الملكة القانونية
بين الواقع والمأمول

دكتور
سيد احمد محمود احمد
استاذ الاجراءات المدنية و التحكيم
بكلية القانون جامعة الشارقة
و المعار من كلية الحقوق جامعة عين شمس

المقدمة

الملكة القانونية ليست لها قواعد قانونية تنظمها وتضع أطرها . وعلى الرغم من أن الملكة القانونية تستند إلى التفكير القانوني السليم الذى غايته الوصول إلى نتائج قانونية سليمة،إلا انه أيضاً الحديث عن هذا التفكير يعتبر من الموضوعات المعقدة الشائكة، حيث لا توجد له منهجية مستقرة تم وضعها من قبل الفقه . وإذا كانت الملكة القانونية تستند إلى مقومات علمية ومنهجية وليس لها حجم ثابت أو حد معين إلا انها مرنه تتسع وتكبر كلما ملأها صاحبها بالمعلومات القانونية والخبرات العملية . والملكة القانونية مثلها مثل أداة صاحب المهنة فإذا كانت قوية ينجز صاحبها المهمة فى وقت قصير وجهد بسيط وجودة عالية ، أما لو كانت غير ذلك فلن ينجز المهمة فى الوقت والجهد المأمول فيها ، وبالتالى فمن لديه الملكة القانونية كان أقدر الناس على معالجة القضايا المستجدة وإبداء الاراء القانونية السديدة والسليمة ، أو اصدار احكام قضائية صائبة أو صياغة تشريعات لا تشوبها أى غموض.

كما تعتبر الملكة القانونية من المفاهيم والاصطلاحات ذات الاهمية فى فقه القانون وإجتهاداته والتى تجرى فى الدراسات والابحاث القانونية أو تعقد لها المؤتمرات والندوات العلمية القانونية ، كما إنها مفهوم له رونقة وجمالة على مسامع القانونيين ، وله اساليبة وأدواته وفنونة ومهاراته .

إن المجال القانونى يرتبط بكافة مجالات الحياة المختلفة وينظمها[١]، وهذا القانون لا يقف عند حد معين فهو يتغير ويتطور مع مرور الزمان ،لذا تنشأ قواعد قانونية جديدة تنظم مستجدات الحياة كالذكاء الاصطناعى ، حيث ينبغى ان توضع له قواعد قانونية تنظمه ،وبالتالى فإن الملكة القانونية لا تقف عند حد معين، وبالتالى على القانونى متابعة هذه المستجدات لتحديث ملكته لتكون ذات

[١] وإلا سادت الفوضى وامتنع كل امل فى تقدم الحياة البشرية نحو الرقى الذى يسعى الانسان مدفوعا بغرائزه الى تحقيقه، اذ تكون القوة البدنية هى الوسيلة لفض ماينشأ عن المنافسة من منازعات فلا يأمن احد على حياته ، منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ،ط٢،١٩٧٠،ص٤.

قيمة مضافة له ينتفع بها وينفع مجتمعه. كما ان الدراسة القانونية تزود بمعارف وعلوم ومعانى ومفاهيم تمثل قيمة واهمية متجددة حيث يتم التعاطى معها من خلال الاطروحات القانونية فى شتى فروعه من ناحية، والممارسة والتطبيق العملى الذى يجعل منها متحركة وليست جامدة من ناحية اخرى .

ونظرا لان صناعة الملكة القانونية تبدأ من المراحل الاولى فى الدراسة فى كليات القانون أو الحقوق أو الشريعة والقانون بالجامعات العربية حيث يكون خلالها تكوين الفهم الصحيح للقانون بمعرفة قواعد العدالة وفلسفة القانون وتاريخة وأصوله التى ينطلق منها القانون ويستكمل تكوينها بالممارسة العملية له.

لهذه <u>الاسباب تم اختيارموضوع</u> الملكة القانونية لهذه الدراسة التى تتجسد **<u>اشكاليتها</u>** فى: ١- عدم وجود تنظيم قانونى يحدد اطرها(عناصرها- طبيعتها- تمييزها عن غيرها-وادواتهاومنهجها) على الرغم من اهميتها الفائقة .

٢- بيان نطاق تطبيقها (من حيث اشخاصها و الموضوع والزمان والمكان) وتحديد آثارها .

كل هذا يتطلب منا من خلال **<u>المنهج التحليلى والتأصيلي</u>** وضع **<u>خطة</u>** توضح ماهية الملكة القانونية(**مبحث اول**) ، وتحديد مفترضاتها ومستلزماتها وتكوينها وعناصرها (**مبحث ثانى**) ، ثم توضيح مجالها وآثارها (**مبحث ثالث**) ، واخيرا تطبيقاتها فى النظام الشرعى السعودى (**مبحث رابع**) على النحو التالى :-

المبحث الاول
ماهية الملكة القانونية

تحديد هذه الماهية يعنى بيان أهميتها ومفهومها (مطلب اول)، وكذلك بيأن طبيعتها وتمييزها عن غيرها وتقسيماتها (مطلب ثانى) كالتالى :

المطلب الاول
اهمية الملكة القانونية ومفهومها

توجد للملكة القانونية اهمية كبيرةعلى المستوى المجتمعى والفردى (الفرع الاول) ، مما يتطلب منا بالتالى ان نحدد مفهومها (الفرع الثانى) :

الفرع الاول
اهمية الملكة القانونية

تلعب الملكة القانونية دورا بارزا سواء بالنسبة للمجتمع او للفرد او للبيئة القانونية عموما او للملاكات الاخرى على الوجه التالى :.

اولا : اهمية الملكة القانونية بالنسبة للمجتمع [١]:

أن اهمية الملكة القانونية بالنسبة للمجتمع تتركز فى مُعالجة المشاكل القانونية الشائكة والمُعقدة فيه ودعم ومساعدة المؤسسات التى تقوم على سن القوانين والأنظمة بأرشادها لأفضل الأساليب لصياغة التشريعات (الأساسية – العادية – الثانوية) ومواجهة أية صعوبة فى تطبيقها[٢] وتنفيذها ، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فى الدولة حيث تساعد فى معرفة صياغه القرارات القضائية وجودتها ، كما تكون الملكة القانونية بجانب الفقه القانوني فى الدولة الذى يتمتع بخصوصيات متميزة لما يقوم به من السعى على رفعه النظام القانونى فى الدولة وجودته ، ويهدف بالتالى الى الوصول للاستقرار والأمن القانونى فى المعاملات بين الاشخاص الطبيعية أو الاعتبارية .

ويُعتبر الفقه القانونى أحد الركائز التى تقوم عليها حاجة المجتمعات لانها تُسهم فى فرض القوة الملزمة فى تنفيذ قراراتها .

كما يستفيد المجتمع الذى يعيش فيه صاحب الملكة القانونية من معالجة القضايا الشائكة والمعقدة بوضع حلول لها مما يؤثر على البعد الاقتصادى والاجتماعى

---

(١) هل للإنسان القدرة على التاثير بإرادته ونشاطاته العقلية فى العالم المادى وفى حقائقة الفيزيائية ؟

(٢) مقالة على الموقع التالى Details course/site/orbithorizone.com//http: ٤٧٤//

فيه ، ودعم ومساعدة المؤسسات التى تقوم على سن القوانين والانظمة بإرشادها لافضل الأساليب لصياغة النصوص ومعالجة أى صعوبة تواجه تطبيق تلك النصوص [١] .

إن المجتمعات المتقدمة غالباً ما تنظر لصاحب الملكة القانونية نظرة متميزة عن غيرة حيث يأخذ رأيه فى العديد من أموره الحياتية كالاستشارات مثلاً لذا عليه تنمية هذه الملكة حتى يكون على المستوى المطلوب من المجتمع الذى يعيش فيه الذى يتوقع منه الافضل دائماً ، ومن ناحية المسئولية المجتمعية فإن الذى يملك ملكة قانونية واسعة لديه قدرة أكبر على تحمل اداء هذه المسئولية .

ثانيا – الملكة القانونية بالنسبة للفرد :

أن الملكة القانونية للفرد هى أهم الملكات الذهنية والفكرية وهى سبيل الأرتقاء بالملكة علمياً وعملياً (المدخل فى دراسة العلوم القانونية يحقق الملكة القانونية من ذوى الاختصاص ، ومن خلال ممارسة مهنة التدريس بكلية القانون أو الحقوق أو الشريعة والقانون أو ما يعادلهم)، ويعتبر فهم النص بشكل صحيح هو المخرج النهائى للعقلية القانونية للفرد .

وهكذا يتشكل الفقه القانونى ويتم بناء الملكة القانونية خاصتة مع وجود موضوع لفهم النصوص القانونية .

أن المستفيد الأول من وجود الملكة القانونية هو القانونى نفسه ، لانه يتحصل من وجود هذه الملكة على فوائد عديدة فيزيد ذكاء عقله وأضاءة فكره (كما قال أبن خلدون) (حسن الملكات فى التعليم والصنائع وسائر الاحوال العادية تزيد الانسان ذكاءً فى عقله وأضاءة فى فكرة ، بكثرة الملكات الحاصلة للنفس إذ قدمنا أن النفس أنما تنشأ بالأدراكات وما يرجع إليها من الملكات ، فيزدادون

(١) انظر عبد اللطيف الهريش الملكة القانونية (محاولة للتأمل) ،الرابط الالكترونى http ://www.arjja.com/art/s/279

كيسا لما يرجع إلى النفس من الأثار العلمية ، فيظنه العامى تفاوتاً فى الحقيقة الانسانية، وليس كذلك)[١] .

ويستطيع القانونى بوجود هذه الملكة أذن إعمال الفكر القانونى فيما ما يُخفى على الافراد العاديين ممن يطالعون ظواهر النصوص ولا يدركون حقيقتها ومعانيها ، فيستنتج ويستنبط من يمتلك هذه الملكة ما لا يمكن تصوره للقانونى الذى لا يتمتع بتلك الملكة [٢] .

الملكة القانونية اذن مهمة للشخص الذى يدخل فى مجال القانون بحيث تكون اللغةالاولى بالنسبة له ، وكذلك هى مهمة بالنسبة لمن يرغب فى الاستمرار فى المجال القانونى وتطوير نفسه .

ونظراً لان الملكة القانونية – فى اعتقادنا –هى قدرة الشخص القانونى – قد يكون شخصاً طبيعياً " أنسانا ، ذكرا أو إناثا" أو اعتبارياً خاصاً " مؤسسة أو شركة قانونية أو نقابة " – على فهم اللغة القانونية لفظاً ومعنى ، بحيث يستطيع التعامل والتعايش معها و يصل لدرجة كبيرة من الادراك تمكنه من انتقاء الالفاظ القانونية السليمة عند الحاجة ، فهى ضرورة من ضرورات المهنه القانونية ، والوسيلة والاداة الفاعلة فى إيصال الفكر القانونى عند الحديث مع اصحاب الاختصاص . وانعدامها يؤثر على قدرة الشخص فى التعايش مهنياً وعلمياً وعملياً فى المجال القانونى المحيطة به . وتعتمد الملكة القانونية بشكل رئيسى على قابلية الشخص على التفكير القانونى السليم ، والتركيز الجدى والمتقن مع ما تحمله الالفاظ القانونية من معانى ظاهرية وباطنية وتوظيفها توظيفاً قانونياً صحيحاً وسليماً .

كما توجد فى الملكة القانونية لدى الفرد **مجموعه من الملكات الاخرى** :-

---

(١)انظر عبد اللطيف الهريش ، مرجع سابق .

(٢)انظر عبد اللطيف الهريش ،الملكة القانونية ، مرجع سابق الرابط الالكترونى http ://www.arjja.com/art/s/279

أ- ملكة التذكر والنسيان أى تذكر الامور التى تعطى لها أولويه وتقدم تبقى فى العقل الواعى على عكس الامور الاخرى التى لا تعول عليها وتنساها فتصبح فى العقل اللاوعى .

ب-**ملكة الادراك عن طريق الحواس الخمسة** للاشياء اى بالنظر وبالسمع وبالبصر وبالتذوق وباللمس فهى التى تكون ملكة الادراك علاوة على ملكة التحصيل التى تستحضر فيها صورة ذهنية لما لا يستطيع التعايش معه بأن تستحضر وتفهم هذا المعنى من خلال تخيلنا لهذه الوقائع .

ج- **ملكة الفضول واللامبالاة** حيث أن الفضول هو التسأول والشوق للمعرفة اما اللامبالاة فيكون للامور غير المنتجة وغير المهمة من حولنا .

د- **ملكة الشك وملكة الثقة ، وملكة الانتباة** كل هذه الملكات تتكامل ولا تتنافر ولكنها تتفاوت من شخص لآخر .

أن الملكة القانونية تُعد نتاجاً للكثير من القراءات والممارسات العملية فى التحليل والكتابة والتشريع ، التى يبدعها صاحب الملكة القانونية بالتكرار والإثراء ، وذلك بإستفاء كل جديد يقرأه ويتعلمه **، ويمكننا تلخيص أهم الفوائد المتوخاة ممن يمتلك الملكة القانونية :**

١- **النضوج العقلى والفكرى ، والحذق** فى الفقه والتفنن فيه والاستيلاء عليه ، والاحاطة بمبادئه وقواعده والوقوف على مسائلة [١].

٢- **الوصول إلى آراء فقهية ناضجة** ، حيث يكون لدى صاحب الملكة القدرة على الترجيح إذا اختلف الفقهاء فى مسأله من المسائل ، بإعتبار أن أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس ، بحيث يصور المسألة تصويراً دقيقاً ويعرض آراء المذاهب عرضاً صحيحاً ، ويبين أسباب

(١) محمد عثمان شبير، تكوين الملكة الفقهية (١)لدى الدراسين للفقه الاسلامى، اصول الفقه وقواعده فى ٢٧ شوال ١٤٢٨(٠٨-١١-٢٠٠٧) النت ، وبحث مقدم فى المؤتمر الثانى بعنوان تدريس الفقه الاسلامى فى الجامعات (الوقع والقانون)،جامعة الزرقاء الاهلية – كلية الشريعة ، ١٩٩٩، ص ٥١ ومايليها ،متاح على قاعدة دار المنظومة .

الاختلاف ويذكر الأدلة التى أستند إليها متمكناً ويميز أصح الأقوال من غيرها ويحررها ويكتب المؤلفات فيها ، ويستند فى ذلك الى الاحكام القانونية [١] .

٣- **القدرة على استنباط الاحكام القضائية المستجدة** ، وإنزالها على الوقائع الحياتية التى تحدث للناس [٢] .

٤- **سرعة البديهة الذهنية** لدى القارئ فى توقع حيثيات ما يقراه نظراً لما تكون لديه من ملكة تتأتى بكثرة القراءات والتوقعات المسبقة تجعله يميز خلافاً لغيره.

٥- **يتسم صاحب الملكة بهوية فكرية** تميزه عن غيره تجعله دائم التدفق اللغوى فى كتاباته باختلاف أسبابها ومواضيعها ، مما قد يجعله مرناً فى تقبل العديد من الوظائف الصياغية كصياغة التشريعات ، حيث يكون بعيداً كل البعد عن الاقصاء فى تخصصات تتسم بالحساسية والتمكن مما ينعكس عليه لفظاً وكتابة .

٦- **أن من يدخل فى المجال القانونى نادراً ما يتركه أو يعمل فى مجال آخر** وذلك لانه لا يدخل فى هذا المجال إلا الشخص الذى لديه شغف ورغبة فى تعلمه وممارسته وبالتالى يحرص كل الحرص على العمل فى هذا المجال والاستمرار فيه هذا من ناحية ومن ناحية آخرى فإن أى جهة عمل لابد وأن تحتوى على قسم قانونى يعمل به صاحب الملكة القانونية وعليه تنميتها وتوسيع مداركها فهى تعينه فى عمله كالقيام بالتحقيق مع الموظفين أو العمال وتوقيع العقوبات الادارية عليهم ،وإعداد العقود ومراجعتها، وكلما صار صاحب الملكة القانونية متميزاً فى عمله صار محط انظار من رؤسائه فى العمل وكذلك من الجهات الاخرى ويتم دعوته لالقاء الندوات وورش العمل القانونية . كما أن هناك

---

(١) محمد عثمان شبير ، مررجع سابق ، ص ٣٨ ، ٤٤ ، ٥٢ .

(٢) محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

بعض الدول تسارع بإصدار التشريعات لمواجهة المستجدات لذا فإن صاحب الملكة القانونية الذى يعيش فيها عليه أن يسارع فى تحديث معلوماته وقراءة المستجدات حتى لا يستند إلى نصوص قانونية تم إلغائها حيث لن يكون لعمله وجهده أى قيمة أو منفعه . وهكذا فإن القانونى لا يعتمد فقط على الشهادة التى حصل عليها فى مجاله بل يسعى دائماً لتوسيع مداركه القانونية للارتقاء بعمله الذى يقوم به والتميز والترقية فى هذا المجال .

ثالثا- الملكة القانونية بالنسبة للبيئة القانونية :

أن من أهم مكونات الملكة القانونية هى الأحكام القضائية[١] ، وهى أيضاً خليط من خبرات القضاة والمحامين وأساتذة فى علم القانون والعلوم الشرعيه ، وتعمل الملكة القانونية ايضا على تحسين الصياغه القانونية وأدراك الأساليب الفنية للصياغه [٢]وتعمل كذلك على رفعه المستوى القانونى فى الدولة وجودته ، و كما تعمل على تكوين الرآى القانونى الذى يتلاءم مع الأصول الفنية والقواعد والمبادئ القانونية ، وتنعكس هذه الأهميه على مذكرات الرأى القانونى وعلى ما يتكون لديه من معلومات وما يتوافر لديه من ملكة الفهم .

وتدعم الملكة القانونية أهمية العناية بالمصطلحات القانونية حيث أن اختلالها يؤدى – بلا شك- إلى خلط فى طبيعة الحياة المعاصرة بوسيلة فنيه قوامها (ملكة الفهم والنظر وفقه الاستدلال ومُلكته[٣]) .

([١])القضاء العادل يكون نتاج منطق سليم واستخلاص سائغ ، محمود السقا ،دراسة فى علم المنطق القانونى ، دار النهضة العربية ،١٩٩٨ ، ص ٦،احمد على ديهوم ،المدخل الى دراسة المنطق القانونى ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية حقوق _العدد ٢، المجلد الرابع ،" ٢٠١٧ ، ص١٢٥٧-١٣٨٠جامعة الاسكندرية ، خصوصا ص ١٢٦٠.

([٢])محسن العبودى، الاصول الفنية فى صياغةالمذكرات القانونية ،HTTPS: WWW.EASTLAW.COM//، ص٤.

([٣])الحسين آيت سعيد، اصول الاستدلال عند الامام مالك ، مجلة دار الحديث الحسنية ،ط ٢٠٠٥ ، دار المنظومة ،ص١٠٦:٤٩ .

وتختلف الملكة القانونية باختلاف البيئة القانونية وطبيعة العمل القانونى والقضائى والفقهى الذى يمارسة صاحبها فهى احد اهم الركائز التى ترسم ملامح الشخصية القانونية للعامل فى المجال القانونى وكثرة العمل والقراءة والاطلاع من اهم اسبابها .

كما أن الملكة القانونية تعمل على حل الاشكاليات التى تترتب على تعقيدات صياغه المواد القانونية من حيث وجود الخلط بين الاسباب والنتائج أو طريقة ترابطمها معاً عند بحث أى قضية أو مسألة قانونية ، ذلك الخلط الذى من شأنه أن يقلب موازين أى قضية أو مسألة قانونية رأساً على عقب ويجعلها تبدوا وكأنها مثالاً للعدل والحكمة فى الوقت الذى لا تعدوا أن تكون فيه ظلماً قانونياً بالمعنى الحرفى .

وقد كان للملكة القانونية الدور المهم والأعظم لحل مثل تلك الاشكاليات وغيرها ، والتى لولاها لأستعصى حل الكثير منها وبات الناس يعانون ظلماً لا تفسير له سوى (المنطق) المجرد من أية أحاسيس بشرية ولأضحى العدل مفقوداً على مر العصور، بالرغم من غيابه فى بعض المواضع لاسباب اخرى بطبيعه الحال.

ولقد ساهمت الملكة القانونية فى تصحيح وتقويم الفقه القانونى بشكل عام حيث أنها نمثل القدرةعلى تمييز روح القانون ، وليس نصه فقط ، والرؤيه الثاقبة لمواطن النص القانونى والمسألة القانونية قيد البحث، والاحساس بكافة جوانبها الفنية المجردة من جهه، والبشرية الحسية من جهه أخرى وتكاملها معاً ، وفهم الترابط الخفى الذى يكمن فى تفاصيلها ، الامر الذى سيعزز من إتخاذ القرار الصحيح والمناسب تجاه تلك المسأله من قبل المتخصصين الذين يمتلكون تلك الموهبة[١] .

كما تعمل الملكة القانونية على نشر الوعى والثقافة القانونية سواء على المستوى المحلى أو الاقليمى أو العالمى .

(١) http://orbithorizone.com/site/course Details //474

رابعا – الملكة القانونية بالنسبة للملكات الأخرى :-

إن التطور السريع الذي يشهده العالم والتعقيدات التي تتنامى نتيجة لهذا التطور وتداخل الكثير من الشئون في العديد من المجالات والصراعات الناتجة عن كل ذلك بحاجة الآن، – أكثر من أي وقت مضى– لأن نمتلك ونطّور "مَلَكات " في شتى المجالات وليس الملكة القانونية فقط ، بل الفيزيائية والكيميائية والهندسية والطبية والرياضية والتجارية وحتى الأدبية والفنية وسائر التخصصات الأخرى المتصلة بالقانون ، ولا بد أن يكون بحوزتنا كل هذه الملكات حتى نستطيع أن نواجه تحديات هذا العصر في شتى المجالات ولكي نضمن الحد الأدنى من حقوق الأجيال القادمة التي تتناسب مع تطلعاتنا وآمالنا فى خلق جيل جديد ([1]) يتسم بكل هذه الملكات القانونية وغيرها من الملكات والمجالات([2]) الأخرى .

ويجب أن يحكم العلاقات الأنسانية فى المجتمع ضوابط قانونية (فى مجال الدراسات الانسانية) سوا قبل ظهورها فى المجتمع أو بعد ظهورها من خلال ما تعرضه السلطة التشريعية من أحكام بما يتوافق مع السياسة التشريعية للدولة ، لذا فإن مجال العلوم القانونية مرتبطة بالسلطات الثلاث (التشريعية ، القضائية ، والتنفيذية) بشكل موازاً لا يمكن أن تنفصل بعضها عن البعض الآخر .

الفرع الثانى

مفهوم الملكة القانونية

ان تحديد مفهوم الملكة القانونية يتطلب تعريفهاوبيان اساسها ومصادرها (غصن اول) ثم تحديد ادواتها وطرق الاستدلال ومنهجها (غصن ثان) على النحو التالى :-

---

[1] عبد اللطيف الهريشي الملكة القانونية محاولة للتامل،مرجع سابق ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني
http ://www.arjja.com/art/s/279 الزيارة في ٢٠٢١/٢/١ .

([2])وليد عثمان ، محاضرة تنمية الملكة القانونية للمحامى ، تحت مظلة مركز التدريب العدلى بالسعودية ، على الرابط ،watch?v=m5816bzz50.:/www.youtube.com//https بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١٠. ويقول ان المحامى متخصص يفهم صناعة عميله او مهنته .

الغصن الاول
تعريف واساس ومصادر الملكة القانونية

أولاً: تعريف الملكة القانونية لغة واصطلاحا وخصائصها :

١- تعريفها لغة واصطلاحا :

يكون تعريفها باعتبارها مركبا إضافيا كالتالي :

أ – **تعريف الملكة لغة واصطلاحا:** ١--الملكة **لغة** هى جمع ملكات وهي صفة راسخة في النفس او استعداد فطرى او عقلي خاص لتناول اعمال معينة بذكاء وحذق ومهارة وموهبة[١]فهي تدل في معظمها علي القدرة ،والطبع ، والسليقة ،والصفة الراسخة فى النفس

مأخوذ من ملك كما قال ابن فارس اصل صحيح يدل على قوة في الشئ [٢] وصحة فيقال : ملك الشئ ملكا : حازه وانفرد في التصرف فيه فهو مالك ... وفي الاصطلاح (صفة راسخة في النفس) وبعبارة اخرى : (الهيئة الراسخة في النفس) حيث تحصل في النفس هيئة بسبب فعل من الافعال ، يقال لها (كيفية)او حالة ما إذا كانت تلك الهيئة سريعة الزوال سميت كيفية او حالة ، اما إذا تكررت تلك الهيئة ومارستها النفس حتى رسخت فيها ، و صارت متعذرة الزوال ، اصبحت ملكة : كملكة الحساب ، واللغة والكتابة والشعر وغير ذلك [٣]

---

(١) انظر قاموس الرائد ومعجم المغني وقاموس المحيط والمعجم الوسيط وقاموس عربي عربي

(٢) خضير منير عبدالله ، الملكة الفقهية وعوامل تكوينها فى تدريس فقه القضايا المعاصرة ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ، ٢٠١١ ، ص ٩٦ . وتملك الشئ مالكا حازه وانفرد بالتصرف فيه وتفيد حبس الشهوةاو المنع من السقوط فى شهواتها ، محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ، ص ٦٢. محمد عثمان شبير ،كتاب الامة ،تكوين الملكة الفقهية ،الطبعة الاولى، ،١٩٩٩نص ٤٨.

(٣) محمد عثمان شبير ، تكوين الملكة الفقهية لدى الدارسين للفقه الاسلامى ، اصول الفقه وقواعده فى ٢٧ شوال ١٤٢٨ (٢٠٠٧/١١/٨) ، النت وبحث مقدم فى المؤتمر الثانى بعنوان تدريس الفقه الاسلامى فى الجامعات ، الواقع والطموح ، جامعة الزقاء الاهلية – كلية الشريعة ١٩٩٩ ، ص ٣٢ ، متاح على قاعدة دار المنظومة . وتتحصل الملكة من التعليم والمعرفة فهى تعنى الدراية والاحاطة بجانب من جوانب العلم والاختصاص به ، والقدرة على الاشتغال به بمختلف الصور ، واول من استعمل لفظ ملكة ابن خلدون إذ

٢- **خصائصها :** وللملكة ثلاثة خصائص([1]) : -

اولا : صفة في النفس ، تطلق على مقابلة العدم . وهي تعيين الشخص على سرعة البديهة في فهم الموضوع واعطاءا لحكم الخاص به ، والتمييز بين المتشابهات بابداء الفروق والموانع ، والجمع بينهم بالعلل والاشياء والنظائر ونحو ذلك[2].

والثانية : صفة مكتسبة وموهبة في نفس الوقت حيث تتحقق للشخص بالاكتساب والموهبة، **فاكتسابها** يتحقق بالاحاطة بمبادئ العلم وقواعده ، كما يرى ابن خلدون ان الحدق في العلم والتفنن فيه والاستيلاء عليه انما هو لحصول ملكة في الاحاطة بمبادئه وقواعده والوقوف على مسائله واستنباط فروعه من اصوله ،وما لم تحصل هذه الملكة لم يكن الحذق في ذلك الفن ، وهي كذلك **هبه من الله تعالى** تنمو وتزداد بالاكتساب حيث روى عن الامام مالك قوله (ليس الفقيه بكثرة المسائل ولكنه نور يأتيه الله من يشاء من خلقه)[3] .

والثالثة : الملكة صفة راسخة كالنبته التى تظهر في الارض تنموتزدهر بالرعاية والعناية [4]، فهي تبدأ ضعيفة ثم تتقوى وتترسخ في النفس،وعلى ذلك فهي ليست هبه فقط من الله سبحانه وتعالى لا تكتسب ولا تعلم.

ذهب الى ان (من حصلت له فى صناعة قل ان يجيد بعد فى ملكة اخرى) ،محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ،ص٦٣ هامش ٤٣ .

([1]) محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ،ص ٦٢ ومايليها .

([2]) محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ، ص ص ٦٢ .

([3]) محمد سليمان ،مرجع سابق ،ص٦٣هامش ٤٢ .

(٤) محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، ص ٣٣ وما يليها و٤٩ ص -٥١، وهى صفة فطرية موروثة عن الأباء ، وهى أيضاً صبغة علميه يكتسبها الشخص باكتساب العلوم والمعارف ، كما انها عملية مهارية تتحقق من خلال الممارسات العلمية كالمناظرات وتبادل الآراء وأستنباط الاحكام ، خضير منير عبدالله ، مرجع سابق ، ص ٩٥ وما يليها . وطالما انها راسخة فهى تمثل بالتالى وتعبر عن القدرة فى استيعاب مختلف العلوم والقواعد المتعلقة بالفانون مما سيساعد على الاحاطة والدراية بمعظم المعلومات التى تتطلبها دراسة القانون ومعرفته بحيث ان هذه الدراية والاحاطة تترجم فى الواقع فتعطى لصاحبها القدرة على تفهم

الملكة اذن هي ما يحصل عليه طالب العلم من المؤهلات والمقومات العلمية والمنهجية التي تمكنه من النظر الفقهي فيما يعرض له وعليه من مسائل وقضايا ونوازل نعلقت بشئون الناس او قضايا الامة العامة [١] .

ب-تعريف القانونية :

القانونية قيد فى الملكة لاخراج ما ليس بقانونى كالملكة الشرعية والنحوية والحسابية والكتابية والموسيقية والفنية وغيرها .

والقانونية فى اللغة نسبة إلى القانون ويطلق على علومة وفروعه المختلفة من حيث معرفتها والعلم بها وادراكها وفهمها والفطنة فيها .

ج- **الملكة القانونية** أذن هى حصيلة الشخص القانونية التى تؤدى إلى نشوء نظرة للأمور من جانب قانونى، و ذلك نتيجة دراسته القانونية وخبراته العلمية فى المجال القانونى ، وهى ما تعينه على فهم اللغة القانونية لفظاً ومعنى .

بادء ذي بدأ لا يوجد تنظيم قانوني للملكة القانونية ،لا علي مستوي الدولة ولاعلي مستوي العالم القانوني ، لان تنظيمها يكون مختلفاً من دولة الي اخري، حيث يتوقف علي نوع البيئة القانونية بحسب ما إذا كانت تنتمى إلى النظام اللاتينى أو الأنجلوسكسونى أو الى النظام الأسلامى ، كما أنها تختلف بحسب القدرات العقلية لكل مفكر قانونى فى بيئة قانونية معينة .

الاسئلة الموجهة اليه فى مدار اختصاصه وكذلك القدرة على ايجاد الاجوبة المناسبة لها ، كما تجعله مقنعا فى إيراده للحجج والاسانيدالتى يستند إليه فى إيرادالاراء وسرد الافكار ، فالملكة القانونية هى الدراية المتحصلة من دراسة علم القانون ، دراسة حقيقية ، والدالة على ان صاحبها ، مختص، حقيقة ،فى هذا الفرع من العلوم الانسانية ، محمد سليمان الاحمد ، قاعدة (نصل اوكام) ودورها فى تكوين ملكة قانونية سليمة ، دراسة تحليلية فى فلسفة القانون ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد / ١السنة/٥ العدد/١٩ ، ص ٦٣.

(١) رشيد السمغولى ، الملكة الفقهية ، مقوماتها ومناهج اكتسابها ، مجلة جامعة القدس المفتوحه للبحوث الانسانية والاجتماعية ، العدد ٤٥ ، ص ٢١ ، متاح على قاعدة دار المنظومة .

والاشخاص ذو الملكة القانونية قد يكونوا أكاديميين بكليات القانون أو الحقوق أو الشريعة والقانون أو ما يعادلهما أو مؤلفوا الكتب القانونية أو الدارسين والباحثين والمطبقين أو المنفذين له ، والمشتغلين أو العاملين به من محامين وغيرهم ، وتختلف أيضاً بحسب طبيعة العمل القانونى المطلوب فى صاحب الملكة القانونية .

أن الملكة القانونية :هى قدرة الشخص القانونى على فهم اللغة القانونية لفظاً ومعنى والتعايش فيها والتعامل معها وإدراك وأنتقا ءما يمكن منها من ألفاظ عند الحاجة إليها أثناء العمل والتعامل المهنى [١] وهى ضرورة من ضروريات المهنة ووسيلة لابد منها لايصال الفكرة عند الحديث مع أصحاب الاختصاص وأنعدامها يؤثر على قدرة الشخص فى التعايش مهنياً وعملياً فى الاجواء القانونية المحيطة به ، وهى تعتمد على قابلية الشخص فى التركيز عقلياً على ما تحمله الألفاظ القانونية من معانى ظاهرية وتوظيفها توظيفاً صحيحاً ، وهى تختلف باختلاف البيئة القانونية وطبيعة العمل القانونى والقضائى الذى يمارسة صاحبها [٢] ، وهى من الركائز المهمة فى رسم ملامح الشخصية القانونية وكثرة القراءة

---

(١) فتح الله محمود رجب ، مقال ، الملكة القانونية أم الملكات الذهنية والفكرية ، الموقع الالكترونى الحوار المتمدن على الرابط الاتى

https ://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=608652. ،ؤؤفقا لرأى البعض هى اكتساب الدارس منهجا للتفكيرفى المعطيات القانونية والتعامل مها مما يعين على اداء مهامه الوظيفية عند العمل بالقانون ، على مراح ،منهجية التفكير القانونى (نظريا وعمليا)،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٤،ص١٤،ويرى البعض الاخر انها التى تعين(القانونى) على ادراك الظواهر القانونية المستحدثة، اى تلك التى لم تكن موضوعا مباشرا لدراسته الاكاديمية ،حسن السيد بسيونى ، منهجية العمل القضائى ، مطابع روز اليوسف الجديدة ،القاهرة ،٢٠٠٠، ص ٢٧ ومابعدها ، مشار اليه فى على مراح، مرجع سابق ، ص١٤ ،هامش ٢.

(٢) تعريف الملكة القانونية منشور على الرابط الالكترونى

https://www.law- arab.com / 2015/07/legal-privy-definition.html

والاطلاع والدراسة والبحث وكثرة العمل والممارسة من أهم أسبابها[١] ، لذلك فهى لا تحتاج إلى قواعد قانونية لتنظيمها لانها متغيرة ومختلفة ومتطورة عبر المكان والزمان فليست لها قالباً واحداً ، وهى تتوقف على فروع القانون الذى يتم التخصص فيه [٢].

كما أن الملكة القانونية قد تؤثر على صياغة مشاريع القوانين والعقود وغيرها من المسائل القانونية .

الملكة القانونية هى قدرة الشخصية القانونية – رجل أو امراة – محامى أو قاضى أو عضو نيابة أو أكاديمى أو باحث أو دارس أو مفكر قانونى – على فهم اللغة القانونية لفظاً ومعناً والتعايش فيها والتعامل معها ، وإدراك وانتقاء ما يمكن منها من الفاظ عند الحاجة إليها أثناء العمل والتعامل المهنى ٣ .

فهى تخزين المعلومات ومعالجتها وإدارتها فى العقل البشرى وإخراجها للتطبيق على موقف أو وضع معين أو على وقائع وأدلة وقانون وذلك للتعبير عن وجهة نظر معينة تجاهها أو لابداء رأى أو لاتخاذ قرار بصددها .

الملكة القانونية تنشأ المنطق الحقيقى وليس الخيالى وهى ادراك العقل للأشياء وتحليلها تحليلاً منطقياً يستوعبة الواقع الحقيقى للامور لحل المشاكل القانونية بحرفية عالية تحاكى المنطق الحقيقى . وهى اسلوب القانونى وطرق تحليله الذى

---

(١) حيدر حسين الكريطى ،العلاقة بين كليات القانون والمحاكم العراقية وإنعكاساتها على إعداد الكوادر القانونية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية (العدد ٢/١٣)،٢٠١٨،ص١٤ .

[٢] وهى القدرة على دراسة ومعرفة واستيعاب مختلف القواعد والعلوم القانونية والاحاطة والدراية بمعظم المعلومات القانونية وهذهالدراية والاحاطة تترجم فى الواقع حيث تعطى لصاحبها القدرة على تفهم الاسئلة الموجهة اليه والرد عليها وتجعله مقنعا فى ايراده للحجج والاسانيدالتى يستدل بها فى ايراد الاراء وسرد الافكار ، فهى الدراية المتحصلة من دراسة علم القانون دراسة حقيقية،والدالة على ان صاحبها مختص فى هذا الفرع من العلوم الانسانية ، فهى حالة ذهنية توجد لدى بعض دارسى القانون او العاملين فى مجالاته من شأنها ان تمكنه من التفسير واستنتاج النتائج الصحيحة والتطبيق الدقيق لقواعد القانون ،محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ،ص ٦٣ .

(٣)فتح الله محمود رجب ، مرجع سابق .

ينتج من قراءات متواصلة فى الكتب والابحاث والاحكام والخبرات الكبيرة فى المجال القانونى، ومن اهم مكوناتها : خليط خبرات قضاة ومحامين واساتذة فى علم القانون والعلوم الشرعية ، وماينشر من احكام وقضايا[١] .

وهى مجموعه المعارف والخبرات القانونية الناشئة من الالمام بالنصوص التشريعية والاحكام القضائية والأراء الفقيهة المخزونة في العقل او الذهن البشري او المعلوماتي و استخدامها في حل المشكلات الواقعية – كتابة تقليدية او إلكترونية – عن طريق المذكرات او شفافية المرافعة ، او إبداء رأي قانوني في مسألة ما – شفاهة او كتابة تقليدية او إلكترونية – او الوصول إلى حل قانوني او قضائي او تحكيمي أو ابداء رأي علمي في قاعة الدرس او في مقالات او ابحاث او رسائل علمية او في دراسات قانونية او مجلات علمية او دوريات قضائية .

ويستخلص من ذلك ان الملكة القانونية هي صفة في النفس [٢] وحالة ذهنية او عقلية [٣] تتكون من معلومات ومعارف قانونية من ناحية، وممارسات وخبرات قانونية من ناحية اخرى، وتستخدم طرق الاستدلال المنطقى لحل المشكلات او الإشكاليات او المعضلات القانونية التر تعرض عليها او تكون مطروحة عليها

---

(١) تعريف الملكة القانونية على الرابط الالكترونى https://www.law-arab.com / 2015/07/legal-privy-definition.html

(٢) كما ان الملكة هي صفة فى النفس تعيين الشخص على سرعة البديهة في فهم الموضوع واعطاء النص الخاص به والتمييز بين المتشابهات بابداء الفروق والموانع والجمع بينها بالعلل والاشباه والنظائر وغير ذلك والملكة صفة مكتسبة و موهوبة تتحقق للشخص بالاكتساب والموهبة، فاكتسابها يتحقق بالاحاطة بمبادئ العلم وقواعده وهي صفة يقتدر بها على استنتاج الاحكام من مآخذها . فهي تدريب المتفقه على ضبط فقهه ويترقى في فهم العلم ويتدرب ويتمرن بالتفكير العلمي واستخراج الاحكام من النصوص من خلال القواعد التي درسها .

(٣) عبد اللطيف الهريشي الملكة القانونية محاولة للتامل،مرجع سابق ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني http ://www.arjja.com/art/s/279 الزيارة في ٢٠٢١/٢/١ .

وذلك لاظهار حقيقة الاشياء او الإدعاءات سواء كانت حقيقة مادية أو قانونية او قضائية او حقيقة الاوراق والمستندات ، وذلك وصولا إلى الاسهام في تحقيق العدالة الناجزة بين الناس او الافراد او الاشخاص عموما سواء كانوا طبيعيين او اعتباريين .

فهي إذن صفة في النفس ترسخت وتأصلت ويتحقق بها الفهم لمقاصد النصوص ومرامى العبارات القانونية ، مما يسهم في القدرة على اعطاء رأي قانوني للقضية المعروضة او النص المطروح من خلال النظر والتحليل والتفسير ، علاوة على الحرفية في الصياغة والتفسير وتحليل وتكييف المراكز والشروط والعلاقات والوقائع القانونية([1]) وقواعدها القانونية([2]) .

للملكة القانونية دلالات عديدة أهمها :

١- استيعاب المسائل المستجدة في نطاق الدراسات القانونية:

فعلى مستوى القانون الخاص ظهرت العديد من الموضوعات المستحدثة التي تحتاج احكام جديدة تشريعياً وقضائياً وفقهياً في المرحلة السابقة على التعاقد (المفاوضات) والمسؤولية المدنية.

وهنا تظهر الملكة القانونية مدى تمتع صاخبها باستيعاب قواعد العقود من حيث تكوينها وآثارها وتنفيذها فيستطيع من خلالها ان يستوعبها ويضع أحكام مايستجد منها . مثال : عقد البيع الدولي للبضائع والجدك (الايجار التمويلي والفرنشايز وعقد البيع الايجاري وعقود الاستثمار والبوت وغيرها([3]) .

ثانياً : القدرة على تبويب وتصنيف الموضوعات وتكييفها : أي معرفة كون الموضوع يدخل ضمن تخصص معين من القانون(خاص أم عام) أي يحدد طبيعة الموضوع القانونية بحيث يمكنه تصنيفها ضمن الفرضيات المناسبة لها

([1]) عبداللطيف الهريش ، الملكة القانونية، مرجع سابق .

([2]) عزيز الخفاجى،ملاحظات على تدريس القانون وتطوير مناهجه فى الجامعات العراقية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية(العدد١/٩)، ط ٢٠١٢م، ص٣ ،عبدالله بن محمد بن سعد آلخنين،تنزيل الاحكام على الوقائع القضائية والفتوية ، بدون سنة نشر ،ص ٢٢ و٣٦ .

([3])محمد سليمان الاحمد، مرجع سابق ، ص ٦٤، ومايليها .

تمهيداً لتكييفها تكييفاً صحيحا أي اعطائها الوصف القانوني السليم بحيث يكون من شأن ذلك اختيار الحكم المناسب للواقعة ، ويعد التكييف من أخطر المسائل التي يتعرض لها الفقيه والقاضي في عملهما على حد سواء لأنه يحتاج إلى دقية ودراية كافية في احكام القانون ، وأبرز الامثلة معرفة التنويه بين اعمال الادارة (عقد احتراف اللاعب) واعمال التصرف (عقد انتقال اللاعب) أو ان عقد الايجار من اعمال الادارة بينما ان عقد البيع هو من اعمال التصرف ([1]).

٣- صلاحية إبداء الرأي حول مشكلة أو نزاع ما : وذلك بالرجوع الى صاحب الملكة القانونية باعتباره مستشاراً قانونياً لمعرفة حل ذلك او البحث عن مخرج قانوني لمشكلة حدثت أو نزاع قائم ليستفسر منه عن حكم القانون فيها، وبالتالي فالجواب الذي يعبر عن سرعة بديهه ،يغبر عن تمتع الشخص بالملكة القانونية ، والعكس صحيح أيضاً. ([2])

٤-تقويم الاحكام: ولايكفي ان يكون المتمتع بالملكة القانونية قادراً على الاجابة عن أي سؤال يتعلق بمسالة قانونية أو ايجاد حكم في القانون لمشكلة اة نزاع معين، ولايلزم ان يكون على غراره واحاطة بكل التعديلات في جميع القوانين السائدة في المجتمع لأن ذ١لك تكليف بمستحيل نظراً لتشعب القوانين وكثرتها، بل يكفي ان يكون عالماً بالاحكام الاساسية بالقانون ، ولديه القدرة على تقويمها من حيث مدى منطقيتها وتناسقها وتحقيقها للعدالة ([3]) .

ثانيا:اساس الملكة القانونية :

نظراً لان الملكة القانونية *فى اعتقادنا* هي قدرة الشخصية القانونية - رجل أو امرأة - محامى أو قاضى أو عضو نيابة أو عضو هيئة تدريس فى كليات القانون او الحقوق أو باحث للقانون أو دارسه - على فهم اللغة القانونية لفظا ومعناً والتعايش فيها والتعامل معها وادراك وانتقاء ما يمكن منها من الفاظ عند

([1]) محمد سليمان الاحمد ،مرجع سابق ، ص ٦٥ وما يليها .
([2]) محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ، ص ٦٦.
([3]) محمد سليمان الاحمد،مرجع سابق ، ص ٦٦.

الحاجة اليها اثناء العمل والتعامل المهني ، وهي ضرورة من ضرورات المهنة القانونية ووسيلة لابد منها لايصال الفكرة عند الحديث مع اصحاب الاختصاص ، وانعدامها يؤثر على قدرة الشخص في التعايش مهنيا وعلميا في الاجواء القانونية من معاني ظاهرية وتوظيفها توظيفا صحيحا، وهي تختلف باختلاف البيئة القانونية وطبيعة العمل القانوني والقضائي الذي يمارسه صاحبها، وهي من الركائز المهمة في رسم ملامح الشخصية القانونية وكثرة العمل (الخبرة) والقراءة والاطلاع من اهم اسبابها واساسها كالتالى :-

أ- تتحقق او تعزيز الملكة القانونية من خلال الاختصاص([1]) :-

١- **حسنُ اختيار المساق**(او المواد الدراسية ذات الفائدة) والمنهج من ناحية واختيارعضو هيئة التدريس الكفء والقدير [2] من ناحية اخرى .

٢- **تغيير طرائق التدريس (من التلقين ألى التطبيق) لتلبية احتياجات المجتمع وكذلك اتباع الدراسة المقارنة** مثأل الحديث عن الجرائم والنقود الالكترونية ،والقتل الرحيم، والمسؤولية الطبية عن عمليات التجميل غير الضرورية ،وتأجير الرحم.أى تنمية الملكة القانونية لدى دارس القانون وذلك عن طريق تنمية المهارات الذاتية ومشاركته الاستاذ الحوار والمناقشة (تفاعل بين المرسلِ والمستقبلِ) فكيف يتم ذلك؟.ان المؤسسةالتعليمية الاكاديمية فى معظم البلاد العربية مازالت اسيرة النظم التقليدية([3]).

ب- تحقق المَلَكَة القانونية من خلال تنمية المهارات :-

لاجل تحويل دارس القانون من طالب درجة الى عالم قادر على الولوج في الحياة العملية بصورة سلسة وبخطى واثقةٍ، يلزم على عضو هيئة التدريس في الكلية أن يدربه على كيفية فهم الجانب التطبيقي من خلال إكتساب الجانب

([1])حيدر حسين على الكريطى ، العلاقة ،مرجع سابق ، ص٣٢ ومايليها .

([2])رامى عايش ، نورا الامير،وموفق محمد ،"محامى الظل..." نقطة ضعف مهنة النبلاء ،مقال منشور فى جريدة البيان ،فى العدد١٣٣٦٨ بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٣ .

[3] حيدر حسين على الكريطى ،العلاقة ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ ومايليها .

النظري و خطوات يلزم أن تكون مفروضةً على تدريب كليات القانون من خلال الاعتماد الاكاديمي ، ولا يترك الأمر لمسؤلية عضو هيئة التدريس الشخصية والأخلاقية، بل واجب قانوني مفروضُ عليه التطبيق العملي من خلال الآتى :-

١-فهم الغاية من وجود القانون:-

يكون بطرح الأسئلة المناسبة عند معالجة أو تحليل النصوص القانونية أو الفقهية عامة او خاصة فى باب الاحكام والتى يسبقها عادة اداة الاستفهام ماذا؟ ، لماذا؟ ، دون أن نجد الإ نادراً من يبحث عن الأجابة التي تسبقها أداة الأستفهام (كيف؟!)، أي من النادر أن نقرأ بحثاً قانونياً يبدأ من نقطة جوهرية تتمثل بأصول الفقه القانوني(المدخل لدراسة علوم القانون)[١] وهى تعلم دارس القانون كيفية إستنباط الحكم وتفسيره ، وكيفية تكييف الواقع وتطبيق القاعدة القانونية عليه ،وطرق الاستدلال والبحث عن قصد المشرع[٢].

ولكي نهيئُ المساحة الكافية لاكتساب المهارات العلمية والنظرية والمعرفة المتجدده والمعمقة، وتطورات علم القانون يلزم تحقيق أمر جوهري يتمثل فى :

٢- إمتلاك مفاتيح المعرفة القانونية:-

لابد من أعطاء مراجع قانونية متعددة للطلاب من اساتذة القانون، وأن يكون الطالب ملماً بالجانب التشريعي وتعديلاته وأن تكون هناك مساحة للمقارنة الحقيقية مع مدرسة قانونية مختلفة مثل المدرسة الانجلوسكسونية أو اللاتينية أو النظام الشرعى الاسلامى وسواء توجه طالب القانون للاستمرار فى دراسته (الماجستير أو الدكتوراه) أو سلك طريق المحاماة أو السلك القضائي، فان تحليل الأحكام لا بد منها ، وهذا يتطلب أن ينشأ دارس

---

[١] محمد سليمان الاحمد، مرجع سابق ، منشورات زين الحقوقية ، ط٢ ، بيروت-لبنان ،٢٠١٧، ص ١٣ ومايليها .

[٢] كل ذلك لا نجده فى المواد القانونية الاخرى مثل الدستورى والدولى والمدنى لانها تطبيق لمادة اصول الفقه القانونى ، عزيز الخفاجى ورياض ابو سعدة ،ملاحظات على تدريس القانون وتطوير مناهجه فى الجامعات العراقية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، السنة ٢٠١٠، المجلد :٢، العدد ٣.

القانون في بيئة سليمة من حيث منهاج قانوني سليم متطور شكلاً ومضموناً، وربط دارسى القانون بالأحكام القضائية بصورة إجبارية وأعتبار ذلك أحد أهم أسس النجاح في الجانب النظري، وبذلك ستزول الفكرة السائدة لدى دارسى القانون بأنه لا علاقة لما يدرسونه في الكلية بما سيجدونه في الواقع التطبيقي[١].

والتنمية القانونية لن تتحقق إلا من خلال[٢] :-

١- وجود أساتذة أختصاص يدرسون في أختصاصهم الدقيق وملمين بالتطورات الفقهية والتشريعية كافة وبالصورة التي تنعكس على المواد التي يقومون بتدريسها.

٢- إعادة النظر في سنوات الدراسة النظرية بحيث يلزم الطالب بمدة إضافية يغلب عليها الطابع العملي والتدرب أو التدريب في مكاتب المحاماة والمحاكم.

٣- حذف المواد التي لا فائدة منها والتي يمكن أن يتعلمها الطالب بقدراته الذاتية ولو الزم بتقديم إمتحان فيها، لان جانبها النظري هو الغالب.

٤- تدريس اللغة العربية من ناحية كيفية المرافعة وكتابة المذكرات وصياغة الاحكام القضائية وكيفية كتابة العقود وصحف الدعاوى والطعون باللغة العربية الصحيحة والسليمة والمفاهيم القانونية السليمة .

٥- تنمية روح المنافسة و التعاونِ بين مختلف الجامعات من خلالِ ورش العمل والندوات والمؤتمرات والمحاكم الصورية .

٦- الزام الطلبة بمتابعة الاحكام القضائية الجديدة وتعلم فن التحليل والاستنباط بالشكل الصحيح وبثقة معنوية عالية.

---

[١] حيدر حسين على الكريطى ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ وما يليها، عزيز الخفاجى، ملاحظات ،مرجع سابق ، ص ٥٣ .

[٢] مقالة سبل الارتقاء بالملكة القانونية علميا وعمليا، مجلة المختبر القانونى(المغربى)،.www.labadroit.com

٣- ومن مهارات تحقق الملكة القانونية :-

أ- مهارة الفهم والنظروالتكييف القانونى ب- مهارة التحليل القانونى

ج- مهارة التفسير القانونى د- مهارة الصياغة القانونية هـ - مهارة الاستدلال القانونى (المحاججه القانونية) و- مهارة الاستنباط القانونى ز- مهارة التطبيق القانونى .

ثالثا- مصادر الملكة القانونية: تتجسد فى

١- **النصوص التشريعية** الاساسية والقوانين واللوائح والقرارات الوزارية والتعليمات الادارية :

يطلع صاحب الملكة القانونية عليها ويقرأها ويفهمها ويحللها ويفسرها، والاستعانة بها فى وضع الملكة القانونية موضع التطبيق ، وإذا كان صاحب الملكة القانونية سيشترك فى صياغته ، أن يكون ملماً الماماً تاماً بقواعد الصياغة وفنها بالنسبة للقوانين واللوائح والقرارات الوزارية والتعليمات الادارية وغيرها .

٢- الاحكام القضائية :

الاطلاع عليها وقراتها جيداً ، وفهمها وتحليلها وتقيمها بطريقة سليمة ،والاستعانة باحكام المحاكم العليا فى وضع الملكة القانونية موضع التطبيق . وكذلك إذا كان صاحب الملكة القانونية قاضياً فعليه أن يتبع طرق الاستدلال من إستنباط واستقراء وقياس قى تكوينه لحكمه . علاوة على ذلك فإن صاحب الملكة القانونية يجب أن يميز بين محاكم الموضوع ومحاكم القانون ، وكذلك بين درجات التقاضى ومراحله امام محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة ، وامام النقض او التمييز، ويستفيد كذلك فى علمه من المبادئ العامة التى تضعها المحكمة العليا .

٣- المناقشات الاساسية :

حيث أن السؤال هو استفزاز للمعرفة ، وبه يستطيع صاحب الملكة القانونية التوصل الى الحقيقة وبالنقاش يتضح كذلك البيان ، لذا لا يتردد صاحبها فى

طرح أى نقاش قانونى مع اساتذته أو زملائه أو المحامين أو غيرهم من المشتغلين بالقانون .

٤- الكتب والمؤلفات والمقالات والابحاث القانونية :

تؤسس الملكة القانونية لانها تكتب من فقهاء وعلماء وأكاديمين وباحثين ومؤلفين فى مجال التخصص يقطع النظر عن مدى تطبيقها من عدمه .

٥- إدارة المعرفة[١] :

هى تنمية المعلومات والمعارف التى تخزن فى ذهن أو عقل صاحب الملكة القانونية مع الاستعداد والموهبة والذكاء فى اداراتها من خلال معرفة " طرق الرجوع عليها " واستذكارها بشكل مستمر و دائم بطبيعة كل معلومة، أن لم تعود لها بين كل فترة واخرى تكون معرضة للنسيان .

٦- البحث القانونى :

أدوات ومصادر البحث تطورت وتغيرت من تقليدية إلى الكترونية مما سهل عملية البحث والمعرفة [٢]، وكذلك عالم المعلوماتية والانفتاح والعولمه والتقدم التكنولوجى والذكاء الاصطناعى كل ذلك بسط وأختصر الوقت والجهد فى الحصول على كمية المعلومات والمعرفة اللازمة للموضوع بشكل سريع ومفيد ، حيث يمثل البحث القانونى قيمة مضافة لصاحب الملكة القانونية بشكل دائم ومستمر ، ويكون فى المرتبة الاولى بالنسية لها .

الغصن الثانى

ادوات الملكة وطرق الاستدلال ومنهاجها

تستخدم فى الملكة القانونية ادوات عديدة(اولا) ،وتطبق طرقا للاستدلال (ثانيا)،كما انها تتبع منهاجا معينا (ثالثا) على النحو التالى :

اولا:- أدوات الملكة القانونية : تتمثل فى :

---

[١] هى مجموعة المعتقدات والمعانى والتصورات والمفاهيم والاحكام الفكرية التى تتكون لدى الانسان من خلال محاولاته المتكررة لفهم الاشياء والظواهر المحيطة به ، على مراح ، مرجع سابق ، ص ٢٧ والمرجع الاجنبى المشار اليه فى نفس الصحيفة رقم ١.

[٢] ( ) مقال منشور على موقع https:///thread/?lang=ar ١١٧٢٠٦٠١١٦٨٧٢٥٦٤٧٣٦.rattibha.com،احمد وش مدنى ،الوجيز فى منهجية البحث القانونى ، ط٣،٢٠١٥ ص ٤.

١- اللغة[١] :-

من خلالها يتم نقل وأيصال المعلومات والتواصل بشكل مقنع، وأتقان المصطلحات القانونية وتطوير مهارات الاستماع مع اتقان القواعد اللغوية الاساسية نحوياً وإملائياً.

٢- النصوص التشريعية :-

سواء أكانت دولية أو دستورية أو قوانين موضوعية أو إجرائية أو لوائح أو قرارات وزارية أو تعليمات أدارية .

٣- الأحكام قضائية الواردة فى الدوريات أو المجلات

٤- المؤلفات والكتب الفقهية والمقالات والابحاث والرسائل

٥- الصحف أو المذكرات أو المستندات القانونية أو التقارير أو القرارات أو الاتفاقيات

٦- وسائل التكنولوجية الحديثة والذكاء الاصطناعى

ثانيا :طرق الاستدلال (الاستنباط – الاستقراء – القياس)

١-الاستنباط :-

يخلط العديد من الباحثين بين كلاً من الاستنباط والاستقراء

وما هو المقصود بالاستنباط؟ وما هو المقصود بالاستقراء؟ أى المنطق الاستدلالى والمنطق الاستقرائى

أ- **تعريف الاستنباط : أى** المنطق الاستدلالى للاستنباط : هو الانتقال من مقدمات مسلمة البرهان إلى نتائج صحيحة والحصول على معلومات خاصة نهائية من المعلومات العامة . وهو ايضاً وبأختصار عبارة عن استخراج المعانى من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة [٢]

---

[١] امل الكردفانى، اللغة ومنهج التفكير القانونى ، مقالة فى النت بتلريخ ٢٠١٨/١١/٥.، ووفقا لها تنقسم مناهج التفكير القانونى الى منهج خطى،وتفكيكى،وتخيلى ،وشبكى او تفكير منظومى ، ووتفكير نقدى ،ومنهج وصفى .

(٢) انظر الجرجانى ، التعريفات ، ص ٣٨ ، تحقيق ابراهيم الابيارى ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية ، سنه ١٤١٣ هـ ، ١٩٩٢ ، مشار اليه فى محمد حمد كنان ميغا ،

وهو ايضاً استخراج المعنى المودع من النص حتى يبرز ويظهر [١] .

١-مفهوم الاستنباط فى اللغة :-

يعنى النبط ، وهو الماء الذى يخرج من البئر أو ما تحفر، وقد نبط ماؤها ينبط وينبط نبطاً ، أى نبع ، وكل ما أظهر فقد أنبط ويقال : تستنبطه واستنبط منه علماً وخبراً ومالاً إذا أستخرجه بالاستنباط : الاستخراج [٢] ويقال أستنبط الفقه أى أستخرج الفقه الباطن بأجتهادة وفهمه ، ومنه قول الله عز وجل : (لعلمه الذين يستنبطونه منهم)[٣] ، أى : يستخرجونه .

ويُقال : فلان لا يدرك له نبط ، أى لا يعلم قدر علمه وغايته ، وفلان لا ينال له نبط ، أى (أذا كان داهية) لايدرك له غور . وفى الحديث " من غدا من بيته ينبط علما فرشت له الملائكة أجنحتها " [٤]، أي يظهره ويفشيه في الناس .

٢-مفهوم الاستنباط اصطلاحاً : قد عرفه العلماء بتعريفات عدة ، وجميعها متقاربة المعانى ومنها كما ذكرنا سابقاً :

هو استخراج المعنى من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة . ، وهو ايضاً استخراج المعنى المودع من النص حتى يبرز ويظهر . ، وهو استخراج الحكم بالاجتهاد [٥] . والاستنباط هو القياس [٦] .

الاستنباط من النص شروطة وضوابطة ، الرابطة المحمدية للعلماء (المغرب) ٢٠٠٨ ، ص ١٤٨ وما يليها .

(١) أنظر السمعانى ، قواطع الادلة فى الاصول ٢ / ٩٢ ، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، سنه ١٩٩٧ م .

(٢)انظر أبن منظور ، لسان العرب ، ٧ / ٤١٠ – ٤١١ .

(٣) سورة النساء ، الاية ٨٢ .

(٤) له شاهد عند الطبرانى فى الاوسط ٣ / ٣٧٧ من حديث صفوان بن عسال ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من غدا من بيته ينبط علما فرشت له الملائكة أجنحتها رضى بما يصنع " .

(٥) حاشية العدوي ١/١٥٣-١٥٤، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر-بيروت، سنة ١٤١٢هـ.

(٦)انظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه ١/٣٦٦، تحقيق عبد العظيم محمد الديب، دار الوفاء، مصر، ط الرابعة، سنة ١٤١٨هـ، والشوكاني، محمد علي، إرشاد الفحول، تحقيق محمد سعيد البدري، ص: ٣٤٢، دار الفكر-بيروت، ط أولى، سنة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

قياس وأستدلال ، والاستدلال يكون بأمارة أو علة ، ويكون بشهادة الاصول [١] .
استخراج الدليل على المدلول بالنظر فيما يفيده من العموم أو الخصوص أو الإطلاق أو التقييد أو الإجمال أو
التبيين في نفس النصوص أو نحو ذلك لما يكون طريقا إلى استخراج الدليل منه[٢].

وايضاً هو استخراج الأحكام الخفية من الأدلة البعيدة[٣] ، وقيل : هو تصفح الأدلة لاستخراج الأحكام [٤].

وهنا نستطيع أن نستخلص مما تقدم أن الاستنباط هو: استخراج المعاني والأحكام والحكم الخفية من النصوص بدقّة النظر ومهارة الفكر وقوّة العقل والملكة الفطرية والمكتسبة .

ب- شروط الاستنباط :-

١- الاستنباط يستلزم أجتهاد ، و أيمان قوى للوصول الى هذه المعرفة .
٢- الملكة الفطرية و الملكة المكتسبة للحفظ والفهم ، وهو أن يكون عنده صفاء ذهن ونفاذ بصيرة [٥]
٣- معرفة آيات وأحاديث الاحكام ، ونصوص القانون والتمييز والربط بينها.
٤- معرفة أقوال العلماء فى الفقه ، و العلم بأصوله واللغة العربية السليمة حتى يحسن بها الفهم.

---

(١)انظر: آل تيمية، المسودّة في أصول الفقه، ص: ٤٠١، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المدني-القاهرة .
(٢) انظر: الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، ص: ٣٤٢ ، مرجع سابق .
(٣) انظر: السيوطي، تفسير الاجتهاد، ص: ٥١، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة-الإسكندرية، الطبعة ألاولى سنة ١٤٠٣هـ .
(٤) انظر: أبو المظفر السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ص: ٣٢.
(٥) انظر: ابن بدران، المدخل، عبد القادر بن بدران الدمشقي، ص: ٣٧٣:٣٧٢ ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط الثانية، سنة ١٤٠١هـ ، مشار إليه فى محمد حمد كنان ميغا ، مرجع سابق ، ص٢ ١٥ وما يليها .

ج- ضوابط الاستنباط [١]:-

١- **ألا يؤدي إلى إبطال نص قانونى أو إلغائه أو أبطال نصوص قطعية الدلالة أو الغائها** .إذا ثبت أن الاستنباط هو استخراج المعنى الخفي من النص، فيجب أن يتفق هذا المعنى المستنبط مع النصوص القطعية الأخرى، ولا يتعارض مع معانيها ودلالتها ومقاصدها ، فإذا ثبتت قطعية النص فلا يجوز الاجتهاد في إثبات معنى آخر له بدعوى المصلحة، لأن إثبات الحكم بالمصلحة ظني، فلا يمكن تغليب الظني على القطعي بأي حال من الأحوال.

٢- **مراعاة الأولويات:-** إن الاستنباط يجب أن يراعى فيه الأولويات في كل جوانب الحياة في الأوامر والنواهي .

٣- **عدم مخالفته لمقصد من مقاصد الشريعة :-** إن الاستنباط يجب أن يكون من أجل تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة و إلا كان جهدا ضائعا، ، ولذلك فإن كل ما يحفظ مقاصد الشارع، فهى مصلحة بالمحافظة على العقل والنفس والدين والمال وتزويده بالعلم النافع والحث على ذلك .

٤- **أن لا يكون بالهوى أو لتحقيق غرض شخصي :-** لما كان الاستنباط هو أشرف درجات العلم، وجب ألا يكون تحت سلطان الهوى، والترف الفكري، أو تحت أى ضغوط خارجية، أو تحت أهواء العوام، وإنما يكون الاستنباط من أجل الأخذ بأيدي الناس إلى ما فيه صلاحهم وانتشال العوام من براثن الجهل والفقر والحاجة، فإن حاد الاستنباط عن ذلك وأصبح من أجل تحقيق أغراض شخصية، وإرضاء فئة معيّنة، فهو استنباط باطل وجاهل لانه استنباط من أجل الفساد لا من أجل الصلاح والاصلاح .

---

(١)محمد حمد كنان ميغا ،الاستنباط من النص شروطة وضوابطة ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ وما يليها .

٥- **أن تكون العلة المستنبطة مؤثرة :-** أي يدور الحكم معها وجودا وعدما، وأن تشهد الأصول للحكم المستنبط. هذا إذا كان الاستنباط من قبيل القياس والاستدلال.

إن العلة عند الأصوليين إما أن تكون منقولة، أو مستنبطة، واستنباط العلة يكون إما بالمناسبة، أو بالسبر والتقسيم، أو بالدوران.

٢-الاستقراء :-

الاستقراء هو عملية استدلال صاعد يرتقي فيه الباحث من الحالات الجزئية إلى القواعد العامة، أي انتقال من الجزئيات إلى حكم عام، ولذلك تعتبر نتائج الاستقراء أعم من مقدماته [١]، وهو أسلوب من أساليب الحكم المنطقى ويتشكل هذا الحكم بفضل قراءة عدة حالات ومن ثم التعميم، ويستخدم هذا الاسلوب عندما تتم دراسة حقائق جديدةاو يتم اكتشافها، لذلك يتم التعميم على هذا الاساس، أى الانتقال من الجزء الى الكل، أو من الخاص الى العام [٢] ويتحقق الاستقراء من خلال الملاحظة والتجربة ومختلف تقنيات البحث المتبعة [٣].

أ-مفهوم الاستقراء فى اللغة :-

الاستقراء من قرأ الأمر أي تتبعه ونظر في حاله[٤] ، وهناك من يرى أنه قرأت الشيء بمعنى جمعته و ضممت بعضه إلى بعض ليرى توافقه واختلافه، و كلا الأمرين يعني التتبع لمعرفة أحوال شيء ما [٥].

---

(١) محمد عبد العزيز العرفج ، المنهج الاستقرائى ، بحث ماجستير ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميه ، ١٤٣٥٠/ ١٤٣٦ هـ ، مقالة منشورة فى مدونه القوانين الوضعية (النت) .

(٢) هبة النجار ، الفرق بين الاستقراء والاستنباط ، شبكة المعلومات العربية (مكتبتك) ، منشور بالنت ، ٢٠ / ٢ / ٢٠١٩ .

(٣) محمد عبد العزيز العرفج ، المنهج الاستقرائى ، مرجع سابق ، ص ٢ .

(٤) الرازي ، محمد بن ابى بكر ، مختار الصحاح ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٣م ، مكتبة لبنان ، بيروت، ص٣٢٥.

(٥) عبد العال المتقي، المنهج الاستقرائي عند الامام الشاطبي ، مقالة منشورة (ديوان العرب) ،يونيو ٢٠٠٧ ، ص ١ .

ب-مفهوم الاستقراء فى الاصطلاح :-

الاستقراء عند المنطقيين هو الحكم على كلي بما يوجد في جزئياته الكثيرة ، وعرفه الإمام الغزالي بقوله " هو أنه تتصفح جزئيات كثيرة داخلة تحت معنى كلي، حتى إذا وجدت حكما في تلك الجزئيات حكم على ذلك الكلي به " ، وعرفه الدكتور عبد الرحمن بدوي بقوله " تعميم من حالات جزئية تتصف بصفة مشتركة " (١)

وبناء على كل ما سبق يمكن تعريف الاستقراء على أنه "عملية ملاحظة الظواهر وتجميع البيانات عنها للتوصل إلى مبادئ عامة وعلاقات كلية " .

ج- وقد قسم ارسطو الاستقراء الى نوعين هما : - ١- أستقراء ناقص . ٢- أستقراء تام أو كامل (٢) .

١- **الاستقراء الناقص** هو :- انتقال الذهن من الحكم على الجزئيات إلى الحكم على الكلى ، وهو استدلال معرض للاختلال لاحتمال سقوطه بعدم أستقراء جزئية واحدة ، أى أن الباحث يقوم بدراسة بعض مفردات الظاهرة دراسة شاملة ثم يقوم بتعميم النتائج على الكل ، أن ينتقل الباحث من المعلوم إلى المجهول.

٢- **الاستقراء الكامل** هو : - استقراء يقيني على ملاحظة جميع مفردات الظاهرة موضع البحث لإصدار الحكم الكلي على مفردات الظاهرة ،أى أنتقال الذهن من الحكم على جميع الجزئيات إلى الحكم على كليها ، وهناك من يعتبر الاستقراء استنباطا لأنه لا يسير من الخاص إلى العام بل تأتي النتيجة مساوية للمقدمة.

ولابد عند استخدام الاسلوب الاستقرائى أن نركز على عدة حالات منها (٣) :-

---

(١) عبد الرحمن بدوى، ،مناهجُ البحث العلميّ، الطبعة السادسة ، وكالة المطبوعات، الكويت ، ١٩٩٧ .

(٢) عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات ، مناهج البحث العلمي و طرق إعداد البحوث، دار اليازوري ، عمان ، ١٩٨٩ ، ص ٢١١ وما يليها .

(٣) هبة النجار ، الفرق بين الاستقراء والاستنباط ، مرجع سابق ، ص ٢ .

١- يجب أن تكون الملاحظة دقيقة ومسجلة ، وكذلك الحال بالنسبة للبيانات المجمعة .

٢- يجب أن تغطى الملاحظات الحالات الممثلة لمجتمع الدراسة .

٣- يشترط فى الملاحظات أن تغطى العدد الكافى من الحالات .

٤- يجب أن تبنى النتائج وتعمم على الحالات المدروسة .

٣- القياس :-

القياس هو أعطاء حالة غير منصوص على حكمها حكم حالة أخرى ورد نص بحكمها لتماثل العلة بين الحالتين [١].

أ-مفهوم القياس فى اللغة :-

مصدر قاس ، بمعنى قدر ، وتقول العرب قست الشئ بالشئ : أى قدرته على مثاله . كما أطلق القياس على المساواة لان تقدير الشئ بما يماثله تسويه بينهما فيقال فلان لا يقاس بفلان (أى لا يساوية) وبصورة عامة القياس فى اللغه هو التقدير والتسوية بين الشيئيين فأكثر [٢] .

---

69 Melanie Samson et Mariane Perreault, Le raisonnement par analogie, L argument a pari Capsule d interpretion, mise a jour le 19 fevrier2018

(٢) محمد بن بكر بن عبد القادر الرازى ، مختار الصحاح ، دار الطباعه والنشر ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٥٥٩ ، أبو الفضل جمال الدين بن المنظور ، لسان العرب ، دار بيروت للطباعه والنشر ، بيروت ، ١٩٥٥ ، مادة القياس ، ص ٥٥٩ . والمنطق هو آلة تعصم مراعاتها الذهن عن الخطأ فى الفكرة ،الشيخ محمد رضا المظفر ، المنطق ، مطبعة حساح ، الطبعة الرابعة ، بغداد ،١٩٨٢ ، ص ١٠ ، وصورته فى الاحكام تكون فى تسبيبهاحيث تبين من خلاله المنهج القضائى الذى سارت عليه المحكمة فى بناء عقيدتها ،ويرى البعض بان التسبيب اما يكون جدلى وهوبمعنى تقابل الضدين ويكون تسبيباجدلياو تسبيبا منطقيا يعتمد على البرهان ويرى القاضى الفرنسى (بيير هيرو)فى بحثه الموسوم منطق الاحكام بان اغلب الاحكام القضائية افرغت فى اسلوب القياس القضائي ،عبدالرسول الجصانى ،،المنطق القضائى،ط بغداد ، ١٩٨٩ ص١٤.

ب-***مفهوم القياس فى الاصطلاح*** هو إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بحكم واقعة ورد النص بحكمها لتساوى الواقعتين فى عله الحكم [١] ، أى أن القياس وسيلة لاظهار حكم فى مسألة يسكت عنها القانون قياساً على مسألة ورد فيها حكم ، لان العله فى الحالتين واحدة [٢] .

ج- أركان القياس :-

١-***المقيس عليه :*** (أو الاصل أو المشبه به أو الملحق به) وهو المحل الذى يثبت الحكم فيه بنص .

٢- **المقيس :** (أو الفرع أو المشبه أو الملحق) وهو المحل الذى لا نص فيه .

٣- **حكم الاصل :** وهو الحكم الثابت فى الأصل ويراد إثبات مثله للفرع .

٤- **العلة :** هى المصلحة التى شرع الحكم لرعايتها أو بعبارة أخرى هى المصلحة المعتبرة فى تشريع الحكم والغاية المنشودة من العمل به [٣] وايضاً هى الغرض الذى هدف إليه المشرع من وضع النص أو العله التى أقتضت الحكم القانونى [٤] .

---

(١) خالد رشيد الجميلى ، المدخل فى دراسة الشريعه الاسلامية والقانون ، دار الكتب للطباعه والنشر ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ١٤١ ، مشار اليه فى عامر عاشور عبد الله ، القياس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى ، مجلة الوافدين للحقوق ، المجلد(١٥) ، العدد (٥٢) السنه (١٧) ، ص ٥٣ . وتكمن الخدمة القضائية فى العملية القضائية التى هى مقياس منطقى ، مقدمته الكبرى النص التشريعى ومقدمته الصغرى الواقعة محل الخصومة والنزاع ، ونتيجة الحكم الذى يصدره القاضى ، ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، منشورات مركز البحوث القانونية فى وزارة العدل ، بدون سنة نشر ، ص١٧ .

(٢) حسن صرب اللصاصمة ، دراسات فى المدخل الى العلوم القانونية ، دار الخليج ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٤ ، مشار اليه لدى عامر عاشور عبد الله ، القياس فى القانون المدنى والفقه الاسلامى ، مرجع سابق ، ٥٥ .

(٣) رياض القيسى ، علم أصول القانون ، مطبعة الفرات ، بغداد ، ط ٢٠٠٢ ، ص ٣٣٠ ، مشار اليه فى عامر عاشور عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

(٤) مصطفى ابراهيم الزلمى ، أصول الفقه فى نسيجه الجديد ، الجزء الاول ، الطبعة الخامسة ، شركة العاتك لصناعه الكتاب ، القاهرة ، ط ٢٠٠٩، ص ١١٤ وما يليها ، مشار اليه فى عامر عاشور عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٥٦.

د- شروط القياس للفقه القانونى [١]:-

١- ألا يكون للفرع (المقيس) نص خاص به أذ لو كان له حكم فلا فائدة من القياس أن تطابقا الحكمان ، وأن أختلفا كان القياس باطلاً ، إذ لا قياس فى مواجهة النص .

٢- إن يكون الاصل (المقيس عليه) قد ورد بشانه نص (حكم) وإلا يكون هذا الحكم قد جاء على وجه الاختصاص ، فهنا يقال أن الاصل قد تفرد بحكم خاص به ، فيجب أن يقتصر عليه ولا يقاس غيره عليه.

٣- أن يكون للاصل (المقيس عليه) عله يمكن أدراكها بالعقل حتى يتسنى القول بوجود وصف يجمع بين المقيس عليه والمقيس بحيث تستند إليه فى مد حكم الاول الى الثانى ، آما أذا كان الحكم المنصوص عليه قد جاء تحكيماً بغير عله واضحة فلا يمكن بداهةً القياس عليه .

٤- أن تكون العلة الموجودة فى الفرع مساوية على الاقل لعلة الاصل ، فأن تفاوتت العلة فلا يصح القياس ،لان القياس مع الفارق لا يجوز .

ثالثا:منهاجية الملكة القانونية

تقوم الملكة القانونية على منهاجية التفكير[٢] العلمى القانونى أو ما يعرف بخوارزمية التفكير القانونى لذا يجب بيان خطواته ومهارات التفكير القانونى وضوابطة وشروطة ومعوقاته وآدابه من ناحيه ثم توضيح مراحلة واخيراً كيفية التعبير عن الافكار القانونية على النحو التالى :-

---

(١) حسن صرب اللصاصمة ، دراسات فى المدخل الى العلوم القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ وما يليها.

[٢] التفكير هو نشاط العقل فى حل المعضلات والمشاكل التى تواجه الانسان ومحاولة التكييف مع بيئته وفهم ما يصادفه من ظواهر، ويشمل نشاط العقل القدرات العقلية والملكات الفكرية التى هى عمليات ذهنية معقدة كالإدراك والتحليل والاستنتاج والتخيل والذاكرة .....الخ التى تسعى المنهجية الى تحقيقها ، على مراح ، مرجع سابق ، ص ٤٨.

١-كيف يقوم صاحب الملكة القانونية بالتفكير أو ما يعرف بخوارزمية التفكير القانونى [١]

أ- خطوات التفكير العلمى بشكل عام(كيفية التفكير) :-

١- الشعور بالمشكلة وتحديدها .

٢- جمع المعلومات .

٣- وضع الفروض واختبارها .

٤- الاستنتاج .

٥- الوصول الى القاعدة أو الحل .

ب-مهارات التفكير القانونى :-

١- الملاحظة ، التساؤل .

٢- المقارنة ، التخيل .

٣- التفسير ، تحديد مفصل للنزاع (الوقائع والادلة والطلبات والدفاع).

٤- التحليل ، التصنيف .

٥- الاستنتاج ، التنبوء .

٦- التقييم .

ج-ضوابط التفكير القانونى السليم :-

١- **الحرية والاستقلال** : التفكير لابد أن يكون حراً ومستقلاً فمن الضرورى أن تكون حراً ومستقلاً للوصول لتكييف حقيقى للواقعةوالطلبات .

٢- **المنطق** : لابد عندما تقوم بالتفكير لابد أن تفكر بمنطقية . فإى شى ليس منطقياً لابد أن ينهار .

---

(١) تم الاستعانة فى معظم معلومات التفكير القانونى من محاضرة وليد عثمان، تنمية الملكة القانونية للمحامى ، مرجع سابق (النت) .وانظر كذلك علي مراح ،منهجية التفكير القانونى(نظرياوعمليا)، منتدى الكتب والمطبوعات ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،٢٠٠٤،ص ١٤و٢٦ الى ٣٧و٤٨الى ٧٢ و١٦١الى ١٩١ .

٣- **التجرد والموضوعية وعدم الانحياز** : عدم الانحياز لفكرة أو لجنسية أو لجنس معين ، فمن ينحاز لفكر أو جنس أو لجنسية يتجرد من التفكير السليم .

٤- **التفكير ضمن فريق قانونى** : الحاجة للعمل ضمن فريق قانونى نظراً لكون العمل القانونى يحتاج لروأية الاوراق من كل الزوايا . فمن غير الممكن التفكير بطريقة منعزلة عن الأخر فى بعض المجالات القانونية . فمن يكتب مذكرة قانونية مثلاً يقف ليلقيها على نفسه أو يسجلها ومن ثم يقوم بسماعها . أو يلقيها على فريقه القانونى فى مكتبه . ليتاح له ولمن معه أحاطة بالموضوع من جميع جوانبه ،فيحاط بالموضوع بطريقة تفكير جماعية وسليمة ، لتصل لالقاء الضوء على فكرة معينة أو زاوية معينة أو نقطة قد تغيب عنك فيلفت لها انتباهك[١] .

د- شروط التفكير القانونى [٢]:-

١- **الهداية من الله واتقان العمل** ، يقول الله تعالى : (والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين) .

٢- **مصاحبة القانونيين** ، وملازمة الاساتذة او الشيوخ القانونيين .

٣- **التدريب والمداومة** الاكثار من القراءة فى علوم القانون والعلوم الاخرى ذات الاتصال او الاهتمام الدقيق بمجال عملك .

يمكن القول أن عملية التفكير القانونى هى عبارة عن مدخلات ومعالجة ومخرجات . فالمدخلات هى المعلومات التى تدخلها فى ذهنك والمعالجة هى عملية التفكير والتحليل . اما المخرجات هى التعبير عن هذه الافكار .

فإذا كان المدخل خاطئ فلابد أن يكون المخرج خاطئاً ، فعند قبولك لمعلومات بدون تحميص، بمعنى لم تمارس ملكة الشك والتساؤل فى هذا الامر حتى تستوثق عنه. فهل تساءلت عن الكيفية بحيث تقوم بمناقشة

---

(١)وليد عثمان ، مرجع سابق .

(٢) المرجع السابق

المعلومة المعروضة عليك بالكثير من التمحيصوالتقيق والتشكك فيها حتى تصل لصاحبها ومصدرها .

كما انه من غير المقبول الاستعجال فلا بد أن تجرى الدراسة المتأنية للقضية أو المشكلة . كما من غير الممكن القيام بالتفكير العلمى السليم باتباع القانونى لمشاعره الشخصية .

هـ- معوقات التفكير القانونى السليم :

١- تقبل المعلومات دون تمحيص .

٢- المعلومات الخاطئة .

٣-عدم انتقاء المعلومات والاستنتاجات الخاطئة .

٤- التسرع او الاستعجال فى الوصول الى نتائج من مقدمات ومعلومات محدودة .

٥- العوامل الانفعالية والوجدانية .

و- أداب التفكير القانونى :-

١- **الصدق** : فليس لك قلب الثوابت وتضليل الحقائق بل العمل ينصب على تقديم الحجة والبرهان والاقتناع بعدالة القضية ..

٢- **الجسارة والشجاعة** : لابد أن يكون لديك الشجاعه والجسارة فى عرضك لافكارك .

٢-مراحل التفكير القانونى السليم[١]

المرحلة الاولى : تحصيل المعلومات وتصنيف الوقائع :-

أ-**محل التفكير القانونى** : أما أن ينصب التفكير على وقائع أو فى قانون (فهى المواد الخام لعمل القانونين) .

فما هو الفارق بين القانون والوقائع ؟

القانون سند الحق . الواقعة مصدر الحق .

---

(١) المرجع السابق

فمثال ذلك : صدم أحد السائقين أحد المارة ، ينص قانون المعاملات المدنية الاماراتى على أنه " كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " فسند التعويض المادة رقم ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية وهى سند الحق فى التعويض ، فعندما تبدأ بالعمل القانونى تحتاج لنص المادة والذى قلنا عنه سند الحق .

ومن ثم أنت بحاجة لواقعة وهى مصدر الحق ، وهى فى هذا المثال (الفعل الضار الذى قام به قائد السيارة) ومصدر الحق فى التعويض الذى أقره القانون.

ب-الكيفية هى تحصيل الوقائع (وتأخذ عمل المحامى كمثال) :

١- مقابلة العميل .

٢- المستندات المقدمة من العميل والجهات المعنية .

٣- الطرف الاخر فى النزاع .

٤- تحصيل المعلومات من خلال شاهد أو من خلال خبير فى حال كانت المسأله فنيه بحته .

ج-مهارات تحصيل الوقائع :-

أولاً – مهارة الحديث .

ثانياً – مهارة الاتصال .

ثالثاً – مهارة طرح الأسئلة .

<u>المرحلة الثانية : كيفية تصنيف الواقعةوتقدير ادلتها</u>[١] :

١-**<u>يشترط فى الواقعة القانونية الاتى</u>** :- محددة . ممكنه . متنازع عليها . متصلة . منتجة ، جائزة الاثبات .

<u>٢-التكيف القانونى</u> : هو عمل فنى قوامه العقل والمنطق السليم ، بهدف اعطاء الواقعة محل النزاع الوصف القانونى المطابق ، مستنداً بالبرهان الكافى فى تقدير الواقعة وأدلتها من خلال اتباع مناهج الاستقراء والاستنباط والاستنتاج . .

[١] وليد عثمان، مرجع سابق .

٣-الاستدلال القانونى : هو تقديم البرهان الكافى الى ما انتهى إليه القانونى فى تقدير الواقعة وأدلتها :بالاستقراء والاستنباط والاستنتاج .

٤-مراحل التكييف القانونى من خلال الخطوات الاتية :

الخطوة الاولى : تحديد أساس النزاع :

a. تصنيف الوقائع والادلة لصالحك أوضدك .
b. تحديد طلبات العميل .

الخطوة الثانية : تحديد طبيعة النزاع :

c. مسألة قانون أم مسألة واقع أم كلاهما .

الخطوة الثالثة : التكييف القانونى للواقعة :

d. المرحلة الاخيرة مرحلة التطبيق وهو إنزال حكم القاعدة القانونية على الواقعة محل الدعوى . وهذا يتطلب فهم للواقع والقانون .

٣-**واخيراً التعبير عن الأفكار**[١] (كلما تم التفكير القانونى بطريقة صحيحة يتم التعبير عن الافكار بطريقة صحيحة)

والتعبير عن الافكار أما أن يكون شفوياً أو بالكتابة : وللكتابة ثلاثة شروط وهى كالتالى :

١- شرط الصحة : فلابد أن يكون اللفظ صحيح .
٢- شرط اللزوم : لابد أن نلزم نطاق البحث اوالدعوى وحدودها .
٣- شرط الكفاية : نعالج النص أوالمسألة من كل جوانبه او جوانبها .

ماذا يحتاج له القانونى عند إلقاء لورقته القانونية (صحيفة دعوى او طعناو مذكرة او استشارةمكتوبة)بطريقة شفوية (المرافعة) :

e. الالقاء
f. الاداء المسرحى (موسيقى الصوت وحركة اليد) .
g. تعبيرات الوجه (استخدام للغة الجسد) وحركة اليد .

[١] وليد عثمان ، مرجع سابق .

h. الايمان بصدق ما يقدمه من معلومات ، والايمان بجهده وعمله.

المرحلة الثالثة هى تطبيق القانون وتفسيره والمقصود من ذلك انزال حكم القاحدة القانونية على الواقعة محل القضية وهذا يتطلب فهو الواقع والقانون. وهنا يستلزم من ناحية تحليل النص القاتوتى (الفرض – الحكم) ومن ناحية اخرى تفسيره عند غموض الفاظه (التفسير التشريعى والقضائى والفقهى) . فاذا كان النص واضحا فلااجتهاد امام صراحته ،وقديكون المعنى مفهوما من اشارة النص ،ويتم الاستنتاج بطريق القياس بالموافقة اومن باب اولى او بمفهوم المخالفة او البحث عن الغاية التشريعية . اما اذا كان النص معيبا لوجود الخطأ المادى او المعنوى او لوجود الغموض او الابهام او لوجود النقص او السكوت او لوجود التناقض او التعارض عندئذ يكون لصاحب الملكة القانونية دور فعال فى هذه الحالات .

المطلب الثانى

طبيعة الملكة القانونية وتمييزها عن غيرها وتقسيماتها

هل الملكة القانونية تتعلق بحقوق الانسان وبالملكية الفكرية التى توجب حمايتها عند المساس بها ؟ وهل بينها والملكة الشرعية او الملكات الاخرى اى رابط اوصلة ؟ وماهى انواعها او تقسيماتها ؟ الاجابة عن هذه التساؤلات تتم من خلال تحديد طبيعتها وتمييزها عن غيرها اولا(الفرع الاول) ثم تحديد تقسيماتها (الفرع الثانى) كالتالى :

الفرع الاول

طبيعة الملكة القانونية وتمييزها عن غيرها

ماهو الوصف القانونى الدقيق للملكة القانونية ؟ (الغصن الاول) وهل تختلف عن غيرها ؟(الغصن الثانى) :

الغصن الاول

طبيعة الملكة القانونية

تعتبر الملكة القانونية هى حالة ذهنية أو عقلية التى تقوم على التفكير المنطقى من ناحية ،والقانونى من ناحية اخرى ،ومن مكوناتها العلم والمعرفة والممارسة

من خلال التعبير عنها بفهم ما يطرح عليها ،وادراكه واستيعابه واستنباط الاحكام التفصيلية من ادلتها القانونية لحل الشائك والمشكل منها من ناحية ثالثة .

ويثار التساؤل هل تعتبر الملكة القانونية وسيلة أم غاية ؟

أن الملكة القانونية تعتبر –**فى اعتقادنا**– وسيلة وليست غاية فى حد ذاتها حيث انها تبغى الوصول الى الحقيقة ،ومن ثم الى عدالة القضية أو الموقف القانونى المعروض على صاحب الملكة القانونية من الوقائع .

أ–**الملكة القانونية تعتبر–فى رأينا – فى جانب منها حق من حقوق الملكية الفكرية لانها اسلوب تفكير القانونى وطرق تحليله** ، وبالتالى تتسم بالحق الاستئثارى لصاحب الحق فيها ، لاسيما ذلك المتمثل بحقه فى نسب العلم الابداعى أو الابتكارى إليه دون غيره باعتباره حقاً ادبياً واعتبارياً لصيق به، والحق الاخر هو استئثار صاحب الحق بالعوائد المتحصلة من عمله الابداعى والابتكارى وما يترتب على ذلك من حق شرعى وقانونى له مقاضاة ومنازعة كل من يأتى باعمال تمثل انتهاكاً لحقة الفكرى الاستئارى المالى أو الاعتبارى، وما ينشأ لصاحبه من حق فى التنازل عن حقه المالى دون الاعتبارى المكتسب من استغلال حقه الفكرى مادياً سواء استغله بنفسه أو تنازل عنه للغير بمقابل أو بدون مقابل ، ويتبع كذلك بمدة حماية التى تتفاوت قصراً وطولاً حسب الحق الفكرى محل الاستئثار والاستغلال المالى، وبالتالى فهو ليس من الحقوق المؤبدة لمالكها ولخلفه من بعده خصوصاً مؤلفاته الادبية القانونية. والملكية الفكرية لصيقة بصاحبها فهو وحده الذى له الحق فى نسبها اليه دون الغير بل والاستئثار بعوائدها ما لم يتنازل عنها للغير دون التنازل عن حقه الادبى فى نسبتها إليه كونه حق غير قابل للتنازل أو الوهب لتعلقه بفكر المبتكر أو المبدع وحده .

ب-والملكة القانونية تعتبر من **الحقوق اللصيقة بالشخص** وهى تنتهى بموته ما لم يترتب عليها أثراً مالياً ، فتدخل فى تركته وتوزع على ورثته من بعده ، ومن ثم اثناء حياته لا يملك التنازل عنها -باعتبارها حقا ادبيا - لغيره .

وهل الملكة القانونية فطرية أم يمكن اكتسابها ؟ أن الملكة عموماً بطبيعتها هى فطرية لانها استعداد وصفة فى النفس راسخة ، واتيان عمل بحذقة ومهارة . ولكن ذلك لا يعنى عدم القدرة على اتيان مهارات الملكة القانونية ،حيث من الممكن ان يحصل القانونى عليها بالتدريب والمداومة ، ولابد أن يسعى كذلك بالجهاد والصبر والمثابرة لايتيانها بالصورة التى يرتضيها ويرضاها من هم فى الحقول القانونية مع المداومةوالقراءة المستمرة الواسعة [١].

الغصن الثانى

تمييز الملكة القانونية (النظامية)عن غيرها

هل تختلف الملكة القانونية(النظامية) عن الملكة الشرعية عموما وعن الفقهية الشرعية على وجه الخصوص ؟ و هل تتشابه الملكة القانونية(النظامية) مع الملكة الفكرية ؟ وهل الملكة القانونية (النظامية) تتميز عن غيرها من الملكات ؟ ان الاجابة عن هذه التساؤلات تكون كالتالى :

اولاً :- تمييز الملكة القانونية(النظامية) عن الملكة الشرعية: فى انها تستند الى ان موضوعها هو القانون والعلم به على عكس الملكة الشرعيه فهى تستند الى قواعد الشريعة الاسلامية التى يكون أحد مصادرها الاجتهاد الفقهى (أى العمل الانسانى أو المذهبى) [٢]بحيث يمكن أن يكون مصدراً للملكة القانونية[٣] ، علاوة على رجوع صاحب الملكة القانونية احياناً الى القرآن أوالى السنة المشرفة.

---

[١] وليد عثمان ، مرجع سابق .

[٢] علم الفقه هو معرفة الاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية .

[٣] عارف عزالدين حامد حسونه، ربط مهارات التفكير فى تدريس علم اصول الفقه الاسلامى لطلبة القانون ، المجلة التربوية الدولية المتخصصة، المجلد (٨) العدد(١٠)-تشرين الاول ٢٠١٩، ص ١١٤:١٢٨ .

ثانياً : تمييز الملكة القانونية(النظامية) عن الملكة الفقهية الشرعية:

قد تكون احد صور أو انواع الملكة القانونية (النظامية) الملكة الفقهية من جانب أهل الفقه سواء أكانوا من أهل الفقه القانونى (النظامى)أو من اهل الفقه الشرعى[١]، وتجسد العنصر البشرى الملم اما بالقانون الموضوعى الذى وضعه لحياته أو الملم بقواعد الشريعة الاسلامية ،ويمثله المذاهب الفقهية الاسلامية المتعددة ،وهم غرس الله الذين يغرسهم فى الامة الاسلامية لضبط مسيرتها ووضع السياسة العامة التى توجه طريقها فى الحياة .

الملكة الفقهية [٢] هى صفة راسخة فى النفس ، تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذى يسهم فى اعطاء الحكم الشرعى للقضية المطروحة ، أما برده الى مظانه فى مخزون الفقه ، أو بالاستنباط من الادلة الشرعيه والقواعد الكلية [٣]. ويطلق عليها البصيره والحكمه والاجتهاد وهى تتنوع الى عدة انواع وهى :

---

[١] ان الفكر القانونى (نظما ومأملات)الاخذ عن الفقه الاسلامى والشريعة الاسلامية كان فى نهاية القرن ١٨ وبداية القرن ١٩يتصف بالجمود والتقليد ولكن هل كان ذلك هو سبب تعثر الحركة الاجتماعية السياسية ام انه كان اثرا لها، طارق عبد الفتاح البشرى ، الفقه الاسلامى والنظم القانونيةفى واقعنا العربى المعاصر ،مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة افريقيا العالمية ، العدد١٦، رمضان ١٤٣١هـ اغسطس ٢٠١٠ م ، ص ١٧٠.

(٢) محمد عثمان شبير ، تكوين الملكة الفقهية ، مجلة كتاب الامة –تصدرها وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية –قطر العدد ٧٢ ، رجب ١٤٢٠هـ–السنة التاسعة عشرة . والفقهية فى اللغة نسبه الى الفقه وهو مأخوذ من فقه وهو ما يطلق على الفهم والعلم والفطانه ، والفقه فى الاصطلاح هو العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية وعمل الفقيه لا يقتصر على العلم بالاحكام الفقهية وفهمها بل على الكشف على علل الاحكام وماخذها ومقاصدها ، وغير ذلك مما يساعد فى عملية استنباط الاحكام الشرعيه . لذلك عرفه الفقه بانه الاصابة والوقوف على المعنى الخفى الذى تعلق به الحكم .

[٣] محمد عثمان شبير ، مرجع سابق . اوهى صفة يقتدربها على استنتاج الاحكام من مآخذها او ان يكون الفقه عنده سجية وقوة يقتدر بها عالتصرف بالجمع او التفريق والترتيب والتصحيح والافساد اوهو القدرة على النظر فى الادلة ، وكيفية استنباطالاحكام منها ، حتى لاتكاد تعرض عليه حادثة من الحوادث إلا امكن ان يعطيها ما يليق بهامن الاحكام ، فضلا عن انه بعد ذلك تطمئن نفسه الى ما يعمل به من احكام او يفتى به غيره او يقضى به بين الناس ، اذ لا يقدم على ذلك الا وهو يعلمالدليل على ما اقدم عليه .

أ- **ملكة تقرير القواعد الاصولية والاستنباط الفقهى المستقل عن الغير** وهوفقيه النفس لاستنباط الاحكام الشرعيه والتعرف فى الاصول التى ينبنى عليها اجتهاداته ، النظر فى الايات والاحاديث ، القدرة على استنباط الاحكام الفقهية للقضايا المستجده بدون نص شرعى ، والقدرة على انزال الاحكام المجردة فى النصوص الشرعيه على الوقائع الجنائية او المدنية .وفقه النفس اذن هو صفة فى النفس جبلية تحقق لصاحبها شدة الفهم لمقاصد الكلام كالتفريق بين المنطوق والمفهوم[١]، علاوة على القدرة على استنباط الاحكام العملية من الادلة التفصيلية وهى صفة مكتسبة تحصل فى النفس بالتضلع بالعلوم الشرعية وعلوم اللغة العربية وغير ذلك مما هو ضرورى للاجتهاد[٢]

ب-**ملكة الاستنباط الفقهى المبنى على اصول الغير**، امامه قد يكون موافقاً أو مخالفاً لامامة ، ويتسم بانه فقيه النفس والقدرة على النظر فى كتاب الله والسنة والاجماع والقياس ، والقدرة على استنباط الاحكام للمستجدات الفقهية واتباع امامة فى الاصول والتمكن من تنزيل الاحكام على الوقائع .فهى القدرة على استحضار الاحكام الشرعية فى مظانها الفقية وذلكبالاحاطة بمبادئ الفقه وقواعدهوالوقوف على مسائله ، واستنباط فروعه من اصوله [٣]

ج – ملكة التخريج الفقهى فى المذهب اوالقدرة على تخرج الفروع على الاصول او من الفروع .

---

[١] محمد عثمان شبير ، مرجع سابق .
[٢] محمد عثمان شبير ، مرجع سابق .
[٣] محمد عثمان شبير ، مرجع سابق .

د- ملكة الترجيح الفقهى فى المذهب .

هـ - ملكة استحضار المذهب (القول المعتمد) او القدرة على التعبير عن مقصود الفقه ودفع الشبهات الواردة عليه .

و- ملكة الترجيح بين المذاهب لان اعلم الناس ابصرهم بالحق اذا اختلف الناس [١] .

- إن تكوين الملكة الفقهية فرض كفاية، حيث على عاتق المجتمع توفير فقهاء ذوى ملكات فقهية راسخة لسد حاجاته، وهى ضرورية للفقيه لتحقيق النضوج العقلى والفكرى وما ينتج عنه من احكام فقهية (الحذق فى الفقة) والاستيلاء عليه . وهى ضرورية للمجتمع لسد حاجاته كمعالجة قضايا العصر ومستجداته وترشيد مسيرة الدعوة والمؤسسات الاسلامية وتذليل طريق استئناف الحياة الاسلامية .

ويحتاج تكوين الملكة الفقهية الى انتقاء خاص لدارسى الفقه الاسلامى بما يتوافر لديهم من ذكاء وفطنه وسيرة حسنه والتزام بالواجبات الدينية ،والاستعداد والهمة فى طلب العلم الاسلامى من الاذكياء والاوائل بالرجوع الى دراسة الفقه الاسلامى ، وبالتالى يحتاج الى تمكنهم من هذا الفقه والاستيلاء عليه ، والنصح ، والامانه والتحصن باداب العلم ومعرفة طرق التدريس، كما انه يحتاج الى منهج دراسي أصيل يتقن العلوم والمعارف الاسلامية المتمثلة فى احكام القرآن الكريم والسنه النبوية وعلومهما ، والاجماع اليقينى وأصول الفقه الاسلامى المتضمن قواعد الاستنباط ، وعلوم اللغة العربية من نحو وصرف ولغة وبيان وأدب ، ومقاصد الشريعة أو الفقة الاسلامى ، والقواعد الفقهية ، علاوة على فهم الواقع المعاصر بما فيه من علوم معاصرة ، وتغيرات سياسية واجتماعية ، وغير ذلك ، وضرورات العصر وحاجاته ،ويتحقق ذلك بدراسة اللغة الاجنبية ومداخل العلوم الجنائية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والالكترونية والذكاء الاصطناعى وغيرها ، كما يحتاج ايضاً الى طريقة اصيلة فى التدريس تقوم على

[١] محمد عثمان شبير ، مرجع سابق .

اساس حفظ القران والسنه ، وحفظ متن من المتون المختصرة فى مذهب من المذاهب الفقهية منذ الصغر لضرورة التاسيس ، كما تقوم ايضاً على اساس التدرج فى التعليم بحيث ينتقل المدرس بالطالب من مرحلة المختصرات الى الكتب المتوسطة ثم المطوله التى تعرض آراء الفقهاء فى جميع المذاهب .

وتنمو الملكة الفقهية الشرعية وتتراسخ فى النفس بالترجيح بين الاراء الفقهية فى المذاهب ، والتخريج الفقهى فى المذهب، و الموازنه بين المصالح والمفاسد او المشاركه فى المحاورات والمناظرات الفقهيه، او الرحلة فى طلب الفقه . وتنمو الملكة الفقهية الشرعيه[١] بملازمه تقوى الله سبحانه وتعالى حتى يلازمه التوفيق والسداد فى سائر علومه وحياته لان الله مع المتقين برعايته ولطفه وتوفيقه ، حيث يقول الله تعالى فى محكم آياته " ان تتقوا الله يجعل لكم مخرجاً " حيث يدخل الفرقان العلم ومعرفه الراجح والمرجوح . ويقول الله تعالى ايضاً " والذين اهتدوا زادهم هدى " حيث يدخل يدخل فى الهداية لكل علم وحق . وعليه أن يأخذ عن العلماء الراسخين حيث قال الشاطبى من انفع طرق العلم المواصلة الى عنايه التحقيق به أخذه عن اهله المحققين به على الكمال والتمام ، وقال ابن خلدون : على كثره الشيوخ يكون حصول الملكات ورسخوها . وتعدد الشيوخ يفتح للطالب المتفقه نوافذ مهمه فى الفهم والادراك والنبوغ .

كما تجب قراءة المطولات عبر قطعة معينة تناسب مستواه واثناء ذلك لابد من التمرن على فهم الاقوال مع معرفه اسرار الترجيح ، وفهم القواعد وتدوينها ومراجعتها بين وقت وآخر ، علاوة على سماع الدروس الشرعيه للعلماء عبر الاشرطه والمواقع الالكترونية ، ثم قراءة كتب الفتاوى لفهم السؤال والتدرب على كيفية الجواب ومعرفه تفاصيل المسائل وكيفية تقسيم الجواب ، وطرق استنباط الحكم من النص ومعرفه ايصال الجواب للسائل . كما ينبغى أن يعرف الفروقات بين العلم الواجب وغير الواجب ، وعلوم المقاصد (علوم الآلة) فيركز على

(١) الشيخ سلطان بن عبد الله العمرى ، ٢٨ مفتاح فى تنمية الملكة الفقهية موقعه على النت .

الاصول المهمة فى العلم مع المرور على علوم الآلة بالقدر الذى يفيده فى فهم وضبط الاصول علاوة على ضبط القواعد الفقهية والقواعد الاصولية وتمرين النفس عليها بين وقت وآخر ، وتطبيق الفروع الفقهية عليها لان من ضبط الاصول والقواعد أدرك الكثير من الفقه فى وقت وجيز[١] .

وتجب دراسة علم مقاصد الشريعة فكل احكامها قائم على جلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتعطيلها . وكل ما كان الفقيه بصيراً بالضرورات الخمس (حفظ الدين والعقل والعرض والنفس والمال) فان كلامه وتقريره للمسائل سيكون أجمل وايسر واكثر تقعيداً . علاوة على كثرة النظر باستمرار فى نصوص الكتاب والسنة لانها مصدر التشريع حيث يأتيه بالفتح والتوفيق الربانى قال تعالى " كتاب انزلناه اليك مبارك ".

وقدتتأثر الملكة الفقهيه الشرعية بالآفات النفسية والاخلاقية مثل الكبر والعجب والغرور ، والحسد بين العلماء ، فليحذر الفقهاء منها . وقد تتأثر ايضاً بالمعوقات المنهجية كالاخلال بالنصوص الثابتة والقول بحرفية النصوص ، وعدم تعليل الاحكام ، والتشديد والتضيق فى المسائل المستحدثة أو الجديدة بعدم جوازها لعدم وجود نص فى الكتاب أو السنة يقاس عليه أو قول لفقية سابق بخرج عليه ، والغلو فى اعتبار المصلحة على حساب النصوص الثابتة القطعية الدلالة ، وتبرير الواقع السيئ الذى صنعه البعض باضفاء الشرعية إرضاء لعامة الناس أو للحاكم أو لوقوع الفقيه تحت تأثير ما يسمى بالهزيمة النفسية . فليحذر الفقهاء من ذلك لعامة الناس أو للحاكم أو لوقوع الفقيه تحت تأثير ما يسمى بالهزيمة النفسية فليحذر الفقهاء من ذلك .

وعلى الفقيه ان يتبع السلوكيات[٢] الاتية :-

أ- الصبر ومجاهدة النفس فى طريق التعلم والتفقه .

ب-الشجاعه فى البحث والنقاش العلمى

---

[١] مرجع سابق .

[٢] المرجع السابق .

ت-الاستشارة للمشايخ عن المسائل والبحوث

ث-علو الهمة والترفع عن سفاسف الامور .

وعلى الفقيه أن يتمرن على مذهب معين فى بداياته لكى تضبط المسائل ثم بعد ذلك تنظر فى الادلة ان تم لك الرسوخ العلمى ، علاوة على الحذر من التعصب المزموم للاقوال والمذاهب ، ثم معرفه فقه الخلاف واسبابه مما يوسع مدارك الفهم لدى المتفقه ، مع الاعتذار للعلماء الذين وقع منهم ما يخالف النص.

ولا بد للفقيه أن يعرف انواع الخلاف وما يسوغ منه وما لا يسوغ، وكيفيه التعامل مع المخالف .

وعلى الفقيه العيش فى بيئة محفزة للعلم والتميز الذى يعينه على الابداع العلمى وذلك فى كل مجالات العلوم سواء الشرعيه أو غيرها لان المجتمع بحاجه اليهم فى كل المجالات .

كما ان مذاكرة العلم مع اقرائه تعين على ضبط الفقه والرسوخ فيه ، وقديماً قال النووى : مذاكرة حاذق فى العلم ساعه انفع من المطالعة والحفظ ساعات بل اياماً .

وينبغى اقتناء الكتب الفقهية والمجلات العلمية المتخصصة التى تناول المسائل الفقهية الخلافيه ومطالعة البرامج التى تهتم بالكتب فى الانترنت مما يثرى الملكة الفقهية ويجعلها اكثر ثباتاً وحباً فى العلم وتوسيعاً للمدارك ، ومن جرب عرف .

والتدريب على الاستنباط لانه يصنع رياضة جميلة فى العقل وتنمى الفكرة ، وضبط الفروق الفقهية بين المسائل كالفرق بين المعاملات المحرمه والمباحه وغيرها حيث سيكون تعزيزه اكثر تأصيلاً (فن الاشباه والنظائر) ، وكذلك النظر فى كلام السلف من الصحابه والتابعين وغيرهم يؤثر فى بناء الملكة الفقهية لمعرفه كيفية استدلالهم او تعليلاتهم للمسألة .

والتدريب على تقسيم المسائل ، ووضع الضوابط ، علاوة على معرفه تاريخ الفقه والتشريع الاسلامى وتطوراته ، مما يضيف الى الفقيه شئ من الفهم والمعرفة ،

ثم النظر فى مسائل الاجماع والنظر فيها يزيد من ثبات الملكة الفقهية ، علاوة على معرفة اسباب نزول القرآن وورود الحديث ومعرفه الناسخ والمنسوخ مع ضبط كل ذلك بقواعده .

معرفه قواعد ومبادى اللغة العربية لانها وسيلة مهمة لفهم الشريعة ومعرفة دلالات اللغة فى النص .

والنظر فى كتب الردود العلمية والحوارات تنمى معرفه الحوار الفقهى ، وطرق الاستنباط ، ومواطن الضعف والقوة فى الدليل او الاستدلال .

التدريب على كتابة البحث العلمى مع جمع الاوراق ، من الجمع والتحليل والنقد ،ووضع الاعتراضات على المسألة ، وكل ذلك يؤثر على بناء الملكة الفقهية الشرعية [١].

وتعليم الناس يؤثر فى تنمية الملكة الفقهية لان التعليم والقاء الدرس وسماع الاسئلة من العامة يفتح للمتفقه مفاتيح مهمة فى الملكة الفقهية ويجعله يراجح المسائل ويتاكد من القواعد والضوابط وغير ذلك من الادوات التى تثبت العلم ، علاوة على دعاء الرب بالتوفيق الدائم ،والانكسار على رغبات العبودية وتقول دائما (رب زدنى علما) .

أن صاحب الملكة الفقهية الشرعية(أوالنظامية) يجنى ثماره من الرسوخ فى العلم والاطراد فى المسائل وعدم التناقض ، والقدره على ابداء الرأى أو الفتوى وضبطها على احسن القواعد ، واستنباط الاحكام الشرعيه(أوالنظامية) بكل سهوله من النص على وفق القواعد الشرعيه أو النظامية مع مراعاة المقاصد العامة للشريعه أوللنظام ، وكذلك حسن الفهم للخلاف .

ثالثاً:- تمييز الملكة القانونية عن الملكة الذهنية أو الفكرية :

تعتبر الملكة القانونية أحد صور الملكة الذهنية أو الفكرية حيث انها تبدأ من خلال التفكير الذهنى أو العقلى هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يوجد تنظيم

[١] المرجع السابق .

قانونى سواء على المستوى المحلى أو الاقليمى أو الدولى (قانون حقوق المؤلف) للملكة الذهنية على عكس الملكة القانونية فلا يوجد لها مثل هذا التنظيم وان كانت تعتبر جزء من الملكة الفكرية فهى تنال الحماية نفسها من هذه الزاوية[١].

رابعاً :- تمييز الملكة القانونية عن الملكة اللغوية أو الفنية أو الشعرية أو الخطابية أو الموسيقية أو العددية :

تمييز الملكة القانونية عن اللغوية أو الفنية أو الشعرية حيث أن موضوعها مختلف تماماً عن موضوع غيرها وهو القانون اما غيرها فقد يكون لغه أو الناحية الفنية أو الشعرية أو الخطابية هذا من ناحية ومن ناحية اخرى الملكات الاخرى تتسم بالاستعداد الفطرى أو الموهبة[٢]

اما الملكة القانونية فقد يكون الاستعداد الفطرى أو الموهبة أو احد عوامل تكوينها ، ولكن ليس بالضرورة ، وقد تقسم الملكات الى وجدانية (دوافع وعواطف)وعقلية (ملكات ادراكية وذهنية) ، وقد يرى البعض مثل (فلورانس ١٧٩٤ – ١٨٦٧ الفرنسى) أن المخ يعمل ككل وليس كمجموعه مراكز[٣].

---

[١] الملكة العقلية هى قوة عقليةاو فكرية او شعورية او ارادية ، تعتمد اساسا لتفسير الظواهر العقلية ، وسابقا كان ينظر اليها على انها احدى قوى العقل البشرى كالذكاء او الارادة ، وتفسر عن طريق عملها وتفاعلها مع جميع الظواهر العقلية . وهى تستند على الذكاءوالذاكرة والتخيل او التصور .

[٢] الملكة عند بن خلدون هى السبلقة والسجية الفطرية والحدس اللغوى ، وانتاج اللغة الام ، كما تدل الملكة على كونها صفة راسخة فى النفس وبالتالى ترتبط بالملكة البلاغية واللغوية.
(المقدمة) مجموعة من الملكات الرئيسية مثل ملكة الحفظ والفهم والذوق وتصقل هذه الملكات باللغة والبيان والبلاغة والنحو وعلوم الاداب حفظاً وفهماً : ومن هنا لابد أن تترسخ الملكات فى نفوس المتعلمين بالمران والدورية والمجاهدة حتى تترسخ فى نفوسهم وتصبح مطبوعه وفطرية وسليقية ، مصطفى فؤاد عبيد ،الملكة القانونية ...والملكات الاخرى (النت).

[٣] فراسة الدفاع ، ويكيبيديا(النت).

خامسا : تمييز الملكة القانونية عن الثقافة القانونية هى علاقه الكل بالجزء حيث أن الملكة القانونية تفترض وجود الثقافة القانونية وليس بالضرورة العكس أى ليس كل من لديه ثقافة قانونية تكون لديه بالضرورة – ملكة قانونية [١]

الفرع الثاني
تقسيمات الملكة القانونية

تنقسم الملكة القانونية الى تشريعية وقضائية(الغصن الأول) وفقهية (الغصن الثاني) على النحو التالى :-

الغصن الأول
الملكة التشريعية والقضائية

نتناول الملكة التشريعية أولاً ، ثم القضائية ثانياً على النحو التالي:

اولا: الملكة التشريعية :

ينبغى ان يتوافر لدى من يصوغ التشريع أو يسنه ملكة قانونية لكى تتم صياغته بصورة سليمة من حيث الشكل والمضمون ، علاوة على أن يتوافر لديه الالمام بالمبادئ القانونية والقضائية .

ويثار التساؤل هل يجوز لصاحب الملكة القانونية فى وضع التشريع أو تطبيقه أو تفيسره استعمال أو استخدام قواعد المنطق[٢] ؟

يوجد رآيان : حيث يذهب **الرأى الاول** الى عدم جواز تطبيق قواعد المنطق فى مجال الدراسات القانونية لانها تعبر عن أرادة المشرع وهى ارادة جامدة وليس لها ارضية من الواقع فهى أرادة داخلية تنظم سلوك المجتمع ، لذا فإن تطبيق أصول

---

[١] محمد سليمان الاحمد ،(قاعدة نصل اوكام) ودورها فى تكوين ملكة قانونية سليمة ، دراسية تحليلية فى فلسفة القانون ،مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١، السنة ٥ ،العدد١٩ ص ١١٦:٤٤، خصوصا ص ٨٨ بند ١١ .

(٢) أن علم المنطق يعتبر ضرورة ملحة لكافة الافراد خاصاً المشتغلين فى عالم القانون والقضاء وفى كافة العلوم الانسانية لانه يقى العقل من الخطأ ، وكما قال أرسطو فأن العقلانية هى من المنطق أو الكلام الذى يتطلب مهارات وسلوكيات ونشاط ذهنى للوصول الى هدف محدد ، فهى مجموعه قوانين تقاس بها المعقوليات باستخدام الاستنباط والقياس والاستقراء والاستنتاج .

علم المنطق على التشريعات لا تجوز ، علاوة على أنه يستحيل أن تنقل عمليات القياس فى علم المنطق الى القاعدة القانونية ، **بينما يذهب الرأى الاخر** : الى وجوب تطبيق قواعد علم المنطق على الدراسات القانونية ، لان القاعدة التى تخلو من العقلانية تكون بحاجه الى تحقيق الفرض ، حيث أن المشرع يصنع النص بناءً على حاجة المجتمع أو حل أشكالية أو حسم قضية من قضايا المجتمع (اى يحقق مصلحة عامة) وهى النظر الى ما سوف يفعله النص فى المستقبل أى الهدف هو تحقيق الاستقرار و العدالة وليس من اجل الفرد وضع النص بل من اجل المجتمع وضعت قواعد قانونية أى أن يكون هناك حل لمشكلات المجتمع التى تحتاج الى حسم ، ومن ثم يوضع النص لتحقيق العدالة.

أن قواعد القانون تنظم وقائع عامة وليست واقعه بعينها على عكس المنطق القضائى.

ثانيا :الملكة القضائية

إذا كانت القوانين فى ظاهرها العام تبدو عادلة إلا انه فى تطبيقها على الوقائع ، قد توصف بعدم عدالتها ، وهذا يثقل مهمة القاضى فى اقناع الخصوم والرأى العام (الجمهور) بأن تطبيقه للقانون على الواقعة تتسم بالعدالة ، لذا لابد وأن يكون له منهجاً يجب السير عليه ، وله قواعده الخاصة التى يتعين أتباعها (فن القضاء أى كيفيه التطبيق الصحيح والعادل للقانون على الواقع) ، والعلم بقواعد المنطق وسيلة القاضى لضبط تفكيره وسلامة استنباطه[١] حيث يجب أن يبتعد فهمه لواقعه الدعوى والادلة القائمة فيها عن الشطط . كما يجب عليه إلا يغفل اى عنصر من عناصرها أو أى ظرف من الظروف المحيطة بها . علاوة على

[١] الاستنباط هو استخراج العانى من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة او هو استخراج المعنى المودع من النص حتى يبرز ويظهر ،محمد حمد كنان ميغا،الاستناط من النص شروطه وضوابطه ،الرابطةالمحمدية للعلماء بالمغرب ،ط ٢٠٠٨ ،الرباط ،ص١٤٨ ، وهامشى٤و٥ من ذات الصحيفة .

تقديره للادلة التى تثبتها أو تنفيها ،أذا انتهى الى ثبوتها فإنه يطبق النص القانونى الذى يخضع له وهو ملزم قانوناً ببيان الاسباب التى قادته الى اصدار حكمه على النحو الذى انتهى اليه ، ليصل من ذلك الى الراى القانونى فيها ، والذى يتعين ان يكون بقدر المستطاع عادلاً ومتفقاً مع القانون . ويجب عليه كتابة هذه الاسباب فى ورقه الحكم الاصلية بشكلاً كافياً ومنطقيًا ويسبقها فهمه للواقع والقانون فى القضية المعروضة عليه فهماً كافياًوسائغا .... وهذا يتطلب منه أن يتخذ له عاصماً يعصمه من سوء الفهم والفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج، ويتجسد هذا العاصم فى القواعد المنطقية حيث يجب أن يتم تقدير القاضى للواقعة وللادلة فى اطار قواعد الاستدلال القضائى الموضوعى التى تستمد إصوالها من علم المنطق القانونى . ولا يمكن ان يعتمد على البرهان بحسبان أن اساسه النشاط البشرى الذى يكون قابلاً للخطأوالصواب ، فهذا لا يتفق مع طبيعة البرهان الذى يعتمد على مقدمات يقينية أبدية لا تستحيل ولا تتغير ، فالقواعد المنطقيه بالنسبة للقاضى تكون كالضوء الذى ينشر شعاعه على واقعات القضية والادلة القائمة فيها وعلى تطبيق القانون عليها ، ويجب أن تكون دائماً المقدمات التى جعلها القاضى الاساس لحكمه من حيث الواقع والقانون مؤديه وفق قواعد العقل والمنطق الى النتيجة التى انتهى إليها بحيث يتحقق التلازم والاتساق والوحده المنطقية بين هذه المقدمات وتلك النتيجة . فيستطيع بهذا الفهم الصحيح أن يستنبط منها النتائج الصحيحة، وأذا سار القاضى على هذه القواعد فى مرحلة تكوين اقناعه يترتب عليها ضبط تفكيره وحمايته من الاقتناع المتعجل أو القاصر أو الفاسد ، فيصل عن طريقها الى الرأى الصحيح الذى يحسم يه القضية المعروضه عليه . لذلك يتعين على القاضى عند اتباع القواعد المنطقية أن يبذل نشاط ذهنى منطقى لكى يصل الى التكييف القانونى الصحيح للواقعه المعروضه عليه ، ولكى يختار النص القانونى الصحيح الذى تخضع له [١].

[١] الحكم القضائى هو خاتمة المطاف فى الخصومة ونقطة النهاية فى سباق تصارع وتناضل

فلا يوجد ادنى شك فى أنه أذا كان صناعة دقيقه تحتاج الى نفاذ بصيره ودقه فهم وسلامة تقدير وصحة استنتاج ، فأن القواعد المنطقية تعد اهم الادوات التى تمكن القاضى من الوصول فى القضية المعروضه عليه الى الحكم الصحيح الذى يتفق مع الواقع والقانون ، ويقترب قدر المستطاع من الحقيقة الواقعية ، لاسيما وان الحكم القضائى يتكون من عدة أجزاء (الدباجة ، الوقائع ، الاسباب ، المنطوق، التوقيع) وأهم هذه الاجزاء هى الاسباب أو الحيثيات ، لانها ترجمان اقناع القاضى وأظهار مدى فهمه للواقعه والادلة القائمة فى اوراق الدعوى ومدى سلامة تطبيقه للقانون عليه . فالاسباب هى وسيلة الكشف عن مدى صحة الحكم ، لانها لو تخلفت أوجاءت مبهمة أو قاصره أو فاسدة فلا يمكن معرفة لماذا صدر الحكم بهذه الكيفية .

لذلك فإن الحكم القضائى ليس مجرد نتيجة لعملية ذهنية آليه يقوم بها القاضى ، انما هو نتاج عملية عقلية تعتمد على الفهم الواعى والمدرك والمميز والكافى لواقعه القضية وأدلتها القائمة فى الاوراق ، ولطلبات الخصوم ودفعوهم الجوهرية ، ولا شك فى أن هذا الفهم الكافى فى حاله ثبوت الواقعية وتكييفها القانونى يؤدى الى صحة التقاء الواقع بالقانون بطريقة صحيحة ، ومن ثم صحه الحكم الصادر فيها ، فالفهم الصحيح للواقعة وظروفها هو مفتاح التطبيق الصحيح عليها ، ولكى يسلم هذا الفهم من سوء التقدير ومظله التحكم ، فإن القاضى يجب أن يكون عقلانياً ومنطقياً فى مظاهر استدلالاته ، المختلفة ، وهذا لا يتاتى الا بالمامه بقواعد المنطق التى تضبط تفكيره وتؤدى الى سلامة استنتاجه واهم هذه القواعد :-

١- **استخدام الاستدلال الاستقرائى لفهم الواقعة والادلة** ، فلا ينظر الى القواعد والادلة عليها نظرة كلية وإنما يقوم بتجزئه الواقعة الى عناصرها

فيه ذووالشأن باساليب وادوات وحجج قانونية ، وهو تتويج لجهود كبيرة واجراءات طويلة قام بها الخصوم وممثلوهم والقاضى واعوانه ، محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائى اركانه وقواعد اصداره، منشورات الحلبى ، طبعة بيروتا لاولى عام ٢٠١١ ، ص١٧.

القانونية والمادية المختلفة ، وبعد ذلك يتناول الادلة التى تثبت هذه العناصر أو قد تنفيها ، وذلك بأن يفهم كل دليل على حده ليقف على حقيقته ومدى صدقه ، وعما اذا كان يصلح لان يكون مصدراً للاثبات فى المواد القانونية، فعن طريق الدراسة الجزئية للواقعه والادلة يستطيع القاضى الوصول الى الواقعه الحقيقية التى تكون الاساس القانونى للحكم ، وبعد أن يفرغ القاضى من دراسته لهذه الجزئيات (الواقعه وادلتها) عليه أن يجرى تركيباً لهذه الجزئيات ليصل الى رأى كلى يكون الاساس لاقناعه والمصدر الذى يعتمد عليه فى بناء مقدمات حكمه وبه تنقل الواقعة الى دائرة القانون ، فالتركيب يعتبر عملية عقلية من شانها ان تكشف عن مدى صحة النتائج التى انتهت اليها التحليل ، وهذه العملية سوف تكشف عما إذا كان التأليف بينهما مؤدياً الى نفس المركب الكلى الذى سبق تحليلة ام لا ، فاعتماد القاضى على المنهج الاستقرائى يشكل حاجزاً قوياً يمنعه من أن يفترض الصدق المبكر فى هذه المصادر قبل ان يحللها ليرى وجه الحق والصدق فيها ، وعلى القاضى ان يظل باحثاً عن الحقيقة من خلال دراسته الاستقرائية والتحليلية لواقعة القضية والادلة القائمة فيها حتى تصل الحقيقة إليه .

٢- **<u>الاعتماد على الاستدلال الاستنباطى [١] لاستنتاج النتائج الصحيحة التى تتفق مع حقيقة الواقعه والادلة التى استقرأها القاضى</u>** ، لا يكفى لصحه اقناع قاضى الموضوع أن يكون قد استقرأ العناصر القانونية للواقعة، وإنما يلزم فوق ذلك أن يستمد منها نتائج صحيحة تتفق مع طبيعتها ويصح وفق قواعد اللزوم العقلي والمنطقي أن يستنتج منها.

ولا يغيب عن الذهن أن الحكم القضائي لا يصدر إلا عقب مداولة قانونية, مع نفسه إن كان فرداً، أو معه غيره إذا تعدد اعضاء الهيئة حتى يتم استقراء الأدلة

[١] محمد سليمان الاحمد ،قاعدة(نصل اوكام)، مرجع سابق ، ص ٧٤ ومايليها .

للوصول إلى معناها والكشف عن حقيقتها وتقديرها التقدير الذي يجب أن يكون كافياً ومتفقاً مع قواعد العقل والمنطق.

٣- **الوحدة المنطقية بين أسباب الحكم ومنطوقه**. وتبدو أهمية المنطوق في أنه يكشف عن مدى صحة فهم القاضي لواقعات القضية ومدى صحة تطبيقه للقانون عليها, بحيث لو شاب هذه المقدمات عدم كفاية أو عدم منطقية، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هي بطلان المنطوق أو مخالفته للقانون.

٤- **ابتعاد استدلال القاضي عن المسخ والتحريف لوقائع القضية عند تفسير قاضى الموضوع للعقود والمستندات**، حيث أخضعت محكمة النقض الفرنسية ذلك لرقابتها إذا خرج فيه القضاة عن المعنى الواضح لهذه العقود والمستندات واستنتجوا منها معنى لا تؤدي إليه عباراته الواضحة والمحددة.

ومن هنا كان اعتماد القاضي على القواعد المنطقية التي يحددها علم المنطق الشكلي أن يصل إلى القاعدة الكبرى "النص القانوني"، الذي يطبقه على القاعدة الصغرى "الواقعة"، ليصل إلى الرأي الذي يحسم به الدعوى المعروضة عليه.

وشأن علم المنطق في عمل القاضي شأن علم أصول الفقه الذي يتكون من المناهج التي تبين للفقيه الطريق الذي يلتزمه في استخراج الأحكام من أدلتها التفضيلية وترتيب الأدلة من حيث قوتها, فكلاهما ميزان يضبط العقل ويعصمه من الخطأ في الفكر ويمنعه من الخطأ في الاستنباط وعن طريقهما يتبين الاستنباط الصحيح من الاستنباط الباطل.

إذن الملكة القضائية هى حالة ذهنية ونفسية احياناً وقانونية فى ذات الوقت موصولة الى صدور حكم فى القضية يتصف بالعداله .

الغصن الثانى
الملكة الفقهية القانونية (١)

اولا: ماهية الملكة الفقهية القانونية عموما :

المقصود من الملكة الفقهية القانونية هو الحالة الذهنية والعقلية للشخص القانونى الذى تكون من معارف وعلوم قانونية وخبرات وممارسات قانونية سواء عن طريق الدراسة أو البحث أو التأليف القانونى أو ممارسة مهن قانونية من محاماة أو غيرها أو من عمل اكاديمى فى كليات الحقوق أو القانون أو الشريعه الاسلامية والقانون أو غيرها بالجامعات العربية او الاسلامية.

ويلاحظ وجود عملاً حالة من الضعف العام فى الاجتهاد الفقهى وحتى القضائى بسبب ضعف تنمية القدرات والملكات القانونية لاعتمادهم فى العمل على الدراسات القديمة التى توافرت لديهم فى المناهج التعليمية السابقة وابتعادهم عن القراءة والمطالعة والبحث والتأهئيل المستمر ، مما يجعل الملكة قليلة الطموح لانها قليلة المعرفه حتى ولو كان رصيدها من الخبرة كثير فلا يكفى امام التسلح بالمعرفه والعلم.

وهذا لا يكفى حتى لتأسيس الاحكام القضائية بالنسبة للقضاء ولعلاج ذلك لابد من القراءة المتخصصة فى المجال القانونى التى تبنى روح الاستنباط وتقوى الملكة الفقهية، لذا لابد من الرجوع الى امهات الكتب واصولها التى كتبت منذ زمن بعيد وكذلك الحديثة منها ومقارنتها ببعضها البعض مثال كتب عبد العزيز باشا فهمى ، السنهورى وغيرهم كثر فى جميع فروع القانون امثال الطماوى فى القانون الادارى ومحمود مصطفى فى القانون الجنائى فهذه القراءات تساهم فى بناء الملكة القانونية الفقهية وتوسع المدارك القانونية والخلاصة هى الرجوع الى الكتب والمؤلفات التى تجمع بين الاصالة والمعاصرة وتبنى الشخصية العلمية .

ان تطوير القضاء يحتاج الى ثورة علمية فقهية تناقش المسائل وفق أفق أوسع ممسك بالثوابت ومراعاة المتغيرات وبما يتفق مع قواعد المصلحة والعدالة والنظر

---

(١) عن الملكة الشرعية انظر ما سبق ، ص ٣٠.

الى الامور بنظرة تجديدية سمتها التجرد العلمى وفق افق اوسع ممسك بالثوابت ومراعة المتغيرات وبما يتفق مع قواعد المصلة والعدالة والنظر للامور بنظرة تجديدية سمتها التجرد العلمى وفق الاصول القضائية المعتبرة .

ثانيا : الملكة القانونية لدى المحامى

أن الملكة القانونية لدى المحامى تتكون من الدراسة والممارسة العلمية ، وطالما تضافرت مع الموهبة والرغبة فى ممارسة المهنة ممارسة صحيحة بما تنطوى عليه من قوة المواجهة وفنون الدفاع والمراوغة فيه لمصلحة القضية ولمصلحة موكله .

والمحاماة فن وفلسفة كبيرة ذات جوانب وأسس لتوصيل الدفاع أو الدفوع القانونية الى المحكمة لتكوين اقتناعها[١] .

كما يكون ايمان المحامى بموقف الموكل وحقه فى القضية لتصل مع المحكمة للعدالة المنصفة والناجزة .

والملكة تجعل وتبنى لديك القدرة على الردالفورى للمحكمة والدفاع ،خصوصاً الاسئلة الفجائية من المحكمة بعد قراءة القضية والاستعداد الجيد لها للرد على هذه الاسلة حول موضوع القضية المعروضة امامها .

والملكة القانونية هى القدرة على الرد فى أى وقت لاى قضية فى شتى ميادين التخصص والقوانين والقضايا ، فهى لا تعرف بطبيعتها التخصص فهى شمولية لجميع فروع القانون .

ان الدراسة القوية والجدية والقراءة الجيدة للقوانين الجديدة ومتابعه اصدارها وتعديلها حتى تكون مواكباً لكافة التعديلات ، وحتى لا تفاجى امام نص ليس مطلعاً عليه ، فلا بد من تحديث المعلومات أول بأول لتعديلات القوانين ومبادئ القضاء لكى يتم رد صاحب الملكة على ما يعرض عليه ، وهذا جزء هام من

[١] سيد احمد محمود ، دور المرافعة والمحامى فى المنظومة القضائية ،ط٢٠١٥،ص ١١٦ ومايليها.

تكوين الملكة القانونية بما يؤكد ويوسع من مداركه القانونية والتثقيف القانونى السليم لكل واقعة بحيث تستطيع تداركها فى دعواك .

أن يكون صاحب الملكة مدركاً لكل شئ ولاى استفسار فى جانب من جوانب الدعوى أو الاستجواب حيث أنه يستطيع ان يوقف نظر الدعوى للاطلاع للدراسة والرد ، وبالتالى فأن الثقافة القانونية مع الإجراءات القانونية يثقلها الاطلاع الدائم على كل ما يصدر من قوانين بالدولة ، فهذا ينتج ملكة محامى جاد لمواجهه أى موقف أو اى سؤال، بحيث لا توجد أى قضية تستعصى العمل فيها طالما أن هناك فكر وعقيدة قوية لدى المحامى .

كما يمكن أن يرتب المحامى دفاعه ودفوعه امام المحكمة[١] سواء أكانت القضية جنائية أو مدنية أو حتى أدارية وذلك بالبدأ فى الدفوع الشكلية (عدم الاختصاص ، البطلان وغيرها)، ثم الدفع بعدم القبول وكذلك الرد على الدفوع الشكلية، ثم أثارة الدفوع الموضوعية أو الكلام فى الموضوع كل ذلك من خلال النظام القانونى الاجرائى لهذه الدفوع مع مراعاة ان ابداء الدفوع المدنية لا يوثر على الجنائى، لان المدنى لا يوقف الجنائى والعكس صحيح أى الجنائى يوقف المدنى والشروط الشكلية والموضوعية في الجنائى تختلف فى المدنى (أدخال وتصحيح شكل الدعوى المدنية أو ادخال شق حكومى فى الدعوى المدنية لا يوجد فى الجنائى بل هى تبنى على تحقيقات بمعرفة النيابة العامة وتوجيه اتهامها للمتهم ومواد الاتهام التى تقيد بها الدعوى ، فلا يوجد ادخال خصوم أو ورثة الا فى الحق المدنى ، أى الادعاء المدنى بالتعويض ، فيمكن أدخال الورثة مكان المجنى عليه الاصلى والمطالبة بالحقوق المدنية امام القضاء الجنائى .

تقليد فى مهنة المحاماة لا بد من ان تكون الملكة القانونية قويمة وقوية للرد الفورى على أى دفع ولا يحتاج المحامى الى الرجوع الى المكتب أو الى مذكرة، فهى التى تحفز على الرد على كل شئ فى حينه . ان الاطلاع الجيد على

---

[١] سيد احمد محمود ، دور المحامى فى المنظومة الضائية ،ط٢٠٠٧وط٢٠٠٩، ولنفس المؤلف ،اصول التقلضى وفقا لقانون المرافعات ، دار النهضة العربية، طبعة منقحة ،٢٠٠٩، ص ١٠١ .

الدعوى وكذلك الملكة فى تحضير الدفاع والدفوع للرد على التساؤلات بجدية وقوة لاقناع المحكمة بدفاعك لمصلحة المتهم حتى تستطيع أن تصل به الى بر الأمان بالعدالة المنصفة ، ولن يكون ذلك إلا إذا كان لديك الرغبة المُلحة لممارسة المهنة برغبة وفن وتشوق فى حبها .

والعمل على كيفيه تطوير ذهنك وفكرك فى مهنة المحاماة .

أن مهنة المحاماة تتطلب أن يطوع المحامى حواسه ومشاعره وعقله ووقته لخدمتها، لان المحاماة فن وهى مهنة العظماء لاتستند إلا على فن وفلسفة الدفاع فهى تملك كل شئ فى كل المهن ، حيث لابد وأن يكون لدى المحامى معرفه وتفصيل لكل مهنة ، لبناء ملكته القانونية بناءً قوياً ، فالملكة القانونية لديه مكونه من الفكر القانونى واللغوى والموضوعى[١] .

والملكة القانونية لدى المحامى تساعده فى أتخاذ القرار السليم فى الوقت المناسب سواء عند تعامله مع الموظفين وأقسام البوليس ودوائر النيابات والمحكمة ، حتى لا يحدث الصدام معهم والوقوع فى مشاكل ومخاطر كثيرة معهم ، بحيث تجعله يمتص غضب كل هولاء عند التعامل معهم .

كما يجب أن يكون لدى المحامى الدبلوماسيه فى التعامل مع القضاه وأعوانهم وكذلك فى الحوار معهم ، فالملكة تفرض على المحامى هذه المعاملة فلا يكون محامياً أجوف حتى لا تستفز من أى شخص (الشرطه أو النيابة أو القضاة) ، فالمحاماة فن ودبلوماسية علاوة على أنها فكر وفلسفة ، فهى درع العدالة ومدرسة العظماء ومهنة الرداء الاسود .

على المحامى أن يراعى فى عمله أن يوجه النقد الى العمل وليس الى الشخص القائم به .

ويثار التساؤل : كيف يطور المحامى لغته العربية ؟

---

[١] المرجع السابق ،وانظر كذلك عبد اللطيف القرنى الملكة الفقهية القانونية (النت)، ولنفس المؤلف ،الفقه القانونى بين النظرية والتطبيق ...رؤية تحليلية (النت).

يجب ألا يكون المحامى ضعيفاً فى اللغة العربية وفى فهم معانى الالفاظ، ومن ثم أن يقوى لغته العربية ويثقلها بحفظ القران الكريم وحفظ اشعار العرب وحكمهم خصوصاً ما يتعلق بالمواريث وغيرها [١].

وعلى المحامى أن يكون قوياً فى الحجة والبرهان .

كما يثار التساؤل :- كيف يطور المحامى ملكته الفقهية فى العلم الشرعى ؟

على المحامى أن يقوى جانب معرفته بالفقه الاسلامى وكتبه خصوصاً المذهب الذى يتبناه النظام القانونى فى الدولة .

كما يثار التساؤل : عن كيفيه تطوير ملكة المحامى الفقهية فى العلم القانونى او النظامى او الشرعى ؟

على المحامى أن يُلم بالعلم القانونى الإجرائى كالمامه بنظام المرافعات الشرعي أوالنظامى ولائحته التنفيذية ، وكذلك أن يُلم بنظام الاجراءات الجزائية والادارية وغيرها من الانظمة الاجرائية الاخرى ، علاوة على المامه بالاحكام الصادرة من المحاكم عن طريق الرجوع للمدونات والدوريات القضائية سواء أكانت ورقية أو الكترونية ، وعليه ايضاً الرجوع الى اراء الفقه من خلال الرجوع على مؤلفاتهم أو بحوثهم أو دراساتهم القانونية سواء نشرت فى المجلات أو فى الدوريات القضائية أو المكتبات القانونية[٢] .

المبحث الثاني

مفترضات و مستلزمات الملكة القانونية وتكوينها وعناصرها

للملكة القانونية مفترضات ومستلزمات (المطلب الأول)، كما لها مكونات وعناصر (المطلب الثاني) :

المطلب الاول

مفترضات ومستلزمات الملكة القانونية

نوضح مفترضات الملكة القانونية اولا (الفرع الأول) ثم بيان مستلزماتها(الفرع الثاني) على النحو التالي:-

---

[١] سيد احمد محمود ،دور المحامى فى المنظومة القضائية ، مرجع سابق .

[٢] عبداللطيف القرنى، الملكة الفقهية القانونية،(النت).

الفرع الأول
مفترضات الملكة القانونية

يفترض فيمن يتمتع بالملكة القانونية [١]الاتى :-

١- الإلمام بفروع القانون المختلفة سواء كان قانوناً موضوعياً أو اجرائياً .

٢- الإلمام بالعلوم والمعارف والمبادئ التشريعية والقضائية والتحكيمية والفقهية .

٣- الإلمام بأحكام الفقه الاسلامى والاعراف والعادات والتقاليد .

٤- الالمام باللغات عموماً وعلى راسها اللغه العربية والاداب والشعر والبلاغه والقران والسنة وكذلك الالمام بلغة اجنبية أو اكثر والالمام باللغة القانونية على وجه الخصوص[٢] .

---

(١) سيد احمد محمود ، دور المرافعة والمحامى فى المنظومة القضائية ، دار الفكر والقانون ،ط ٢٠١٥، ص ١٧ وما يليها .

(٢) اللغه هى " نظام رمزى وصوتى ذو مضامين محددة تتفق عليه جماعه معينة ويستخدمها افرادها فى التفكير والتعبير والاتصال فيما بينهم " اياد عبد المجيد ابراهيم ، مهارات الاتصال فى اللغه العربية ، الوراق للنشر والتوزيع ، بدون سنه نشر ، ص ٦٣ .

والمقصود بلغه القانون هو لغه علم القانون الذى له مصطلحاته وتعريفاته الخاصه به ويكون المقصود هو القانون االوضعى اى مجموعه القواعد القانونية التى تشكل النظام القانونى فى الدولة ، عاطف سعدى محمد على ، مهارات استخدام اللغه القانونية فى مجال التشريع والاقتناء القانونى ، ط ٢٠١٧ ، المجله العربية للفقه والقضاء ، ص ٥٣ .

ولغة القانون تنقسم ثلاثه انواع ، لغة التشريع ، لغه القضاء ، لغة المحاماة ولكل منها سمات تميزها عن غيرها ، عز الدين عبدالله ، لغه القانون فى مصر – مجله مصر المعاصرة ، العدد ٣٨٤ لسنه ١٩٨١ ، ص ٢٠١.

ووفقاً للبعض الاخر تنقسم الى نوعين رئيسيين هما اللغة القانونية التحليلية ، ولغه الصياغه القانونية حيث الاولى تبنى على التحليل القانونى وتعرض وقئع معينة وتحدد الاسانيد القانونيةذات الصلة التى تدعم المسالة القانونية محل البحث، وتستشهد بالاراء والنصوص القانونية التى تساندها . فالتحليل القانونى هو آليه التفكير التى يتم عن طريقها تطبيق القانون على القضية محل البحث (محمود محمد على صيرة ، اصول الصياغة القانونية ، دار الكتب القانونية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠ وما يليها .

وهى اللغه المستخدمة فى مجال كل من القضاء والافتاء والمحاماة ، عاطف سعدى ، مرجع سابق ،ص ٥٥ ، والتحليل القانونى ينقسم الى تحليل موضوعى وهو الكتابة القانونية التى تبحث بشكل موضوعى مسأله قانونية وتقدم الاسانيد التى تحكمها وتشرح وتطبق تلك

٥- أن يكون لديه الحد الأدنى من المعلومات في معظم العلوم- كالمنطق و علم النفس و العلوم الكيمائية و الطب و الهندسة وغيرها - و الفنون والمهن و المعارف المختلفة و إكتساب الخبرة وسعة الاطلاع .

٦- دراسة بعض القضايا لمعرفة التمييز بين الوقائع والقانون فيها والادله والحجج والبراهين والمستندات ،ومعرفة التفرقه بين الطلبات والدفاع والدفوع ، وكذلك دراسة الاحكام القضائية لمعرفة كيفية تحليلها .

٧- الإلمام بقواعد صياغة الاوراق القضائية وخصوصاً المذكرات والاحكام القضائية وصحف الدعاوى والطعون .

٨- الالمام بقواعد المرافعة الشكلية والموضوعية أمام المحكمة وكيفية التعامل معها واعوانها.

الفرع الثاني
مستلزمات الملكة القانونية [١]

١- ان يكون صاحب الملكة القانونية متمتعاً بمهارات فن إدارة الدعوى والجلسات والمرافعة وصياغة الاوراق القضائية .

٢- ان تكون لدى صاحب المهنة القانونية اسلوب فى الكتابة - الورقية او الالكترونية -واضح وبسيط ومقروء وان يختار الادلة وترتيبها، وله طريقة فى تصوير القضية والرد على الخصم .

٣- ان يكون المهنى القانونى لديه شجاعه فى الطرح وقوى الحجة .

الاسانيد للوصول الى نتيجة ما ، ويستخدم هذا النوع من التحليل فى مجال القضاء والافتاء ،والى تحليل اقناعى ويهدف الى اقناع صانع القرار للفصل فى النزاع على النحو الذى يؤيد وجهة النظر التى يتبناها بهذا التحليل ويستخدم المشتغلون بالمحاماة هذا النوع من التحليل ، عاطف سعدى ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

ولغة الصياغه القانونية هى تلك اللغه التى تهتم بشكل رئيسى بتحديد العلاقه بين الاطراف من **خلال تكوين نص قانونى ملزم كالقوانين واللوائح والقررات الادارية الفرديه ، والعقود ، فإذا كانت التشريعات تحدد العلاقه بين المخاطبين بها ، فإن العقد يوضح حقوق والتزامات اطرافه ، عاطف سعدى ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .**

(١) سيد احمد محمود ، دور المرافعة والمحامى فى المنظومة القضائية ، دار الفكر والقانون ، ط ٢٠١٥ ، وص ٢٠ وما يليها .

٤- أن تكون الاوراق التى يصيغها صاحب الملكة القانونية واضحة المعالم ومرتبة، وعليه الاطلاع على المراجع القانونية المختلفة والدراسة والبحث والمداومة المتصلة على هذه الدراسة والبحث القانونى .

٥- من المعين أن ينتقى المهنى القانونى الفاظة المناسبة حسب الموضع والزمان المناسبين حيث ان اختيار العبارات القانونية والواقعية لعرض وجهات النظر لتقديم الطلبات والدفاع وإعداد المرافعة والمذكرات وخطة للدفاع من انجع الوسائل للنجاح فى العمل حيث يجمع فى المذكرة على سبيل المثال كل العناصر الدالة على وقارها وحسن مظهرها وجمال تنسيقها وترتيب عناصرها التى تتناولها وصارت تحفة غالية فيما حوته من طرح القاعدة القانونية الصحيحة المصدر وتطبيقها على واقعه الدعوى تطبيقاً سليماً وصولاً الى مقطع النزاع ،اى انها مرآه صادقة للدعوى يعرض الادعاء عرضاً منفعاً وقانونياً حتى تكون وسيلة لكسبه ، ومتى صارت المذكرة من مرفقات الدعوى يمكن لاطراف القضية أو لمحاميهم من الاطلاع عليها والرد على ما تضمنته .

٦- الالمام بقواعد فن المرافعة من الفصاحة واللسان ووضوح الكتابة والتسلسل المنطقى فى سرد الوقائع وادلتها وابراز الجوهرى منها وطرح نصوص القانون والاستناد الى احكام القضاء واراء الفقهاء بصددها، وقرع الحجة بالحجة وابرازها هذا **من ناحية** ،واستعمال الالفاظ المناسبة فى اماكنها المناسبه واختيار العبارات البسيطة والقوية فى الاقناع حيث أن الدفاع والمرافعة يستندان الى فن الاقناع والمنطق ، ويجب عدم الالتجاء إلى الإسفاف و إختيار الألفاظ الجارحة أو المسفة وتلافي العبارات والألفاظ النابية والابتعاد عن التطاول والتجريح، وخير الكلام ما قل ودل وأن لكل مقام مقال مع الايجاز وبساطة التعبير وجودته والارتجال المدروس هذا **من ناحية اخرى** ،**ومن ناحية ثالثه** عليه أذا كان مترافعاً استعمال الأساليب الحركية (بالإشارات) والصوتية (

بنبرات الصوت وطبقاته) الملائمة (حيوية التعبير) في المرافعة الشفوية لأنها فعل ورد فعل و توجيه للأذان و الأذهان ولظروف الزمان والمكان والإرتجال لأياتيه إلا موهوب من عند الله وان يكون اسلوب المرافعة مشوقاً ، **ومن ناحية رابعة** إختيار الدليل الملائم والقوى والتدريج في طرح الأدلة من البسيطة إلى الحاسمة حيث أن المرافعة ليست هي الفصاحة و حدها و لا هي العلم بالقانون وحده ،و لكنها قبل أن تكون غزارة علم و زخرف كلام هي سياسة يقظة وإستبصار حول الدعوى و روعة في الأداء و روعة في إيراد الأمر و إصداره بالنسبة للدليل ويجب ان تكون لدى المهنى القانونى الفراسة واللباقة وفن الالقاء **من ناحية خامسة.**

٧- ان يكون المهنى القانونى صاحب الملكة القانونية ملماً بآداب المهنة و أخلاقياتها سواء أكانت شكلية أو موضوعية ، وان يتعامل مع هيئة المحكمة بكل وقار واحترام وان يراعى قواعد المهنه وادابها فى علاقته بخصومه أو زملائه او بالمحكمة واعوانها [١].

٨- أن صاحب الملكة القانونية يعبر عن الحق والعدالة سواء شفاهة أو كتابة – تقليدياً او الكترونياً – لذا يجب أن يكون فى ادائه لواجبه صادقا ومعاوناً للعدالة وللقاضى او للمحكم وأن يقدم مستنداته و مذكراته في مواعيدها ، ولا تتضمن سبا أو تجريحا لخصمه ، بل يجب أن يكون شريفا في خصومته اذا كان محامياً ولا يتأتي له ذلك في استخدام ألفاظ و عبارات نابية و مقززة حيث يقول رب العزه فى كتابه" أدفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك و بينه عداوة كأنه ولي حميم " ولما كان صاحب الملكة القانونية لديه فن الإقناع و الدفاع ،وبالتالى كان لديه وسيلة هذا

[١] سيد احمد محمود ، دور المحامى فى المنظومة القضائية ، ط٢٠١٥، ص ٨٦ ومايليها ، ص ١٣٧ ومايليها .

الفن من الكلام (المرافعة) أو الكتابة ،و لما كانت اللغة هي إدارة الكلام و الكتابة لزم أن يكون محصول المهنى القانونى فيها وافراً .

٩- ان يتمتع صاحب الملكة القانونية بالصدق والأمانة والشفافية وبالتالى لا يصطنع دليلاً على غير الحقيقيةوألا يتلاعب بالألفاظ التي من شانها تضليل العدالة و التأثير علي المحكمة وإلا جاز للاخر التمسك بإلتماس إعادة النظر فى الحكم الصادر ، ويجب الا يتواطأ مع الآخر أو مع القاضي او المحكم و إلا تعرض للجزاءات القانونية والمهنية .

١٠- يجب أن يتمتع صاحب المهنة القانونية بجراءة الطرح والشجاعة في قول الحق ودليله وسنده ،وان يعمل وخصوصاً اذا كان محامياً على نصره المظلوم دائماً حتى ولو كان على حساب جهده ووقته واتعابه ومصروفاته .

١١- يجب ان يتمتع صاحب الملكة القانونية (القانونى المحترف) بالمهارات القانونية الاتية [١] :-

أ- التواصل العلمى – شفاهة – حيث أن اللغة من أهم الأدوات الاساسية والجوهرية للمهن القانونية والمحترف القانوني عليه إدراك واتقان مايلي:-

١- نقل وإيصال المعلومة بشكل موجز وباتساق منطقي حيث يكون التواصل بشكل مقنع .

٢- نصرة ومؤازرة مواقف وقضايا الرأي العام.

٣- اتقان المصطلحات القانونية.

٤- تطوير مهارات الاستماع بشغف وانصات.

---

(١) **Amas Al dehish , Bounding. Portner at ADR law .to in pzove,is to change . to BZ اهم عشرة مهارات قانونية يحتاجها القانونى المحترف – مترجم فى ٨ / ٧ / ٢٠١٥ على النت .**

ب- التواصل الكتابي حيث أن الكتابة بأشكالها المختلفة – مراسلات او المخاطبات أووثائق قانونية معقدة – تحتاج صياغتها الى اسلوب كتابى رفيع المستوى الى جانب مراعاة الجوانب الفنية في مواضيعها المختلفة ، واتقان قواعدها اللغوية نحوياً وإملائياً و مهارات صياغة المستندات القانونية من حيث الدعاوى والطعون و الالتماسات و الملخصات والمذكرات الداخلية و القرارات و الاتفاقيات القانونية.

ج- ان يعمل المهنى القانونى ذو الملكة القانونية على اتقان مهارات استقطاب وجلب العملاء – خصوصاً اذا كان محامياً – والمحافظة عليهم ، وكذلك اتقان مهارات خدمة العملاء وتحمل المسؤولية تجاههم، علاوة على اتقان مهارات التواصل الفعّال بامانة و ملائة فنية كافية مع العملاء.

د- ان يتمتع صاحب الملكة القانونية بمهارات التحليل والمنطق المسبب، فعليه مراجعة كميات هائلة من المعلومات الدقيقة والمعقدة بشكل فعّال وكفؤ كمهارات تحليل القانوني والتفكير المنطقي، ومن ذلك مراجعة مستندات معقدة واستنباط واستنتاج ما يلزم منها ،علاوة على القدرة الفائقة على التواصل والتخاطب مع السلطات القانونية المختلفة بشكل جيد ، وتطوير وتنمية التفكير المنطقي وإتقان مهارتي التنظيم وحلّ المشكلات والقدرة على هيكلة وتقييم وترتيب وتصنيف الحجج والخلوص إلى استنتاجات واستنباطات باستخدام المنطق الاستقرائي والاستنباطي.

هـ – ان يتمتع صاحب الملكة بالقدرة على البحث القانوني حيث أن القراءة والبحث في المفاهيم القانونية والاطلاع على السوابق القضائية واحكامها المختلفة والقوانين واللوائح وغيرها من المعلومات هو فى حد ذاته مهارة قانونية هامة تلقى على المهني القانوني ان يراعى اتقان مهارات البحث القانوني من معرفة كيفية تحديد وتحليل الصلاحيات القانونية واتقان مهارة فن التفسير القانوني، ومعرفة واتقان القدرة على الاقتباس القانوني الملائم واتقان برمجيات البحث وتطبيقاته بما في ذلك البحث عبر الإنترنت.

و- ان يلم المهنى القانونى بكل وسائل التقدم التكنولوجي الحديث حيث أن التكنولوجيا غيرت الطبيعة القانونية بشكل كبير وأصبحت جزء لا يتجزأ من كل المهام القانونية المختلفة ولكي تستمر فعالية وكفاءة القانوني المحترف في أداء مهامه عليه مراعاة مجموعة متنوعة من برامج معالجة النصوص، والعروض المرئية، وبرامج الفوترة عن طريق حساب الزمن، وتطبيقات البرمجة المتنوعة ،علاوة على اجادة تكنولوجيا الاتصالات الرئيسة من بريد الإلكتروني والتكنولوجيا ذات الصلة كالمؤتمرات عن طريق الفيديو والرسائل الصوتية والاعتياد على الاكتشاف التكنولوجي والإلكتروني، ودعم القضايا وتوثيقها، وإدارة الوثائق وحفظها ، واتقان برامج البحوث القانونية، والبحث من خلال الانترنت وتطوير مهارة الاستخدام الحكيم والأمثل للتكنولوجيا لحاجات العمل المختلفة.

ر- معرفة القانون الاجرائى و الموضوعي من قبل حتى من هم في بداية عملهم المهني، خصوصاً أساسيات هذه القوانين و المحترف منهم يجب عليه امتلاك معرفة عامة حول الأنظمة القانونية و القضائية (الاتحادية و المحلية والفيدرالية) والفقهية وتحديد أوقات الردود والمهل الكافية لتقديم الدفاع والدفوع والمستندات وكذلك معرفة المبادئ الأساسية للقانون في مجالات ممارستهم لعملهم و معرفة المصطلحات القانونية ذات الصلة .

ز- ان يلم القانونى بكيفية إدارة الوقت حيث انه من ألاساليب المهنية الإحترافية فيما يخص نموذج الأعمال حيث يعني الأجر مقابل عدد ساعات العمل، وهو ما يربط تحقيق المكاسب المالية للشركات القانونية لقاء الإنتاجية "ساعات العمل" وهذا ما يضع العاملين المحترفين باستمرار تحت ضغوطات مستمرة حتى إنجاز كل مهمة، علاوة على إدارة أعباء العمل الكثيرة. ولذلك، يجب على محترفي المهنة تطوير :

١- تعلم وإجادة أفضل المهارات. ٢- عمل المهام المتعددة . ٣- تطوير أخلاقيات المهنة.

٤- القدرة على التوفيق والمواءمة بين مهمات العمل التي تحظى بالأولوية والأهمية القصوى.

٥- مهارة ادارة التقويم .

س- القدرة على التنظيم وذلك لإدارة كمية كبيرة من الوثائق والبيانات فيجب تطوير المهنى القانونى بافضل المهارات التطويرية والتنظيمية، ومن ذلك:

١- القدرة على فرز وترتيب وإدارة كميات كبيرة من البيانات والوثائق والأدلة وغيرها.

٢- القدرة على تحديد الأهداف (المعلومات المطلوبة) وفهرستها وخلق هيكلة تنظيمية فعّالة مستقاة من كميات كبيرة من البيانات والمعلومات غير ذات العلاقة.

٣- القدرة على استخدام التطبيقات التقنية التي تساعد في إدارة البيانات ذات الصلة بالقضايا.

ش- القدرة على العمل الجماعي[١] من كل صاحب ملكة قانونية حيث لا يعمل بمفرده وهو فى حاجة إلى دعم مساعد يتمثل فى الاستعانه بأعمال السكرتارية وفريق من الدعم الإداري معاوناً له لتسهيل عمل القاضى او المحامي اوالخبير، وذلك لتقديم أفضل الخدمات القانونية للعملاء كفريق عمل، علاوة على ذلك انه كثيراً لا يلبي حاجات العملاء مهارات محامي وحيد فهو بحاجة إلى فريق من الممارسين المتميزين لتقديم الخدمات اللازمة لمشروعاتهم وهذا ما يجعل العمل الجماعي من الأهمية بمكان للمحترفين القانونيين، **ومن أهم مهارات العمل الجماعي** ما يلي:-

أ- التعاون مع فريق العمل لتحقيق هدف مشترك.

ب- تنسيق ومشاركة المعلومات وتبادل المعرفة بين فريق العمل.

[١] انس الدهشى ، اهم عشرة مهارات قانونية يحتاجها القانونى المحترف -مترجم (النت).

ج- صقل وتهذيب العلاقات مع الزملاء والموظفين والعملاء والخبراء والموردين وغيرهم.

د- الحضور الفعّال والمؤثر للأحداث والفعاليات والمؤتمرات والاجتماعات .

المطلب الثاني

تكوين الملكة القانونية وعناصرها

تحتوي الملكة القانونية على مكونات (الفرع الأول) ، وترتكز على عناصر (الفرع الثاني) كالتالي:

الفرع الأول

تكوين الملكة القانونية

تتكون الملكة القانونية من حصيلة نظرية ثم حصيلة عملية ، كما ان هناك وسائل لتنميتها كالتالى :-

اولا: الحصيلة النظرية :

ان تراكمات ما تُدرسه فى كليات القانون أو الحقوق بالجامعة هى البنية الاولى فى تكوين الحصيلة القانونية حيث تعينك على فهم ومعرفه اساسيات القانون ، وهذا ينعكس على السلوك اليومي عند كل نقاش ، الملكة القانونية هى اذن اسلوب تفكير قانونى وطرق تحليله، ولا يمكن اكتسابها بين الفيئة والفيئة (يوم وليلة)، انما هى اسلوب تفكير ناتج عن قراءات متواصلة فى الكتب والمجلات والابحاث والاحكام ،وقراءات كثيره، وتعتمد على القيام بالالمام بالاتى :-

١- **قراءة الاحكام القضائية :-** وهى خليط خبرات قضاة ومحامين واساتذة فى علم القانون والعلوم الشرعيه (مجموعه احكام المحاكم العليا ووزارة العدل ومجلة القضاة والمحامين) وهى تعين على فهم تطبيق القوانين والجزاءات المتخذه فى المحاكم .

٢- **المناقشات والاسئلة :** السؤال هو استفزاز للمعرفة وبه يستطيع التوصل الى الحقيقة وبالنقاش كذلك يتضح البيان سواء مع المعنين أو الدرسين او المهتمين بالقانون ، فهم مصادر معرفة عظيمة .

٣- **قراءة الكتب والمجلات القانونية والاطلاع عليها :-** هى كنز المعرفة والمعلومة رغم ما تدعى انه غير قابل للتطبيق ،حيث انه كلام نظرى لا ارتباط له بالواقع العملى ،ولكنها تبنى الشخص وتؤسسه، لانها مكتوبه من فقهاء وعلماء فى مجال التخصص بغض النظر عن مدى تطبيقها، وهى توسع مدارك القارئ وتزيد حصيلتة القانونية ، علاوة على قراءة المجلات القانونية لانها تحتوى على بحوث مستجدات الامور ودراستها وتحليلها تحليلاً قانونياً واقتراح حلول لها.

٤- **إدارة المعرفة :** وهى تتطلب قراءة قانونية من خلال الاطلاع على الكتب والموسوعات والمصادر والمراجع والقيام بابحاث قانونية وطلب العلم القانونى باستمرار ، وان توجد فى بيئة قانونية بشكل مستمر ، وكمية المعلومات التى تتعرض لها بشكل يومى كبيرة وغزيرة والذكاء هو إدارة هذه المعلومات او المعارف من خلال تحديد طرق الرجوع عليها واستذكارها بشكل دائم ومستمر بطبيعة كل معلومة ([1])، وان لم

---

[1] محمد سليمان الاحمد ، مرجع سابق ، ص ٦٧ ومايليها حيث يوضح ان الملكة تتطلب خزين من المعلومات فى مختلف العلوم القانونية ،وان يكون هذا الخزين قد تكون بصورة صحيحة ،وان يكون لدى صاحبه قدرا من المعلومات تجعله قادرا على إلقائها واستخدامها واستثمارها كلما كانت هناك مناسبة ،وان يحظى هذا التلقى والالقاء بالديناميكية المستدامة وإلا سقطت الملكة بالتقادم ، وعليه فالمقومات هى : **اولا المعلومات:** هى مفاهيم تكمن فى تصورات عن بعض العلوم او الفنون يصيفها شخص وينقلها للأخر، وهو يلقيها بنفس الطريقة التى تلقها .لذا فالمعلومات عبارة عن كل رسالة يمكن نقلها الى الغير باية وسيلية كانت ، وهى تتسم بطابعها غير العادى وقابليتها للنقل والتداولمن آخر ، وهويلقيها بنفس طريقة المتلقى ، لذا يجب ان تكون لديه معلومات كافية عن مجموعة المفاهيم القانونية الاساسية والجوهريةالتى تلقاها من اساتذته وكونت هذه الملكة (ص ٦٧). **وثانيا التلقى :**لايكفى ان تكون لديه معلومات قانونيةبل يجب ان يكون قد حسن إلتقاطها وتلقها بشك سليم لان التلقى بشكل غير سليم من حيث نوع المعلومة (مغلوطة)، او تكون طريقة تلقيها معيبوهكذا(ص٦٨).وثالثا الالقاءة فى المنهج او عدم تسلسلهااذ ان بعضها يعتمد على فهم غيرها . **وثالثا الالقاء: إن فصاحة الالقاء وصحته، وقيامه على التسلسل المنطكى للافكار، واعتماد**التنسيق المترتب فى عرض الموضوعات وافهامها للغير ، مهما كانت صفته او وضعه الملقى لهذه المعلومات لاتكون ضبابية او غير مفهومة ، فهذا يعنى ان الشخص الملقى بها قد يفتقر الى الى

تعود لها بين كل فتره واخرى فانها معرضه للنسيان " مراجعك قوة معرفية " .

٥- **البحث القانونى ودراسته :** ان الابحاث العلمية دائماً ما تتميز بالحداثة حيث تقوم بدراسة مشكلات حديثة وتأصيلها من الناحية القانونية ، وتطرح حلولاً لها خصوصاً من خلال الدراسة والمقارنة .

وان ادوات ومصادر البحث تطورت وتغيرت بشكل ملحوظ وملفت للنظر من خلال الرجوع خصوصاً الى الوسائل التكنولوجية الحديثة، ولا تنتظر تكليفاً بالبحث فى اى موضوع لانه يمثل قيمة مضافة بالنسبة لك فى المرتبه الاولى ، وكذلك للموضوع محل الدراسة أو الرأى القانونى المطلوب ابداؤه .

- أن تنمية وصقل الملكات القانونية لدى المشتغلين بالقانون ، وإكسابهم المهارات رفيعة المستوى فيما يتعلق بكيفية التعامل مع النصوص القانونية والوقائع ، وتزويدهم بالخبرات اللازمة لإجادة فنون التعامل القانونى بكل فروعه، فان ذلك ويستلزم الالمام بالمصادر المختلفة للقواعد التشريعية وتعديلها وكيفية سنها سواء تعلقت

بالدستور او بالقوانين الاساسيةا والعادية اوالثانويةا والتعليمات اوالتعاميم ، وكذلك معرفة نفاذ القواعد القانونية وتنفيذها ونطاق تطبيقها من حيث الزمان

المعلومات او تلقها بشكل غير سليم او يفتقر الى المنهج الصحيح للالقاءبها على الغير (ص ٦٨). **رابعا الديناميكية المستدامة :اى** ،فانه سيفقد مع مرور_الحركة المستمرة فى تلقى المعلومات القانونية وإلقائها ،فمن ثبتوانعدمت حركته فى تلقى المعلومات او فى إلقائها على حد سواء_الزمان معلوماته السابقة او تكون تلك المعلومات غير ذات فائدة . اذ ان علم القانون ، كاسائر العلوم الاخرى ،مطوروينمو ،فهو يتطلب المتابعة والمثابرة فى الاهتمام فى تلقى المعلومات ومعرفتها ،لاسيما الجديدة منها ، ويجب ايضا على من يتلقى هذه المعلومات الى إلقائها على الغير اما بمحاضرة او ندوة او مناقشةاو محاورة او ما شكل ذلك. إذ ان الذى يعززالتلقى هو الالقاء، كما ان الاخير يشكل دلالة للغير على ان الملقى يمتلك ملكة قانونية جيدة ، وهذا كله ناجم عن وجوب وجود ديناميكية مستدامة تتدفق على صاحبها بالمعلومات ويدفقها على الغير ، وهكذاكى تكتمل دائرة العلم والمعرفة ، فالملكة القانونية بهذه الديناميكية كالنهر الذى لايقبل السكون ،له منبع وله مصب وهو سارى لايتوقف أبدا، فان توقف امتنع علينا تسميته بالنهر (محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص ٦٨ وما يليها).

والمكان ، علاوة على الالمام باهم المصطلحات والمبادئ القانونية ومدلولاتها، وكذلك بقواعد تفسير النصوص القانونية والاحكام القضائية، وللمبادئ القضائية ولاراء الفقه فى كل تخصص،[١] واكتساب مهارات ابداء الراى والافتاء .

كما تنمى الملكة القانونية وتصقل بالقراءة القانونية المتعمقة بالجزئيات المتعلقة بصلب عملك وتخصصك والدخول فى خضم الكثير من التجارب العملية والمهنية أو البحث عن نقاط القوة والضعف لدى القانونى، فيركز على القويه ويعمل على تحسين الضعيفة لرفع المستوى والقدرات [٢].

ثانيا: الحصيلة العملية :

علاوة على الحصيلة النظرية السابقة ، توجد حصيلة عملية كالتالى :-

أ-**عمل الشخص فى مجال قانونى** وهى تعد اهم المصادر التى يحصل الشخص من خلالها على الخبرة العلمية فى المجال القانونى حيث تعينه على تطبيق حصيلتة النظرية فى واقع العمل سواء اكان **اكاديمياً** بالنسبة للطلاب او الدارسين والباحثين او **مطبقاً للقانون** مثل القضاة واعضاء النيابه وغيرهم من المحققين او **ممارساً له** كالمحامى أو غيرهم .

ت-**تحليل الشخص لمستجدات الحياة من ناحية قانونية** وذلك من خلال تطبيق القواعد العامه فى القانون (الفرض- الحكم) او مبادئه على ما يستجد من أمور، أو البحث عن اقتراح مسودة او مشاريع قوانين، او العمل على صياغتها بطريقة تلائم هذه المستجدات او التطورات .

ج- **الندوات والموتمرات القانونية وورش العمل** يستفيد فيما يطرح فيها من موضوعات تتعلق بالمجال القانونى، وكذلك من المناقشات والاسئلة التى تطرح فيها . وقد يتم دعوة بعض

---

[١] عبداللطيف الهريش نمقال بعنون الملكة القانونية ، مرجع سابق .

[٢] وليد عثمان ، مرجع سابق .

المتخصصين فى المجال الطبى او الهندسي او الحسابى او غيره من المجلات الفنية وذلك لمناقشة الجانب الفنى لبعض المهن او حتى الحرفى فى الموضوعات التى تخص هذا المجال، مما يعين القانونى على فهم المسألة بشكل أعمق ويؤدى الى الوصول الى التحليل القانونى الدقيق لهذه المسأله .

د- **الاستفادة من عمل الدراسات المقارنة بين الانظمة القانونية المختلفة** كاللاتينية والانجلوسكسونية والاسلامية او الدراسة المقارنه لقوانين بعض الدول التى تنتمى لهذه الانظمه لمعرفه الفوارق بينهما ، مما يعين على تكوين رأى قانونى فيما يتعلق بمميزات وافضلية نظام قانونى او قانون على آخر لتبنى النص الافضل وتطوير النصوص الموجودة .

ثالثا: و سائل تنمية الملكة القانونية

الملكة القانونية تتكون اذن من خلال الدراسة والممارسة القانونية ، وتتكون الملكة القانونية طالما تظافرت مع الموهبة ورغبة فى ممارسة المهنة ممارسة صحيحة بما تنطوى عليه قوة المواجهة وفنون الدفاع والمراوغة فى الدفاع لمصلحة قضيتك ومصلحة موقف موكلك[١]، علاوة على الدخول فى تجارب عملية ومهنية كثيرة، والتركيز على نقاط القوة وتحسين نقاط الضعف فى القدرات[٢] .

فمن يتملك الملكة القانونية يتمكن من الرد فوراً امام المحكمة دون الحاجة للرجوع الى المكتب للعوده للمعلومات، فهى موجودة لديك فى ذهنك ومترسخة فى كيانك الفكرى .

[١] عبد المنعم قورة، الملكة القانونية للمحامى ، الحلقة الخامسة من برنامج المحاماة فى ثوبها الاسود، نشرت بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٦ على النت .

[٢] وليد عثمان مرجع سابق .

كما تتكون الملكة القانونية كذلك بالممارسة العملية . وتسبقها الدراسة القوية والجدية ، والقراءة القوية لما يستتبع من إصدرات وتعديلات القوانين والقوانين المستحدثة بحيث تكون مواكباً لجميع التعديلات والقوانين الجديدة وبحيث تستطيع ممارسة عملك القانونى ممارسة جادة، و بحيث لا توقع نفسك بالجهل بأحد نصوص قانون مستحدثه او معدلة نظراً لعدم اطلاعك على اخر التعديلات او النصوص القانونية المستحدثة .

فمن غير المقبول ان تكون معلومات القانونى قديمة ، فعليك كقانونى ان تحدث معلوماتك اولاً بأول وتتبع وباستمرار ويومياً عمليات استصدار القوانين الجديدة وتعديلات القوانين حتى تكون مواكباً للتطورات القانونية بحيث تبنى لك الذهن اليقظ والملكة القوية.

بحيث تملك الردود القانونية على أى حدث يعرض امامك بما يؤكد ويوسع عقلك وافكارك القانونية وقضاياك ، فمن غير الممكن أن نقف على مجرد اطلاعك ودراستك للقوانين التى عرضت عليك فى الجامعة دون ان يكون هنالك اطلاع جيد على التعديلات الطارئة على القوانين التى تعرض عليك فى عملك القانونى أو الورقه القانونية التى تعدها .

وهو ما يجبرنا كقانونين الى الاطلاع المستمر والحثيث والتثقيف القانونى السليم فى التعديلات والتطورات القانونية الاخيرة، وكذلك فى وجوب القراءة القانونية بلغات اجنبية [١] ، بحيث تدارك كل جزية خاصة بعملك القانونى (ومثال ذلك

---

(١) ان القراءة القانونية تستلزم: ١- القراءة المنهجية لكبار المؤلفين مثل السنهورى ومرقس ,الطماوى وعز الدين عبد الله وفتحى والى وغيرهم مع التركيز ومحاوله استيعاب مضمانين المؤلفات ومراجعتها، واستخدام مهارات الفهم الاساسية وهى التحليل والاستنتاج والتعرف على معانى المفردات ، وتنمية المخزون اللغوى لان هذه القراءة هى تكون الملكة القانونية وتصنع العقلية الفقهية القانونية والتى تتمثل بالخبرة والممارسة العلمية ومنها يتم تطوير مهارات القراءة لتكون القراءة سريعه مع التفاعل العقلى بحيث يصبح العقل هو الذى يقرأ وليست العين ، ومن المهم فى الخبرة العملية التعود على الكتابه . ٢ - كما تستلزم القراءة البحثية وهى البحث عن معلومات معينة لدراسة قضية معينة ، فهذه القراءة ليست منهجية بل هى قراءة بحثية تنضج القراءة المنهجية الاساسية ، وفيها فوائد منها العمق المعرفى ،

القول بعدم القبول تخصصية المحامى، فقد تعرض عليه قضية واحده وموضوع واحد ممايعرضه لعدد من القوانين ، من قانون الاجراءات الجنائية الى قانون الاجراءات المدنية ، للقانون المدنى فى قضية واحدة، نظرا لرأى القائل بأن مهنة المحاماة مهنة شاملة لا تعرف التخصص . فمن المفروض على المحامى أن يقف امام هيئة المحكمة مدرك لكل شئ ، ففى حال حصل استفسار بأى جانب من جوانب الدعوى من قبل المحكمة أو الاستجواب لابد أن تدرك كل شئ ، فكما قلنا ليس لك ايقاف الدعوى للرجوع للمكتب لدراسة الامر، ومن ثم الرجوع للدعوى فلم تنتظرك المحكمة لتدرك كل هذه الامور ،و فى حال كنت متخصص فى قانون معين ، فهذا سيجبرك أن تتخصص فى نظر هذا النوع من قوانين

ورسوخها فى الذهن لارتباطها بموضوع يتعايشه القارئ . ولكن هذه القراءة لا تكفى فى تشكيل العقلية القانونية لانها مقتصره على موضوع معين بخلاف القراءة الكاملة لموضوعات القانون ، ولا تشترط قراءة كل التفاصيل فى شتئ فروع القانون وانواعه ، ولكن لا بد من الحد الا دنى بقراءة الكتب الاساسية . ٣- كما تستلزم ايضاً القراءة القانونية النقدية وهى مرحلة متقدمة تأتى بعد اكتمال منظومه القراءة المنهجية والبحثية ، اضافة الى الممارسات العملية ، عندها تاتى مهارة الغوص فى النصوص وتحليلها وإظهار المعانى وما ينفصها .

إن الالتزام بانواع القراة القانونية يساهم بإنشاء اصحاب ملكات قانونية واعيه تفرض نفسها على مؤسسات الدوله وافراد المجتمع (مقالة طريق نحو العدالة فى ٢٤ / ٨ / ٢٠١٩ ، النت) .

وإن قراة البحوث الاجنبية تعين القانونى على توسيع مداركه ، فغالباً ما تتسم هذه البحوث بالحيده والحداثه فى الموضوعات التى فى بعض الاحيان يوجد قصور فيها بالمراجع العربية ، وبالتالى يلجأ الى البحوث الاجنبية : واحياناً يريد عمل مقارنة بين قانون وطنى وآخر اجنبى او لان اللغة القانونية تختلف فى معظم الاحيان عن اللغة العامية لاحتوائها على مصطلحات خاصة بها ، فيكون لدى البعض صعوبات فى ترجمة هذه النصوص لان اى ترجمة خاطئةأو حرفية قد تؤدى الى تغيير المعنى المصود به من النص . لهذه الترجمة القانونية اهمية اخرى تتمثل بحل المنازعات التى يكون احد طرفيها اجنبياً حيث تعد الاداة او الوسيط فى حلها ايين الاشخاص وارجاع الحقوق المسلوبة والضائعة (امينة شويتى ، اشكالية ترجمة النص القانونى ، مجلة مقاليد ، العدد ١٠ ، ٢٠١٦ ، ص ١٣٠) ، وبالتالى فإن معرفة اللغة القانونية الاجنبية توسع من ملكة الشخص القانونى .

الذى تتخصص فيه ، وبحيث تبتعد بقدر مقبول عن دراسة أو الاطلاع الجدى لباقى القوانين .

واخيراً نقول الثقافة القانونية مع الإجراءات القانونية وصقل هذه الثقافة بالاطلاع اليومى والدائم على كل ما يخرج من قوانين فى الدوله يخرج فكر وينتج ملكة قانونية جادة . يقدر بها مواجهة أى موقف وأى سؤال ، بحيث لا توجد قضية تستعصى عليك فى المجال القانونى , طالما تمتعت بفكر ويقين وعقيدة قانونية ، وطالما كانت الملكة القانونية قوية لديك ، فيصبح من السهل عليك الرد الفورى وبجدية وبقوة التى تبث لمن يستمع لك الاقتناع بردودك ودفاعاتك القانونية القوية، فيقتنع بجدية دفاعك ومن المهم القول انه لن تصل لذلك ما لم تكن لديك الرغبة الملحة لممارسة العمل القانونى وبكل مشاعرك وجوارحك طوال الوقت ، مع التفاتك الدائم بتطوير فكرك وذهنك وتطوير لمهنتك القانونية[١] .

واخيراً يمكننا القول أن المكونات الملكة القانونية تكمن فى :

١- الفكر القانونى القوى .

٢- الحياتية القانونية .

٣- ممارسة المهنة القانونية .

٤- فن وحب التعلم من المهنة ومن كباراصحابها واساتذتها.

الفرع الثاني

عناصر الملكة القانونية

تتشكل الملكة القانونية **من عدة عناصر** على النحو التالى :-

(١) عبد المنعم قورة ، الملكة القانونية للمحامى ، الحلقة الخامسة من برنامج المحاماة فى ثوبها الأسود ، نشرت بتاريخ ٢٦ ابريل ٢٠٢٠ ، رابط رؤية الحلقة كالتالى :-
https://www.youtube,com/watch?v=bmohpl8mfal:

١- أن يجتاز صاحب الملكة الدراسة القانونية فى كليات الحقوق أو القانون أو الشريعه والقانون أو ما يعادلها فى الجامعات العربية او حتى الاسلامية ،حيث تعينه على فهم ومعرفة اساسيات القانون [١] .

٢- وأن يلم بالعلوم والمعارف القانونية كافه الماماً تاماً أو يتخصص فى جانب منها او فى علم من علومها . ويكون ملماً كذلك بالعلوم الانسانية الاخرى من علم الاجتماع والفلسفة والنفس والمنطق الصورى وغير الصورى والقياس [٢] .

---

(١) لانه تتم على يد اساتذه قانون يستفيد الطلاب من علمهم وخبراتهم العلميه ، مما يعمل على تكوين ملكتة القانونية ، علاوة على متابعه دراسته العليا فى الماجيستير والدكتوراه مما يوسع مداركه ،لانها تعتمد على الدراسه المتعمقه للقانون والبحث العلمى بشكل اخص مما يؤدى الى تنميه مهاراته ويجعله يبحث فى مستجدات الامور وحديثتها ويعمل على تأصيلها من الناحية القانونيةوطرح حلول لها . ان التعليم العالى هو ذلك التعليم الذى يحتوى كل شكل مهن التدريس ، او التكوين ، او التأهيل للبحث ، والملقن فى مستوى ما بعد الثانوى من طرف مؤسسة جامعية أو غيرها من مؤسسات التعليم المعترف بها من طرف السلطات المختصه للدوله ، محمد بريش ، أهمية التعليم العالى فى تكوين العقلية العلمية والملكة النقدية ، وتنمية حوافز البحث والنمو المعرفى ، مجلة البلاغ الحضارى ، العدد ١ ، ، ٢٠١٥ ، ص ٤٢ .

(٢) أن الكتب القانونية تعين على توسعه الملكة القانونية فهى غالباً ما تحتوى على شرح للقوانين وآراء للفقهاء حولها . لذا لتكوين الملكة القانونية ينصح الشخص بقراءة تاريخ القانون وكيفية نشأته فهى تعينه على فهم اصل نشأة القانون والاسباب التى دعت الى سنه وعلى معرفه العديد من الحقائق وتصحيح العديد من الاخطاء التاريخية ، كمن يقول ان القانون بدأ بحضارة الرومان واليونان والحقيقة أن حضارة وادى النيل والراقدين هى اقدم منهما ، محمد شلال العانى ، الانظمه القانونية ، جامعة الشارقة ، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ط ٢٠١٩ ، ص ٥ .

هذا بالاضافه الى قراءة المجلات القانونية لانها تحتوى على بحوث مستجدات الامور ودراستها وتحليلها قانونياً واقتراح حلولاً لها ، وكذلك نشر البحوث العلمية فى المجلات القانونية المحكمة حيث توجد بها هيئات تحرير وقائمة محكمين تقوم بتقسيم البحوث و نشرها فى المجلة مما يعين القانونى على معرفه مواقع النقد على عمله، مما يعمل على توسعه وتحديث ملكته القانونية ، علاوة على عمل الدراسات المقارنة القانونية التى تعبر عن معرفة الفوارق بين الانظمة القانونية المختلفة والفوارق بين قوانين الدول التى تنتمى إليها مما يعمل على تكوين رأى قانونى فيما يتعلق بمميزات وافضلية قانون على اخر لتبنى النص الافضل وتطوير النصوص الموجوده . كما توضح أن هذه القوانين المختلفة

٣- أن يكون لديه إطلاع ومعرفه بالمبادئ القضائية والاجتهادات الفقهية .

٤- إستخدام طرق الاستدلال واساليب المنطق والوسائل التكنولوجية الحديثه ووسائل الذكاء الاصطناعى فى عمل صاحب الملكة القانونية .

٥- معرفه كيفيه إدارة ملف القضية أو الدعوى وجلساتها .

٦- معرفه كيفيه صياغه الاوراق القضائية والمذكرات والعقود وغيرها من المستندات .

٧- وقد تتطلب ممارسة مهنة الملكة القانونية مثال المحامى والقضاة واعضاء النيابه العامة حلف اليمين عند ممارستهم للمهنة أو للوظيفة القانونية .

أذن الملكة القانونية عبارة عن دراسة وعلم ومعرفه، والمام بمبادئ القانون او القضاء ، واستخدام لطرق الاستدلال والاساليب المنطقيه، وفن إدارة الدعوى والجلسات، وصياغه الاوراق والاحكام .

إن تكوين وتنمية الملكة القانونية لا يات بين عشية وضحاها ، كما لا يمكن تحصيله بحصول الشخص على مسمى قانونى ، فكم قانونى درس القانون وليس لملكته الشخصية أى حظ فى القانون ، كما لا يمكن الاعتماد عليه فى تحليل نص أو تطبيقه ، وإنما القانونى الذى يريد أن تتكون وتزيد ملكته القانونية يجب أن تكون قواه ومداركه العقلية والفكرية مستعدة ، لتكوين الملكة القانونية أو تنميتها ، مع بذله الجهد والسعى فى طلب العلم القانونى دون كلل أو ملل ، ومتابعته للتطورات الحاصلة فى المجال التشريعى ، والاطلاع على المبادئ القضائية للمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، اضف الى ذلك قراءة شروح فقهاء القانون فى كل تخصص ، **وعليه يمكننا حصر مقومات الملكة القانونية – النظرية والعملية- فيما ياتى :**

هى بمثابة جهود فكريه وقانونية اقتضتها ظروف تاريخية واجتماعية واقتصادية ، والمقارنة يمكن ان تكون مع انظمة سابقة تاريخياً او معاصرة او موازنة الدراسة القانونية مع الدراسة الفقهية والشرعية، محمد شلال العانى ، مرجع سابق ، ص ٥ وما يليها .

اولاً : الاستعداد الشخصي والعقلى :

مثّل الرسول صلى الله عليه و سلم لطالب العلم بالأرض التي تستقبل الماء، وتنبت الزرع، فإذا كانت الأرض صالحة انتفعت بالماء في نفسها، وأنبتت، فنفعت غيرها، وكذلك طالب العلم إذا كان مستعدًا لتلقي العلم عقليًا وروحيًا وشخصيًا. ويتمثل الاستعداد الشخصى فى الجد والهمة فى طلب العلم ، والركض في ميدان العلم والعمل ، وعلى طالب العلم أن يبحث عن العلم فى أى مكان ولا يقتصر على ما يتلقاه لتكوين ملكته ، فالحكمة ضالة المؤمن أن وجدها فهو أحق بها [١] أما الاستعداد العقلى فى حال كان طالب العلم ذو مدارك قويه ، شديد الفهم لمقاصد الكلام.

ثانياً : الاستاذ الحاذق والقدوة :

الأصل في تكوين الملكة لا تتم إلا تحت إشراف أساتذة متمكنين في علمهم، وقدوة في سلوكهم، لأن من شأن الأستاذ الأمين الناصح المرشد أن يرتب الطالب الترتيب الخاص بذلك العلم ويؤديه بآدابه، أن يقصد إفهام المبتدئ تصور المسائل وأحكامها ،فالتعليم صناعة والصناعة لابد لها من صانع ماهر، والصانع الماهر في ميدان العلم هو المدرس الحاذق، ولذلك يقول ابن خلدون: (إن حصول الملكات عن المباشرة والتلقين أشد استحكامًا وأقوى رسوخًا، فعلى قدر كثرة الشيوخ يكون حصول الملكات ورسوخها، والاصطلاحات أيضًا في تعليم العلوم مخلطة على المتعلم، حتى قد يظن الكثير منهم أنها جزء من العلم، ولا يدفع عنه ذلك إلا مباشرته لاختلاف الطرق فيها من المعلمين، فلقاء أهل العلوم وتعدد المشايخ يفيده تمييز المصطلحات بما يراه من اختلاف طرقهم فيها، وتنهض قواه إلى الرسوخ والاستحكام في الملكات، ويصحح معارفه وغيرها عن سواها، مع تقوية ملكته بالمباشرة والتلقين وكثرتها من المشيخة عند تعددهم وتنوعهم [٢] .

---

(١) محمد عثمان شبير ، مرجع سابق ، ص ٦٢ وما يليها .

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٣ وما يليها .

ثالثاً :- المنهجية العلمية :

ونعنى بها الاستناد إلى العلم والابتعاد عن الاوهام والتخرصات ، وهى من أهم الصفات التى يتعين أن يتحلى بها من يبتغى الملكة الفقهية القانونية ، حيث يجب أن يتحرى العلمية فى أقواله وأفعاله وأبحاثه واجتهاداته وفتاويه [١] ، وهذا لا يتاتى إلا من خلال القراءة المتخصصة التى تبنى روح الاستنباط وتقوى الملكة الفقهية ، وهناك مجموعه من الكتب التى لا يستغنى عنها أى مشتغل فى المجال القانونى ، منها الموافقات وكتب فى المقاصد ومصادر الحق [٢] حيث يجب على القارئ أن يضع برنامجاً لقراءة كتب كاملة فى أصول القانون ، ثم فى الكتب الأساسية ، ويحرص على كبار المؤلفين الذين يعتبرون مؤسسين لعلوم القانون فى العالم العربي ، وينبغى التركيز فى هذه القراءة ، ومحاولة استيعاب مضامين الكتاب ومراجعتها ، واستخدام مهارات الفهم الأساسية ، وهى التحليل والاستنتاج والتعرف على معانى المفردات ، وتنمية المخزون اللغوى ، وهذه القراءة هى التى تكون الملكة القانونية ، وهى التى تصنع العقلية الفقهية القانونية [٣]، وهذه العقلية الفقهية القانونية تكتمل بالخبرة والممارسة ، والتى تعد المقوم الثانى لتكوين الملكة القانونية.

---

(١) رشيد السمفولى ، مرجع سابق ، ص ٢١ ,

(٢) كتاب الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي، فهو مرجع متين في بابه ويساعد على تكوين عقلية فقهية متجددة تنظر إلى الواقع بميزان الأحكام الفقهية مع الالتفات إلى مآلات الأمور ونتائج التصرفات ويعتبر الكتاب مرحلة متقدمة في التخصص إلا أنه جداً نفيس . وكتب القواعد الفقهية عامة، وكذلك كتب المقاصد، ومنها كتاب المقاصد لابن عاشور، حيث تضمن أبعادا جديدة لعلم المقاصد ، و مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري، وهو من الكتب التى تحدث عن تحليل نظرية العقد وآثاره وأحكام زواله وأحكام التعويض عن آثاره، كما تكلم عن بعض النظريات القانونية، مقارنة بالفقه الإسلامي مثل نظرية السبب والبطلان، وأوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون فيها.انظر د. عبد اللطيف القرنى ، مقال بشأن الملكة الفقهية القانونية ، منشور على الرابط الالكترونى
https://www.aleqt.com/2011/05/18/article_539335.html

(٣)انظر د. عبد اللطيف القرنى ، مقال بشأن القراءة القانونية ، منشور على الرابط الالكترونى

رابعاً : القراءة القانونية النقدية (النقد القانونى) :-

وهي مرحلة متقدمة تأتي بعد اكتمال منظومة القراءة المنهجية والقراءة البحثية، إضافة إلى الممارسة العملية، عندها تأتي مهارة الغوص في النصوص وتحليلها وإظهار المعاني وما ينقصها. إن الإقبال على الكتب القانونية ينبغي أن يضاهيه إقبال على القراءة القانونية المنهجية؛ حتى ينشأ جيل حقوقي واعٍ ، إن الملكة النقدية هى " ملكة لا يملكها الا السوى الذى يستطيع ان يلاحظ الخلل ويتبين مواطن النقص " (١)

ومن خلال النقد القانونى يتعلم الشخص تحليل النصوص القانونية وتأصيلها ، وإيجاد موقع القصور فيها واقتراح تعديلها مما تعينه على توسعه ملكته القانونية.

خامساً :- الخبرة والممارسات العلمية :-

إن عمل الشخص فى مجال قانونى معين يكسبه خبرة فيه سواء قاضياً أو محققاً أو عضو للنيابة العامة أو محامياً أو مستشاراً قانونياً أو باحثاً أو استاذا جامعياً، ومن خلال الخبرة والممارسة العملية، يتم تطوير مهارات القراءة لتكون القراءة سريعة مع التفاعل العقلي، بحيث يصبح العقل هو الذي يقرأ وليست العينين، ومن المهم في الخبرة العملية التعود على الكتابة؛ لأنها مهنة ليست بسهلة، قال همنجواي: "إن الكتابة قد تبدو سهلة, غير أنها في الواقع أشق الأعمال في العالم". وكلما كانت المعلومات والأفكار القانونية في ذهن القارئ ضعيفة، كانت كتابته ضعيفة، فقيمة الكتابة تكون بالأفكار التي تحتويها، فإن ضعفت أفكار الكتابة تهاوى كتابه، وكثير من القانونيين يحتاجون إلى الكتابة في أعمالهم، حتى الترافع في المحاكم أصبح يغلب عليه نمط الكتابة وفق قوانين المرافعات، وبالتالي أصبحت ممارسة مهارة الكتابة شرطا أساسيا للعمل القانوني والكتابة القانونية (٢) .

---

https://www.aleqt.com/2015/03/24/article_942637.html

(١) محمد بريش ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

(٢)انظر د. عبد اللطيف القرنى ، مقال بشأن القراءة القانونية ، مرجع سابق .

إن قصور الندوات القانونية وورش العمل والمناقشة فيها أو القيام بها يعتبر مهماً لصاحب الملكة القانونية لكى يصقل موهبته ويوسع مداركه وتفكيره من خلال ما يدور فيها من اسئلة ونقاشات وتجارب ، خصوصاً عندما يتواجد مع اصحاب المهن الاخرى كالمهندس أو الطبيب مما يعينه على فهم المسأله بشكل أعمق ويؤدى إلى تحليله القانونى الدقيق لها

هى اذن " ملكة لا يملكها الا السوى الذى يستطيع ان يلاحظ الخلل ويتبين مواطن النقص" (١)

ومن خلال النقد القانونى يتعلم الشخص تحليل النصوص القانونية وتأصيلها ، وإيجاد موقع القصور فيها واقتراح تعديلها مما تعينه على توسعه ملكته القانونية(٢) .

المبحث الثالث
مجال تطبيق الملكة القانونية وآثارها

نتناول مجال تطبيق الملكة القانونية (المطلب الاول) ثم آثارها(المطلب الثانى) على النحو التالى :

المطلب الاول
مجال تطبيق الملكة القانونية

ان مجال تطبيق الملكة القانونية شكلا هو :

١- دراسة القضية وإعدادها وجوانبها المختلفة (الإجرائية والموضوعيه) التى تتكون وقائع وادلة وقانون من خلال تحديده وتطبيقه وتفسيره ، وفهم وإدراك هذه الجوانب والعمل على تحقيق نتائجها .

٢- إدارة التحقيقات والاستجوابات ، وجلسات الاثبات والادله والمرافعه والمداولة والنطق بالحكم والطعن فيه وتنفيذه .

٣- إبداء الرآى والاستشارات والفتاوى القانونية سواء أكانت شفاهية أو مكتوبة بطريقة تقليدية أو الكترونية .

---

(١) محمد بريش ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

(٢)انظر د. عبد اللطيف القرنى ، مقال بشأن القراءة القانونية ، مرجع سابق .

٤- صياغه الاوراق القضائية القانونيه والمستندات والمذكرات والاحكام والطعون واوراق التنغيذ الجبرى ووقفها .

٥- نشر الثقافه والوعى القانونى للمجتمع المحلى والاقليمى والدولى .

أ- اما مجال تطبيق الملكة القانونية **موضوعيا** يتجسد فى الوقائع (الفرع الاول) ثم فى الادلة (الفرع الثانى) واخيرا فى القانون (الفرع الثالث) كالتلى :

الفرع الاول
دور الملكة القانونية بالنسبة للوقائع

الوقائع هى الاحداث أو الرواية مع أدلتها واسانيدها والمستندات والحجج والبراهين وطلباتها أو دفاعها التى تطرح من خلال القضية على المحكمة ، وهى الملعب الذى يسيطر عليه الخصوم أو من يمثلهم كالمحامى مثلاً . لذا يكون المحامى على ادراك وفهم واع لهذه الوقائع سواء أكان محامياً عن المدعى أو عن المدعى عليه أو عن الغير المتدخل أو المدخل . وعليه كصاحب ملكة قانونية أن يبرز فى عمله الوقائع الجوهرية والمؤثره (أو المنتجة) فى القضية أمام المحكمة على تفكير القاضى أو عقيدته.

لئن كان على القضاة مشقة فى البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح ، فإن على المحامين مشقة كبرى فى البحث للابداع والابداء والتاسيس ، وأن عناء المحامى – ولاينبك مثل خبير – اشدفى احوال كثيرة من عنا القاضى، لان المبدع غير المرجح [١] لذا يجب عليه :

أ- **قراءة القضية والإلمام بوقائعها**[٢] – إبراز الوقائع المحددة والمتعلقة بالقضية والمنتجة فيها والتي تكون جائزة القبول أمام المحكمة – وكذلك بالأدلة و أوراق

---

[١])حسن الجداوي ، المرافعة ، الكتاب الذهبي للمحاكم الاهلية ، الجزء الثانى ، ١٨٨٣ – ١٩٣٣ ، ص ٢٠٣.

[٢])أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٣.

إن الوقائع تلعب دوراً هاماً فى تحديد المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً، وفى تحديد شروط قبول الدعوى وكذلك فى تحديد نوع الطلبات (اصلية – عارضة – أو ختامية)، وفى

القضية ومستنداتها، و إبراز الطلبات والدفاع بطريقة صريحة و جازمة واخذ الملاحظات المستحقه عنها واستكمال الدوسيه[١]،
لبحث النقاط القانونية ومطالبة الموكل بالبيانات المستندات اللازمة .

ب- **إتقان الصياغة وعرض القضية** التى تستند الى الحق أو المركز المطالب به بطريقة سليمة ومقنعة من حيث الوقائع والقانون[٢] لأن الحق والمرافعة ساقان يتوكأ عليهما العدل[٣].

ج-**أن تكون المرافعة جامعة ومانعة** و بعيدة عن الإرتجال والسطحية وليست طويلة ومسترسلة ولا مقتضبة ولا موجزة إيجازاً مخلاً[٤].

د- **أن تكون المرافعة مناسبة لكل قضية بحسب نوعها** - جنائية أو إدارية أو مدنية أو تجارية أو عمالية أو أحوال شخصية وغيرها - والحق أو المركز التي أقيمت من أجل الدفاع عنه ، فالقضايا المدنية أو التجارية تتطلب عملاً المرافعة المكتوبة مثل القضايا الإدارية وعلي عكس القضايا الجنائية التي تستلزم أن تكون المرافعة شفوية.

هـ- **ألا تكون مشوبة بالتناقض أو التعارض**[٥] وان تكون مطابقة للشروط والأوضاع التي يتطلبها القانون الإجرائي - قانون المرافعات أو الإجراءات الجنائية أو الإدارية - من حيث المنهج ومن حيث الإسلوب، لان المرافعة الشفوية تختلف عن المرافعة الكتابية من هذه الزاوية.

و- ولكي تحقق المرافعة العدل المنشود حيث أنها كاشفة عن عدالة الطلبات أو الدفاع، **فيجب أن تتوافر فيها كافة عناصر وجوانب الشفافية والصدق و**

تحديد نوع الدفع ، كما أنها تكون جزء من مكونات الحكم وتسبيبه ، ويرتكز منطوق الحكم على الطلبات والدفوع .

١) يري جانب من الفقه أن الحق والصحيفة ساقان يتوكأ عليهما العدل ، محمد محمود إبراهيم ، أصول صحف الدعاوى ، ط١٩٨٦ ، ص٨ .

٢) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٤

٣) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٣.

٤) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٤

٥) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٤.

الأمانـــة وأن تلتـزم الشـكل المناسـب[١] ، وخصوصـاً مـن حيـث عفـة اللفـظ والموضوعية المطلقة حتى عند تحليل شخصية المتهم بدون تجريح، لأن التجريح يتعدي شخصه إلى إيذائه لدي أهلة وذويه[٢].

إن المحاماة والقضاء عضوان فى عائلة واحدة كأصحاب ملكة قانونية تكاد تكون واحدة ايضاً، فهما يتضافران على وضع العدالة فى موضعها [٣] ، لذا يسهر المحامى الليالى الطوال يسأل أوراق التحقيق اسرارها يستلهمه خفاياها ، ويستنبط الحجج التى أعدها لصالح موكله ،ويعد لليوم الموعود ما استطاع من عدة وبيان ، ما بين شهود ينفى بهم الاتهام ، واسئلة محرجة يقضى بها على شهود الاثبات ومستندات قاطعه فى الدعوى قاصمة لادلة الاتهام – فإذا ما جاء يوم الفصل بحث عن لسانه – ذلك لان المرافعة فى ساحة القضاء معركة أو أن شئت الدقة فقل هى مباراة تشرف عليها روح رياضية عالية يشترط فيها الصدق وعدم اخذ الخصم غيلة أو ختلاً ، والالتجاء الى سلاح شريف لا زائف ولا مسموم – مباراة اسلحتها الوحيدة المعتمدة هى قوة البيان.

وثبات الجنان ، وقرع الحجة بالحجة ، والتدليل المنطقى ، والاستعانة – ولكن بقدر – بتاثير العاطفة واستدرار رحمة الحكم الذى هو القاضى ، أو استثاره غضبه وستنهاضه لتحقيق واجبه كمحامى للهيئة الاجتماعية يدفع عنها عدوان المعتدين وكملجأ للمظلوم وسند للخصوم [٤].

أن المحامين هم مصابيح العدالة[٥]والقضاة هم سبيل الوصول إليها والقضاء بها. وتتضمن المرافعة تصوير الوقائع الجوهرية فى القضية وشرحاً للأدلة عن طريق بيان مدلولها فى اثبات هذه الوقائع (بيان معنى العبارات الواردة فى المستندات

---

[١]) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٤.

[٢]) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٤.

[٣]) حسن الجداوى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ ، وهو بحث فى وسيلتها وحقوق المترافعين وواجباتهم .

[٤]) حسن الجداوى ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ وما يليها .

[٥]) احمد حسن شنن ، عظمة المحاماة ، من سلسلة اقرأ ، ص٤٣.

أو فى أقوال الشهود مثلا) , فضلا عن مناقشة أدلة الخصم الآخر ونفى دلالتها فى اثبات الوقائع التى يدعيها (أى الطعن فى أقوال الشهود أو تقرير الخبير وبيان أوجه التناقض أو القصور فيها)[١] .

إن المرافعة عملية إرسال و إستقبال ، و حتى لا يستنفد المرتجل كل طاقاته في نقطة واحدة وحتى يتلافى عيوب الارتجال يجب الإعداد الجيد المسبق لمرافعته قبل الإرتجال ،ذلك لأن الإرتجال من غير دراسة فيه مجازفة بحقوق الناس ولا يرتجل الكلام العظيم إلا من حضر مرافعته مرات ومرات وعرف كيف يواجه المفاجآت فكانت له أعنة البلاغة . إنه لا يرتجل في الواقع و إنما يخرج ما في مواهبه من علوم و معارف مدخرة . والارتجال المكتوب المحضر سلفاً هو الذي يجنب المرتجل مخاطر الإرتجال[٢] .

إن المرافعة الشفوية في ساحة القضاء هي مباراة أدواتها المعتمدة قوة البيان ، وثبات الجنان ، وقرع الحجة بالحجة ، والتدليل المنطقي ، والإستعانة بالعاطفة وإختيار الكلمات يزيدها سحراً و قوة ، أن جمال الأسلوب و عمق الفكرة و تأثير البلاغة من صفات المحامي الناجح الذي بلغ الذروة في سلامة التعبير وقوة الأسلوب وجزالتة، فلا تغيب عنه عبارة و يتعثر لسانه في بيان ساحر و بلاغة[٣].

كما انه – من جانب آخر – فان الأسلوب الأمثل للمرافعة أمام المحاكم هو إلتزام مقدمة وخاتمة و معالجة الموضوع من زاوية الواقع و القانون[٤].

---

(١) وجدى راغب , دراسات فى مركز الخصم امام لقضاء المدنى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة١٨ ، العدد الاول يناير ١٩٧٦ ، ص ٧١ : ٢٣٦ , خصوصاً ص ٢١١ .

٢) أنور العمروسي ، اصول المرافعات ومذكرات الدفاع فى الدعوى والطعون ، الجزء الاول ، ، ص١٨،٢٥.

٣) شريف حامد ، فن المرافعة ،من ص١٩الي٢٨ .

٤) شريف حامد ، مرجع سابق ،من ص١٩الي٢٨ .

كما أن سحر الصوت وموسيقاه يؤثر في السامع بفصاحته وطلاقته . وان متطلبات النجاح في المرافعة – كما يري البعض – هي الفضيلة وروح المبادرة و العزم والشجاعة وأن يتسلح المترافع بالوقار لان الذي يفقد وقاره يفقد كل شئ[١].

كما أن الحياة العملية قد أكدت أن المذكرة الموجزة – المحكمة التنسيق – المنطقية – المتسلسلة – المحتوية علي سرد الواقعات الصحيحة – البعيدة عن الإختلاق والتجني، والتي تعالج النواحي القانونية في القضية و تنزله عليها – وصولا إلى مقطع النزاع فيها – هي المطلوبة – المنشودة – التي تكشف عن واقعية النزاع – ومرماه – وتوصل إلى نتيجة سليمة في جانب الحق – لأنها عبرت – بحق – عن الحق وعن العدل. و ليس أجمل ولا اسمي من الحق – ولا أبهى وأروع من العدل[٢].

أن المذكرة يجب أن تكون مرآة صادقة لفحوى النزاع و أن تقدم شرحاً موجزاً وجلياً لعرضه، وعرض وجهة نظر مقدمها في المستندات المقدمة من خصمه – بأسلوب واضح – وفي سطور ليست ضيقة – وعبارات مريحة للبصر – ومرتبطة وغير مسهبة ولا مقتضبة[٣].

وأن لغة الإرتجال تختلف عن لغة الكتابة ، فالأولى تسمع وتخاطب العاطفة ، فهي لغة التماس وجراءة واعتدال أما الثانية تقرأ – عين ولسان – وتحتاج إلى بعض العبارات والكلمات ، وختام المرافعة هي اكثر الألفاظ الإستراتيجية في فن المرافعة فما يقال أخيراً هو الذي يظل ترن أصداؤه في الأذان ، عالقا بالأذهان ، فهي توجيه للأذان والأذهان ، والمحامي يحمي المتقاضي أي يحامي عنه ويدفع

---

١) شريف حامد ، مرجع سابق ،من ص١٩الي٢٨ .
٢) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ وما يليها.
٣) أنور العمروسي ، مرجع سابق ،ص٣١.

عنه العدوان. وسجلت قاعات المحاكم روائع أدب المرافعة وعرف الجمهور لسانها فكان الحرص علي حضور و سماع المرافعة [١].

وقد أخذ المشرع المصرى والاماراتى بنظام المرافعة الكتابية إلى جانب المرافعة الشفوية ، و للخصوم أن يسلكوا في إبداء طلباتهم أو دفاعهم الطريقة التي يرونها ملائمة بحيث إذا إنعقدت الخصومة ولم يحضر المدعي عليه لاهو ولا محاميه المرافعة فليس له أن يشكو من عدم استماع دفاع شفوي منه [٢].

وإذا كان صاحب الملكة القانونية قاضياً، فإنه بالنسبة للوقائع يجب أن يتقيد بها وبطلبات الخصوم ودفاعهم بصدد هذه الوقائع ، ولا يجوز احتراماً لحياده أن يعدلها أو يحرفها أويمسخها أو يشوها أويغيرها ، كما يجب عليه الرد على الطلبات ووسائل الدفاع الجوهرية فى تسبيب حكمه ومنطوقه . كما أن القصور فى الاسباب الواقعية ،علاوة على الخطأ فى تحديد هوية وشخصية الخصوم يؤديان الى بطلان الحكم .

كما يجب عليه احترام حق الخصم فى المرافعة أثناء الخصومة ، حيث تقتضى العدالة تمكين الخصوم أو ممثليهم من الافصاح للقاضى عن كل ما يكون مفيداً لإنجاح طلباتهم أو دفوعهم، ولذلك فوفقاً للمادة ١٠٢ مرافعات مصرى تقابلها المادة ٢١٨ / ٣ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتى – يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم (أو ممثليهم) حال المرافعة – ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع .

ولا تعد المحكمة قد أخلت بحق الخصم فى المرافعة ، طالما أذنت له بتقديم مذكرات شارحة[٣].

كما يتاح للمدعى عليه أن يتقدم بمذكرة الدفاع ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض قبول مذكرات جديدة ، طالما كان باب المرافعة مفتوحا . أما إذا قررت المحكمة

---

[١]) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص٢٥ ، ٢٨ .

[٢]) أنور العمروسي ، مرجع سابق ،ص ١٥ .

حجز القضية للحكم مع الإذن للخصوم بتقديم مذكرات ختامية فى آجال معينة، فهذا يعنى أن باب المرافعة لا زال مفتوحاً حتى نهاية الميعاد المحدد ويحق لها أن تستبعد ما يقدم من المذكرات بعد الميعاد[١] .

وعلى المحكمة (أو القاضى) أن تراعى وفقاً للمادة ١٠٢ مرافعات مصرى تقابلها المادة ٧٨/ ٣ ق. الاجراءات المدنية الاماراتى . أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم وإذا لم تمكنه من الرد على أقوال خصمه شفوياً أو كتابياً تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع , أما إذا كانت النيابة العامة طرفاً منضماً فى الخصومة فإنها تكون آخر من يتكلم (م ٩٥ مرافعات مصرى تقابلها م ٦٨ إجراءات مدنية إماراتى) بعد المدعى عليه .

ولا تكون المحكمة قد أخلت بحق الدفاع إذا لم تلفت نظره إلى حقه فى الدفاع وإلى مقتضياته، وإنما يقتصر واجبها على الاستماع إلى أقوال الخصوم وقبول مذكراتهم والإذن لهم بتقديمها بناء على طلبهم[٢] .

إن ما تقضى المحكمة به من تلقاء نفسها يكون مقيدا باحترام حقوق الدفاع فيه بتمكين الخصوم من العلم به ومناقشته قبل الحكم ، حتى لا يفاجأوا بالقضاء به دون تمكينهم من إبداء وجهات نظرهم وملاحظاتهم فيه ومحاولة اقناع القاضى بها ولا يتأتى لهم هذا إلا إذا لفت القاضى نظرهم إلى هذه المسائل وأتاح لهم الحق فى مناقشتها[٣] .

كما لا تلتزم المحكمة بلفت نظر الخصم لما يثيره الخصم الآخر من مسائل أثناء الخصومة إلا إذا أوجب القانون الفصل فى مسألة أخرى على استقلال قبل الفصل فيها (مثال الدفوع الاجرائية، والتحقيق فى صحة الورقة) [٤] .

---

[١]) أحمد أبو الوفا , نظرية الأحكام , رقم ٣٢ .
[٢]) وجدى راغب , مركز الخصم , مرجع سابق ص ٢١٣ .
[٣]) وجدى راغب , مركز الخصم , مرجع سابق , ص ٢١٥ وما يليها .
[٤]) وجدى راغب , مركز الخصم , مرجع سابق ص ٢١٦ .

كما للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصم أن تمحو من ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات أو المرافعة الشفوية الثابتة في محضر الجلسة أي عبارة جارحة أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة (م١٠٥ق. مرافعات ، م ١٨٢ من ق. الاجراءات المدنية الاماراتى) [١] .

– وإذا تمسك الخصوم بالمرافعة الشفوية و عزفت المحكمة عن ذلك وكان هذا الطلب قد أثبت في محضر الجلسة و حجزت المحكمة الدعوى للحكم ، فيوجد بطلان في الحكم نتيجة للبطلان في الإجراء أثر في الحكم[٢] .

و لايجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا (م/ ١٦٧ مرافعات ، ١٢٨ / ١ إجراءات إماراتى).

كما لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا (م١٦٨ مرافعات ، م ١٢٦ إجراءات مدنية اماراتى) ويستخلص من هذه المادة أن على المحكمة أن تحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم من ناحية، ومن ناحية أخرى أن دعوة الخصم الآخرفى ا لخصومة أثناء المداولة أو اطلاعه على المذكرة إنما تتضمن لفت نظره إلى حقه فى الرد[٣]على الأقوال أو المذكرة[٤] .

ويجب على المحكمة أن تحترم الحق فى المرافعة فى حكمها حيث أنها ملزمة أن ترد فى أسباب حكمها على كل دفع أو دليل جوهرى، غير أنها ليست ملزمة بأن تورد فى الأسباب ما ورد فى مرافعات الخصوم من ايضاحات وحجج وترد عليها

---

[١]) نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة الأحكام ١٣ , ص ٦٧٦, وجدى راغب , مركز الخصم , مرجع سابق ص ٢١٤ .

[٢]) أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص١٥ وما يليها وأحكام النقض التي أشار إليها في الهوامش١،٢ص١٥، ٣:١ ص ١٦.

[3]) cass soc 29 mars 1923 j c p 1937 G 4- 189

مشار إليه فى وجدى راغب , مرجع سابق , ص ٢١٦ هامش ٨٠ .

[٤]) وجدى راغب, مرجع سابق ص ٢١٦ .

وقضى[١] أنه بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها. وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناح أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول حجة أثارها فى دفاعهم .

كما على المحكمة ألا تقضى وتبنى حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق القضية متى مكن الخصوم من مناقشتها ، فإن اعتمدت على دليل وواقعة استقتها من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التى تنظرها للفصل فيها ، ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم ولو كانت تلك القضية الأخرى بين الخصوم أنفسهم , فإن حكمها يكون باطلاً[٢].

لذلك لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى حيث أن ذلك يؤدى إلى حرمان الخصوم أو ممثليهم من مناقشة معلومات القاضى[٣], كما لا يجوز أن يقضى فى أى مسألة من تلقاء نفسه فى الحالات التى يجوز فيها هذا دون لفت نظر الخصوم أو ممثليهم إليها أثناء الخصومة واتاحة فرصة مناقشتها[٤].

الفرع الثانى

دور الملكة القانونية فى الادلة

اولا:الاثبات لغة : هو تأكيد الحق بالدليل والحجة أو نفيه .

ثانيا :اما الاثبات بمعناه القانونى : هو إقامه الدليل امام القضاء بالطرق والإجراءات وفى المواعيد والاوضاع التى حددها القانون على وجود أو صحة واقعة متنازع عليها بين الخصوم ، بحيث يترتب على ثبوتها أثار قانونية، سواء أكانت واقعة قانونية مادية كالعمل غير المشروع أو تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة أو بإرادتين كعقد بيع مثلاً، فإثبات الحق هو اقامة الحجة عليه . والحق فى

---

[١] نقض مدنى ١٩٥٢/١/٣ مجموعة الأحكام ٣, ص ٣١٧ , ١٩٧١/١١/١٧ مجموعة الأحكام ٢٢ , ص ٩١٠. وجدى راغب , مرجع سابق , ص ٢١٦ , هامش ٨١ .

[٢] نقض جنائى ١٩٦٩/١١/١٠ مدونة التشريع والقضاء ج٣ – ٢٣ رقم ١٢٥ (اصدار الأحكام) وجدى راغب , مرجع سابق ص ٢١٧ هامش ٨٢ .

[٣] السنهورى , الوسيط , ج٢ ص ٣٣ وما يليها رقم ٢٧ , عبد الباسط جميعى , مرجع سابق ص ٧٤ بند ٧٢ , وجدى راغب , مرجع سابق ص ٢١٧ .

[٤] وجدى راغب , مرجع سابق ص ٢١٧ .

الاثبات يعتبر من حقوق الدفاع للخصوم سواء فى جانب المدعى بإقامه دليلة على طلباته (دليل اثبات) أو فى جانب المدعى عليه فى اقامة الدليل على دفاعه ونفى الحق عنه (دليل نفى) (م ١ ق. اثبات مصرى ، وم ١٠ قانون اثبات اماراتى) ، وقواعد الاثبات الموضوعيه الواردة فى قانون الاثبات هى التى تحدد طرقه وشروطه ومدى جوازه من عدمه وقوته الثبوتيه ، فهى لا تتعلق بالنظام العام (لانها تتعلق بمصالح خاصه) بعكس إجراءات الاثبات فهى متعلقة بالنظام العام لانها تتعلق بمصلحة عامه .حيث انها تتعلق بطرق اقامته امام القضاء المدنى .

ثالثا : صاحب الملكة القانونية سواء أكان محامياً عن أحد الخصوم أو القاضى أو المحكم الذى يتولى الفصل فى القضية المطروحه عليه ، ينبغى عليه **أن يلم بمبادئ وقواعد الاثبات [1] الاساسية** وهى :

١- البينة على من يدعى واليمين على من أنكر حيث ان المدعى فى الاثبات هو من يدعى خلافاً للوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو فعلاً أو فرضاً .

٢- ولا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه بنفسه أو يقدم دليلاً ضد نفسه او مصلحته .

٣- و أن تكون الوقائع المراد إثباتها **جائزة الاثبات قانوناً ومحدده تحديداً كافياً** سواء أكانت وقائع **ايجابية** كادعاء ملكية عين بموجب عقد بيع **أو سلبية** كعدم إتخاذ المسئول عن الضرر الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع العقل الضار ، وأن تكون الواقعة **محل نزاع** وهذا الشرط تقتضيه طبيعه الاشياء ومنطقى ، وان تكون **الواقعة متعلقة بالدعوى المنظورة** امام المحكمة **اى متصلة بها** كأن تكون بصدد الحق محل النزاع ، وان تكون الواقعة منتجة فى الدعوى أى يؤدى اثباتها الى تكوين عقيدة

[1]) سيد احمد محمود ، اقامة الدليل أمام القضاء المدنى ، ط ٢٠١٥ ، ص ٥ وما يليها .

القاضى أو المساهمة فى تكوينها، **وان تكون الواقعه جائزاً قبولها قانوناً أى مشروعه** بعدم مخالفتها للنظام العام كاثبات دين العمار أو مقابل المعاشرة غير المشروعة أو يمنع القانون اثباتها عن طريق اقامة قرينة غير قابلة لاثبات العكس كمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فلا يجوز له أن ينفى عن نفسه الخطأ للتخلص من المسئولية .

٤- وكذلك لا تكون القواعد القانونية محلاً للاثبات لعلم القاضى بها ووظيفته تقتضى أن يلم بمضمونها الماماً تاماً [١] ، ومن ثم لا يكلف الخصوم أو من يمثلهم باثباتها إلا اذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع ذات العنصر الاجنبى قانوناً اجنبياً بمقتضى قواعد الاسناد الوطنيه ، فإنه يتعين على من له مصلحة فى تطبيقها أن يقيم الدليل عليه.

٥- ان طرق الاثبات تختلف بحسب النظام القانونى للدولة، لاتينى أو انجلوسكسونى، وكذلك حسب نوع القضية مدنية أم تجارية ام جنائية ام إدارية [٢]، ففى القضية المدنية تكون مطلقة كالكتابة (الرسمية او العرفية – ورقية او الكترونية) والاقرار واليمين الحاسمة ، وقد تكون مقيدة كالبينة أو شهادة الشهود وهى اعلان أو تصريح يقدمه شخص

---

[١] أن القاعدة القانونية يعلمها القاضىjura novit curia وملزم بتطبيقها على وقائع معينة يثبتها المدعى للحق أو المركز المدعى به ولكى تطبق عليها القاعدة القانونية المجردة .

وإذا كانت القاعدة القانونية محلاً لخلاف بين الخصوم كما لو قام خلاف حول قيام عرف معين يحكم الواقعة محل النزاع فعلى المحكمة ان تبين حكمها مصدر العرف الذى استندت إليه بما يثبت قيامه ، نقض مدنى مصرى ، ٢١ /٤ / ١٩٦٦ مجموعه النقض ١٧ ، ٨٩٤ – ١٢٢ ، مشار اليه فى فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ١٩٩٣ ، ص ٥٠٢ ، هامش ١ .

[٢] فى القضايا التجارية أو الجنائية او الاعمال المادية فى القضايا المدنية يكون الاثبات بكافه الطرق على عكس التصرفات القانونية فى القضايا المدنيه (او حتى الادارية) فيخضع لنصاب معين بالنسبة للدليل الكتابى وهو فى القانون الاماراتى ما يجاوز خمسين الف درهم (م ٣٥ من قانون الاثبات المعدل بالقانون الاتحادى رقم ٢٧ لسنه ٢٠٢٠) وفى القانون المصرى هو ١٠٠٠ جنيه .

حول وقائع معينة عرفها بنفسه شخصياً ، فهى فرض يحتمل الكذب أو الصدق – وبالتالى فالدليل الكتابى يكون اقوى منها – ولها أهمية محدودة فى حالات معينة بالنسبة للتصرفات القانونية ، اما الوقائع القانونية فهى الطريق الاصلى لانه يتعذراعداد الدليل مقدماً . ثم القرائن فهى اثبات غير مباشر حيث أن المدعى لا يثبت الواقعة المدعى بها مباشرة ولكنه يثبت واقعة اخرى متصلة بها ، وهناك نوعان من القرائن ، **قانونية** كأن يعتبر القانون التأشير على السند قرينة على حصول الوفاء ، **وقضائية** وهى التى يستخلصها القاضى من ظروف الدعوى ، كما تختلف وسائل الاثبات بحسب نوع الاثبات الورقى أو التقليدى والاثبات العلمى والاثبات الالكترونى والاثبات المستخلص من ادلة الذكاء الاصطناعى ، لذا يكون صاحب الملكة القانونية ملماً بكل ذلك .

٦- علاوة على ان للمحكمة فى القضايا المدنية دور ايجابى فى الاثبات سواء من حيث سلطتها من تلقاء نفسها فى إتخاذ إجراء من إجراءات الاثبات كالشهادة او الاستجواب أو القرائن أو اليمين المتممه ، ولها سلطة تقديرية فى قبول الدليل او تقدير قيمته حيث تبنى حكمها على الدليل الذى تقتنع به طالما جائز الاثبات بمقتضاه وله اصله الثابت فى اوراق الدعوى ، كما للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات متى وجدت أن اوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها ، كعدولها عن حكمها بندب خبير لاثبات واقعة معينة وذلك بعد تنفيذه [١] ، كما لا يجوز لها ان تبنى حكمها بناء على معلومات اعضائها الشخصية والتى علمها خارج الجلسة وفى غيبه الخصوم المتعلقة بموضوع النزاع ، لما فى ذلك من إخلال بحياده وبحقوق الدفاع حيث يجب عليها ان تبنى حكمها على ما قدم فى الدعوى من ادلة وبالطرق المنصوص عليها

[١] ولكن يجب ان تبين اسباب عدولها فى محضر الجلسة (م ٩ ق . اثبات مصرى) ،بغير حاجة الى تضمين هذه الاسباب الحكم الصادر فى الموضوع .

قانوناً أو على الاقل يعرض المعلومة الشخصية – ما لم تكن مشهورة – على الخصوم لمناقشتها مواجهة بينهم وهذا يؤدى الى احترام حقوق الدفاع فى الواقعة المعلومة بصفة شخصية.

٧- وأن تباشر إجراءات الاثبات بواسطة كامل الهيئة أو القاضى المنتدب منها ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب .

٨- والاحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تكن قطعية كاثبات الحالة أو سماع الشاهد أو الاحكام المتعلقة بجواز الاثبات من عدمه ، والاحكام المتعلقة بمسئولية الخصم مع ندب خبير لتقدير التعويض أو التى تفصل فى شق من موضوع النزاع .وإذا لم تأخذ المحكمة بنتيجة الاجراء الذى امرت به فعليها ان تبين اسباب ذلك فى حكمها (م ٩ ق. الاثبات المصرى)[١] .

٩- احترام مبدأ المجابهة بالدليل أوحضورية الادلة، بحيث لا يتم اتخاذ اى اجراء من اجراءات الاثبات سواء أكان من المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم الا فى مواجهة الخصم الاخر، وهذا يعنى حق الخصم فى العلم فى الوقت المناسب بما يتخذ ضده من اجراءات الاثبات سواء اكان الاثبات ورقياً او علمياً او الكترونياً.

رابعا :- دور الملكة القانونية فى طرح أو تقديم الدليل :-

١- إذا كان صاحب الملكة القانونية محامياً أمام القضاء سواء أكان عن المدعى أو عن المدعى عليه او عن الغير ، فيجب ان يطرح دليله المتعلق بالواقعة بحيث تكون الواقعه محل الاثبات متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وتقدير ذلك يخضع لقاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ، وان تكون الواقعه جائزاً قبولها قانوناً أى تكون غير ثابته ومتنازع فيها وغير مستحيلة الاثبات .وعليه ايضاً أن يميز بين

[١]) سيد احمد محمود ، اقامة الدليل اما القضاءالمدنى ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

الدليل ذاته وإقامته امام القضاء حيث الاولى تتعلق بالقواعد الموضوعيه فى الاثبات وهى غير متعلقة بالنظام العام بعكس الثانيه تتعلق بإجراءات تقديمه أمام القضاء وهى متعلقة بالنظام العام .

٢- ويجب عليه اختيار الدليل الملائم والقوى ، وعليه التدرج فى طرح الادلة من البسيطه الى الحاسمة ، حيث ان المرافعة ليست هى الفصاحة وحدها ولا هى العلم بالقانون وحده ولكنها قبل ان تكون غزارة علم وزغرف كلام هى سياسة يقظة واستبصار حول الدعوى وروعة فى الاداء وروعة فى ايراد الامر واصداره بالنسبة الى الدليل [١] .

٣- ويجب أن يلتزم المحامى بالصدق والامانة والشفافية أى عدم اصطناع الدليل غير الحقيقى وعدم التلاعب بالالفاظ التى من شانها التعليل أو التاثير على المحكمة والا جاز لصاحب المصلحة أن يتمسك بإلتماس اعادة النظر امامها لالغاء الحكم (م ٢٤٠ ، ٢٤١ مرافعات مصرى تقابلها المادة ١٦٩ ق . اجراءات اماراتى) ، ويجب ألا يتواطأ مع محامى الخصم الاخر او مع القاضى وإلا تعرض المحامى لجزاءات مهنية وقانونية ،وان يتمتع بجراءة الطرح والشجاعة فى قول الحق ودليله وسنده [٢] .

خامسا :- دور الملكة القانونية فى قبول الدليل :

إذا كان صاحب الملكة القانونية قاضياً أو محكماً فيمتلك سلطة تقدير قبول الدليل من عدمه ، وذلك إذا ثبت لديه عدم توافر شروط قبول الدليل ، علاوة على توافر الصفة والمصلحة فيه ، أن يكون الدليل جائزاً قبوله قانوناً (م ٢ ق . الاثبات المصرى ، م ١ / ٢ ق . الاثبات الاماراتى) ، ومن ثم تفصل المحكمة (القاضى) من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فى مسألة

---

[١] حامد الشريف ، فن المرافعه ، ط ١٩٩٦ ، ص ٢٣.

[٢] سيد احمد محمود ، دور المرافعة والمحامى فى المنظومة القضائية ، دار الفكر القانونى ، ط ٢٠١٥ ، ص ٢٣

جواز الاثبات من عدمه ، بحيث إذا تبين للقاضى أو للمحكم عدم جواز اثبات الواقعة قانوناً لعدم تعلقها بموضوع النزاع أو لانها غير منتجة فيه أو غير جائز قبولها قضت برفض طلب الاثبات أو بعباره أدق قضت بعدم قبول طلب الاثبات لعدم الجدوى [١] .

سادسا :- دور الملكة القانونية فى تقدير الدليل :-

إذا كان صاحب الملكة القانونية قاضياً أو محكماً فى القضية المطروحة عليه فيمكن له سلطة تقدير الادلة التى تقدم إليه ، فيبنى حكمه على الدليل الذى يقتنع به طالما جائز الاثبات بمقتضاه وله أصله الثابت باوراق الدعوى [٢] ، فاللقاضى أو المحكم ان يبنى حكمه على القرائن اذا اقتنع بكفايتها لتكوين عقيدته ما دام الاثبات بالقرائن جائزا قانوناً، وما دام تقديره للقرائن لا خروج فيه على الثابت بأوراق الدعوى[٣] ، ولا يتقيد القاضى عند الحكم فى الموضوع بنتيجة التحقيق الذى امر به قبل الفصل فى الموضوع ، فإذا أمر بإجراء التحقيق فى نزاع حول ملكية عقار على اساس الحيازه (التقادم المكسب للملكية)، فعجز المدعى عن اثباتها خلال التحقيق ، فله أن يحكم له بالملكية على اساس آخر كالميراث أو العقد إذا اثبت المدعى ذلك[٤] .

وإذا لم يأخذ القاضى أو المحكم بنتيجة الاجراء الذى أمر به ، فعليه أن يبين اسباب ذلك فى حكمه (م ٩ ق . الاثبات المصرى) . وإذا لم يأخذ بما اسفر عنه تنفيذ ما أمر به من الاجراءات، فيجب أن يضمن اسبابه فى الحكم الصادر فى الموضوع[٥]

---

[١] سيد احمد محمود ، اقامة الدليل امام القضاء المدنى ، مرجع سابق ، ص ٦ .

[٢] سيد احمد محمود ، اقامه الدليل ، مرجع سابق ، ص ١٦ وما يليها .

[٣] نقض مدنى ٢٢ / ١ / ١٩٥٩ ، مجموعه النقض، السنه ١٠ ، ص ٦٤ ، مشار اليه فى رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنيه والتجارية، ط ٦٤ – ١٩٦٥ ، ص ٦٥١ ، هامش ٢ .

[٤] رمزى سيف ، مرجع سابق ، ص ٦٥١ ، بند ٥١٥ .

[٥] رمزى سيف ، مرجع سابق ، ص ٦٥٣ ، هامش ٤ .

إن التزام القاضى بتسبيب حكمه من نتائج مبدأ حياده الذى يفرض عليه ان يذكر كيفيه تحصيله وقائع الدعوى والدليل الذى اعتمد عليه فى ذلك واسانيد التحصيل، وخلو الحكم من شئ من ذلك يجعله قاصراً فى تسبيبه مما يوجب نقضه [١] .

الفرع الثالث
دور الملكة القانونية فى القانون

اولا :القانون هو النصوص التشريعية (وما يتعلق بها من أحكام قضائية وآراء فقهية) ، وتلعب الملكة القانونية بالنسبة للقانون دوراً مهماً سواء فى صياغة نصوصه أو فى تحديده – من خلال تكيف الوقائع المطروحة على القاضى كصاحب ملكة قانونية – او فى تطبيقه وتفسيره وما يتعلق به من أحكام قضائية تطبقه او لاراء الفقه التى تفسره أو تقيمه .

, ينبغى على صاحب الملكة القانونية اذا كان محامياً [٢] أن يلم بقواعد القانون الواجب التطبيق على وقائع النزاع سواء أكان قانوناً اجرائياً (قانون المرافعات أو الاجراءات المدنيه والتجاريه ، قانون الاجراءات الجنائية أو الجزائية – قانون مجلس الدوله المصرى) أو موضوعياً (القانون المدنى أو التجارى أو العمل أو الزراعى أو الاحوال الشخصيه أو القانون الجنائى او الجزائى أو القانون الادارى أو قانون الاثبات) ، مع ضرورة الالمام بالحد الادنى من المعلومات فى معظم العلوم الاخرى كالمنطق والفلسفه وعلم النفس ، والعلوم الكميائية والطب والهندسه وغيرها ، وكذلك الفنون والمهن والمعارف المختلفة واكتساب الخبرة وسعة الاطلاع .

والمرافعة من المحامى صاحب الملكة القانونية هى الوسيلة التى يدلى فيها بالاسانيد القانونية لطلباته الاصلية أو العارضة أو الختامية أو دفوعه ، وذلك ببيان اساسها القانونى وتأييدها بالحجج القانونية وتدعيمها بالمراجع الفقهية

---

[١] حسن ابو النجا ، مبادئ وطرق الاثبات القضائى ، ط ١٩٨٥ ، ص ١ .
[٢] وجدى راغب ، مركز الخصم ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

والسوابق القضائية، وعلاوة على مناقشة الاسانيد القانونية لطلبات خصمه ودفوعه ،[١] وعلى الرغم من علم المحكمة بالقانون " juria novit curia "[٢]، وبالتالى عدم تكليف المترافع باثباته لعدم تقييد المحكمة بالاسانيد القانونية الا ان تمكينه من بيان هذه الاسانيد يعد مظهراً من مظاهر حق الدفاع وضمانة اكبر من ضمانات التقاضى حيث يتيح للمترافع بسط وجهة نظره القانونية فى القضية ومحاوله اقناع القاضى بها ولعل هذا الحق يفسر لماذا يقتضى القانون ان يكون وكيل الخصومة المدنية – كقاعدة– محامياً لانه من الشخصيات القانونية وليس فقط شخصية من شخصيات البيان والمنطق، وما يقوم به المحامى فى هذا الصدد يعتبر معاونة قيمة للقضاء حيث تؤدى مناقشته القانونية لعناصر القضية إلى استعراض كافة جوانبها القانوينة , مما يتيح له دراسة متكاملة للقضية قبل الفصل فيها . ومن هذه الناحية يعد الحق فى المرافعة مكملا بصورة مباشرة للحق فى الدعوى والحق فى الدفع [٣].

إن المرافعة هي فن الإقناع والمنطق ، و مع ذلك فإن عقول أغلب الناس مغلقة علي المنطق وحده ، فهم دائماً بحاجة إلى من يؤثر في مشاعرهم حتى تستجيب

---

[١]) وفقاً للمادة الاولى من قانون المحاماة المصرى والاماراتى ان المحاماه مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون ، وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. سيد احمد محمود ، دور المرافعة والمحامى فى المنظومه القضائية ، ط ٢٠١٥ ، ص ٦٤ وما يليها،

كما تضمنت المادة الاولى من القانون الاماراتى على انها " مهنة حرة تؤدي خدمة عامة ينظمها هذا القانون" ،

[٢]) السنهورى , الوسيط ج٢ ص ٥ بند ٣٧ , عبد الباسط جميعى , نظام الاثبات فى القانون المدنى المصرى , ط٢ , ١٩٥٣ , ص ٥١ بند ٥٢ , ابراهيم نجيب سعد

Quelques reflexions a propos de la regle Jura Novit Curia " et des pouvoirs du juge dans le deroulement de l instance civile (Dacty) 1974

مشار إليه فى وجدى راغب , مرجع سابق ص ٢١٢ , هامش ٧١

[٣]) وجدى راغب ,مركز الخصم ، مرجع سابق , ص ٢١٢ .

قلوبهم و تنفتح عقولهم . وللمرافعة وجه هو بلاغة التعبير وهي سبيل الوصول إلى الحقيقة وبل هي فن من الفنون ومظهر من مظاهر الجمال[١] .

وعلي المحكمة (او القاضي) ان تلفت نظر الخصوم او من يمثلهم الي حقهم في مناقشه المسائل التي تثيرها من تلقاء نفسها مثال مسائل القانون البحته والمسائل المتعلقة بالنظام العام (مثال انتفاء الولايه ا وعدم الاختصاص النوعي او بطلان الاجراءات بسبب تخلف اهلية الخصم) وكذلك مسائل الوقائع المشهورة التي يحق للقاضي ان يقضي بها من تلقاء نفسه لانها تعد من المعلومات العامة، وكذلك اذا رآى الاستناد اليها كدعامة اساسية لحكمه .

إن الملكة القانونية لصاحبها تلعب دوراًهاماً إذا كان قاضياً فى تحديد القانون[٢] (الغصن الاول)، و تحليل وتطبيق قواعده بشكل صحيح (الغصن الثانى) ، وتفسير نصوصه بطريقة سليمة (الغصن الثالث) من ناحية، ومن ناحية اخرى لها دور فى الصياغة (الغصن الرابع)، وابداء الرأى القانونى(الغصن الخامس) ، على النحو التالى :

الغصن الاول

دور الملكة القانونية فى تحديد القانون الواجب التطبيق التكييف القانونى للوقائع

يأتى دور صاحب الملكة القانونية فى تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال التكييف القانونى للوقائع إذا كان صاحب الملكة محامياً أو قاضياً، ولكن الاول ليس ملزماً بذلك فى عمله بعكس الثانى يكون من واجباته القيام بذلك على النحوالتالى :-

---

[١]) حسن الجداوى ، المرافعة .

[٢] ان الفهم القانونى لا يعتمد فقط على معلومات كثيرة بل من الاهمية بمكان العناية بالملكة العقلية التى تعمل على حفظ هذه المعلومات ، وضبطها وترتيبها وتصنيفها ومن ثم توجيهها فى مساراتها الصحيحة وان ذلك يتوقف على عوامل منها جبلى ومنها ماهو مكتسب ، ولعل دراسة المصطلح تساعد الى حد بعيد فى تكوين العقل القانونى القادر على معالجة المسائل بالباقة ذهنية عالية او قدرات فذة، محمد المدنى صالح الشريف ، كتاب المصطلحات القانونية ، دار المصورات ، يناير ٢٠٢٠ (انت).

التكيف القانونى للوقائع هو تحديد الوصف القانونى الصحيح لها او للتصرفات القانونيــة أو للقـرار القـانونى أو للاعمـال القانونيــة بصـفة عامــة سـواء اكانـت موضـوعية او اجرائية [١]، ولـه أثر علـى التبعات القانونية لهذه الاعمال كون أن هذا التكييف هو الاساس الذى يحدد النص أو النصوص واجبه التطبيق سواء على مستوى القانون الداخلى (بجميع فروعه) او القانون الدولى الخاص حيث تنص المادة 10 من قانون المعاملات المدنية الاماراتى على ان " قانون دولة الامارات العربية المتحده هو المرجع الوحيد فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها"[٢]

---

[١] هو اعمال القاعدة القانونية وإرساؤهاعلى ماثبت من وقائع الدعوى او هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعنصر او شروط او قيودللقاعدة القانونيةالواجبة التطبيق ، احمد ابو الوفا ،نظرية الاحكام ص ٢٨٦،او هو الجسر الذى يعبر من خلاله القاضى من الوقائع الى القانون الواجب التطبيق .

[٢])تعمل المحكمة التكيف الاولى لتحديد نوع العلاقه " داخلية ام ذات عنصر اجنبى ، ثم بعد ذلك هل المسالة االجرائية ام موضوعيه ، وما هى طبيعتها ونوعيتها الموضوعية هل متعلقه بالحالة المدنية او بمسائل الاحوال الشخصية ام بالاموال او بالعقود ، وذلك كله لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها . **<u>فى القانون المدنى</u>** هو اجراء اولى وضرورى يترتب عليه تحديد القواعد القانونية التى تطبق على النزاع، فإذا سبب احد الاشخاص ضرراً بغيره الذى يطالبه بالتعويض، ويتوقف الحكم بالتعويض على تحديد طبيعة العلاقة التى تربط المضرور بمرتكب الفعل الضار فإذا كانت من طبيعة عقدية فتطبق احكام المسئولية العقدية ،واذا كان السبب هو الفعل الضار فتكون المسئولية تقصيرية ، وحتى فى نطاق العقود تختلف القواعد القانونية من عقد لاخر، فما ينطبق على عقد البيع يختلف عما هو يطبق على عقد الايجار ، فاختلاف التكيف يؤدى الى اختلاف القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة ، ولا يتقيد القاضى بوصف المتعاقدين وانما عليه ان يعطيه الوصف القانونى السليم دون ان يغيير من الوقائع . وقد يحاول المتعاقدان التحايل على احكام القانون باضفاء صفة فى العقد لا تتفق مع موضوعه فيجب على القاضى ان يرد العقد الى وصفه القانونى السليم مثال الصورية ، فقد يطلق المتعاقدان عليه وصف البيع فى حين انه هبة وذلك للتهرب من دفع ضريبتها .

<u>وفى القانون التجارى</u> يكون للتكيف أهميه ايضاً ، حيث بالنسبة للاثبات تبعاً لاختلاف صفه الالتزام التعاقدى موضوع النزاع فيه صفة التجارية ام المدنية حيث يجوز الاثبات فى الاولى بغض النظر عن قيمة النزاع بعكس الثانى الذى يتقيد بنصاب معين للاثبات

والتكيف القانونى للوقائع هو مسأله أولية لمعرفة وتحديد النص القانونى الواجب التطبيق عليها ومن ثم تخضع محكمة الموضوع- بإعتبار أن مسأله التكيف هى مسألة قانونية بحته – الى رقابة المحكمة الاعلى وكذلك الى محكمة النقض أو التمييز .

لذا فإذا كانت الملكة القانونية ليست دقيقة فى هذا المجال فإنها تؤدى الى خلل فى العملية القانونية سواء فى عرض القضيه على سمع المحكمة أو حتى بالنسبة للقاضى فى اصداره حكماً مشوباً بالبطلان للخطأ فى هذا التكييف .

ولقد استقر العرف الذى يتبناه المشرع فى ان القاضى هو الفيصل المهيمن فى التكيف السليم للوقائع بغض النظر عن وجهة نظر الخصوم أو المدافعين عنهم

بالكتابه مثلا فى فيما٥٠ الف درهم فى قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجاريه الاماراتى رقم ٢٧ لسنه ٢٠٢٠ (م ٣٥ منه) .

ووفقاً للقانون الجزائى هو اعطاء الفعل المكون للجريمة وصفه القانونى الصحيح ومن ثم تحديد طبيعته القانونية وفقاً لنص القانون ، وبيان ما إذا كان يشكل جناية أو جنحة أو مخالفة . والمبدأ هو أن القضاء الجنائى لا يتقيد بالوصف القانونى المحال به الواقعه إليها وإنما يتقيد فقط بالافعال المحالة عليه وبالتالى قد يتقيد قاضى التحقيق أو الموضوع بوصف النيابة العامة للواقعة، وانما يتوجب على القاضى الجزائى ان يتقصى الاسباب المشددة او المعفبة أو المخففة للعقوبة ، وذلك كى يعطى للفعل وصفه القانونى السليم.

وفى القانون الإدارى يكون للتكيف أهمية فى نطاق العقود الادارية حيث انها تخضع لنظام قانونى يختلف تماماً عن النظام القانونى للعقود عموماً التى تخضع للقانون الخاص وليس للقانون العام وتخضع بالتالى لقضاء مختلف عن الاخيرة حيث أن الاولى تخضع للقضاء الادارى بعكس الثانية تخضع للقضاء العادى (المدنى) فلا يتقيد القاضى بوصف المتعاقدين للعقد بل يعطيه الوصف القانونى السليم شريطه الا يعدل فى الوقائع او الادلة فى موضوع النزاع .

وفى القانون الدولى الخاص تبدو اهمية التكييف فى تحديد قاعدة الاسناد التى تبين القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة وعلى عملية التكييف ذاتها واختلفت الاراء بشأن الاخير منهم من حدده بقانون القاضى والاخرون بقانون موضوع النزاع ،والثالث بالقانون المقارن نور حمد الحجايا وبكر عبد الفتاح السرحان ،القانونالدولى الخاص الاماراتى ، جامعة الشارقة ، طبدون سنة نشر ، ص ٣٤ وما يليها . ولقد اخذ المشرع الامارتى فى المادة ١٠ من قانون المعاملات المدنية بقانون القاضى .

أو ممثليهم، ولذا من الاهمية بمكان ان يتاكد المحامى من سلامة التكييف حتى لا يجازف بحقوق الموكل .

ان القضاء من خلال التكيف القانونى للوقائع اعتبر أن قيام المدعى بوظيفة موزع لدى احدى الصحف واقعة قانونية تندرج تحت عقود المقاولة، وان وصف المدعى على انها عمالية غير صحيح ،على الرغم من تحديد صاحب العمل زمان وتوزيع الصحف ،الا ان ذلك يعتبر تبعية فانونية تبرر وصف الواقعة على انها عقد عمل فذلك من مقتضيات العمل وامر بديهى لا يفسر على انه يقع تحت معنى الاشراف والتبعيه الخاص بعقود العمل عن غيرها . كما أن المحامى ينبغى الا يذهب فى تكييفه للوقائع تكيفاً قانونياً بمايخدم مصلحة موكله ويستبعد النصوص القانونية الواجبة على الوقائع التى طرحها على المحكمة ،لان الاخيره هى التى تملك زمام الامور فى هذه المسألة وتقييم التكيف القانونى السليم لهذه الوقائع بأعتبارها الطرف المحايد – قانوناً – ومن واجباتها الوظيفية تطبيق القانون السليم عليها من خلال صلاحية وإستئثارها بهذا التكيف القانونى للوقائع . إن المجازفة بالتكييف الخاطئ يكون ضرراً بمصلحة أحد اطراف القضية . لذا فإن عملية التكييف القانونى للوقائع تتطلب معرفة ودراية وخبرة قانونية بتطبيقاته العملية[١] .

وهناك فارق جوهرى بين التوصيف القانونى والتكييف القانونى للوقائع حيث أن **الاول** يعتبر عملاً تشريعياً يحدد فيه المشرع توصيفاً للافعال أو الاعمال ذات الاثر القانونى ضمن نموذج أو مسمى قانونى ملائم ، **اما التكييف القانونى** فهو عمل القضاء وذلك فى الدول التى تتبنى النظام اللاتينى دون الدول التى تنتمى للانجلوسكسونى حيث تستند الى السوابق القضائية وليس الى التشريع بصفة

[١] وهى عملية ذهنية يعتمد فيها القاضى على ذكائه وسرعة بديهته، وعلى تكوينه ومؤهلاته العلمية والعملية ، ترمى الى وضع الوقائع فى إطارها القانونى ، عبد العزيز فتحاوي، منهجية تحرير الاحكام وفق قانون الاجراءات المدنية الاماراتى ، مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية ،امارة ابوظبى،دائرة القضاء ،الطبعة الاولى ٢٠١١،ص ٥٥ .

اساسية على عكس النظام اللاتينى الذى يستند الى التشريع بصفة أساسية وليست السوابق القضائية .

التكيف هو مجرد تطبيق نص عام على واقعة أو وقائع معينة جزئية أى انها تقتصر على ما يسمى بالقياس السيلوجستى فى علم المنطق ، فهو الاجراء الاولى الذى يقوم به القاضى لتحديد الوصف الصحيح للعمل او للواقعة تمهيداً لتحديد القواعد القانونية واجبة الاتباع والتطبيق، مما قد يؤثر ايضاً على قواعد واختصاص المحكمة .

أن عملية التكييف القانونى قد لا تكون بهذه السهولة دائماً لانه كثيراً ما لا يكون التطابق بين الوقائع والوصف القانونى واضحاً لان الاخير قد يعتريه بعض الغموض، او لان الواقعة أو الوقائع قابلة لان تندرج تحت عدة اوصاف قانونية مما ينتج عنه تناقض وتزاحم فى النصوص التشريعية التى تحكم الواقعة وهذا ما يفسر الكثير من الاختلاف فى الاحكام القضائية الجنائية او المدنية بين درجات التقاضى لذات الواقعة ، مثال قيام المدعى عليه بصفته ممثلاً عن الشركة بشراء مواد خام من شركة اخرى بفواتير ذات قيمة وهمية حتى يكسب الفرق بين المبلغ الحقيقى المدفوع والمبلغ الوهمى المطلوب متحايلا بذلك على الشركة التى يعمل بها، وقد تعتبر محكمة أن ذلك يشكل جريمة خيانة امانة ، فى حين ان محكمة اخرى تعتبره جريمة نصب تنطبق عليه العقوبة الاشد .

وقد تكيف محكمة دعوى المؤجر بانها دعوى فسخ عقد ايجار رغم ان هذا العقد لا يحمل توقيعا للمستأجر، بينما محكمة اخرى تعتبره بيعاً ، استناداً الى عقد ايجار باطل مع الحكم بالاجرة المستحقة (التكييف قد يؤدى الى تحوير الطلبات) اويقدم للقاضى طلباموضوعيا بالنفقة ،فيقوم بتكييفه على انه طلبا مستعجلا بالنفقة الوقتية (تحوير الطلبات). .

ولا شك فى ان المحامى المتمرس يولى اهمية كبيرة لعملية التكييف لما يترتب عليه من نتائج لموكله أخذاً بعين الاعتبار اهمية الدقة والحجة فى المطابقة بين

نصوص التوصيف والوقائع وذلك لان الفيصل فى الربط بين الواقعة والنص القانونى يبقى فى يد القضاء.

ويتركز التكييف فى المجال الإجرائى فيما يتعلق بموضوعات نظام المرافعات الشرعية وقانون المرافعات أو الاجراءات المدنية والتجارية[١] فى المسائل الاتية :-

١- معرفة التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق على كل منهما .

٢- معرفة التفرقة بين مسائل الولاية والاختصاص وذلك لتطبيق القواعد القانونية الخاصة بكل منهما ، خصوصاً تحديد جهات القضاء ذات الولايه او المحاكم ذات الاختصاص .

٣- الوصول الى معرفة الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم والاختصاص الوطنى لها على اعتبار ان قواعد كل منهما تختلف عن الاخرى .

٤- معرفه التمييز بين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى لاختلاف النظام القانونى لكل منهما .

٥- التمييز بين الطلبات الاصلية والطلبات العارضة والختامية من ناحية والدفوع الاجرائية او الشكلية أو بعدم قبول الدعوى او الموضوعية من ناحية اخرى لاختلاف نظامها القانونى عن كل منها .

٦- معرفة الاختلاف بين الدعاوى الموضوعية التى تستند الى حق شخصى أو عينى اصلى او تبعى والدعاوى الاجرائية كدعاوى شهر الافلاس أو دعوى بطلان حكم التحكيم او غيرها لاختلاف مصدر كل منهما ونظامه القانونى .

---

[١] عن القواعد الاساسية لتكييف الدعوى انظر:احمدحداد ، التكييف القانونى ، الموسوعة العربية ، منشور على الموقع الإلكتروني:
http://arab-ency.com.sy/law/

٧- إظهار التمييز بين وقائع الدعوى وأدلتها (فى شقها الموضوعى أو الاجرائى) .

٨- تحديد نوعية الحكم (الاجرائى او الموضوعى أو بعدم القبول، وكذلك الابتدائى والنهائى والبات) وذلك لاختلاف القواعد الواجبة التطبيق عليها وكذلك لتحديد مدى جواز الطعن فيها من عدمه، وطرق الطعن الواجبة الاتباع ،وكذلك مدى صلاحياتها للتنفيذ الجبرى المباشر او غير المباشر، والتمييز بين المنقول والعقار بالنسبة لطرق التنفيذ الجبرى والمرحلة والإجراءات الواجبة الاتباع ومنازعاته ، علاوة على تمييز ما إذا كان فى حيازه المدين ام فى حيازة الغير لنفس السبب الواردة أعلاه.

الغصن الثانى

دور الملكة القانونية فى تحليل الوقائع القانونية أو النصوص القانونية لتطبيقها

يقوم صاحب الملكة القانونية متى كان محامياً بتحليل الوقائع ليفرز منها ما هو جوهرى لتقديمه الى القاضى وغير الجوهرى لاستبعاده من ناحية، ومن ناحية اخرى يحلل الادلة التى يستند إليها فى طلباته أو دفاعه عن الخصم، حيث هناك الدليل الضعيف والدليل القوى ،وكذلك يفند أدلة خصمه للرد عليها . ويتبع نفس الشئ بالنسبة لنصوص القانون – بعد تكييفه للوقائع الجوهرية – الواجب التطبيق من خلال التمييز بين فرض القاعدة القانونية وحكمها ،ولكنه ليس ملزماً بذلك بعكس القاضى . كما ينبغى على المحامى أن يميز بين المصادر الرسمية للقانون (التشريع – العرف – الشريعة الاسلامية ، وغير الرسمية (القضاء والفقه) .

وكذلك الحال لو كان صاحب الملكة القانونية قاضياً مطروحه عليه الوقائع يقوم بعد فهمها وإدراكها بتحليلها لتكييفها قانوناً تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق الذى ينبغى بعد ذلك لتطبيقه أن يميز بين مصادره الرسمية (التشريع ، العرف ، الشريعة الاسلامية) وغير الرسمية (القضاء – الفقه) ، وكذلك بين

الفرض فى القاعدة وحكمها ، ويقوم بالعملية المنطقية بوضعها فى المقدمة الكبرى ثم يضع الوقائع فى المقدمة الصغرى ليقضى بحكم القاعدة المناسبة على هذه الوقائع (كما تعتبر الوقائع جزءاً من حكم القاضى وسبباً من أسبابه والخطأ فيها يؤدى الى بطلان الحكم وكذلك التجهيل بالخصوم).

علاوة على أن القاضى من خلال تحليله لنصوص القانون الواجب التطبيق يميز بين القواعد الإجرائية أو الشكلية (على شكل القضية) وكذلك القواعد الموضوعيه (موضوع القضية) من ناحية ،وبين القواعد الامره والقواعد المكملة من ناحية اخرى .

ويعمل القاضى صاحب الملكة القانونية على تطبيق القانون من حيث الزمان (كقاعدة مطبقاً الاثر الفورى له ما لم ينص على خلاف ذلك فيطبق الاثر الرجعى) ، وتطبيقه من حيث المكان بحيث يقتصر على الاقليمية أى على ما يوجد على اقليم دولته ما لم تنص قاعدة الاسناد لدولة القاضى على قانون دولة اخرى ، علاوة على مبدأ التطبيق الشخصى للقانون (الامتداد على المواطنين حتى ولو كانوا فى الخارج)[١].

وكذلك يقوم بتطبيق القانون على الاشخاص الواجب التطبيق عليهم سواء اكانوا مواطنين او اجانب حتى العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبى .

أن يشكل تطبيق القانون بالنسبة لحكم القاضى جزءاً من أسبابه أو حيثياته علاوة على أن الخطأ فيها لا يؤدى الى بطلان الحكم بل يمكن للمحكمة الاعلى تصحيحه طالما كان مطابقاً للقانون ، كما أن تطبيق القانون هو منطوق الحكم سواء أكان قانوناً إجرائياً أو موضوعياً .

الغصن الثالث

دور الملكة القانونية فى تفسير النصوص التشريعية أو اللوائح

١- <u>تفسير النصوص التشريعية (القانون) :-</u>

[١])بكر عبد الفتاح السرحان ، المدخل الى دراسة القانون الاماراتى ، ط اولى ، ٢٠١٥ ، الافاق المشرقه ناشرون ، ص ٨٧ الى ٩٤ .

يقصد بتفسير القانون تحديد المعنى الحقيقى لمحتوى القاعدة التى وضعها المشرع وذلك تمهيداً لتطبيقها على الحالات الواقعية التى يمكن ان تنطبق عليها[١] ، وهو المرجع الذى يساعد على تجلية غموض القاعدة القانونية وتوضيح ما فيها من ابهام[٢] .

أن نص القانون لا ياتى دائماً واضح ولا محدد ، بل كثيراً ما يأتى غامضاً أو متناقضاً أو ناقصاً بما يعنى انه يحتمل أكثر من معنى بحيث يثور التساؤل عن المعنى الحقيقى له والذى قصده المشرع منه وهو ما يتم عن طريق توضيح ما نقص من أحكامه ، والتوفيق بين أجزائه المتناقضه[٣] .

اولاً :- انواع التفسير :

تنقسم انواع التفسير الى أربعة انواع هى :-

التفسير التشريعى ، التفسير القضائى ، والتفسير الفقهى ، والتفسير الادارى .

١- التفسير التشريعى :-

هو التفسير الذى يصدر إما عن المشرع نفسه ، وإما عن سلطة مفوضة منه فى ذلك تفويضاً خاصاً او عاماً ، ويفترض التفسير التشريعى أن قانوناً ما قد صدر ثم تبين انه غامض بحيث لم تهتد المحاكم الى ايضاح مقصود المشرع منه ، فأختلفت المحاكم فى تفسيره ، فبعضها ذهب فى اتجاه معين فى شأنه ، وذهب

---

[١] محمد صبرى السعدى ، تفسير النصوص فى القانون والشريعه الاسلامية ، دار الكتاب ، ١٩٧٩ ، ص ٢٣

[٢] عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل الى علم القانون ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٨١ ، مشار اليه فى عدنان سرحان واخرون ، المدخل الى علم القانون ، طبعة جامعة الشارقة ، الطبعة الاولى ، ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م ، ص ١٣٨ .والتفسير ليس القياس لانه لغة هو الكشف او البيان وفى الاصطلاح فهو الشرح والتوضيح لمعنى النص القانونى ، محمد شريف احمد ،نظرية تفسير النصوص المدنية ،مطبعة وزارة الاوقاف والشئون الدينية ،ط ١٩٧٩، ص ٥٦.

[٣] انظر عبد الحى حجازى ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون ، مطبوعات جامعه الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٥١١ وما يليها ، مشار اليه فى عدنان السرحان ، على سيد قاسم واخرون ، المدخل لدراسة القانون ، نظريه القانون ، نظريه الحق ، مكتبة الجامعة، الشارقة ، الامارات ، ٢٠١٢، ص ١٠٩ .

البعض الاخر فى اتجاه ثان فيرى هنا المشرع أن الحاجه تدعو الى تدخله ليوضح للمحاكم قصده من هذا القانون ، فيعمد الى أصدار قانون يكون هدفه هو تفسير القانون الغامض القديم وتحديد معناه ، ويطلق هنا على القانون الغامض القديم وتحديد معناه ، ويطلق هنا على القانون الغامض القديم المفسر ويطلق على القانون الجديد اسم القانون المفسر أو التفسيرى [١] .

صور التفسير التشريعى :-

أ- التفسير الصادر من المشرع ذاته :-

وهو التفسير الذى يصدر من نفس السلطة التى أصدرت التشريع الذى يحتاج الى تفسير ، فإذا كان قانوناً انعقد الاختصاص بتفسيره للمجلس التشريعى ، وإذا كانت لائحة أنعقد الاختصاص بتفسير لمصدرها (رئيس الدولة أو الوزير المختص ...)

ب-التفسير الصادر عن جهة مفوضة من المشرع بالتفسير :-

يرى المشرع عند وضعه التشريع معين أن هذا التشريع سوف يثير خلافا فى الرآى ، وتحسباً لهذا وحتى يضع حلاً سريعاً لمثل هذه الخلافات فيعهد لجهة معينة (إدارية أو قضائية) سلطة تفسير هذا القانون .

وقد يتبع المشرع فى هذا أحد أسلوبين :

- **التفويض الخاص فى التفسير :-** وهو أن يعهد الى جهة معينة فى تفسير احكام قانون معين فنكون هنا بصدر تفويض خاص .
- **التفويض العام فى التفسير** :- وهو أن يلجأ المشرعون الى جهة معينة فى تفسير احكام كل القوانين وتتولى هذه الجهة دون غيرها مهمة تفسير هذه القوانين .

٢- التفسير القضائى :-

---

[١])حسن كبره ، المدخل الى القانون ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ط ١٩٧١ ، ص ٣٩٨ ، مصطفى محمد الجمال ، عبد الحميد محمد الجمال ، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١٩٨٧ ، ص ٢١٧ .

هو التفسير الذى يقوم به القضاة أثناء نظرهم للدعاوى التى ترفع اليهم للفصل فيها بغية التوصل الى حكم القانون بشأنها [١] .

٣- التفسير الفقهى :-

فهو التفسير الذى يقوم به فقهاء القانون (أى المشتغلين بالقانون والمهتمين به) مثل أساتذة القانون فى مؤلفاتهم وأبحاثهم التى تهدف الى شرح القانون [٢] .

٤- التفسير الإدارى :-

ويقصد بالتفسير الإدارى للقانون ذلك التفسير الذى تقوم به جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ قانون معين ، حيث تصدر تعليمات الى موظفيها متضمنة وجهة نظرها فى تفسير ذلك القانون [٣].

ثانياً :طرق التفسير فى نصوص القانون :-

هناك ثلاث طرق لتفسير القانون هى :-

- فاما أن نكون بصدد نص واضح .
- وإما أن نكون بصدد نص غامض (أ و معيب) .
- وإما لا يكون لدينا نص على الاطلاق .

١-طرق التفسير عند وجود نص واضح :-

يقصد هنا بالنص الواضح (او السليم) النص الذى يدل بذات صيغته على المراد منه من غير توقف على أمر خارجى ، ووجب على القاضى أن يطبقه كما هو ، ولا يجوز أن يعدل عن الحكم الوارد به .

فالقاعدة المقررة هنا هى انه " لا محل للاجتهاد أمام صراحة النصوص " .

- **وسائل التفسير عند وجود النص الواضح :-**

أن المتفق عليه لدى فقهاء اللغة أن دلالات النص تنقسم الى قسمين هما :

---

[١] محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ وما يليها .

[٢] سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ٧٤٨ .

[٣] عدنان سرحان ، على السيد قاسم ، المدخل لدراسة القانون ....، مرجع سابق , ص ١١٥.

- **دلالة منطوق النص :-** وهى تشمل دلالة العبارة ، ودلالة الاشارة ، ودلالة الاقتضاء [١] .
- **دلاله مفهوم النص :-** وتسمى دلالة فحوى النص ، ودلالة روح النص ، ويقصد بها القياس .

١- دلاله منطوق النص وأنواعها :-

دلالة منطوق النص هى دلالة اللفظ على حكم شئ ذُكر في الكلام ونطقَ به .

أ- دلاله عبارة النص:

المقصود بعبارة النص هى صيغته المكونه من الفاظه (أى مفرداته وجمله) والمقصود بدلالة عبارة النص هي المعنى الذي يتبادر فهمه من صياغتة، ومن سياقه . فإذا قرأنا نص قانونى فإن المعنى الذى يتبادر الى الذهن يكون هو دلالة عبارة هذا النص [٢] .

ب-دلالة الاشارة (دلالة لزوم النص) :-

وهى دلالة النص على حكم لم يقصد منه بالذات ولكنه مع ذلك لازم للمعنى الذى سبق الكلام لافإدته لا ينفك عنه ، فهو يشير إليه دون أن يصرح به ، فإذا كانت دلالة العبارة تفيد المعنى القريب المباشر ، فإن دلالة الاشارة تفيد المعنى البعيد غير المباشر ، فأنها ظاهرة يمكن فهمها بقليل من التأمل ، وقد تكون خفية يحتاج ادراكها الى زيادة تأمل ودقه نظر [٣].

ومثال ذلك : (يعتد فى شهادة الاخرس وحلفه بأشارته المعهودة أذا كان يجهل الكتابة) .

ج- دلالة اقتضاء النص :

---

[١] حسن كيره ، المدخل الى القانون ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ .

[٢] عدنان السرحان ، على سيد قاسم واخرون ، المدخل لدراسة القانون ...، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

[٣] حسن كيره ، المدخل الى القانون ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ .

الاقتضاء هو الطلب او الاستدعاء ، ودلالة الاقتضاء هى دلالة الكلام على مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام وصحته، اذ المعنى لا يستقيم الا بتقديره . وقد سميت بدلالة الاقتضاء لان ما يدل عليها الكلام يتطلب ويستدعى صدق الكلام أو صحته .

مثال على ذلك : قوله تعالى " حرمت عليكم الميتة " أى (أكل) الميتة [١] .

٢- **دلالة مفهوم النص :-**

هو روح النص او فحواه ، وهو دلالة النص على حكم شئ لم يذكر فى الكلام، وهو المعنى الذى لا يظهر من النص لا عن طريق عبارته ولا عن طريق اشارته ، ولكنه يظهر من روحه وفحواه ، فروح النص أو فحواه هى التى تدل على المعنى ،ويستدل على المعنى بهذه الوسيلة بالقياس [٢] .

والقياس هو لغة التقدير ، فيقال قاس الشئ أى قدره على مثاله ، ويطلق ايضاً على التسوية بين الشيئين سواء أكانت **حسية** مثل : قاس كذا على كذا ، أذا حاذاه وسواه به ، ام **معنوية** مثل فلان لا يقاس بفلان أى لا يسوى به فى الفضل والشرف .

وصور القياس :-

هو دلالة مفهوم النص ، والمفهوم آما أن يكون مفهوم موافقة ، أو مفهوم مخالفة.

أ- **مفهوم الموافقه :-** وسمى بذلك لان حكم الفرع فيه يوافق حكم الاصل وله صورتان :

الاولى : القياس العادى (او القياس فى حالة المساواة).

والثانية :- القياس من باب أولى أو الاولى أى فى حالة الاولوية) .

الاولى :- القياس العادى أو قياس المساواة :-

---

[١])عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون ، ص ١٧٢ ، مشار اليه فى عدنان السرحان واخرون ، المدخل لدراسة القانون ، مرجع سابق ، ص ١١٨.

[٢])عدنان السرحان واخرون ، المدخل لدراسة القانون ..، مرجع سابق ، ص ١١٩.

لاتحادهما فى العلة ، وهى أن العلة التى استوجبت اثبات الحكم فى الاصل تكون متوافرة بنفس القدر فى الفرع وهو ما يجوز تعديه الحكم عليه.

الثانية : القياس الاولوى أومن باب أولى :- يقصد به إلحاق حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه لتوافر العلة فيه (أى فى المسكوت عنه) بشكل أوضح .

مثال لذلك : قول الله عز وجل " إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً " [١]

فتحريم التافيف يجد علته فى عدم ايذاء الوالدين . وهذه العلة متوافرة فى امور أخرى أشد إيذاءً وايلاماً من التافف كالضرب والسب والحبس ومنع الطعام ، فهنا يثبت لها نفس الحكم من باب أولى لتوافر العلة فيها بشكل أوفى وأتم وأوفر .

ب- مفهوم المخالفة :- وسمى بذلك لان حكم الفرع يأتى على خلاف حكم الاصل ، ويقصد بمفهوم المخالفة إثبات نقيض حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة فى الحكم ، فإذا كان الحكم مفيداً الحل مع القيد فإنه بمفهوم المخالفة يفيد التحريم إذا لم يوجد القيد[٢] وهذا النص يكون له دلالتان : دلالة على حكمه فى منطوقه ، ودلالة على خلاف هذا الحكم فى مفهوم المخالف.

ويقوم الاستدلال بمفهوم المخالفة على فكرة انه لما كان التشريع قد نظم حالة معينة على نحو معين فلا جرم انه يلزم القول ان الحالة المختلفة يجب أن تلقى تنظيماً مختلفاً وأن الحالة العكسية يجب أن تلقى تنظيماً عكسياً ، ويشترط للعمل بمفهوم المخالفة الا يكون للقيد الذى قيد حكم المنطوق فائده أخرى غير انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ، فإن كانت له فائدة أخرى خلاف ذلك فلا يكون معتبراً ولا يصح العمل به[٣] .

*** وسائل التفسير عند وجود نص معيب :-**

---

[١] سورة الاسراء ، الاية ٢٣ .

[٢] عدنان السرحان واخرون ، المدخل لدراسة القانون ..، مرجع سابق ، ص ١٢٠.

[٣] سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص ٧٦٥ .

العيوب التى قد تلحق نص القانون:-

أن القاعدة هى أن النص القانونى يأتى سليماً صحيحاً لا يشوبه عيب أو نقص أو خطأ إلا انه ليس نادراً أن ياتى الآمر بخلاف ذلك بحيث يخرج النص القانونى معيباً احياناً والعيوب التى قد تلحق النصوص القانونية هى :-

a. **الخطأ :-** وله صورتان :-

الاولى :- أن يضع المشرع لفظاً مكان آخر .

الثانية :- أن يغفل المشرع وضع لفظ كان ينبغى وضعه حتى يستقيم المعنى من الناحية العقلية أو القانونية وفى الحالتين يقع هذا العيب (لاخطاء مطبعية اثناء طبع القانون ، او اثناء عملية اعداده).

b. **التعارض (التناقض) :-**

حيث يكون هناك أكثر من نص قانونى كل منهما واضح فى ذاته ويفيد حكماً معيناً ، ولكن الاحكام المستفادة منها لا يمكن التوفيق بينها حيث يؤدى كل منهما الى حل لا يتفق مع الأخر [١] .

ويمكن إجمال الحلول التى تتبع لحل هذا التعارض فى الاتى :-

- إذا وقع التعارض بين تشريعات مختلفة من حيث قوتها أى (الدستور ثم القانون ثم اللائحة) هنا يغلب الاقوى على الادنى .
- إذا وقع التعارض بين تشريعات متساوية من حيث القوة أى (من حيث توزيع صدورها) فإذا كانت متساوية من حيث القوة ومختلفة التواريخ فاللاحق ينسخ السابق (ضمناً) ،والخاص يقيد العام .
- إذا وقع التعارض بين تشريعات متساوية من حيث القوة والتواريخ ، يجب اولاً رفع التعارض عن طريق :-

١- تحديد نطاق معين يعمل فيه كل تشريع ولا يزاحمه فيه الآخر .

---

[١]) انظر فى ذلك : مجدى حسن خليل والشهابى الشرقاوى ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة الجامعه ، الشارقة ، الامارات ، ط ٢٠٠٩ ، ص ١٥٠ ، مشار اليه فى عدنان السرحان ، المدخل لدراسة القانون ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

٢- (تنازع الدلالات) (دلالة النص ، دلالة الاشارة ،دلالة اقتضائه) .
٣- وسائل أخرى وهى (أ- الاستعانة بحكمة التشريع ، ب- الرجوع الى الاعمال التحضيرية – ج- الرجوع الى المصدر التاريخى للنص (تشريع أو شريعة اخذ منها) ، د- الرجوع الى النص المحرر بلغة أجنبية (الاصل) ، هـ- تقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضها من بعض (تخصيص العام أو تقييد المطلق أو تفسير ما أجمله أو ما ينسخ الاخر (متفرعاً عنها أو تطبيقاً لها أواستثناء لها) [١] .

- **<u>وسائل التفسير فى حالة عدم وجود نص :-</u>**

وجوب التفرقة بين القانون الجنائى وغيره من القوانين عند انعدام النص .
إذا لم يجد القاضى نصاً سليماً أو معيباً ينطبق على الحالة المعروضة عليه فلا يجوز له أن يتنصل من مهمة الفصل فى النزاع بدعوى عدم وجود نص يحكمه ، وإلا عد مرتكباً لجريمة أنكار العدالة المنصوص عليها فى العديد من الدول .
فيما يتعلق بالقاضى الجنائى فإذا لم يجد تجريم الفعل الذى قدم الشخص على ارتكابه للمحاكمة وجب عليه الحكم بالبراءة (لا جريمة ولا عقوبة الابنص قانونى)
وهذا المبدأ يؤدى الى النتائج الاتية :-
أ- **امتناع القياس** عند إنعدام النص الجنائى – كما اشرنا سابقاً – فإذا عرض على **<u>القاضى الجنائى</u>** واقعة لم يرد نص قانونى يجرمها وجب عليه الحكم بالبراءة مهما كان الفعل مستهجناً او معيباً [٢] .

---

[١] عبد الحى حجازى ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية القانون ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٥٣٣ ، بند ٤٠٧ ، محمد صبرى السعدى ، تفسير النصوص فى القانون والشريعة ، دار الكتاب ، ١٩٧٩ ، بند ٨٦ ، ص ٢١٨ وما يليها .
[٢] فلا يستطيع القاضى الجنائى هنا مثلاً أن يعاقب من يفطر عمداً ظهراً فى نهار رمضان رغم فظاعة الفعل المرتكب واستنكاره من قبل الكافة ، لان القانون الجنائى فى دولة القاضى للاسف لا يجرم هذا الفعل .

وليس من حق القاضى الجنائى أن يلجأ إلى القياس فيطبق على الحالة غير المنصوص عليها حالة أخرى مماثلة لها ورد بشانها نص عقابى ، ففى القانون الجنائى يمتنع القياس للتوصل الى التجريم أو العقاب [١] .

ب-**أمتناع تكملة النص الجنائى** لان المفروض ان ياتى النص الجنائى متكاملاً محدداً بكل دقة ، مشتملاً على عنصرى التجريم والعقاب ، ومقرراً العقاب المقرر له وبيان ماهيته ومقداره ، فإذا خلا النص من هذين العنصرين وجب على القاضى الحكم بالبراءة ، لانه لا يجوز له تكملة النص الناقص .

ج- **وجوب التزام التفسير الضيق** لان الاصل فى الانسان البراءة ، والاستثناء الادانة ، لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، كما أن هذا المبدأ من متطلباته عدم التوسع فى تفسير النصوص الجنائية واخراج معناه عن دلالة الالفاظ [٢] .

أما فيما يتعلق **بالقاضى المدنى :-**

فأنه إذا لم يستطيع أن يستخلص حكماً للمسألة المعروضة من نصوص القانون تعين عليه اللجوء الى مصادر القانون الاخرى بحسب ترتيبها الذى أوردته المادة الاولى من تقنين المعاملات المدنية الاماراتى حيث نصت على انه " فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى الشريعة الاسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف " .

٢- تفسير اللوائح : تطبق نفس قواعد تفسير القانون الوارد ذكرها سابقا .

---

[١] أنظر نقض جنائى مصرى ، فى ٣ ديسمبر ١٩٧٩ ، المحاماة قبل ٦٢ ، ع ٥ ، ٦ مايو ويونيه ١٩٨٢ ، ص ٧١ ، رقم ١١ ، حيث جاء به أن (القياس محظور فى مجال التاثيم) واستناداً لذلك فقد رفضت المحكمة معاقبة المستأجر الذى يتقاضى هذا الخلو والمؤثمة قانوناً ، وفى ذات المعنى نقض جنائى ، أول يناير ١٩٨٥ ، الطعن رقم ٦٧٠٣لسنه ٥٣ ق ، مجموعة احكام النقض س ٣٦ ، ص ٣٨ ، رقم ١.

[٢] نقض ١٨ يناير ١٩٣١ ، مجموعه القواعد (جنائى) ، ج ٢ رقم ١٥٤ ، ص ١٢٥ ، محكمة دسوق الجزئية ، ٥ يناير ١٣٢٧ ، المحاماة ، س ٧ ، رقم ٢٥٥ ، ص ٣٧٩ ، والجدول العشرى الاول لمجلة المحاماة ، ص ١٠٠٤ ، رقم ٤٥٤١ حيث ترك المحكوم عليه الباب الذى وضعت عليه الاختام سليماً وقام بفتح باب اخر فى المخبز .

الغصن الرابع
دورالملكة القانونية فى صياغة
التشريع أو القانون أو الاحكام أو المذكرات أو العقود

قد يشترك صاحب الملكة القانونية إذا كان فقهياً سواء أكان اكاديمياً أو باحثاً قانونياً أو حتى محامياً أو قاضياً فى صياغة النصوص التشريعية[١] . ويعمل القاضى على صياغة احكامه .

كما يعمل المحامى كصاحب ملكة قانونية فى صياغة العقود المبرمة ، وكذلك فى صياغة المذكرات فى القضايا التى يوكل فيها لتقديمها للمحكمة .

وبديهى أن للقاعدة القانونية غاية تسعى الى ادراكها ، والصياغة التشريعية هى وسيلة ادراك تلك الغاية ، وبقدر ما تكون الوسيلة ملائمة وموفقة بقدر ما يكتب للقاعدة القانونية النجاح فى التطبيق [٢] . **والصياغة لغة** هى تهيئة الكلام وترتيبه [٣] ، **واصطلاحاً** مجموعة الادوات التى تخرج القاعدة القانونية الى الوجود العملى إخراجاً يحقق الغاية التى يفصح عنها جوهرها [٤] . والعملية التشريعية هى اساساً عملية ذهنية تستهدف معالجة حالة اجتماعية أو مشكلة

---

[١] تختلف الصياغه التشريعية عن الصياغه القانونية فى أن الاخيرة أعم واشمل لانها تتسع لكافة اشكال الصياغة التى تعتمد على النماذج ذات القوالب الثابتة ، كالقوانين واللوائح والعقود والوصايا والصكوك وغيرها ، فكل هذه النماذج تصاغ بلغة قانونية لها طابعها وسماتها (م . عليوه مصطفى فتح الباب ، اصول سن وصياغه وتفسير التشريعات ، مكتبة كوميت ، الطبعه الاولى ، ص ١٠٨٦) ، اما مفهوم الصياغة التشريعية فهو يقتصر على التشريعات سواء اكانت رئيسية كالدستور والقوانين الموضوعية أو الاجرائية او العامة أو الخاصة أو فرعية كاللوائح والقررات الصادرة عن السلطة التنفيذية ،وبالتالى فهى جزء من الصياغة القانونية ، (محمد محمد على صبره ، مرجع سابق ، ص ٢١ ، عاطف سعدى

، مرجع سابق ، ص ٥٧) ، والصياغة التشريعية اكثر تعقيداً من الناحية الفنية واكثر اهمية من الناحية الاجتماعية ، (محمود محمد على صبره ، مرجع سابق ، ص ٧٣).

[٢] شمس الدين الوكيل ، الموجز فى المدخل لدراسة القانون – القاعدة القانونية –منشأة دار المعارف ، ١٩٦٧ ، ص ٤٤ .

[٣] المعجم الوسيط ، ط ٢ ، ١٩٧٢ ، ص ٥٥٤ .

[٤] عليوه مصطفى فتح الباب ، أصول سن وصياغه وتفسير التشريعات ، مكتبة كوميت ، ط اولى ، ٢٠٠٧ ، الجزء الثانى ، ٩٢٩ .

تواجه المجتمع وتحتاج الى تدخل السلطة التشريعية ، لتضع لها مجموعة من الحلول التى تكفل تحقيق السلام الاجتماعى والامن القانونى [١] وهى لا تقتصر على الصياغة الشكلية فقط بل تمتد الى جوهر القانون ذاته .

وتتنوع اصول الصياغة التشريعية [٢] الى ضرورة تحديد الغرض من التشريع واحترام المبادئ القانونية المؤثرة على محتوياته (وذلك بمراعاة توافق التشريع المقترح مع القواعد الدستورية والالتزامات الدولية وقواعد المساواة وفكرة الامن القانونى وتحقيق الفاعلية لاحكام التشريع) ، ومراعاة القواعد الاساسية الحاكمه للصياغة التشريعية بصفة عامة (من دقة الصياغة – وان تكون منطقية يقبلها العقل والفكر – وملائمة للواقع) ، وان تراعى القواعد الاساسية لبناء القاعدة التشريعية وبأن تكون الصياغة حاسمة ومرنة. **وطرق الصياغة** قد تكون **مادية** بالارقام أو **بالتعبير الشكلى** ، وقد **تكون ذهنية** عن طريق استخدام القرائن القانونية والحيل و الافتراضات القانونية . وتتجسد ضوابط جودة التشريع فى ان اسلوب الصياغة له اهمية كبيرة فى تحويل اغراض التشريع الى مجموعة متماسكة من القواعد المنسجمة والواضحة ، ومن خلال اسلوب الصياغة واللغة المعبرة عن التشريع ، ويتعين اتباع منهج محدد لضبط اسلوب ولغة الصياغة وذلك من خلال مراعاة القواعد الاتية:-

١- أن تكون لغة الكتابة واضحة ودقيقة، والصياغة بسيطة وموجزه مما يعزز القدرة على فهم احكام التشريع وحسن تطبيقها، حيث أن اللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً أى أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً ، ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به[٣] .

---

[١] وائل محمد يوسف – تحليل مشروعات القوانين ، مجلس النواب ، مملكة البحرين رقم التدريب والتطوير ، ص ١ ، مشار اليه فى عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٥٩ ، هامش ٣ .

[٢] انظر عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٦١ : ٧١.

[٣] عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٩ وما يليها ، عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

٢- تكوين النصوص من عبارات ذات دلالة على غرض المقصود من النص .

٣- تجنب استخدام عبارات او مصطلحات تدل على جنس معين .

٤- تحديد النص بعناصره وتقسيمها عند الصياغة الى اجزاء على شكل فقرات .

٥- ضبط التعريفات لفهم دلالتها ومقاصدها .

٦- يجب بناء الموضوعات التى سيتم معالجتها فى التشريع المقترح بطريقة تحترم منطق العلاقة فيما بين القوانين القائمة وعلى راسها الدستور وبين التشريع المقترح وضبط حالات التداخل او التعارض مع النصوص الاخرى .

٧- الدراسة المقارنة مع القوانين المحيطة بنا .

٨- مراعاة متطلبات التبويب والترتيب المحكم للنص القانونى المتكامل حيث البدء بديباجة تجمع فيها القوانين ذات الصلة ويستحسن البدء بتمهيد يتضمن نطاق القانون الموضوعى والزمانى ، ثم جمع ما تشابه أو ارتبط من احكام تحت عنوان واحد او قسم معين ، بحيث يراعى الانتقال من الحكم العام الى الخاص ومن الاحكام التمهيدية الى الجوهرية ومن الاساسية الى الفرعية ومن الموضوعية الى الاجرائية والانتهاء إذ لزم الامر –بباب يخصص للاحكام الختامية والانتقالية التى غالباً ما تلغى التشريع السابق الغاء صريحاً وتؤمن انتقالا سلساً ومدروساً من نطاق قانون الى اخر للمحافظة على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة[١].

كما يجب اتباع الأصول المتعلقة بالقائم بعملية الصياغة حيث يجب ان يتمتع بمجموعة من المهارات تشكل فى مجموعها العناصر الواجب توافرها

---

[١] عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

فى الصائغ حتى يخرج بالنص القانونى بالشكل الصحيح المؤدى للهدف من اخراجه وهى مهارات لغوية وقانونية وذهنية كالتالى :-

أ-الالمام الجيد بمفردات اللغة ودلالاتها : حيث تعتمد الصياغة القانونية على افراغ ارادة المشرع وقصده فى الفاظ النص القانونى بصورة القصر والشمول بحيث تكون الالفاظ القانونية على درجة عالية من الوضوح بما يمتنع معه التأويل خلاف القصد او خارج مقتضاه فهى تحتاج الى فن لغوى يتسم بالحيطة والحذر لذلك ينبغى ان يكون الصائغ على دراية كافية بمفردات اللغة ودلالتها ، ممسكاً بنواحيها حتى لا تقود الى معان مختلفة [١] .

ب-توافر المهارات القانونية للصائغ : فلا يكفى أن يكون دارساً للقانون فقط بل ينبغى ان يكون خبيراً عالماً بالادوات التى تعينه على القيام بمهمته وهى النصوص القانونية المختلفة ، والفقه الشارح للنظريات القانونية والاحكام القضائية المرتبطة وخاصة تلك التى تؤسس مبادئ قانونية مستقرة .

فلا شك فى ان الصياغة التشريعية فن وعلم لابد لتمام معرفته من دراسات مستفيضة وتجارب طويلة اى لديه قدر كبير من العلم والمعرفة فى علم القانون وأصوله عارفاً بتاريخ القانون وتطوره مدركاً لظروف الزمان والمكان والبيئة التى نشأت فيها القواعد القانونية السابقة، قادراً على التفرع منها الى الفروض التى هو راغب او مكلف بوضع حلول لها على شكل قاعدة قانونية من صفاتها العموم والتجريد والالزام [٢] .

ج- **القدرات الذهنية للصائغ :** حيث يعد ثبات التشريع واستقراره لمدة طويلة احد مظاهر جودته وقدرته على مواجهة كافة الفروض المختلفة للواقعات التى يستهدف حكمها ولا يتاتى ذلك الا اذا كان الصائغ متمتعاً بقدرات ذهنية تمكنه من اعمال الخيال القانونى الذى يستطيع من خلاله تصور ما قد يحدث مستقبلاً من فروض ، لذا ينبغى عليه ان يتأمل فى مستقبل الوضع الذى يعالجه التشريع

---

[١] عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٧١ .

[٢] عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٧٢ .

لكى تنشا نصوص مرنة غيرمتصلبة متكيفه مع الواقعات التى تستجد فى المستقبل .

من كل ذلك نستخلص أن الصياغة التشريعية تعد عنصراً مهماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية، لانهاهى التى تعطى لها الشكل العملى الذى تصلح به للتطبيق ، مما يؤدى الى القول بأن جانباً كبيراً من نجاح القاعدة القانونية يتوقف على الدقة فى الصياغه وتخير ادواتها الغاية المقصودة [١] .

الغصن الخامس

دور الملكة القانونية فى بناء الرآى القانونى فى مجال الافتاء القانونى

١-**الافتاء القانونى** هو محض رأى يكشف عن حكم القانون ، وليس له قوة الالزام القانونى إنما يستمد إلزامه من كونه الرأى الذى يكشف عن صائب حكم القانون ومن مكانة الجهة الصادر عنها [٢] . بينما يرى البعض الاخر انه الرأى القانونى الصادر من جهة مختصة قانوناً ، يتضمن استظهار وجه الرأى وصائب حكم القانون بشأن مسائل واقعية معروضة عليها . ويتسم وفقاً له بالخصائص الاتية[٣]:

أ- الاثر الكاشف للافتاء القانونى . ب- صدوره من جهة مختصة قانوناً

ج- وأن ينصب على مسألة واقعية بعينها بما تنطوى عليه من ظروف وملابسات ، إذ أن مهمة الافتاء القانونى هى استظهار صحيح حكم القانون بشأن واقعة معينة ثار بمناسبتها خلاف فى الرآى القانونى .

وفى مجال الافتاء القانونى تختص الجمعية العمومية بمجلس الدوله المصرى بإبداء الرأى القانونى مسبباً فى المسائل الدوليه والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها من رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الوزراء او رئيس السلطة التشريعية أو احد الوزراء او رئيس مجلس الدولة ، او احدى

---

[١] عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٧٢ .

[٢] عليوة مصطفى فتح الباب ، مرجع سابق ، ص ١٥٩٩ .

[٣] عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٨٧ وما يليها .

المسائل التى ترى احدى ادرات الفتوى او لجاتها إحالتها الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لما لها من أهمية او عمومية[١] .

٢- **اللغة التحليلية :** هى ما تميز الطبيعة الفنية للافتاء القانونى ، ويقصد بالتحليل تقسيم الشئ الى اجزائه من عناصر او صفات أو خصائص او عزل بعضها عن بعض ثم دراستها واحداً، للوصول الى معرفه العلاقه القائمة بينهما وبين غيرها او فى مجال اللغة القانونية يغدو التحليل القانونى بمثابة آلية التفكير التى يتم عن طريقها تطبيق القانون على الحالة الواقعية ، ويعتمد الافتاء القانونى فى اعداد الرأى القانونى على التحليل الموضوعى للمسألة القانونية مما يقتضى التزام الحياد وعدم التحيز لاتجاه ما والبعد عن الاراء الشخصية والاهواء الخاصة والتعصب لرآى محدد مسبقاً ، كما يغلب عليه النزعة التطبيقية البحتة ،ذلك أن تطبيق الاسانيد القانونية على الحالة الواقعية المطروحة يخرج بالافتاء القانونى من الدائرة النظرية الى مجال التطبيق ، وما دام انه ذو طبيعة تطبيقية ، فإن النتيجة القانونية التى ينتهى إليها تبدو كاشفة لاستظهار صحيح حكم القانون على الحالة الواقعية التى تناولها رآى القانونى ، وتقترب الطبيعة الفنية للافتاء من الطبيعة الفنية للقضاء حيث يعتمد القاضى على التحليل الموضوعى فى صياغة الحكم القضائى ، وذلك عبر القيام بعمل تحليلى وتفسيرى للمقتضيات القانونية او التنظيمية الواجب تطبيقها على الوقائع والاحداث والنزاعات المعروضة عليهم ، ثم يتناول بالبحث التحليل الاسانيد التى تحكمها ، ومن خلال تقصى الارادةالحقيقية للمشرع عن طريق تفسير القاعدة القانونية الحاكمة للمسألة الواقعية المطروحة وإنزال صحيح حكم القانون عليها ، وتطبيق تلك الاسانيد على الحالة الواقعية المعروضة للوصول الى نتيجة

[١])عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

ما يهدف فى استظهار صحيح حكم القانون بشأن هذه الحالة [١] ، وبالتالى ان الافتاء القانونى يتسم بطبيعة فنية خاصة تنفرد بها عن غيره من مجالات الصياغة القانونية تلك الطبيعة الفنية التى تمتزج بالتحليل الموضوعى ، والنزعه التطبيقية التى ترمى الى استظهار وجه الرأى وصائب حكم القانون فى المسألة المعروضة .

٣-البناء الهيكلى (بيان الموضوع محل الطلب ووقائعه والرد على التساؤل المطروح والتطبيق والخاتمة) **والموضوعى للرأى القانونى** (يتعلق بعنصر التسبيب التى يبنى عليها الرأى وفق منهج محدد يتخذ من المنطق اساساً [٢] . ومن قواعد التفسير القانونى وسيلة ومن استظهار حكم القانون على الواقعة المطروحة غاية ونتيجة) :

أ-علم المنطق كاساس للرأى القانونى :-

المقصود من منطقية الرآى القانونى هو أن يتبع القائم على ابداء هذا الرأى فى فهمه للموضوع المطروح واستخلاص حقيقة الواقعة محل طلب الرآى وملابساتها . خطوات ذهنية محددة تؤدى وفق قواعد المنطق واصول التفكير الصحيح الى نتائج معينة أهمها ابداء الرأى القانونى على نحو صحيح ، بحيث تؤدى المقدمات التى جعلها اساس الراى القانونى الى النتيجة التى انتهى إليها . وبالتالى فإن علم المنطق وثيق الصلة بتطبيق القانون ، بأعتباره الاداة التى تمكن من تفسير القانون ، ومن خلاله يتم فهم الواقعة المطروحة وتكييفها على نحو منضبط وصولاً الى نتيجة صحيحة فى الواقع والقانون . وان المنطق القانونى يلعب دوراً مهماً فى الوصول الى التفسير الصحيح لنصوص القانون

---

[١])عاطف مسعدى ، مرجع سابق ، ص ٩٣ وما يليها .

[٢]) علم المنطق هو علم عقلى يقوم على اتباع قواعد معينة فى التفكير تؤدى الى سلامة النتيجة المترتبة على ذلك ، فهو يعتمد على مقدمة كبرى ، هى اساس الاستدلال ومقدمة صغرى وهى القضية موضوع الحل ونتيجة وهى القضية المستنتجة من هذه القضية ، ديزلى سالمون ، المنطق ، ترجمة د. جلال موسى ، دار الكتاب القانونى ، ١٩٥٦ ، الطبعة الثانية ، ص ٢٠٩ .

قبل تطبيقها على الواقعة المطروحة بما يتمخض عنه فى النهاية من صحة التكييف القانونى للواقعة المطروحة والاختيار الصحيح للنص القانونى الذى ينطبق عليها [١].

ب-التفسير كوسيلة لاعداد رأى القانونى من خلال فهم مضمون القاعدة القانونية من عبارتها أو مفهومها عن طريق اشارة النص او دلالالته عن طريق الاستنتاج بطريق القياس أو بطريق مفهوم المخالفة [٢] .

ت-استظهار حكم القانون هو غاية الرأى القانونى بشأن واقعه ثار بمناسبتها خلاف فى الرأى القانونى ولا يجوز الافتاء القانونى ان يتخطى هذه الغاية بتجريم مباح او تقييد لمطلق أو استحداث حكم لم يرد عليه نص فى القانون ، وذلك حتى يكون الراى القانونى معبراً عن الحكم الذى قصده المشرع بشأن الواقعه المطروحة [٣] .

المطلب الثانى
اثار ممارسة الملكة القانونية

قد يترتب على ممارسة الملكة القانونية أثار معينة منها ما يتعلق بالمشتغلين فى المجال القانونى(الفرع الاول)، وكذلك آثارها على جودة التشريعات والقوانين واللوائح والاحكام والاراء الفقهية(الفرع الثانى) ثم على المؤسسات القانونية(الفرع الثالث) على النحو التالى : -

---

[١] على محمود على حمودة ، النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى ، ط ٢ ، ٢٠٠٣، ص ١٧٥ .

[٢] عاطف سعدى ، مرجع سابق ، ص ٩٨ وما يليها ،القياس لغة هو التقدير على مثال الشئ الشئ واصطلاحاً هو تطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة اخرى لم ينص عليها القانون ، وذلك لوجود الشبه الاكبر بين الحالتين أو ما يسمى بالاتحاد بينهما فى السبب او العلة. اما الاستنتاج بمفهوم المخالفة هو عكس الاستنتاج بطريق القياس ، ويكون بتطبيق عكس الحكم بشان حالة معينة على حالة اخرى لم ينص عليها فى القانون ، ولكنها تختلف كل الاختلاف عن الحالة الاولى بحيثتعتبر معاكسة لها تماماً ، عاطف سعدى ، مرجع سابق ، ص٩٩ .

[٣] عاطف سعدى ، مرجع سابق ، ص ١٠٠.

الفرع الاول

اثر الملكة القانونية على المشتغلين فى المجال القانونى

أن الفقه القانونى هو احد الركائز التى يقوم عليها حاجة المجتمعات ، لانه يسمح ببناء الكيان الاساسى للمجتمع من حيث تعاملاته وعلاقاته بالاخرين، ويسهم كذلك فى بناءالسلطة واضفاء صفة الشرعية عليها حيث يكون لها القوة الملزمة فى تنفيذ قراراتها، وهذا يتطلب من فقهاء القانون الذين لديهم ملكة قانونية عالية ان يعكفون على دراسة القواعد التأسيسية له وكذلك علم اصول الفقه الاسلامى والتوسع فى القراءة فى كافة فروع القانون ومعرفه طرق الاستدلال، ويكون ملماً بفلسفة القانون واصول القانون الطبيعى مع وجود خبرة مع القضايا والتشريعات فى اعطاء الرآى المتوازن الذى يراعى حاجة المجتمع والفرد والسلطة والمصلحة العامة . ان الفقيه القانونى يدرك ان القانون وعاء القيم وهى غايته ولذلك لا يملك ان يفصل بحث القيم عن غاية القانون ، ولان القيم هى فى الحقيقة فلسفة القانون وروحه وهدفه ومن المهم عند أعطاء الرأى القانونى فى مسألة ادراك جميع المؤثرات المحيطة بالاطار القانونى ، فلا يمكن ادراك غاية القانون الا بعد ادراك العوامل المؤثره فيه بدراسة الفقه القانونى النظرى والجانب التطبيقى العملى من خلال الظروف المحيطة به ومن الخطأ فصل الرأى القانونى عن العوامل المؤثره فيه من خلال سرد النصوص القانونية وتوجيه التفسير بها بدون معرفه القواعد القانونية المتعلقة به والعوامل المؤثره الاخرى " فقه الواقع " حيث ان فصل القانون عنها يودى الى نتائج سلبية حيث صحيح ان الدولة تضع القانون بما لا يتعارض مع الشريعة الاسلاميةوتضعه اعتماداً على مجمل الظروف المحيطة بالمجتمع من ثقافة وعلاقات اجتماعية وسياسية واعراف، وان الغاية من القانون تنظيم العلاقات الاجتماعية التى تتفاعل مع المؤثرات السياسية والاقتصادية والثقافية والتاريخية وغيرها فكيف يتم هذه العلاقات بدون الاهتمام بالعوامل المؤثرة فيها ، وهل يمكن تنفيذ القانون الذى لا ينبع من الظروف المحيطة ، وهل يكتفى بوضعه سواء نفذ او لم ينفذ ؟. وكيف

يمكن للقاضى ان يطبق القانون الصارم ، ومن دون ملاحظة الظروف المحيطة وهل هذا التطبيق خدمة للحق ولغايات القانون ؟ أم ماذا أن ادراك الابعاد اثناء بناء العقلية القانونية ، تضع فقهاء قادرين على المساهمة الاجتماعية بكل اشكالها لانها مزجت بين النواحى النظرية والتطبيقية باسلوب المنطق والتحليل والنقد والاستنتاج[١] .

ومسئولية صاحب الملكة القانونية **كالمحامى** اذا اخطأ فى طريقة ممارستها ، فقد تكون **مسئولية مدنية او جنائية او ادارية** – بحسب الاحوال– **عند مخالفة قواعد المرافعة وآدابها** كالتالى :

إن إستعمال الحق في الدفاع من خلال المرافعة مقيداً بأن يكون بالقدر اللازم لتحقيق الغرض منه. فإذا إنحرف الخصم في إستعماله لهذا الحق عما شرع له أو تجاوزه بنسبه أمور شائنه لخصمه ماسة باعتباره وكرامته فانه يكون مسئولاً عما ينشأ عن خطئه هذا من ضرر[٢].

إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته نقابياً أو جنائياً يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث و يحيلها إلى النيابة العامة و يخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك (م٤٩/فقرة أخيرة ق.المحاماة المصرى) ، كما لا يجوز القبض علي المحامى في هذه الحالة أو حبسه إحتياطياً أو رفع الدعوى الجنائية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول (م٥٠/١ق.المحاماة المصرى) [٣] وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات الجنائية إذا

---

[١]) عبد اللطيف القرنى ، الفقه القانونى بين التطبيق والنظرية ، رواية تحليلية ، الجريدة الاقتصادية الدولية ، فى ٢٧ / ٧ / ٢٠١٤ ، النت .

[٢]) فتحي والي ، الوسيط ، ط ٩٣، ص ٤٧٢ وما يليها.

[٣]) وتنص المادة ٥٠ من قانون المحاماة على انه "لايجوز القبض على محام أو حبسه احتياطيا لما ينسب إليه في الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة وجرائم القذف والسب والاهانه بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أي من أعمال المهنة المشار إليها في هذا القانون ، ويحرر في هذه الحالة مذكرة بما حدث وتحال إلى النيابة العامة وتبلغ صورته إلى مجلس النقابة ، وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات إذا كان ما وقع من

كان ما وقع من المحامي جريمة معاقباً عليها في قانون العقوبات ، و له أن يحيله إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة لمساءلته تأديبيا. ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعوى الجنائية أو التأديبية المرفوعة علي المحامي أحد أعضاء الهيئة التي وقع الإعتداء عليها [١] (م٢/٥٠ق.المحاماة المصرى)[٢] والغرض من ذلك حماية المحامي في عمله و كفالة الإحترام لرسالته[٣].

كما يُسأل المترافع جنائياً فى حاله التعدى على هيئة المحكمة أو فى حالة ثبوت توأطا بينه وبين المترافع عن الخصم الاخر ، وذلك عن جريمة النصب أو الرشوة .

- كذلك فإنه يترتب على عدم قيام المترافع أو المسئول عن المرافعة بواجباته الاجرائية مسئولية إجرائية تتجسد فى :

أ- **البطلان** : فى حاله عدم إشتراك أمين السر فى تشكيل الهيئة أو عدم توقيعه على محضر الجلسة أو على نسخة الحكم الأصلية .

ب- **عدم قبول الدفوع** التى لم تقدم فى مواعيدها القانونيةاة تلك التى تقدم أثناء المداوله .

ج- **الغرامه** فى حاله الاخلال بنظام الجلسة او الاساءة فى التقاضى .

المحامى يشكل جريمة يعاقب عليها في قانون العقوبات ، أو أن يحيله إلى مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالنظام أو الواجب المهني ، وتجرى المحاكمة في جلسة سرية ولا يجوز أن يشترك القاضي أو احد أعضاء الهيئة التي وقع أمامها الفعل المؤثم " هذه المادة مستبدله بالقانون ١٩٧ لسنه ٢٠٠٨ .

[١]) انظر مؤلفنا ، أصول التقاضي ، ط٢٠٠٥ ، ص ٦٦٣وما يليها.

[٢]) انظر المادة ٥٠ مستبدلة بالقانون ١٩٧ لسنه ٢٠٠٨ ، مشار اليها سابقاً ، المواد من ٤٧ الي٥١،٦٧،٩٨،٩٩،١٠٢:١١٩ من قانون المحاماة .

[٣]) وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، ط١٩٩٧ ، ص٢٣١ هامش ٣٥ .

الفرع الثانى

اثرها على جودة التشريعات والقوانين واللوائح والاحكام والاراء

أن صاحب الملكة القانونية يدعم ويساعد المؤسسات – عند الاستعانه به أو يبادر بتلقائية فى ذلك – التى تقوم على سن القوانين والانظمة بارشادها لافضل الاساليب لصياغة النصوص التشريعية والدستورية او قوانين عادية موضوعية أو اجرائية أو لوائح إدارية او غيرها) ومعالجة أى صعوبه تواجه تطبيق تلك النصوص [١]

كما تعمل الملكة القانونية على جودة الاحكام القضائية وذلك من خلال صياغتها صياغة قانونية سليمة وكذلك تركيبها بطريقه منطقية مما يجعلها بعيدة عن الاعتراض عليها او الطعن فيها هذا من ناحية ومن ناحية اخرى تعمل الملكة القانونية على اعطاء المشورة او الفتوى القانونية السليمة مما يساعد فى تحسين جودة الاراء الفقهية واجتهاداته[٢] .

الفرع الثالث

اثرها على المؤسسات القانونية وغيرها

ان المؤسسات القانونية قد تكون ربحية مثل ما تعمل فى مجالات المحاماة ، وقد تكون خيرية أو خدمية مثل لجنه الدفاع عن الافراد او عن المؤسسة التى يعملون بها ، ولجنه الحريات المنوطة بتحقيق الحريات الخاصة بالافراد التى تمثلهم المؤسسة ، ولجنة الاعلام المنوط بها التعامل مع الاعلام وآثاره المسائل الاعلامية الخاصة بالمؤسسة ولا شك فى ان الملكة القانونية تؤثر فى هذه المؤسسات القانونية من خلال تكوين اعضائها القانونيين الذين يدافعون عن

---

[١] عبد اللطيف الهريشى ، الملكة القانونية ، محاوله للتامل ، مقاله منشوره على الموقع الالكترونى التالى :
http ://www.arjja.com/art/s/279
اخر زياره بتاريخ ٤ / ٢ / ٢٠٢١ .

[٢] المنهج العلمى دعامة اساسية لاعداد مذكرة الرأى القانونى " تطبيقه يضمن الوضوح والدقة وسلامة النتائج"ن مقالة فى جريدة البان ، دبى بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩ ن(النت).

غيرهم كالمحامى او عن الحريات وحقوق الافراد والجامعات والدول أو المساهمة فى نشر الوعى القانونى وتثقيف العامة وجمهور الناس به .

ومن المسلمات ان العمل القانونى فى مختلف الجهات الحكومية والخاصة وغيرها من الجهات المناظره يمثل حجر الزاوية لادارة تلك الجهات أخذين فى الاعتبار انه كلما كان العمل يستند الى قواعد واصول تستمد من النصوص والاحكام والقوانين واللوائح والتعليمات كلما جاء هذا العمل صحيحاً ومنتجاً لاثاره ومحققاً لاهدافه . ومن أجل هذا يتعين أن يكون لدى المشتغلين بالعمل القانونى المهارات المتكاملة فى كافة الانشطة التى تمارس بإدارات الشئون القانونية للعقود على اختلاف انواعها ، وغيرها من الانشطه القانونية الاخرى . وهذا يتطلب تطوير مهارات تقديم دراسة ومعالجة المخالفات القانونية وتدقيق المهارات الاساسية للاستشارات القانونية المتميزة وكيفية القيام تحقيق قانونى باحتراف وتنمية المهارات العملية فى مجال إعداد وكتابة التحقيقات والقررات الادارية واكساب القائمين بالعمل القانونى مهارة إعداد آراء قانونية على اختلاف انواعها ، ودراسة تقنيات ومفاهيم التفاوض فى العقود المحلية والدولية على حد سواء ، وكذلك مهارات اصدار مذكرة رآى واستشارة قانونية بشكل متميز بالتدريب العملى عليهما ، وكذلك دراسة وسائل تسوية المنازعات بالطرق الودية كالمفاوضات والصلح والتوفيق والتحكيم سواء بطرق تقليدية أو عبر الوسائط الالكترونية .

ولا يقتصر صاحب الملكة القانونية على قراءة القانون فقط وعلى اتصاله بالمؤسسات القانونية ولكن ايضاً هو بحاجة لمعرفة انشطة ومسائل فنية اخرى مختلفة ومتصله بالقانون (مثال الحديث عن المستندات وموضوع العلوم الشرعية) ، فلا بد من خروج صاحب الملكة القانونية (او النظامية او الشرعية)من البيئة القانونية لبيئات اخرى ولمجالات اخرى متصلة بالمجال القانونى كالهندسة والطب والكيمياء والطبيعة والمنطق وعلم النفس والفلسفة وعلم الاجتماع وغيرها .

المبحث الرابع
تطبيقات الملكة النظامية أو الشرعية فى النظام الشرعى السعودى
(دور الملكة النظامية أو الشرعية فى النظام أو الشرع السعودى)

التطرق الى تطبيقات الملكة النظامية او الشرعية يفترض القاء نظرة عامة على النظام الشرعى السعودى(المطلب الاول)، ثم تكوين وتنمية الملكة النظاميةو الشرعية (المطلب الثانى)، وفن الصياغة النظامية (المطلب الثالث)، الملكة النظامية او الشرعية للمحامى (المطلب الرابع)، دور الملكة النظامية او الشرعية بالنسبة لوقائع القضية او ادلتها او القانون الواجب التطبيق عليها (المطلب الخامس) على النحو التالى :

المطلب الاول
النظام الشرعى السعودى (النظام القضائى)

تلعب الملكة النظامية [1] الشرعية أمام القضاء السعودى دوراً مهماً للغاية حيث يجب أن يكون صاحبها دارساً وحاصلاً على بكالوريس الشريعه أو الماجستير أو

---

[1]) عن الملكة الشرعية من حيث تعريفها وتمييزها عن الملكة القانونية انظر ما سبق ص ٣٢ ومايليها .

صدر النظام الشرعى السعودى بالمرسوم الملكى رقم (م /١) بتاريخ ٢٢ /١/ ١٤٣٥ هـ الذى احتوى ١- **احكام عامة،** باب اول (م ١ : ٢٣) تتمثل فى نطاق تطبيق النظام – صحة اجراءات المرافعات – التقويم المعتبر ، تحديد مكان الاقامة ، نقل القضية لمحكمة اخرى ، ضوابط التبليغ وكيفيته ، وكيفية تسليم صورة التبليغ **٢- الاختصاص** (باب ثان م ٢٤ : ٤٠) الدولى ، النوعى ، المحلى . ٣- **رفع الدعوى** وقيدها (باب ثالث) (م ٤١ : ٤٨) (صحيفة – شروطها – تسليمها – مواعيد الحضور بعد رفع الصحيفه) **٤- حضور الخصوم وغيابهم والتوكيل بالخصومه** باب رابع (م ٤٩ : ٦٠) .**٥- إجراءات الجلسات ونظامها** باب خامس (٦١م : ١٢٤) ، **٦- الدفوع** باب سادس (م ٧٥ : ٧٨) ، ٧- **الادخال والتدخل** باب سادس (م ٧٩ : ٨١) ، ٨- **الطلبات العارضه** باب سادس (م ٨٢ : ٨٥) ، **٩- وقف الخصومة ، انقطاع الخصومة وتركها** باب سابع (م ٨٦ : ٩٣) ، ١٠-**تنحى القضاة وردهم عن الحكم** باب ثامن (م ٩٤ : ١٠٠) .

١١- **إجراءات الاثبات** باب تاسع (احكام عامه) (الاستجواب – الاقرار – اليمين – المعاينة – شهادة الشهود – الخبرة – الكتابه – القرائن) (م ١٠١ : ١٥٨) ، **١٢- الاحكام** (اصدارها وتصحيحها وتفسيرها) الباب العاشر (م ١٥٩ : ١٧٥) ، **١٣-**

الدكتوراه فى الشريعة أو ما يعادلها من جامعات عربية او اسلامية اخرى ، علاوة على انه يكون عالماً بالنظام القضائى السعودى والانظمة المطبقة عليه سواء من حيث تكوينه من نظام شبه مزدوج ما بين القضاء العام وديوان المظالم، علاوة على أن القضية قد تمر بمراحل ثلاث أمام محاكم أول درجه وفقاً لقواعد الاختصاص النوعى والمحلى حيث أن :

١- **المحاكم العامة** تختص بجميع الدعاوى والاثباتات الانهائية وما فى حكمها الخارجه عن اختصاص المحاكم الاخرى وكتابات العدل وديوان المظالم .

٢- **والمحاكم الجزائية** وهى منتشرة فى مختلف محافظات ومناطق المحكمة وتختص بجميع القضايا الجزائية وجميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجزائية المرفوعه امامها الا اذا نص النظام على خلاف ذلك.

٣- **ثم محاكم الاحوال الشخصية** وهى منتشرة فى مختلف ومحافظات ومناطق المملكة وتختص بالنظر فى مسائل الاحوال الشخصية .

٤- **والمحاكم التجارية** وهى منتشرة فى مختلف محافظات ومناطق المملكة وتختص بالنظر فى جميع المنازعات التجارية الاصلية والتبعية .

٥- **والمحاكم العمالية** وتنتشر فى مختلف محافظات المملكة وتختص بالنظر فى المنازعات العمالية بمختلف اشكالها وانواعها .

وهذا يعنى ان **محاكم الدرجه الاولى** تكون منتشرة فى جميع محافظات ومناطق المملكة وتختص بالنظر واصدار الاحكام فى جميع الدعاوى التى تقع فى اختصاصها النوعى و المحلى او المكانى ، واحكامها تكون قابلة للاستئناف

طرق الاعتراض عليها (الاستئناف – النقض – الالتماس) الباب الحادى عشر (م ١٧٦ : ٢٠٤) ، ١٤ – **القضاء المستعجل** الباب الثانى عشر (م ٢٠٥ : ٢١٧) ، ١٥ – **الانهاءات** (احكام عامة – الاوقاف والقاصرون – الاستحكام – اثبات الوفاة وحصر الوراثة) باب ثالث عشر (م ٢١٨ : ٢٣٩) ، ١٦ – **الاحكام الختامية** الباب الربع عشر (م ٢٤٠ : ٢٤٢).

باستثناء الاحكام الصادرة فى الدعاوى اليسيرة التى يحددها المجلس الاعلى للقضاء .

كما يوجد فى كل منطقة من مناطق المملكة محكمة استئناف او اكثر " **محاكم الدرجة الثانية** " ،والتى تتولى نظر الطعون فى الاحكام الصادرة من محاكم أول درجة التى تقع فى دائراتها والتى تكون قابلة للاستئناف، **ثم المحكمة العليا** وهى محكمة واحدة فى المملكة ومقرها مدينة الرياض وهدفها مراقبة سلامة تطبيق احكام الشريعة الاسلامية وما يصدره ولى الامر من انظمة لا تتعارض معها فى القضايا التى تدخل ضمن ولاية القضاء العام .

وحضور الخصوم بانفسهم او من ينوب عنهم حضوراً صحيحاً نظاماً فى اليوم المعين لنظر الدعوى، فإذا كان النائب وكيلاً تعين كونه ممن له حق التوكيل حسب النظام[١] ، ويجب على الوكيل بالخصومه ان يقرر حضوره عن موكله بايداع صورة مصدقة من وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص . وللمحكمة ان ترفض للوكيل عند الضرورة بايداع صورة الوثيقة فى موعد تحدده ، على الا يتجاوز ذلك اول جلسة للمرافعة ، ويجوز ان يثبت التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون فى محضرها ، ويوقعه الموكل او يبصم عليه بابهامه [٢] ، ويسرى وجوب الايداع المشار اليه انفاً على الوصى والولى والناظر، ويترتب على تخلف احد الشروط السابقة ان يعتبر الخصم غائباً . وكل ما يقرره الوكيل فى حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه الا اذا نفاه اثناء نظر القضية فى الجلسة نفسها . واذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الاقرار بالحق المدعى به او التنازل او الصلح او قبول اليمين او توجيهها او ردها او ترك الخصومه او التنازل عن الحكم كلياً او جزئياً – او عن طريق من طرق الطعن

---

[١] م ٤٧ نظام شرعى . ، المحامى هو من يزاول مهنة المحاماة بأن يترافع عن الغير امام المحاكم ، ديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الانظمة والاوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة فى اختصاصها ، ومزاوله الاستشارات الشرعيةوالنظامية ، (م ١ من نظام المحاماة السعودى). ويحق لكل شخص ان يترافع عن نفسه .

[٢] م ٤٨ نظام شرعى .

فيه او رفع الحجر او ترك الرهن – مع بقاء الدين، أو الادعاء بالتزوير أو رد القاضي أو اختيار الخبير أو رده ما لم يكن مفوضًا تفويضًا خاصًّا بذلك في الوكالة[١].ولا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين وكيل آخر بدلًا من المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه[٢].

وإذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بنفسه لإتمام المرافعة أو توكيل وكيل آخر[٣].

ولا يجوز للقاضي ولا لعضو هيئة التحقيق والادعاء العام ،ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلًا عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن أزواجهم وأصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعًا[٤].

وتوفر وزارة العدل امكانية البحث عن المحامين المعتمدين لدى الوزارة وتزود زوار هذا القسم من بوابتها الالكترونية بإمكانية البحث والحصول على اسماء المحامين المعتمدين وسبل التواصل معهم وذلك بالبحث من اختيار المدينة والاستعلام عن المحامن الممارسين. ولقداصدر وزير العدل رئيس المجلس الاعلى للقضاء قراراً قى ٣٠ جماد اخر ١٤٤١ الموافق ٢٤ فبريير ٢٠٢٠ ميلادية متضمناً تعديلات جديدة على نظام المرافعات الشرعية تنهى المعوقات والاثار الناتجة عن اجراء الفصل فى تنازع الاختصاص النوعى بين المحاكم والتى كانت تمر بثلاث محاكم منها المحكمة العليا ، ورسمت هذه التعديلات الجديدة مساراً للحكم بعدم الاختصاص النوعى يتسم باختصار الإجراءات وسرعتها ، وذلك بتحديد الاختصاص النوعى للقضية بصدور اول حكم نهائى

---

[١] م ٤٩ نظام شرعى .
[٢] م ٥٠ نظام شرعى .
[٣] م ٥١ نظام شرعى .
[٤] م ٥٢ نظام شرعى .

فى القضية الذى يتضمن الحكم بعدم الاختصاص النوعى وتحديد المحكمة المختصه بنظر الدعوى ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بنظرها . كما تضمنت التعديلات تفعيل مسار التهيئة والتحضير للدعوى تتضمن التحقيق من عناصرها الاساسية بما يضمن سرعة انجاز الفصل فيها بالجودة المطلوبة حيث تتحقق الدائرة فى الجلسة التحضيرية من الاختصاص القضائى وشروط قبول الدعوى وامكانية الصلح بين الاطراف ، وحصر الطلبات والدفوع ، وتحديد محل المنازعة ومستوى تعقيد القضية ، وتحديد نطاق الادلة وقائمة الشهود ، وتحديد الاطار الزمنى لاجراءات القضية أو المدة المعقوله للمحاكمة ، وذلك فى إطار تطوير القضاء التجارى وتفعيل احدث الاساليب لادارة الدعوى (امكانية استناد ادارة الجلسة التحضيرية لاحد قضاة الدائرة والاستعانة بالمختصين فى المحكمة لادارتها ، كما اتاحت إتمامها بشكل الكترونى) ، وتسريع الفصل فى المنازعات التجارية .

وطبقاً للمرسوم الملكي الكريم رقم م/ ٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ ، نصت المادة الحادية عشر من نظام القضاء بالمملكة العربية السعوديةعلى انه "من مهام واختصاصات المحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام ، وكذلك نصت المادة الحادية عشرة من نظام ديوان المظالم من أنه " تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية إذا كان محل الاعتراض على الحكم "مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها"(١)

---

(١) محمد عبد العزيز السندى ، الرقابه على شرعية النظم واللوائح فى السعودية ، جريدة العرب الاقتصادية الدولية ، مقال فى ٧ / ١١ / ٢٠١٠ ، الانترنت ، الزياره فى ١٤ / ٢ / ٢٠٢١، ٢ رجب ١٤٤٢ .

المطلب الثانى

تكوين وتنمية الملكة النظامية (القانونية) والشرعية

المتأمل لواقعنا النظامى (القانوني) او الشرعى يجد غياب شبه تام –إلا ما ندر– لأصحاب الملكات النظامية (القانونية) او الشرعية المشار إليهم بالبنان، والدليل على ذلك مخرجات الأنظمة واللوائح الصادرة تؤكد عدم الاستعانة بأصحاب الملكات النظامية او الشرعية التي تتسم بانها حاذقه محيطة بالتصور العام والفلسفة القائمة ومدركة للنظام العام (الجنائي أو المدني أو الإداري) وهذا ما يدعو للوقوف على مستوى مخرجات التعليم والتدريب القانونى أو على مستوى الاستفاده من الكفاءات القانونية او النظامية التى ساهمت فى تكوين البيئةالنظامية (القانونية) فى المجتمع للمساعدة فى رسم استراتيجية تقوم على قراءة الواقع الحالى ومعوقات تكوين ملكات نظامية (قانونية) او شرعية حقيقية واستشراف المستقبل لتكوين جيل نظامى (قانونى) او شرعى يتمتع بتلك الملكة الرائعة [١] .

وإذا كانت هناك دقة فى صياغة المواد النظامية والفاظها بشكل محكم ، فيستحيل ان تسبب أية ملابسات عند استخدامها من قبل القضاة وأعضاء النيابة وضباط الشرطة والمحامين إلا إذا كانت شديدة التعقيد وتلك معضلة ستظل قائمة بقدر ما فى هذا العصر من متناقضات غير ملحوظة للمتخصصين وغير المتخصصين فى هذا المجال على حد سواء والامثلة على مسببات تلك الملابسات ما قد ينشأ عند خلط كل من " الاسباب والنتائج " أو طريقه ترابطهما معاً عند بحث اية قضية او مسألة قانونية ، ذلك الخلط الذى من شأنه ان يقلب موازين اية قضية او مسأله نظامية رأساً على عقب ويجعلها تبدو وكأنها مثالاً

---

[١]) مقال منشور

https//www.arjja.com aat/s/279

زيارة الموقع فبراير ٢٠٢١ .

للعدل والحكمة فى الوقت الذى لاتعدو أن تكون فيه ظلماً قانونياً بالمعنى الحرفى [١] .

واللافت للنظر وجود حالة ضعف عام في الاجتهاد القضائي والفقهي المتصلة به، وذلك بسبب ضعف تلك الملكات وتطويرها ، خاصة من عمل في ظل دراسات قديمة ذات مناهج علمية تقليدية وليست متطورة ، علاوة على بعدهم عن القراءة والمطالعة والبحث المستمر والاستزادة من ذلك، وأصبح جل اهتمامهم متابعة التعاميم المتعلقة بصميم العمل أو ملاحقة السوابق القضائية حتى يعفي نفسه من عناء البحث والتأصيل، مع أن المتغيرات هي الدائرة الواسعة في الفقه العام عموماً والفقه القضائي خصوصاً، على عكس من هو يعيش مع تقدم السن فى مبررات وحجج التي عفا عليها الزمن، وليس محلها الواقع المعاصر، بل أصبحت تناقض قواعد العدل والمصلحة ، والسبب في كل ما تقدم هو ضعف التأصيل العلمي في بدايات تكوين الشخصية العلمية، ما جعلها قليلة الطموح محدودة الملكة قليلة المعرفة، وإن كان رصيدها من الخبرة كثير، ولكن هذا لا يكفي في تأسيس الأحكام ونقضها، وترجيح الأقوال، وتحكيم النظريات وتعديل المبادئ، لذا فإن العلاج هو القراءة المتخصصة التي تبني روح الاستنباط وتقوّي الملكة الفقهية من خلال قراءة امهات الكتب – سواء أكان قاضياً أو محامياً أو قانونياً اوشرعيا – أمثال: الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي، كتب القواعد الفقهية عامة، وكذلك كتب المقاصد، خصوصاً لابن عاشور، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للعلامة الدكتور السنهوري، و الضرر للدكتور أحمد موافي، و المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى أحمد الزرقا، و التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد القادرعودة والمسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون للدكتور محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان أو

---

[١]) مقال منشور على موقع :
www.aleqt.com/2011/05/18/article.539335.htm
اطلاع فى شهر فبراير ٢٠٢١ .

أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي، قضاء التعويض للأستاذ الدكتور رمزي الشاعر ، إن تطوير القضاء يحتاج إلى ثورة فقهية علمية تناقش المسائل، وفق أفق أوسع مستصحبين ميزان التمسك بالثوابت، ومراعاة المتغيرات، وبما يتفق مع قواعد المصلحة والعدالة [١]

ولقد ساهمت المَلَكة النظامية (القانونية) او الشريعه في تصحيح وتقويم الفقه النظامى والشرعى عموماً لانها تمثل القدرة على تمييز روح النظام او الشريعة ، وليس نصه فقط، والرؤية الثاقبة لبواطن النص النظامى او الشرعى والمسألةالنظامية قيد البحث ،والإحساس بكافة جوانبها الفنية المجردة من جهة، والبشرية من جهة اخرى، وتكاملهما معاً، وفهم الترابط الخفي الذي يكمن في تفاصيلها، الأمر الذي سيعزز من اتخاذ القرار الصحيح والمناسب تجاه تلك المسألة من قبل المتخصصين الذين يمتلكون تلك الموهبة[٢].

---

[١]) مقال منشور على موقع
www.aleqt.com/2011/05/18/article.539335.htm
اطلاع فى شهر فبراير ٢٠٢١ .

[٢] اذا كانت الاحداث والوقائع غير متناهية فأن النصوص القانونية اوالنظامية متناهية مهما كانت عامة ومجردة باعتبارهما صفتين تلازمان الشريعة الاسلامية والقانون على حد سواء الى ان النصوص الشرعية جاءت بمرونة اكثر جعلها تتسع لكل الاحداث المستقبلية ومن ثم لها القدرة الاكبر على مواكبة الزمن فى حين ان القانون قابل للتغيير والتبديل وتبقى الصفة الجامعة بين الشريعة والقانون ان نصوصها متناهية (معدودة)، فى حين الاحداث والوقائع لا حصر لها ، وقد يعجز الفقيه او القاضى وهو يتصدى للواقعة الماثلة امامه ان يجد نصا يحكم تلك الواقعة ، وفى هذه الحالة لايمكن للقاضى ان يتنصل عن الحكم بحجة عدم وجود نص وإلا عد ناكرا للعدالة فما هو الخل فى مثل هذه الحالة ؟ نجد ان المشرع يعمد الى فتح ابواب اخرى للقاضى تعينه على ايجاد الحل المناسب . فنجده ينص على انه :عند عدم كفاية التشريع فللقاضى ان يلجأ الى الشريعة الاسلامية او العرف او قواعد العدالة . واذا لم يجدالقاضى قاعدة قانونية تحكم النزاع فسيتحتم عليه عنئذ ان يجتهدلحل النزاع . وفى هذه النقطة تحديدايختلف الاجتهاد الفقهى عن الاجتهاد القضائى لان الاخير يكون عادة بصدد واقعة عملية ملحة واذا ما صدرفيكون ملزما فى حين ان الاول يكون بصدد الدراسات الفقهية التى تعطى رأينا معينا لا يتسم بالالزام ، عباس فاضل عباس ، الاجتهاد فى الشريعة والقانون، الطبعة الاولى ،٢٠٢١ ، المركز الديمقرطى العربى ، انظر مقدمة الكتاب .

إن التطور السريع الذي يشهده العالم بتعقيداته المتنامية نتيجة هذا التطور وتداخل كثير من الشئون في العديد من المجالات والصراعات الناتجة عن كل ذلك بحاجة الآن، أكثر من أي وقت مضى، لأن نمتلك ونطّور "مَلَكات" في شتى المجالات وليس الملكة النظامية (القانونية) فقط، بل الفيزيائية والكيميائية والرياضية والتجارية والهندسية والطبية وحتى الأدبية والفنية وسائر التخصصات الأخرى، وذلك لمواجهة تحديات العصر في شتى المجالات ولكي نضمن الحد الأدنى من حقوق الأجيال القادمة التي تتناسب مع تطلعاتنا [١].

إن صاحب الملكة النظامية أو الشرعية يجب أن يعرف الاسس والاتجاهات والادوار ويفهم الوقائع والنظام او الشرع ، ويلم بالنظريات الفقهية الشرعية والنظامية وكذلك بالتطورات ومناهج البحث وادوات التحليل والصياغة التشريعية او النظامية ،وأن تكون لديه مهارات ذهنية تتجسد فى البحث والتحليل والتفسير واستخلاص اتجاهات القضاء الشرعى وتأثير الافكار النظامية على النظريات العامة وان يقيم وينقد ، علاوة على تمتعه بمهارات عامة تتجسد فى استخدام المصطلحات الشرعية او النظامية ومعرفه مفاهيمها واستخدامها بطريقه صحيحة ومنضبطه ويثرى ثقافته الشرعية او النظامية بالتعليم الذاتى المستمر، ويشارك فى المناقشات وابداء الاراء فيما يعرض من مشكلات ،وان يشترك مع الاخرين فى إجراء الابحاث الشرعية او النظامية، ويتبادل المعلومات بين المتخصصين وتنميتها وتحديثها ،علاوة على المامه بالمعارف الالكترونية والذكاء الاصطناعى والوسائط المتعدده ووسائل التواصل الاجتماعى ، كما تكون لديه مهارات مهنية خاصة تتمثل فى معرفة كيفية كتابة مشروعات الانظمة والمذكرات التفسيرية والايضاحية لها، وإذا كان محامياً يعرف كيفية الترافع امام المحاكم وهيئات التحكيم بثقة وموضوعية وطلاقة، وأن يفسر الانظمة واللوائح والعقود وكيفية اجراء المفاوضات وصياغة العقود وتقديم الاستشارات وكيفية الطعن فى الاحكام

---

[١])مقال منشور على موقع

https://elkanoon.wordpress.com

والتظلمات ، وأن يلجأ الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (كالتوفيق أو التحكيم) ،وأن يشارك فى الانشطة البحثيه ويكتب الملاحظات والاجتهادات التى يحتاجها فى الدراسة .

المطلب الثالث
فن الصياغة النظامية

لقد اشتهر فن الصياغة فى ظلال الفقه الاسلامى منذ فجر التشريع ، حيث صاحب نشوء الدولة الاسلامية ، فواكب ولاية القضاء الشرعى ظهور دراسات فقهية متخصصة فى فن الوثائق ، وكانت الوثيقة صياغة وموضوعاً مادة من مواد العلم الشرعى ، لا سيما للاشخاص المتصدرين لكتابة الوثيقة ، ويعتبر تطور الوثيقة الشرعية جزءاً أصيلاً من تاريخ الفقه الاسلامى لم ينل حظه من الشهرة والذيوع (١) .

والصياغه النظامية هى الثوب الذى يرتديه النظام أو الفقه او القضاء ، فلن يستطيع المنظم تجاهل هذه الصياغة للعمل الذى يسنه دستوراً كان او قانوناً (٢)

والصياغةالنظامية هى طريقه للتعبير عن موضوع ما بلغه النظام أى وفقاً لاصطلاحاته المتعارف عليها فى الاداءالنظامى وفى عبارات الفقه واساليب القضاء ، وان لغة البيانالنظامى هى لغة علمية يجب استعمالها والحرص عليها فى كل ما يتصل بشئون النظام وموضوعاته [٣].

---

[١] محمد عبد العزيز بن صالح الخليفى ، فن الصياغه القانونية ، كتاب الراية فى ٢٨ / ١ / ٢٠٢١ ، تاريخ المقاله ١٠ / ٦ / ٢٠١٣ (النت) .

[٢] عبد القادرالشيخلى ، الصياغه القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً ، مقاله بالنت ، ص ١٣ .

[٣] تميز الصياغة والتوفيق فيها هبة من الله تعالىلقوله تعالى "خلق النسان علمه البيان " وقوله ايضا " إقرأ وربك الاكرم الذى علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم ".ولهذا كان للبيان سحره وسره وفنونه الذى يختص به بعض عن بعض ، فالبيان له ادواتهومفرداته ، والناس غير متساووفى ذلك، لذاكان الناس متفاوتون فى بلاغتهم وقدرتهم علىالتعبير والصياغة . ولما كانت الصياغة هى افراغ المقاصد فى نصوصتقرأ وتفهم بدرجة واضحة لا لبس ولا غموض فيها ، فكلما كانت الصياغة دقيقة الالفاظ قاطعة الدلالة والمعانى كانت الصياغة ناجحة وصحيحة والعكس صحيح .وللصياغةمجالاتها التى تتجلى فيها اهميتها وخطورتهابدأ من

وان فن الصياغة النظامية ليس له قواعد، ومناهج خاصة تجعله علماً مستقلاً فى اوساط الدراسات الاكاديمية، ولكن لا يعنى ذلك عدم اهميته ،حيث ان هذا الفن له مكانة بين الدراسات النظامية او الشرعية سواء فى الشرق او فى الغرب حيث ان مفردات الصياغة يكتسبها الدارس للنظام اثناء دراسته وان تحصيله لها يتجدد بقدر اهتمامة باستيعاب المصطلح النظامى الذى يمر به فى فروعه ولا بد من ترسخ هذه المفردات فى الذهن بعد انتقاله الى محيط العمل بقدر التتطبيقات التى ينشغل بها ، وان كان ذلك يصدق على القلة الا ان الغالبية

صياغ التشريع وصياغة الاحكام القضائية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية مرورابالعقود واخيرا صياغة صحف الدعاوى والطعون والمذكرات وغيرها من الاوراق القضائية الاخرى .والصياغة بقدر ما هىنتاج خبرة وعلم فهى تعتمد بالدرجة الاولى على الحس والذوق اللغوى والقانونى الى جانب موهبة الابداع والطرح الى تختلف من شخص لاخر ،لذا قد تجئ الصياغة متباينةمن نص الى آخر ، الامر الذى يجعل بالتالى تطبيق منصات القضاء للنصوص متباينة احيانا ومتناقضة ومتعارضة أحيانا اخرى ،(عبد التواب سالم ، انت والقانون" لنشر الوعى القانونى "،الصياغة....واثرها على مدلولالنص ، مقالةفى ٢٠١٥/٥/١٣" النت "،كتاب " انت والقانون "، الطبعة الاولى ،٢٠٠٤، اصدار الهيئة العامة للكتاب). ويعتبر من اولويات مهنة المحاماة هو التمكن من مفرداتعلم البيان المتمثلة فى البلاغة والفصاحة وسرعة البديهة(الفراسة) والتركيز على إتقان فنون ومهارة الصياغة والتى تأتى بتعلم اللغة القانونية الصحيحة وآدابهاوالتى هى وعاء الفكر الثاقب، وهى ايضا وسيلة توصيل هذا الفكر للناس (اشرف توفيق شمس الدين ،لغة صياغة الاحكام ، ص ٥)، وذلك بالبحث والتزود بالمعلومة الصحيحة _ والبعد عن النقل والنسخ والتقليد– اينما وجدت ، ولا ضير من استشارة اصحاب الخبرة السابقين فى المهنة ، فالمحامى الناجح فكر وفصاحة وقلم ، واحرصواعلى كثرة البحث والاطلاع والتأمل والابتكار والجديد والسعى بكل جهد لتقويم وتصحيح لغتكم القانونية ومعرفة آدابهاوالتمسوا ذلك فىالمداومةعلى قراءةوحفظ القرآن الكريم وتدبر آياته ومعانيه حتى تكتسبوا ثروة لغوية وبلاغة لن تجدوها فى غيره من الكتب وحتى تنطلق بخيالكالى الابداع فى الفكر وتجزل عباراتك ويرتقى اسلوب كتاباتك وينساب قلمك فى الصياغة . ويجبان يكون للتشريع لغة فنية خاصة بحيث يجعل الاحكام القانونية فى متناول الجميع ، جمهور الناس قبل فقهائهم وهذا هو منتهى قصدنا(عبدالرزاق السنهورى ، عزالدين عبدالله، عبد الوهاب العشماوى ، واشرف توفيق شمس الدين ، فى اصول اللغة القضائية ، ط ٢٠٠٠). والصياغة تعنى تهيئة القواعد النظامية او الشرعية ، وبناؤهاعلى هيئة مخصوصة وفقا لقواعد مضبوطة تلبية لحاجة تستدعى التنظيم فى سلوك الافراد والجماعات والهيئات على نحو ملزم ، وتعمل الصياغة على تحسين النظام القانونى فى الدولة ،وتنقيه من الشوائب وتخليصه من حالة عدم الاستقرار .

تحجم عن القيام بمهام الصياغة وحتى من شارك منهم فإن مشاركته تشف عن قصور فى مراتب الاداءوتدل على عجز من الوصول الى درجة الاتقان، لذا لابد من تقرير قواعد لهذا الفرع العلمى فى الدراسة الاكاديمية مما ينبه هذه الاغلبية الى الاهتمام بفن الصياغة والاقتراب من روافدها الكفيلة بصقل مواهب المتلقى واعداده لبلوغ درجة متقدمة فى احترافه المهنى [١] ، وأن ملكة البيان هى من حيث الاصل موهبة شائعه يحظى معظم الناس بها على تفاوت بينهم ولكنها لا تنمو حتى تصبح عادة راسخه الا إذا صقلتها مجموعة من الروافد الشخصية والعلمية حيث ان البيان يحتاج الى صور وأخيلة أى قدرة ذهنية على توليد القياس المنطقى، وتوظيف الوقائع الشبيهة على ما هو مطروح عليه (خصوصاً فى المرافعات القضائية)، أى القدرة الذهنية على الاسترسال فى الفرضيات واللوازم العقلية ولا سيما عند قراع الحجج فى معترك الاقناع القضائى وهذه المكونات لا يستمدها من مرجع او كتاب ولكنها بنت النفس المتعطشة الى مراتب البيان ، علاوة على الذهن الشخصى وصفاء منطلقاته، ويجب ان يلم بالعلوم التى تبصره باصطلاح الكلمة النظامية من جهه وتعينه على تركيب الجملةالنظامية من جهه اخرى ، فالالفاظ ليست وليدة الفكرة كما هو الحال بالنسبة للمعانى ، لان عماد اللفظ الرواية والاستعمال ، فالصائغ يتعامل مع المنشور اللغوى المتعارف عليه فى فنه ، ولا يستعمل من القوالب اللفظية الا ما ارتضاه اهل الاختصاص وتداولوه بينهم . واذا شاء ان يبتكر بتوظيف مفردة غربية فى البيان النظامى فله ذلك بقدر ما يستغلها الوسط النظامى وإلا اضحت لفظا مهجورا ، والعبارات الغريبة او المهجورة لا تخدم فن الصياغة ولا تدنو به الى الافهام البسيطة ، كما ان الرافد لا يقف عند المنهل النظامى بل تشترك معه علوم اخرى ذات ارتباط باللغة والاجتماع والتاريخ والجغرافيا ،لا سيما اذا كانت الصياغه متصلة بالدساتير والمعاهدات الدولية ، فمن العلوم ما تمس الحاجه اليها بصفه عامة كعلوم اللغة ،ومنها ما تكون الحاجه اليها بصفه خاصة

[١] محمد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٢ .

تتصل بطائفة محددة من موضوعات الصياغة [١] .ولا بد له من امتلاك أسلوب لغوى متخصص يمكنه من الالمام به عن طريق التعليم والتدريب والاصرار على امتلاك ناصية لغة القانون [٢]

ويعتبر فن الصياغة اذن صناعة لها ضوابط وأصول تسوس فروعها وتهيمن على مقاطع اجزائها مثل سائر الفنون العلمية الاخرى ، واطلاق وصف الصناعة عليه يشير الى الجانب الاحترافى فيه ،حيث ان الصياغة ركن جوهرى واصيل فى مكونات الوظائف والمهن النظامية لان العمل النظامى أصبح عملاً توثيقياً يقوم فى معظمه على الكتابة الورقية او الالكترونية سواء فى التشريع او القضاء او الادارة او فى جانب المعاملات المدنية والتجارية [٣] ، والممارس فى هذا الحقل بسائر انواعه يستطيع إدراك لغة النظام ويميزها عن لغة الادب مثلاً من خلال اتقان اللغة الاولى، اى امتلاك القدرة على الصياغة النظامية السليمة [٤] .

لقد واكبت حركة التدوين تطور الحياه الانسانية عبر التاريخ ووصل رقيها وانتشارها الى ما وصل اليه ركب الانسانية من حضارة وتقدم ، حيث بالبحث فى تاريخ النظم يتبين ان القاعدة القانونية تستند الى العرف ومبادئ العدالة ثم تبلورت مظهرها المادى الى ان أصبحت تشريعاً مكتوباً ، وما يقال عن التشريع غير المكتوب فى بعض الدول لم يعد مقبولاً فى العصر الحديث الا بمقدار ما ينظر اليه على انه من قبل التقاليد القانونية ومع ذلك فلقد عمت التشريعات المكتوبة الدول المعاصرة سواء أكانت تابعة للمنهج الانجلوسكسونى او اللاتينى [٥] .

---

[١] محمد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٢ وما يليها .

[٢] عبد القادرالشيخلى ، الصياغه القانونية (تشريعاً ، فقهاً ، قضاءً ، محاماة) مقالة بالانترنت .

[٣] محمد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٣.

[٤] عبد القادر الشيخلى ، الصياغه القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

[٥] محمد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٣.

والصياغة النظامية هى وسيلة المشرع ، او الفقيه أو القاضى أو المحامى لايصال الفكرة الى المخاطب بها ، وهى فكرة يفترض أن تتسم بالدقة والوضوح والعرض المحكم والقواعد العامة فى اللغة العربية السليمة [١] .

وتعد الصياغة النظامية عنصراً هاماً من عناصر تكوين القاعدة النظامية ، ويتوقف نجاح تلك القاعدة على دقة الصياغة ومدى ملائمة ادواتها ، من خلال اختيار التعبير الفنى العملى واقرب السبل وأفضل الادوات لتحقيق الغاية المقصودة منها[٢]

ولا بد من المنظم او الناظم والقاضى والفقهاء وكل من عمل بالحقل النظامى أن يتمتع بالثقافة النظامية وفن الصياغة ، و ان يصقل نفسه بالمنطق والفطنة والتزود بالرقى الفكرى والادبي ، والعلم والمعرفة والمطالعة المستمرة لرفع درجة الوعى عنده ،حيث أصبحنا نعانى من جمود فكرى رهيب ، فلا بد ان يتميزون بمستوى فكرى عالى يمكنه من مواكبة العصر الحديث ومعرفة جرائم هذا العصر [٣].

المطلب الرابع
الملكة النظامية أو الشرعية للمحامى

أ-**<u>المحامى شريك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة</u>** ، ويمارس دورة بكل شفافية واستقلالية ويلتزم بالثقة والاحترام فى اللفظ والمظهر واللوائح والمذكرات، ويتقيد بمبادئ الشرف والنزاهة (م ١٢ نظام محاماة) [٤] ، ، لذا فإن المحامى

---

[١] عبد القادر الشيخلى ، الصياغة القانونية ، مرجع سابق ، ص ١٣ وما يليها .

[٢] هيثم الفقى ، الصياغة القانونية ، ص ٣ .

[٣] حسن محمد على حسن ، القواعدوالضوابط الفنية لصياغه التشريعات المتعلقة بالفضاء السيبرانى ، ورقة عمل مقدمة للموتمر الثامن لامن وسلامة الفضاء السيبرانى (الانترنت) فى الدول العربية ، من ١:٣ يوليو ٢٠١٩ ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب ، المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية ، بيروت لبنان .

[٤] أن نظام المحاماة ولائحتة التنفيذية بمقتضى المرسوم الملكى رقم ٣٨ بتاريخ ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢ هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٩ بتاريخ ٧/١٤ / ١٤٢٢ هـ يشتملان كل منهما على ثلاث وأربعين مادة منها ما يتعلق بتعريف المهنة وشروط مزاولتها وحقوق وواجبات المحامي والعقوبات التي توقع عليه من قبل لجان التأديب، وحيث يمنح

والقاضى شركاء فى تحقيق العدالة ، فيكون الترافع مبنياً على الاحترام والتقدير بينهما ، لاسيما فإن المحامى يمثل جانب المشروعية للضمانات النظامية لعميله، ويتمتع فى سبيل تحقيق ذلك بالاتى :-

١- له دون غيره حق الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان القضائية وفقاً لما نص عليه نظام المحاماة ولائحته التنفيذية (م ١ ، ١٨ من نظام محاماة ، م ٤٧ من نظام المرافعات الشرعية) .

٢- لا يجوز لاى محكمة او سلطة إدارية أن ترفض الاعتراف بأى حق للمحامى فى المثول امامها نيابة عن موكله بدون مسوغ نظامى (م ١٩ من نظام المحاماة) .

٣- للمحامى الاطلاع على الدعاوى والاوراق القضائية والحصول على البيانات بالدعاوى التى يباشرها مع اعطائه المهل المناسبة للاطلاع على المستندات والدفوع والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك .(م ٦٢ ، ٦٥ نظام شرعى) .

٤- للمحكمة أن تمنح اجلاً مناسباً للموكل إذا كان قد بادر فعين محاميا جديداً خلال مدة معينة من انهاء الوكاله الاولى ما لم تكن قد تهيأت للحكم فيها(م ٥٢ نظام المرافعات الشرعية) .

الترخيص إذا توافرت شروطه وله الحق فى الترافع وتقديم الاستشارات سواء بصفة فردية أو من خلال

شركة مهنية للمحاماة، وعلى المحاكم وديوان المظالم واللجان شبه القضائية والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم له التسهيلات متى رأت ذلك أو رفض طلباته، وفق سلطة تقديرية ترجع لها، وبما أن المحاماة جزء من المنظومة القضائية وتساعد على تطوير الأنظمة والتدقيق في تطبيقها وكشف الحقائق التي تؤدي إلى تحقيق العدل،لذا تكون هناك قيود وواجبات تكون غاليه فى النظام والائحته التنفيذية ولكن لم يكفلا له الحق فى الاستقلال والحصانة على الإطلاق أمام الجهات القضائية والجهات التنفيذية ، محمد عبد العزيز السنيدى ، اضواء على نظام المحاماة السعودى ، جريدة العرب الاقتصادية الدولية ، ١٩ سبتمبر ٢٠١٠ ، النت ، زيارة الموقع فى ١٣ / ٢ / ٢٠٢١ ، ١ رجب ١٤٤٢ .

٥- يدون كاتب الضبط – تحت اشراف القاضى – وقائع المرافعة فى الضبط أو يذكر تاريخ إفتتاحها ووقته ووقت ختامها ومستند نظر الدعوى واسم القاضى واسماء الخصوم ووكلائهم مما يدلى به المحامى شفاهة او كتابة من اقوال وطلبات ودفوع والأجال والاعذار مما ترى الدائرة القضائية ان له علاقة بالدعوى ، ثم يوقع عليه القاضى وكاتب الضبط ومن ذكرت اسماؤهم فيه، فإن امتنع المحامى عن التوقيع اثبت القاضى ذلك فى ضبط الجلسة . كما يحق له الحصول على نسخة من الضبط لوقائع الدعوى (م ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٨ من نظام المرافعات الشرعية) .

٦- قبول استلام التبليغات القضائية بالوكالة عن عميله (موكلة) .

٧- كل ما يقرر المحامى فى حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نقاه اثناء نظر القضية فى الجلسة نفسها ، واذا لم يحضر الموكل فلا يصح الا بموجب وكالة تخوله ذلك (م ٢٠ محاماه ، ٤٩ نظام مرافعات شرعية) [١] .

٨- للمحامى سواء كان خصماً أصيلاً او وكيلاً فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور او فى المرافعة او فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر تحت مسئوليته وفقاً لضوابط توكيل عميله .

٩- يجوز اثبات التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون فى محضر ضبط القضية حتى ولو لم يحضر المحامى او الخصم او محاميه او وكيله ، ويوقعه الموكل أو يبصمه بابهامه ، كما يجوز التوكيل فى المحضر لاكثر من شخص (م 50,49 نظام المرافعات الشرعية) .

---

[١])الهيئة السعودية للمحامين ، حقوق المحامى ، دليل استرشادى ، الاصدار الاول ، ١٤٣٩ هـ ، ٢٠١٨ م .

١٠- للمحامى أن يسلك الطريقة التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله طبقاً لاصول المهنه ولا يجوز له مساءلة المحامى عما يورده فى مرافعته كتابياً او مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع (م ١٣ نظام محاماة) .

١١- وإذا حضر الموكل مع المحامي في الجلسة أثبت كاتب الضبط أو من يقوم مقامه ذلك في محضر الضبط ، وقام هذا مقام التوكيل ، وإذا كان بيد المحامي توكيل عام مصدق عليه رسميا بالنيابة عن أحد الخصوم، يعفى من تقديم أصل التوكيل مع صورة منه ويقوم القاضي بتصديقها (م ٢٠ محاماة ، م ٤٨ نظام المرافعات الشرعية) .

ان فن المحاماة هو فن الاعداد الجيد والتحضير المكثف للمرافعة [١] ، فالمحاماة من اشق المهن واكثرها إرهاقاً للعقل والجسم ، وقبل المرافعة يقوم المحامى ١-**بالفهم التام والدقيق للقضية ، من خلال** : أ- الانصات للموكل انصاتاً تاماً (السمع + الانتباه + الفهم + التركيز + التذكر + الفهم المستمر للمعلومات وتحليلها ذهنياً) .

ت-القراءة الاولية للمستندات الموجوده مع طلب استعمالها من الموكل علاوة على التكييف الاولى للقضية والتصرف على مواعيدها ومطابقتها بمواعيد القضية .

ث-مناقشة الموكل بهدف الحصول على المعلومات والوقائع الناقصه ودرا تناقضها مع المستندات والتعرف على الخصوم ومنشأ الخلاف وإمكانية الحلول غير القضائية بحيث يمكن طرح عدة اسئلة على الموكل سواء تعلقت بالسعى للمعلومات او استكشافية (كطرح الصلح) او بالنتيجة (التعويض او غيره) او للاستيضاح (ازالة اى لبس او سوء فهم فى كلام الموكل)، او برد الفعل (طلب التصالح) .

---

[١]) محمد الرزين ، مهارات الترافع امام الجهات القضائية ، المؤتمر السعودى للقانون ، تحت شعار بيئة اعمال مستدامه وشاملة .

٢-- دراسة القضية من خلال :-

أ- فتح ملفاتها . ب- دراسة كافة جوانبها (المطالب – الوقائع – الادلة) .

ج- دراسة الاعتراضات التى قد تثار على الادلة . د- دراسة السندالشرعى او النظامى .

هـ- استكمال الملف . و- دراسة مالية القضية .

٣-قبول القضية او رفضها : بحسب المدرسة التى ينتمى اليها المحامى (دراسة ضمان المحاكمه المحايدة التى تضمن تحقيق العدل وارثاءه والدراسة الاخرى لا يدافع الا فى صف الحق والمظلوم .

ث- **اعداد خطة الدفاع** :- أ- الالمام بموضوع الدعوى او الاطلاع على النظام او الانظمة المتعلقة بموضوع القضية . ب- وعلى الصحيفة ومذكرات الخصم وتفكيك مطالبها ودفاعها . ج- الاحكام السابقة فى نفس الموضوع والمذكرات والراى الفقهى فيها .

د- صياغة المذكرة القانونية (صحيفة الدعوى أو مذكرة الدفوع النظامية) وهى مهارة مكتسبة ، ويجب توافر البيانات المطلوبة فى صحيفة الدعوى (بيانات الدعوى من حيث تحديد شخصية الخصوم وهويتهم والتكليف بالحضور امام المحكمة وتاريخ الجلسة).

ذ- التحديد المسبق لاسلوب المرافعة عن طريق التلاوة او الارتجال (الذى يستلزم موهبة عظيمة مع الالمام بقواعد النظام ومواده واحكامة والسوابق القضائية وواسع ثقافته العامة وعميق المامه بدقائق القضية المعروضة ، ممتطياً قوة البلاغه التى ألانت اعنتها له حظاوعنه حيثما وجهها) اما الارتجال المكتوب وهو الافضل لتوافقه مع اهداف اقرار المرافعة فقهاً وقانوناً .

- وهناك مواصفات للمرافعة الجيدة من النظامى او الشرعى الذى يجمع الى جانب فكرة النظامى حسن التعبير عنه بمعرفة لغوية دقيقه والمام عميق بأصول الخطابة، ووفقاً لرآى البعض ان المرافعة تشبه أصول فن البناء فكلاهما ينبغى أن يقوم على اسس عقلية ، خطوط مستقيمة ، اتصالات مباشرة واسس صلبة

بغير تضييع الجهود للتجميل والتزويق ، فالخطيب والمعمارى خليقان بإن يركزا مجهوداتهما على اسس ما يريدان بناؤه، فإذا حققا هدفهما الاسمى من تقوية البناء والتدعيم استطاعا مع ذلك ان يضيفا صبغه جمالية على البناء الذى يشيدانه[١]

ويقول البعض الاخر أن المحاماة مهنة العظماء ، لانها من اشق المهن واكثرها ارهاقاً للعقل والجسم، والمرافعة القوية يسبقها عمل مغنى شاق ، فالمرافعة ليست كلام رنان يقال فى ساحات القضاء انما حجج وبراهين وأدلة ونصوص ، والفارق بين المرافعة الجيدة والمرافعة السئية قدر الإعداد والالمام بموضوع الدعوى والجاهزية ، النفسية للمحامى [٢] .

وهناك شروط فى المرافعة الصحيحة تتجسد فى الوضوح ، البلاغة ، الاتزان اللغوى بين الفصحة والعامية ، مخاطبة المشاعر والعقل ، ولغة المرافعات لغة حديث لا لغة كتابة ، مطابقة لمقتضى الحال ، وعناصر المرافعة هى :

أ- المقدمة ب- الموضوع ج- المناقشة .

وتتجسد فى الرد على الخصوم وتقسيم كلام الخصوم الى نقاط والرد على كل نقطة على حدى وربطها بما يؤيدها من الشرع والنظام ، ثم مناقشة اقوال الشهود لاظهار التعارض فى اقوال الشاهد نفسه او مع شاهد اخر او الخصم ، مناقشة المستندات والادلة والاوراق المقدمة ، ثم اخيراً الخاتمة وهى اكثر الاجزاء استراتيجية فى المرافعة فما يقوله الانسان فى النهاية هو ما يبقى يسرى فى اذان المستمعين وهى ربما الكلمات التى تبقى عالقة فى آذانهم .

وصفات المترافع الجيد هى (الشجاعة – الاقتناع – الاحترام – الثقافة – الوقار – الالقاء) .

مهارات المحامى بعد الترافع (اعمال الفتح اى المهارات القبلية للترافع – اعمال التنفيذ اى مهارات الترافع اثناء الجلسات – اعمال الاغلاق اى المهارات البعدية

---

[١]) الاستاذ بيركالاماندرى ، مشار اليه فى حمد بن محمد ، مرجع سابق .

[٢]) رجائى عطية ، نقيب المحامين المصريين ، مشار اليه حمد بن محمد ، مرجع سابق .

للترافع) ، ولابد من ارشفة الجلسة فى ملف القضية من كتابة ملخص الوقائع والطلبات والدفوع وتاريخ الجلسة التالية وتجهيز طلبات المحكمة ثم التواصل مع الموكل .

أن طريق توثيق الوكالة فى الخصومة من خلال اقرار الموكل بها لدي القاضى او اثباتها لديه من الوكيل باثبات التوكيل فى محضر الضبط لدى المحكمة أو توثيقها لدى الموثق المختص .

وشروط الوكالة فى الخصومة هى ان تكون مما يقبل النيابة، وان يكون محلها مضبوط الجنس عموماً، وان يكون للموكل حق فى الخصومة وتحقق الصيغة بشروطها (دلالتها على انشاء العقد وتطابق القبول مع الايجاب وعدم بطلان الاخير) ، ورضى العاقدين عند التعاقد على وكالة الخصومة وأهلية طرفيها .

وحقوق وكلاء الخصومة هى مباشرة الاعمال المقررة لها وسماع القاضى لما يقدمه مما يتعلق بالدعوى واحترامه ومداراته وترك العجلة عليه واستقلاله فى التعاقد مع اصحاب الحقوق وخلو مسئوليته مما يترتب علي الدعوى وأثره ، واستيفاء اجره.

ولقد اورد نظام المحاماة السعودى طرفا من حقوق المحامى فى الباب الثانى منه اما عن واجبات وكلاء الخصومة التى اوردها نظام المحاماة منها [1]:-

---

[1])على المحامي مزاولة مهنته وفقا للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن (م ١١ نظام محاماة) . ولا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة (م ١٢ محاماة)

ولا يجوز للمحامي بنفسه أو بوساطة محام آخر أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد جهة يعمل لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها، إلا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها.

ولا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئية بموجب عقد أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد موكله قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء العقد (م ١٤ محاماة)، و لا يجوز للمحامي بنفسه أو بوساطة محام آخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة، ولو على سبيل الرأي في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته (م ١٥ محاماة) .ولا يجوز لمن كان قاضيا قبل مزاولة مهنة

أ- الالتزام بما وكل فيه وعدم تجاوزه .

ب-احترام مجلس القضاء .

أ- الاستجابة للمحكمة فيما تطلبه .

د- التزام الصدق وتحرى العدالة فيما يقول ويذر .

هـ- بذل الجهد فيما وكل فيه .

و- حفظ سر الخصومة (م ٢٣ نظام محاماة) او المهنة (١٤ محاماة) ولا يجوز ان يشترى كافة الحقوق المتنازع عليها او بعضها التى يكون وكيلاً عليها (م ٢٥ نظام محاماة) .

ز- إتخاذ مقراً معروفاً لمزاولة عمله (م ٢١ محاماة) .

ر- توكيل الوكيل غيره فيما وكل به يجوز باذن الموكل او عدم جوازه بموافقه الموكل باجماع المذاهب ، اما منع الوكيل من توكيل غيره فى الوكالة بالخصومة الى غيره من الوكلاء (مذهب الاحناف والمالكية واحد اقوال الشافعية والحنابلة والزيدية).

ج-مسئولية المحامى بين بذل العناية وتحقيق النتيجة :-

١- من حق المحامى الحصول على الإجر المتفق عليه متى قام بالعمل المتفق عليه ، واستيفاء جميع النفقات التى دفعها فى سبيل سير

المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بوساطة محام آخر في دعوى كانت معروضة عليه (م ١٦ محاماة) .ولا يجوز لمن أبدى رأيه في قضية بصفته موظفا أو محكما أو خبيرا، أن يقبل الوكالة في تلك القضية (م ١٧ محاماة). ولا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكِّل خصمه بتعيين وكيل آخر بدلًا من المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه (م ٥٠ نظام شرعى) .وإذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بنفسه لإتمام المرافعة (م ٥١ نظام شرعى).ولا يجوز للقاضي ولا للمدعى العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلًا عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن أزواجهم وأصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعًا (م ٥٢ نظام شرعى).

الدعوى ، ولكن بدل الاتعاب الشرعى يجب أن يكون مبيناً ومحدداً وغير مشوب بأى عذر وجهالة ، وعليه لا يصح اذا حدد بنسبة معينة بل يجب ان يكون محدداً ومعلوماً مع مراعاة كل قضية وظروفها وكل وكيل (محام) قدره وقيمته وعليه، اما بالنسبة لدين الجعل فقداسماه الفقه الاسلامى بالدين القوى كالنفقه قضاء او رضاءً، فهو لا يسقط الا بالاداء او الابراء ، وتنص المادة ٢٦ من نظام المحاماة على أن " تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفا فيه أو باطلا، قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما بناء على طلب المحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل. ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية."[١].

٢- ويكون المحامى ملتزماً بتحقيق نتيجة فى كل ما يخص الإجراءات الشكلية المتبعة امام الجهات المختصة كالالتزام بتقديم الدفوع او المصاريف فى ميعاد معين او تحت شكل محدد لا يتم العمل إلا به ، وكذا كل ما يتطلب فيه المنظم شكلاً خاصاً لا يقبل العمل الا به ، بينما يلتزم المحامى ببذل عناية فيما دون ذلك مما يكون لاجتهاد المحامى فيه وكذا لشخصيه اعتبار خاص .

---

[١]) وتنص المادة السابعة والعشرون على انه " للموكل أن يعزل محاميه، وعليه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليه إذا ثبت أن العزل بسبب غير مشروع، ما لم تر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكامل الأتعاب ." ، وتنص المادة ٢٨ على انه " في حالة وفاة المحامي وعدم اتفاق الورثة والموكل على تحديد الأتعاب ، تقدر المحكمة التي نظرت في القضية أتعابه في ضوء الجهد المبذول والنفع الذي عاد على الموكل والمرحلة التي بلغتها القضية والاتفاق المعقود."

المطلب الخامس
دور الملكة النظامية او الشرعية بالنسبة لوقائع القضية او ادلتها اوالقانون الواجب التطبيق عليها

اولاً : دور الملكة النظامية أو الشرعية بالنسبة للوقائع

لم يختلف دور الملكة النظامية أو الشرعية بالنسبة للوقائع عن دور الملكة القانونية بالنسبة لها [١] حيث أن الوقائع هى ملك للخصوم او من يمثلهم حيث لهم حرية تقديمها للمحكمة أو للقضاء النظامى او الشرعى ، ولا يجوز للاخير المساس بها أو تعديلها أو تغييرها أو تشويها عند التفسير ، بل عليه أن يتقيد بها ما لم تكن مخالفة للنظام العام اوللشريعة الاسلامية . وعليه أن يتقيد بحدود الطلب أو الدفاع اشخاصاً ومحلاً وسبباً .

ثانياً : دور الملكة النظامية أو الشرعية فى إقامة الدليل امام القضاء النظامى أو الشرعى

وفقاً للنظام الشرعى السعودى فإن صاحب الملكة النظامية أو الشرعية عليه التزام بمبادئ وقواعد اقامة الدليل التى يلتزم بها صاحب الملكة القانونية [٢] ، سواء أكان محامياً أو قاضياً نظامياً أو شرعياً ويكون ملماً بمواد وإجراءات الاثبات (م ١٠١ : ١٥٨ من النظام الشرعى)، وبالتالى بأن تكون الوقائع المراد اثباتها اثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزاً قبولها (م ١٠١ نظام شرعى) ، وللمحكمة أن تعدل عما امرت به من إجراءات الاثبات ، بشرط أن تبين أسباب العدول فى الضبط ، ويجوز لها كذلك الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها (م ١٠٣ نظام شرعى) ، ونظم الاستجواب بالنسبة للخصوم والاقرار فى المواد من ١٠٤(: ١١٠)، واليمين فى المواد من (١١١ : ١١٥) ، والمعاينة فى المواد من (١١٠ : ١٢٠)، والشهادة فى المواد(من١٢١ :١٢٧)، والخبرة فى المواد من (١٢٨: ١٣٨)،

---

[١] انظر ما سبق ص ٦٢ وما يليها .
[٢] انظر ما سبق ص٧٠ ومايليها.

والتكابة فى المواد من (١٣٩:١٥٥)، والقرائن فى المواد من (١٥٦:١٥٨) من النظام الشرعى .

ثالثاً : دور الملكة النظامية أو الشرعية بالنسبة للنظام او للائحة أو للشرع

إن دور صاحب الملكة النظامية او اللائحية أو الشرعية بالنسبة للنظام او اللائحة أو الشرع يختلف إلى حد ما عن دور صاحب الملكة القانونية بالنسبة للقانون الوضعى حيث أن التماثل قد يكون الى حد ما بينه وبين صاحب الملكة النظامية او اللائحية [١] ولكنه يختلف عن صاحب الملكة الشرعية بالنسبة للشرع وقواعد الفقه الاسلامى[٢].

وعلى صاحب الملكة النظامية أو الشرعية أن يعلم بأن نصوص النظام الشرعى السعودى لعام ١٤٣٥ هـ تنص على أن تطبيق المحاكم على القضايا المعروضه أمامها احكام الشريعه الاسلامية ، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة ، وما يصدره ولى الامر من انظمه لا تتعارض مع الكتاب والسنة ، وتتقيد فى إجراءات نظرها بما ورد فى هذا النظام (م ١ من النظام الشرعى) . وان كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل نظام معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك فى هذا النظام (م ٢ من النظام الشرعى)

ويملك القاضى صاحب الملكة النظامية او الشرعية سلطة إدارة الدعوى وجلساتها بما فيها إجراءات الاثبات والمرافعات .

والقاضى النظامى أو الشرعى عليه إجراء التكيف للوقائع الجوهرية أو الاساسية تكليفاً قانونياً سليماً بنفس القواعد السابق ذكرها آنفاً [٣] ، وعليه أيضاً أن يحدد هذه القواعد النظامية أو الشرعية ويطبقها ويفسرها بنفس الكيفية السابق ذكرها [٤]

---

١) انظر ما سبق ص ٧٢ ومايليها .

٢) انظر ما سبق ص ٣١ ومايليها ، و١١٧ ومايليها .

٣) انظر ما سبق ، ص ٧٨ ومايليها ، وانظر احمد حداد ، التكييف القانونى ، الموسوعه العربية ، الموسوعه القانونية المتخصصة ،

http://arap.ency.com.54//law/.

٤) انظر ما سبق ، ص ٨٣ ومايليها .

لذا نقتصر على تناول ما يأتى :-

١- القراءة النظامية او الشرعية :-

أن هناك تغيرات كثيرة قد طرأت على المفاهيم العامة للحياة بشتى مجالاتها سواء على مستوى فكر الإنسان أو

على طريقة تواصله، وتنوع مصادر التأثير والتلقي، ومن الأمور التي تطورت بوضوح في منطقة الخليج الاهتمام بالقراءة، التي تُعد نشاط بصري وعقلي، فالبصري هو التقاط الكلمات وتخزينها ، والعقلي فهم معانيها وتوظيف المخزون المعرفي ، ومن الملاحظ على وجه الخصوص الاهتمام بالقراءة النظامية واقتناء الكتب النظامية او القانونية فتلاحظ هناك طفرة كبيرة وإقبالاً كثيراً على شراء الكتب النظامية او القانونية، وكأن مهنة المحاماة بدأت تعيش مرحلة أخرى، و بروزها بمنظور "فن علمي"، يتم التأسيس فيها لمرحلة جديدة، من الابداع والنضج العلمى والمعرفى .

فإن مهنة المحاماة بدأت مهنة مثل مهن كثيرة (مهنة المحاسبة مثلاً) ،ثم تطورت إلى علم، ثم عادت مرة ثانية

(مهنة متطورة) ، ولا شك فى أن التطور المعرفي الذي يصاحب المهنة يزيد من نضجها وتطورها، وإذا نظرنا إلى الإقبال الكبير على معارض الكتب فنجد أقبالا خاصة على الكتب النظامية او القانونية ليضع القارئ برنامج كامل لقراءة كتب كاملة فى أصول النظم او القانون ويجرى على كبار المؤلفين الذين يعتبرون مؤسسين لعلوم النظم او القانون في العالم العربي .

وينبغى التركيز على هذه القراءة، ومحاولة استيعاب مضامين الكتب ومراجعها، واستخدام مهارات الفهم الأساسية، وهي(التحليل والاستنتاج والاستقراء) والتعرف على معاني المفردات النظامية او القانونية وتنمية المخزون اللغوي، وهذه القراءة ومخزونها هي التي تكون الملكة النظامية او القانونية، وهي التي تصنع العقلية الفقهية النظامية او القانونية، والتي تكتمل بالخبرة والممارسة العملية.

ولابد من ثقل خبراتهم بالكتابة النظامية او القانونية الماهرة ، لان كثيراً من النظاميين او القانونيين يحتاجون إلى الكتابة في أعمالهم، حتى الترافع في المحاكم أصبح يغلب عليه نمط الكتابة وفق قوانين المرافعات، وبالتالي أصبحت ممارسة مهارة الكتابة شرطا أساسيا للعمل النظامى او القانوني والكتابة النظامية او القانونية، وايضاً القراءة لها دور كبير لانها تساعدة على الكتابة فعندما يقرأ فى بحث معين فيضيف الى معلوماته أشياء وافكار كثيرة تساعده فى دراسة قضية معينة ، فإن القراءة هى زاد الكتابة والمعرفة ، فإن الإقبال على الكتب النظامية او القانونية ينبغي أن يضاهيه إقبال على القراءة النظامية او القانونية المنهجية، حتى ينشأ جيل نظامى او حقوقي واعٍ، يفرض نفسه على مؤسسات الدولة وأفراد المجتمع[١] .

٢-فهم النصوص النظامية او الشرعية :-

إن فهم النص بشكل صحيح هو المخرج النهائي للعقلية النظامية او القانونية وهو الذي يحسم النزاع في الهيئات القضائية أثناء المرافعة والمداولة والنطق بالحكم، وعندها يكون الحكم متسقا مع القواعد والأصول القضائية، وعملية دراسة النص واستيعابه هي من الفقه الشرعى او النظامى اوالقانوني الذي يهدف إليه دارس النظم او الشرع او القانون وكلما كانت المعلومات والخبرات أكثر كان الفهم أعمق وأشمل، ولكن ليس كل دارسى الشرع اوالنظام او القانون لديهم المهارة والخبرة لتفسير النصوص، لذلك تم وضع ضوابط ترتبط بمعرفة منشأ النص وارتباطه بالظروف التاريخية ونشأته، ثم ربط النص الشرعى او النظامى او القانوني بالنصوص الشرعية او النظامية او القانونية الواردة في الشرع او

---

[١]) عبد اللطيف القرنى ، صحيفة الاقتصادية فى جريدة العرب الاقتصادية الدولية ، مقاله بالانترنت
٢٤ / ٥ / ٢٠١٥ .
taxonomy/term/ 1948/.

النظـام او القـانون ذاتـه، حتـى تكـون المعـاني متجانسـة ومتفاعلـة فيمـا بينهـا بالتوافق المنطقي

(جمـع النصـوص) ثـم ربطهـا بمعـاني النصـوص الشـرعية او النظاميـة او القانونيـة الأخـرى، وإذا كـان هنـاك تنـافر بـين معنـى الـنص المـراد تفسيره مـع نصـوص أخرى تأتي عملية التوفيق، حيث يتم ضبط كل نص بمعناه حتى لا يـذهب المعنـى إلـى محـيط الـنص الآخـر، وفـي حـال عـدم القـدرة علـى توافـق المعنيـين نكـون أمـام حالـة نظاميـة او قانونيـة تتطلـب تـدخل الفقـه والقضـاء الدستوري كي يتم إلغاء النص الأدنى إذا كان معارضا للنص الأقوى، وفي حالة تساوى درجة القوة يلغى النص الذي يعد مخالفا للقواعد الكلية والمعاني الأساسية للنظام او للقانون، وإذا لم توجد مخالفة يتم الاجتهاد حسب حاجة البلد إلى أي النصين ومن هذا يستخرج الفقيه النظامى او القانوني القواعد التفسيرية

ولكن لابد من أن يصاحب كل ذلك تعليم متين وقوى للنظام او للقانون من خلال أصوله مع بناء الفكر والملكة[١].

٣- تسبيب الاحكام القضائية :-

أن التسبيب شرط لصحة الحكم القضائي, وذلك بذكر الأسانيد التي تبرر اتساق الحكم مع القاعدة الشرعية او النظامية أو القانونية سواء بالنص واضح الدلالة أو بالقياس المنطقي أو المصلحة المعتبرة وفق أسس العدالة, ويكفي بعض الأسباب المؤثرة, ولا يشترط إيراد كل الأسباب الغث منها والسمين, بل يكتفى بما أقام كيان الحكم ولو كان سبباً واحداً, وقد نصت المادة ٣١ من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على انه : "يجب أن يشتمل إعلام الحكم على

---

[١]) عبد اللطيف القرنى، صحيفة الاقتصادية فى جريدة العرب الاقتصادية الدولية ،٢٧ اغسطس ٢٠١٥

، مقاله بالانترنت

taxonomy/term/ 1948/.

الأسباب التي بني عليها وبيان مستنده .." والمهم في العملية القضائية أن يكون التسبيب واضحا نصاً ومعنى[١] .

والتسبيب من الناحية المنطقية عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها، ولكي تأتي هذه النتائج صحيحة ومطابقة للواقع ينبغي أن تكون المقدمات صحيحة أيضاً[٢].

والتسبيب عند جمهور الفقهاء من معنى السبب وهو الأمر الظاهر المضبوط الذي جعله الشارع إمارة لوجود الحكم, فهو ما يظهر الحكم به وعليه, فإذا كان السبب تاماً ويقينياً كان المسبب عليه والمتمثل في منطوق الحكم صحيحاً. فالقاضي يميز الأسباب الواقعية والشرعية او النظامية التي دفعته إلى الحكم الذي انتهى إليه. وينبني على ما تقدم اشتمال الحكم القضائي على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه، وصياغة ذلك بأسلوب يعبر عن المضمون الحقيقي، وتظهر أهمية التسبيب في الأحكام القضائية باعتباره وسيلة الخصوم للتحقق من عدالة الأحكام التي تصدر في حقهم, فهو ضمان لعدم القضاء بناء على هوى أو ميل شخص من جانب القاضي، فيدفع القضاة إلى الحرص والفطنة عند إصدار الأحكام، والتسبيب ليس إجراء شكلياً فقط يقوم به

---

[١] عبد اللطيف القرنى ، صحيفة الاقتصادية فى جريدة العرب الاقتصادية الدولية ،٦ ابريل ٢٠١١ ، مقاله بالانترنت https://www.aleqt.com/taxonomy/term/ 1948/.

[٢] ويعد التسبيب منطقيا اذا كانت الاسباب التى بنى عليها الحكم من شأنها ان تؤدى عقلا ومنطقا الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، عزمى عبدالفتاح ، تسبيب الاحكام واعمال القضاة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت نع٢،س١٩٨٤،٨،ص ٢٤٧. فلايكتفى بالوجود المادى الصريح او الضمنى لها ،يوسف محمد المصاروة ، تسبيب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية ،ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٠،ص١٧٣ ، كما يشترط ان تكون الاسباب كافية ، وان جاءت بعض اجزاء الحكم خالية من التسبيب يكون باطلا ،حامد فهمى وحمد حامد فهمن تسبيب الاحكام فى المواد المدنية ، مجلة القانون ولاقتصاد ،جقوق القاهرة ،السنة الخامسة ، العدد٦، ١٩٣٥،ص٤٣٦،انور طلبة نبطلان الاحكام وانعدامها ،الاسكندرية ،٢٠٠٦،ص٢٣١.

القاضي, بل هو واجب إجرائى يلتزم به ناظر القضية، حتى يتمكن الخصوم وتتمكن محاكم الاستئناف من فرض رقابتها على ما انتهى إليه الحكم[١] .

ويترتب على الالتزام بالتسبيب النتائج الاتية:-

أولاً: يراعى القاضي فى اختياره للحل المناسب للنزاع المعروض عليه اعتبارات تنطوي على (جانب نفسي) يتمثل في شعوره الداخلي الذي أدى به إلى اختيار قضاء الحكم، فهى توجد فى عالم اللاوعي عنده وكذلك تقوم على (اعتبارات موضوعية) واقعية و نظامية او قانونية وهو لا يلتزم ببيان اعتقاده الشخصي افيما يتصل بتقديره للأدلة والاطمئنان إليها ، ولكنه يلتزم ببيان مصادر اقتناعه.

ثانياً: إن التسبيب ينصب على جانب الوقائع واستخلاص الصحيح منها بناء على أدلة نظامية او قانونية ومنطق سليم, ومن واقع نابع من أوراق الدعوى، بحيث يكون هذا الاستخلاص مسبباً تسبيباً كافياً ، اما المبررات النظامية او القانونية يقصد بها بيان السند والحجج النظامية او القانونية التي يصدر القاضي حكمه تطبيقاً لها بعد تكييفه للوقائع ، اما بالنسبة للاسباب الواقعية فيشترط أن تكون كافية لحمل منطوق الحكم وإلا كان الحكم معيباً بعيب القصور في التسبيب على عكس عدم كفاية الأسباب النظامية او القانونية ما دامت النتيجة التي يصل إليها الحكم تتفق مع التطبيق الصحيح للنظام او للقانون.

ثالثا: لا عبرة بالخطأ في التسبيب إذا توافرت في الحكم الأسباب الكافية لتبريره فلا يعول على الاسباب الزائدة .

رابعاً: إن اعتبار التسبيب واجباً إجرائياً يجعل الحكم المجرد منه كلياً باطلاً وليس منعدماً .

---

[١]) عبد اللطيف القرنى ، صحيفة الاقتصادية فى جريدة العرب الاقتصادية الدولية ،٥ مايو ٢٠١٠ ، مقاله بالانترنت ص ١.

taxonomy/term/ 1948/ .

خامساً: إن الالتزام بالتسبيب يتطلب من القاضي التأنى والتثبت في فحصه لوقائع الدعوى حتى يتهيأ له وجه الصواب فيها لان الحكم ينبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال.

سادساً: إن رقابة محاكم الاستئناف على التسبيب هى رقابة على مضمون الاقتناع الموضوعي ومنهجه في الوقت ذاته بحيث يمكن الطعن في الحكم متى كان فاقداًلاحدى مقوماته المعتبرة كأنعدام التسبيب [١]

٤- تكييف الحكم القضائى وتمييزه عن التسبيب :-

يقصد بتكييف الحكم القضائي إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصف شرعياً أو نظاميا اوقانونياً يسمح بإعمال قاعدة شرعية او نظامية أو قانونية معينة عليه. فهوعمل ذهني يقوم خلاله القاضي بتقديرات وعمليات منطقية لحل قضية قياس منطقي ، المقدمة الكبرى فيه هي القاعدة الشرعية او النظامية او القانونية, والمقدمة الصغرى فيه هي الوقائع .

وعليه فأن التكييف القضائي يتطلب شرطين أساسيين هما:-

الشرط الأول:

أن ينص الشرع أوالنظام او القانون على إنه ما إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت أحد الأوصاف التي يعرفها الشرع أوالنظام او القانون ويرتب أثراً معتبراً معيناً ، وهذا الشرط ليس من عمل القاضى وإنما عمل الشرع أو المنظم او المشرع .

الشرط الثاني: -

أن يعلم القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها الشرع أوالنظام او القانون وصفاً قانونياً معيناً ،

---

[١]) عبد اللطيف القرنى ، صحيفة الاقتصادية فى جريدة العرب الاقتصادية الدولية ، مرجع سابق،ص ٢ ، ابراهيم عبد الغفور للمنشورات القانونية ، المقصود بتسبيب الاحكام القضائية ، مقالة بالانترنت .

وهذا الشرط من عمل القاضي وليس من عمل الشرع او المنظم او المشرع ،وعليه فإن النصوص الشرعية أو النظامية او القانونية هي التي تنشئ التكييف الشرعى او النظامى او القانوني، أما القاضي فإنه يعلن عن هذا التكييف.

٥-الفرق بين التكييف والتسبيب:-

أن التكييف يكون سابقاً في الوجود قبل التسبيب ومستقلاً عنه ، فمن حيث الماهية فالتكييف هو إعطاء الوقائع وصفها الشرعى او النظامى او القانوني، وعندما يقوم القاضي بإعطاء الوصف الشرعى او النظامى او القانوني للواقعة يقوم بتسبيب ذلك .

فالتكييف القضائي يحدد مسار القضية ومعالم أسباب الحكم فيها.

وبالتالي فإن التسبيب يتضمن التكييف وبقدر ما يكون الحكم مسبباً بقدر ما تسهل معرفة تكييف الدعوى الذي وقع عليه اختيار القاضي. وعلى ذلك فأن التكييف يتضمن أمرين متلازمين: (الأول) النشاط الذهني للقاضي، (والثاني) اختيار القاعدة الشرعية او النظامية او القانونية المنطبقة على الواقع [١] .

[١]) عبد اللطيف القرنى ، صحيفة الاقتصادية ، تكييف الحكم القضائى ، جريدة العرب الاقتصادية الدولية ،١٥ مايو ٢٠١٠ ،

Taxonomy/term/1948/.

الخاتمة

اولاً :- النتائج :-

١- المتأمل لواقعنا القانوني(او النظامى) او الشرعي يجد غياب لأصحاب الملكات القانونية(او النظامية) او الشرعية ذوى المؤهلات العلمية والعملية الكاملة ، وهذا الغياب يدلل عليه مخرجات التشريعات او الانظمة الراهنة ، فلا نجد فيها ما يشير الى اعدادها من قبل أصحاب الملكات القانونية (او النظامية) الواعية المدركة للفقه والواقع القانونى (او النظامى).

ان صاحب الملكة القانونية(او النظامية) او الشرعية الذى اكتسب علم ومعرفه وخبرة عليه أن يتذكر أن هذه الملكة كالكائن الحى تحتاج الى غذاء مستمر ، كما أنها قد تتعرض لعارض يؤدى بسلامتها، فعليه أن يعالجها عندما يشعر انها بدأت تتراجع أو تضعف وعليه قبل ذلك أن يتقى كل ما من شانه اضعافها لان الوقاية خير من العلاج ، وقد يكون سبب الضعف هو عدم التواصل فى تلقى المعلومات والقائها ، النسيان ، التعصب او عدم الموضوعية . وهناك فارق بين انعدام الملكة القانونية(او النظامية) وعدم صحتها (خلل فى احد مقوماتها أو مستلزماتها لاختصاره المعلومات او امتلاكه معلومة خاطئة بسبب سوء فى التلقى او عدم المتابعة للمعلومات الحديثة او سوء الالقاء أو عدم توصيله للمعلومات التى يريدالغير التقاطها من مالكها) وهذا العارض يمكن معالجته أو الوقايه منه بالمحافظة على مقومات الملكة القانونية (المعلومات ، التلقى ، الالقاء ، الديناميكية المستدامة) ومن أهم السمات التى يتحلى بها صاحب الملكة القانونية(او النظامية) او الشرعية للمحافظة عليها هى الصدق ، الثقة ، العدل ، المروءة ، اما امراضها فهى الغرور أو العجب، والكسل والحسد [١].

٢- أن الملكة القانونية (او النظامية) او الشرعية لا يوجد لها إطار قانونى(او شرعى) ينظمها فى المجتمعات القانونية(او الاسلامية) سواء اكانت محلية او

---

[١]) محمد عثمان شبير ، تكوين الملكة الفقهية ، دورة كتاب الامه ، قطر ، وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامية السنه ١٤٢٠ هـ ، العدد ٧٢ ، ص ١٥٧ وما يليها .

دولية حيث انها تختلف من شخص وآخر , ومن بيئة قانونية(او نظامية) وآخرى ومن طبيعه النشاط أو العمل القانونى(او النظامى) ، وهى تعتمد على صاحب الملكة القانونية(او النظامية) فى ان يبذل قصارى جهده فى العمل على تنميتها وتوسيعها ليكون قانونياً متميزاً .

ثانياً : التوصيات :-

1-أن يعمل القانونى (اوالنظامى او الشرعى) صاحب الملكة على تنميتها وتوسيعها وذلك من خلال القراءة الدائمة والمستمرة للكتب والمؤلفات والابحاث القانونية (اوالنظامية او الشرعية) العلمية وعلى المشاركة الفعالة من خلال الندوات وورش العمل القانونية(اوالنظامية او الشرعية) والجراءة فى الطرح والشجاعة فى الانتقاد للقوانين ووضع الحلول العملية للمشاكل المطروحة عليه بموضوعية وإنصاف .

2-السعى لوضع اطار قانونى للملكة القانونية (اوالنظامية او الشرعية) بشكل عام ويمثل الحد الادنى المشترك و بحيث ينطبق على اصحابها بغض النظر عن البيئة التى يعيش فيها أو ايدلوجية الدولة التى تكون فيها.

3-إن غياب أصحاب الملكة القانونية(او النظامية) او الشرعية الكاملة والعالية يدعونا إلى وقفة على مستوى مخرجات التعليم والتدريب القانوني(اوالنظامى او الشرعى)، من اجل تكوين بيئة قانونية(او نظامية) او شرعية قادرة على قراءة الواقع الحالي **والوقوف على معوقات تكوين ملكات قانونية(او نظامية) او شرعية حقيقية لإعداد جيل قانوني يتمتع بملكة قانونية(نظامية)او شرعية عالية المستوى ، كما نرى عقد الموتمرات والندوات** لغايات تعميق النظر وتداول الرأى بين المختصين والمعنيين فى هذا المجال للوصول الى انجع السبل وأفضل المناهج الكفيلة بإكساب الطلاب والباحثين والمشتغلين فى المجال القانونى(او النظامى او الشرعى) ملكة الفقه القانونى(او النظامى) او الشرعى وصنعته.