوية خطيرة؛ ينبغي للباحث الحقوقى والشرعى أن يكون واعياً بها أشد الوعى؛ وهو يتعامل مع الأحكام الشرعية التي تستند للإجماع. وحلاصة كلام أساندتنا أنه في حالة حصول الإجماع على حكم شرعي في مسألة محددة؛ فإنه يكون حكماً قطعياً وملزماً للمسلمين في كل عصر. ولا يرقى الحكم لهذه المرتبة؛ إلا إذا توافرت فيه بعض الشروط؛ أهمها: حيازته للموافقة الصريحة من كافة المجتهدين في عصرهم.

- ٣- وهذا هو الإجماع الموصوف **بالإجماع الصريح**: وهو بهذه الصفة يرتفق إلى المرتبة الثالثة بين مصادر الأحكام - عند أكثر الفقهاء من أهل السنة. ولذلك فإنهم لا يعترفون **للإجماع السكوتى** بهذه المرتبة؛ عندما يسكت بعض المجتهدين عن إبداء رأيهم في الحكم الشرعي؛ ولا يصدر عنهم ما يفيد قبول الحكم صراحة.
- ٤- ومعنى كلام أساندتنا أن الحكم الثابت بالإجماع - بالوصف المذكور - في أحد العصور: لا يكون محلالاً للاجتهاد واحتلاف الرأي في العصور التالية. الأمر الذي ينبغي معه - **أولاً** - التثبت من توافر مستند الإجماع؛ بمعنى أن يكون الحكم قد استند إلى نص قرآني أو نبوي؛ أو إلى القياس أو العرف أو المصلحة - **ثانياً** - من أن المصلحة التي استند إليها الحكم هي مصلحة عامة ودائمة والتأكد - **ثالثاً** - من حصول الموافقة الصريحة من كافة المجتهدين في أحد العصور على الحكم الشرعي.

- (١) **هناك أحكام شرعية لا خلاف في حصول الإجماع عليها** وترجع إلى عصر الخلفاء الراشدين الأربع. وذلك لسبعين **أولئك**: أن الرجوع للصحاببة الكرام في ذلك العصر كان أمراً ممكناً. **والسبب الثاني**: أنه كان من اليسيير معرفة ما إذا كان أحد الصحابة كان قد صدر عنه قول مختلف عن غيره من الصحابة. وهذا النوع من الأحكام - الذي أجمع عليه الصحابة - محدود للغاية؛ **ومن أمثلته الإجماع** على نصيب الجدة في الميراث بمقدار السادس.



(٢) **وهناك أحكام شرعية لا تعتبر إجماعاً لأن الحكم فيها لم يجد قبولاً صريحاً من كافة الصحابة؛ وإنما كان الحكم قد تقرر بموافقة كبار الصحابة أو أكثرهم أو الحاضرين منهم.** **ومن أشهر أمثلة ذلك النوع من الأحكام الحكم في الأراضي الزراعية التي غنمها المسلمون في العراق والشام ومصر.** وقد نزل كبار الصحابة على اجتهاد الخليفة عمر بن الخطاب واستقر رأيهم على ترك تلك الأرضي في يد حائزها وتحصيل ضريبة مالية منهم عرفت باسم الخراج.

والشكلية هي أن بعض الفقهاء كانوا قد ألحقوا النوع الأخير من الأحكام بالإجماع مع إنها ليست إجماعاً بالمعنى الدقيق.

هل انتهى الإجماع بعد عصر الصحابة؟

الأصل الشرعي للإجماع لم ينزل قائماً وشاهداً على مشروعيته. لماذا؟ لأنه يستند إلى أكثر من نص قرآني، ومنه قوله تعالى: **"وأطِيعُوا اللَّهَ وَأطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَئِكُمْ أَنْفَقُوكُمْ"**. وأكثر المفسرين على أن أولى الأمر في الآية الكريمة هم العلماء المجتهدون. وقد أخبر النبي عليه السلام أن اتفاق أمم الإسلام على حكم شرعي فيه العصمة من الخطأ والتجاهة من الذل. ومن ذلك قوله عليه السلام: "لا تجتمع أمتي على خطأ". وكذا قوله عليه السلام **"مَا رَوَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عَنِ الدَّلِيلِ حَسَنٌ"**. ولذلك فإنه قد يأتي زمان يخضع فيه الاجتهاد لتنظيم أشمل وأدق، ينتظم فيه الفقهاء المجتهدون في بقاع العالم الإسلامي. ويحصل منهم الإجماع - عندئذ - صحيحاً مكتملًا فيما يقع من نوازل ومستجدات.

س٧/ وضح أنواع الأحكام الشرعية وأثرها على الصياغة التشريعية مبيناً بالتفصيل أشكال التدرج الشرعي؟

أنواع الأحكام وأثرها على الصياغة الشرعية

(١) **أحكام شرعية تأخذ شكل الأحكام التفصيلية** بمعنى أن كل حكم منها ينظم مسألة أو جزئية محددة في واقع حياتنا ومعاملاتنا. ومن أمثلتها: أحكام العقود وأحكام الزواج - أحكام الميراث ... ويطلق أساتذتنا على هذا النوع من الأحكام اسم الدليل الجزئي أو التفصيلي تمييزاً له عن الدليل الكلي؛ وهو الدليل الذي تستخرج منه أنواعاً مختلفة ومتنوعة من الأحكام التفصيلية.

(٢) **أحكام شرعية تأخذ شكل المبادئ العامة** وتقوم تلك المبادئ بواحدة من أهم الوظائف التشريعية؛ لأنها يتم الاعتماد عليها في استنباط العديد من الأحكام التفصيلية وبمعنى آخر فإن المبادئ العامة أعلى مرتبة؛ لأنها تكون بمثابة قواعد عامة وكلية تتفرع عنها وتقتيد بها مجموعة من الأحكام التفصيلية

العلاقة بين المبادئ العامة والأحكام التفصيلية ... نص القرآن الكريم على مبدأ العدالة في مواضع متعددة، ومنها الآية الكريمة التالية:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَيْ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ.

ويتفرع عن مبدأ العدالة مجموعة من الأحكام التفصيلية أو الجزئية منها مثلاً: الأحكام التفصيلية التي تجيز إبطال العقد في حالة خضوع أحد المتعاقدين للإكراه أو التدليس. ومنها كذلك الأحكام التفصيلية التي تعترف المدعى عليه بالحق في الدفاع القانوني عن نفسه، والحق في مواجهة المدعي، والحق في الطعن في الحكم الصادر ضده.

من أشكال التدرج الشرعي

درج أنواع الأحكام

المبادئ العامة

الأحكام التفصيلية

درج مصادر الأحكام

المصادر المشتركة

المصادر

ماذا لاحظت - عزيزي القارئ - في الخريطة الذهنية المرفقة؟ لديك أكثر من شكل للتدرج أرجو أن تضيف إليها الشكل الجديد التالي؛ الذي تدرج فيه الأحكام الشرعية؛ على أساس المصلحة التي تسعى الأحكام إلى حمايتها أو الدفاع عنها.



ما هي الفطاح المعتبرة في الأحكام الشرعية؛ ولماذا تدرج في أهميتها؟ تعتبر المصالح أو المقاصد في شريعة الإسلام بمثابة الأهداف القريبة التي يسعى إليها النظام القانوني الإسلامي وتمثل تلك الأهداف في جلب المنافع أو دفع المضار . ومن هذه الزاوية فإن المصالح هي الإطار العام الذي يتزامن به المجتمعون؛ وهم يستخرجون الأحكام الشرعية من مصادرها المختلفة . ولذلك فهي البوصلة التي لا يجب أن تغيب عنك عندما تقوم بتقدير الأحكام الشرعية من حيث المصلحة منها؛ ثم ترجيح الحكم تبعاً لقوتها المقصودة منه.

اعتمد الفقهاء المسلمين على الحس والمشاهدة في تحديد مصالح الناس وما يحتاجونه في حياتهم للحصول على تلك المصالح . وتبيّن لهم أن حاجات الناس ليست في مرتبة واحدة؛ بمعنى أن مصالح الناس متدرجة وقد قسم الفقهاء المصالح - بناء على منهجهم - إلى ثلاثة أنواع؛ وكل نوع منها مرتبته:

(١) **مصالح ضرورية** وهي المصالح الأساسية التي لا يستغني عنها الناس؛ ولا تقوم حياتهم بدونها.

(٢) **مصالح حاجة** وتعلق بالاحتياجات التي تيسّر للناس أمورهم؛ وتعينهم على تحمل مشاق الحياة.

(٣) **مصالح تحسينية** خاصة بالاحتياجات التي تضفي على حياة الناس شيئاً من الراحة والمتعة المباحة

ترتيب الأحكام الشرعية تبعاً للمصالح:

فمثلاً دار خلاف في المجلس المحلي للمحافظة بشأن ترتيب الخدمات من حيث الأولوية وذلك على النحو التالي

أ) تحسين جودة وسائل المواصلات والانتقال بهدف الحصول على خدمة أفضل، في وقت مناسب.

ب) توفير عدد أكبر من وسائل المواصلات والانتقال.

ت) تزويد وسائل المواصلات والانتقال بأجهزة التكييف.

ث) زيادة عدد ورش الاصلاح والصيانة لوسائل النقل والمواصلات.

ج) تركيب شاشات عرض سينمائي وادخال خدمة الانترنت في وسائل المواصلات والانتقال.

سؤال هل من المنطقى أن تضحى بمصلحة أعلى درجة بهدف تحقيق مصلحة تالية لها في درجتها؟ . إذا نجحت

في ترتيب المصالح: فإنه سيكون من اليسيير عليك أن تربّ الأحكام الشرعية المتعلقة بها وبالتالي تحديد

الأولويات في العمل وتوفير التمويل اللازم لها... وبمعنى آخر لديك حكم شرعى يحقق مصلحة كمالية وحكم آخر

يتعلق بمصلحة ضرورية اي حكم تكون له الأولوية في العمل؟

أن الاحتياجات مسألة نسبية تختلف الاحتياجات وضرورتها باختلاف المجتمعات والطبقات الاجتماعية ولا تظن

أن الطابع النسبي للحاجات والمصالح الإنسانية؛ كان بعيداً عن ذهن الفقهاء المسلمين . وحاصل كلام شيخنا

الشاطئ أنه يجدر بمن يتصدّى للأحكام الشرعية أن يحافظ على مصالح الناس الحاجة والكمالية بقدر ما

يستطيع . ولذلك إذا تعددت المصالح: فإنه عليك أن تسعى إلى الجمع بينها.

من أشكال التدرج الشرعي



كيف تميز بين العباريء الشرعية العامة .. في صناعتها وتوظيفها ؟ القيمة القانونية للمباديء الشرعية العامة

.. تأمل النص القرآني التالي: الذي يدعو للاحتكام إلى التقوى أو العمل الصالح، في تحديد مراتب الناس ومنازلهم عند الله تعالى . وبعد ذلك أرجو - عزيزي القارئ - أن تبحث عن إجابة للأسئلة المرفقة.

يا أيها الناس إنما خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير .

.. ماذا عن بعد القانوني في هذا النص القرآني بمعنى هل يتضمن هذا النص القرآني تكليفاً مباشراً وملزماً للمسلمين يمكن أن ينعكس على النظم القانونية في زماننا؟ . وإذا لم يكن يتضمن تكليفاً مباشراً فهل معنى ذلك أنه يخلو من أي قيمة قانونية في عصرنا؟ .



كانت عبارة السؤال الأول على النحو التالي:

ماذا عن بعد القانوني في النص القرآني الذي بين أيدينا؛ بمعنى هل يتضمن هذا النص القرآني تكليفاً مباشراً وملزماً للمسلمين؛ يمكن أن ينعكس على النظم القانونية في عصرنا

أ) هل تتذكر شروط الحكم الشرعي التكليفي والتي تتمثل في وجود تكليف للمسلم بسلوك محدد فيما به أو ينهاه عنه أو يخيره بين فعله وتركه. وبينفي - أيضاً - أن يكون الخطاب بالتكليف في النص القرآني أو النبوى موجهاً للمسلمين؛ وليس تكليفاً خاصاً بالنبي عليه السلام أو خطاباً لأهل بيته الكرام.

ب) ولكن الإشكالية في النص القرآني الذي بين أيدينا هو أنه نص عام؛ يخلو من تكليف شرعي مباشر على المستوى الفردى والقدر المتيقن الذي يمكن أن تستنبطه من هذا النص الكريم يتمثل في وجود مبدأ عام بطلب المساواة بين الناس كافة.

ت) مقتضى مبدأ المساواة عدم التمييز بين الناس بسبب ديانتهم أو أصولهم أو لونهم أو لغتهم... وأن التفاوت بينهم يجب أن يستند إلى عملهم. وذلك بالنظر إلى المفهوم الواسع لمفهوم العمل الصالح والذي لا يقتصر على أعمال العبادة؛ وإنما يشمل كل عمل نافع للفرد وأسرته ومجتمعه - بل والإنسانية.

وكانت عبارة السؤال الثاني على النحو التالي:

هل يترتب على مبدأ المساواة - المذكور - حكم تشريعي عام وملزم؟
المبادئ العامة - في القرآن الكريم والسنة النبوية تعتبر تشريعاً عاماً، ملزماً للمسلمين في كل زمان ومكان؛ وفي مقدمتها: مبادئ المساواة والعدالة والشورى....

ما هي حقيقة التكليف الشرعي في العبادي العامة

هل يصح أن تدرج المبادئ الشرعية العامة ضمن الأحكام الشرعية؟ هل يخاطب المبدأ الشرعي العام فرداً بعينه أم يخاطب أفراد المجتمع في عمومهم؟ في اعتقادى أن المبادئ الشرعية العامة تخاطب الهيئات القائمة على الشؤون والمصالح العامة في البلاد، وتلك المنوط بها تقديم الخدمات العامة للمواطنين، ويمكن التعبير عن ذلك - بمصطلحات الفقه الدستوري - والقول: إن المبادئ الشرعية العامة تخاطب المشرع القانوني - بصورة أساسية ومن بعده الهيئات المعنية بالقانون. ولذلك يمكننا الإجابة على السؤال الذي جاء في البداية، فنقول: أن المبادئ الشرعية تتوجه بتكليفها للأفراد بصفتهم أعضاء في تلك الهيئات المعنية بالقانون: وتلزمهم بواجب كفائي أو فرد كفائي. **مثال ذلك:** يتضمن مبدأ الشورى تكليفاً شرعياً بأحد فروض الكفائية يلتزم بمقتضاه كل ذي صلة من أفراد المجتمع وهيئاته بتطبيقه

كيف تعامل مع مبادئ الشريعة الإسلامية .. في النص الدستوري؟

مذهب الفقه والقضاء بشأن دلالة النص الدستوري على مبادئ الشريعة الإسلامية

(1) **مذهب الجمهرة من أساتذتنا ومشايخنا الفقهاء** أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية في النص الدستوري

المبادئ الكلية المشتركة بين مذاهب الفقه الإسلامي
(2) **مذهب القضاء الدستوري المصري** أن مبادئ الشريعة الإسلامية - في النص الدستوري - تنحصر في الأحكام الشرعية القطعية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الأمر الذي يتبرر عليه استبعاد الأحكام الفقهية الإجتهدادية؛ من نطاق مبادئ الشريعة الإسلامية. ويقصد بها الأحكام التي يقع الاختلاف بشأنها بين الفقهاء !!
ومع ذلك يجوز للمشرع القانوني في عصرنا أن يتدخل في إحدى المسائل الفقهية الخلافية ذهب شيخنا محمد مصطفى المراغي إلى أنه يجوز للمشرع أن يرجح حكماً فقهياً على حكم آخر؛ ويجوز مخالفته إمام المذهب ولو بالعمل بالرأي الضعيف في مذهب

ومن تطبيقات عملية الترجيح الفقهي في عصرنا تعين المرأة في بعض الهيئات القضائية. والذى ينطوى على ترجيح مذهب الأئمة أبو حنيفة والطبرى وابن حزم الذين أجازوا ولادة المرأة للقضاء؛ خلافاً لمذهب جمهور الفقهاء.

وقد لاحظت أن المشرع الدستوري استعمل عبارة "مبادئ الشريعة الإسلامية". والسؤال هل هذه العبارة مرادفة المصطلح المبادئ الشرعية العامة؟. وذلك لأنها إذا كانت تؤدي نفس المعنى؛ فلماذا قام المشرع بالنص على مبادئ الشريعة الإسلامية في الدستور؟ بمعنى أن المشرع لم يكن بحاجة .Undoubtedly - للنص عليها. لماذا لأن المبادئ الشرعية العامة - مثل العدل والمساواة والرحمة ... - توجد في كافة الشرائع الدينية والوضعية. هل كان المشرع - إذن - يقصد التوسيع في مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية وهو يجعلها المصدر الرئيس للتشرع؟

تجمع مبادئ الشريعة الإسلامية طبقاً لهذا التفسير - بين نوعين من الأحكام

(1) **العبادي الشرعية العامة** - في النص القرآني والنبوى وهو ما يوجب الارتكاء بمبادئ المساواة والعدالة والشورى ... إلى مرتبة الإلزام القانوني. ومع ذلك ستثور إشكالية التطبيق؛ فيما يتعلق ببعض المبادئ مثل مبدأ المساواة إلى اختلاف مفهوم ونطاق المساواة في الشريعة الإسلامية.

(2) **الأحكام الشرعية القطعية** طبقاً لمفهوم المستقر الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا - الموقرة.



مصطلحات (مقدار .. أدلة .. أصول)

يقصد بعصر الأحكام الشرعية: المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، ومنها القرآن الكريم والسنّة النبوية والإجماع والقياس... ويجوز لنا أن نستعمل في نفس المعنى كلمة **الأدلة**. فنقول: أدلة الأحكام الشرعية. ويستعمل بعض أساتذتنا في نفس المعنى عبارة **أطوال الأحكام الشرعية**. ويستعمل البعض الآخر عبارة **مقدار التشريع الإسلامي** بالنظر إلى أن المصادر والأحكام الشرعية - جميعها تستمد مشروعيتها وأدلتها من نص قرآن أو نبوي. هل اتضح لك - عزيزي القارئ - الفارق بين المبادىء العامة ومبادئ الشرعية؟ إليك - إذن - السؤال التالي: هل يمكن الدفع بعدم دستورية أحد التشريعات؛ وذلك بسبب مخالفته مبادىء الشريعة الإسلامية؟. ينبغي أن نميز بين عدة فروض أو سيناريوهات

(١) **فيما يتعلق بالتشريعات التي صدرت قبل التعديل الدستوري في العام ١٩٨٠م:** فإنه لا يجوز قبول الدفع بعدم الدستورية؛ لأن المشرع القانوني أو البرلمان لم يكن ملزماً بمصدر واحد؛ وهو يتصدى لإعداد القوانين التشريعية. وبمعنى آخر فإنه كان يجب على المشرع - عند إعداد التشريع أن "يستخلص" عددة مصادر؛ من بينها مبادىء الشريعة الإسلامية. ويمكن القول: إن مسؤولية المشرع - في هذا الفرض أو السيناريو - كانت تدخل في نطاق المسئولية السياسية.

(٢) **وهكذا تتحصل مناقشة مسألة الدفع بعدم الدستورية** في التشريعات الصادرة بعد التعديل الدستوري؛ الذي تم في العام ١٩٨٠م. بالنظر إلى أن ذلك التعديل لا يسرى على الماضي؛ وإنما ينسحب أثره على المستقبل. ومذهب بعض أساتذتنا أن التعديل المشار إليه يخاطب المشرع القانوني أي البرلمان؛ ويلزمه بإفراج مبادىء الشريعة الإسلامية في نصوص تشريعية ملزمة. ويرى البعض الآخر أن الحد الأدنى لهذا الإلزام هو تحقيق المشرع من عدم مخالفة التشريعات لمبادىء الشريعة الإسلامية. في نطاق المفهوم الواسع لتلك المبادىء الذي أشرنا إليه حالا.

كيف تعيّز بين مبادىء الشريعة وأحكام الشريعة

تتضمن الآية الكريمة التالية نصاً قطعياً في دلالته واضحًا في معناه وهو **اباحة نظام الخلع** والذي تنتهي به الرابطة الزوجية مقابل بعض الأموال التي تختلط بها الزوجة. ولذلك فإن الخلع يستند في مشروعيته إلى حكم شرعي قطعي ولا خلاف حول مشروعيته بين الفقهاء.

"ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافوا ألا يقيموا حدود الله فإن خفتم ألا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به..."

وفيما عدا ذلك من **أحكام شرعية تفصيلية في مجال الخلع فإن أكثرها محل خلاف فقهي**: وموضع للرأي والنظر والاجتهاد ومن ذلك مسألة الحد الأقصى للمال الذي يحوزه الزوجة أن تتحقق به هل يصح أن تكون تلك الأحكام الخلافية في مرتبة مبادىء الشريعة الإسلامية؟. وماذا إذا تدخل المشرع القانوني وقام باختيار أحد تلك الأحكام وأصدر به قانوناً تشريعياً؟

عزيزى القارئ يرتبط كل حكم شرعى تكليفى بجزاء؛ يخصّص له المكلّف عند مخالفته للحكم. ومن هنا كان التأكيد على أن الأحكام الشرعية التكليفية تستعمل على خاصية الإلزام. هل تتذكر خصائص القاعدة القانونية. من هذه الزاوية يتشابه الحكم الشرعي التكليفي مع القاعدة القانونية الوضعية؛ لأنّه حكم عام ومجرد وملزم. ومع ذلك يفترق الحكم الشرعي التكليفي عن القاعدة الوضعية في مسائلتين؛ **الأولى**: أن الأحكام الشرعية تتضمن مجموعة التكليفات في مجال العبادات والمعاملات بينما تخرج مسائل العبادة من نطاق القانون؛ باستثناء القواعد التي تتعلق بالحقوق وتنظيم ممارستها. وسوف تتضح لك - حالاً - **المسألة الثانية** التي يفترق بها الحكم الشرعي عن القانون.

على أي أساس يمكنك أن تقسم الأحكام الشرعية الجزائية؛ وهل تجد علاقة بين أنواع الجزاءات وطرق صياغتها وكيف تنظر للأحكام الجزائية الشرعية

(١) **إذا نظرت إليها من زاوية أنها تنتهي إلى شريعة دينية** فإنه يمكنك أن تقسمها إلى **جزاءات دينوية وأخروية** وأرجو أن تضيف إليها قسمًا ثالثاً من الجزاءات؛ يجمع بين الطابع الديني والأخروي - في نفس الوقت ونقصد به جزاء الكفارات. تشمل الكفارات على جزاء محدد يلزم به الفرد نتيجة مخالفته أحد الأحكام التكليفية. وذلك بهدف تطهيره من إثم مخالفته؛ وبالتالي نجاته من الجزاء الأخروي. وتأخذ الكفاراة شكل العبادة؛ لأنها قد تكون صوماً أو صدقة .. وعلى سبيل المثال فإنه في اليمين المعقودة - أي التي صدرت عن قصد يتم تخدير صاحب اليمين - بسبب عدم الوفاء بيمينه - بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم؛ فمن لم يجد كانت كفارته صيام ثلاثة أيام.



(٢) **إذا نظرت للأحكام الجزائية من زاوية نوع الحق المعتدى عليه** فإنه يمكنك أن تقسمها إلى **الحدود - القصاص - التعازير**.

طبق الحدود في الجرائم التي يقع فيها الضرر الأكبر على المجتمع أو يصيب الناس في مجموعهم؛ وقد يمتد الضرر إليها إلى حقوق الأفراد أو العباد وتشمل الحدود جرائم السرقة والزنا وشرب الخمر والقذف وجريمة البغى أو قطع الطريق؛ وجريمة الردة عند جمهور الفقهاء. **أما القصاص** فإنه يطبق على الجرائم التي يقع الضرر فيها على حقوق الأفراد. ولذلك يشمل القصاص جرائم القتل والجرح والإيذاء البدني **وتحتاج إلى تعزيزات** ما تبقى من الجرائم التي لا تدخل في نطاق جرائم الحدود والقصاص.

مصطلحات (تقسيم الحقوق في الأحكام الجزائية)

١- تقسم الحقوق إلى حقوق المجتمع وحقوق الأفراد وقد عبر أساتذتنا عن حقوق الأفراد باسم حقوق العباد، وهو أمر منطقي لأن تلك الحقوق مقررة لمصلحتهم الخاصة. عبروا عن حقوق المجتمع باسم حقوق الله تعالى بالنظر إلى أن الهدف منها هو حماية المصالح العامة للناس. وتحصر حقوق الله تعالى في العبادات والتکاليف المالية التي يتم الصرف منها على المصالح العامة والحدود المقررة في جرائم السرقة وقطع الطريق والزنا، إضافة إلى الكفارات. بينما يجتمع حق الله تعالى مع حقوق العباد في مسائل أخرى منها المسائل التي يكون حق الله تعالى فيها هو الغالب - كما في حد القذف. والمسائل التي يكون حق العبد فيها هو الغالب - **ومثلها**: القصاص من القاتل. وهناك من الجرائم التي يكون العدوان فيها اعتداء خالصاً على حقوق العباد ومنها جرائم إتلاف الأموال.

٢- **ماذا لاحظ** لا تلاحظ أن يوجد لدينا شكل رابع من أشكال التدرج التشريعي تتدرج فيه الأحكام الشرعية تبعاً لنوع الحق المعتدى عليه؛ وما إذا كان محل العدوان فيه أحد حقوق المجتمع أو الله تعالى.

من أشكال التدرج الشرعي



٣- **ما فائدة هذا التقسيم؛ وما علاقته بطرق الصياغة التي خصت لها الجزاءات الشرعية؟** لا تتوافق الرأى أن جرائم الحدود تحتاج إلى التشدد في الجزاءات؟ أليس من المنطقي أن يشدد الجزاء كلما كان الأمر يتعلق بعدهان على حقوق المجتمع؟. ويتحقق ذلك بأن يكون الجزاء أشد في نوعه أو مقداره؛ مقارنة بالجزاءات المقررة في الجزاءات الأخرى. ويتحقق - أيضاً - بالصياغة التي يكون الهدف منها الحد من نطاق سقوط الجزاء أو الحيلولة دون الإفلات منه؟. هذه الأسباب يتم إحاطة الحدود بعض القيود في مجال العفو عن الجزاء أو توبة الفاعل أو تصالحه مع المجنى عليه. وتركز الصياغة فيها على حظر التنازل عن الدعوى أو العفو عن العقوبة؛ وإسناد تنفيذ الحدود إلى سلطة الدولة. بينما تختلف الصياغة في القصاص والتعازير؛ وعلى سبيل المثال، فإن اللجوء للقضاء في جريمة القتل هو حق لأولياء المجنى عليه؛ ولهم الحق - أيضاً - في العفو عن القصاص؛ وقبول الدية أو النزول عنها. ولدينا فائدة ثانية تترتب على تقسيم الجزاءات من جهة نوع الحق المعتدى عليه وخلالصتها أن التعازير موكلة للدولة وسلطتها في العقاب. بمعنى أن الدولة هي التي تحدد أنواع الجزاءات التعذيرية ومقدارها. وإليك بعض النتائج في هذا الشأن؛ ومن بينها التأثير الذي تخضع له الصياغة الجزائية:

(١) **تنسخ الجزاءات التعذيرية لاستخدام** بالنظر إلى أنه لا توجد نصوص بشأنها؛ في القرآن الكريم والسنة النبوية. ولذلك فهي محل للاجتهاد؛ في المرحلة التي يتم فيها إعداد النص القانوني على الجزاء الخاص بالجريمة. وهي كذلك محل للاجتهاد في مرحلة التقاضي والتي تنتهي بالحكم بذلك الجزاء. ومن الطبيعي أن تتعكس هذا الخاصية على صياغة الجزاء التعذيري؛ والتي ينبغي أن تستهدف تحقيق التنااسب بين الجزاء والجريمة وملائمتها للظروف المشددة والمخففة للعقاب.

(٢) **تستدعي التعازير سلطة الدولة في العقاب** كلما تهددت إحدى المصالح العامة؛ وكان هناك مساس بحقوق المجتمع وتطبيقاً لذلك قد يفلت القاتل من القصاص؛ بسبب العفو الذي صدر من أولياء المجنى عليه ولا يحول ذلك العفو - عند كثير من الفقهاء دون أن تتدخل الدولة بسلطتها التعذيرية؛ فتقرر معاقبة القاتل بالسجن والأصل في ذلك أن تنازل الفرد عن أحد حقوقه؛ لا يمتد أثره إلى المجتمع. ومن هذه الزاوية كان للمجتمع الحق في المطالبة بمعاقبة القاتل رغم تنازل أولياء القتيل عن القصاص منه.



س/ اشرح خصائص التشريع الإسلامي وأثرها على صياغة الأحكام الشرعية؟

— خصائص التشريع وأثرها على صياغة الأحكام الشرعية —**الخطوة الأولى: علاقة أهداف التشريع بالصياغة التشريعية**

١. هل تعلم أن التشريع الإسلامي نزل مفرقاً خلال أعوام الودي والتبلigh؛ وهو ما يعبر عنه أستاذنا بقولهم: إنه نزل

منجماً أو مفرقاً

٢. **ما فائدة هذه المعلومة** إنها تنبهك إلى خاصية ميزة التشريع وهي ارتباط التشريع بهدف رئيس؛ كان يتمثل في تنظيم العلاقة بين مختلف الجماعات الدينية والقبائل التي كانت تعيش في المدينة. كانت تلك الجماعات والقبائل ملتزمة بالمعاهدة التي عرفت عند أستاذنا باسم صحيفة المدينة. وهي المعاهدة التي عقدها النبي عليه السلام بعد هجرته إلى يثرب المدينة.

٣. هل تعلم أن تلك الجماعات كانت متعدة من جهة أصولها القبلية وديانتها وشرايعها؟ وهل تعلم أنها كانت ترتبط بعلاقات مع جماعات وقبائل أخرى خارج المدينة؟ ومن هنا كانت عنانة التشريع الإسلامي بتنظيم قواعد الأحلاف والحرab ونطاق سريان الشرائع والأعراف المحلية

جدول صياغة الأحكام العامة في صحيفة المدينة**الحكم**

١	الحرية الدينية : وتنعم بها كافة القبائل والجماعات المتعاقدة ومنهم جماعة أوس منة التي كانت تعتنق الديانة الوثنية حتى سنة ٥ هجرية.
٢	الالتزامات الحرية وتشمل التزام القبائل والجماعات المتعاقدة بالدفاع عن المدينة عند وقوع عدوan عليها أو على أحد أطراف المعاهدة والمشاركة في نفقات الحرب
٣	حرمة المدينة بمعنى تجريم الاعتداء على النفس والمال: وحظر اللجوء إلى القوة في النزاعات التي تقع بين أطراف المعاهدة
٤	الحق في التنقل والإقامة داخل المدينة ويشمل كافة أطراف المعاهدة
٥	الحق في منح الجوار وهو حق تقديم الحماية لأي فرد والسماح له بدخول المدينة والعيش فيها، باستثناء أي فرد ينتمي إلى قبائل قريش المكية.
٦	حق كل جماعة في المعاهدة بتطبيق أعرافها القبلية وشرائعها الدينية في معاملات ومتاعات الأفراد التابعين لها، وتشمل: احکام الميراث - دیات القتل - فداء الأسرى....
٧	معاملة المهاجرين من قريش باعتبارهم جماعة واحدة، فيما يتعلق بتطبيق البند السابق

الخطوة الثانية: علاقة واقعية التشريع بالصياغة التشريعية

١. **لدينا خطوة ثانية:** ما معنى أن يتنزل التشريع الإسلامي مفرقاً خلال ثلاثة وعشرين عاماً؛ هي مدة البعثة النبوية؟. معناه أن الطابع الواقعي كان يميز الكثير من تلك التشريعات ماذا نقصد بالطابع الواقعي إننا نقصد ارتباط التشريع بال حاجات المتتجدة؛ سواء تلك المتعلقة بالمجتمع وأفراده؛ أو تلك المرتبطة بدعاوة الإسلام ونشر رسالته **من الناحية العملية - وفيها يتعلق بالمجتمع وحالاته** فإنه مع كل صباح يشرق على المدينة المنورة؛ كان المئات يفدون على النبي عليه السلام؛ منهم من يستفتيه في مسألة؛ ومنهم من يلجأ إليه في نزاع. وقد يهرب أحدهم إلى النبي عليه السلام في واقعة يسأله عن حكمها. ومن مجموع تلك المسائل والاستفتاءات والمناسبات تشكلت مادة شرعية أطلق عليها أستاذنا اسم **أسباب النزول**
٢. **ليس معنى ذلك** أنه كلما نجح الباحث في ربط التشريع بسبب نزوله؛ كلما تمكّن من فهم النص التشريعي والتحقق من الحكم الذي تضمنه؟. ولا تتوقف الفائدة عند ذلك الحد؛ لماذا لأنّ وقوف الباحث على أسباب التشريع؛ يرشده إلى مفتاحين اثنين لفهم الحكم التشريعي أول مفتاح منهما معرفة الحكمة التي كانت باعثاً على نزول الحكم التشريعي والمفتاح الثاني الإحاطة بعض المعلومات التي تتعلق بمجتمع المدينة ونظمها الاجتماعية والعرفية في عصر النبوة.



خطوات البحث عن سبب النص التشريعي

(أ) **تأمل النص التشريعي** في البداية للبحث فيما إذا كان يتضمن عبارة خطابية موجهة للنبي عليه السلام؛ مثل: "يسألونك" أو "يستفتونك".

(ب) **وقد لا تجد مثل تلك العبارة** في النص التشريعي وعندئذ سيكون عليك أن تبحث عن دليل نصي، يتكلم عن سبب النص التشريعي.

(ت) **والآن ستقوم بفحص نص الحديث النبوى** أو فحص الأثر أو القول المنسوب لأحد الصحابة الكرام وتحث فيه عن عبارة مثل: نزلت بسبب كذا أو نزلت في كذا أو نزلت في فلان.

الفوائد العملية من معرفة سبب النص التشريعي

(أ) **قد يفهم الباحث من الآية الكريمة التالية** فهما محدداً، وهو إباحة الخمر؛ لأنها من جملة المطعومات الواردة في الآية: **لِيُسْعَىٰ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جَنَاحَ فِيمَا طَعَمُوا إِذَا مَا أَتَقْوَىٰ وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ أَتَقْوَىٰ وَآمَنُوا مَمْنَعَهُمْ أَنْ قَوْمًا وَاحْسَنُوا وَاللَّهُ يَحْبُّ الْمُحْسِنِينَ**.

(ب) **وقد يظن الباحث أن هذه الآية الكريمة تتعارض مع آية تحريم الخمر، ونصها كالتالي:** **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا** الخمر والميسر والانصاف والأذالم رجس من **عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَبِوهُ لَعُلَمَ تَفَلُّحُونَ**.

(ت) **ولكنه بالرجوع إلى أحد المراجع المعتمدة** في أسباب نزول القرآن الكريم سيقف الباحث على حقيقة الحكم الوارد في الآية المذكورة، ويزول ما قد يظنه من تعارض. فقد ثبت بالسنة النبوية أنه لما نزلت آية تحريم الخمر كان من الطبيعي أن يسأل المسلمون عن حكم من كان مؤمناً وشربها قبل التحرير فنزلت الآية التي تقرر فيها رفع الإثم عن هؤلاء وأمثالهم.

الخطوة الثالثة: علاقة واقعية للشريعة بالدرج التشريعي

١. وفتر واقعية التشريع ميزة أخرى للتشريع الإسلامي؛ وهي إمكانية التدرج ببعض التشريعات؛ بما يتناسب وظروف المجتمع وحالته من التطور. لدينا في مقامنا هذا مفهوم دقيق للدرج التشريعي إننا لا نقصد بالدرج - في موضعنا هذا التدرج النوعي؛ وإنما نتكلم عن التدرج الزمني؛ وهو أن يتصدى التشريع لمسألة أو ظاهرة محددة باستخدام بعض الأحكام الانتقالية تمهدًا لحكم تشريعي نهائي ولذلك عليك - عزيزي القارئ - ألا تخلط بين التدرج النوعي والتدرج الزمني.
٢. تتعارض فكرة التدرج الزمني مع فكرة أخرى قد تجد صدقي في ذهن بعض الباحثين وذلك عندما يعتقد الباحث أن التدرج التشريعي الزمني يبدأ بإباحة تصرف أو سلوك محدد؛ ثم إباحته جزئياً في الخطوة التالية؛ ثم حظره تماماً في الخطوة الأخيرة. وهو استنتاج ضعيف؛ لأن كل خطوة تشريعية انتقالية في مجال التحرير؛ كانت تنطوي على قدر من الحظر أو التحرير الجزئي.
٣. هل معنى ذلك أن كل حكم تشريعي انتقالي كان بمثابة حكم تكليفي مؤقت؟ نعم هذا صحيح؛ فهو حكم انتقالى وبينطوى - في نفس الوقت - على رسالة للمكلفين مضمون الرسالة أن التحرير النهائي قادم بكل تأكيد؛ لأنه مسألة وقت. وأرجو - عزيزي القارئ - أن تتأمل عدد أربعة أحكام انتقالية في مسألة الخمر؛ هل تجد في أي حكم انتقالى منها إباحة لشرب الخمر

جدول التدرج الزمني في تحريم الخمر

١	· ومن ثمرات النخيل والأعناب تخذون منه سكرًا ورزقا حسناً .التنبيه إلى الفارق بين الانتفاع بالنخيل والأعناب فيما هو طيب وحلال وبين الانتفاع به باستخراج مشروب يذهب العقل
٢	· يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما أثام كبير ومنافع للناس وإثمهما أثمهما أكبر من نفعهما .التأكيد على التنبيه السابق بعبارات جامحة وموجزة فيها التنفيذ من انتفاع يجلب معه الاثم الكبير
٣	· يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرِبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سَكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ .تحريم الصلاة في حالة السكر الأمر الذي يلزم المسلم بترك الخمر قبل صلاته حتى يزول أثرها عن عقله وسلوكه
٤	· يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَذَالَمُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَبِوهُ لَعُلَمَ تَفَلُّحُونَ .التحريم والحظر النهائي للخمر



- ما هي فلسفة التشريع الإسلامي عندما يرفض التدرج التشريعي الزمني؟** ويتجه إلى التحرير الفوري
- (١) **كان التدرج التشريعي في مسألة الخمر :** يستجيب لحاجة الناس، وذلك بالنظر إلى أنها كانت عادة متصلة؛ يحتاج التحرير فيها إلى الارتقاء بوعي المكلفين وتأهيلهم للنهي عنها.
 - (٢) **بينما اختلف التشريع في مسألة الربا** فهي مسألة لا يجوز التدرج بشأنها؛ لأنها ترتبط باستغلال حاجة الناس؛ فيما يحتاجونه من سلع أساسية.
 - (٣) **وعلى شاكلة الربا** كانت بعض الأعراف العربية قد خضعت للتحرير النهائي دون تدرج. ومن ذلك تحرير العديد من أشكال الزواج والتناسل؛ مثل: زواج المقت والاستبضاع

هل تختلف الصياغة التشريعية .. في بعض أشكال التدرج الزمني؟

يتحدد النطاق الزمني للإلغاء أو النسخ التشريعي بعصر النبوة؛ وهي الفترة التي تنزل فيها التشريع الموحى به. ولذلك فإن حديثنا يتتركز على النص القرآني والنبوى وحاصل كلام أساتذتنا المحققين هو وقوع الخلاف بين الفقهاء المسلمين في نطاق الإلغاء أو النسخ. ويترکز خلافهم في النقطة التالية: هل وقع النسخ فعلاً بين نصوص القرآن الكريم؛ أم كان النسخ قد اقتصر على نصوص السنة النبوية.

أولاً: الإلغاء أو النسخ التشريعي في نطاق النص النبوى

تتلخص معادلة الإلغاء أو النسخ التشريعي في وجود علاقة بين حكمين تشريعيين. وهناك أكثر من فرض أو سيناريو تشتمل عليه تلك العملية وذلك على النحو التالي:

الفرض الأول: ماذا لو كان لدينا حكم تشريعي ينص على تحرير تصرف محدد؛ ثم تنزل تشريع لاحق يبيح ذلك التصرف؟.

الفرض الثاني: وماذا لو حدث عكس ذلك؛ بمعنى أن يكون لدينا حكم تشريعي يبيح سلوكاً محدداً؛ ثم تنزل تشريع لاحق بتحريمه أو تحريره أحد تطبيقاته؟

(١) قد يقال: يمكننا أن نجمع بين تلك المعانى المتعددة؛ ونعمل بها جمیعاً في نفس الوقت سيترتب على عملية الجمع استخراج حكم شرعى واحد يحقق كل معنى من المعانى التي تشتمل عليها النصوص التشريعية - التي نتعامل معها.

(٢) ولكن ماذا لو تعذر الجمع بين تلك المعانى هل يتربّط على ذلك أن تتعدد الأحكام الشرعية تبعاً لعدد المعانى المستفادة من مجموعة النصوص التشريعية. إذا حصل ذلك فإنه سيكون لدينا أكثر من حكم شرعى؛ فهل يجوز شرعاً وعقلاً أن تتعدد الأحكام الشرعية في النص التشريعي الواحد أو مجموعة النصوص التي تنظم مسألة واحدة؟.

(٣) ليس أهاماً سوى حل واحد للشكla الأخرية أن تختار واحداً من المعانى المتعددة للنصوص التشريعية التي نتعامل معها. وذلك بأن ترجح أحد المعانى وتستخرج الحكم الشرعي على أساس المعنى الراight.

خطوات التتحقق من وجود معادلة الإلغاء أو النسخ التشريعي

أ) هل تأكّدت من وجود علاقة زمنية بين الحكمين بمعنى أن أحد الحكمين سابق في زمن نزوله على الحكم الآخر؟. معنى ذلك أنه يوجد لديك دليل على مسألة السبق الزمني؛ وأنه دليل يمكنك أن نقّ فيه وطمئن إلى قوته.

ب) هل تأكّدت من وجود علاقة موضوعية بين الحكمين بمعنى أن كلاماً من الحكمين ينظم نفس الظاهرة أو المسألة أو العلاقة؟.

ت) .. أنت الآن جاهز للبحث في مسألة محددة، وهي: هل يمكن الجمع بين الحكمين وتطبيقيهما في نفس الوقت أم يتعدّر ذلك؟.

تطبيقات في الإلغاء أو النسخ التشريعي ودرجته الزمنية

في الحديث النبوى التالي: أكثر من حكم تشريعي كل حكم منها كان دليلاً للسنة النبوية، حكم سابق كان يحرم زيارة القبور وحكم آخر لاحق يبيح الزيارة. والليك نص الحديث الشريف:

"كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها"

لا شك أن العلاقة الزمنية والموضوعية بين الحكمين متوفّرة، وأن معادلة الإلغاء أو النسخ متوفّرة



تطبيقات إضافية في الإلغاء أو النسخ التشريعي ودرجات الزمني

كانت هناك عدة أسباب للميراث بين المسلمين هي القرابة والتبني والمؤاخاة. تعود جذور المؤاخاة إلى نظام الموالاة الذي عرفه العرب في جاهليتهم. وأصبحت المؤاخاة سبباً من أسباب الميراث عقب فجرة المسلمين... وبمرور الوقت تم الغاء المؤاخاة والتبني من بين أسباب الميراث والبقاء على سبب وحيد للميراث وهو القرابة.

- (أ) **تم الغاء المؤاخة بمقتضى سورة الأنفال:** عقب غزوة بدر الكبرى - العام الثاني للهجرة.
- (ب) **وتم الغاء التبني بمقتضى سورة الأحزاب** في العام الخامس للهجرة.

... ثانياً: الإلغاء أو النسخ التشريعي في نطاق النص القرآني

وصلنا الآن إلى نقطة الخلاف في مسألة الإلغاء أو النسخ التشريعي الذي أجازه جمهور الفقهاء. ومع ذلك فإنها لم تزل محل اعتراض العديد من مشايخنا الكرام - ومنهم شيخنا محمد الخضرى وخلاصة مذهب مشايخنا المعارضين

١. **نفي حصول الإلغاء الصريح** بمعنى أن وجود معادلة الإلغاء أو النسخ الصريح بين نصوص القرآن الكريم: أمر لا يمكن التسليم به أو الإقرار بحصوله.

٢. **نفي حصول الإلغاء الضعنى** بمعنى أن وجود معادلة الإلغاء أو النسخ الضعنى - بسبب تعارض بعض النصوص القرآنية - أمر يصعب تصور حصوله في القرآن الكريم. وعلى العكس من ذلك فإن كل موضع كان يكشف عن تعارض بين بعض نصوص القرآن الكريم؛ إنما هو في حقيقته تعارض ظاهر بمعنى أن التأمل والنظر والاجتهاد في معانى تلك النصوص ينتهي بترجيح أحد المعانى وبذلك يزول ويرتفع التعارض الظاهر بينها.

تطبيقات في الإلغاء أو النسخ الضعنى في التشريع القرآني

.. تضمنت سورة المزمل حكمين في آيتين مختلفتين: على النحو التالي:

(يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلاً نصفه أو انقض منه قليلاً أو زد عليه ورتب القرآن ترتيلًا)

(فأقرعوا ما تيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وأخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل وأخرون يقاتلون في سبيل الله فاقرعوا ما تيسر منه وأقيموا الصلاة وأنوا الزكوة.)

تستخلص من القراءة الظاهرة لنص الآيتين: أن قيام معظم الليل كان حكماً تكليفيًا ملزماً للمسلمين كافة ثم خضع الحكم للإلغاء أو النسخ بحكم لاحق من باب التخفيف عنهم. وقد صرحت النص بأسباب التخفيف وهي المرض والسعى للرزق والجهاد في سبيل الله.

ويوضح أن يعتري البعض قائلًا: إنه لا يوجد الغاء أو نسخ هنا. لماذا؟ لأنه شيء من التأمل الدقيق في تلك النصوص، يتبيّن أن الحكم الأول أو السابق - وهو قيام معظم الليل - هو حكم خاص اصلاً بالنبي عليه السلام. أما الحكم اللاحق والمحفف فهو حكم عام للمسلمين.

إن نقطة الانطلاق في الرأى الذي اعرضه عليهما هو تحديد نطاق البحث في مسألة الإلغاء أو النسخ التشريعي. تدخل عملية الإلغاء أو النسخ التشريعي - في حالة التحقق من حصولها - في نطاق عملية أعم؛ هي عملية التدرج التشريعي الزمني، ولذلك أرجو أن تتحرس بثأن الصياغة التي تكتنف عملية الإلغاء التشريعي. لماذا لأن البعض قد يظن أن الحكم التشريعي اللاحق؛ يجب أن ينطوي على قدر من التخفيف لا تقوم فلسفة التدرج التشريعي؛ ولا فلسفة الإلغاء في التشريع الإسلامي على أساس فكرة التخفيف عن المكلفين. يستند التدرج والإلغاء التشريعي إلى فكرة المصالح. ولذلك قد يشتمل التشريع اللاحق على حكم تكليفي أشد؛ مقارنة بالتشريع السابق الملغى.

ومع ذلك فإن الإلغاء أو النسخ التشريعي يتميز بخاصية محددة؛ مقارنة بغيره من أشكال التدرج الزمني - التي تعرفنا عليها من قبل. ترى ما هي الخاصية التي تميز ظاهرة الإلغاء أو النسخ التشريعي

(١) **أما الخاصية التي تعزز الإلغاء التشريعي** فتتمثل في نزول حكم تشريعي يترتب عليه الغاء حكم تشريعي سابق؛ وبالتالي انتهاء أثره التكليفي. ولذلك فإني استخدمت مصطلح الإلغاء بدلاً من مصطلح النسخ أو الإبطال. لماذا لأننا - من ناحية - نتكلّم عن الإلغاء بمعنىه الفنى الدقيق. ومن ناحية أخرى لأن الحكم الملغى لم يكن حكماً باطلًا؛ وإنما كان حكماً صحيحاً نافذاً؛ إلى أن خضع للإلغاء بمقتضى الحكم التشريعي اللاحق.

أما في أشكال التدرج الزمني - التي مرت بنا فإن كل حكم انتقالى كان يحتفظ بأثره بمعنى أن الحكم الانتقالى يظل حكماً تكليفياً قائماً؛ ولا يخضع للإلغاء. ومثال ذلك الأحكام الأربع المترتبة التي تعرفت عليها في مسألة تحريم الخمر؛ حيث لم يترتب على تدرجها الغاء حكم واحد منها.



تطبيقات إضافية في الإلغاء أو النسخ الضعنوي في التشريع القرآني

في الآية الكريمة الأولى: كانت عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها حولاً - أي مدة عام وهي المدة التي لا يجوز لها الزواج إلا بعد نهايتها. وفي الآية الكريمة الثانية: تقرر أن تكون عدة الأرملة أربعة أشهر وعشرة أيام.

(والذين يتوفون منكم ويذرعون أزواجاً وصيه لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج)

(والذين يتوفون منكم ويذرعون أزواجاً يترخصن بانفسهن أربعة أشهر وعشراً)

ماذا لاحظت بالمقارنة بين الحكمين؟

لديك حكمان تشريعيان: أحدهما سابق والآخر لاحق - ليس كذلك؟ هل يوجد دليل على حصول السبق الزمني بين الحكمين؟ يمكنك الرجوع إلى السنة النبوية، والتدقيق في طريقة تعامل النبي عليه السلام مع تلك النصوص التشريعية. ولديك بعض آثار الصحابة في هذا الشأن ومنهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وقد نقل أقوالهما كثير من المفسرين المعترفين - ومنهم شيخنا القرطبي.

هل تبين لك أن الحكمين ينظمان مسألة واحدة، وهي عدة الأرملة، وأنه ترتب على الحكم اللاحق وجود تعارض ظاهر بينه وبين الحكم السابق، وأنه يتذرع - مع وجود هذا التعارض الظاهر - الجمع بين الحكمين وتطبيقهما في نفس الوقت على الأرامل؟ هل كان الحل الأمثل للتغلب على ذلك التعارض الظاهر هو إلغاء أحد الحكمين وأنه بمقتضى أصول التشريع والمنطق فإن الحكم اللاحق يلغى الحكم السابق في الأجزاء التي حصل فيها التعارض؟.

هل تبين لك أن الحكم التشريعي الساحق الغي الحكم التشريعي السابق تماماً، وأنه ترتب على الإلغاء: التخفيف على الأرامل بشأن حكم العدة، فأصبحت مدة العدة أقصر زمناً؟

هل سجلت ملاحظاتك إذن ما هو نوع الإلغاء أو النسخ الذي تدررت عليه . حالاً؟ يجمع الإلغاء في هذا التدريب بين وصفين اثنين؛ فهو الغاء ضمفي؛ وهو الغاء كل في نفس الوقت لماذا لأن الإلغاء لم يتم بنص صريح؛ ولأن الحكم السابق خاضع للإلغاء بالكامل وفي كل جزء منه.

والآن يصح أن أستجمع خلاصة رأيي في مسألة الإلغاء أو النسخ التشريعي

(١) تنحصر ظاهرة الإلغاء / النسخ في عصر النبوة؛ الأمر الذي يتربّط عليه حصر فكرة النسخ في النص القرآني والنبوى. وقد ثبت أن حالات النسخ كانت تقتصر على بعض الأحكام التكليفية الجزئية. بمعنى أنها اقتصرت على نصوص الأمر والنهي والإباحة والحظائر. ولذلك لا تتدخل فيه الأحكام الأساسية والمؤبدة - مثل أحكام العقيدة؛ ولا النصوص المتعلقة بالقصص والأخبار.

(٢) وتبين أن عملية الإلغاء / النسخ خضعت للمركزية والسمو التي يتمتع بها النص القرآني. ولذلك لاحظت كيف أنه تم نسخ بعض النصوص النبوية عن طريق النص القرآني ومن الراجح أن عملية النسخ عن طريق النص النبوى؛ كانت ينحصر أثرها في دائرة السنة النبوية؛ وأن النص القرآني لم يخضع للنسخ عن طريق النصوص النبوية. **(٣) ولها كان الحديث النبوى ليس نوعاً واحداً في مرتبته** فإنه ينبغي التتحقق من احترام مبدأ التدرج في عملية النسخ بين النصوص النبوية. بمعنى أن الحديث المتواتر يمكنه أن ينسخ الحكم التشريعي الوارد في أي حديث نبوى آخر؛ في نفس درجة وقوته ويصح - من باب أولى - أن ينسخ حديثاً أقل منه درجة مثل الحديث المشهور أو حديث الأحاديث.

مصطلاحات (حديث مشهور)

قسم جمهور الفقهاء الحديث النبوى إلى فتوافى وآحاد: بينما أصناف الفقهاء الأحناف نوعاً ثالثاً هو الحديث المشهور أو المستفيض. ويكون الحديث مشهوراً عندهم إذا رواه واحد أو اثنين في عصر الصحابة، ثم رواه في العصرين التاليين عدد عشرة رواة على الأقل. نقول عشرة رواة لأنه الحد الأدنى عند كثير من الفقهاء في حصول التواتر، ويجعل الأحناف الحديث المشهور في مرتبة وسطى بين الحديث المتواتر وحديث الأحاديث. ولذلك فهو أقوى درجة من حديث الأحاديث، لأن درجة التثبت من تلقيه عن النبي عليه السلام أقوى من حديث الأحاديث. ولذلك يتعامل الفقهاء الأحناف معه في فهم واستنباط الأحكام الشرعية، وكأنه حديث متواتر.

عزيزى القارئ : لقد تحققت ب بنفسك أنه لا يوجد خلاف فقهي مطلقاً أن ظاهرة الإلغاء أو النسخ التشريعي كانت ظاهرة خاصة بعصر النبوة والتشريع ولذلك فإن العلاقة بين الأحكام الفقهية بعد ذلك العصر؛ تحكمها مجموعة أخرى من الضوابط والاعتبارات

تحتفظ الأحكام الفقهية الخلافية بطابعها الاجتهادي؛ ولذلك فإنها تخضع للتغيير؛ تبعاً لاختلاف حاجات الناس ومصالحهم من عصر الآخر. إن تغيير أو الغاء الحكم الاجتهادي ليس نسخاً بالمعنى الفني الدقيق؛ وإنما هو جزء لا يتجزأ من طبيعة ذلك النوع من الأحكام. ولهذا السبب تكلم أستاذتنا عن تغيير الحكم الاجتهادي " بسبب تغير الزمان وفساده ". **وخلاصة هذه القاعدة**: أن المعتبر في قوة الحكم الاجتهادي وتطبيقه في الواقع هو قوة المصلحة الاجتماعية في زمان ومكان الحكم.