



فهرس أسئلة

الصفحة	السؤال
ص ٢	س ١ / وضع مفهوم الصياغة التشريعية ونشأتها في مصر ؟
ص ٣	س ٢ / وضع مستويات التعامل مع عملية الصياغة التشريعية موضحا الفرق بين المصطلحات الاتيه (مصدر شكلي- مصدر مادي – مصدر تاريخي ؟
ص ٨	س ٣ / تكلم عن الاشكاليات التي تثيرها الصياغة التشريعية ؟
ص ١٥	س ٤ / اكتب في تحليل الاطار والبنية الشكلي للنس التشريعي ثم وضع الفرق بين القواعد الامرة والقواعد المكملة مبينا ادوات التفرقة بين الصياغة المرنة والصياغة الجامده مع التمثيل ؟
ص ٢٤	س ٥ / اكتب في مفاتيح الصياغة الفنيه للنصوص وهل لغة التشريع هي لغة المواطن العادي ام المتخصص ؟
ص ٣٢	س ٦ / اكتب في ضوابط ومستويات التعامل مع الاحكام الشرعيه ؟
ص ٣٩	س ٧ / وضع انواع الاحكام الشرعيه واثارها على الصياغة التشريعيه مبينا بالتفصيل اشكال التدرج الشرعي ؟
ص ٤٤	س ٨ / اشرح خصائص التشريع الاسلامي واثارها على صياغة الاحكام الشرعيه ؟

2026



س ١ / وضح مفهوم الصياغة التشريعية ونشأتها في مصر ؟

مفهوم الصياغة التشريعية ونشأتها التاريخية في مصر

١. " صياغة القانون " أعم وأشمل من عبارة " لغة القانون ". إننا عندما نبحث في صياغة القانون: فإننا نبحث في ألفاظه وعباراته؛ والمشاكل التي قد تثيرها تلك الالفاظ 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..
٢. تتعدد العوامل التي تؤثر في الصياغة القانونية؛ وتختلف وجهة نظر الباحثين بشأنها. وأعتقد أن تلك العوامل تبدأ وتأخذ مسارها وتنتهي؛ ولكنها لا بد وأن تأخذ مسحةً من المجتمع الذي يظهر فيه القانون .
٣. وعند هذه النقطة يعود الباحثون لاختلاف؛ بسبب تفرقهم إلى مذهبين في مسألة نشأة القانون ومادته الاولى. واسمح لي أن أوجز لك خلافتهم
١. **ينحاز أنصار المذهب الاول:** إلى فكرة المبادئ والقيم القانونية الثابتة للمجتمع؛ والتي تكونت بفضل أعرافه ودياناته وثقافته... تعلو تلك المبادئ والقيم فوق كافة القوانين؛ وتتحكم في موضوع القانون وطريقة صياغته
٢. **أما أنصار المذهب الثاني:** فإن القانون عندهم هو مرآة؛ تنعكس عليها المصالح والثقافة السائدة في المجتمع. تتحكم الطبقات الاجتماعية. الأكثر نفوذا وسيطرة . في صناعة القانون؛ حيث تؤثر مصالحها في أهداف التشريع؛ وتؤثر ثقافتها في صياغته ولغته.
٣. وسواء انحزت إلى هذا المذهب أو ذاك؛ تظل لغة القانون أحد فروع الصياغة القانونية ولذلك يصح ان تعد دراسة في صياغة التشريع؛ ثم تعقد فصلا فيها تحت عنوان: لغة التشريع. وكذلك فإننا نتحدث عن لغة الفقه والفقهاء؛ أعم نطاقا؛ وهو الموضوع الذي نطلق عليه اسم الصياغة الفقهية. وعندما نبحث في لغة القضاء أو لغة الاحكام 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 الإصلاح القضائي والتشريعي . والتي بدأت سنة ١٨٧٥م. بمعنى أن نشأة لغة التشريع؛ كانت قد ارتبطت بإصدار وتطبيق القوانين المختلطة والاهلية في مصر. وبناءً على ما تقدم؛ فإن **لغة التشريع كانت أسبق في النشأة؛ قبل أن تظهر وتنتشر لغة الفقه والقضاء في بلادنا** وطبقا لهذا الرأي الذي طرحه بعض أساتذتنا:
- فإن لغة التشريع كانت تعاني من التعدد والازدواج؛** بسبب تعدد اللغات التي صدرت بها القوانين المختلطة والاهلية؛ 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 تشكل من قضاة 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 الاصل الذي نُقلت 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.
٤. ومع احترامي لتلك الفكرة؛ والادلة التي قامت عليها؛ فإنني أجد فيها نقطة ضعف ظاهرة. وهي أن أنصارها كانوا قد تجاهلوا ارتباط لغة التشريع باللغة الفقهية والقضائية في بلادنا؛ قبل أن تبدأ حركة الإصلاح القضائي والتشريعي في أواخر القرن الـ ١٩م. وقبل أن أوجز لك أدلتي في هذا الشأن؛ أود أن أخبرك بجوهر الفكرة التي أميل إليها. وهي أن جذور التطور التشريعي والقضائي في مصر؛ إنما هي أبعد نشأة وأعماق أثرا. ولذلك فإنه ينبغي أن نبحث عن أصول الصياغة ولغة التشريع في بلادنا؛ قبل حركة الإصلاح القضائي والتشريعي . وربما بعدة قرون. وبناءً على ما تقدم :سأوقف عند مرحلتين تاريخيتين؛ كانت المرحلة الاولى شاهدة على بداية ظهور لغة للتشريع في مصر



السيادة السياسية والتبعية القانونية العثمانية

- بدأت تلك المرحلة في بلادنا بالاحتلال والحكم العثماني . سنة ١٥١٧م . كانت مذاهب الفقه الاسلامي الكبرى هي **المصدر الرسمي للقانون**؛ في مجال المعاملات الخاصة للأفراد. وهو التطور الذي تعود جذوره إلى العصر العباسي الثاني ومن المستقر الشائع أن نؤرخ للعصر العباسي الثاني بحكم الخليفة المتوكل العباسي . سنة ٨٤٧م .
- كان العصر العباسي الثاني قد شهد من التطورات؛ في مجال عمل الفقه وتنظيم عملية القضاء. كان من أهمها إلزام القضاة . بواسطة الدولة . بتطبيق مذاهبهم الفقهية؛ في المنازعات التي يتصدون للحكم فيها. و كان من المعتاد أن يستعين قضاة المحاكم بالفتاوى الفقهية؛ بهدف دعم الاحكام الصادرة عنهم وتحسينها من البطلان. ولقد تكونت بعض تقاليد الصياغة القانونية في تلك التربة؛ واختلطت فيها لغة الفقه والفتاوى الشرعية؛ باللغة القضائية .
- كان تنظيم القضاء في ظل الاحتلال والحكم العثماني لبلادنا قد ورث تلك التقاليد القضائية كما ورث أيضا نظام تعدد القضاة؛ في كل محكمة من محاكم الاقاليم 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.
- واليك بعض ما استخلصته من سجلات القضاء الشرعي:**
- تشهد تلك الوثائق: على الاختلاط بين لغة الفقه والفتاوى؛ وبين لغة القضاء . كما أشرنا من قبل . كانت الكثير من المصطلحات الشرعية والفقهية قد استقرت؛ ومعها العديد من التعبيرات التي استعملها القضاة في أحكامهم 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؛ والوقائع والطلبات وأدلة الاثبات 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 ويؤذله بتوقيعه؛ بعد بيان أسماء الكتبة وتوقيعاتهم . وهكذا كانت عملية الصياغة الشرعية والقضائية تخضع لنظام محدد؛ يتضمن مجموعة من القواعد؛ وتشهد عليها سجلات القضاء 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 لان **كل محكمة كانت تتشكل من أربعة قضاة؛ على المذهب الحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي.**
- وكانت **رئاسة هؤلاء القضاة منعقدة للقاضي الحنفي؛ باعتباره المذهب الرسمي للسلطنة العثمانية .**
- ومن هذه الزاوية: كانت عملية القضاء بالمحكمة؛ تخضع . في نهاية الامر لاشراف ومراجعة القاضي الحنفي . وكانت مهمته تتركز في التحقق من التزام كل قاضٍ بمذهبه الفقهي؛ فيما يتعلق بالاحكام الصادرة عنه والتصرفات التي تتم أمامه.
- من الطبيعي أن تمتد مهمته؛ فتشمل التأكد من استيفاء العمل القضائي للصياغة والشكل المتعارف عليه بالمحاكم.

س٢ / وضع مستويات التعامل مع عملية الصياغة التشريعية موضحا الفرق بين المصطلحات الاتيه (مصدر شكلي-

مصدر مادي - مصدر تاريخي ؟

مستويات التعامل مع عملية الصياغة التشريعية

- من المعلوم أننا نطلق اسم القانون على القواعد التي تنظم سلوك الافراد؛ و تتسم بالعمومية والتجريد والالزام؛ مهما تعددت واختلفت مصادرها. ويأتي التشريع والعرف والسوابق القضائية؛ في مقدمة المصادر؛ التي تعرفها نظم القانون في عالمنا المعاصر.

المستوى الاول: 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 تدعّمه. لماذا: لان القاعدة القانونية إحدى أهم أدوات الضبط الاجتماعي

ماذا نقصد بالضبط الاجتماعي:

- (١) **ينم الاسئعانة بأدوات الضبط الاجتماعي:** بهدف التحكم في السلوك الذي يصدر عن الافراد في معاملاتهم وعلاقاتهم. ولا يُتصور أن يكون التحكم أو الضبط الاجتماعي هدفا في ذاته؛ لان القانون إنما يصدر من أجل هدفٍ محدد؛ تحتشد خلفه مجموعة من المصالح



- (٢) **تمتلك 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 ترأب تنفيذه. **وعلى سبيل المثال:** يمتلك بعض ممثلى السلطة الحق فى تفتيش الافراد والقبض عليهم جبرا عنهم. كما فى حالة التلبس. وقد يتطلب قيامهم بالواجب الوظيفى؛ استعمال السلاح. بالضوابط المقررة قانونا.
- (٣) **تُدرج مسنوبات الضبط الاجتماعي:** حتى تصل إلى مرتبة القهر الاجتماعي. وهذا هو مسماها فى علوم المجتمع والقانون. ويتم تفويض السلطة العامة دون غيرها من هيئات المجتمع؛ بشأن تطبيقات القهر الاجتماعي. ومن ذلك تطبيق النص القانونى؛ الذى يجيز نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها؛ عندما يتعلق الامر بالمنفعة العامة. مع دفع التعويض العادل له.
- ولذلك فإنه ليس من قبيل المبالغة القول: إن رحلة القاعدة القانونية تبدأ مبكرا؛ وبالتحديد: من اللحظة التى يتم فيها تنظيم ممارسة سلطة الضبط الاجتماعي.
- وخلاصة القول** فى هذه المسألة: إنه من غير المأمول أن يرتقى القانون فى درجة تأثيره ومستوى فعاليته؛ الا إذا نجح المجتمع فى حظر أشكال القهر الاجتماعي؛ التى قد تمارسها بعض الجماعات؛ فى نطاق نشاطها المجتمعى أو السياسى. **وعلى سبيل المثال:** تسعى بعض التنظيمات إلى فرض قوانينها وبسط ثقافتها الخاصة.
- وتقع البلاد عندئذ فريسة للظاهرة؛ التى نطلق عليها اسم التعدد القانونى الواقعى.
- ويقع المجتمع فريسة بين القانون الرسمى والسائد بين غالبية الافراد؛ والقانون الذى تسعى تلك التنظيمات إلى فرضه بالقوة على أفراد المجتمع.
- ولقد تصدى المشرع الدستورى. فى مصر. لمثل تلك الظاهرة؛ بحظره أشكال القهر الاجتماعي؛ التى تُمارس 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 فى دستورنا الحالى؛ مقارنة بدستور ٢٠١٢م

المستوى الثانى: علاقة الصياغة التشريعية بالمشروعية القانونية

- من المفترض أنه يتم ممارسة سلطة الضبط الاجتماعي؛ عن طريق بعض الهيئات وبالاعتماد على بعض الاعمال؛ التى تتمتع بالمشروعية والقبول فى المجتمع. لدينا عامل آخر؛ أرجو أن تضيفه إلى العوامل التى تؤثر فى فعالية القانون. ترتبط فعالية القانون وقبوله بين الناس بتوافر المشروعية. وتوصف الاعمال والتصرفات بالمشروعية؛ عندما تكون خاضعة تماما للقانون؛ فنقول: عمل مشروع وقرار مشروع...
- وتتضمن بعض القواعد القانونية النص على مجموعة من الاجراءات؛ التى يجب أن يخضع لها العمل أو التصرف القانونى؛ فيخرج العمل صحيحا ويرتب آثاره القانونية.

العلاقة بين الصياغة التشريعية؛ وبين تحديد نوع التشريع وطبيعته

- تختلف الصياغة التشريعية؛ تبعا لما إذا كان النص التشريعى نصا إجرائيا أو نصا موضوعيا. لا تتفق معى أنها بداية منطقية؟. لماذا؟ لان البعض قد يظن: أن وظيفة التشريعات تنحصر فى إقرار الحقوق لاصحابها؛ ومقابلة تلك الحقوق بالواجبات؛ ثم إحاطة ذلك جميعه بنظام جزائى ينطبق على كل من يخالف التشريع. وهو ظن لا سند له فى الواقع التشريعى.

يحتفظ الواقع التشريعى بنوعين من التشريعات؛

- النوع الاول** منها: يُعنى بالحقوق والواجبات؛ ونطلق عليه اسم القوانين الموضوعية.
- النوع الاخر** من التشريعات: فهو القوانين الاجرائية؛ التى يهتم المشرع فيها بتحديد الشكل الواجب اتباعه؛ فى مجال المعاملات وممارسة الحقوق

- وسنأخذ خلاصة كلامنا عن القانون الاجرائى أو الشكلى؛ ونطبقه على المسألة التى نبحث فيها حالا. إننا نتحدث عن عمل قانونى محدد؛ وهو **العمل التشريعى**. ومن هنا يثور التساؤل؛ ماذا نقصد **بشكل التشريع** :

- (١) **يُقصد بشكل التشريع:** مصدر القانون التشريعى أو السبب المنشئ له. إننا نطلق اسم التشريع؛ على القانون الصادر من السلطة المختصة بالتشريع. بمعنى أن التشريع هو اسم مخصوص؛ للقواعد القانونية التى تصدر عن تلك السلطة. ويتم تحديد شكل سلطة التشريع؛ وفقا لدستور الدولة ونظام الحكم فيها. وقد تُوكل مهمة التشريع إلى مجلس نيابى واحد؛ وقد ينهض بها مجلسان أحدهما للنواب والاخر للشيوخ أو الشورى.



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

(٣) **يُقصد بشكل التشريع:** الاجراءات التي ينبغي أن يمر بها التشريع؛ ويستوفى بها مراحل إعدادة؛ حتى يحصل على الموافقة من السلطة المختصة به.

عزیزی القاری: لدينا ثلاثة معاني 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. ونحدث 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 **المشروعية والشريعة**. وأود أن أتوقف عند هذه النقطة؛ كي لا أؤكد لك أن القانوني هو " المواطن الصالح الاول " لماذا: لأنه المواطن الذي يحترم القانون؛ عندما يفرض عليه واجبه الوظيفي أو المهني أن يطبقه. ويسلك القانوني هذا المسلك؛ حتى في الاحوال التي لا يكون القانون مقبولا 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: تكمن الثغرة بين القانون النافذ؛ وبين العدالة التي يتطلع إليها الناس في مجتمعهم .

مصطلحات ١ - مصدر شكلي .. مصدر مادي .. مصدر تاريخي يُقصد بمصدر القانون السلطة التي يستند إليها؛ ولذلك

يُعتبر 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 يتوسع 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 يعد يعتمد عليه بطريقة أساسية في صياغة التشريع . **ومع ذلك يوفر المصدر التاريخي** معلومات قيمة عن تاريخ النص التشريعي وأصله.

وعلى سبيل المثال: تُعتبر القوانين الفرنسية المصدر التاريخي للكثير من التشريعات؛ التي عرفت مصر منذ أوائل القرن التاسع عشر. الامر الذي ينبغي الوعي به؛ عندما تصدى للبحث في القوانين النافذة في بلادنا.

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

يختص رئيس الجمهورية . أو من يفوضه . بإبرام المعاهدة والتصديق عليها. أما الاجراء الرئيسى: 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 ترتقى المعاهدة إلى مرتبة التشريع؛ إما بسبب موافقة السلطة المنتخبة بالارادة الشعبية وهي البرلمان؛ أو موافقة السلطة الاعلى في البلاد؛ وهي سلطة الشعب صاحب السيادة. ولذلك يلزم لنفاذ المعاهدة نشرها بالجريدة الرسمية.

وطبقا 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. وينبغي أن ينتهى الاستفتاء بموافقة أغلبية عدد الاصوات الصحيحة؛ للناخبين الذين شاركوا في الاستفتاء. وطبقا للمادة (٢٤٩) المضافة بالتعديل الدستوري في العام ٢٠١٩م: يلزم أخذ رأى مجلس الشيوخ؛ على ذلك النوع من المعاهدات .



(٢) **نوع من المعاهدات:** يحظر على أى سلطة من سلطات الدولة إبرامه أو الموافقة أو التصديق عليه. وهى المعاهدات التى تخالف الدستور؛ أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة المصرية .

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

المادة ١٥١ من دستور ٢٠١٤ المعدل: يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى 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 الا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفى جميع الاحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة.

المستوى الثالث: علاقة الصياغة التشريعية بالحماية المقررة للتشريعات

المشروعية القانونية؛ تقوم على فكرة احترام القانون القائم أو النافذ. ويمكن القول . ببساطة: إن المشروعية توفر الحماية للتشريعات النافذة. **السؤال: ما هى أهداف وآليات المشروعية؛** ونطاق الحماية التى توفرها للتشريعات:

(١) **الهدف المباشر للمشروعية:** هو إقامة دولة القانون؛ والتى تتحقق بخضوع سلطات الدولة الثلاثة . التشريعية والتنفيذية والقضائية . لسلطان القانون . وتركز رقابة المشروعية فى دولة القانون على تطبيق التشريعات الحقوقية؛ وهى التشريعات التى تتعلق بإقرار وممارسة الحقوق والحريات. أما **هدف المشروعية الاعم:** فهو ضمان مبدأ **سيادة القانون**. ويتحقق هذا المبدأ بهيمنة القانون على الاعمال والتصرفات؛ سواء تلك الصادرة عن سلطات الدولة؛ أو عن هيئات المجتمع وأفراده .

(٢) **ينظم القانون الآليات المختلفة لرقابة المشروعية القانونية:** كما يتم الاستعانة بالاعراف المستقرة؛ فى مجال تنظيم ممارسة السلطة بين أفراد المجتمع وهيئاته. ومع ذلك هناك مجموعة من الاعمال القانونية؛ التى استقر العرف على إخراجها من نطاق رقابة المشروعية. الامر الذى يترتب عليه خروج تلك الاعمال عن رقابة القضاء؛ وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن عليها والمطالبة بإلغائها أمام المحاكم

(٣) **وفيما يتعلق بموضوع كتابنا:** فإنه يتم **استثناء الاعمال التشريعية من رقابة القضاء**. بمعنى أنه لا توجد مسئولية قانونية على أعضاء المجلس النيابى أو البرلمان؛ بشأن التشريعات التى يقومون باقتراحها وإعدادها والموافقة عليها .

اهداف وآليات مبدأ المشروعية

اهداف المشروعية

سيادة القانون

دولة القانون

آليات المشروعية

الرقابة الدستورية

إصدار التشريعات الحقوقية

الرقابة القضائية

رقابة المشروعية:

تقوم كل من جهتى القضاء العادى والادارى بدور رئيسى؛ فى عملية رقابة المشروعية أو التحقق 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؛ التى تمارسها أعلى محكمة داخل جهتى 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 الأنشطة الذهنية؛ وتختلط فيه اعتبارات المشروعية القانونية؛ باعتبارات المنطق والعدالة. ويتأثر. في نفس الوقت. بالمهارات والخبرات؛ التي تتوافر للسادة للقضاة وأعاونهم .

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

تشمل المراجعة. التي ينظمها التشريع. مجالين اثنين؛ **أحدهما**: يتعلق بتنظيم حالات وإجراءات الطعن في الاحكام القضائية. **والمجال الثاني**: يتركز على واحدة من الضمانات؛ التي تكفل حياد القاضي واستقلاله في مواجهة الخصوم.

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 والاوراق القضائية المودعة لدى المحكمة؛ والتي يتم إفراغ وصياغة مسودة ومنطوق الحكم فيها .

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

يبحث القاضي عن الاساس المنطقي أو المقدمات المنطقية؛ التي سيبنى عليها حكمه القضائي :

(١) **يبدأ القاضي عمله**: بفحص صحيفة الدعوى وشروط قبولها وطريقة إعلانها للمدعى عليه.

(٢) **وينتقل القاضي للخطوة الثانية**: عندما يبدأ في تلقي طلبات الخصوم؛ ولا يجوز للقاضي الحكم في شيء لم يطلبه الخصوم .

(٣) **وفي الخطوة الاخيرة**: يصدر القاضي حكمه؛ وذلك بتطبيق القانون في النزاع المعروض عليه. ويستعين في سبيل ذلك بالتشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الاسلامية. وإذا لم تسعفه تلك المصادر بالحكم: فإنه على القاضي أن يجتهد في نطاق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

وهناك عملية منطقية وأساسية تسبق الحكم في الدعوى؛ ونطلق على تلك العملية اسما محددا هو:

" عملية التكيف القانوني " . تمر عملية التكيف القانوني بثلاث خطوات متدرجة ومنطقية

(١) **تحديد الواقعة الرئيسية محل النزاع وموضوع الدعوى**: بالنظر إلى أنها الواقعة الاساس التي نشأت بسببها الخصومة؛ والتي تعلقت بها طلبات الخصوم ودفوعهم .

(٢) **استخلاص القاضي**: الوصف القانوني الدقيق للواقعة محل النزاع .

(٣) **تحديد القاعدة القانونية الصالحة للتطبيق عليها**: وهي نتيجة منطقية للخطوة المتمثلة في تحديد الوصف القانوني للواقع

من الناحية الفنية والدقيقة: تقوم عملية التكيف القانوني على القواعد التي يركز 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 تترب عليها حتما. أي بحكم اللزوم. ولماذا تكون النتيجة لازمة: لأنها النتيجة التي يقبلها العقل. ولماذا يقبلها العقل: لأنه ثبت بحكم التأمل الذي أو بعد الملاحظة والمشاهدة؛ أن ذلك السبب لا بد أن يفضي إلى تلك النتيجة. ونطلق على السبب أو الجزء الاول من العلاقة اسم: " المقدمة الكبرى "؛ أما النتيجة أو الشق الثاني من العلاقة فإننا نطلق عليه اسم: " المقدمة الصغرى " .

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 جاهزا. بعد ذلك. لإختيار القاعدة القانونية المناسبة للواقعة. وبانتهاء تلك الخطوة: يصبح لديه ما نعرفه باسم: المقدمة الصغرى.

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 الاعلان بها .

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



سننتقل الآن إلى عملية المراجعة التي تخضع لها الصياغة القضائية؛ وذلك من خلال نظام مخاصمة القاضي. ينتمى 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 الفني الخاص بعملية استخلاص الحكم القضائي وصياغته.

ولذلك سينتم التركيز على حالة الخطأ المهني الجسيم؛ إذا ثبت في حق القاضي طبقاً للمادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

- **يخلو الخطأ المهني الجسيم:** من عنصر العمد أو سوء النية لدى القاضي الذي أصدر الحكم؛ ولذلك فإنه لا يشمل حالة الغش أو التدليس وما شابه ...
- **ويختلف الخطأ المهني الجسيم:** عن أشكال الخطأ الأقل درجة؛ ومنها: خطأ القاضي في تقدير الوقائع أو استخلاص دلالتها؛ وخطأه في تفسير القانون أو تطبيقه. تندرج تلك الأخطاء ضمن الأخطاء المحتملة؛ والتي تخضع لحالات وإجراءات الطعن في الحكم.
- **وهكذا ينشأ الخطأ المهني الجسيم:** من القصور الشديد لدى القاضي؛ فيما يتعلق بمعرفته للقانون؛ أو تمكنه من الجوانب الفنية المتعلقة بعملية القضاء واستنباط الحكم. إن العامل المشترك الذي يجمع بين تلك الأخطاء: هو **الإهمال الجسيم**. الأمر الذي يترتب عليه. في حالة ثبوته. الحكم على القاضي بتعويض الخصم المضرور؛ وبطلان الحكم القضائي.
- **وأخيراً:** عزيزي القارئ. تخضع الأحكام القضائية للتعليق والتحليل؛ من جانب الفقهاء والمشتغلين بالقانون؛ وفي نطاق الاحترام الواجب للقضاء والقائمين على شئونه. وعندى في هذه المسألة رأي
- **وخاصة رأي:** أن المشرع الدستوري أقر بالعديد من أشكال المشاركة العامة للمواطنين؛ وعلى وجه الخصوص في المواد: (٦٥ و ٦٨ و ٧١ معدل و ١٣٧ و ١٣٨ و ١٥١ و ١٥٧ و ١٦١) من دستور ٢٠١٤
- **والأصل أن تلك الأشكال تجد سنداً في مبدأ سيادة الشعب؛** الذي تضمنته المادة (٤) من الدستور المذكور.
- **وخاصة دلالتها:** أن المواطنين شركاء في حكم وإدارة بلادهم؛ بمختلف أشكال المشاركة العامة؛ مثل: إبداء الرأي وتقديم المقترحات 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 الأشكال لا يتطلب بالضرورة. حصول المواطن على قسط من التعليم. ومن ذلك: التصويت في الانتخابات والاستفتاءات. وهناك نوع ثان من أشكال المشاركة العامة؛ قد يشترط فيها المشرع الحصول على مؤهل دراسي محدد. ببساطة: لأنه كلما ارتقى المواطن في تعليمه وثقافته؛ كلما كانت مشاركته العامة أكثر فائدة وأعمق أثراً في مجتمعه.
- **ويدخل التعليق على أحكام القضاء؛** في نطاق النوع الأول من أشكال المشاركة العامة. وهو من جهة تصنيفه: أحد الممارسات التي تنتمي للحق في التعبير عن الرأي؛ الذي أقره المشرع الدستوري. ومع ذلك تحتاج هذه وقدر معقول من التعليم. ولذلك الممارسة إلى توافر حد أدنى من المعرفة؛ كان من المنطقي والمفيد؛ أن يأتي التعليق على أحكام القضاء؛ من المتعلمين والمهتمين بالقانون

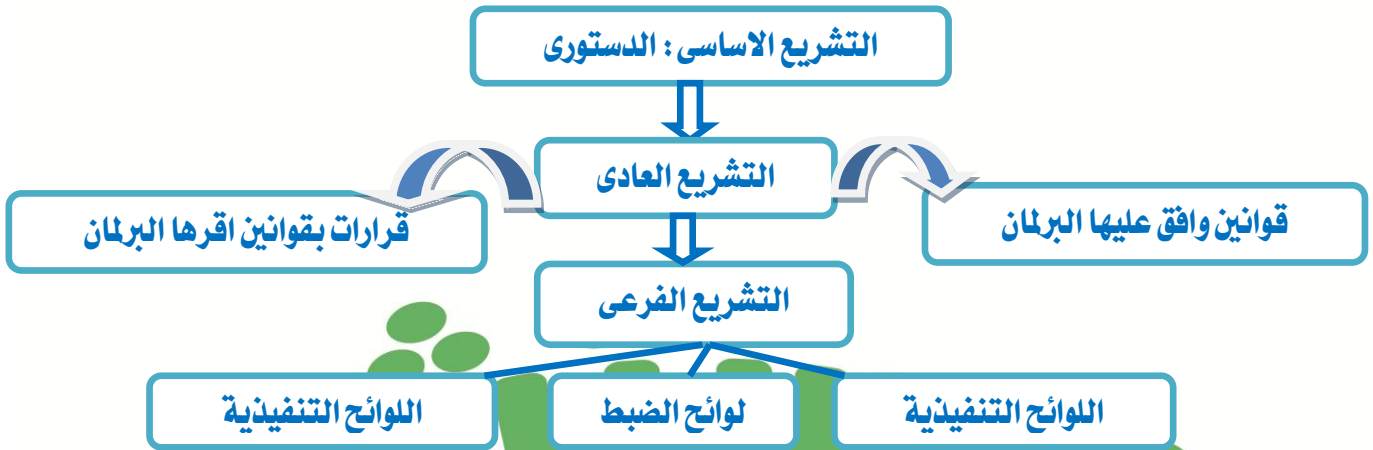
س ٣/ تكلم عن الاشكاليات التي تثيرها الصياغة التشريعية ؟

الاشكاليات التي تثيرها الصياغة التشريعية

المشروعية القانونية؛ تعني احترام القانون القائم أو النافذ. تبدأ المشروعية القانونية بالدستور؛ لأنه القانون الذي يحدد سلطات الدولة ومهامها؛ وينظم العلاقة فيما بينها وعلاقتها بالأفراد. ومن المعلوم أن سلطة التشريع هي إحدى تلك السلطات؛ وهي الهيئة التي تُسبغ على القانون صفته الرسمية أو الشكلية و يبدأ القانون التشريعي رحلته بين يدي سلطة التشريع أو المجلس النيابي؛ فيظهر في صورة مقترح للقانون؛ قبل أن يصبح قانوناً مكتمل الشكل في واقعنا القانوني. وتلاحظ الوظيفة التي يقوم بها التشريع الدستوري؛ في تنظيم السلطة وممارستها؛ وتنظيم العلاقات الناشئة عن ممارسة السلطة. ولذلك يُوصف الدستور بأنه التشريع الرئيسي أو الاساسي. ومعنى هذا: أن النظام القانوني يقوم على أنواع متعددة ومختلفة من التشريعات. وأن تلك التشريعات ليست كلها سواء في قوتها



مبدأ التدرج التشريعي



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

(١) **ظهرت فكرة القانون الاعلى منذ أقدم العصور**؛ وكانت تدور حول تصور وجود قانون خالد وأبدى؛ وصالح لجميع المجتمعات على اختلاف ألسنتها 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 الاداة التي تتوصل إليه وتكشف عنه فهو العقل السليم؛ وأما غايته فهو العدل والخير والسلام. ولذلك كان يُنظر إليه باعتباره القانون الاعلى؛ الذي يسمو فوق أى قانون بشرى .

١٥ تلکم كانت جذور فكرة القانون الاسمى والاعلى؛ التي تتخذ القوانين الاخرى نموذجاً ومثالاً. وهى الفكرة التي تأثرت بها النظم القانونية فى عالمنا؛ فظهرت فى صور شتى. ومنها **أولاً** . صورة التدرج التشريعي؛ حيث يتمتع التشريع الدستورى فى النظام القانونى المصرى؛ بالمرتبة الاعلى والاسمى بين كافة التشريعات. ومنها **ثانياً** . النص على مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة؛ باعتبارها المصدر الذي يستنبط القاضى منها حكمه؛ وذلك إذا لم تسعفه مصادر القانون الاخرى

١٥ **السؤال الآن: كيف ينعكس التدرج التشريعي على مسألة الشكل والصياغة التشريعية؟ . تتطلب المشروعية احترام**

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

١٥ يظهر أثر التدرج التشريعي؛ فى تحديد السلطة المختصة بإعداد التشريع وصياغته. يتم إسناد مهمة التشريع إلى سلطة بعينها؛ وهى المجلس النيابى أو البرلمان. والاصل أنه لا يوجد " حد أعلى للموضوعات " التي يختص بها المجلس النيابى؛ باعتباره السلطة الاصلية بهذا الاختصاص. ولذلك فإنه يملك الاختصاص بالتشريع؛ فى أى موضوع عام .

١٥ **أما الحد الأدنى من الموضوعات**: التي يختص المجلس النيابى بالتشريع فيها؛ فتشمل **أولاً**: الموضوعات التي تضمن الدستور النص على تنظيمها طبقاً للقانون. ويدخل فيها **ثانياً**: الموضوعات التي بادرت سلطة التشريع بإخضاعها لاحد أو بعض القوانين. لا تتفق معى . عزيزى القارىء . أن السلطة الاصلية تملك المبادرة فى ممارسة اختصاصها؟ .

١٥ وبالتالي فإن : إسناد مهمة التشريع إلى سلطة أخرى غير السلطة الاصلية؛ يكون على سبيل الاستثناء. ويقتضى التدرج التشريعي إحاطة ذلك الاستثناء بالضوابط الكافية. وأغلب تلك الضوابط يكون المشرع الدستورى حريصاً على التطرق إليها والاعتناء بصياغتها . وفى ذلك الاطار يُطلق على النص القانونى . الصادر على سبيل الاستثناء . اسم القرار بقانون؛ أو المرسوم بقانون . مفرد مراسيم. ويظل النص القانونى . الصادر على سبيل الاستثناء . يحمل هذه التسمية فى مرحلة نشره ونفاذه. وهى ضمانه تكفل توثيق مصدره وتمييزه عن التشريعات الصادر من السلطة الاصلية فى مجال التشريع .



وينبغي أن تتسم 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 بصددھا .
- (٣) **وجوب الرجوع:** إلى السلطة صاحبة الاختصاص الاصيل بالتشريع؛ وهى المجلس النيابى؛ طبقا للمواعيد والاجراءات التي تضمنها النص التشريعى الدستورى. يمارس المجلس النيابى . عندئذ. اختصاصه بمناقشة القرار أو المرسوم بقانون؛ والبت فى مصيره؛ سواء بالابقاء أو التعديل أو الالغاء.

إسناد مهمة التشريع على سبيل الاستثناء ..

- يتضمن التشريع الدستورى النص على سلطة التشريع على سبيل الاستثناء؛ والضوابط المتعلقة به. وقد جرى العرف على أن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره أو التفويض فيه .. وأرجو أن تدقق فى صياغة النص الدستورى المرافق؛ لإجابة على السؤال التالى: هل أحاط النص بالضوابط المقررة والاعراف المستقرة؛ فى مجال التشريع الاستثنائى؟ .
- المادة (١٥٦) من دستور ٢٠١٤ :** اذا حدث فى غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الامر عليه ، واذا كان مجلس النواب غير قائم ، يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين على ان يتم عرضها ومناقشتها وموافقته 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 فى الفترة السابقة ، او تسوية ما ترتب عليها من اثار.

يخضع التشريع الاستثنائى لرقابة المشروعية؛ التي تمارسها سلطة القضاء. يبسط القضاء الادارى رقابته على التشريع الاستثنائى 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 فى مثل تلك الحالات الحكم بوقف تنفيذ القرار بقانون .

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

- (١) **الدفع الفرعى:** وهو الدفع بعدم الدستورية الذى يبديه احد او بعض الخصوم ؛ بمناسبة دعوى منظورة امام احدى المحاكم.
- (٢) **الاحالة القضائية :** وفيه تقوم المحكمة المختصة والمنظور امامها الدعوى ؛ بإحالة الامر من تلقاء نفسها للمحكمة الدستورية العليا .

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

١٣٧ لسنة ٢٠٢١

- تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:
- (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.
 - (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى 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 فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن.



اشكاليات الصياغة المتعلقة بإجراءات وقواعد التشريع

لقد لاحظت جانباً من أثر التدرج - التشريعي على مسألة الصياغة. وأود أن أضيف ملحوظة هامة وهي أن القضايا المتعلقة بسلطة التشريع وإجراءاته تتكامل 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) **تمر تلك العملية بمجموعة من المراحل تشهد كل مرحلة منها أحد الإجراءات الرئيسية**؛ ويتم تحديد المسئول عن الإجراء أو صفته الرسمية. ومن المعلوم أن مجلس النواب هو المسئول الرئيسي عن العمل التشريعي. ولذلك يجب أن يستوفي المجلس؛ الأغلبية اللازمة 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 رأي مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين. وستوقف عند هذه المسألة؛ لأنها تثير أكثر من تساؤل. لماذا: لأن المشرع الدستوري كان قد استخدم تلك الآلية في العديد من المواضع. وذلك بالنص على أخذ رأي بعض الهيئات؛ قبل موافقة مجلس النواب على التشريع. **سنبداً ببعض المقارنات فيما يتعلق بألية " أخذ الرأي " في عملية التشريع. قبل أن نتعمق في بحث فكرتها؛ وعلاقتها بمسألة الصياغة :**

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

(٢) **بينما تضمنت بعض مواد الدستور:** النص على أخذ رأي بعض الهيئات؛ في مشروعات القوانين المتعلقة بمجال عملها. ومجموعها عشر هيئات؛ صرحت بها المواد (٧٧ و ١٨٥ و ١٩١ و ٢٠٣ و ٢٠٧) والمواد من (٢١١ إلى ٢١٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل. ولقد استعمل المشرع في صياغتها؛ نفس العبارة عندما تطرق إلى أخذ رأي مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين. الامر الذي يُرجح أن أخذ رأي الهيئات العشرة هو إجراء وجوبي؛ تتعاون في القيام به كل من السلطتين: التشريعية والتنفيذية .

(٣) **وهناك نص دستوري:** يمكن أن نضعه 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 تسأل: ألا يوجد لدينا مجلس للنواب يختص بمهام التشريع؛ وأن المجلس يمثل الإرادة الشعبية؟

لماذا إذن يؤخذ برأي بعض الهيئات في مشروعات القوانين؛ ولماذا يُنص على حق المواطنين في التقدم بمقترحاتهم إلى مجلس النواب؟ هل يعني هذا أن الإرادة الشعبية - تحت قبة المجلس النيابي - هي إرادة غير كافية؛ وأنها تحتاج للدعم خلال عملية التشريع؟



وسأجيبك - عزيزي القارئ - بالسؤال المنطقي التالي: هل من المتصور أن تتجمد الإرادة الشعبية عند مرحلة معينة؟ إننا نقوم بقياس إرادة الناخبين بصورة دورية؛ في كل انتخابات يتم الدعوة إليها لتشكيل مجلس النواب. السؤال: هل نتعامل مع الإرادة الشعبية التي أفصحت عنها نتائج الانتخابات؛ باعتبارها رقما ثابتا وكتلة جامدة؛ لا تتغير الا كل خمس سنوات؟



ليس من المنطقي أن نفعل هذا؛ لان الإرادة الشعبية تخضع للتغيير بسبب العديد من العوامل. ولذلك ابتكرت المجتمعات مجموعة من الأدوات؛ التي تستعين بها في قياس اتجاه الإرادة الشعبية؛ كلما تطلبت المصلحة العليا الاحتكام إليها. **وتتدرج تلك الأدوات في طبيعتها وأثرها:**



(١) **وتبدأ:** بتلقى مقترحات المواطنين. المكتوبة. في المسائل العامة.



(٢) **ثم نرتقي:** إلى أخذ رأي بعض الهيئات في مشروعات القوانين.



(٣) **وتبلغ ذروتها:** بإجراء الاستفتاء الشعبي في بعض المسائل؛ التي تتعلق بالمصالح العليا للبلاد.



ويتم تصنيف الأدوات - التي تُستعمل في رصد وقياس إرادة الناخبين - بأنها من أدوات الديمقراطية شبة 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 الصريحة والمباشرة؛ التي لا يجوز معها غلق الباب أمام الاحتكام للإرادة الشعبية؛ تحت حجة أنه لا يجوز فتحه الا في الموعد المقرر لاجراء الانتخابات النيابية.!



ولقد سبق التأكيد على أن أخذ رأي هيئات بعينها. في مشروعات القوانين. من باب الاحتكام للإرادة الشعبية. غير أنه لا يترتب عليه المساس بهيمنة مجلس النواب؛ على الاجراء المتعلق بالموافقة على التشريع. ذلك لان عبارة "أخذ الرأي" قاطعة في انه رأي استشاري غير ملزم للبرلمان



تحليل النصوص الخاصة بالقيود التي تخضع لها عملية التشريع

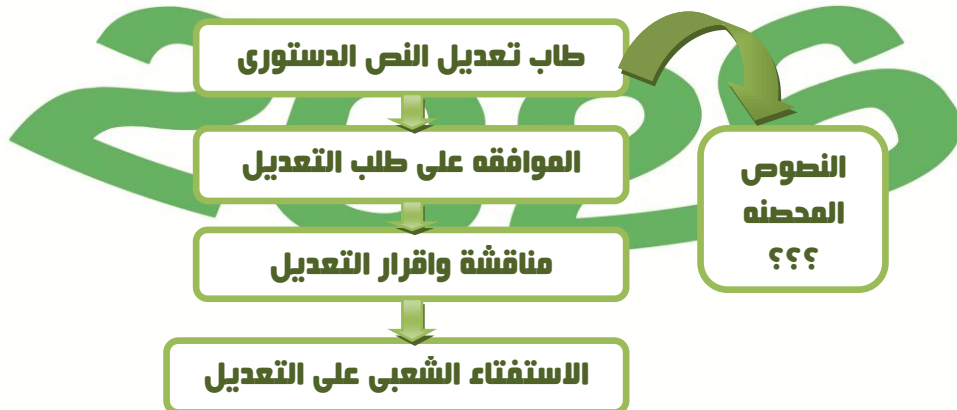


(١) **على مستوى التشريع العادي:** يجب الحصول على أغلبية مخصوصة؛ عندما يشرع مجلس النواب في التصويت على بعض التشريعات. وطبقا للمادة (١٢١) من دستور ٢٠١٤: يلزم موافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب؛ وذلك للاقرار بالتشريعات المكملة للدستور. وهي الموافقة اللازمة لتهيئة تلك التشريعات. بالتالي. لمرحلي الاصدار والنشر.



(٢) **وعلى مستوى التشريع الدستوري:** يحظر تعديل بعض النصوص الدستورية؛ ما لم يكن التعديل متعلقا بالمزيد من الضمانات. وقد تضمنت المادة (٢٢٦) من دستور ٢٠١٤ المعدل؛ تحديد تلك النصوص على النحو التالي: "النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية أو بمبادئ الحرية أو المساواة". أما في غير تلك الموضوعات: فقد اشترط المشرع موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس على تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور.

مراحل تعديل التشريع الدستوري أو الاساسي





الاشكاليات المتعلقة بعيوب الصياغة التشريعية:

تتسبب 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 .

المسئول الاول: غموض النص التشريعي في النموذج التالي

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

نموذج ١ - الخطوات الاسترشادية التي تشكل نطاق عملية التفسير التشريعي

- (أ) **الاسترشاد بطبيعة النص التشريعي**؛ لان ضبط وتدقيق معنى النص يتوقف على طبيعة النص التشريعي؛ وما إذا كان نصا موضوعيا أو إجرائيا
- (ب) **الاسترشاد بالهدف من التشريع**؛ وسواء 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.
- (ت) **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 .المذكرة التفسيرية للقانون...

سيكون عليك بعد تحديد النطاق العام . على النحو المذكور . أن تتعمق في تحليل النص التشريعي؛ وذلك بالتدقيق في عباراته واستخلاص المعاني 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 المنطقي الذي تقوم عليه. وهو المنطق الذي يدفعك دفعا؛ إلى تغليب المعاني الثلاثة التالية

- (١) **المعنى الظاهر للنص**؛ وهو المعنى الذي يتبادر إلى ذهنك فور الاطلاع على النص وفهمك له. ما هو المنطق في تقديم هذا المعنى؛ قبل غيره من المعاني ؟. إنه المعنى الصريح والمباشر للنص التشريعي؛ ولذلك فهو غالبا: المعنى الذي كان المشرع يقصده. هل من المنطقي أن نترك هذا المعنى؛ ونبحث عن معنى آخر محتمل؟ .
- (٢) **المعنى التطبيقي للنص**؛ لانه ليس من المنطقي أن يكون المشرع قد استعمل بعض العبارات؛ بقصد تجميد النص التشريعي؛ والحيلولة بينه وبين التطبيق في الواقع. ولذلك قيل بحق في مجال التفسير التشريعي: " إن أعمال النص أولى من إهماله ". ولذلك سيكون عليك التوسع في تفسير عبارة النص التشريعي؛ وتختار المعنى الذي يسمح بتطبيق النص وليس بتعطيله .
- (٣) **المعنى الاصطلاحي للنص**؛ لان المنطق يقتضي أن يختار المعنى الاصطلاحي؛ إذا كان هناك ثمة تعارض أو غموض يتعلق بالمعنى اللغوي للنص. وذلك هو المنطق في عملية الصياغة التشريعية؛ مثلما هو المنطق الذي يحكم معاملاتنا. ومن ذلك: أنه عندما يوافق العاقد في مجلس العقد بكلمة " برقنتي "؛ فإنه يقصد بلا شك الموافقة على شروط العقد؛ وليس مجرد إبداء حسن نيته وطيب أخلاقه.

المعنى التطبيقي للنص التشريعي ..

أرجو أن تقدم إجابتك على القضية التالية؛ والرد على الحوار الذي دار فيها :

- (أ) **قام أحد جيرانك** بالحصول على تيار كهربى دون حق؛ وانتفع به فى إنارة شقته وتشغيل أجهزتها الكهربائية.
- (ب) **وعندما علم صديقك المحامى**؛ قال لك: إنه ينبغي معاقبة جارك بعقوبة الجحفة فى القانون؛ لان ارتكب جريمة سرقة
- (ت) **ولكنك أجبتة**: بأن السرقة تنطبق على المنقولات المادية؛ والتيار الكهربى ليس منقول ماديا
- (ث) **وقال صديقك المحامى**: التيار الكهربى له طبيعة مادية؛ ويمكن نقله من مكان إلى آخر؛ وبالتالي يمكن الاستيلاء عليه والانتفاع به دون حق.

إننى أعلم . عزيزى القارئ . أن تفسير النص التشريعي قد يحتاج إلى المزيد من الجهد؛ فى حالة ما إذا كان المعنى الظاهر للنص يثير اشكاليه بعينها؛ عند تطبيق التشريع فى الواقع. وهنا سأدعوك للحيلة والحذر؛ لانه سيكون عليك أن تضم إلى المعنى الظاهر للنص؛ أحد المعانى الاخرى؛ **طبقا للترتيب التالى :**



جدول تدرج المعاني من جهة قوتها على تفسير النص التشريعي

١	عبارة النص	المعنى الصريح والظاهر من النص؛ الذي يتبادر إلى ذهنك مباشرة؛ بمجرد قراءته وفهمه
٢	إشارة النص	المعنى الملازم للنص؛ ويصعب فصله تماما عن المعنى الظاهر
٣	دلالة النص	المعنى الذي يشكل روح النص ومعقوليته؛ وبدونه لا يستقيم المعنى الظاهر والمستفاد من النص

هل تريد مثالا في المعنى المستفاد بالإشارة والدلالة؟ تتضمن المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات المصري؛ النص

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

تطبيقات في المعاني المتدرجة للنص التشريعي ..

يُستفاد من المعنى الظاهر للنص المرفق: أن نطاق المساواة هو عدم التمييز بين المواطنين؛. هل يمكن أن نستند إلى إشارة النص أو دلالتة؛ بهدف مد تطبيقه إلى الاجانب المقيمين في مصر؛ وهل يشمل الامتداد كافة أسباب المساواة؟ وما هو المعيار في استثناء الاجانب 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 الاصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الاعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء علي كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض.

المسئول 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 تنتهي لهذه الخطوة؛ الا بعد التحقق من خطوة أولية ومنطقية؛ وهي: أن تلك النصوص . التي بين يديك . تنظم نفس الموضوع أو الظاهرة؛ أو تتناول نوعا واحدا من العلاقات .

سنحاول في الخطوة الوسطى: أن نختبر إمكانية تطبيق تلك النصوص في نفس الوقت؛ ودون أن نهمل نصا تشريعي 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) نقصد بوحدة التشريع:

أن النصوص التي يتكون منها أحد التشريعات يكمل بعضها بعضا. ومن المنطقي أن يُقال: إن المشرع كان يسعى إلى صياغة بناء أو نسق تشريعي واحد ومتكامل. ولذلك فإن كل مادة في ذلك التشريع طوبة في بنية التشريع

٢) ونقصد بوحدة النظام القانوني:

أن مجموعة القوانين في بلادنا يكمل بعضها البعض؛ لأنها صدرت بناءا على مجموع والمصالح الاجتماعية. وهي الافكار والمصالح التي يمكن وصفها بأيدلوجيا النظام القانوني .. ومن هذه الزاوية: فإن وحدة الغايات أو المصالح التي يسعى إليها النظام القانوني؛ تجعل الاولوية للجمع بين النصوص التشريعية وتطبيقها معا .

كنا نحاول في الخطوة الوسطى أن نجمع بين النصوص التشريعية؛ على الرغم من وجود التعارض بينها. وأرجو أن نتذكر دوما: أن إعمال النصوص وتطبيقها أولى من إهمالها. لقد وصلنا الآن للخطوة الثالثة والاخيرة؛ بعد أن اكتشفنا أنه يتعذر الجمع بين تلك النصوص وتطبيقها جميعا. في نفس الوقت؟ سيكون عليك أن تحدد نطاق التعارض بين تلك النصوص؛ وهل هو تعارض كلي أم تعارض جزئي؟ وأرجو الحذر؛ لانك مضطر. في هذه الخطوة . إلى إهمال بعض النصوص التشريعية؛ وتطبيق البعض الآخر.

ونطلق على عملية إهمال النص التشريعي بسبب التعارض وصفا محددا؛ وهو: **الالغاء الضمني**. لماذا: لان **الالغاء الصريح** يأتي بصورته الرسمية والملزمة؛ عندما ينص عليه المشرع صراحة داخل النص التشريعي. وينظم المشرع بذلك العلاقة بين النص التشريعي الجديد؛ والنص التشريعي السابق. أما في **الالغاء الضمني**؛ فإنه لا يوجد نص صريح؛ ينظم مسألة التعارض بين النص التشريعي الجديد؛ والنص القديم أو السابق. ومن هنا ينشأ التعارض بين التشريعات؛ وفي هذه الحالة: سيكون علينا أن نجيب على سؤال مركب ومحدد. أما السؤال فهو: كيف سنطبق النص التشريعي الجديد؛ وما هو مصير النص التشريعي السابق؟ .



نموذج ٢- الخطوات المتدرجة في عملية إلغاء النص التشريعي ..

- ١٥ في حالة التعارض الكلي؛ بين كافة نصوص التشريع السابق واللاحق: يتم إلغاء التشريع السابق أو القديم بأكمله
- ١٥ في حالة التعارض الجزئي؛ بمعنى وجود التعارض 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 يلي . بيانا موجزا في معنى النص العام والخاص؛ مع التمثيل

جدول في معنى النص العام والخاص وحكم كل منهما

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

نموذج ٣- خطوات التعامل مع تعارض الاحكام التشريعية العامة والخاصة ..

- ١٥ **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 التشريعي الجديد الذي 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 المدني والتي تتضمن حكما عاما خلاصته انتقال ملكية الأموال المنقولة والعقارية بمجرد التصرف فيها. ولذلك فإن النص الوارد في المادة (٤٥) المذكورة من القانون المدني أصبحت تنطبق على المنقول فقط دون العقار.

١٥ **وقد يشتمل التشريع القديم على حكم خاص في إحدى المسائل، ويأتي التشريع الجديد يحكم 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 مطبقا وساريا ويتم تطبيقه على سبيل الاستثناء، فيصبح حكما مستثنى من الحكم التشريعي الجديد

س ٤ / اكتب في تحليل الاطار والبنية الشكلية للنص التشريعي ثم وضع الفرق بين القواعد الامرة والقواعد المكملة مبينا ادوات

التفرقة بين الصياغة المرنة والصياغة الجامدة مع التمثيل ؟

تحليل الاطار والبنية الشكلية للنص التشريعي

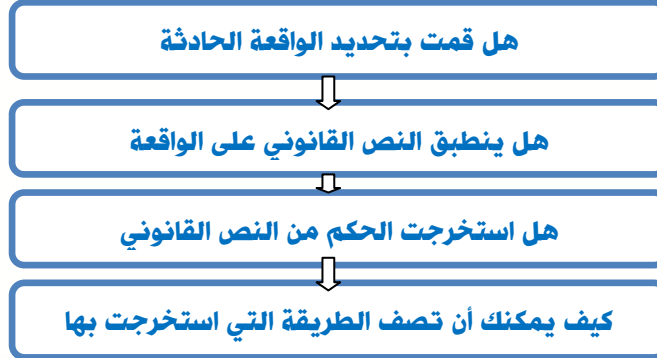
١٥ **هل تؤثر طبيعة التشريع .. في الاطار والبنية الشكلية للنص:** إن التمييز بين أنواع التشريعات وطبيعتها؛ مهارة لازمة للمشتغل بالقانون؛ وهو يتصدى لتحليل وتفسير النص التشريعي.

١٥ سأذكرك الآن بالمصطلح الذي أشرنا إليه؛ ونحن نتكلم عن القوانين المكملة للدستور. لقد استعمل المشرع في المادة (١٢١) من دستور ٢٠١٤ المعدل عبارة: " تعدد... مكمله 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

١٥ والسؤال الذي يفرض نفسه الآن كيف نميز بين الصياغة التشريعية المرنة والجامدة؟ إن معيارك للتمييز بين التشريع الجامد والمرن هو التحقق من طبيعة السلطة المقررة للهيئات المكلفة بتطبيق القانون. افترض أنك تنتمي إلى هيئة منها؛ وأنه عليك أن تعمل في نطاق الأسئلة التالية:



أسئلة المنطق المتدرجة في تطبيق النص التشريعي



🔗 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) **وإذا أقر المشرع - للمكلفين بتطبيق القانون -** بقدر من السلطة التقديرية؛ فإنك ستكون أمام تشريع مرن وستحتاج 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 يعنى بالضرورة أنه تشريع معيب أو باطل. هناك فرق بين الصياغة التشريعية الجامدة؛ وبين الجمود التشريعي. يحصل الجمود التشريعي بسبب تأخر المشرع في ملاحقة الظواهر المجتمعية بالتنظيم التشريعي المناسب. وتظهر عندئذ الثغرة بين مصالح 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 تحقق 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 حرى بالمشرع ألا يضيق واسعاً** لأنه قد يجد في الصياغة المرنة؛ ميزة ربما عجزت عنها الصياغة الجامدة. ونقصد بذلك أن الصياغة التشريعية المرنة قد تكون أداة لإنصاف الأفراد في معاملاتهم. يستحق بعض الأفراد قدراً 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 المتهم.

🔗 ولذلك فإن المجال الخصب للصياغة المرنة هو القواعد التشريعية التي تنظم المصالح الخاصة للأفراد. وتندرج أكثر تلك القواعد تحت ما نسميه بالقواعد التشريعية المكملّة أو المقرّرة أو المفسّرة. ويُقصد 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 الأمّرة تدافع التشريعات الأمّرة 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 نجعل التشريع المرن والجامد في مقابل التشريع الإجرائي والموضوعي من باب الاعتقاد أن كل تشريع إجرائي هو تشريع مرن؛ 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 جوهريّة؛** لأنها إذا كانت كذلك؛ فإنها تكون وجوبية ولازمة ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراء؛ وكذا بطلان الإجراءات المبنية عليه واللاحقة له. ومن شأن تلك السمات أن تنعكس على طبيعة القاعدة التشريعية التي نتعامل معها؛ فتجعلها قاعدة جامدة وأمرة - في نفس الوقت.
- (٢) **أما إذا كانت الإجراءات والمواعيد الواردة في النص التشريعي تنظيمية فإننا نكون بصدد قاعدة تشريعية مرنة؛** وقد تكون قاعدة مكملّة - 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 مرنة / مكملّة	صياغة جامدة / أمرة
كلمات	للمضور، لجهه، له	على، كل من، فإنه
A ادوات شكلية	يعد من، يعتبر من	يحظر، يجب
	يجوز، يرخّص، يسمح	يلزم، يعاقب، يمثل
	يجوز الاتفاق	يحظر الاتفاق
عبارات	تعداد على سبيل الميثال	تعداد على سبيل الحصر
اساليب	عدم تحديد مقدار الجزاء	تحديد مقدار الجزاء
B ادوات موضوعية	نصوص تتعلق بالمصالح الفرديه او مصالح الهيئات الخاصه	نصوص تدافع عن النظام العام والاداب وتشمل المصالح الاساسية للمجتمع (اجتماعية، اقتصادية، اخلاقية)

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

الضوابط التي تستند المقضيات المنطق

- (١) **هناك ضابط عام ينطبق على كافة أنواع المواعيد** وهو وجوب مراعاة أيام الإجازات والعطلات الرسمية. الأمر الذي يستوجب القيام بالإجراء المطلوب خلال أيام العمل الفعلية؛ سواء كان من الإجراءات الجوهرية أو التنظيمية.
- (٢) **وينبغي أن يستند تعديل المواعيد 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 الهيئات العامة وعدم تعطيله عن تقديم خدماته للمواطنين.
- (٣) **ويجب أن يكون التعديل الذي تم إدخاله على موعد الإجراء** في نطاق المعقولية من ناحية؛ ويحقق المصلحة المبتغاة منه - من ناحية أخرى. وتتأسس المعقولية على المنطق؛ وتتأثر بالأعراف ذات الصلة. ولذلك يجب الاعتداد بالعرف بين أفراد العمل أو المهنة ...؛ بخصوص الوقت الذي يحتاجه أحد الأفراد للقيام بالإجراء المطلوب.

□ **بأدر بحجز مكانك بأقوي كورسات الشرح**

□ **مع نخبة متميزة**

□ **من اساتذة القانون المتخصصين**



أثر المنطق في التمييز بين المواعيد الجوهرية والتنظيمية

- ١٥ يخضع 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
- ١٥ 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	الاعلان المبدئي عن اسماء المرشحين
٣	فتح باب الطعون في المرشحين
٤	الاعلان النهائي عن اسماء المرشحين
٥	البت في الطعون بعد تسليم السيرة الذاتية وخطة التطوير للمؤسسة التعليمية
٦	الاعلان عن مواعيد عرض خطة التطوير التي يعدها المرشح
٧	حصول المرشح على التدريب المطلوب قبل ترشيحه رسميا للمنصب

- ١٥ عزيزي القارئ سأعرض عليك نموذجا مبسطا، بهدف التمييز بين كل من: الصياغة المرنة والجامدة. إنني سأقوم باسترجاع 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
- ١٥ وارجو أن تحتفظ بتلك العبارة؛ ثم افترض أنك أمام نص تشريعي؛ وأنت تقوم بتطبيقه على الواقعة الحاصلة
- (١) **هل قمت بتطبيق النص فعلا حسنا؛** أرجو أن تسأل نفسك هل وجدت أن تطبيق الحكم على الواقعة؛ كان كما نعبّر عنه في لغتنا العامية والشائعة " شيء لزوم الشيء "؟.
- (٢) **إن حصول البخار هو نتيجة لازمة** ومباشرة لغلان الماء؛ فهل كانت العملية القانونية - التي قمت بها - مباشرة مثل عملية البخر؟.

- (٣) **يشير التطابق بين العمليتين** إلى أن تطبيق الحكم القانوني على الواقعة الحادثة؛ كان نتيجة مباشرة لوجود تلك الواقعة بمعنى أنك تحققت بسهولة وبطريقة مباشرة؛ من مطابقة الواقعة لنموذج السلوك المنصوص عليه في القاعدة؛ الأمر الذي يبرر تطبيق حكم القاعدة عليها. ولذلك من الراجح أنك - في هذه الحالة - كنت تطبق قاعدة تشريعية جامدة

خاصية التطبيق القانوني المباشر في التشريعات الجامدة



مصطلحات

٢ دستور مرن .. دستور جامد

- ١٥ لدينا ضابط محدد للتمييز بين الدستور المرن والجامد وهو الضابط الذي يتركز في السؤال التالي: ما هي الإجراءات المتبعة في إعداد وتعديل التشريع العادي. وتطبيقا لذلك المعيار: إذا كان تعديل الدستور يتم طبقا للإجراءات المتبعة 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 نافذا من تاريخ موافقة أغلبية الأصوات الصحيحة في الاستفتاء.



تطبيقات في الإجراء الجوهري والتنظيمي

١٥ .. **قد تكون القاعدة التشريعية: قاعدة أمرة ومرنة في نفس الوقت.** ويحدث ذلك - مثلاً - عندما تأمر القاعدة بوجود القيام بإجراء محدد في الوقت الذي تخلو فيه القاعدة من نص يوجب عليك الالتزام بالنتيجة المترتبة على ذلك الإجراء.

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

(أ) اخذ رأى مجلس الشيوخ في مشروعات القوانين والقوانين المكملة للدستور ومقترحات تعديله م(٢٤٩) من دستور ٢٠١٤ المعدل.

(ب) اخذ رأى فضيلة مفتي الديار المصرية فى أحكام الإعدام م(٢/١٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية.

(ت) الإجراءات التي تترتب على الشكاوى التي يرسلها المواطنون 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 الفني للتشريع على الصياغة التشريعية

١٧ تنقسم البيانات التي يتضمنها التشريع إلى نوعين؛ بيانات رئيسية لا غنى عنها؛ ويأخذ 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 بالمصطلحات التي يتضمنها القانون.
- ٣ تقسيم مواد القانون وفقاً لموضوع كل مجموعة من المواد
- ٤ الأحكام الانتقالية والمؤقتة .
- ٥ مخاطبون 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 المسلسل.
- ٣ التكليف بنشر القانون وموعد سريانه.
- ٤ تاريخ إصدار القانون.
- ٥ سلطة الإصدار : اسم وتوقيع رئيس الجمهورية.

تطبيقات في التقسيم الفني للتشريع العادي

١٨ ... 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 للقانون:

١٩ **القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦** بشأن قانون الخدمة المدنية

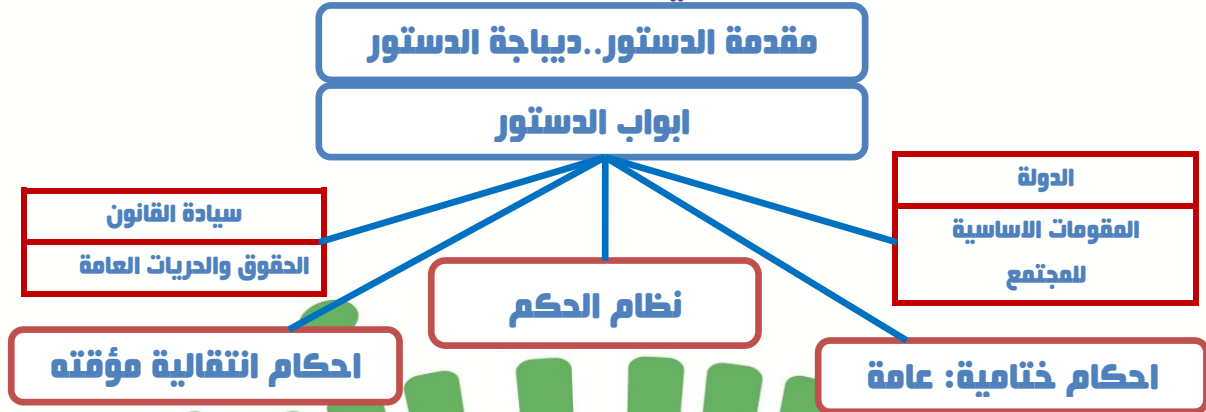
- **المادة الأولى:** يعمل بأحكام القانون المرافق بشأن الخدمة المدنية، وتسرى أحكامه على الوظائف في الوزارات ومصالحها والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة وذلك ما لم تنص قوانين أو قرارات إنشائها على غير ذلك..
- **المادة الثانية:** يلغى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون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

٢٠ هل ترغب في مقارنة التشريع العادي بالتشريع الدستوري؛ فيما يتعلق بالتقسيم الفني؟ يتفرد الدستور عن غيره من التشريعات العادية بتقسيم مخصص؛ حيث يتم تقسيم موضوعاته إلى أبواب أو أقسام رئيسة كل باب منها مخصص لأحد الموضوعات. السؤال **ما هي دلالة اختلاف التقسيم الفني بين التشريع العادي والدستوري؟**

٢١ يختزل البعض دلالة هذا الاختلاف؛ ويذهب فى تفسيره إلى أن عدد الموضوعات التي ينظمها المشرع الدستوري تزيد عن أي تشريع عادي. ولا يجوز إنكار أثر هذا العامل الكمي؛ ولكن يصعب القول بأنه العامل الوحيد الذي يتحكم في حجم التشريع الدستوري. كما لا يجوز التسليم بأن كافة الموضوعات التي ينظمها المشرع الدستوري هي محل اتفاق



التقسيم الفني المستقر لأبواب الدستور



سنعود إلى مسألة التقسيم الفني للتشريع العادي 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 التشريعي إجرائياً أو موضوعياً. لقد أشرنا من قبل إلى هذا التصنيف؛ وإليك بعض التفاصيل التي تتضح لك أهميتها حالاً. وسنبداً 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 التشريعي 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 الوقائع. **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 تنتظر بعد ذلك هي التدقيق في نوع الظواهر والعلاقات التي ينظمها التشريع. وتكمن أهمية هذه الخطوة في أنها ستعينك على تحديد نوع التشريع؛ وهل هو تشريع مدني أو تجاري أو إداري... يظن البعض أن مثل هذا العمل إنما هو جهد نظري وأكاديمي فهل هذا صحيح؟

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

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

المادة (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤ المعدل

تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ 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 والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب

قررت المادة الدستورية - المشار إليها - قاعدتان حظيت كل قاعدة منهما 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.



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

بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب - مع ملاحظة ما سيأتي بشأن القوانين الأصلح للمتهم.

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

القانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٢٥

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

مادة ١: تسري أحكام هذا القانون على الأماكن المؤجرة لغرض السكني و الأماكن المؤجرة للأشخاص الطبيعية لغير غرض السكني وفقا 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 - أيضا؛ وذلك في حالة صدور الحكم بعدم دستورية أحد النصوص القانونية الضريبية

المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جوار 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 المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية منطقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

مقتضى الأثر الفوري والمباشر للتشريع - أولا - أن يسري التشريع الجديد على الوقائع التي حدثت بعد نفاذه ومقتضاه - ثانيا - أن نطبق التشريع الجديد على الآثار والنتائج المعاصرة للتشريع الجديد؛ ولو كانت تلك الآثار قد نتجت عن واقعة حصلت في ظل التشريع السابق أو القديم. وتلك هي طريقة التطبيق التي يؤيدها 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 فإني أجد 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 تتعاقد في ظل ظروف وقوانين محددة؛ وقمت بحساب احتمالات الربح والخسارة على ذلك 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 نستثني مثل تلك العقود الممتدة؛ والتي نشأت في ظل التشريع السابق من سريان التشريع الجديد. أعترف معك بأنه حل عادل ولكن تمهل قليلا؛ لأنه استثناء محدود بمعنى أنه يقتصر على العقود الممتدة؛ التي يتمتع الأفراد بحريتهم في تحديد أحكامها وشروطها.

(٢) **ولذلك فإن الاستثناء المذكور** لا يشمل العقود التي يستقل المشرع بوضع نظامها وفرض شروطها؛ ومنها - مثلا - عقد الزواج. ما هو الفارق بين عقد بيع أحد المنقولات وبين عقد الزواج؟ إن مركزك في عقد البيع هو مركز تعاقدى؛ لأنك كنت مستقلا وحرا في تحديد شروط التعامل أما مركزك في عقد الزواج فهو مركز قانوني؛ لأنك كنت مقيدا بشأن أحكامه وشروطه الأساسية.

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



تطبيقات في أهمية تحديد التشريعات الجنائية

- ١٤ .. تضمنت العديد من التشريعات الجنائية: الموضوعات التي يجوز التصالح فيها مع المتهم. الأمر الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية نتيجة الصلح في أحد تلك الموضوعات.
- ١٥ .. وتضمن قانون الإجراءات الجنائية النص على قاعدة القانون الأصلح للمتهم. ومقتضى تلك القاعدة: تطبيق التشريع الجديد على الوقائع التي حصلت قبل نفاذه. لاحظ حكم محكمة النقض:

محكمة النقض في الطعن رقم ٢١١١٠ لسنة ٨٥ قضائية

- ١٤ صدور قانون أصلح يسري على واقعة الدعوى قبل الفصل فيها بحكم بات.
- وأثره أن لمحكمة النقض نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها. وإن القانون الإصلاح للمتهم واجب التطبيق، وأساس ذلك المادة ١٨ مكررا (ب) إجراءات جنائية المضافة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٥....
- ١٥ أرجو أن تجيب 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 محقة؟
- ١٤ الأصل - طبقا 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 - مثلا - إلى أحد الموظفين العموميين أو أعضاء هيئة التدريس بالجامعات الحكومية - مستثناة من ذلك الأصل.
- ١٤ تختلف الصياغة التشريعية التي تناول الشق التأديبي المتعلق بالموظف العام؛ مقارنة بالصياغة التشريعية الجنائية. وتختلف - 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 تماما على السلوك الذي أقدم عليه الموظف.
- ١٤ **بينما في الشق التأديبي** سيكون على المحقق أن يحدد الواجب الوظيفي المنصوص عليه في النص التشريعي؛ وهل كان سلوك الموظف ينطوي على مخالفة لذلك الواجب.
- ١٤ 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؛ وتتحقق عندما تحيط الصياغة التشريعية بواجبات الموظف العام. تنطلق تلك الواجبات من فكرة الكرامة والاعتبار والمهام الوظيفية. ولذلك تتفرع تلك الواجبات في اتجاهات ثلاثة؛ فرع منها يتعلق بالوظيفة؛ وآخر يتعلق بالمؤسسة؛ وثالث يتعلق بكافة المنسوبيين والمستفيدين من المؤسسة.

صياغة النص التشريعي في الحال التأديبي

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

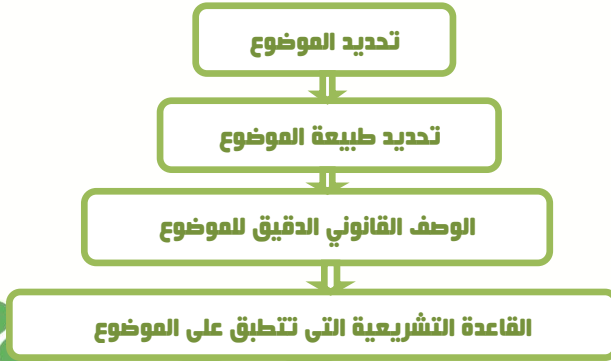
المادة ٥٨

- ١٤ كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته. أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا
- ١٤ ما رأيك عزيزي القارئ هل قيام الموظف العام بالرقص؛ ينطوي على مخالفة 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 مواقع التواصل الاجتماعي. وفيه تطبيق مباشر؛ بشأن خصوصية الصياغة التشريعية في مجال التأديب الوظيفي

- ١٤ وطبقا لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا؛ فإن الجريمة التأديبية مردها بوجه عام إلى إخلال الموظف بواجبات وظيفته، والخروج على مقتضياتها. وبذلك يكون جليا للقارئ أن الأفعال التي تضمنها الفيديو الراقص: تشكل بما لا يدع مجالا للشك خروجاً وانتهاكا لكرامة الوظيفة العامة. إن الفعل الصادر من المشاركين في الفيديو الراقص - وإن تم خارج النطاق الزمني والمكاني للوظيفة - إلا أن الجراء التأديبي ينصب على ذلك الجرم. وذلك لما في الفعل من تأثير في الثقة والاعتبار اللازمين في شغل الوظيفة العامة. وهو الأمر الذي يكون أكثر وضوحا في وظائف التدريس بالمدارس والمعاهد والجامعات



الخطوات المنطقية والمتدرجة لتحديد طبيعة النزاع



كيف يتأثر نطاق سريان التشريع .. بطبيعة العلاقة أو النزاع

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. وستجد في الجدول التالي قائمة مختارة من العلاقات والمعاملات التي تخضع لمبدأ آخر؛ هو مبدأ شخصية القوانين بمعنى أن سريان التشريع المصرى بخصوصها يتوقف على جنسية أطراف العلاقة أو ديانتهم؛ 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 السريات الإقليمي للتشريع
١	الحصانة الدبلوماسية	تستثنى طائفة من الدبلوماسيين الأجانب؛ بمقتضى المعاهدات والاعراف الدولية من الخضوع للتشريعات المحلية
٢	حقوق المواطنة فى التشريعات الدستورية	استثناء الأجانب من أغلب التشريعات المحلية المتعلقة بالحقوق السياسية؛ مثل الحق فى 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 فى مسائل الزواج والميراث والطلاق وما شابه... للتشريعات الخاصة بديانتهم التى يعتنقونها أو مذهبهم الدينى الذى ينتمون إليه
٥	إبرام العقود والتعامل على العقارات	غالباً ما تطبق التشريعات المحلية على العلاقة أو التعاقد؛ تبعاً لمكان وجود العقار الذى تم التعامل عليه؛ أو المكان الذى تم إبرام المعاملة فيه؛ على الرغم من وجود عنصر أجنبي بين أطراف العلاقة.

ولدينا نتيجة أخرى؛ تترتب على تحديد طبيعة العلاقة أو موضوع النزاع. بمعنى التأكد - أولاً - من أن العلاقة أو موضوع النزاع ينتمى للمعاملات المدنية. وذلك قبل الشروع فى تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الأولى الواردة بالقانون المدنى المصرى يلتزم القاضى بمقتضى تلك المادة بالحكم فى موضوع النزاع؛ على الرغم من عدم وجود نص تشريعى أو قاعدة عرفية أو مبدأ شرعى فى الموضوع. إن اعتراض القاضى على الحكم فى مثل هذه المسائل؛ يعرضه للمسئولية؛ لارتكابه سلوكاً مخالفاً يعرف باسم **"إنكار العدالة"**. سيكون على القاضى عندئذٍ أن يجتهد فى نطاق "مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة". لن يكون القاضى مطلق اليدين فى اجتهاده؛ وإنما سيخضع فى عمله هذا لرقابة محكمة النقض. ستراقب المحكمة عمل القاضى؛ وهو يقوم بعملية الوصف القانونى لموضوع النزاع؛ ثم وهو يقرر عدم وجود حكم لهذا الموضوع على النحو الموصوف وأخيراً سيخضع الحكم الاجتهادى الصادر من القاضى لرقابة محكمة النقض؛ وذلك من زاوية علاقته بالعدالة

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

- (١) **المبادئ القانونية** وهى الأحكام التى استقر عليها القضاء؛ وكانت قد صدرت تطبيقاً وتأكيداً لقاعدة قانونية. ولما كانت تلك الأحكام كاشفة ومقررة لحكم القانون فهى جديرة بأن توصف بالمبادئ القانونية.
- (٢) **المبادئ القضائية** وهى الأحكام التى استقر عليها القضاء؛ غير أنها كانت قد صدرت بمقتضى اجتهاد القاضى. ولقد ترتب على اجتهاد القاضى واستقرار المحكمة عليه نشأة قاعدة جديدة؛ يصح وصفها بأنها مبدأ قضائى.



ومع تقديرى للفكرة والحجج التي ساقها الزميل العزيز؛ فإنني 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 تشريعي صريح. إننا نطلق على بعض القواعد الاسترشادية وصف المبادئ؛ ليس لأنها قواعد ملزمة؛ ولكن لأنها قواعد كلية 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 بمجال 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 لسببين؛ 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 دلالة وفائدته وهو اسم " المنهج القضائي ". وهو الاسم الذي نطلقه على التوجهات التي يتبناها 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.

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

هنا 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.

س هـ / اكتب في مفاتيح الصياغة الفنية للنصوص وهل لغة التشريع هي لغة المواطن العادي ام المتخصص ؟

مفاتيح الصياغة الفنية للنصوص التشريعية

يستخدم المشرع الأسلوب الإنشائي في الصياغة التشريعية؛ يتركز هذا الأسلوب على نوع محدد من الإنشاء؛ يُعرف باسم الإنشاء الطلي. بمعنى أنه يستعمل العبارات النثرية والتي يطلب المشرع فيها القيام بسلوك محدد. تقتضي اعتبارات المنطق والعدالة؛ أن يتحدد وقت الطلب التشريعي من اللحظة التي يكون التشريع فيه نافذاً وملزماً. وهذا هو المعنى المسفاد 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 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 بوطلتك بشأن مقدمة التشريع ؟

ولا يوجد خلاف في أن مقدمة أى 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 بوصلته؛ ويضيع منه الضابط الدقيق؛ وهو يبحث عن إجابة هذا السؤال. ينبغي على الباحث أن يفتش في نصوص المقدمة أو الديباجة؛ ويبحث عن أى نص تتوافر فيه خصائص القاعدة القانونية. تلك - وتلك فقط - هي النصوص التي تتمتع بالقيمة القانونية؛ والتي تأخذ نفس المرتبة والقوة التي يتمتع بها التشريع.

تتكشف 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 أى 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 ودستورية؛ 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 مركزية، ضبطت ونظمت حياة المصريين على ضفاف النيل، وابدعوا أروع 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 بفضل من استبعاد العبارات العقيمة التي تخلو من الأثر القانوني المطلوب. ويمكنك أن تقلب النظر في الكثير من مواد التشريع الدستوري؛ وتعثّر على مثل تلك العبارات التي لا يترتب عليها نشأة التزام قانوني محدد. ومن ذلك على سبيل المثال:

(١) **عبارة " تكفل الدولة "** وهي العبارة التي تصلح في معاملات الأفراد؛ لأن الكفالة وسيلة قانونية لضمان الحقوق. ومع ذلك فإن هذه العبارة لا تعطي نفس الدلالة في العلاقة بين الأفراد والدولة. ولا يُستخلص منها التزام قانوني محدد في مجال الحقوق الدستورية. وعلى شكلها تأمل عبارات أخرى - منها تضمن الدولة - تحرص الدولة - تعزز الدولة. ولذلك لاحظنا من قبل؛ كيف أن بعض أسانذتنا 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) وخلافا لذلك فإن عبارة **" تلتزم الدولة "** واضحة 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. ويزداد الأمر خطورة عندما يتعلق الموضوع بحقوق المتهمين والمحكوم عليهم. وعلى سبيل المثال: قد يصف المشرع مكان الحجز أو الحبس بعبارة " المكان اللائق ". لا تعطي تلك العبارة نفس الضمانات القانونية التي تقدمها عبارة أخرى أكثر دقة وأقوى أثرا - 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 اقتضت الصياغة في دستور ٢٠١٢ على العنصر الثاني. ونرى أنه كان من غير اللائق أن يستعمل المشرع الدستوري كلمة " اللائق " في وصف أماكن الحجز والحبس

المادة (٣٦) من دستور ٢٠١٢

كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامته. ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيدأؤه بدنيا أو معنويا. ولا يكون حجره ولا حبسه إلا في أماكن لائقة إنسانيا وصحيا، وخاضعة للإشراف القضائي. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون. وكل قول صدر تحت وطأة أى مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر 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 الدستوري. عندما يتصدى المشرع لتنظيم موضوع واحد بعينه؛ ويقوم بتقسيمه إلى عدة مواد. سيكون على المشرع - عندئذ - أن تكون تلك المواد مرقمة في مسلسلها العام؛ ومرتببة داخل نفس الباب. وقد يلجأ المشرع - بدلا من ذلك - إلى تفريق تلك المواد بين عدة أبواب. وهى صياغة معيبة بلا شك؛ تتسبب في أن تفقد المواد وحدتها الموضوعية وسياقها العام. ولدينا مثال نموذجي في هذه الصياغة المعيبة فى موضوع كان الأولى بالمشرع أن يجمع شتاته؛ في موضع واحد. ويصح أن تستأثر فعلته بالعبارة الشائعة لدى العرب فنقول: "مسألة تفرق دمها بين القبائل".

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

تم تفريقها بين عدد (٦) مواد؛ هى: المواد (٢) و٤ و٧٦ و٢١٩. والمادة (٦) المتعلق بالشورى والمادة (١٠) الخاصة بمقومات المجتمع .. كما تم توزيع تلك المواد الستة على عدد (٣) أبواب بالدستور: الباب الاول الخاص بمقومات الدولة والمجتمع الباب الثانى المتعلق بالحقوق والحريات الباب الخامس المخصص للأحكام الختامية والانتقالية ويجوز للمشرع أن يتوقف عند خاتمة النص التشريعى؛ ويضيف قسما للأحكام الانتقالية. ويضمنه بعض المواد المؤقتة؛ التى سيتم تطبيقها خلال فترة زمنية محددة؛ ثم ينقضى أثرها بعد ذلك. حتى لو تم الاحتفاظ بالمواد الخاصة بها داخل الدستور ولذلك فإنه ينبغى أن يحتاط المشرع للامر؛ بهدف استبعاد نوعين من الاحكام؛ عند صياغته للقسم الانتقالى فى أى قانون تشريعى

(١) **يجب على المشرع - أولا** . أن يستبعد أى حكم قانونى عام أو دائم

(٢) **وأن يلتزم الحذر؛** فلا يضيف للمواد الانتقالية حكما قانونيا باطلا أو منعما

استعمال المصطلحات فى النص التشريعى .. ما هى كوابله

يجب على المشرع؛ أن يدقق فى اختيار الالفاظ وانتقاء العبارات؛ التى يستدل منها على المعنى الدقيق والمنضبط . ويزداد الامر خطورة؛ فى **الالفاظ الغامضة** أو التى لها أكثر من معنى. تتسبب تلك الالفاظ فى حصول الخلاف؛ حول المعنى المقصود من النص التشريعى؛ وقد **تثير قدرا من الاضطراب فى مجال التطبيق**. مارأيك فى العبارة التالية: "يقوم النظام السياسى على مبادئ الديمقراطية والشورى". وهى العبارة التى استعملها المشرع فى المادة (٦) من دستور ٢٠١٢؛ والتى كانت تثير التساؤلات التالية:

(١) **هل الديمقراطية والشورى بمعنى واحد؛** إذن ما فائدة هذه العبارة إذا كنا نجمع بين مترادفين؛ يعنى بين كلمتين لهما نفس المعنى؟

(٢) **قد يُقال:** إن الديمقراطية تختلف فى معناها عن الشورى؛ ولذلك ربما كان المشرع يريد إضفاء الطابع الاسلامى على مفهوم الديمقراطية. وهو افتراض يصعب الدفاع عنه؛ لان المشرع لم يدعمه بأى نص دستورى؛ نستدل منه على أثر ذلك الطابع على نظام الحكم الوارد فى الدستور

(٣) **وقد يُقال:** إن النص المذكور يعكس فكرة الثنائية؛ التى تسيطر على الوعى السياسى لدى البعض. عندما يعتقدون أن الديمقراطية فهو يتعارض مع مفهوم الشورى؛ الذى تضمنه النص القرآنى !.

ولذلك لا يصح أن تشتمل الصياغة على مصطلحين؛ يشير كل منهما إلى مفهومين مختلفين. مصطلح يشير للنظام الديمقراطى؛ الذى يقوم على النظام الحزبى وفكرة تداول السلطة؛ بعد الاحتكام للإرادة الشعبية. ومصطلح خاص بالشورى؛ ما زال يثير الخلاف على مستوى الوعى والفقه الاسلامى؛ بشأن أثره فى مسألة تداول السلطة

هل لغة التشريع هى لغة المواطن ام المتخصص ؟

يخاطب المشرع من خلال النص التشريعى جمهورا عريضا؛ من الافراد والهيئات. وهؤلاء سيكون المطلوب منهم الالتزام بهذا التشريع؛ ولو لم تصل إلى أيديهم الجريدة الرسمية. وهؤلاء لن يكون مقبولا منهم التذرع بجهلهم بالتشريع الصادر. ولذلك **ينبغى أن تكون نصوص التشريع فى مستوى فهم المواطن العادى؛** غير المتخصص فى مجال القانون. ماذا لو تصفحت وثيقة زواجك؛ وعثرت على عبارة أو مصطلح لاعلاقة له بالزواج والمهر!. يمكنك أن تستخلص من هذه العبارة؛ أحد الضوابط فى مجال الصياغة التشريعية.



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

تختص الحكومة أو الوزارة بتنظيم المسائل التفصيلية؛ المتعلقة بتنفيذ التشريع العادي ؛ على النحو التالي:

١. **الوائح التنفيذية:** والهدف منها تنفيذ التشريعات العادية؛ بعد أن استوفت خطوات الاعداد والاصدار والنشر. ويسعى المشرع في تلك اللوائح إلى الاحاطة بالتفاصيل والجزئيات؛ التي يضمن من خلالها تطبيق التشريع .
٢. **الوائح التنظيمية:** يركز المشرع فيها على تنظيم الادارات والمصالح والمرافق العامة؛ التي تقدم خدماتها المختلفة للمواطنين
٣. **لوائح الضبط أو البوليس:** يسعى المشرع من خلالها إلى الحفاظ على الامن والسكينة والصحة العامة. ومنها **على سبيل المثال:** لوائح المرور ...من الافضل للمشرع أن يلتزم بالاقتصاد في الصياغة .؛ والذي نحتاجه على وجه الخصوص في مسألتين :
١. **نحتاج لاقتصاد 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.
٢. **ونحتاج لاقتصاد مع الكفاية:** عندما يتصدى المشرع للموضوعات التالية . **على سبيل المثال:** تحديد الموعد اللازم للقيام بأحد الاجراءات . طريقة احتساب المواعيد المتعلقة بالتقادم أو سقوط الحقوق . بيان الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة؛ تدرج القيمة الايجارية كل فترة زمنية محددة ...

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

ملحوظة

- لقد أشرنا إلى اختصاص الحكومة بالتشريعات الفرعية أو اللائحية .وكيف أنها تُخصص للتفاصيل؛ التي تتعلق بتنفيذ التشريعات العادية .وسيكون عليك .عزيزي القارئ . أن تدقق النظر؛ للتمييز بين التشريع اللائحي من جهة؛ والتشريع العادي من جهة أخرى. السؤال: **ما هي الفائدة التي تجنيها؛ من التمييز بين تلك التشريعات :**
١. **هل التشريع الذي بين يديك هو تشريع عادي:** حسناً؛ ماذا لو كان تشريعاً جنائياً؟. بالطبع ينبغي أن يتضمن التشريع . عندئذ . العقوبة المقررة؛ جزاء مخالفة لامر أو النهي الوارد به. وفي هذا تطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية؛ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص تشريعي .
 ٢. **ماذا لو كان التشريع الذي بين يديك هو تشريع لائحي:** يختلف تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في هذه الحالة. لماذا؛ لانه قد تصدر إحدى اللوائح متضمنة؛ النص على الجزاء المقرر للمخالفات المتعلقة بها. وقد تصدر اللائحة خالية من أى نص جزائي. وعندئذ يثور التساؤل عن نوع ومقدار الجزاء؛ الذي يخضع له كل من يخالف نصوص اللائحة.

هل يجوز ان تخلو اللائحة من اى نص عقابى

- ينبغي - في بداية الأمر - أن نجيب على السؤال التالي: هل يجوز للمشرع اللائحي أن ينص على عقوبة تزيد عن العقوبة المقررة للمخالفات في قانون العقوبات؟. طبقاً للمادة (١٢) من قانون العقوبات " المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه " .
- ومع ذلك فإنه ينبغي أن نفرق بين **فرضين:** طبقاً للمادة (٣٨٠) من قانون العقوبات **الفرض الأول:** أن يتضمن التشريع اللائحي النص على العقوبة المقررة؛ جزاء مخالفة نصوصه. وهو الفرض الذي خصه المشرع بالنص على حد أقصى لمبلغ الغرامة اللائحية **والفرض الثاني:** أن تصدر اللائحة خالية من أى 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 يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً.

ما هي ضوابط الصياغة .. في الإحالة التشريعية

تكلّمنا عن الصياغة التي يلجأ المشرع فيها للإسراف في النص والأصل هو التقيد 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 يحيل تلك المسألة إلى المشرع اللائحي.

وهناك نوع آخر من **الإحالة التشريعية**؛ ونقصد به قيام المشرع الدستوري بإحالة 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) **يلجأ المشرع لإحالة 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 وحاجتها 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 مطالبا بإعداد التشريع فور نفاذ الدستور ومنها - **ثانياً** - أن يضع المشرع الدستوري جدولاً 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 اللازمة....

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

المادة ٢٣٦ من دستور ٢٠١٤ المعدل تكفل الدولة وضع وتنفيذ خطة التنمية الاقتصادية والعمرانية الشاملة

للمناطق الحدودية والمحرومة، ومنها الصعيد وسياء 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 ينظمه القانون. وتعمل الدولة على وضع وتنفيذ

مشروعات تعيد سكان النوبة إلى مناطقهم الأصلية وتنميتها **خلال عشر سنوات**، وذلك على النحو الذي ينظمه 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 والحريات الأساسية.

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

ولذلك فإن الأولى بالمشرع الدستوري أن يقتصد في استعمال الإحالة التشريعية.

الصياغة التشريعية موضوع / وظيفة .. ما معنى ذلك

لا يجوز أن نثقل التشريع بأمور أو تفاصيل؛ إذا كانت تخرج عن موضوع التشريع أو عن وظيفته. كل تشريع له

موضوع محدد؛ نعرف عليه من البيانات المتعلقة بعنوان أو اسم التشريع. ومن البديهي القول: إن التشريع

ينهض بوظيفة محددة ونقصد بها وظيفته المباشرة؛ التي قد تتمثل في تقرير الحقوق؛ أو في تنظيم إجراءات

ممارسته.



هل التشريع الدستوري قانون للعقوبات ؟

بناءً على ما تقدم هل يجوز -مثلاً- أن تطفى 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 تضيف أحد الحقوق للمواطنين. من نماذج الصياغة الجنائية الدستورية في دستور ٢٠١٤ المعدل المادة ٦٣: يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم.

تلك الميزة 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 بمهنة المحاماة. احتاجت تلك التقاليد إلى سنوات وسنوات قبل أن ترتقى في قوتها؛ وتصبح قواعد عرفية ملزمة للسادة المحامين وموكليهم.

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

صياغة الاقتباس

ويتخلل المشرع عن **تلك الميزة** إلى حد كبير؛ إذا ما توسع في الاقتباس من نصوص تشريعية سابقة. ويزداد الأمر خطورة؛ إذا لجأ المشرع في الاقتباس إلى أسلوب القص واللصق ومع ذلك ينصح المشرع بالحيلة 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 يتجلى بالحيلة في هذا الموضع:

(١) **تخضع الصياغة التشريعية للتطور** - 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) **وتخضع صياغة الحقوق وضمانياتها للتطور - خصوصاً** : تبعاً لتغير مصالح الناس وظروف مجتمعهم. وقد يلتزم المشرع بتعديل بعض التشريعات بسبب انضمام الدولة إلى إحدى المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.

(٣) **وتخضع المصطلحات القانونية للتطور - بين هذا وذاك بسبب تطور الفكر القانوني**؛ والاجتهادات التي يقدمها الفقهاء والقضاة في هذا الشأن؛ والطابع الإنساني الذي تتطلع إليه الشعوب وتنتظره في تشريعاتها.

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

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

كيف تكشف الصياغة .. عن أهداف التشريع

نتعرف على الهدف المباشر للتشريع - عادة - 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 الحقوقي أن يدقق في مواد التشريع مادة بعد أخرى؛ لتحديد المصالح التي استهدفها المشرع من عمله التشريعي.

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

وقد اعتاد المشرع في دساتيرنا على التصريح بالمقومات التي يقوم عليها المجتمع وتأسس عليها نظمها الاجتماعية والقانونية يعكس اختلاف الصياغة بشأن النظام الاقتصادي وهدفه الرئيسي التغيرات 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 - بدعائمه - من الكفاية والعدل.

المادة ٤ من دستور ١٩٧١: الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستقلال ويؤدي إلى تقريب الفوارق بين الدخول ويحمي الكسب المشروع ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة.

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



القاعدة التشريعية

الحكم القانوني = الحل

نموذج السلوك = الفرض

ومن المعتاد أن تتضمن القاعدة التشريعية نمودجا واحدا أو فرضا وحيدا؛ ثم النص على الحكم القانوني الخاص به.

وعلى سبيل المثال: قد يقع أحد الأفراد ضحية لجريمة سرقة؛ ثم يتبين 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 ترتبت 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 يتصدى المشرع للنص عليه الأمر الذي يترتب عليه تعدد الحلول التي تتضمنها القاعدة التشريعية. ويصبح لدينا حكم أو حل واحد؛ لكل فرض من الفروض التي تضمنتها القاعدة.

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

الإطار المنطقي للفروض التشريعية

القاعدة التشريعية

نموذج السلوك = الفرض = المعطيات

الحل = النتيجة

مقدمة طفري

مقدمة كبرى

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

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

١. **المسائل التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ المادة (١٥٤)**

٢. **المسائل التي تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير : المادة (١٥٦).**

٣. **المسائل التي تتصل بمصالح الدولة العليا: المادة (١٥٧).**

المادة ١٥٤ من دستور ٢٠١٤ يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو

الذي ينظمه 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 فورا للعرض عليه وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي 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.

المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤ إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب . ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو 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 اذا 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.



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.

انطلق المشرع الدستوري من فكرتين الفكرة الأولى: الاختصاصات التي تمتلكها السلطة التنفيذية بنص الدستور؛ والوضع الذي تتمتع به الحكومة في هذه السلطة. **والفكرة الثانية:** مبدأ سيادة الشعب الذي يحتمى 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 الإرادة الشعبية. ينطوي الرجوع للمجلس النيابي أو البرلمان على احتكام الإرادة الناخبين؛ التي انعكست على تشكيل مجلس النواب وينطوي اللجوء للاستفتاء الشعبي على احتكام مباشر الإرادة المواطنين الذين يمتلكون الحق في التصويت.

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

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

(٢) **وثمة 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 لأي سلطة في البلاد التصدي لها مباشرة ولذلك لجأ المشرع إلى السيناريو الثالث والأخير؛ وهو استفتاء الناخبين مباشرة.

وهكذا كانت مسألة تنظيم العلاقة بين السلطين 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 إصدار أحد التشريعات** بعد موافقة المجلس النيابي على التشريع.

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

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

متى تنسب 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.

المادة ١٣٩ من دستور ٢٠١٢ يختار رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس الوزراء ويكلفه بتشكيل الحكومة وعرض برنامجها على مجلس النواب خلال ثلاثين يوماً 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، ويدعو لانتخاب مجلس جديد خلال ستين يوماً من تاريخ صدور قرار الحل، وفي جميع الأحوال يجب ألا يزيد مجموع المدد المنصوص عليها في هذه المادة على تسعين يوماً. وفي حالة حل مجلس النواب يعرض رئيس مجلس الوزراء تشكيل حكومته وبرنامجها على مجلس النواب في أول اجتماع له.

وقد يترتب 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.

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

الفراغ الدستوري الناشئ عن عدم الدقة في صياغة 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 توافق أغلبية الأصوات الصحيحة في الاستفتاء على التعديل المطلوب

س ٦ / اكتب في ضوابط ومستويات التعامل مع الاحكام الشرعية ؟

ضوابط ومستويات التعامل مع الأحكام الشرعية

لدينا الآن عمل هام؛ ستقوم فيه بتقسيم مصادر الأحكام الشرعية؛ باعتبارها شريعة دينية؛ بمعنى شريعة موحى بها. ستضع 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 أساتذتنا المصادر الأربعة بالمصادر النقلية.

مصطلحات (صحابي .. تابعي)

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

والتابعي هو من التقى بأحد الصحابة وتلقى بعض علمه. وقد قام التابعون بجهد كبير في حفظ العلوم الشرعية وتطوير الفقه الإسلامي، ثم نقله لتلاميذهم الذين تعرفهم باسم تابعي التابعين وكان ظهور الفقهاء المجتهدين إحدى ثمار تلك الحركة، **ومنهم الأئمة**: زيد بن علي وجعفر الصادق وأبي حنيفة ومالك بن أنس ومحمد بن إدريس الشافعي وأحمد بن حنبل، وقد تكفل هؤلاء الأئمة بتأسيس مذاهب الفقه الإسلامي الكبرى.

ورب قائل كيف نضع قول الصحابي بين المصادر النقلية التي وردت إلينا بالتلقي عن النبي عليه السلام؟. وهنا يلزم الإيضاح

(١) **أن قول الصحابي** في هذا الموضع مقيد بأن يكون في المسائل التي يقطع الشرع ويُرَجَّح العقل؛ بأن 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 بالتالي 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. واسمح لي أن نعود إلى السؤال الذي سبق وأن طرحته عليك .

كان السؤال: **هل أحكام الشريعة الإسلامية هي أحكام دينية خالصة**. أم هناك دور للعقل البشري؛ في استنباط تلك الأحكام؟

إنني لا أختلف معك بشأن الطابع الديني الذي يجمع بين المصادر النقلية الأربعة. ومع ذلك هل يجوز أن تختزل مصادر الأحكام الشرعية فيها؛ وهل يصح أن تدخل القياس والعرف - مثلاً - 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 أساتذتنا مصادر الأحكام في الشريعة الإسلامية إلى مصادر نقلية وأخرى عقلية.

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

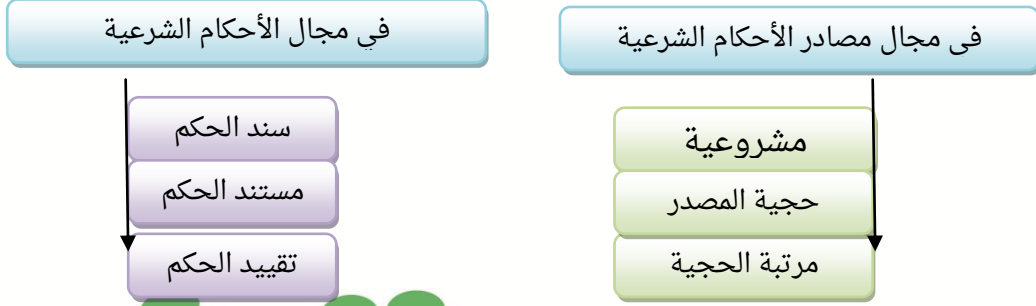
إن كلا من القرآن الكريم والسنة النبوية مصدر للأحكام الشرعية؛ وهي الأحكام التي تشكل قوام وأسس التشريع الإسلامي - وهو أمر معلوم ولا خلاف عليه بين الفقهاء.

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 صالحاً لأن تستنبط منه الأحكام الشرعية. وتختلف مرتبة الحجية التي يتمتع بها القياس مقارنة بمصدر آخر مثل الإجماع. ولذلك تتعدد وتدرج مراتب الحجية وتختلف مصادر الأحكام من حيث الدرجة التي يتمتع بها كل مصدر على سلم الحجية.

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



وظائف النص القرآني والنبوي في عملية الاستنباط



مصطلحات (نص قطعي .. نص ظني)

١٥ **النص القطعي** هو النص الذي لا شك في ثبوته ومعناه لأنه - **أولاً** - ثبت يقيناً أنه نص موحي به ولأنه - **ثانياً** - يشتمل على معنى محدد. **وهناك نوعان** من النصوص الشرعية التي تتوافر فيها قطعية الثبوت **هما**: القرآن الكريم والسنة النبوية المتواترة. ويكون الحديث متواتراً إذا رواه عدد من الرواة يستحيل اتفاقهم على الكذب على النبي عليه السلام، واختلف 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 السماع.

١٥ **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 محللاً لعملية الاجتهاد.

تطبيقات في المصادر المذهبية لأحكام

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

(أ) **قال لك أستاذك**: يوجد إجماع من الصحابة على أنه لا يجوز للزوج أن يجمع في عصمته بين زوجته وعمتها وخالتها. 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 أنه لا تجوز الفتوى بانقاص نصيب الزوجة في تركة زوجها المتوفى فيكون السدس - مثلاً بحجة مراعاة مصلحة الأولاد بزيادة نصيبهم في الميراث.

١٥ **قال لك البائع إن الغش اليسير من باب السعي المباح لطلب الرزق**. فذكرت له حكم الغش وهو التحريم، الحديث النبي عليه السلام "من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا".

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

١٥ **تتدرج 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 وضعفاً. وهو ما يتضح لك في التقسيم التالي:

(١) **المصادر الأصلية** وتشمل القرآن الكريم والسنة 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 والنبوي. ومن ناحية ثانية تستمد الأحكام الشرعية سندها ومستندها ونطاقها من تلك النصوص.

(٢) **المصادر التبعية** وتأتي بعد المصادر الأصلية في ترتيبها، وتتسع أغلب تلك المصادر للرأي والاجتهاد؛ كما يتضح - مثلاً - في القياس والعرف.



مصادر الأحكام الشرعية



مصطلحات (تشريع .. شريعة .. فقه)

نطلق على الأحكام المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية اسم " التشريع الإسلامي ". وتتدرج الأحكام الشرعية المستمدة من كافة المصادر - الأصلية والتبعية - تحت مصطلح واحد وجامع 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 المستمدة من أي مصدر من مصادر الأحكام بما فيها القرآن الكريم والسنة النبوية. ويوصف الحكم بأنه حكم شرعي وعملي: إذا كان حكماً تكليفياً: يتضمن الأمر بسلوك أو تحريمه أو التخيير فيه وينبغي لإلزام الأفراد به توافر البلوغ والعقل. لدينا نقطة التقى عندها أكثر الفقهاء وهي ترتيب العمل بعدد أربعة من مصادر الأحكام. غير أنهم اختلفوا بشأن ترتيب غيرها من المصادر

(١) **المصادر المشتركة لدينا** ترتب 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 المصدرين الأخيرين.

(٢) **المصادر المذهبية** ونقصد بها مصادر الأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب فقهي. ومن المنطقي أن يختلف فقهاء المذاهب في حجية بعض المصادر ومرتبته 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 المصادر المذهبية لأحكام

- حدد - من فضلك - المصدر المذهبي ومدى صحة الحكم المستمد منه:
- (أ) **تقدمت إدارة أحد الأندية الرياضية بطلب للوزارة المختصة بالموافقة على نظام المراهقات في كرة القدم**. رفضت الوزارة على الرغم من وجود مصلحة عامة ومؤكدة من ذلك النظام تتمثل في زيادة الإيرادات وفرص التوظيف.
- (ب) **توجهت إلى الحمام وبحقيبتك اسطوانة - CD " عليها مادة قرآنية، قال زميلك: إنه يحرم عليك دخول الحمام بها لأنها في حكم المصحف الشريف. وقال آخر: إنها ليست كالمصحف ويمكنك دخول الحمام بها.**
- (ت) **طلب العاؤون من العروس أن تقدم لها زواجاً أو طلاقاً.**
- (ث) **كان الأب يمتلك مخزناً، وقرر أن يؤجره لأحد التجار. اعترض الابن على أبيه، لأن التاجر مشهور بأنه يخزن السلع ويبيعها في السوق السوداء.**

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

مصطلحات (حديث متواتر .. حديث أحاد)

يقسم الحديث النبوي - حسب سنده - إلى **حديث متواتر وأحاد**

والسند هو سلسلة الرواة الذين حفظوا لنا متن أو مضمون الحديث وفي مقدمتهم الصحابة الكرام. ويزيد عدد الصحابة عن المائة ألف، ممن 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 قرنين من الزمان كانت الرواية الشفهية مع بعض التدوينات، هي الأساس في حفظ ونقل الحديث النبوي. ولذلك ركز علماء الحديث بشأن سلسلة الرواة على ثلاثة عصور عصر الصحابة والتابعين وتابعي التابعين وتطبيقاً لذلك إذا كان عدد رواة الحديث - في كل عصر من العصور الثلاثة - لا يقل عن عشرة ممن يستحيل اتفاقهم على الكذب: فإنه يكون حديثاً متواتراً. وإذا كان عددهم في كل عصر منها لا يزيد عن اثنين: فإنه يكون من أحاديث الأحاد، والذي يوصف بأنه ظني الثبوت ولا يفيد 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 الأحاد. وسيسأل نفسه كيف يكون قول أحد الصحابة - مثلاً - أقوى حجة من حديث نبوي رواه أكثر من صحابي؟ وإليك المنطق الذي كان سند بعض الفقهاء المسلمين في هذه المسألة؛ وخلاصته (١) **أن هناك بعض مصادر الأحكام** تعتبر أحاديث نبوية في أصل نشأتها؛ مثلها في ذلك مثل أحاديث الأحاد. ومن تلك المصادر: قول الصحابي في المسائل الغيبية.

(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 الأحاد.

(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 الأحاد درجة أو درجتين.

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

جدول مقارنة بعض مصادر الأحكام بأحاديث الأحاد المذهب الفقهي

المذهب الفقهي	مصدر الحكم الذي تم تقديمه على حديث الأحاد	هل تأخير حديث الاحاد يوافق العقل والمنطق
المذهب الحنفي	قول الصحابي الذي لا يوجد قول يخالفه صدر من صحابي آخر	قد يكون صدر قول مخالف من احد الصحابة، ولكن لم يصل الينا خبره ما رأيك في هذه الحجة؟.
المذهب المالكي	إجماع أهل المدينة المنورة على حكم شرعي	إجماع أهل المدينة هو في حقيقته عرف أهل المدينة، ويظل عرفاً طالما لم يثبت أنه يستند إلى حديث نبوي ما رأيك في هذه الحجة؟.
	قول الصحابي . في المسائل الغيبية	منطق قوى بالفعل، لأن تلك المسائل خارج نطاق الراي والراجع أن يكون الصحابي قد تلقاها عن النبي عليه السلام.

ما هي المحددات .. في مستويات التعامل مع النصوص التشريعية

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

ولذلك فإن دور تلك المصادر وتأثيرها في مجالات الفقه والقضاء كان قد ارتبط بالتطورات الاجتماعية والفقهية التي شهدها 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.
	السنة النبوية.
	ظهور الاجتهاد، ولكنه لم يكن مصدراً مستقلاً للأحكام الشرعية.



مصادر الأحكام الشرعية بعد عصر النبوة

العصر	مصادر الأحكام المستجدة
عصر الخلفاء الراشدين ٤٠١ هـ	ظهور الإجماع كمصدر مستقل للأحكام الشرعية. الاجتهاد يأخذ عدة أشكال القياس - المصلحة المرسل - الذريعة .
العصر العباسي الأول وينتهي بضعف وتفكك دولة الخلافة العباسية ١٣٢-٢٣٢ 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 الحنفي - المذهب المالكي - المذهب الشافعي - المذهب الحنبلي والمذاهب الشيعية الكبرى المذهب الزيدي - 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 ٢٣٢ هـ - ٦٥٦ هـ	مذاهب الفقه الإسلامي مصدر رسمي لأحكام القضاء والفتوى الفقهاء المسلمون يستخدمون المنهج الاستقرائي بهدف استخلاص القواعد التي تحكم عملية فهم النصوص التشريعية و استنباط الأحكام وتطبيقها في واقع الناس ومعاملاتهم
من ٦٥٦ هـ	تقنين الفقه الإسلامي في بعض المجالات، واقمها نظام الأسرة

١٥ **أما الملاحظة الثانية** فتتعلق بعملية استخراج الحكم الشرعي من أحد مصادر الأحكام. تحتاج تلك العملية دوماً إلى

قدر من النشاط العقلي

١٥ إذا شرعت في استخراج حكم شرعي من أحد مصادر 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 التشريعي: المستوى الأول

١. **عندما يكون النص القرآني أو النبوي قطعياً** تتوافر القطعية في النص التشريعي عندما لا يوجد أدنى شك في ثبوته ولا يلزمه الغموض في معناه ولذلك تتوقف قطعية الثبوت والدلالة على توافر شرطين اثنين **أولهما** أن يثبت صدور النص من الله تعالى أو النبي عليه السلام على وجه اليقين. **والشرط الثاني:** أن يكون النص واضحاً وصريحاً في إشارته إلى معنى واحد ومحدد.

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

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

التعامل مع النص التشريعي: 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 شرعي؛ ولا يوجد دليل يؤكد لك هل هو حديث نبوي أم إنه من كلام الصحابة **والفرض الثاني:** أن تجد نفسك أمام نص تشريعي يتضمن أكثر من معنى؛ ويكون عليك أن تختار المعنى الراجح من بين معانيه المتعددة.



(٣) **إلا تلاحظ أن عملية استخراج الحكم الشرعي من تلك النصوص:** كانت ثمرة مجهود عقلي أكبر؛ لأنك لم تحصل على الحكم من النص التشريعي رأساً أو بطريقة مباشرة؛ وإنما بعد بحث ونظر وتأمل... الأمر الذي يؤكد أنك قمت بعملية أكثر تعقيداً؛ تقوم على التفكير المنظم وأصول المنطق. هل نبالغ إذا وصفنا تلك العملية التي قمت بها بأنها عملية اجتهاد.

طبيعة المجهود العقلي في عملية الاستنباط

- (أ) لديك - في الآية التالية - نص تشريعي تتوافر فيه القطعية فهو قطعي في ثبوته لأنه نص قرآني وهو - أيضاً - قطعي في دلالاته، لأنه واضح ومحدد في معناه. ولذلك يمكنك أن تستخرج منه مباشرة حكماً شرعياً بشأن ميراث الزوجة من زوجها: **ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن**.
- (ب) أمامك نموذج نص تشريعي قطعي في ثبوته لأنه نص قرآني، ولكنه غير قطعي في دلالاته، لأنه يشتمل على أكثر من معنى يصح أن تقول: إن النص يحرم كل أنواع الميتة. ويصح أن تقول - أيضاً - إنه نص مرن يجوز أن نستثني منه ميتة البحر أو السمك. ولدينا نص نبوي في ترجيح المعنى الثاني يمكنك أن تعتمد عليه في الحكم بإباحة السمك. لقد سأل النبي عليه السلام عن ماء البحر فقال: **هو الطهور ماؤه. الحل ميتته**. وإليك نص الآية الكريمة: **حرمت عليكم الميتة والدم**.

جدول علاقة السنة النبوية بالتشريع

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

- (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 بهدف اقتداء الناس به وتطبيقه في نظمهم.
- (٢) **ويدخل في نطاق التشريع العام** ما صدر عن النبي عليه السلام بالشروط المذكورين؛ وسواء كان في صورة أفعال أو أقوال أو قرارات. ويدخل في نطاق التشريع العام - أيضاً - ما صدر عن النبي عليه السلام على سبيل الفتوى ماذا عن السنة النبوية في مجال القضاء ينبغي 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 للمسلمين. ويؤسّم 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 تتوفر مصلحة عامة منه. وسندهم فيما ذهبوا إليه أن ذلك النوع من السنة النبوية كان مبنياً على مصالح الناس وظروف مجتمعهم في عصر النبوة

مصطلحات (سنة قولية .. وفعلية .. وتقريرية)

١٥ **تنقسم 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 تحليف المدعى. وهو ما يأتي في أبواب الفقه الإسلامي تحت اسم: الحكم بشاهد ويمين. وقد استند إليه بعض الفقهاء، فجازوه 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 يقيد اعتراضه على القول أو الفعل الذي صدر من الصحابي.

التعامل مع النصوص التشريعية .. لماذا يختص ببعض الضوابط؟

- (١) **ماذا تفعل عندما يكون للفظ أكثر من معنى** أحدهما لغوي؛ والآخر شرعي؟ لا خيار أمامك؛ لأن المدلول أو **المعنى الشرعي للفظ مقدم على أي معنى آخر** إنك تستعمل لفظ الزكاة - مثلاً - باعتبارها واجبا ماليا وتكلفا شرعيا؛ تكفلت السنة النبوية ببيان نظامه وأنت تعلم أن الزكاة في لغتنا العربية تستخدم في معاني الطهارة والتماء والمدح أو الثناء.
- (٢) **ويأتي المعنى العرفي في المرتبة التالية:** وهو المعنى الذي تعارف عليه الناس في معاملاتهم 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 للصحابة والتابعين

- (أ) يتلقى الباحث النص التشريعي النبوي - التي تحقق علماء الحديث أو الرواية من صحته. لديك الآن نص نبوي لا شك أنك عرفت عصره وبيئته الاجتماعية. ولذلك عليك أن تشرع - فورا - في بحث الظروف والمصالح الاجتماعية التي كانت تحيط بذلك النص.
- (ب) هل انتهيت هيا انتقل إلى تحليل النص النبوي بالتركيز على لفته والفاظه. وستفعل ذلك في نطاق ما تكلمنا عنه، فتقوم بتقديم المعنى الشرعي للفظ، ويليه 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 ؟

- ١٥ الإجماع مصدر لاحق على عصر النبي عليه السلام - كما تقدم القول. وصورته اتفاق جميع المجتهدين في أحد العصور؛ على حكم شرعي في مسألة محددة.
- ١٥ وهناك زاوية خطيرة؛ ينبغي للباحث الحقوقي والشرعي أن يكون واعيا بها أشد الوعي؛ وهو يتعامل مع الأحكام الشرعية التي تستند للإجماع. وخلاصة كلام أساتذتنا أنه في حالة حصول الإجماع على حكم شرعي في مسألة محددة؛ فإنه يكون حكما قطعيا وملزما للمسلمين في كل عصر. ولا يرتفع الحكم لهذه المرتبة؛ إلا إذا توافرت فيه بعض الشروط؛ أهمها: حيازته للموافقة الصريحة من كافة المجتهدين في عصرهم.
- ١٥ وهذا هو الإجماع الموصوف **بالإجماع الصريح**؛ وهو بهذه الصفة يرتقى إلى المرتبة الثالثة بين مصادر الأحكام - عند أكثر الفقهاء من أهل السنة. ولذلك فإنهم لا يعترفون **بالإجماع السكوتي** بهذه المرتبة؛ عندما يسكت بعض المجتهدين عن إبداء رأيهم في الحكم الشرعي؛ ولا يصدر عنهم ما يفيد قبول الحكم صراحة.
- ١٥ ومعنى كلام أساتذتنا أن الحكم الثابت بالإجماع - بالوصف المذكور - في أحد العصور: لا يكون محلا للاجتihad واختلاف الرأي في العصور التالية. الأمر الذي ينبغي معه - **أولا** - التثبت من توافر مستند الإجماع؛ بمعنى أن يكون الحكم قد استند إلى نص قرآني أو نبوي؛ أو إلى القياس أو العرف أو المصلحة - **ثانيا** - من أن المصلحة التي استند إليها الحكم هي مصلحة عامة ودائمة والتأكد - **ثالثا** - 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 الأربعة. وذلك لسببين **أولهما:** أن الرجوع للصحابة الكرام في ذلك العصر كان أمرا ممكنا. **والسبب الثاني:** أنه كان من اليسير 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 السدس.



(٢) وهناك أحكام شرعية لا تعتبر إجماعاً لأن الحكم فيها لم يجد قبولا صريحا 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 اجتهد الخليفة عمر بن الخطاب واستقر رأيهم على ترك تلك الأراضي في يد حائزيها وتحصيل ضريبة مالية منهم عرفت باسم الخراج.

والاشكالية 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 يزل قائماً وشاهداً على مشروعيته. لماذا : لأنه يستند إلى أكثر من نص قرآني، ومنه قوله تعالى: " **وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم** ". وأكثر المفسرين على أن أولى الأمر في الآية الكريمة هم العلماء المجتهدون. وقد أخبر النبي عليه السلام أن اتفاق أمة الإسلام على حكم شرعي فيه العصمة من الخطأ والنجاة من الزلل. ومن ذلك قوله عليه السلام: " لا تجتمع أمتي على خطأ ". وكذا قوله عليه السلام " **ما رواه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن** ". ولذلك فإنه قد يأتي زمان يخضع فيه الاجتهاد لتنظيم أشمل وأدق، ينتظم فيه الفقهاء المجتهدون في بقاع العالم الإسلامي. ويحصل منهم الإجماع - عندئذ - صحيحاً مكتملاً فيما يقع من نوازل ومستجدات.

س٧/ وضع انواع الاحكام الشرعيه واثارها على الصياغة التشريعيه مبينا بالتفصيل اشكال 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 أحكام 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 ومتعددة من الأحكام التفصيلية.

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

... نص القرآن الكريم على مبدأ العدالة في مواضع متعددة، ومنها الآية الكريمة التالية: **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** .

... **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 المدعى، والحق في الطعن في الحكم الصادر ضده.

من أشكال التدرج الشرعي



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



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

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

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

(٢) **مصالح حاجية** وتتعلق بالاحتياجات التي تيسر للناس أمورهم؛ وتعينهم على تحمل مشاق الحياة.

(٣) **مصالح تحسينية** خاصة بالاحتياجات التي تضيء 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 الإصلاح والصيانة لوسائل النقل والمواصلات.

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

سؤال هل من المنطقي أن تضحي بمصلحة أعلى درجة بهدف تحقيق مصلحة تالية لها في درجتها؟. إذا نجحت في ترتيب المصالح: فإنه سيكون من اليسير عليك أن ترتب الأحكام الشرعية المتعلقة بها وبالتالي تحديد الأولويات في العمل وتوفير التمويل اللازم لها... وبمعنى آخر لديك حكم شرعي يحقق مصلحة كمالية وحكم آخر يتعلق بمصلحة ضرورية أي حكم تكون له الأولوية في العمل؟

أن الاحتياجات مسألة نسبية تختلف بالاحتياجات وضرورتها؛ باختلاف المجتمعات والطبقات الاجتماعية ولا تظن أن الطابع النسبي للحاجات والمصالح الإنسانية: كان بعيداً عن ذهن الفقهاء المسلمين. وحاصل كلام شيخنا الشاطبي أنه يجدر بمن يتصدى للأحكام الشرعية أن يحافظ على مصالح الناس الحاجية والكمالية بقدر ما يستطيع. ولذلك إذا تعددت المصالح: فإنه عليك أن تسعى إلى الجمع بينها.

من أشكال التدرج الشرعي



كيف تميز بين المبادئ الشرعية العامة .. في صناعتها وتوظيفها ؟

القيمة القانونية للمبادئ 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 إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير"

... ماذا عن البعد 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 البعد القانوني في النص القرآني الذي بين أيدينا؛ بمعنى هل يتضمن هذا النص القرآني تكليفا مباشرا وملزما للمسلمين؛ يمكن أن ينعكس على النظم القانونية في عصرنا

- (أ) هل تذكر شروط الحكم الشرعي التكليفي والتي تتمثل في وجود تكليف للمسلم بسلوك محدد فيأمره به أو ينهيه عنه أو يخيّره بين فعله وتركه. وينبغي - أيضا - أن يكون الخطاب بالتكليف في النص القرآني أو النبوي موجها للمسلمين؛ وليس تكليفا خاصا بالنبي عليه السلام أو خطابا لأهل بيته الكرام.
- (ب) ولكن الإشكالية في النص القرآني الذي بين أيدينا هو أنه نص عام؛ يخلو من تكليف شرعي مباشر على المستوى الفردي والقدر المتيقن الذي يمكن أن نستنبطه 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 نوعهم 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 تشريعا عاما؛ ملزما للمسلمين في كل زمان ومكان؛ وفي مقدمتها: مبادئ المساواة والعدالة والشورى....

ما هي حقيقة التكليف الشرعي في المبادئ العامة

هل يصح أن تدرج المبادئ الشرعية العامة ضمن الأحكام الشرعية؟ هل يخاطب المبدأ الشرعي العام فردا بعينه أم يخاطب أفراد المجتمع في عمومهم؟ في اعتقادي 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 كفاية. ومثال ذلك: يتضمن مبدأ الشورى تكليفا شرعيا بأحد فروض الكفاية يلتزم بمقتضاه كل ذي صلة من أفراد المجتمع وهيئاته بتطبيقه

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

مذهب الفقه والقضاء بشأن دلالة النص الدستوري على مبادئ الشريعة الإسلامية

(١) مذهب الجهمرة من أساتذتنا ومشايخنا الفقهاء أن المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية في النص الدستوري

المبادئ الكلية المشتركة بين مذاهب الفقه الإسلامي

(٢) ومذهب القضاء الدستوري المصري أن مبادئ الشريعة الإسلامية - في النص الدستوري - تنحصر في الأحكام

الشرعية القطعية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الأحكام الفقهية

الاجتهادية؛ 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 حكما فقهيًا على حكم آخر؛ ويجوز مخالفة إمام المذهب نفسه؛ ولو بالعمل بالرأي الضعيف في مذهبه

ومن تطبيقات عملية الترجيح الفقهي في عصرنا تعيين المرأة في بعض الهيئات القضائية. والذي ينطوي على

ترجيح مذهب الأئمة أبو حنيفة والطبري وابن حزم الذين أجازوا ولاية المرأة للقضاء؛ خلافا 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. عندئذ - للنص عليها. لماذا لأن

المبادئ الشرعية العامة - مثل العدل والمساواة والرحمة ... - توجد في كافة الشرائع الدينية والوطنية. هل كان

المشرع - إذن - يقصد التوسع في مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية وهو يجعلها المصدر الرئيس للتشريع؟

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

(١) المبادئ الشرعية العامة - في النص القرآني والنبوي وهو ما يوجب الارتقاء بمبادئ المساواة والعدالة

والشورى... إلى مرتبة الإلزام القانوني. ومع ذلك ستثور إشكالية التطبيق؛ فيما يتعلق ببعض المبادئ مثل

مبدأ المساواة بالنظر إلى اختلاف مفهوم ونطاق المساواة في الشريعة الإسلامية.

(٢) الأحكام الشرعية القطعية طبقا للمفهوم المستقر الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا - الموقرة.



مصطلحات (مصادر .. أدلة .. أصول)

يقصد بمصادر الأحكام الشرعية: المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، ومنها القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس... ويجوز لنا أن نستعمل في نفس المعنى كلمة **الأدلة**. فنقول: أدلة الأحكام الشرعية. ويستعمل بعض أساتذتنا في نفس المعنى عبارة **أصول الأحكام الشرعية**. ويستعمل البعض الآخر عبارة **مصادر التشريع الإسلامي** بالنظر إلى أن المصادر والأحكام الشرعية - جميعها تستمد مشروعيتها وأدلتها من نص قرآني أو نبوي. هل اتضح لك - عزيزي القارئ - الفارق بين المبادئ العامة ومبادئ الشريعة؟ إليك - إذن - السؤال التالي: هل يمكن الدفع بعدم دستورية أحد التشريعات؛ وذلك بسبب مخالفته مبادئ 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 "يستلهم" عدة مصادر؛ من بينها مبادئ الشريعة الإسلامية. ويمكن القول: إن مسؤولية المشرع - في هذا الفرض أو السيناريو - كانت تدخل في نطاق المسؤولية السياسية.
- (٢) **وهكذا تنحصر 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 بإفراغ مبادئ الشريعة الإسلامية في نصوص تشريعية ملزمة. ويرى البعض الآخر أن الحد الأدنى لهذا الإلزام هو تحقق المشرع من عدم مخالفة التشريعات لمبادئ الشريعة الإسلامية. في نطاق المفهوم الواسع لتلك المبادئ الذي أشرنا إليه حالا.

كيف نميز بين مبادئ الشريعة وأحكام الشريعة

- تتضمن الآية الكريمة التالية نصاً قطعياً في دلالة واضحة في معناه وهو **إباحة نظام الخلع** والذي تنتهي به الرابطة الزوجية مقابل بعض الأموال التي تختلج بها الزوجة. ولذلك فإن الخلع يستند في مشروعيته إلى حكم شرعي قطعي ولا خلاف حول مشروعيته بين الفقهاء.
- "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به" ...**
- وفيما عدا ذلك من **أحكام شرعية تفصيلية في مجال الخلع فإن أكثرها محل خلاف فقهي**؛ وموضع للرأى والنظر والاجتهاد ومن ذلك مسألة الحد الأقصى للمال الذي يجوز للزوجة أن تختلج به هل يصح أن تكون تلك الأحكام الخلافية في مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية؟. وماذا إذا تدخل المشرع القانوني وقام باختيار أحد تلك الأحكام وأصدر به قانوناً تشريعياً؟
- عزيزي القارئ يرتبط كل حكم شرعي تكليفي بجزاء؛ يخضع له المكلف عند مخالفته للحكم. ومن هنا كان التأكيد على أن الأحكام الشرعية التكليفية تشمل على خاصة الإلزام. هل تذكر خصائص القاعدة القانونية. من هذه الزاوية يتشابه الحكم الشرعي التكليفي مع القاعدة القانونية الوضعية؛ لأنه حكم عام ومجرد وملزم. ومع ذلك يفترق الحكم الشرعي التكليفي عن القاعدة الوضعية في مسألتين؛ **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 نتضح لك - حالا - **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 تنتمي إلى شريعة دينية** فإنه يمكنك أن تقسمها إلى **جزاءات دينية وأخرى** وأرجو أن تضيف إليها قسماً ثالثاً من الجزاءات؛ يجمع بين الطابع الديني والأخروي - في نفس الوقت ونقصد به جزاء الكفارات. تشتمل الكفارة على جزاء محدد يلزم به الفرد نتيجة مخالفته أحد الأحكام التكليفية. وذلك بهدف تطهيره من إثم مخالفته؛ وبالتالي نجاته من الجزاء الأخرى. وتأخذ الكفارة شكل العبادة؛ لأنها قد تكون صوماً أو صدقة.. وعلى سبيل المثال فإنه في اليمين المعقودة - أي التي صدرت عن قصد يتم تخيير صاحب اليمين - بسبب عدم الوفاء بيمينه - بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم؛ فمن لم يجد كانت كفارته صيام ثلاثة أيام.

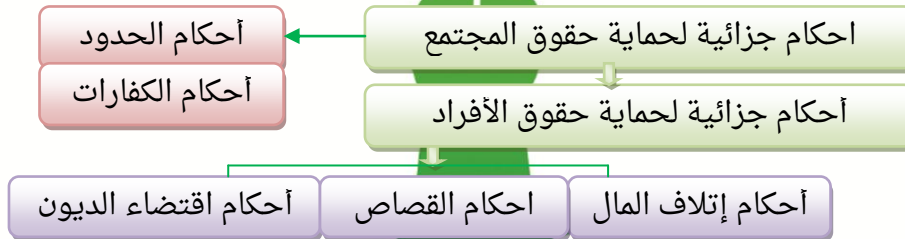


(٢) وإذا نظرت لأحكام الجزائية من زاوية نوع الحق المعتدى عليه فإنه يمكنك أن تقسمها إلى **الحدود - القصاص - التعازير**. **تطبق الحدود** في الجرائم التي يقع فيها الضرر الأكبر على المجتمع أو يصيب الناس في مجموعهم؛ وقد يمتد الضرر فيها إلى حقوق الأفراد أو العباد وتشمل الحدود جرائم السرقة والزنا وشرب الخمر والقتل وجريمة البغي 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 **وتستهدف الجزاءات التعازيرية** ما تبقى من الجرائم التي لا تدخل في نطاق جرائم الحدود والقصاص.

مصطلحات (تقسيم الحقوق في الأحكام الجزائية)

تتقسم الحقوق إلى حقوق المجتمع وحقوق الأفراد وقد عبر أساتذتنا عن حقوق الأفراد باسم حقوق العباد، وهو أمر منطقي لأن تلك الحقوق مقررة لمصلحتهم الخاصة. وعبروا عن حقوق المجتمع باسم حقوق الله تعالى بالنظر إلى أن الهدف منها هو حماية المصالح العامة للناس. وتنحصر حقوق الله تعالى في العبادات والتكاليف 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 - **ومثالها**: القصاص من القاتل. وهناك من الجرائم التي يكون العدوان فيها اعتداء خالصا على حقوق العباد ومنها جرائم إتلاف الأموال. **ماذا لاحظت** ألا تلاحظ أن يوجد لدينا شكل رابع من أشكال التدرج التشريعي تندرج فيه الأحكام الشرعية تبعا لنوع الحق المعتدى عليه؛ وما إذا كان محل العدوان فيه أحد حقوق المجتمع أو الله تعالى.

من أشكال التدرج الشرعي



ما فائدة هذا التقسيم؛ وما علاقته بطرق الصياغة التي خضمت لها الجزاءات الشرعية؟ ألا توافقني الرأي أن جرائم الحدود تحتاج إلى التشدد في الجزاءات؟ ليس من المنطقي أن يشدد الجزاء كلما كان الأمر يتعلق بعدوان على حقوق المجتمع؟. ويتحقق ذلك بأن يكون الجزاء أشد في نوعه أو مقداره؛ مقارنة بالجزاءات المقررة في الجرائم الأخرى. ويتحقق - أيضا - بالصياغة التي يكون الهدف منها الحد من نطاق سقوط الجزاء أو الحيلولة دون الإفلات منه؟. لهذه الأسباب يتم إحاطة الحدود ببعض 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 - أيضا - في العفو عن القصاص؛ وقبول الدية أو النزول عنها. ولدينا فائدة ثانية تنرتب على تقسيم الجزاءات من جهة نوع الحق المعتدى عليه وخلاصتها أن التعازير موكلة للدولة وسلطتها في العقاب. بمعنى أن الدولة هي التي تحدد أنواع الجزاءات التعزيرية ومقدارها. وإليك بعض النتائج في هذا الشأن؛ ومن بينها التأثير الذي تخضع له الصياغة الجزائية:

(١) **تتسع الجزاءات التعزيرية للاجتهاد** 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 تنعكس هذا الخاصية على صياغة الجزاء التعزيري؛ والتي ينبغي أن تستهدف تحقيق التناسب بين الجزاء والجريمة وملائمته للظروف المشددة والمخففة للعقاب.

(٢) **تستدعي التعازير سلطة الدولة في العقاب** كلما تهددت إحدى المصالح العامة؛ وكان هناك مساس بحقوق المجتمع وتطبيقا 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 التعزيرية؛ 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 القاتل عن القصاص منه



س ٨ / اشرح خصائص التشريع الاسلامي واثارها على صياغة الاحكام الشرعية ؟

خصائص التشريع واثارها على صياغة الأحكام الشرعية

الخطوة الأولى: علاقة أهداف التشريع بالصياغة التشريعية

١. هل تعلم أن التشريع الإسلامي نزل مفرداً خلال أعوام الوحي والتبليغ؛ وهو ما يعبر عنه أساتذتنا بقولهم: إنه نزل منجماً او مفرداً
٢. ما فائدة هذه المعلومة إنها تنبهك إلى خاصية ميزت 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 أساتذتنا باسم صحيفة المدينة. وهي المعاهدة التي عقدها النبي عليه السلام بعد هجرته إلى يثرب المدينة.
٣. هل تعلم أن تلك الجماعات كانت متنوعة من جهة أصولها القبلية وديانتها وشرائعها؟ وهل تعلم أنها كانت ترتبط بعلاقات مع جماعات وقبائل أخرى خارج المدينة؟ ومن هنا كانت عناية التشريع الإسلامي بتنظيم قواعد الأحلاف والحروب ونطاق سريان الشرائع والأعراف المحلية

جدول صياغة الأحكام العامة في صحيفة المدينة

الحكم	
١	الحرية الدينية : وتتمتع بها كافة القبائل والجماعات المتعاهدة ومنهم جماعة أوس مناة التي كانت تعتنق الديانة الوثنية حتى سنة ٥ هجرية.
٢	الالتزامات الحربية وتشمل التزام القبائل والجماعات المتعاهدة بالدفاع عن المدينة عند وقوع عدوان 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 ومنازعات الأفراد التابعين لها، وتشمل: احكام الميراث - ديّات القتلى - 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 مفرداً 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 بالحاجات المتجددة؛ سواء تلك المتعلقة بالمجتمع وأفراده؛ أو تلك المرتبطة بدعوة الإسلام ونشر رسالته
٢. من الناحية العملية - وفيما يتعلق بالمجتمع وحاجاته 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 يهرع أحدهم إلى النبي عليه السلام في واقعة يسأله عن حكمها. ومن مجموع تلك المسائل والاستفتاءات والمناسبات تشكلت مادة شرعية أطلق عليها أساتذتنا اسم أسباب النزول
٣. أليس معنى ذلك أنه كلما نجح الباحث في ربط التشريع بسبب نزوله؛ كلما تمكن من فهم النص التشريعي والتحقق من الحكم الذي تضمنه؟ ولا تتوقف الفائدة عند ذلك الحد؛ لماذا لأن 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 ببعض المعلومات التي تتعلق بمجتمع المدينة ونظمه 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 نقلي، يتكلم عن سبب النص التشريعي.
- (ت) **والآن ستقوم بفحص نص الحديث النبوي** أو فحص الأثر أو القول المنسوب لأحد الصحابة الكرام وتبحث 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 محددان، وهو إباحة الخمر؛ لأنها من جملة المطعومات الواردة في الآية: **ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا واحسنوا والله يحب المحسنين**.
- (ب) **وقد يظن الباحث أن هذه الآية الكريمة** تتعارض مع آية تحريم الخمر، ونصها كالتالي: **يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**.
- (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 التحريم فنزلت الآية التي تقرر فيها رفع الاثم عن هؤلاء وأمثالهم.

الخطوة الثالثة: علاقة واقعية التشريع بالدرج التشريعي

- وفرت واقعية التشريع ميزة أخرى للتشريع الإسلامي؛ وهي إمكانية التدرج ببعض التشريعات؛ بما يتناسب وظروف المجتمع وحالته من التطور. لدينا في مقامنا هذا مفهوم دقيق للتدرج التشريعي.
١. إننا لا نقصد بالتدرج - في موضعنا هذا التدرج النوعي؛ وإنما نتكلم عن التدرج الزمني؛ وهو أن يتصدى التشريع لمسألة أو ظاهرة محددة باستخدام بعض الأحكام الانتقالية كمهيذا لحكم تشريعي نهائي ولذلك عليك - عزيزي القارئ - ألا تخلط بين التدرج النوعي والتدرج الزمني.
٢. تتعارض فكرة التدرج الزمني مع فكرة أخرى قد تجد صدق 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 التحريم؛ كانت تنطوي على قدر من الحظر أو التحريم الجزئي.
٣. هل معنى ذلك أن كل حكم تشريعي انتقالي كان بمثابة حكم تكليفي مؤقت؟ نعم هذا صحيح؛ فهو حكم انتقالي وينطوي - في نفس الوقت - على رسالة للمكلفين مضمون الرسالة أن التحريم النهائي قادم بكل تأكيد؛ لأنه مسألة وقت. وأرجو - عزيزي القارئ - أن تتأمل عدد أربعة أحكام انتقالية في مسألة الخمر؛ هل تجد في أي حكم انتقالي منها إباحة لشرب الخمر

جدول التدرج الزمني في تحريم الخمر

١	ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً* التنبيه إلى الفارق بين الانتفاع بالنخيل والاعناب فيما هو طيب وحلال وبين الانتفاع به باستخراج مشروب يذهب العقل
٢	يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما* التأكيد على التنبيه السابق بعبارة جامعة وموجزة فيها التنفير من انتفاع يجلب معه الاثم الكبير
٣	يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون* تحريم الصلاة في حالة السكر الأمر الذي يلزم المسلم بترك الخمر قبل صلاته حتى يزول أثرها عن عقله وسلوكه
٤	يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون* التحريم والحظر النهائي للخمر



﴿ ما هي فلسفة التشريع الإسلامي عندما يرفض التدرج التشريعي الزمني؛ ويلجأ إلى التحريم الفوري ﴾

(١) كان التدرج التشريعي في مسألة الخمر : يستجيب لحاجة الناس، وذلك بالنظر إلى أنها كانت عادة متأصلة؛

يحتاج التحريم 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 للتحريم النهائي دون تدرج. ومن ذلك تحريم

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 يتركز على النص القرآني والنبوي وحاصل كلام أساتذتنا المحققين هو وقوع الخلاف بين

الفقهاء المسلمين في نطاق الإلغاء أو النسخ. ويتركز خلافهم في النقطة التالية: هل وقع النسخ فعلا بين

نصوص القرآن الكريم؛ أم كان النسخ قد اقتصر على نصوص السنة النبوية.

... أولا: الإلغاء أو النسخ التشريعي في نطاق النص النبوي

﴿ 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 تحريم تصرف محدد؛ ثم تنزل تشريع لاحق يبيح ذلك

التصرف؟

الفرض الثاني: وماذا لو حدث عكس ذلك؛ بمعنى أن يكون لدينا حكم تشريعي يبيح سلوكا محمدا؛ ثم تنزل تشريع

لاحق بتحريمه أو تحريم أحد تطبيقاته؟

(١) **قد يقال:** يمكننا أن نجمع بين تلك المعاني المتعددة؛ ونعمل بها جميعا في نفس الوقت سيترتب على عملية

الجمع استخراج حكم شرعي واحد يحقق كل معنى من المعاني التي تشتمل عليها النصوص التشريعية - التي

نتعامل معها.

(٢) **ولكن ماذا لو تعذر الجمع بين تلك المعاني** هل ينترتب على ذلك أن تتعدد الأحكام الشرعية تبعا لعدد

المعاني المستفادة من مجموعة النصوص التشريعية. إذا حصل ذلك فإنه سيكون لدينا أكثر من حكم شرعي؛

فهل يجوز شرعا وعقلا أن تتعدد الأحكام الشرعية في النص التشريعي الواحد أو مجموعة النصوص التي

تنظم مسألة واحدة؟

(٣) **ليس أمامك سوى حل واحد للمشكلة الأخيرة** أن تختار واحدا من المعاني المتعددة للنصوص التشريعية

التي تتعامل معها. وذلك بأن ترجح أحد المعاني وتستخرج الحكم الشرعي على أساس المعنى الراجح.

خطوات التحقق من وجود معادلة الإلغاء أو النسخ التشريعي

(أ) هل تأكدت 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 تثق

فيه وتطمئن إلى قوته.

(ب) هل تأكدت من وجود علاقة موضوعية بين الحكمين بمعنى أن كلا من الحكمين ينظم نفس الظاهرة

أو المسألة أو العلاقة؟.

(ت) .. أنت الآن جاهز للبحث في مسألة محددة، وهي: هل يمكن الجمع بين الحكمين وتطبيقهما في نفس

الوقت أم يتعذر ذلك؟.

تطبيقات في الإلغاء أو النسخ التشريعي وتدرجه الزمني

﴿ .. في الحديث النبوي التالي: أكثر من حكم تشريعي كل حكم منهما كان دليله السنة النبوية، حكم سابق

كان يحرم زيارة القبور وحكم آخر لاحق يبيح الزيارة. واليك نص الحديث الشريف:

" كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها "

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



تطبيقات إضافية في الإلغاء أو النسخ التشريعي وتدرجه 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 سببا من أسباب الميراث عقب فجرة المسلمين... وبمرور الوقت تم إلغاء المؤاخاة والتبني من بين أسباب الميراث والبقاء على سبب وحيد للميراث وهو القرابة.

(أ) **تم إلغاء المؤاخاة بمقتضى سورة الأنفال**: عقب غزوة بدر الكبرى - العام الثاني للهجرة.

(ب) **وتم إلغاء التبني بمقتضى سورة الأحزاب** في العام الخامس للهجرة.

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

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

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 الضمني** بمعنى أن وجود معادلة الإلغاء أو النسخ الضمني - 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 معاني تلك النصوص ينتهي بترجيح أحد المعاني وبذلك يزول ويرتفع التعارض الظاهر بينها.

تطبيقات في الإلغاء أو النسخ الضمني في التشريع القرآني

تضمنت سورة المزمل حكيمين في آيتين مختلفتين: على النحو التالي:

(١) **يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلا**

(٢) **فاقرعوا ما تيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل وأخرون**

يقاتلون في سبيل الله فاقرعوا ما تيسر منه وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة

تستخلص من القراءة الظاهرة لنص الآيتين: أن قيام معظم الليل كان حكما تكليفيا ملزما للمسلمين كافة ثم خضع الحكم للإلغاء أو النسخ بحكم لاحق من باب التخفيف عنهم. وقد صرح النص بأسباب التخفيف وهي المرض والسعي للرزق والجهاد في سبيل الله.

.. ويصح أن يعترض البعض قائلا: إنه لا يوجد إلغاء أو نسخ هنا، لماذا: لأنه بشيء من التأمل الدقيق في تلك النصوص، يتبين أن الحكم الأول أو السابق - وهو قيام معظم الليل - هو حكم خاص أصلا بالنبي عليه السلام. أما الحكم اللاحق والمخفف فهو حكم عام للمسلمين.

إن نقطة الانطلاق في الرأي الذي أعرضه عليك 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 تحترمي الصياغة التي تكثف 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 الملغي. 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 تميز الإلغاء التشريعي** فتتلخص في نزول حكم تشريعي يترتب عليه إلغاء حكم تشريعي سابق؛ وبالتالي انتهاء أثره التكليفي. ولذلك فإنني استخدمت مصطلح الإلغاء بدلا من مصطلح النسخ أو الإبطال. لماذا لأننا - من ناحية - نتكلم عن الإلغاء بمعناه الفني الدقيق. ومن ناحية أخرى لأن الحكم الملغى لم يكن حكما باطلا؛ وإنما كان حكما صحيحا نافذا؛ إلى أن خضع للإلغاء بمقتضى الحكم التشريعي اللاحق.

(٢) **أما في أشكال التدرج الزمني** - التي مرت بنا فإن كل حكم انتقالي كان يحتفظ بأثره بمعنى أن الحكم الانتقالي يظل حكما تكليفيا قائما؛ ولا يخضع للإلغاء. ومثال ذلك الأحكام الأربعة المتدرجة التي تعرفت عليها في مسألة تحريم الخمر؛ حيث لم يترتب على تدرجها إلغاء حكم واحد منها.



تطبيقات إضافية في الإلغاء أو النسخ الضمني في التشريع القرآني

في الآية الكريمة الأولى: كانت عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها حولا - 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 ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج)

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)

ماذا لاحظت بالمقارنة بين الحكمين؟

(أ) 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 أقوالهم كثير من المفسرين المعتبرين - ومنهم شيخنا القرطبي.

(ب) هل تبين لك أن الحكمين ينظمان مسألة واحدة، وهي عدة الأرملة، وأنه ترتب على الحكم اللاحق وجود تعارض ظاهر بينه وبين الحكم السابق، وأنه يتعذر - مع وجود هذا التعارض الظاهر - الجمع بين الحكمين وتطبيقهما في نفس الوقت على الأرملة؟. 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؟.

(ت) هل تبين لك أن الحكم التشريعي اللاحق الغى الحكم التشريعي السابق تماما، وأنه ترتب على الإلغاء:

التخفيف على الأرملة بشأن حكم العدة، فأصبحت مدة العدة أقصر زمنا؟.

هل سجلت ملاحظاتك إذن ما هو نوع الإلغاء أو النسخ الذي تدرت عليه . حالا؟ يجمع الإلغاء في هذا التدريب بين وصفين اثنين؛ فهو الغاء ضمني؛ وهو الغاء كلي في نفس الوقت لماذا لأن الإلغاء لم يتم بنص صريح؛ ولأن الحكم السابق خضع 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 يترتب عليه حصر فكرة النسخ في النص القرآني

والنبوي. وقد ثبت أن حالات النسخ كانت تقتصر على بعض الأحكام التكميلية الجزئية. بمعنى أنها اقتصررت على نصوص الأمر والنهي والإباحة والحظر. ولذلك لا تدخل فيه الأحكام الأساسية والمؤبدة - مثل أحكام العقيدة؛ ولا النصوص المتعلقة بالقصاص 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 النبوي؛ كانت ينحصر أثرها في دائرة السنة النبوية؛ وأن النص القرآني لم يخضع للنسخ عن طريق النصوص النبوية.

(٣) ولما كان الحديث النبوي ليس نوعا واحدا في مرتبته فإنه ينبغي التحقق من احترام مبدأ التدرج في عملية النسخ بين النصوص النبوية. بمعنى أن الحديث المتواتر يمكنه أن ينسخ الحكم التشريعي الوارد في أي حديث نبوي آخر؛ في نفس درجته وقوته ويصح - من باب أولى - أن ينسخ حديثا أقل منه درجة مثل الحديث المشهور أو حديث الأحاد.

مصطلحات (حديث مشهور)

قسم جمهور الفقهاء الحديث النبوي إلى متواتر وأحاد: بينما أضاف الفقهاء الأحناف نوعا ثالثا هو الحديث

المشهور أو المستفيض. ويكون الحديث مشهورا عندهم إذا رواه واحد أو اثنين في عصر الصحابة، ثم رواه في العصور التالية 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 الأحاد. ولذلك فهو أقوى درجة من حديث الأحاد، لأن درجة التثبت من تلقيه عن النبي عليه السلام أقوى من حديث الأحاد. ولذلك يتعامل الفقهاء الأحناف معه في فهم واستنباط الأحكام الشرعية، وكأنه حديث متواتر.

عزيزي القارئ: لقد تحققت بنفسك أنه لا يوجد خلاف فقهي مطلقا 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؛ تبعا لاختلاف حاجات الناس ومصالحهم من عصر الآخر. إن تغيير أو الغاء الحكم الاجتهادي ليس نسخا بالمعنى الفني الدقيق؛ وإنما هو جزء لا يتجزأ من طبيعة ذلك النوع من الأحكام. ولهذا السبب تكلم أساتذتنا 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.