كلية الحقوق

قسم فلسفة القانون وتاريخه

المشروعية الموضوعية للنظام القانوني المصري المعاصر في ضوء المادة الثانية من الدستور الحالي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

خالد عبد العظيم إسماعيل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

١- الأستاذ الدكتور/ محمود عز العرب السقا رئيساً ومشرفاً

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

٢- الأستاذ الدكتور/ السيد عبد الحميد فودة عضواً

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه

وعميد كلية الحقوق – جامعة بنها

٣- الأستاذ الدكتور/ عباس مبروك الغزيري عضواً

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق – جامعة المنوفية

١٤٤٠هـ-٢٠١٨م

كلية الحقوق
قسم فلسفة القانون وتاريخه

المشروعية الموضوعية للنظام القانوني المصري المعاصر في ضوء المادة الثانية من الدستور الحالي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

خالد عبد العظيم إسماعيل

إشـراف

أ.د. محمود السقا

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق جامعة القاهرة

١٤٤٠هـ-٢٠١٨م

إهـــــــداء

"إلى العظيمة أمي

تغمدها الله برحمته"

﴿إن الفلسفة بحر على خلاف البحور
يجد راكبه الخطر والزيغ في سواحله وشطآنه،
والأمان والإيمان في لججه وأعماقه﴾

الشيخ/ أبو النور الموزون السمرقندي

(قصة الايمان بين الفلسفة والعلم والقران)

المقدمة:

١ - أهمية البحث وموضوعه:

منذ أن زاحمت التشريعات الأجنبية الشريعة الإسلامية الغراء في التطبيق في مصر، وما أعقب ذلك من تبني مصر للتقنينات الأجنبية؛ تحول الفقه القانوني إلى شرح وتحليل تلك المتون التشريعية، وسادت الشكلية القانونية ورانت على الفكر القانوني تلك النظرة الشكلية الضيقة للقانون، والتي تعتبر القاعدة القانونية مجرد شكل وتكنيك، واستغرق التشريع فكرة القانون، وأصبحت مشروعية القانون مشروعية شكلية.

وبعد توقيع معاهدة مونتريه في ٨ مايو ١٩٣٧ استردت مصر استقلالها التشريعي. وتعالت الأصوات المطالبة بالإصلاح التشريعي والقضائي، والعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء.

ومرت مصر بلحظة تأسيسية هامة بإصدار دستور ١٩٧١ والذي تضمن النص في المادة الثانية منه على مصدرية مبادئ الشريعة الإسلامية للتشريع، ثم تعديل المادة في ٢٢ مايو ١٩٨٠. والذي يعد تحولاً هاماً في النظام القانوني المصري، ونهاية للوضعية القانونية في النظام القانوني المصري.

ومنذ ذلك التاريخ والمادة الثانية من الدستور موضوعاً لكثير من الدراسات القانونية، إلا أنها لا زالت بمنأى عن دراسات فلسفة القانون؛ فظلت حبيسة لدراسات فقهية نظرت إليها نظرة قانونية جزئية ضيقة، مشبعة بأثارة من شكلية قانونية أفل نجمها؛ فتناولت المادة الثانية من الدستور تناولاً جزئياً وليس باعتبارها مادة تضمنت الفكرة الرسمية للقانون.

ولذا كان اختيار الباحث لموضوع البحث، ليتناولها بيدا الفلسفة (يد التحليل ويد التركيب)؛ ناظراً إليها نظرة كلية ليبين كيف صاغت المادة الثانية من الدستور المشروعية الموضوعية – مشروعية المحتوى المادي – للنظام القانوني، والتي هي مشروعية موضوعية وليست شكلية؛ جاعلة منه نسقاً قانونياً متكاملاً.

٢ - منهج البحث:

استخدم الباحث المنهجين التحليلي والتأصيلي، واستخدم مفهوم "النظام القانوني" كنموذج تحليلي للفكرة الرسمية للقانون كما حددتها المادة الثانية من الدستور، وذلك لربط تلك الفكرة الرسمية للقانون بجذورها الفلسفية العميقة، وتجليتها وتجسيدها في الجوانب الثلاثة للنظام القانوني: الأنطولوجي، والإبستمولوجي، والإكسيولوجي.

وعلى ضوء ذلك يتناول البحث الجوانب الثلاثة الآتية للنظام القانوني:

أ- الجانب الأنطولوجي.

ب- الجانب الإبستمولوجي.

ج- الجانب الإكسيولوجي.

٣- خطة البحث

وفي ضوء ما سبق سوف يقسم هذا البحث على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: ماهية النظام القانوني ومشروعيته الموضوعية.

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية النظام القانوني.

المبحث الثاني: ماهية المشروعية الموضوعية.

المبحث الثالث: المشروعية الموضوعية للنظام القانوني المصري.

الباب الأول: الجانب الأنطولوجي للنظام القانوني المصري (جوهر وطبيعة القانون).

وينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: جوهر وطبيعة القانون لدى متكلمي الإسلام.

الفصل الثاني: دور المشروع المصري في تكوين القاعدة القانونية.

الباب الثاني: الجانب الإبستمولوجي للنظام القانوني المصري (مصادر القانون – منهج التشريع)

وينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام القطعية ومنهج المشرع في الاجتهاد التطبيقي لها.

الفصل الثاني: منهج المشرع المصري في التشريع بالاجتهاد.

الباب الثالث: الجانب الإكسيولوجي (القيمي) للنظام القانوني المصري.

وينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الغاية الفنية للقاعدة القانونية (المصلحة).

الفصل الثاني: الغايات الفنية للنظام القانوني العام (المقاصد)

الخاتمة:

الفهرس

الموضوع	الصفحة
- مقدمة:	ج
الفصل التمهيدي: ماهية النظام القانوني ومشروعيته الموضوعة	١-٣٣
- المبحث الأول: ماهية النظام القانوني	٣
- المبحث الثاني: ماهية المشروعية الموضوعية	١٤
- المبحث الثالث: المشروعية الموضوعية للنظام القانوني المصري	٢٦
الباب الأول **الجانب الأنطولوجي للنظام القانوني المصري** **(جوهر وطبيعة القانون)**	٣٤-١٤٢
الفصل الأول: جوهر وطبيعة القانون لدى متكلمي الإسلام	٤١-١١٦
المبحث الأول: المذاهب الكلامية وتطورها	٤٣
أولا: مذهب المعتزلة	٤٥
ثانيا: مذهب الأشاعرة	٥٧
ثالثا: مذهب الماتريدي	٦٨
رابعاً: الاتجاه الحنبلي	٧٠
المبحث الثاني: جوهر وطبيعة القانون	٧٦
أولاً: تحرير المصطلح ومحل النزاع	٧٨
ثانياً: آراء المدارس الكلامية	٨١
١- مذهب المعتزلة	٨١
٢- مذهب الأشاعرة	٩٣
٣- مذهب الماتريدي	١٠٣
٤- الاتجاه الحنبلي	١٠٤
الفصل الثاني: دور المشرع في النظام القانوني المصري	١١٧-١٤٢
المبحث الأول: طبيعة دور المشرع المصري	١٢٠
أولا: مبادئ الشريعة الإسلامية	١٢٠
ثانيا: مفهوم التشريع وطبعة دور المشرع في سنه	١٢٧
المبحث الثاني: حدود دور المشرع في الاجتهاد	١٣١

الموضوع	الصفحة
أولا: ماهية الاجتهاد	١٣١
ثانيا: مرتبة المشرع بين طبقات المجتهدين	١٣٧
الباب الثاني **الجانب الإبتسمولوجي للنظام القانوني المصري** **(مصادر القانون – منهج التشريع)**	٢٤٦-١٤٣
الفصل: الأحكام القطعية ومنهج المشرع في الاجتهاد التطبيقي لها	١٩٩-١٥١
المبحث الأول: ماهية الأحكام القطعية	١٥٢
أولا: مفهوم القطع وحقيقته	١٥٢
ثانيا: مصادر الأحكام القطعية	١٥٦
المبحث الثاني: الاجتهاد التطبيقي في الأحكام القطعية	١٨٣
أولا: ماهية الاجتهاد التطبيقي	١٨٤
ثانيا: حدود سلطة المشرع في الاجتهاد التطبيقي	١٩٠
الفصل الثاني: منهج المشرع المصري في التشريع بالاجتهاد	٢٤٦-٢٠٠
المبحث الأول: ماهية منهج التشريع بالاجتهاد	٢٠٣
أولا: نطاق المنهج وأصالته	٢٠٣
ثانيا: تعريف منهج التشريع بالاجتهاد ووحدته	٢١٦
المبحث الثاني: مشخصات منهج التشريع بالاجتهاد	٢٢٨
أولا: مصادر القاعدة القانونية	٢٢٨
ثانيا: غائية منهج التشريع بالاجتهاد	٢٣٣
الباب الثالث **الجانب الأكسيولوجي (القيمي) للنظام القانوني المصري**	٣٣٢-٢٤٧
الفصل الأول: الغاية الفنية للقاعدة القانونية (المصلحة)	٢٩١-٢٥٤
المبحث الأول: ماهية المصلحة	٢٥٦
أولا: تعريف المصلحة وضوابطها	٢٥٦
ثانيا: خصائص المصلحة	٢٦٦
المبحث الثاني: تقسيم المصالح وترتيبها	٢٧٤

الموضوع	الصفحة
أولا: تقسيم المصالح من حيث العموم والخصوص	٢٧٤
ثانيا: تقسيم المصالح بحسب قوتها في ذاتها	٢٨٤
الفصل الثاني: الغايات الفنية للنظام القانوني العام (المقاصد)	٢٩٢-٣٣٢
المبحث الأول: ماهية الغايات الفنية للنظام القانوني العام	٢٩٤
١- تعريف المقاصد	٢٩٤
٢- تدرج غايات النظام القانوني	٢٩٥
المبحث الثاني: الغايات الخمس للنظام القانوني العام	٣٠٢
أولا: الغايات المعنوية للنظام القانوني العام	٣٠٣
ثانياً: الغايات المادية للنظام القانوني العام	٣١٦
الخاتمة:	٣٣٣-٣٣٤
المصادر والمراجع:	٣٣٥-٣٧١
الفهرس	٣٧٢-٣٧٤