

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

المقدمة:

يقوم رجال القانون بأدوار متعددة في المجتمع، كقضاة أو محامين، أو وسطاء أو مستشارين، وأساتذة وكتاب عدل وغيرهم. والنسبة الأكبر منهم يخدمون مجتمعهم بتمثيل مصالح موكلיהם أفراداً كانوا أو مؤسسات أمام المحاكم والأجهزة الإدارية أو أجهزة التشريع.

ويحتاج طالب الحقوق، الذي يسعى لأن يكون أحد هؤلاء الرجال، إلى أساس من المعلومات القانونية ليتمكن من البناء عليه في دراسته، والقيام بمهامه وواجباته. فكيفية جمع هذا الأساس من المعلومات وتنظيمها وإدراجها في مستندات خطية هي إحدى أعظم المهارات التي يجب اكتسابها وتوسيعها خلال السنوات الأولى من دراسة القانون، وأنشاء تطبيقها فيما بعد، كالآليات وطرق وأساليب لجمع المعلومات القانونية واستثمارها في الزمان والمكان المناسبين. وهي ما يسمى بالمنهجية القانونية التي هي موضوع هذه الدراسة.

تظهر أهمية المنهجية في مجال القانون كأداة فكر وتنظيم، وتحطيم وتنفيذ، وفن وإبداع، تستعمل مجتمعة كوسائل لإعداد طلاب الحقوق لممارسة مهامهم القانونية لاحقاً، كما يستعملها رجال القانون أثناء قيامهم بواجباتهم.

فالمنهجية بمفهومها الفلسفية هي الفكر السادس المتبع في الأبحاث العلمية، وبمفهومها العلمي هي أحسن الطرق أو الأساليب التي يتبعها العقل البشري لمعالجة أو دراسة موضوع أو مسألة ما، بغية التوصل إلى الكشف عن الحقيقة لإقناع الذات أو لإثبات حقيقة ما لإقناع الغير. وإذا كان القانون واسعاً جداً، ولا يمكن للعقل البشري أن يحفظه،

فإن بإمكان العقل العادي أن يستخدم وسائل ليتعلم أو يعرف كيف يبحث عن حل أو قاعدة قانونية. وإذا وجدها أن يعرف معناها، وإذا عرف معناها أن يعرف كيف يفسرها الآخرين، وكيف يوصل فناعته إلى عقل القراء أو المستمعين . وهذه الأساليب التي نعتمد هي ما يسمى بمنهجية التفكير ، تلك المنهجية التي وإن تطورت مع تطور وسائل التعليم والدراسة، لكن أصولها الأساسية تبقى ذاتها مهما تغيرت أوضاع الشخص واحتلت ظروف حياته.

أسباب اختيار الدراسة:

أقرَّ تدريس مادة المنهجية القانونية حديثاً في برامج كلية الحقوق، وكان إدراجها في مقررات الكلية يهدف إلى إرساء المنهج العلمي بما يمثله من طرق وأساليب تسمح بترسيخ قدرات الطالب على الفهم والتفسير واكتساب كيفية تنظيم دراسته، وإعداده للقيام بمهامه في حياته الأكademية والمهنية بمسؤولية وعلى أحسن وجه.

وقد جاء هذا الإقرار متأخراً بعد أن أصبحت منهجية البحث العلمي وأساليب القيام بها من الأمور المسلم بها في المؤسسات الأكademية ومراكز البحث، بالإضافة إلى انتشار استخدامها في معالجة المشاكل التي تواجه المجتمع بصفة عامة، حيث لم يعد البحث العلمي مقتصرًا فقط على ميادين العلوم الطبيعية وحدها بل تعداها إلى رحاب العلوم الإنسانية، وخاصة مجالات العلوم القانونية، التي يحتل فيها الجانب العملي دوراً أكبر بكثير من باقي العلوم الاجتماعية الأخرى.

أما دافع إعدادي لهذه الدراسة المبسطة فهو أنه خلال تدريسي لمادة التمارين العملية لمادة القانون الإداري، خلال العام الدراسي ٢٠٠٧-٢٠٠٦، لاحظت عدم إلمام الطلاب بكيفية التعليق على القرارات الإدارية وطرق استخراج الحلول القانونية. ولما

أتيحت لي فرصة تصحيح مسابقات مادة المنهجية في نهاية العام الدراسي لفت نظري أن معظم الإجابات كانت مجرد حفظ غيبي لبعض المواضيع المتوقعة، رغبةً في إحراز بعض العلامات التي تؤهل الطالب للنجاح في المادة، وإذا لم يحالقه الحظ يعاود الكراة ثانية دون فهم مضمون المادة سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية. وعندما سُنحت لي الفرصة للاطلاع على عدد من رسائل الدراسات العليا لاحظت كثرة المعلومات مع سوء التوزيع، بسبب افتقار الطلاب إلى منهجية تساعدهم على تنظيم معلوماتهم بسلسل منطقي يؤدي إلى نتيجة واضحة. عندها أدركت الخلل المنهجي الذي يعانيه طلابنا في الجمع ما بين النظرية والتطبيق اذا صح التعبير.

إن معظم الطلاب يتعاملون مع مادة المنهجية كإحدى المواد النظرية التي تحفظ غيّباً وتتسىء بعد الامتحان مباشرة، فلا يعيرون المادة الأهمية الازمة معتبرين أنها مادة غير أساسية، كما أن الكثير منهم يعتقدون أن الرسالة أو الأطروحة أو المقالة هي عملية تجميع لمعلومات تدور حول موضوع معين، دون أن يدركون أن هذه المعلومات التي يتلقونها في الكتب والمحاضرات ليست أكثر من مادة خام عليهم استخدامها بأسلوب وطريقة فنية، أي بمنهجية معينة لإنتاج العمل المطلوب منهم.

إنطلاقاً من تحديدي لهذه المشكلة المنهجية عزمت على مقاربتها بأسلوب جديد يهدف إلى تبسيط المادة وشرحها بما يتاسب والمستوى الثقافي لطلاب الحقوق، كما قررت التحول بها من الحيز النظري البحث إلى حيز التطبيق العملي، رغم صعوبة ذلك أمام عدد كبير من الطلاب يفترض بهم المشاركة في تطبيق ما أعرضه أمامهم لترسيخ الأساليب والطرق التي يتعلمونها نظرياً.

هدف الدراسة:

إذا كانت المنهجية هي إنارة الطريق أمام الباحث عن الحقيقة في أي علم، كما يقول الفقيه الفرنسي "فرنسوا جيني" في كتابه عن "مصادر القانون والمنهج" (Geny, Me'thode L'interpre'tation). فإن غايتها من هذا الكتاب هي وضع دليل أمام الطالب حول كل مشكلة منهجية تعرض له أثناء عمله، وتهدف إلى إكسابه مجموعة طرق وأساليب عمل تساعد على تكوين شخصيته القانونية المستقلة وتعلمه كيف يفكر وكيف يستخرج النقاط القانونية، وتعويذه على تحمل العبء بنفسه.

كما تهدف هذه الدراسة إلى مساعدة طالب الحقوق والباحث القانوني في مجال البحث القانوني النظري والتطبيقي، أو عند تناوله لمشكلة قانونية، وذلك بأسلوب علمي متعارف عليه من خلال معرفة المفاهيم والأسس التي يقوم عليها البحث القانوني، والاختيار السليم للمشكلة محل البحث، و اختيار أنساب الطرق لجمع المادة العلمية أو التوصل إلى حقائق يمكن الثقة في صحتها.

ونأمل أن تساهم هذه الدراسة في إعداد الطالب إعداداً جيداً من خلال تزويده بالمهارات التي تجعله قادراً على تصميم خطة البحث وتنفيذها، وإكسابه الخبرات التي تجعله قادراً على القراءة التحليلية الناقدة لما كتبه الغير وتقييمه والحكم عليه. لهذا حاولنا أن نضع أمام الطالب نماذج تطبيقية لخطوات عمل في مجال الأبحاث القانونية، والخطوات الواجب اتباعها، بداية من اختيار الموضوع محل البحث وصولاً إلى جعله مؤلفاً صالحاً للنشر أو العرض على لجنة المناقشة والحكم. كما قمنا بتبسيط هذه المادة لجعلها مساعدة في إزالة تعقيد باقي المواد القانونية.

المنهجية المعتمدة

اطلعت على معظم كتابات الفقهاء اللبنانيين حول مادة المنهجية والعديد من الكتابات العربية، التي استقت معظم أفكارها من كتابات الفقهاء الفرنسيين وأخذت منهم المبادئ والقواعد التي باعتقادي يحتاجها الطالب في دراسته. وكي لا تكون الأساليب والطرق من المدرسة نفسها قمت بمراجعة بعض الكتب الأمريكية إضافة إلى تصفح بعض موقع الأنترنت للجامعات الأنكلوسكونية التي تركز على الجانب التطبيقي أكثر منه على الجانب النظري، وحاولت الخروج بمنهجية توليفية مرنة يمكن الاستقادة منها في جامعاتنا.

فمن المعروف أن المدرسة الأنكلوسكونية تعتمد في تدريسها لمادة القانون أسلوباً مغايراً للمدرسة اللاتينية، إذ إنها تنطلق من الجانب التطبيقي لستخلاص منه النظرية المطبقة، على عكس اللاتينية التي تبدأ بالجانب النظري.

لهذا حاولت في كتابي هذا أن أجمع بين المدرستين فكنت أشرح ما يجب شرحه لإعطاء الطالب فكرة واضحة عن المادة المدرosa، ثم أعمد إلى تعداد القواعد واستعراض النصائح التي يمكن للطالب اعتمادها في تطبيقاته العملية. كما أتنى جمعت بين الرأي والمثال، خاصة في القسم التطبيقي لتسهيل فهم المادة. وقد اعتمدت منهجية مرنة جمعت بين عدة مناهج علمية وفقاً لنوع الموضوع. فقد ركزت أساساً على طريقي أو منهجي التحليل والتركيب اللذين يعتبران من التصنيفات التقليدية لمناهج البحث العلمي أثناء التطبيق العملي للمناهج العقلية الثلاث (الاستنتاج والاستقراء والاستبطاط) في مجال العلوم القانونية.

فتبعت خطى المنهج الاستباطي والقياس المنطقي في استخراج الحلول القانونية حيناً. واعتمدت المنهج الاستقرائي أحياناً، مثلاً عندما كنت أستقرأ اتجاهات بعض الكتاب القانونيين وأجمع بعض الحقائق والمعلومات الفردية، محاولاً وضع قاعدة عامة أو نظرية عامة تحكم المسائل المطروحة. كذلك استعنت بالمنهج الاستدلالي عن طريق تقديم الأسباب والحجج والمبررات للتوصل إلى استنتاج ما ، كما في حل المسائل القانونية. وعندما لزم الأمر استعملت المنهج الوصفي عندما كنت أقوم بجمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتقسيرها محاولاً الوصول إلى تعميمات مقبولة.

لهذا خصصت قسماً خاصاً للجانب النظري والقسم الآخر للجانب التطبيقي دون الفصل التام بينهما.

فالباب الأول تم تقسيمه إلى ثلات فصول: في الأول تحدثت عن المنهجية العامة وأنواع المناهج العلمية التي يمكن اعتمادها في الأبحاث القانونية، وعن منهجية التفكير عند الطالب على صعيدي الدرس والإصغاء والامتحانات. فعددت المناهج وشرحتها بإيجاز وبشكل يسمح بمعرفة كيفية تطبيقها عملياً، ثم عدلت بعض القواعد التي يمكن للطالب اعتمادها للتمكن من فهم المادة والنجاح فيها.

أما في الفصل الثاني فتحدثت عن القواعد القانونية ومصادرها وطبيعتها وخصائصها وطرق تقسيرها نظرياً، بالشكل الذي يسمح للطالب بمعرفة ما يمكن أن يدور حوله البحث القانوني.

وفي الفصل الثالث تناولت منهجية البحث ابتداءً من اختيار عنوان البحث، والمقدمة وعناصرها، مروراً بجمع المادة والمعلومات المناسبة للبحث، وأخذ الملاحظات وتنظيم الأفكار.

أما في الباب الثاني الذي وصفته بالقسم التطبيقي فقد تم توزيعه إلى ثلاثة فصول،تناولنا في الفصل الأول آلية استخراج الحل القانوني وكيفية حل المسائل، وإعطاء الاستشارات القانونية مع أمثلة تطبيقية لكل منها.

وفي الفصل الثاني تناولنا التعليق على القرارات القضائية بعد أن شرحت أقسام القرار ومنهجية التعليق وأعطيت مثالاً عملياً لحكم صادر عن مجلس شورى الدولة مع الحل له.

وفي الفصل الثالث عالجت آلية تحليل نص قانوني مع مثال تطبيقي -يشبه البحث- حول المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود. واحتراماً لقواعد المنهجية ومبادئ التناقض والتوازن في توزيع الأبواب والالفصول قمت بإضافة ملحق بمنكريات الاستحضار واللائحة الجوابية كجزء خاص بمنهجية عمل المحامي، وأنبع منه ببعض نماذج امتحانات مادة المنهجية.

الباب الأول: المنهجية القانونية والبحث العلمي

غالباً ما نسمع خطباءنا ومحاضرينا وأساتذتنا يستخدمون مصطلحات مثل "منهجية" و"علمية" و"موضوعية" وما شابهها، أو قد يعتمدونها مفاهيم يدعمون بها آراءهم ويحضرون بها آراء غيرهم. غالباً ما نجاريهم ونحو نحوهم دون فهم وإدراك لما تعنيه هذه المصطلحات.

لذلك لا بد أن نبدأ بتوضيح ما نعنيه بالمنهجية وما نعنيه كذلك بالتفكير العلمي وما يقتضيه من موضوعية وشمول، خاصة عند الحديث عن البحث القانوني.

ستتناول في دراستنا لهذه المادة حقلين: حقل المنهجية، وحقل تطبيقها على القانون. وسنحاول في الفصل الأول أن نعالج مواضيع نظرية في منهجية التفكير والبحث العلمي وطرق الدراسة، وهي تدور في مجلتها حول سير الفكر ومراحل التفكير والأساليب التي يتبعها في الإعداد والبحث عن القضايا التي يريد الكشف عن واقعها.

أما في الفصل الثاني فاننا سنتحدث عن أنواع ومصادر القواعد القانونية وطرق تفسيرها، وهي مواضيع قانونية لا بد من فهمها والإلمام بمقدماتها ولو بشكل إجمالي يسمح لنا بالانتقال إلى مرحلة ثانية ندرس فيها منهجية البحث القانوني وذلك في الفصل الثالث من هذا الباب. لذا فإن خطتنا موجهة نحو التطبيق العملي من جهتين: جهة التعلم على استخدام طرق منطقية، وجهة اطلاعنا شيئاً فشيئاً على أسرار القانون وقواعدـه.

الفصل الأول: المنهجية في دراسة القانون

"المنهجية هي أسلوب عمل وتفكير لتبير نتيجة معينة، تهدف إلى تحديد إطار المعرفة القانونية لدى الطالب وتنظيمها ليصل بعد تحليلها إلى استثمارها وإخراجها في سياق منطقي سليم ومقنع ، مع التركيز على خصوصية بعض النماذج العملية والغاية منها"^(١).

^(١) التوثيق أو التوصيف المعتمد في دليل الجامعة اللبنانية الصادر عام ٢٠٠٥.

وإذا كان لكل مادة من مواد القانون مضموناً نظامياً حدته أنظمة كليات الحقوق، فإن مادة المنهجية بقيت دون تحديد باستثناء هذا التعريف المحدد في دليل الجامعة اللبنانية.

من الناحية اللغوية تعني كلمة منهج (Method) طريقة ، أسلوب ، أو نظام. والمنهجية (Methodology) تعني علم المناهج: وهو "العلم الذي يبحث في الطرق التي يستخدمها الباحث لدراسة المشكلة والوصول إلى الحقيقة"^(١)، لكن ماذا يقصد بالمنهجية القانونية، وما هي علاقتها بدراسة القانون، وما هي الأساليب والمناهج العلمية؟

المبحث الأول: المنهجية القانونية والتفكير العلمي

المنهج في اللغة العربية هو الطريق وهو مشتق من فعل نهج أي سلك وينطوي أيضاً على معنى اصطلاحي يدل على التتابع، أما في اليونانية فكان في البداية عند أفلاطون يعني: الدراسة، البحث، النظر، المعرفة، وعند أرسطو كان يعني البحث. ولم يتحدد معناه الإصطلاحي، إلاّ في بداية القرن السابع عشر حيث أصبح يدل على "طائفة من القواعد العامة المصوغة من أجل الوصول إلى الحقيقة في العلم"^(٢). ويقصد

^(١) عبد الرحمن بدوي: *مناهج البحث العلمي*، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٦٣، ص: ٥.

^(٢) عوابدي عمار: *مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: ١٩٩٢ تحت إشراف دليلو فيصل : " دراسات في المنهجية " إعداد جماعي، ص: ١٠-١٨.

بالمنهج بمعناه الفني العلمي والاصطلاحي الدقيق: "الطريق الأقصر والأسلم للوصول إلى الهدف المنشود".^(١).

وقد استخدمت كلمة أو علم المناهج لأول مرة على يد الفيلسوف (Immanuel Kant) عندما قسم المنطق إلى قسمين: هما مذهب المبادئ وهو الذي يبحث في الشروط والطرق الصحيحة للحصول على المعرفة، وعلم المناهج الذي يهتم بتحديد الشكل العام لكل علم وبتحديد الطريقة التي يتشكل ويكون بها أي علم من العلوم^(٢). أي أن علم المناهج هو العلم الذي يبحث في أساليب البحث العلمي، والطرق العلمية التي يكتشفها ويستخدمها العلماء والباحثون من أجل الوصول إلى الحقيقة، وبمعنى أوضح فالمنهج فهو مجل الإجراءات والعمليات الذهنية التي يقوم بها الباحث لإظهار حقيقة الأشياء أو الظواهر التي يدرسها^(٣).

أما المنهجية فهي فرع من فروع الإيبيستمولوجيا (علم المعرفة أو فلسفة العلوم) تختص بدراسة المناهج أو الطرق التي تسمح بالوصول إلى معرفة علمية بالأشياء والظواهر. وهي تعني دراسة شتى الطرق التي يعتمدتها التفكير ليصل إلى غاية ما في حقل من حقول المعرفة، أو إلى التعمق في دراسة موضوع ما؛ أي أنها مجموع الطرق أو الأساليب التي توجه نشاطاتنا الذهنية نحو غاية معينة^(٤).

^(١) د. عبد الرحمن بدوي: *مناهج البحث العلمي*، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثالثة: ١٩٧٧، ص: ٧.

^(٢) د. عبد الرحمن بدوي، *مناهج البحث العلمي*، المرجع السابق، ص: ٧.

^(٣) عوابدي عمار : *مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية*، (م.س. ذ)، ص: ١٤٧.

^(٤) د. بوذراع بلقاسم: *منهجية و مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في القانون*، محاضرات لطلاب السنة الأولى: شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع: قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية، قسنطينة، الجزائر، ص: ٤. <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php>

إنما المفهوم المتعارف عليه حالياً فهو أن المنهجية طريقة للإجابة عن إشكالية أو سؤال قانوني ما أو لتحليل فكرة ما. فهي طريقة في الكتابة تقوم على عرض الأفكار بأسلوب متسلسل ومرتب وممبو布 (عنون)، وتجنب العرض العشوائي وغير الموظف للمعلومات أو سردها بأسلوب غير مترابط العناوين.

فالمنهجية إذاً مجرد وسيلة وليس غايةً بحد ذاتها، فهي أسلوب للتفكير المنظم وهي الخط الخفي الذي يشد أجزاء الموضوع إلى بعضها البعض، بغض النظر عن نوع الموضوع. وهذه الوسيلة بما تتضمنه من أساليب تفكير علمية، ولدت من رحم الفلسفة، وترعرعت في كنف العلوم الطبيعية، وأصبحت في ريعان شبابها رفيقة العلوم الإنسانية، فما هي علاقتها بالقانون، وما هي علاقة المنهجية والقانون بالتفكير العلمي؟

المطلب الأول:

المنهجية والقانون:

عندما نبدأ بدراسة القانون قد نتعجب ونتساءل ما هي علاقة القانون بالبحث والكتابة القانونيين وبالمنهجية المعتمدة. فنحن عندما نشاهد كيف يلقي المحامون مرافعاتهم، قد ندهش بالأساليب التي يتبعونها وبالنتائج أو الآثار التي يتركها كلامهم على هيئة المحكمة والمشاهدين. قد نشعر بذلك، لكن ما لا نعرفه، هو العمل والجهد الذي تم سلفاً من خلال بحث قانوني، أو كتابة، أو مراجعة؛ أعدّها المحامي معتمداً منهجية معينة قبل دخوله إلى هيئة المحكمة.

إن عمل المحامي ومساعديه هو معالجة وضع موكلهم، فقد يحتاج الموكل إلى محامي له لمساعدته في حل مسألة، أو قد يطلب منه أن ينظم له عقداً ما، أو يمثله في قضية ما. في هذه الحالات، يساعد المحامي موكله من خلال تجنيبه المشاكل بنصيحة

وإرشاده إلى حقوقه ومسؤولياته واقتراح أفضل عمل (counsel action)، أو أفضل خيار أمامه، إضافة إلى إعداد أي مستندات قانونية ضرورية^(١).

فلمعالجة مسألة، أو إعطاء استشارة أو اصدار حكم، على رجل القانون أولاً أن يعرف أي قانون يطبق. ولمعرفة هذا القانون عليه أن يجري بحثاً. والبحث القانوني والكتابة هي المهارات الأساسية الضرورية لمعالجة وحل المسائل ومعالجة القضايا على أنواعها. فالبحث الخاطئ، أو غير المناسب، أو الأخطاء في المهارات أو في التواصل وعدم المعرفة بالقانون المناسب تسبب فشل الطالب كما فشل أي رجل قانون، وخسارة القضية إذا كان محامياً.

وفي يومنا هذا، السوق القانوني مكتظ، وللاستمرار بالسوق علينا أن نعرف كيف نبحث ونكتب. فمن سيراجعنا في المستقبل يتوقع منا المعرفة بإعداد وصياغة مستندات قانونية، وقد لا يكون الوقت متوفراً أمامنا لتعلمها حينذاك. لهذا علينا العمل بجد وحزم لبناء الثقة أو السمعة، وأي منا قد يخسر سمعته في حال افتقاره لهذه المهارات أو الأساليب والطرق التي نتعلمها في مادة المنهجية القانونية.

الفرع الأول: ماهية المنهجية القانونية:

يجدر بالباحث القانوني أن يجد كل ما هو ملائم للسؤال المطروح، وعليه أن يطبق القاعدة القانونية على السؤال ليصل إلى جواب سليم. والجواب لا يكون مناسباً إذا لم يدعم بمبادئ قانونية، وإذا لم يعتمد على قانون ساري المفعول ، أو إذا بني على بحث غير كامل.

^(١) Carol Bast and Margie Hawkins, **Foundations of legal reasoning and writing**, West legal studies, USA, 2nd. Ed.: 1995.

إن أمام الكاتب القانوني تحدٍ يقتضي أن يعرف أفضل ما يمكن بمصالح موكله عندما يواجه هيئة المحكمة. لأن المستندات ستتحقق بدقّة من قبل القاضي والمحامي الخصم، فكلمات العقد مثلاً ستتحلّ عند تطبيق العقد، خاصة عند وقوع خلاف حول تطبيقه. لذلك فإن إعداد أو صياغة مستندات قانونية هو دور هام من أدوار المحامي، والقارئ يحكم على الكتابة من حيث وضوحها وتأثيرها. فالكتابة الضعيفة تغافل القارئ وتجعله يفهم المقصود خطأً، والكتابات الغير الواضحة قد تضلّ القارئ وتنمّعه من فهم الرسالة أو التوّاصل مع مقصودها.

من أجل ذلك كله علينا التعامل مع مادة القانون على أنها إحدى العلوم الدقيقة التي ندرسها إضافة إلى كونها فناً نطبّقه. وإذا نظرنا إلى القانون كعلم من العلوم الاجتماعية أو كفن يتّجسد في تطبيق معارف علمية مكتسبة، فإنه في الحالتين يخضع لمنهجية تفكير تمثل في عدد من الطرق العلمية التي ترعاها قواعد المنطق، لأن التفكير المنطقي هو تنظيم الأفكار وترتيلها وترابطها بطريقة تؤدي إلى معنى واضح، أو نتيجة مترتبة على حجج معقولة.

وبالرغم من أن لكل علم منهجيته الخاصة، فإن هناك منهجية عامة هي التي تعنى بدراسة الطرق المتبعة في أي ضرب من ضروب التفكير النظري. وهذا ما نعنيه بقولنا عن شخص ما: "إنه ذو تفكير منهجي" أي أنه في تفكيره يتبع طرقاً سليمة وعقلانية معينة معترفاً بها ويقرّها العقل البشري أني وجدها.

وإذا كانت المنهجية جزءاً لا يتجزأ من علم المنطق، منهم من يعالجها ويبحث فيها بعد أن يدرس المنطق، أما نحن فسنعتمدتها منطلقاً نتوصل منه إلى دراسة القانون، لأننا نعتقد أن العلاقة وثيقة بين المنطق والقانون ولا بد من الاعتماد على منهجية التفكير، وهي واقع المنطق، للوصول فيما بعد إلى القانون وقواعده المرتكزة في الأصل

على أساس منطقية وعلى مبادئ أساسية، تكرست بعد تطور تاريخي، وأصبحت بذلك تحاكى العلوم الطبيعية التي تقوم على اليقين والجزم إجمالاً.

ويرجح أن يكون أول من طرح عبارة المنهجية القانونية الفقية الالماني سافيني ويرجح أن يكون أول من طرح عبارة المنهجية القانونية الفقية الالماني سافيني (Friedrich Carl Von Savigny) في محاضرات خاصة عام ١٨٠٢ و ١٨٠٣ و ١٨٠٩، ثم عادت لظهور تحت عبارة الطريقة التشريعية بقراءة خاطئة لكلمة: Legal method في الخمسينات على يد وايزنبرج (Wesenberg) عام ١٩٥٢ ، فالطريقة القانونية هي طريقة تقرير الأمور بشكل قانوني، بينما المنهجية القانونية هي طريقة دراسة القانون، واليوم لا أحد يميز بين الطريقة القانونية وطريقة دراسة القانون^(١).

الفرع الثاني: أهداف المنهجية القانونية:

بما أن غايتنا هي توجيه نشاطاتنا نحو الدراسة القانونية، فيمكننا القول إن المنهجية القانونية هي وسيلة لإكساب الطالب الأسلوب والطريقة العلمية والمنطقية في التعامل مع المواضيع القانونية رغم تعددها وتشعباتها المتوعة . وبلغة بسيطة نقول إنها تهدف إلى تعليم الطالب كيف يفتش عن المعلومات ، وكيف يعرضها، وكيف يناقشها أو كيف يكتبها، وذلك للتمكن من تحقيق الأهداف التالية:

١. إبراز مدى قدرة استيعاب الطالب للمعلومات النظرية التي يدرسها أو يتلقاها في المحاضرات، وكيفية التعبير عنها وفقاً لأهداف السؤال المطروح.
٢. تعويد الطالب على ترتيب وتنظيم أفكاره وعرضها بشكل منسق وتسلسل منطقي.
٣. تدريبه على الأسلوب القانوني في الكتابة القائم على الدقة والاختصار والوضوح وعدم التكرار ، وإبعاده عن السطحية والأسلوب السردي المألف^(٢).

^(١) Joachim Rickert, Goethe Universitat, essay at <http://www.Juridica.ee/get.doc.php>.

^(٢) <http://groups.google.com/group/yacoupdroit/web>.

وللتتمكن من تحقيق تلك الأهداف لا بد من اعتماد أساليب التفكير العلمي الذي لم يعد مقتصرًا على ميادين العلوم الطبيعية وحدها بل تعداها إلى العلوم القانونية، رغم اعتقاد البعض أن القانون أو دراسة الحقوق تصنف ضمن المواد الأدبية، بصفتها أحد أنواع الدراسات الإنسانية، لكن هذا الاعتقاد تلاشى بعدما ثبت أن القواعد القانونية تقوم على أساس علمية خاصة بها ولا بد لفهمها من اعتماد أساس التفكير العلمي. فما هو التفكير العلمي وما هي علاقته بالقانون؟

المطلب الثاني: القانون والتفكير العلمي:

يعرف التفكير العلمي بأنه: "عملية عقلية إرادية رمزية منظمة لا تدرك مباشرة بل يستدل عليها من آثارها، وتستثار عند مواجهة مشكلة معينة، وتنطلق من تفاعل الخبرة الحسية الحية مع الخبرات القديمة، على نحو يمكن من الوصول إلى فهم وتفسير عناصر المشكلة (الظاهرة) مما يؤدي إلى حلها"^(١).

ويعرف أيضًا بأنه " كل دراسة تعتمد منهج الملاحظة الحسية والتجربة العملية إن كانت ممكنة، وتناول الظواهر الجزئية في عالم الحس، وتستهدف وضع قوانين لتصنيفها بالكشف عن العلاقات التي تربط بينها وبين غيرها من الظواهر وصياغة هذه القوانين بمنهج علمي"^(٢).

^(١)http://www.mokatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia15/TafkElmy/sec01.doc_cvt.htm
^(٢) د. رجا وحيد دويري: **البحث العلمي**، دار الفكر المعاصر: دمشق، ٢٠٠٠، ص: ٣٠.

ولتتمكن من دراسة التفكير العلمي وتكونه لا بد لنا من الاطلاع على تحليل الفيلسوف الفرنسي "غاستون باشلارد (Gaston Bachelard)⁽¹⁾"، وفيه يبين بطريقة التحليل النفسي -والذي طبقه على التفكير العلمي- ما يجب أن نتعداه من عقبات في تكون هذا التفكير، إذ أن التفكير العلمي يتم بطريقة التخلص من كل ما بإمكانه أن يشكل عقبة أو حاجزاً بيننا وبين المعرفة العلمية الحقيقة.

ويعدد باشلار هذه العقبات فنجد بينها تجربتنا الأولى وهي تجربة لم تخضع بعد للنقد، كما نجد بينها جملة من المعارف تدعي أنها علمية كالمعرفة العامة والمعرفة الموحدة والمعرفة البراغماتية التطبيقية (بسبب تعميمها) والعقبة اللغوية: (التوسيع المفرط في الصور المألوفة). ونجد كذلك جملة من العقبات الداخلية في تكوين التفكير البشري كالعقبة الجوهرانية التي تتكون من تجمع الحدسيات الأشد تشنجاً وتعارضاً كالعقبة الإحيائية (البيولوجية)، وعقبة الرأي وتستير الجهل (substantialisme) بالمصطلحات العلمية الشائعة أو الدارجة.

الفرع الأول: أهمية التفكير العلمي:

إذا ما أطعنا على فكر الفيلسوف غاستون باشلارد أو راجعنا خبرة من سبقنا في الحياة وتمكننا من إخضاع تجربتنا للنقد الذاتي خاصة، نجد أن إعداد التفكير العلمي لا يتم فقط بعملية تكديس وتجميع للمعلومات ولا بعملية استيعاب لها، وإنما يجب أن يبدأ بعملية تخلص الفكر من شتى العقبات التي تقف حاجزاً بينه وبين المعرفة العلمية الحقيقة. والتفكير العلمي لا يقوم على ما يجده من الواقع وإنما على ما يبرهن له ويثبته

⁽¹⁾Gaston Bachelard: **Formation de l' esprit scientifique-** contribution à une psychanalyse de la connaissance objective.
غاستون باشلار: **تكوين العقل العلمي**، مساهمة في التحليل النفسي للمعرفة الموضوعية، ترجمة: د. خليل أحمد خليل، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، بيروت: ٢٠٠١، ص: ١٣.

من معرفة لهذا الواقع. والعلمية أو النزعة العلمية، ليست في التقبل الخامل الكسول وإنما في العمل الجاد البناء القائم على روح النقد والمنهجية والمنطق.

وتبرز أهمية التفكير العلمي في عصرنا الحالي الذي يتميز بالانفجار المعرفي والتسارع في إنتاج المعلومات وزيادة المكتشفات الجديدة، لهذا فإن التفكير العلمي يعتبر أحد الوسائل أن لم يكن أهمها للتعامل مع التغيرات المعاصرة، والثورة المعرفية العارمة، لأنّه أسلوب للبحث في الكون والأحداث، وطريقة للتوصّل إلى كافة أنواع المعرفة وطرق استخدامها.

الفرع الثاني: علاقة التفكير العلمي بدراسة القانون:

يتناول علم القانون إشكالات أو ظواهر قانونية، ويدرس مواضيع متعددة تتجّع عن تطبيق القواعد القانونية، على الصعيدين الدولي والمحلّي، والتي يدخل في إطار كل منها العديد من الفروع التي تعالج تلك الظواهر القانونية.

إن غاية التفكير العلمي الأساسية التي يسعى إليها الباحث هي وضع قوانين نظرية يمكن تطبيقها في العلوم الطبيعية بشكل يمكن الإنسان من السيطرة على الموارد الطبيعية، ووضع القواعد القواعد القانونية والاجتماعية الأخرى في المجال الاقتصادي والتربوي وغيرها، وكل ذلك بقصد التقدّم والازدهار والاستقرار الاجتماعي^(١).

من هنا يأتي التفكير العلمي ليساعد دارس القانون على تقديم الأدلة والبراهين على صحة آرائه وموافقه من تلك الظاهرة. فباستخدامه الملاحظة والتحليل والفرضية،

^(١). د. مسعد زيدان: *مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية*، دار الكتاب القانوني، القاهرة: ٢٠٠٩، ص: ٤٣.

يستطيع أن يثبت أو ينفي واقعة معينة، بحيث يستنتاج رأياً أو موقفاً مبنياً على أدلة وبراهين قانونية يمكن التحقق منها وإثباتها^(١).

ويهدف هذا التفكير عند المبتدئين بدراسة القانون إلى:

١. تدريب الطالب على جمع المادة العلمية من مصادر متعددة، ومن ثم إعادة ترتيبها بسلسل منطقي يؤدي إلى نتيجة محددة.
٢. تعويد الطالب على تحمل المسؤولية وتدريبه على الأمانة في البحث عن المعلومات بنفسه.
٣. تشجيعه على البحث في المكتبات العادية والالكترونية أو الافتراضية.
٤. تعليمه على الدقة في العمل والفهم بدلاً من الحفظ (التكوين بدلاً من التلقين).
٥. تدربه على التعبير عن أفكاره الخاصة بشكل أحسن.
٦. تكريس محبة العمل العلمي والإخلاص له^(٢).

ويتم ذلك من خلال ما يسمى بالبحث القانوني الذي هو أحد أشكال البحث العلمي ويعتمد العديد من منهجهاته التي "هي مجموعة قواعد يضعها الإنسان لتقنين عمله ومن ثم القياس عليها"^(٣). لذلك يمكن إخضاع القواعد القانونية لنوع من منهجية التفكير العلمي، ويفترض في هذه الحال أن نل JACK إلى مناهج البحث العلمي التي سنتحدث عنها في المبحث التالي، تاركين الحديث عن البحث القانوني لالفصل الثالث من هذا القسم.

^(١) Behoth.http://www.moqatel.com\openchare\ op. cit..

^(٢) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ)، ص: ٤١ .

^(٣) Behoth.http://www.moqatel.com\openchare.\op. cit.

المبحث الثاني: مناهج البحث العلمي

المنهج هو مجمل الاجراءات والعمليات الذهنية التي يقوم بها الباحث لاظهار حقيقة الاشياء أو الظواهر التي يدرسها، أما البحث العلمي فله عدة تعریفات، تحاول تحديد مفهومه ومعناه، فالبعض حاول تعريفه من خلال الربط ما بين كلمتي البحث والعلم، فقالوا إن البحث العلمي هو: " إعمال الفكر وبذل الجهد الذهني المنظم حول مجموعة من المسائل أو القضايا، بالتفتيش والتقصي عن المبادئ أو العلاقات التي تربط بينها، وصولاً إلى الحقيقة التي يبني عليها أفضل الحلول لها" ^(١).

والبعض الآخر كانوا أكثر عمقاً في تعريفهم فرأوا أن البحث العلمي: " هو وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق، الذي يقوم به الباحث، بغرض اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الموجودة فعلاً، على أن يتبع في هذا الفحص والاستعلام الدقيق، خطوات المنهج العلمي" ^(٢).

وقد أصبحت منهجية البحث العلمي وأساليب تطبيقها من الأمور المسلم بها في المؤسسات الأكاديمية ومراكز البحث، بالإضافة إلى انتشار استخدامها في معالجة المشاكل التي تواجه المجتمع بصفة عامة، حيث لم يعد البحث العلمي مقتصرًا على ميدانين

^(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة: **الأصول المنهجية لإعداد البحث العلمية**، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٠، الطبعة الأولى، ص: ١٣.

^(٢) د. أحمد بدر: **أصول البحث العلمي ومناهجه**، وكالة المطبوعات، الكويت: ١٩٧٣، ص: ١٨.

العلوم الطبيعية وحدها بل تعداها إلى مجالات العلوم الإنسانية ومنها القانونية، التي تعتمد طرق ومناهج البحث العلمي.

وتتعدد مناهج البحث العلمي بتنوع المناهج الفلسفية كالمنهج الميتافيزيقي والمنهج الجدي، والمناهج المنطقية المشتركة : مثل منهج الإستباط والإستقراء والإستدلال، والمناهج العلمية المشتركة : كالمنهج الرياضي والمنهج التجريبي ومنهج الملاحظة إلخ.

هذا إضافة إلى المناهج العلمية الجزئية (الخاصة بكل علم) : وهي كلها سبل توصل الباحث إلى الحقيقة لكنها تختلف باختلاف العلوم، حيث هناك مناهج تصلح للعلوم الطبيعية، وأخرى تصلح للعلوم الإنسانية.

ففي علم الحقوق مثلاً، هناك المنهج الاستباطي والمنهج المقارن والمنهج التحاليلي والمنهج الوصفي، إضافة إلى المنهج التاريخي وغيره. وبما أننا نبحث في المنهجية القانونية، ستقصر دراستنا على تلك التي يمكن الاستعانة بها في المجال القانوني، حيث يمكن للطالب أن يتبع أحد هذه المناهج أو بعضها أو حتى جميعها لإنجاز البحث القانوني. سنقوم بتصنيف هذه المناهج ضمن مجموعتين: المجموعة الأولى هي المناهج المشتركة التي تبني على أساس العمليات العقلية (المطلب الأول). والمجموعة الثانية هي التي يتم اختيارها على أساس الأسلوب الإجرائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المناهج العقلية

يستنتج من دراسة المناهج على أنواعها أن تلك التي تبني على أساس العمليات العقلية التأملية هي المناهج التي يسير فيها العقل في نطاق أصول وقواعد منظمة ومرئية ومقصودة من أجل اكتشاف ما يمكن من الحقيقة أو الحصول على المعرفة. وتعتبر هذه المناهج التقليدية التي سنتعرض لها فيما يلي مناهج مشتركة في كل أنواع العلوم تقريباً ومن جملتها العلوم الإنسانية التي منها علم القانون.

الفرع الأول: المنهج الاستقرائي (inductive method)

يسمى هذا المنهج بالمنهج التأصيلي، وأحياناً بالتجريبي، ويعنى هذا الأسلوب باستقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تعمم على الكل باعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل؛ فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الجزئيات إلى الكليات أو من الخاص إلى العام.

أي يقوم الباحث الاستقرائي بعملية ملاحظة الجزئيات والحقائق والمعلومات الفردية، التي تساعده في تكوين إطار نظرية يمكن تعديلاً فيما بعد. وقد أخذ "سقراط" بهذا الأسلوب، وتعرف على نوعين منه: الاستقراء التام والاستقراء الحدسي^(١). لكن

^(١) ينقسم الاستقراء إلى قسمين هما: الاستقراء التام والاستقراء الناقص.
١ - الاستقراء التام: هو تتبع جميع جزئيات الكلى المطلوب معرفة حكمه. كما لو أردنا أن نعرف: هل أن من بين الطلبة في السنة الأولى طلاباً أفريقيين. فإننا نستقراء كل طالب موجود في القاعة استقراءً كاملاً حتى ننتهي إلى نتيجة. هذا النوع من الاستقراء الكامل الشامل لجميع جزئيات الكلى والانتهاء إلى النتيجة منه يسمى بـ(الاستقراء التام).
٢ - الاستقراء الناقص: وهو تتبع بعض جزئيات الكلى المطلوب معرفة حكمه. كما لو أراد العالم الكيميائي معرفة مدى تأثير الضغط على الغازات، فإنه يجري التجربة على بعض الغازات، وعندما يرى أنه كلما زاد الضغط على هذه الجزيئات (موضوع التجربة) قل حجمها وكلما نقص الضغط زاد حجمها بنسبة معينة تحت درجة حرارة معينة، يتخد من هذه الظاهرة الطبيعية التي لاحظها أثناء التجربة حكماً عاماً لجميع الغازات، فيضع - على ضوئه - قاعدة العامة: (كل غاز إذا زاد الضغط عليه قل حجمه وإذا نقص الضغط عنه زاد حجمه بنسبة معينة تحت درجة حرارة

عملية الاستقراء أخذت معنى أكثر دقة وتحديدا عند "هيومن" David Hume، الذي لخصها بأنها: "قضايا جزئية تؤدي إلى وقائع أو ظواهر، وتعتبر مقدمة إلى قضية عامة، ويمكن اعتبارها نتيجة تشير إلى ما سوف يحدث"^(١).

ويعتبر المنهج الاستقرائي منهج العلوم الطبيعية، ولعل من أشهر أمثلة الاستقراء حادثة سقوط التقاحة وما استنتاجه العالم نيوتن (Issac Newton) من النتائج والحقائق. ويتفق الباحثون على أن البحث الاستقرائي عادة ما ينتهي بمجموعة من الفرضيات، التي تستطيع تفسير تلك الملاحظات والتجارب، ثم تحقيق هذه الفرضيات بعد اختبارها^(٢). والبحوث الاستقرائية تساهم في التوصل إلى الإجابات عن الأسئلة التقليدية المعروفة: من، ماذا، متى، كيف، أين ولماذا. فمثلاً يقوم الباحث بدراسة المسائل القانونية الجزئية أو الفرعية المتشابهة دراسة معمقة وذلك بغرض الكشف عن القاسم المشترك بينها، ومن خلال الربط بين العلة والمعلول، أو بين السبب والسبب، ثم يخلص من ذلك إلى وضع قاعدة عامة أو نظرية عامة تحكم هذه المسائل.

طبق المنهج التجاري الاستقرائي في دراسة العديد من الظواهر الاجتماعية والقانونية والإدارية وغيرها- مع بداية القرن الثامن عشر - مثل الأبحاث والدراسات المتعلقة بعلاقة القانون بالحياة الاجتماعية، وعلاقة القانون بمبدأ تقسيم العمل الاجتماعي، وتلك المتعلقة بظاهرة الجريمة وفلسفة التجريم والعقاب، والدراسات الخاصة بإصلاح وإعداد السياسات التشريعية القضائية.

معينة).وهكذا العالم الرياضي متى أراد معرفة: هل أن درجة زاويتي القاعدة في المثلث متساوي الساقين متساويتان أو لا؟ فإنه يقيم البرهان على مثال واحد أو مثالين، ومنه يعمم الحكم إلى جميع جزئيات المثلث متساوي الساقين، فيُضَع القاعدة العامة التالية: (كل مثلث متساوي الساقين، زاويتا القاعدة فيه متساويتان).

^(١) حنان عيسى و د.غانم العبيدي: أساسيات البحث العلمي، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض: ١٩٨٤ ، ص: ١٦٠.

^(٢) د. محمد عفيفي حمودة: البحث العلمي، مطبع سجل العرب، عين شمس: ١٩٨٣ ، الطبعة الثانية، ص: ٢٢.

وأكثر فروع العلوم القانونية والعلوم الإدارية قابلية وتطبيقاً للمنهج التجريبي، في الوقت الحاضر هو القانون الجنائي والعلوم الجنائية، والقانون الإداري، نظراً لطبيعتها الخاصة من حيث كونها أكثر فروع العلوم القانونية والإدارية واقعية وعلمية وتطبيقية واجتماعية ووظيفية، إضافة إلى كونها تتميز بالحيوية والحركة والتغير والتفاعل المباشر مع الواقع المحسوس والمتدخل والمعقد والسريع التطور^(١).

ولعل أهم مجالات هذا المنهج البحثي هي ما يمكن تطبيقه في مجال الدراسات التاريخية للنظم القانونية المقارنة المعاصرة أو القديمة، والتي تمثل في استقراء اتجاهات أحكام القضاء في موضوع معين لتبيان القاعدة العامة التي تحكم الموضوع. مثل ذلك استقراء أحكام القضاء الإداري المتعلقة بالرقابة على أعمال الإدارة، أو أحكام القضاء المتعلقة بفكرة الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: المنهج الاستنبطي: (deductive method)

يطلق عليه أيضاً اسم المنهج التحليلي أو اسم القياس، وهذا المنهج هو على عكس المنهج التأصيلي (الاستقرائي) السابق، حيث إن المنهج الاستنبطي يبدأ من الحقائق الكلية لينتهي إلى الحقائق الجزئية، أي من العام إلى الخاص، فالباحث عندما يسلك هذا المنهج البحثي ينطلق من قاعدة عامة ليقوم بتطبيقها على الحالات الخاصة أو الفردية. أي أنه يسير في اتجاه معاكس للتفكير الاستقرائي الذي يتبعه التجاربيون، وهذا يعني أنه مكمل للأسلوب الاستقرائي وليس مناقضاً له.

وينقل الباحث، الذي يعتمد هذا الأسلوب بصورة منطقية، من المبادئ العامة والنتائج التي تقوم على البديهيات وال المسلمات العلمية، إلى الجزئيات وإلى استنتاجات

^(١) د. أحمد بدر: *أصول البحث العلمي ومناهجه*، (م.س. ذ)، ص: ٩٣-٦٠.

فردية معينة؛ فالأسلوب الاستقرائي يهدف إلى التحقق من الفروض وإثباتها عن طريق الاختبار، أما الأسلوب الاستباطي فهو الذي ينشأ من وجود استفسار علمي، ثم يعمل الباحث على جمع البيانات والمعلومات وتحليلها لإثبات صحة الاستفسار أو رفضه. ويمكن استخدام هذا المنهج، الذي يعتبر منهج العلوم الرياضية، في مجال قواعد الإجراءات الجنائية، وخاصة التحقيقات الجنائية للتوصل إلى الأدلة أو القواعد الممكن تطبيقها.

مثال ذلك: أن يستند الباحث في مجال القانون الجنائي إلى قواعده العامة ليري مدى إمكانية تطبيقها على الظواهر الإجرامية الحديثة مثل تبييض الأموال، وجرائم الاعتداء على برامح الكمبيوتر.

ولابد من الإشارة إلى عدم انقطاع الصلة بين المنهج التأصيلي - الاستقرائي والمنهج التحليلي - الاستباطي، لأن كلاً منها يكمل الآخر، فإذا كان المنهج الأول هو الطريق نحو تكوين القواعد العامة، فإن الثاني هو الطريق نحو تطبيق هذه القواعد على الحالات الفردية لاختبار مدى فعاليتها وصوابيتها. لذلك فإن الباحث في مجال القانون يستعين عادة بكل المنهجين لإعداد بحثه.

ويمكن القول أن هناك علاقة تبادلية بين الاستقراء والاستباطة؛ فالاستقراء عادة ما يتقدم القياس أو الاستباطة، وبذلك فإن القياس يبدأ من حيث ينتهي الاستقراء، والاستقراء يحتاج إلى القياس عندما يطبق على الجزئيات للتأكد من الفروض، بينما القياس يحتاج إلى الاستقراء من أجل التوصل إلى القواعد والقوانين الكلية^(١).

^(١) د حنان عيسى و د.غانم العبيدي: أساسيات البحث العلمي، (م.س.ذ)، ص: ٢٥.

الفرع الثالث: المنهج الاستدلالي:

يعرف الاستدلال بأنه: "البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها (بديهية)، ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة، دون الالتجاء إلى التجربة، وهذا السير يكون بواسطة القول أو الحساب"^(١). وذلك مثل العمليات الحسابية التي يقوم بها أستاذ الرياضيات دون إجراء تجارب، والاستدلالات التي يستعملها القاضي اعتماداً على ما لديه من قضايا ومبادئ قانونية.

والاستدلال قد يكون عملية عقلية منطقية أولية (واضحة للعقل)، وهو كل برهان دقيق مثل الحساب والقياس. وقد يكون عبارة عن عملية سلوكية منهجية لتحصيل الحقيقة، وهو السلوك العام المستخدم في العلوم والرياضيات، أي التسلسل المنطقي المنتقل من مبادئ وقضايا أولية إلى قضايا أخرى تستخلص وتستنتج منها بالضرورة، دون استعمال التجربة، عكس المنهج التجريبي أو الاستقرائي القائم على أساس التجربة. وإنماً يتم الاستدلال أو التعليل المنطقي عن طريق تقديم الأسباب والحجج والمبررات التي بحوزتنا لنتوصل إلى استنتاج ما، وذلك من خلال عملية عقلية نتوصل بها من عدة أفكار عامة إلى عدة أفكار خاصة، تظهر نتيجتها المنطقية في ثلاثة أشكال:

الأول: الاستنتاج البسيط:

هو ما يحصل بالفعل عندما نقوم بعملية برهان عن حقيقة ما أو عن واقع ما، مثال: شاهدت رجلاً يفر وفي يده سكيناً، ورأيت شاباً يتخطط في دمه فأستنتاج بكل بساطة

^(١) د عبد الرحمن بدوي: *مناهج البحث العلمي*، (م.س.ذ)، ط٣، ص: ٨٢.

أن حامل السكين قد طعنه. وهذا الاستنتاج هو المستخدم بطريقة فورية في شتى عملياتنا الفكرية وأحاديثنا.

الثاني: الاستنتاج القياسي:

هو الاستدلال المستعار من علم المنطق والذي يطبق كآلية لحل النزاعات القانونية، وهو استدلال يتتألف من ثلات جمل، ومن الضروري أن توضح العلاقة القائمة بين هذه الجمل، فالجملتان الأولى والثانية تسميان المبادئ أو الأمهات، والثالثة تسمى النتيجة:

- | | | |
|-------------------|---|---------------------------|
| ١- كل إنسان فان | = | امتداد أكبر أو مقدمة كبرى |
| ٢- سocrates إنسان | = | امتداد وسط أو مقدمة صغرى |
| ٣- سocrates فان | = | النتيجة |

هذا المبدأ الذي وضعه أرسطو وحذبه الكثيرون انتقد على يد ديكارت (René Descartes) وأتباعه ورأى أنه لا يمكن الاعتماد عليه في اكتشاف حقائق جديدة وخاصة في حقل العلوم. وبالفعل فإن القياس عملية منطقية تامة إلا أنه لا يسعنا أن نعتمدها بشكل دائم لأنها تقودنا إلى شتى المغالطات مثلاً:

١. كل إنسان حيوان عاقل - سocrates إنسان - إذاً سocrates عاقل؛ استنتاج منطقي صحيح.
٢. كل إنسان يملك هو رأسمالي - الفلاح متملك - الفلاح رأسمالي؛ استنتاج منطقي خاطئ.

ولنا عودة إلى كيفية تطبيق هذا المنهج في حل المسائل القانونية في الفصل الأول من الباب الثاني.

الثالث: الاستنتاج الرياضي:

يعتمد على علاقات بين شتى الجمل التي تكونه كبرهان عن عملية ما وقد يتخذ عادة شكل القياس مثل الموازاة بين مثليين في علم الهندسة.

استعمال الاستنتاج: الاستنتاج يعد عملية من عمليات التفكير البشري وتكمن قيمته في أنه يقودنا بطريقة منطقية منسجمة نحو برهان حقيقة منطقية، لكن هذه الحقيقة المنطقية تتبقى حقيقة صورية أي لا علاقة لها بأي مضمون وجودي وتدل فقط على اعتداد العقل بممتلكاته ما لم تتصل بعملية استدلالية أخرى هي عملية الاستقراء، أي بالعودة إلى المنهج الاستقرائي الذي يتكامل كما ورد أعلاه مع المنهج الاستباطي.

والاستنتاج كالاستقراء والاستباط تعتمد كلها على طريقتي أو منهجه التحليل والتركيب اللذين يعتبران من التصنيفات التقليدية لمناهج البحث العلمي أثناء تطبيقها العملي في العلوم القانونية:

أولاً . المنهج التحليلي:

يسمى المنهج التحليلي الاكتشافي أو منهج الاختراع، وهو يستهدف الكشف عن الحقيقة، وهو الطريقة التي تتم بها تجزئة موضوع ما إلى أبسط عناصره بغية التمعن في دراسته والتعمق في معرفته. وإذا كان هناك التحليل التجريبي المتبعة في العلوم الطبيعية كالفيزياء والكيمياء فهناك التحليل النظري المجرد وهو المتبوع في استخلاص الأفكار والتمييز بينها وبخاصة في دراسة الأوضاع الاجتماعية والسياسية. ويستعمل كثيراً في

الأبحاث القانونية لأنه يسمح لنا بإظهار وتبين الخصائص الأساسية حيث يكمن المعنى أو السبب الذي يفسر ما درسه من قواعد قانونية أو أحكام واجتهاادات؛ فالتحليل طريقة تفسيرية يعتمد她的 الاستدلال.

لكن للتحليل حدوده، فهناك عناصر أولية لا يمكن تحليلها ويجب اعتمادها كمسلمات فكرية أو كمبادئ (المبادئ العامة للقانون) وحدود التحليل هي حدود التفكير واعتداده بقدراته.

ثانياً: المنهج التكيبى:

يسمى المنهج التكيبى أو التأليفى وهو يستهدف تركيب وتأليف الحقائق التي تم اكتشافها عن طريق المنهج التحليلي. وذلك بهدف تعميمها ونشرها للآخرين. بمعنى آخر هو عملية جمع الأجزاء المتفرقة من كل متجانس، وهو إما أن يأتي لاحقاً لتحليل حاصل فيعيد جمع ما تجزأ في التحليل أو تجميع عناصر أولية متفرقة وجدت كذلك. وهذه الطريقة هي التي اعتمدت في العلوم التجريبية الطبيعية كالفيزياء والكيمياء (التركيب التجربى). وهناك التركيب النظري الذي نعتمده في العلوم الاجتماعية ومنها القانون عندما نجمع ما بين شتى الآراء والأفكار والمعلومات لتكون كلاً متألفاً متجانساً، وفي حال تصراع الأفكار أو حال وجود تناقض وتعارض فتسمى العملية بالتركيب الجدلی (Dialectique).

والتركيب كالتحليل لا يمكننا القيام به حتى اللانهاية بل يجب إبقاء عملية التركيب مفتوحة على معطيات جديدة مع الاعتراف بحدود ما توصلنا إليه ونسبته. ولا يمكننا أن نحصر المطلق أو الحقيقة في عملية ما، أو في معرفة ما، فنحن نسعى إلى الحقيقة... لهذا لا نعتمد منهجية واحدة في الأبحاث بل نجمع أحياناً بين عدة

منهجيات^(١).

المطلب الثاني: المناهج الإجرائية

بالإضافة إلى المناهج العقلية المشتركة، فإن هناك أنواعاً أخرى من مناهج البحث العلمي والتي تتنوع وفقاً للأسلوب الإجرائي المعتمد في دراسة أحد العلوم مثل المنهج المقارن الذي يهدف بصفة عامة إلى إبراز وتحديد الفوارق بين ظواهر اجتماعية لفهمها ومعرفة تأثير العوامل المختلفة عليها، وهناك المنهج الوصفي والمنهج التاريخي اللذان يستعملان كثيراً في الأبحاث القانونية إلى جانب المنهج المقارن.

الفرم الأول: المنهج المقارن Comparative Method:

هو المنهج الذي يعتمد الباحث للقيام بالمقارنة بين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني آخر، كالشريعة الإسلامية أو القانون الفرنسي، وذلك لتبيان أوجه الاختلاف أو الاتفاقي بينهما فيما يتعلق بالمسألة القانونية محل البحث، بهدف التوصل إلى أفضل حل لهذه المسألة.

يستخدم المنهج المقارن استخداماً واسعاً في الدراسات القانونية والاجتماعية، كمقارنة الظاهرة الاجتماعية في عدة مجتمعات، أو مقارنتها في بعض المجالات الاقتصادية والسياسية والقانونية.

^(١) دلطي خير الله: محاضرات في مادة الفلسفة وعلم المنطق: رقم ١٦-١٧-١٨-١٩ ، المدرسة الحربية، بيروت، ١٩٧٤ .

ويتيح استخدام المنهج المقارن، التعمق والدقة في الدراسة، والتحكم في موضوع البحث والتعمق في جانب من جوانبه، فعلى سبيل المثال يمكن أن ندرس جانباً واحداً من جوانب القانون الدستوري مثلاً: الرقابة على دستورية القوانين مقارنة بين فرنسا ولبنان . ويمكن أن تكون المقارنة لإبراز خصائص ومميزات كل موضوع من موضوعات المقارنة، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وعملية المقارنة قديمة قدم الفكر الإنساني فتطور علم السياسة مثلاً مدین إلى حد بعيد للمنهج المقارن، حيث استخدمه اليونان الذين مثلت لديهم الدول اليونانية (المدن اليونانية) مجالاً لدراسة أنظمتها السياسية عن طريق المقارنة، وقد قام أرسطو بمقارنة ١٥٨ دستوراً من دساتير هذه المدن، ويعتبر ذلك ثورة منهجية في علم السياسة^(١). كما استخدم كل من أرسطو وأفلاطون المقارنة كوسيلة للحوار في المناقشة، بقصد قبول أو رفض القضايا والأفكار المطروحة للنقاش^(٢).

أما على الصعيد القانوني، فلو عدنا على سبيل المثال إلى قانون حمورابي، سنلاحظ على الرغم من أنه لا يبدو أنه قد استخدم المنهج المقارن، لكنه قد توصل إلى هذا القانون استناداً إلى عادات وأعراف وحقائق كانت سائدة، أي أنه بعد المقارنة بين العادات والنظم السياسية والاقتصادية توصل حمورابي إلى القانون المذكور.

ولقد عرف القانون المقارن تطوراً معتبراً خلال القرن التاسع عشر، وذلك بتأسيس "جمعية التشريع المقارن" بباريس سنة ١٨٦٩، ثم بانعقاد المؤتمر الأول للقانون المقارن بمدينة باريس سنة ١٩٠٠. وتهتم دراسة القانون المقارن بوجه عام بمقارنة قوانين بلدان مختلفة من أجل استخلاص أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها، مما يمكن الباحث

^(١) حسن ملحم: *التفكير العلمي والمنهجية*، مطبعة دحلب، الجزائر: ١٩٩٣، ص: ٢٨٤.

^(٢) خالد حامد: *منهج البحث العلمي*، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر: ٢٠٠٣، الطبعة الأولى، ص: ٦١.

من أن يضع أمام المشرع أفضل الحلول ليعتني بها إذا ما أراد أن يعدل القوانين القائمة أو يضع قوانين جديدة.

واحتل منهج البحث المقارن أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية، وبناءً على ذلك فقد ظهر القانون المقارن كميدان من ميادين البحث والدراسة، وكعلم قائم بذاته، وأصبح موضوعاً من موضوعات الدراسات القانونية، ويرتبط باستخدام هذا المنهج في دراسة وتفسير مختلف فروع القانون^(١).

ويمكن للباحث أن يعتمد منهج المقارنة الأفقية الذي يقوم على بحث المسألة في كل قانون على حدة، بحيث لا يعرض لموقف القانون الآخر حتى ينتهي من بحث المسألة في القانون الأول.

كما يمكنه اعتماد منهج المقارنة العامودية، حيث يتناول كل جزئية من جزئيات البحث في كل القوانين التي يقارن بينها في آن واحد. ويمكن القول إن منهج المقارنة العامودي أفضل من الأفقي لأنه يبعدنا عن التكرار وتقطيع أوصال البحث، إضافة إلى أنه يؤدي إلى حسن وسهولة إدراك أوجه الاختلاف أو الاتفاق بين القوانين التي تم المقارنة بينها.

وحالياً فإن أهمية منهجية القانون المقارن ليست محل نقاش، وما تزال تشهد السنوات المعاصرة نقاشاً حياً ومكتفاً حول التوجهات المستجدة بالقانون المقارن، وقد ألهمت هذه النقاشات حتى من يعارضها من رجال القانون، فكل المحامين هم مقارنوون تلقائياً عندما يجرؤون تمييزاً أو يحاولون الحصول على استنتاجات في قضية ما. فهم يقارنون بين أحكام المحاكم ويجرؤون تقاطعاً بينها من خلال إيجاد نقاط التشابه والاختلاف والنظر، أو المقارنة بين الأحكام والنصوص القانونية والاجتهادات السابقة.

^(١) حسن ملحم: *التفكير العلمي والمنهجية*، (م.س.ذ)، ص: ٢٧٦.

لذا يمكن القول إن القانون المقارن يشكل ما هو امتداد للطبيعة البشرية.

وأفضل تعبير عن أهمية المنهجية المقارنة ما قاله "رودولف فون جوهرنغ" (Rudolf Von Jhering) : "إن التفكير بدون مقارنة هو ليس بتفكير بغياب المقارنة يغيب كذلك التفكير العلمي والبحث العلمي". وعن مجالات المقارنة يتابع: "أنا أملك الخاصة أو الميزة غير المحظوظة التي تجعلني اقارن كل شيء يأتي أمامي، الأجنبي مع الوطني، أو الماضي مع الحاضر"^(١).

الفرع الثاني: المنهج الوصفي Descriptive Method:

يعرف المنهج الوصفي بأنه "أسلوب من أساليب التحليل المركز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد، أو فترة أو فترات زمنية معلومة، وذلك من أجل الحصول على نتائج علمية، ثم تفسيرها بطريقة موضوعية، بما ينسجم مع المعطيات الفعلية الظاهرة".^(٢)

ويقوم المنهج الوصفي على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها للوصول إلى تعميمات مقبولة. بمعنى آخر هو دراسة وتحليل وتفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها وأبعادها وتصنيف العلاقات بينها، بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل لها.

نشأ منهج البحث الوصفي عند الغرب في نهاية القرن الثامن عشر ميلادي. وقد ارتبطت نشأته بعمليات المسح الاجتماعي وبالدراسات المبكرة في فرنسا وإنكلترا، وكذلك

^(١) http://goliah.ecnext.com-- publication of Global Jurist Frontiers Date: 02-sep-2004.

^(٢) عبد الرحمن بدوي: *مناهج البحث العلمي*، (م.س. ذ)، ط:٣، ص:٥.

بالدراسات الأنثropolوجية في الولايات المتحدة، وتطور في القرن التاسع عشر، من خلال الدراسات الاجتماعية التي قام بها فريديريك لوبلاي (F. Play) (١٨٠٦-١٨٨٢م) بإجراء دراسات تصف الحالة الاقتصادية والاجتماعية للطبقة العاملة في فرنسا. ولكن التطور الهام في المنهج الوصفي كان في القرن العشرين.

ويستطيع المتتبع لتطور العلوم أن يلمس الأهمية التي احتلها المنهج الوصفي في هذا التطور، نظراً لملائمة دراسة الظواهر الاجتماعية، ووصفها وصفاً موضوعياً من خلال البيانات المتوفرة باستخدام أدوات وتقنيات البحث العلمي.

ويعد المنهج الوصفي من أكثر وأهم مناهج البحث الاجتماعي ملاءمة لدراسة الواقع الاجتماعي، وهو يشكل الخطوة الأولى نحو تحقيق الفهم الصحيح لهذا الواقع، إذ يمكننا من الإحاطة بكل أبعاد هذا الواقع، فنصف ونتصور بكل دقة كافة ظواهره وسماته.

لذلك فهو يشتمل على عدد من المناهج الفرعية والأساليب المساعدة، كأن يعتمد مثلاً على دراسة الحالة أو الدراسات الميدانية أو التاريخية أو المسوح الاجتماعية^(١).

ويمر الباحث بعدة مراحل أثناء تطبيقه المنهج الوصفي وهي: ١- تحديد المشكلة، ٢- صياغة فرضية معينة لها، ٣- اختيار عينة مناسبة، ٤- تحديد طرائق جمع البيانات، ٥- تصنيف البيانات للمقارنة، ٦- اختيار أدوات البحث (كالاستبيان، أو المقابلة أو الملاحظة)، ٧- تحديد النتائج.

^(١) محمد علي محمد: علم الاجتماع والمنهج العلمي، دار المعارف الجامعية، الإسكندرية: ١٩٨٦، ص: ١٨١.

وتهدف الدراسات في هذا المجال إلى استطلاع الرأي العام حول قضية أو مسألة ذات طابع عام، وقد اتخذت البحوث عدة اتجاهات منها: المجال السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، ويمكن استعمالها في المجال القانوني، مثلاً: تأثير عقوبة الإعدام على نسبة الجرائم في مجتمع ما.

الفرع الثالث: المنهج التاريخي:

عرف المنهج التاريخي عدة تعريفات عامة وخاصة، منها تعريف عام بأنه: "الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية، كأساس لفهم المشاكل المعاصرة، والتنبؤ بما سيكون عليه المستقبل"^(١).

ومنها تعريف أدق وهو: "وضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والسجلات مع بعضها بطريقة منطقية، والاعتماد على هذه الأدلة في تكوين النتائج التي تؤدي إلى حقائق جديدة، وتقدم تعميمات سليمة عن الأحداث الماضية أو الحاضرة أو على الدوافع والصفات الإنسانية"^(٢).

ويمكننا القول إن المنهج التاريخي هو منهج بحث علمي، يقوم بالبحث والكشف عن الحقائق التاريخية، من خلال تحليل وتركيب الأحداث والواقع الماضية المؤثمة، وإعطاء تفسيرات علمية عامة على شكل نظريات وقوانين عامة وثابتة نسبياً.

ويعتمد هذا المنهج البحثي على دراسة المسألة محل البحث في القوانين القديمة من أجل فهم حقيقتها في القانون المعاصر. فاعتماد هذا المنهج يساعد الباحث على فهم

^(١) د. سيد الهواري: : دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه، مكتبة عين شمس، القاهرة: ١٩٧٥ ، ط: ١، ص: ٤٦٩.

^(٢) تعريف Hillway Tyrus الذي ورد في مرجع الدكتور أحمد بدر السابق: أصول البحث العلمي ومناهجه، ص ٢٣٥ بالهامش.

الحاضر من خلال دراسة وملحوظة الماضي؛ فعندما يتناول الباحث القانوني موضوع الوكالة مثلاً كأحد أنواع العقود، يبدأ بحثه بدراسة التطور التاريخي لفكرة الوكالة في النظم القانونية القديمة وصولاً إلى التنظيم القانوني الحالي، كما أن القضاء قد يلجأ إلى المنهج التاريخي للوقوف على حقيقة النص القانوني – في حال غموض النص - الواجب التطبيق على النزاع المعروض.

يُضطلع المنهج التاريخي بدور هام وأساسي في ميدان الدراسات والبحوث العلمية القانونية التي تتمحور حول الواقع والأحداث والظواهر القانونية، المتطرفة والمتغيرة، باعتبارها وقائع وأحداث وظواهر إنسانية في الأصل. وب بواسطته أمكن التعرف على الأحكام والنظريات القانونية القديمة والماضية، مثل النظام القانوني والإداري الإغريقي والروماني، والنظام القانوني الإداري الإسلامي، الجزائري، الصيني، الهندي، الخ...

الخلاصة: لقد تم استعراض هذه المناهج لكي يكون أمامنا ميزان أو سلم متدرج sliding scale من المنهجيات، وأفضلها هو المنهج الذي يتم تكييفه مع غايات البحث الخاصة والقدرات الذاتية للباحث، ومدى استعداده للتضحية، ويجب التمييز بين خصائص كل منهاجية ومعرفة الظروف والمتغيرات لكل بحث للتمكن من اختيار الأفضل.

ولا يمكن القول إن هناك منهاجية أفضل من الأخرى إلى أن نرى ما هي هذه المتغيرات. فالعلوم القانونية خاصةً غنية بمادتها واحتمالاتها، وإنه لمن أسوأ أنواع التفكير أن نحل الأمر من وجهة نظر واحدة مصرين على منهج مقاربة وتحليل أحادي المعيار،

وتطبيقه على كافة القضايا، بل إن التكامل في استخدام المناهج الواردة أعلاه هو الذي يفضي إلى نتائج جديدة وصحيحة في آن معاً.

إن هذه المناهج تستعمل في الأبحاث والدراسات القانونية كاستراتيجية لمعالجة مواضيع وتساؤلات قانونية، لكن التساؤل البديهي ما هي الطرق والأساليب والمنهجية العملية التي يمكن لطالب القانون اعتمادها في دراسته وأبحاثه؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في الفصل الثالث من هذا الباب تحت عنوان منهجية البحث القانوني.

لكن قبل التحدث عن هذه المنهجية، لا بد من التعرف إلى طرق وأساليب دراسة مادة القانون؛ أي ما هي المنهجية التي يمكن للطالب اعتمادها في قراءته للنصوص القانونية وإسناده للمحاضرات وكتابته في الامتحان.

المبحث الثالث: منهجية دراسة الطالب

يسعى الطلاب في دراستهم القانونية إلى الحصول على شهادة جامعية، والاستعداد لسوق العمل بالحصول على وظيفة قد تأتي تتوياً للدراسة الجامعية، كما يسعون إلى تكوين منهجية علمية تطبيقية تعينهم في حياتهم العملية. لهذا فاننا نرى منهم أعداداً كثيرة في السنة الأولى مطلع كل عام دراسي. لكننا مع الأسف نرى نسبة رسمية كبيرة في نهاية السنة رغم الحماس الذي يرافق هؤلاء الطلبة أثناء دخولهم إلى الجامعة. ونعتقد أن هناك سبباً يتعلق بالطرق التي يتبعها الطالب أثناء الدرس أو أثناء الامتحان مما يضعف قدراته التفكيرية.

ولتمكن الطالب من استخدام القسم الأكبر من قدراته، لا بد له من أن يكتشف شيئاً فشيئاً مقوماتها ضمن عملية تدريب وممارسة متواصلة الحلقات ومتدرجة، وهذا ما نراه ونتعلمه من خبرة السابقين في الحياة الدراسية حيث إن نتائجهم الإيجابية تكون أبعد ما يكون عن الارتجال والصدفة، بل تأتي تتوياجاً لحلقات متواصلة من المثابرة والنشاط. لهذا لا بد لنا من معرفة كيف نستخدم قدرتنا الذهنية في الدرس والاستيعاب والتعبير، وكيف نتوصل إلى أفضل النتائج باستخدام فكرنا بأحسن الطرق، وفي أقل ما يمكن من الوقت مع الحد الأدنى الممكن من الجهد، ويتم ذلك بطريقة متابعة المحاضرات وأسلوب القراءة. فكيف يتم ذلك على المستوى الشخصي؟

المطلب الأول: المحاضرات:

الهدف من الاستماع إلى محاضرة هو الحصول على معلومات قد لا تكون متوفرة في الكتب أو المحاضرات المطبوعة. ويمكن تلخيص الغاية من حضور المحاضرات بما يلي:

١. لأن المحاضر سيعرض قراءاته وخبرته التي لا يمكن للطالب عادة الحصول عليها.
٢. لأن المحاضر سيشرح المبادئ الأساسية ويوضحها بتفصيل أكثر مما هو متوفّر لدى الطالب.
٣. من الممكن إعطاء مواد إضافية تقدم نقاطاً أساسية.
٤. يمكن أن يكون هناك عدة نقاط رئيسية تحتاج إلى توضيح أكثر.

٥. يمكن أن يقترح أو يلحظ المحاضر مصادر المعلومات أو القراءات (أين ندرس)^(١).

وللتتمكن من الاستفادة القصوى من المحاضرة هناك أمران يجب تعلمهما: الإصغاء، وتدوين الملاحظات.

الفرم الأول: الإصغا:

إذا كان الأساس في القراءة هو استعمال حاسة النظر فإن الإصغاء يعتمد على حاسة السمع أساساً، لكن لا يعني هذا استبعاد استعمال الحواس الأخرى. ونعني بالإصغاء عملية استماعنا إلى الدروس والمحاضرات والشروح وغيرها. يتطلب منا الإصغاء أن نبذل جهداً واعياً لاستماع جيداً، وهذا يقتضي أن لا نصغي بآذاننا فقط بل بكل ما يمكن من حواسنا. والإصغاء الجيد يعني إعارة الانتباه لمعاني الكلمات المنطقية وأن تكون قادرين على فهم ما نسمع والإجابة على رسالة شفهية: التقاط الأصوات لفهم ما يريدون الآخرون بالتفاعل معهم وتخزينها.

وهذه الوسيلة كذلك لها أساليبها وطرقها التي تساعد على نقل المعرفة بأقصى نتيجة ممكنة، ولها شروط ثلاثة لا بد منها، وهي: إرادة الإصغاء، المقدرة على الإصغاء ومعرفة الإصغاء.

فإرادة الإصغاء تعني وجود دوافع تحدونا إلى اكتساب المعرفة والتقط المعلومات من الشخص الذي نصغي إليه، أي أن يكون هناك فائدة نرجوها من هذا الإصغاء وقرار

^(١) <http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>
University of minnesota/ University counseling of counseling services.

ذاتي بالحصول على هذه الفائدة. وهنا نذكر دور الفضولية والخشية والميل الفطري إلى إغواء الفكر بكل شيء جديد.

ولتأمين المقدرة على الإصغاء لا بد من حصر الانتباه والتركيز، وإعداد الأجزاء اللازمة والملائمة لذلك، على صعيد الوضع النفسي للمصغي أو على الصعيد الخارجي المحيط به.

أما معرفة الإصغاء ف تكون بالاستعداد المعنوي والمادي: الاهتمام بالفائدة من الموضوع المطروح (معلومات جديدة أو رغبة في النجاح والحصول على علامات)، ومعرفة مسبقة بالموضوع المعالج ونقاطه الرئيسية، و تتم من خلال القيام بالاطلاع المسبق على موضوع المحاضرة أو بتصفح المادة وطرح بعض التساؤلات كما سيتم شرحها في المطلب التالي، لأنها تسمح لنا باكتشاف تصميم الدرس والأفكار الرئيسية وتبويبها، إضافة إلى تحضير العدة الازمة من أقلام وأوراق وحاسوب وغيرها، لأنه في حالة الدرس بواسطة الإصغاء لا بد لنا من تدوين الأفكار الرئيسية (أخذ الملاحظات) وهذا ما سنعالجه لاحقاً بعد التعرف على عقبات الإصغاء.

أولاً: عقبات الإصغاء:

المشكلة الأساسية التي يواجهها الطالب في كلية الحقوق هي الضجة التي يحدثها بعض الالambilين والتشویش الذي يمنع المصغي من التركيز والاهتمام. فعلى المستوى النفسي للمصغي هناك عدة أمور تؤثر سلباً على عملية الإصغاء، ومن أبرزها:

- اختلاف السن بين المتكلم والمستمع.
- اختلاف في الوظيفة أو المهنة.
- حالة المستمع وتكيفه مع الجو (ضجة وتشویش، حرارة زائدة، قلق وهموم

جامعة).

- مظهر المخاطب الخارجي.
- عدم النصح الذهني والعاطفي (عدم تملك عواطفه وانفعالاته).
- التكيف مع الأوضاع الجديدة (مغایرة الوضع العادي والمألوف).

أما على المستوى الخارجي والداخلي فهناك: الفروقات الاجتماعية بين المتكلم والمستمع، وكل ما يفرق بين شخصين في مواجهة ما: الأفكار والأحكام المسبقة، الأنانية، رفض التغيير، القدرة على المعارضة، طريقة التعبير.

ثانياً: طرق مواجهة عقبات الإصغاء:

للتمكن من التغلب على عقبات الإصغاء يقترح العمل على إبقاء الذهن مستيقظاً من خلال الآخذ بالنصائح التالية:

- انفتاح الفكر والنصح العاطفي والعمل على فهم الآخر كما هو: بأفكاره وأحكامه المسبقة المكتسبة وأنانيته وعدم مقدرته على اتخاذ موقف آخر وتصلبه وفقد مفرداته أو غناها.
- تقبل الأفكار، إذ أن انفتاح الفكر وتنقيظه لا يكفيان بل علينا أن نكون ذوي حضور في الإصغاء بالتفاعل مع النص ومع المحاضر.

ثالثاً: التدرب على الإصغاء:

- الإصغاء قضية تدريب وممارسة يمكن تحسينه كوسيلة هامة في الدرس بالتمرين المتواصل.

- يمكن اكتساب العادات الحسنة في الإصغاء من العائلة ومن المدرسة والمجتمع.
- لا يكفي أن نجيد القراءة لنجيد الإصغاء، وطرق الإصغاء غير طرق القراءة.
- يمكن تحسين الإصغاء بروح النقد وطرح التساؤلات حول ما نسمع.
- تدريب الطالب على استخدام النصائح المعطاة له بواسطة التطبيق العملي.
- الاشتراك مع أكبر عدد ممكن من الطلاب في تجارب تبادل الأفكار.
- التنسيق بين مختلف التمارين في الإصغاء والتمارين الأخرى في حسن الإلقاء والقراءة والكتابة.
- يجب أن نقتصر بإمكانية تطوير مقدرتنا على الإصغاء للتمكن من تحسينها وقياسها من جديد، وبالإصغاء إلى الآخرين يمكن أن نحسن طريقة حديثنا.

رابعاً: وصايا الإصغاء العشر:

- الإصغاء بنشاط وهمة.
- النظر إلى الخطيب أو المتحدث.
- الإصغاء بموضوعية.
- الاتصال به على مستوىه (على نفس الموجة).
- اكتشاف الفكرة العامة أولاً.
- اكتشاف الهدف من الحديث.
- التعامل مع أفكار المتكلم بالمقارنة.
- النزاهة في الحكم على الخطيب.
- تقييم فعالية الخطيب.
- متى ينتهي المتحدث يبدأ المستمع.

خلاصة: المستمع رجل حوار، وكل حوار يقوم على الموضوعية والتواضع والصبر والإخلاص ونكران التفكير الذاتي المتعنت (التشبث بالأفكار).

الفرع الثاني: تدوين الملاحظات

بيّنت تجارب الحياة اليومية كما بيّنت أبحاث علم النفس أنّ الإنسان لا يستخدم الا القليل من مقدراته التكعيرية والشعورية. ولاستخدامها كلها أو لاستخدام القسم الأكبر منها لا بد له من أن يكتشف شيئاً فشيئاً مقوماتها وذلك في عملية تدريب وممارسة متواصلة للحلقات. هذا ما نشاهده ونلمسه في حياتنا الدراسية حيث تكون النتائج الإيجابية أبعد ما يكون عن الارتجال والعفوية، وأقرب ما تكون إلى ثمرة حلقات متواصلة من العمل والنشاط.

لهذا لا بد لنا أن نعرف كيف نستخدم مقدرتنا على الدرس والاستيعاب؛ أي كيف ننوصل إلى أفضل نتيجة باستخدام طاقاتنا الفكرية باقل وقت ممكن مع بذل الحد الأدنى من الجهد وبأكثر الأساليب فعالية.

لذلك لا يكفي التعرف على منهجية القراءة والإصغاء، بل لا بد لنا من معرفة أسهل وأفضل الطرق لتدوين الملاحظات أثناء الإصغاء للمحاضرين.

أولاً: تدوين الملاحظات والاصغاء :

ترتبط عملية تدوين الملاحظات مع عملية الإصغاء وتدخل في شتى نشاطاتنا الفكرية، وهذا الترابط يؤكّد على أهميته كل من يعتني بال التربية والتعليم. وقد عارضها

البعض لأنها تشوّه الخط وتنزعج الجسد وتراهقه بفعل ما تتطلبه من توتر عصبي، وتدرّعوا بصعوبة تدوين كل ما يسمعه الطالب فتأتي الأفكار دون ترابط أو تسلسل ويصعب الاستفادة منها لاحقاً. لهذا يميل المستمعون إلى تفضيل الحصول على بطاقات أو تسجيلات عن الكلام الصادر في محاضرة أو حديث عام.

لأن إذا تعذر الحصول على هذا الكلام فلا بد من الاعتماد على ملاحظاتنا وتدوينها رغم صعوبتها ونسبة فائدتها، ولا يمكننا أن ننقل إلى غيرنا ما لم نسجله كتابة، ونحن لسنا عظماء التاريخ الذين علموا وتركوا دروساً لمن أتى بعدهم دون أن يكتبوا شيئاً، لذلك يرى أنصار تدوين الملاحظات أن الغاية منها:

١. مساعدة الطالب على الحصول على أهداف ومخطط المحاضرة.
٢. تمثل الملاحظات تقدير الطالب وأسئلته، والتعامل مع المحاضرة والحصول على مرجع للدرس.
٣. تساعد على التفكير بوضوح أكثر من النقاط المستعملة في ملاحظاته.
٤. تساعد على تعلم وتنكر الأفكار والنقط الرئيسية بدقة أكثر ولوقت أطول.
٥. تساعد على إعادة تنظيم الدرس وصياغته ومراجعةه بشكل أفضل (إجراء التلخيص الشخصي).
٦. تقوي السيطرة على التوتر والخوف من الامتحان.
٧. كما تساعد على تطبيق قاعدة الدراسة على مراحل يوماً بيوم^(١).

^(١) <http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>
University of minnesota/ University counseling of counseling services.op.cit.

لكن علينا أن نتذكر دائمًا أن تدوين الملاحظات ليس غاية بل مجرد أسلوب يساعد الفكر البشري في شتى نشاطاته وبخاصة تلك التي تعتمد على الذاكرة وعلى معطيات ماضية.

ثانياً: علاقتها مع الذاكرة:

يمكن لكل منا التأكيد من ضعف ذاكرته عندما يقارن، بين ما يرسخ في ذهنه عندما يعتمد على الذاكرة فقط، مع ما يدونه من ملاحظات، أو عند المقارنة الشخصية بين حاضرها دوناً فيها الملاحظات وأخرى لم ندون فيها شيئاً. فالذاكرة تخوننا ساعة تحتاجها وهي أقل وفاءً مما نظن ومن العبث التبجح بامتلاك ذاكرة تصور الأحداث والأفكار والكلمات بشكل تام.

فالذاكرة ترتبط بعوامل أخرى مثل السن وكثرة الهموم والمشاغل عدا عن الشروط، ولا ننسى أن آفة العلم النسيان، ومن أسباب النسيان عدم تنظيم الذكريات ضمن إطار يسمح باستعادتها (معرفة المهم منها وغير المهم) وكلما طال بنا الزمن بالنسبة لاستعادة الذكريات كلما ازداد عامل النسيان.

إضافة إلى النسيان فإن الذاكرة تخدع، ومن النادر أن تكون ذكرياتنا مطابقة للواقع الذي تعنيه، وهي أحياناً مشوهة، وهذا ما بينه علم النفس في دراسته لظاهرة الشهادة (أمام محكمة عن حادث ما).

فالذاكرة تفقد الأحداث كثيراً من تفاصيلها المميزة وتقدم لنا عنها صوراً قريبة نسبياً من الواقع، لكنها غير صحيحة تماماً (مثلاً: تذكر حدث من الماضي ومقارنته بصورة عنه).

فلهذه الأسباب التي وردت ولغيرها علينا السعي لمساعدة الذاكرة بطريقة ذاتية في تدوين الملاحظات، ومن العوامل التي يمكن أن تساعد:

١. العامل العاطفي: مثلاً تذكر ما يختص بقريب أو حبيب أو صديق.
٢. عامل البنية أو الشكل: تنظيم الذكريات ضمن بنية بسيطة. مثلاً الرحلات بالنسبة للطريق المتبع.
٣. عامل الصورة الديناميكية: مثلاً تذكر الأحداث أكثر من تذكرنا للأفكار والأفلام.
٤. عامل الفهم والتركيب والتنظيم: في إطار يجمع ما بين الذاكرة النظرية والذاكرة الذهنية مثل عامل المعالم الجغرافية والتاريخية وهي كلها في معظمها معالم اجتماعية (مثلاً: رؤية الجبال من السهول في الجغرافيا أو أثناء حكم الرئيس الفلامي - أو في المدينة الفلامية).
٥. عامل الشخصية في إعداد شتى الأطر والصور الديناميكية في إطار شخصي.

وفي عملية الحفظ لا بد من تعزيز هذه العوامل كلها إذ كلما زدنا من استعمال هذه العوامل كلما زاد ترسیخ الأفكار في الذاكرة. وهناك حالات لا بد لنا من تشغيل الذاكرة بصورة مستمرة مثل (القواعد والمفردات اللغوية). لكن هناك حالات أخرى يمكن الاستعاضة بها عن الحفظ والاستغناء عن الذاكرة بتدوين الملاحظات، مثل العناوين وأرقام الهاتف والمعلومات والنصوص القانونية على اختلافها.

كما لا بد من الاعتماد على ما دوناه من ملاحظات كمنطلق إلى أعمال أخرى، حيث لا نستعيد دائماً عملاً قمنا به سابقاً أو معلومات سجلناها، وإنما نعتمد على ما دوناه منها (ملفات المحاماة والأطباء وغيرها)، ووجودنا البشري في شتى نشاطاتنا يتطلب منا:

١. أن نؤدي مهامنا طالما نحن مندفعون بحيوية وطالما نستطيع أن نعطيها كل انتباها.

٢. أن ندون كل ما لدينا من ملاحظات حول ما نقوم به من مهام عندما نضطر للتوقف قبل انتهائها.

ثالثاً: مجالات تدوين الملاحظات:

تتعدد مجالات أخذ الملاحظات مع تشعب حياتنا الدراسية والمهنية والاجتماعية والاقتصادية والسياحية. في الحياة الاجتماعية والمهنية هناك الكثير من المعلومات واللقاءات وغيرها التي يجب علينا الاحتفاظ بها للمستقبل لأن هناك تفاصيل هامة نضطر إلى استعادتها، إما لاستعمالها أو لإعداد دراسة أو تقرير بشأنها . كما أن هناك قرارات ومطالعات مختلفة لا بد من أخذ ملاحظات عنها والاحتفاظ بها (وثائق، مستندات) لمعالجة موضوع مطروح أمامنا.

تشكل هذه المجالات على اختلافها حقول نشاطات الإنسان الفكرية التي لا بد منها، ولذا كان لا بد من انتهاج نظام فعال يؤدي إلى أفضل النتائج (هذه هي المنهجية التطبيقية). فأخذ الملاحظات تسمح للفرد بأن يكون سيد عمله وتسمح له بأن يقوم بعملية مراقبة ذاتية لكل ما يدور حوله من أحداث ويفكر في حلها أو ما يجب عليه القيام به. وكلما شعبت أبعاد وجود الإنسان كلما ظهرت ضرورة تسجيل الملاحظات (وتدوينها) وخاصة الإرتباطات والالتزامات المهنية والاجتماعية والعائلية بالإضافة إلى الواجبات الدراسية.

رابعاً: واجبات الطلاب بأخذ الملاحظات:

لا بد للطالب في حياته الدراسية من تدوين شتى الآراء والأفكار والمراجع، وأرقام أو نصوص القوانين أثناء الدروس والمحاضرات، وعليه قراءة هذه الملاحظات بأسرع وقت ممكن بعد كل محاضرة أو حصة دراسية للقيام بتكميلها من الرفاق أو من الكتب، أو مما علق في الذاكرة ولم يدون ثم تبويبها وعنونتها وتاريخها. وهناك واجبات على الطالب القيام بها قبل وخلال وبعد المحاضرة للتمكن من تحقيق الحد الأقصى الممكن من الفائدة من حضوره.

أ- قبل المحاضرة:

الخطوات الأولى التي تسبق المحاضرة هي نوع من الاستعداد النفسي والمادي للتمكن من تدوين أهم وأكثر ما يمكن من الملاحظات والاستفادة القصوى من المحاضرة، وأهم هذه الخطوات:

١. إذا كان هناك محاضرة سابقة يجب مراجعتها قبل الاستعداد للمحاضرة التالية.
٢. تصفح النص أو المادة أو الدرس الذي ستدور حوله المحاضرة، لأن اطلاع الطالب المسبق على تصميم النص أو الدرس ومعرفة العناوين الرئيسية والفرعية وخلاصات النص يسمح بإعطاء فكرة أولية عن الموضوع الذي سيتحدث عنه المحاضر، ويثير في ذهن الطالب مجموعة تساؤلات وأسئلة يمكن أن يدون بعضها إذا أراد، على أمل أن يجد لها إجابات في المحاضرة، مما يجعله أكثر تشوقاً واستعداداً ومشاركة بالمحاضرة.
٣. اذا كانت المحاضرة تدور حول نصوص قوانين شرعاً أو تفسيراً، كذلك ينصح بقراءتها لتصبح كلماتها مألوفة لدى الطالب ويسهل فهم الأفكار التي تدور حولها في المحاضرة.

٤. على الطالب أن يجهز نفسه بالوسائل المناسبة للمحاضرة مثل مسطرة أو أقلام أو أوراق ودفاتر مخصصة لمادة ما، بحيث يمكن تقسيم الدفتر ووضع بعض العناوين الأساسية والتاريخ إلخ.... كما يمكن اصطحاب آلة تسجيل مثلاً إذا ما وافق المحاضر، أو حاسوب أو CD للحاسوب مثلاً في حال وجود محاضرات تعطى بمساعدة نظام النقاط الأساسية (Power points).
٥. عدم التأخر عن وقت المحاضرة والجلوس في الصفوف الأمامية خاصة لمن يجد صعوبة في التركيز، ويظهر أن الطلاب الجديين يجلسون في الصفوف الأمامية باختصار عن الدرس وليس عن أشياء أخرى^(١).
٦. الاستعداد التام للبدء بالكتابة عندما تبدأ المحاضرة.

بـ- خلال المحاضرة:

هناك نوعان من المحاضرات التي يتلقاها الطالب في كلية الحقوق، فالنوع الأول هو الذي يتطلب تدوينها كلها لاستعمالها كمرجع، أما النوع الثاني فهو الذي يعنينا لأنّه يهدف إلى شرح درس معين أو أفكار ما في الحياة الجامعية التي تفرض على الطالب الواجبات التالية:

١. الحضور الذهني: أي أن يبقى الذهن والانتباه متواصلين حتى اللحظة الأخيرة للمحاضرة للتمكن من تدوين الأفكار الأساسية، وخاصة عند عدم التمكن من

^(١) David M. Wark: **Instant study skills** at:<http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>
University of minnesota/ University counseling of counseling services.

الحصول على نصوص مطبوعة مسبقاً. وفي هذه الحالة على الطالب أن يركز على كل ما يقال، ويصغي ويفكر أكثر مما يكتب.

٢. تسجيل أكثر الملاحظات بأقل جهد ممكن: تدوين الجوهرى والأساسى والتخيى عن التفاصيل والحوالى والبديهيات، وهذا يتطلب الإصغاء والتركيز على كل ما يقال ليفهم قبل أن يدون. وإذا أصغينا إلى ما لا نعرفه عندها نكتفى بتدوين الخطوط العريضة لدراستها فيما بعد والتحقق منها.

٣. الاختصار: يمكننا استعمال المختصرات^(١)، دون أن ننسى تدوين المستندات والوثائق والأحداث، والأرقام، والصيغ والتلخيص، والانتباه إلى المراجع المحددة من قبل المحاضر وتسجيل الأسماء المهمة والتاريخ، وأرقام القواعد القانونية بدقة^(٢). ولا تكتب النصوص القانونية إلا إذا كانت غير متوفرة.

٤. اتباع تصميم من: يضع كل محاضر عادة تصميماً لمحاضراته، ويمكن للطالب الاستفادة من هذا التصميم على أن يقوم بوضع تصميمه الخاص فيما بعد تسهيلاً للدراسة والمراجعة، لكن مع احترام الترتيب الذي يضعه المحاضر لأفكاره. وهنا ينصح بالحصول على التصميم الذي أعده المحاضر للاستئناس به أثناء إعداد الطالب تصميمه الخاص به لاحقاً، حيث يقوم الطالب بصياغة الأفكار التي دونها بلغته الخاصة، وبشكل يسمح بربط النقاط بعضها البعض.

٥. الترتيب: ترتيب الصفحات بشكل يسمح باستكمال المعلومات الناقصة أو المشكوك بصحتها^(٣). وذلك إما من أفكار شخصية يتذكرها الطالب وإما من

^(١) مثلاً: ق.أ.م. ج. بدلاً من: قانون أصول المحاكمات الجزائية، و ق.م.ع. بدلاً من: قانون الموجبات والعقود.

^(٢) <http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>

University of minnesota/ University counseling of counseling services. op.cit.

^(٣) بعض الطلاب يقسمون دفترهم قسمين: قسم على اليسار لملاحظات المحاضرة وقسم آخر لملاحظات القراءة وللمقارنة.

الزماء حيث يمكن التعاون بين الطالب في تدوين الملاحظات ومقارنتها لاحقاً، كما يمكن الحصول على المعلومات الناقصة من المحاضر أو من المراجع أو من كتب محددة. ويمكن للطالب في حال الشك أو عدم الاستيعاب أو عدم موافقة الأفكار لرأيه أن يدون أسئلة لاستيضاحها أو للتتأكد منها لاحقاً.

٦. ينصح بمراجعة الملاحظات السابقة إذا سمح الوقت أثناء المحاضرة.

ج- بعد المحاضرة:

مراجعة الملاحظات بأسرع وقت ممكن ومن الأفضل في اليوم ذاته حيث يمكن للطالب أن يكمل النواقص ويستوضح ما يشك بصحته، وهذا يساعد كذلك ذاكرة الطالب على تخزين الأفكار التي تلقاها أثناء المحاضرة وصياغتها باسلوبه الخاص وإعداد تلخيصه الشخصي للمادة حتى يسهل عليه مراجعتها لاحقاً قبيل الامتحان. لهذا ينصح باعتماد التلخيص الشخصية لكافة المواد يومياً إذا أمكن وبعد قراءة المادة وفقاً للآلية التي سنشرحها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: القراءة والتحضير للامتحان

تشكل القراءة إحدى أهم وسائل الدرس أو نقل المعرفة وليس أدل على أهميتها من أن أول آية قرآنية كانت "إقرأ باسم ربك الذي خلق". ورغم التطور الهائل في مجال نقل المعلومات وحفظها ألكترونياً فلا تزال القراءة أهم وسائل نقل المعلومات إلى الدماغ البشري، وبالتالي أهم وسائل الاستعداد للامتحان والحصول على الشهادة التي تفتح

الباب أمام الطالب لحياة مهنية أفضل. والسؤال الذي يطرحه العديد من الطلاب الجامعيين ومنهم طلاب الحقوق هو: ما هي أفضل أو أسهل وسائل الدرس.

الفرع الأول: منهجية القراءة:

قد يكون لكل طالب طريقته في القراءة لكننا نقترح طريقة تسمح لكل منا بمراجعة طريقته ونقدّها كمرحلة أولى تسبق تطويرها وتتجديدها.

فهناك طريقة منهجية تتبع في إعداد ضباط سلاح الجو الأميركي وفي بعض الجامعات الأمريكية^(١)، وتعرف بطريقة PQRST، وهي الأحرف الأولى للكلمات التالية:

P: preview ويعني المطالعة الإجمالية للنص أو النظرة العامة.

Q: Question التساؤل حول مضمون النص.

R: Read القراءة الفعلية.

S: State استعادة الموضوع المدروس بكلمات النص.

T: Test اختبار مدى تفهمنا لهذا النص.

وسنقوم بشرح كل من هذه المراحل التي تساعد الطالب على وضع مخطط علمي للدراسة.

أولاً: المطالعة الإجمالية (P):

^(١) Learning and Academic Skills Center- University of Minnesota 104 Eddy Hall.
<http://www.uccs.umn.edu/oldsite/lasc/handouts/PQRST.html>

هي قراءة سريعة يسعى القارئ من خلالها إلى اكتشاف الأفكار العامة والتصميم، وهي مرحلة لا بد منها قبل الانتقال إلى مرحلة التعمق ودراسة التفاصيل. ويمكن تشكيل هذه النظرة الإجمالية من خلال القراءة السريعة لكتاب أو للنص.

فعندما نلقي نظرة سريعة على ما نقراء (previewing)، نحن ننظر إلى الصورة كل. هذا التصفح أو النظرة الإجمالية تخبرنا ما هو الدرس أو المقطع أو الكتاب وما هي المواضيع التي ستناقش، كما تسمح لنا بأن نعرف الغاية من القراءة وكيف سنقرأ، بسرعة أو ببطء. ويفضل أن تسبق هذه المراجعة العامة، المحاضرة التي ستلقى في مادة ما، إذا كنا من المواظبين على الحضور. وبشكل عام هناك بعض النصائح لتصفح الكتاب:

١. قراءة المقدمة لمعرفة قصد المؤلف من كتابته.
٢. الاطلاع على الفهرس لمعرفة المحتويات.
٣. تصفح الكتاب مع النظر إلى العناوين الرئيسية والفرعية، وإلى الجمل في الخلاصات (occasional Sentences) مع الانتباه إلى المصطلحات المكتوبة بأحرف ايطالية (Italic) أو بالأسود أو المسطر تحتها، والصور، والبيانات وتلخيص الدروس.

أما لمراجعة درس أو مقالة معينة، وخاصة قبل حضور المحاضرات الأكاديمية، فينصح بما يلي:

١. قراءة العناوين وعناوين المقاطع لمعرفة المواضيع الرئيسية وتنظيمها.
٢. ملاحظة العناوين الفرعية والمواضيع الثانوية تحت كل عنوان.
٣. الانتباه إلى تنظيم المواضيع الأساسية والثانوية (Topics and subtopics).
٤. الاطلاع (skim) على أول وأخر جملة في كل موضوع.

٥. الاطلاع على خلاصة الدرس^(١).

ومن إحدى أحسن النصائح أن نتمهل خلال التصفح إذا كان الموضوع جديداً بالنسبة إلينا، وبعد أن يصبح لدينا بعض المعرفة نستطيع تصفح الدرس خلال خمس دقائق تقريباً، وتصفح الكتاب حوالي ١٠ دقائق، وإذا تمكنا من الإجابة بعد التصفح على الأسئلة التالية: عما يتحدث الكتاب أو الموضوع؟ وما هي النقاط الرئيسية التي ناقشها؟ فهذا يعني أن تصفحنا قد حقق الغاية الأولية المنشودة منه.

ثانياً: التساؤل(Q):

مثلاً يخطر ببالنا بعد التعرف على شخص معين، من تساؤلات حول عمله أو عائلته وسكنه أو ما شابه، وهي تساؤلات تمكنا في حال الإجابة عليها، من التعرف عليه بشكل أعمق، كذلك بالنسبة لنص معين، وبعد القراءة السريعة لا بد لنا من طرح أسئلة حول هذا النص نأمل أن نجد فيه الأجوبة المطلوبة لها، ويمكن أن تسجل هذه الأسئلة خطياً في أول النص أو في هوامشه أو بين مقاطعه.

وعندما يصبح لدينا بعض الأسئلة المحددة فسنعرف بالضبط المعلومات التي نبحث عنها، وسيكون لدينا الباعث لإيجادها، وهذا يساعدنا على التعلم بأكثر ما يمكن من الاستماع إلى المحاضر أو من قراءتنا. وهذه بعض النصائح العلمية:

^(١) David M. Wark: **Instant study skills** at:<http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>, op.cit.

University of minnesota/ University counseling of counseling services.op.cit.

١. نبدأ بتحويل العناوين الرئيسية والفرعية إلى أسئلة، فإذا كان عنوان النص مثلاً تعديل الدستور نضع سؤالاً: من يعدل الدستور؟ أو ما هي شروط التعديل، أو ما هو دور كل سلطة في التعديل؟.
٢. إذا أثارت بعض القرارات فضولنا أثناء التصفح فيجب أن نحولها كذلك إلى أسئلة.
٣. إذا كان هناك أسئلة في الدرس فيمكننا كذلك استعمالها.

وإجمالاً علينا أن تكون مرنين أثناء صياغة الأسئلة، وكذلك بالنسبة لعددها الذي يعتمد على طول المحاضرة وكمية المعلومات التي نريد أن نتعلمها، حيث يمكننا أن نزيد أو نغير الأسئلة عندما نقرأ ونلاحظ نقاطاً مهمة.

ثالثاً: القراءة الفعلية (R):

هي القراءة التي نتفاعل فيها مع النص ونجد فيها الإجابات على الأسئلة التي طرحناها، وهنا ينصح بالتعليق على هذه الإجابات وتوسيع ملاحظاتها الشخصية وأفكارنا، مع إبراز الكلمات المهمة أو التفاصيل، مثل التخطيط تحتها أو تلوينها بالأصفر أو ما شابه. فالتصفح وإعداد الأسئلة يهيئاننا للمحاضرة التي ستعطى، أو للقراءة بتمعن ونشاط، إذا كنا من الذين لا يشاركون بالحضور. وفيما يلي بعض النصائح الخاصة بالقراءة:

١. علينا تنكر المعالم أو الملامح التي لاحظناها في الخطوتين السابقتين، من عناوين وعنوان فرعية، ومصطلحات خاصة، صور، وتلخيص ثم نستعملها

لترشدنا إلى الأفكار الرئيسية. والانتباه إلى الرسوم وال تصاميم والبيانات والخلاصات التي تلخص الموضع.

٢. نتذكر أيضاً أن كل فقرة تحتوي على فكرة رئيسية أو تدعم أفكاراً أساسية ويمكننا أن ندونها على الهاشم.

٣. علينا أن نقرأ الأفكار الرئيسية وليس الكلمات: بتمرين أعيننا على أن ننظر إلى الجملة ككل وليس إلى الكلمة. وعلينا أن نستعمل قلماً أثناء القراءة. إما للتعليم بالأصفر مثلاً، أو وضع خط تحت المقاطع أو مجموع الكلمات ذات المعنى الواحد لضبط حركات العينين وتوجيههما باتجاه ما، ويمكن الاستعانة بمسطرة مثلًا، أو underline أو Bold في الكمبيوتر.

٤. القراءة على مستوى الفكر: بمعنى التوقف في القراءة عند الأفكار المهمة والعناوين، وتميز هذه الطريقة بأنها:

أ- تزيد في سرعة القراءة بتخفيض عدد المرات التي تتوقف فيها الأعين. وعليها الانتباه لعملية التوازن بين السرعة في القراءة التي توفر الوقت من جهة وبين فهم النص من جهة أخرى، ويمكن التغيير في سرعة القراءة وفقاً لأهمية الأفكار والموضع.

ب- تزيد من فهمنا لأننا ندرّب أنفسنا على النظر إلى الفكرة ككل.

٥. اتباع هذه النصائح يجعلنا نتأكد من الحصول على أجوبة لأسئلتنا كلما قرأنا، وتبهنا إلى الأفكار أو المصطلحات التي لم نضع لها أسئلة.

٦. بعد كل مقطع أو بعد حوالي عشر دقائق تقريباً نسأل أنفسنا: هل فهمنا هذا؟ هل تعلمنا ما نريده؟ فهذا يسهل علينا الانتقال إلى الخطوة التالية.

٧. كلما أشركنا عدداً أكبر من الحواس كلما ترسخت المعلومات في أذهاننا (قراءة بصوت مرتفع + كتابة: تلخيص مثلاً).

رابعاً: استعادة النص (S):

إذا كانت القراءة الفعلية تظهر الأفكار الجديدة وتجيب على تساؤلاتها، فإن استعادة النص تسمح لنا بالإجابة على هذه التساؤلات لكن بلغتنا الشخصية التي تسمح لنا باكتشاف مدى فهمنا للنص، وتحديد قدرتنا على استخدام هذه الأفكار الجديدة فيما بعد.

ففي هذه المرحلة نلخص لأنفسنا ما قرأناه. (أو ما سمعناه بالمحاضرة إضافة إلى ما قرأناه)، فهذا يسمح لنا بتقييم فهمنا للمادة ويساعدنا على حفظها في أذهاننا. أما كيف يتم ذلك؟ فسنعرضه فيما يلي:

١. بدون النظر إلى الكتاب نسترجع بذاكرتنا النقاط الأساسية وال فكرة الرئيسية لكل منها، بعدها نوجز لأنفسنا بجملة أو اثنين ما قرأناه أو سمعناه أو لحسناه، وأخيراً نلقي نظرة سريعة على المقطع ككل لالتقاط أي نقاط أساسية نسيناها.

٢. من الأمور المساعدة عادةً أن نتوقف ونجري هذه العملية بعد كل مقطع رئيسي من الدرس خاصة اذا كان الدرس طويلاً.

٣. يمكننا أن نسترجع ذلك في ذهنا أو بصوت مرتفع لكن معظم الطلاب يجدون أنه من الأفضل أن يكتبوا ما رددوه، وهذا ما ننصح به لأن ذلك يسهل المراجعة لاحقاً.

٤. طلاب عديدون يجدون أن التسميع الذاتي يساعد لأنه يركز الانتباه ويحسن، وإذا واجهنا صعوبة بالتسميع الذاتي فهذا يعني أننا لم نركز كفايةً في قراءتنا مما ينبهنا إلى ضرورة زيادة التركيز والانتباه.

٥. إجمالا التسميع الذاتي (مع التلخيص الشخصي) يشكل خطوة مهمة لكل أنواع المواد وخاصة القانون.

خامساً: الاختبار (T):

هي عملية تقييم سريعة لمدى ما فهمنا وما رسم في ذهننا من قراءتنا ومما سمعناه في المحاضرة ومما لخصناه، ويمكن أن يتم ذلك بطريقة فردية أو بالتعاون مع آخرين. وتسمح لنا هذه المرحلة النهاية من مراحل الدرس، والتمثلة بالاختبار الذاتي بأن نتأكد ونتذكر ما هي المعلومات ونخزنها في ذاكرتنا على المدى الطويل. وفي كل مرة نجري اختباراً ذاتياً فأنا نتأكد من أنها محفوظة. وللقيام بذلك الحفظ للمعلومات في ثابيا الذاكرة علينا اتباع الخطوات التالية:

١. إجراء الاختبار الذاتي خلال ٢٤ ساعة من قراءتنا للمادة وإلا فإننا سنكون معرضين للنسيان.

٢. البدء بالإمتحان الذاتي دون النظر إلى الكتاب أو إلى التلخيص بقدر الإمكان. وإذا واجهنا صعوبة يمكننا النظر إلى الأسئلة التي دونتها في المرحلة الثانية، لكن علينا أن لا نراجع الإجابات أو الملاحظات إلا بعد أن نعطي الفرصة لذاكرتنا لتعمل.

٣. بعد ذلك يمكننا أن نراجع تلخيصنا للتأكد من ورود كل النقاط المهمة والأفكار الرئيسية، وإذا رأينا أنها نسيانا بعض الشيء، نعيد القراءة أيضاً.

٤. بعد الاختبار الأولي نجري امتحاناً آخر، مرة أو أكثر، قبل الامتحان النهائي الذي يفرض علينا في الجامعة. وكلما اخترنا ذاتنا، كلما ثبتت المعلومات في ذاكرتنا العميقة.

بعض الطلاب يجدون أن المستحسن أن يختبروا ذاتهم بالاستناد إلى ملاحظات المحاضرة في الصف، هذا قد يساعد بتوسيع الأفكار أو يمتن العلاقة بين المحاضرة والقراءة، لكن من الأفضل في حال حضور المحاضرة إجراء التلخيص الذاتي. وأفضل ما في عملية الامتحان الذاتي أنه قصير جداً، وعلى المدى الطويل، إذا ما اتبعنا هذه القواعد وعندما نراجع قبل الامتحان النهائي فسوف ندهش بكمية المعلومات التي ننذكرها.

الفرع الثاني: منهجية الامتحان:

يهتم الطالب بالنجاح ويسأل نفسه ورفاقه عن الطريقة الأسهل للنجاح في الامتحان؟ والكثيرون يعتقدون أن الدرس المركز قبل الامتحان يمكن أن يسمح للطالب بالنجاح، والبعض الآخر يراهن على الحظ أو على المساعدة والوساطة وغيرها، متجاهلين أن الامتحان بحقيقة الأمر هو خاتمة مرحلة أولها مهم كآخرها، وأنه يأتي كتتويج لعمل متواصل يبدأ منذ أول يوم في العام الدراسي.

فطوال العام الدراسي يتمكن الطالب من اكتساب مجموعة من المعارف والخبرات والمهارات والقدرات، ويكون الامتحان هو عملية تقييم لهذه المكتسبات، لهذا فإن الاستعداد للامتحان يبدأ من أول السنة الدراسية بل من أول حصة دراسية.

أولاً: منهجية الاستعداد للامتحان:

سنورد باختصار بعض النصائح التي تساعد في التحضير للامتحان:

١. الابتعاد عن الحفظ غيّباً دون فهم. والبعض يعتقد أن الحفظ هو من الطرق التقليدية في التعلم، لكن بالحقيقة هذا أمر خاطئ لأن الحفظ يأتي مع الفهم أو بالأحرى بعد الفهم.
٢. استخدام أكبر عدد ممكن من الحواس (القراءة بصوت مرتفع - السمع - الصورة - الحركة عن طريق تقليد الشخصيات أثناء المراجعة).
٣. تطبيق قاعدة PQRST وليعمل كل طالب تلخيصه الشخصي بأسلوبه وبلغته، ولا ينتظر ليلة الامتحان كأنها ليلة القدر.
٤. الدرس بطريقة تركيبية توضح المبادئ العامة والخطوط العريضة في الموضوع المدروس، وهذا ما يساعد على مراجعة الدروس واستعادتها، كما يساعد في الامتحان نفسه، إذ أن الفاحص يلاحظ سرعة فهم الطالب للخطوط العريضة بدل الضياع في التفاصيل والدرس غيّباً. لذلك ينصح بكتابة تلخيص شخصي تحول فيه العناوين الأساسية إلى أسئلة لاستعمالها في المراجعة، إضافة إلى الأسئلة الممكنة وتعليم النقاط التي تتوقعها للامتحان.
٥. الاهتمام بفهم شخصية الفاحص وما يطلبه عادة من طلابه، إذ أن لكل أستاذ أسلوبه ومنهجيته والطالب الذي هو من يستطيع فهم هذا الأسلوب أو المنهجية.
٦. معرفة الطالب لذاته وما فيها من نقاط قوة ليستمرة ونقاط ضعف ليتجنبها.
٧. الانتباه إلى عدم إرهاق النفس والذاكرة قبل الامتحان.

ثانياً: منهجية الإجابة على السؤال:

تظهر أهمية التعبير الخطي عند مواجهة الامتحان كوسيلة مباشرة للنجاح- إضافة إلى التواصل- حيث أثبتت التجارب الأكاديمية أن هناك سببين للرسوب:

السبب الأول: عدم فهم مشتملات السؤال: أي عدم إدراك مقاصد السؤال أو الفهم الخاطئ للعناصر الرئيسية للسؤال المطروح، مما يؤدي إلى الخروج عن الموضوع أو إعطاء إجابة خاطئة.

السبب الثاني: القصور في التعبير أو العرض : عدم تحصيل الطالب للمعارف بدرجة معقولة من حيث مجموعة الأفكار الرئيسية التي تكون في الموضوع ، مما يؤدي إلى إعطاء إجابة ناقصة.

لذلك ينصح باعتماد المنهجية التالية للإجابة السليمة على أسئلة الامتحان:

١. قراءة نص السؤال بكل تمعن وانتباه للتأكد من فهمه قبل البدء بإعداد الجواب، والحذر من الإجابة على سؤال غير مطروح أو قسم منه غير مطلوب.
٢. تحديد العبارات أو الكلمات المفاتيح، ومعرفة إلى أي باب يتبع كل منها، وهنا ينصح بكتابة السؤال على ورقة المسودة لمعرفة المطلوب من السؤال.
٣. وضع تصميم للجواب على المسودة للعمل بموجبه، ولو اضطر الطالب إلى تعديله لاحقاً لأن هناك فيضاً من المعلومات سيأتيه أثناء الكتابة، ول يعرف كيف يدونها وأين يبوبها (يجب أن يكون التصميم مطابقاً لمتطلبات السؤال).
٤. البدء بالإجابة على الأسئلة الممكنة والإكتفاء بالإجابة على ما هو مدروس ومفهوم.
٥. استعمال الوقت المخصص بشكل جيد وترك وقت للمراجعة إذا أمكن.

٦. الكتابة بخط واضح، فالمهم المعلومات المقرؤة وليس عدد الصفحات، وهنا ليس من الضروري أن يكون الخط جميلاً بل يكفي أن يكون مقرؤاً (واضحًا ومفهوماً).

٧. اعتماد التوازن في الفقرات ولا داع لترك أسطر فارغة لإظهار حجم أكبر لما يكتب.

٨. على الطالب أن يتذكر أن ورقة الامتحان هي بطاقة التواصل بينه وبين المصحح وليس أية وسيلة أخرى، فعندما يبلغ الرسالة بخط مقرؤ ودون خروج عن الموضوع يكون التواصل قد تم بينهما، وذلك هو طريق النجاح الحقيقي.

ثالثاً: الأخطاء التي يجب تحاشيها:

١. الكتابة خارج الموضوع: المطلوب الإجابة على سؤال يريده الفاحص، وليس على سؤال يعرفه الطالب، والمصحح لا يبحث في هذه الحالة عن حسن النية.

٢. يحتاج الطالب إلى كل قواه العقلية ليوظفها في الامتحان، لهذا عليه الابتعاد عن الإرهاق والتوتر والخوف من الامتحان.

٣. على الطالب ألا يستعمل عبارات تزلف ولا يحول ورقة الامتحان إلى لوحة تعبير عن مواقف سياسية أو قومية أو نصائح بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٤. اعتماد الأسلوب الخاص بالإجابة على السؤال وعدم تقليد الأستاذ بكلمات أو جمل سمعت منه إلا إذا تمكن الطالب من إدراجها بأسلوبه الخاص في سياق الإجابة.

وبالخلاصة فإن الهدف من كل دراسة هو إعداد الطالب في كافة ملكاته ومقدراته من حيث معارفه ومن حيث تنظيم أفكاره ووضوحاها ومن حيث نضجه واتزانه، والامتحان

هو اختبار تلك الملوكات والمقدرات ولتلك الأفكار وتنظيمها ووضوحاً وكيفية توصيلها إلى الآخرين.

رابعاً: وصايا الامتحان العشر:

هذه تقنية جيدة يمكن استعمالها إذا ما كان الطالب يكتب مقالاً أو يجيب على أسئلة موضوعية محددة.

١. إلقاء نظرة على كل الامتحان وتحديد من أين سيدأ، والبدء بالأسئلة السهلة.
٢. القيام بصياغة السؤال الأساسي في مجموعة من الأسئلة الصغيرة المتتالية، فهذا يسهل عليه وضع تصميم للإجابة ويمكنه من الانتقال من سؤال إلى آخر دون أن ينسى أيًّا منها وفقاً للمخطط الموضوع.
٣. التأكد من فهم السؤال: مهما كانت معرفة الطالب فلن يحصل على علامة إلا بقدر ما يجيب على السؤال المطلوب، لهذا عليه أن يتأنى في التأكد من فهم السؤال وعدم الإجابة إلا على السؤال المطلوب.
٤. تحطيط الجواب بشكل يسمح بالإحاطة الشاملة بالموضوع فأحياناً يكون الجواب المطلوب نوعين: نوع وصفي ونوع تحليبي.
٥. عدم قضاء الوقت قلقاً حول ما لا يعرف، فعلى الطالب النظر إليه ثم العودة إليه لاحقاً، وفي حال كتابة مقالة يتم البدء بالأمور الأسهل وترك المزيد من الفراغ لما ستذكره لاحقاً.
٦. التأكد من قراءة التوجيهات، فيمكن أن يطلب منه الإجابة على جزء من موضوع معين وليس كله.
٧. لكل قسم من السؤال يكتب استنتاجاً، ولا يترك قسماً فارغاً، فسيحصل على

صفر من لم يكتب شيئاً، أما إذا كتب بعض الشيء، فرغم صعوبة ذلك وعدم وضوحيه، فهناك أمل بأن يحصل على بعض العلامات.

٨. الأناقة: تظهر بعض الأبحاث أن مسابقة أنيقة تقييم أفضل من مسابقة مكتوبة بشكل مبعثر وخط رديء، فالإنسان يميل بالطبع أو يتعاطف أكثر مع العمل المكتوب بوضوح وأناقة، لذا على الطالب أن يعمل جده لإراحة المصحح وليس ازعاجه.

٩. المراجعة والتأكد من عدم نسيان أي نقطة، وإذا غير الطالب رأيه بجواب ما، فيمكنه تغيير إجابته على صفحة أخرى بعد الإشارة إلى ذلك.

١٠. الانتباه للكلمات المفاتيح في أسئلة الامتحانات التي يمكن أن تكون أحد الكلمات التالية، وسنضع مقابل كل منها معناها:

أ- ما هو السبب أو بره: أعط الأسباب مع التوضيح الكامل.

ب- حل: استخرج الأفكار الأساسية وأظهر علاقتها بالموضوع وسبب أهميتها.

ج- علق على: اشرح، انتقد، أوضح معناها بالشكل الكامل الممكن أو بأنسب ما يكون.

د- قارن: أظهر الفوارق من جهة التشابه أو التعارض.

هـ- انتقد: أعط رأيك المعلم مظهراً إيجابيات والسلبيات.

و- عرف: أعطى المعنى الرسمي (المعتمد) لأمر ما، لتميزه عن غيره من المرادفات المتعلقة به.

ز- صف: اشرح الموضوع المطلوب بتسلسل منطقي أو على شكل قصة.

- ح- ناقش: اكتشف بعضاً من وجهات النظر المختلفة.
- ط- عدد: أي ضع الأسماء والأفكار الأساسية واحدة بعد الأخرى.
- ي- قيم: أعط رأيك أو رأي الخبراء بحقيقة أو أهمية أمر ما، دون أن تنسى ذكر السلبيات والآيجابيات لهذا الشيء.
- ق- اختبر: ابحث سلباً وإيجاباً وضع رأيك.
- ل- أوضح: أعط الأسباب لهذا الأمر مع الأمثلة الالزمة والمقارنات أو التحليل الممكن.
- م- برهن: أظهر بالحججة أو بالمنطق صحة أمر ما.
- ن- لخص: أعط الأفكار الرئيسية بشكل مكثف واحد التفاصيل أو الأدلة.
- س- تتبع: استعرض تاريخ الموضوع.

هذه مجرد نصائح نقترح العمل بها، وهي عبارة عن ملخص لخبرات تراكمية نضعها أمام طلاب الحقوق للاستئناس بها وضمها إلى خبراتهم الشخصية لتطويرها بما يتاسب وكل مادة من مواد القانون. لكن كل طرق المطالعة والدرس وتدوين الملاحظات وكيفية الإجابة على الأسئلة هي منهجيات مشتركة لكافة أنواع المواد الدراسية. وبما أن المطلوب أصلاً هو الحديث عن المنهجيات الخاصة بمادة القانون، كان لا بد من التعرف على المادة التي تدور حولها هذه المنهجيات ألا وهي القواعد القانونية، ولو بالقدر الذي يسمح لنا باستيعاب الوسائل والأساليب التي نستعملها في دراستنا القانونية.

الفصل الثاني: القواعد القانونية

بعد التعرف إلى ما نعنيه بالمنهجية ومناهج البحث العلمي و منهجية التفكير عند الطالب، سنقوم بالتعرف إلى القانون وقواعده، وذلك نظراً لأن الطالب لا يملك أي فكرة عن القاعدة القانونية النظرية، مما يجعل من الصعب عليه فهم المنهجية التي هي تطبيق لها. ولهذا السبب عقد اجتماع لمدرسِي مادة المنهجية (برئاسة عميد الحقوق) عام ١٩٩٧ تقرر فيه أن يبدأ تدريس المادة بإعطاء الطالب فكرة عن مفهوم القاعدة القانونية ومصادرها وتصنيفاتها وطرق تفسيرها، مما يسهل فهم منهجية المواضيع المعالجة.

لها سبقت دراستها القانونية على الحد الأدنى الذي يسمح بفهم مادة المنهجية القانونية دون الغوص في تفاصيل المادة، لأن دراسة القواعد القانونية تدخل أصلاً في مادة المدخل إلى علم القانون.

فالقانون هو علم و فن في آنٍ معاً، هو علم كأحد فروع علم الاجتماع كونه محاولة تهدف إلى استنتاج الحاجات القانونية للفرد والمجتمع من خلال ملاحظة الواقع الاجتماعية، وهو فن يتجسد في تطبيق معارف علمية مكتسبة مسبقاً من أجل إعداد قوانين ملائمة، وهذا هو دور المشرع الذي يسن القواعد القانونية تاركاً للقاضي تطبيقها مستعيناً بمناهج التفسير والتأويل، بينما يقوم الفقه القانوني بدراسة هذه القواعد والتعليق عليها وعلى كيفية تطبيقها معتمداً أساليب ومناهج البحث العلمي التي تحدثنا عنها في الفصل الأول من هذا الباب.

أما في هذا الفصل فسنن侓 إلى دراسة خصائص هذه القواعد ومصادرها في المبحث الأول، ثم نستعرض بعض تصنيفاتها في المبحث الثاني، ونتحدث عن طرق تفسيرها في المبحث الثالث.

المبحث الأول:

خصائص القواعد القانونية ومصادرها

لمصطلح القانون معانٌ كثيرة، فهو تارة مجموع القواعد الضابطة للسلوك والعلاقات بين البشر في المجتمع، والتي تؤدي مخالفتها إلى تسلیط الجزاء أو فرض احترامها بالقوة عند الحاجة، وتارة أخرى هو علم من العلوم التي تلقن في كليات الحقوق،

وفي الوقت نفسه يدل على معرفة هذه القواعد، وطوراً يحمل معنى فلسفياً كالحق والعدل^١.

أما كلمة قانون فهي كلمة يونانية الأصل معناها (العصا المستقيمة)، وفي اللغة العربية تعني (مقاييس كل شيء). وتستعمل كلمة قانون في معنيين، أحدهما عامودي والآخر أفقى.

بالمعنى العامودي يقصد بالقانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أحد جوانب الحياة الاجتماعية، مثلًا قانون العمل، القانون الجزائري – قانون الموجبات والعقود ، الخ. وهي نصوص قانونية ترد بأرقام متسلسلة ومصنفة ومقننة، وصادرة عن السلطة المختصة.

أما بمعناها الأفقي فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، أي توجه على مستويات أفقية (إلى كافة الأفراد التي تطبق عليهم)، ويتربت على مخالفتها جراءات من قبل السلطات العامة^(٢).

من هنا جاء تعريف القانون بأنه مجموع القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة، عامة، و مجرد، والتي تقرن بجزاء يقع على من يخالفها. هذا هو المعنى العام المقصود باصطلاح القانون، رغم أنه قد يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة، ففالقانون الانتخاب، قانون الإيجارات، قانون الموجبات والعقود، قانون التجارة، الخ.

^(١) عوابدي عمار : *مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية*، (م.س.ذ.)، ص: ١٨-١٠.

^(٢) وسام غياض: *المنهجية في علم القانون*، دار الموسام، بيروت: ٢٠٠٧، ص: ١٥.

وفي هذه الحالة يكون المصطلح أضيق من المعنى السابق، حيث يقصد به التشريع (the legislation)، وهو ما يشكل أحد مصادر القانون. وقد يدل على فرع معين من فروع القانون، فيقال قانون التجارة أو قانون العمل أو القانون الجنائي أو الموجبات والعقود، فيكون المقصود بذلك تنظيم علاقات الأفراد في مجال معين^١.

أما ما يعنينا في دراستنا هذه، فهو هذا العلم الذي نتلقاه في كلية الحقوق؛ كقواعد اجتماعية منظمة لسلوك الأفراد تصدر عن سلطات مختصة، ويخصّص لها أفراد المجتمع المعنيين وفقاً لشروط محددة في هذه القواعد، كما أنها تتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن باقي القواعد التي تهدف إلى توجيه هؤلاء الأفراد إلى السلوك القويم في تعاملهم مع بعضهم البعض وبباقي أفراد المجتمع. فما هي خصائص هذه القواعد؟

المطلب الأول: خصائص القواعد القانونية

عرفنا القاعدة القانونية بأنها تلك القاعدة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم ضمن المجتمع، والمفترضة بجزاء يكفل احترامها، توقعه السلطة المختصة في الدولة على من يخالف ما تقتضي به القاعدة القانونية من سلوك واجب الاتباع . ومن هذا التعريف تظهر لنا خصائص تلك القاعدة بوضوح وهي: ١- قاعدة اجتماعية للسلوك، ٢- موجهة لكل الأفراد، ٣- ملزمة^(٢).

الفرع الأول : قاعدة اجتماعية للسلوك

^(١) د. محمد قاسم، المدخل إلى دراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: ٢٠٠٧، ج. ١، ص: ٢٠.

^(٢) محمد قاسم، المدخل إلى دراسة القانون، المرجع السابق، ص: ٣٥.

(قاعدة ذات طابع اجتماعي ومنظمة للسلوك)

تقول القاعدة اللاتينية المشهورة: *ubi societas ibi jus* (حيثما يوجد المجتمع يوجد القانون). ولأن الإنسان كائن اجتماعي، لا يمكنه العيش بمفرده منذ ولادته حتى وفاته، وبنطاقه مع الغير أنشأ علاقات كان لا بد من تنظيمها. لذا، اعتبره البعض من العلوم الاجتماعية، التي تهتم بدراسة الإنسان باعتباره فرداً في المجتمع؛ (مثل التاريخ والفلسفة والاجتماع والسياسة والاقتصاد) .

فالعيش ضمن جماعة يقتضي وضع قواعد تحدّ من حريات الأفراد ورغباتهم المطلقة، وتعمل على التوفيق بين مصالحهم المتضاربة، وذلك بوضع ضوابط تحكم سلوك الأفراد، وهذه القواعد هي التي تشكل القانون .

فلا وجود لقاعدة قانونية دون مجتمع، ولا فائدة لقاعدة تطبق على فرد منعزل . والقانون يوجد في مجتمع سياسي منظم يخضع أفراده لسيادة سلطة عامة تملك عليهم حق الجبر والقهر. ولا يقتصر القانون على الدولة باعتبارها الشكل السياسي للمجتمع المعاصر ، بل يوجد القانون في كل مجتمع فيه سلطة تسيطر على أفراده وتتمكن من إلزامهم بالطاعة .

لذلك كان القانون منذ المجتمع البدائي وتطوره من الأسرة إلى القبيلة إلى العشيرة إلى المدينة إلى الدولة، فتلزمت كلّها وفكّرتها القانون والجماعة، "فحيث يوجد القانون توجد الجماعة ، وحيث توجد الجماعة يوجد القانون"^١ ، ولا استمرار لحياة جماعة دون نظام قانوني ، وإلا تسود فيها شريعة الغاب ويكون مآلها المحروم هو الفناء . والقانون باعتباره قاعدة اجتماعية، يختلف بين دولة وأخرى، ومن زمن إلى آخر. فالزواج المدني مثلاً، مشروع في مكان ومرفوض في آخر، كذلك تعدد الزوجات، مما

^١ وسام غياض، *المنهجية في علم القانون*، مرجع سابق ذكره، ص: ١٨. وهي مقتبسة من كتاب: Mazeaud et chabas: "Leçons de droit civil", 10^{ème} editions, Tome:1,p:15.

يعني ان القانون يتغير ويتطور بتطور الجماعة حيث يستجيب لاحتاجاتها ومقتضى عصره؛ لذلك وصف القانون بالقاعدة الاجتماعية^١.

إضافة إلى صفتها الاجتماعية، تكون القاعدة القانونية دائماً قاعدة سلوكية، هدفها تنظيم سلوك الأفراد. والسلوك المقصود هو السلوك الخارجي لفرد وليس الداخلي، فلا عقوبة على الأحساس والمشاعر والنوايا إلا إذا اقترن بعامل خارجي، كالقتل عن سابق تصور وتصميم.

لذلك تميّز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية والقواعد الدينية رغم توجههما إلى الفرد لإرشاده إلى السلوك القويم في تعامله مع باقي أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: قاعدة عامة مجردة

تقرن صفة التجريد بنشأة القاعدة القانونية التي تصدر بشأن أفعال تمثل علاقات نمطية ذات طابع موحد، و تتكرر إلى أجل غير معلوم. مثل: قروض، عمل، سرقة، تجارة، إيجار، وظيفة، بيع، نصب^(٢).

أي أن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً معيناً باسمه أو بذاته، و لا تخص واقعة بعينها، بل تخاطب الأشخاص (بذكر أوصاف) والواقع (بذكر شروط) إذا ما اجتمعت فيهم صفات معينة تطبق عليهم تلك القاعدة.

مثال : تص ١٢٢ / ق.م.ع: (كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض).

^(١) وسام غياض، *المنهجية في علم القانون*، (م.س. ذ.)، ص: ١٨.

^(٢) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري: *محاضرات في نظرية القانون - القاعدة القانونية: قسم القانون الخاص*، كلية الحقوق - جامعة الكويت: 2006.

هذه القاعدة موجهة إلى كل الأشخاص ذكوراً وإناثاً، وتطبق عليهم إذا ما توافرت الشروط، وهي : ١- إحداث ضرر. ٢- التمتع بالقدرة العقلية. ٣- غير محجور عليه.

وهي تطبق على الأشخاص عند توافر الشروط حاضراً أو مستقبلاً طالما ظلت القاعدة معمولاً بها، ومن هنا يقال إن القاعدة عامة مجردة .

إذن لا يعتبر الخطاب الموجه إلى شخص معين بذاته (أي بشخصه تحديداً) قاعدة قانونية، بسبب انتقاء صفة التجريد، مثل: الأحكام والأوامر أو القرارات الفردية؛ كقرار مصادرة أموال، نزع ملكية عقار مملوك لشخص معين، أو منح الجنسية لشخص ما، أو قرار بحل مؤسسة عامة.

أما المقصود بصفة العموم فهو من حيث مدى تطبيق القاعدة القانونية على جميع من تتوافر فيهم شروط تطبيقها (عن طريق ذكر الشروط والأوصاف وليس الأشخاص بذواتهم أو الواقع بذاتها).

والعمومية والتجريد فكرتان متلازمتان بالنسبة للقاعدة القانونية، ووجهان لميزة واحدة؛ فالقاعدة القانونية مجدة عند نشوئها (أي لا تتعلق بشخص معين) وعامة عند تطبيقها (أي لا تتعلق بواقعة معينة بذاتها) .

الفرع الثالث: إلزامية القاعدة القانونية

تُعدّ هذه الخاصية من أبرز خصائص القاعدة القانونية، وهي التي تميزها عن باقي القواعد الاجتماعية الأخرى، كالأخلاقية والدينية، كونها تترافق مع جزاء توقعه

السلطة العامة بحق من يخالف تلك القاعدة . وخاصية الجزاء هي ركن جوهري في وجود القاعدة القانونية.

وهناك نوعان من الجزاء: جزاء مانع (preventive)، وجزاء ردعى (repressive)، الأول يهدف إلى منع الأفراد من القيام بعمل ما، وهو نوع قليل في القانون مثل قيام الشرطة بمنع المرور في مكان ما . أما الجزاء القمعي فالغرض منه ليس منع المخالفة أو منع وقوع الفعل، بل تأثيب المخالف، زجراً له ورداً لغيره، مما يساعد على منع تكرار أعمال مشابهة في المستقبل.

ويظهر الجزاء في عدة صور متعارف على تصنيفها كما يلي:

أولاً: الجزاء المدني: ومن صوره:

١. **البطلان:** عدم قيام التصرف القانوني بسبب تخلف أحد أركانه الموضوعية أو الشكلية الالزمة لقيام التصرف صحيحاً.
٢. **الفسخ:** الحكم بحل التصرف القانوني بسبب عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ الإلتزام الناشيء عنه.
٣. **التعويض** (يقترن بالضرر): إلزام الشخص بدفع مبلغ من المال لشخص آخر بسبب ضرر الحقة الأولى بالأخير^١.

ثانياً: الجزاء الجنائي:

١. يطبق لدى مخالفة قواعد قانون العقوبات.

^(١) يتميز التعويض (وهو جزاء مدني) عن الغرامة؛ من حيث إن الغرامة جزاء تأديبي ليس له أية صلة بالضرر. وإنما يتعلق بالخطأ، وتتوال الغرامة إلى خزينة الدولة (تجاوز إشارة المرور الحمراء). وقد يجتمع الجزاءان الجنائي والمدني، بالنسبة إلى الجرم نفسه.

٢. مقرر للمصلحة العامة (بخلاف الجزاء المدني).
٣. المطالبة به ليست متروكة لإرادة المتضرر فقط.
٤. يقع على جسد الشخص لا على ذمته المالية (بخلاف الجزاء المدني).
٥. سلطة القاضي في تقدير العقوبة (بحسب الظروف المخففة أو المشددة).

ينقسم الجزاء الجنائي من حيث جسامته إلى:

١. جزاء الجنایات (الإعدام، الأشغال الشاقة، الحبس المؤبد، والحبس الذي تزيد مدته على ثلاثة سنوات).
٢. جزاء الجناح (الحبس الذي لا يزيد على ثلاثة سنوات).
٣. جزاء المخالفات (الغرامات).

ثالثاً: الجزاء التأديبي:

هو الجزاء الذي يفرض على مخالفة قواعد الوظيفة أو المهنة، ومن صوره: الإنذار، الحسم من الراتب، خفض الراتب، خفض الدرجة ، الفصل أو الطرد من العمل، وكذلك الجزاءات التأديبية التي توقعها الجمعيات المهنية على أعضائها جراء مخالفة قواعد المهنة (Code of Ethics).

رابعاً:الجزاء الدولي:

هو الجزاء الذي يفرض حين انتهك قواعد القانون الدولي، وصوره (وفقاً لميثاق الأمم المتحدة): جزاءات سلمية (قطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية)، وجزاءات عسكرية (الحصار والتدخل العسكري).

المطلب الثاني: مصادر القاعدة القانونية

يعتبر القانون الروماني أصلاً تاريخياً للقانون الفرنسي، ويعتبر القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية والقانون الجنائي مصادر تاريخية للقانون المدني اللبناني الحالي، وجميعها تعتبر مصادر مادية للتشريع اللبناني. كذلك يعتبر الفقه والقضاء مصادر مادية للقاعدة القانونية بما يتم استخلاصه من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون.

أما المصادر الرسمية (المصادر الشكلية) فتمثل في الوسائل التي بها يتوافر للقاعدة القانونية صفتها الإلزامية، ويأتي التشريع في مركز الصدارة.

سابقاً كان العرف هو المصدر الرسمي للقانون قبل نشوء الدولة، وهو ما تعارف عليه الناس في تنظيم علاقاتهم الاجتماعية، بحيث اعتنقوها بإلزامية القاعدة التي اعتنوا عليها. ثم جاء الدين ليشكل مصدراً رسمياً لكثير من القواعد القانونية، خاصة عندما نظم بعضها مسائل المعاملات إلى جانب مسائل العبادات. وفي الشرائع القديمة كان للفقه والقضاء دورهما كمصدرين رسميين للقانون في الشرائع القديمة. أما الآن فيعتبران مصدراً تقسيرياً له.

لكن مع الدولة الحديثة وتقدم المجتمعات، وزيادة العلاقات الاجتماعية فيها، وزيادة مطالب الحياة وتتنوعها وتشعبها أصبح التشريع هو الوسيلة الأكثر يسراً والأسرع في إنشاء القاعدة القانونية، وأصبح له الصدارة بالنسبة لباقي المصادر الرسمية.

ففي لبنان تنص المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

١. تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها . (المصادر الأصلية)

٢. إذا لم يوجد نص شريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى المبادئ العامة والإنصاف.(المصادر الاحتياطية)

نفهم من هذا النص أن التشريع يعتبر المصدر الرسمي للقواعد القانونية. أما ما عداه فيعتبر مصدرًا احتياطيًا.

الفرع الأول: المصادر الأصلية:

يعتبر التشريع المصدر الأساسي (الأصلي) للقاعدة القانونية في النظم اللاتينية ومنها لبنان، كما يعتبر الدين مصدرًا أصلياً خاصاً بمسائل الأحوال الشخصية^(١). والتشريع هو سن السلطة المختصة في الدولة لقواعد قانونية مكتوبة وإصدارها وفقاً لإجراءات معينة. ويطلق على القواعد القانونية التي مصدرها التشريع اسم القانون المكتوب، لأن معناها مصاغ في قالب مدون ومسطور، وهنا يتميز التشريع عن العرف الذي يطلق عليه اسم القانون غير المكتوب.

أولاً: خصائص التشريع (ميزاته)

- سرعة وسهولة وضع القوانين لتلبية حاجات المجتمع.
- الدقة والتحديد ، حيث قواعد التشريع مكتوبة.
- تحقيق توحيد النظام في الدولة، حيث يصدر من سلطة مختصة في الدولة.

^(١) حسن محيو، وسامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون ١٩٩٥ ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت ص:٧٧.

ثانياً: أنواع التشريع:

يمكن التمييز بين خمسة أنواع من التشريع وتدرج أهميتها وقوتها كما يلي:

أ- التشريع الأساسي : التشريع الأساسي للدولة هو الدستور. والدستور كلمة فارسية معناها الأساس أو القاعدة. وهو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة و اختصاصاتها، وبعضها يتعلق بالحقوق والحربيات الأساسية للأفراد.

ب- التشريع الرئيسي أو العادي: هو مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها الذي حدده الدستور، ويطلق عليه اسم القانون.

ج- التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية: هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر في شكل قرارات من قبل السلطة التنفيذية، وذلك بمقتضى الاختصاص المنح لها في الدستور وهي عدة أنواع:

- **المراسيم التنفيذية**: هي قواعد عامة تتضمن وضع أحكام تفصيلية لتنفيذ وتطبيق التشريعات العادية و القوانين التي سنتها السلطة التشريعية، لأنه كثيراً ما يقتصر القانون العادي على القواعد العامة ويترك التفاصيل للسلطة التنفيذية.

- **المراسيم التنظيمية**: وهي قواعد قانونية تسنها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب سير العمل في المرافق العامة والإدارات الحكومية بحكم اختصاصها في إدارة هذه المصالح والهيئات.

- **مراسيم الضبط**: هي مجموعة من القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية تهدف للمحافظة على الأمن العام واستقرار المجتمع

والسكينة وحماية الصحة العامة^(١).

ثالثاً: نفاذ التشريع :

بعد أن يسن التشريع من قبل السلطة المختصة لا بد لنفاذه من المرور بمرحلتين : الأولى : الإصدار (Promulgation)، الثانية: النشر (Publication).

المرحلة الأولى : الإصدار : هو شهادة ولادة القانون الجديد وأمر صادر عن رئيس السلطة التنفيذية إلى عمالها بتنفيذ القانون أو التشريع. سلطة الإصدار هي من اختصاص رئيس الجمهورية.

المرحلة الثانية : النشر : هو وسيلة لتمكين كل فرد من الاطلاع على التشريع، وهي واجبة لكل أنواع التشريع لتمكين الناس من العلم به، وإلا يكون تطبيقه مفاجأً لهم . وفي لبنان تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للدولة، ويجوز نشرها في أي وسيلة من وسائل الإعلان الأخرى في الدولة. وإذا لم يذكر تاريخ لبدء نفاذ القانون، يعمل به في اليوم الثامن الذي يلي تاريخ نشره في الجريدة الرسمية^(٢).

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية

^(١) د. علي ابراهيم، **منهجية البحث القانوني**، دار النشر (غير موجودة)، طبعة ثانية، بيروت: ٢٠٠١، ص: ٩٤-٨٧.

^(٢) تنص المادة ١ من المرسوم الاشتراكي رقم ٩ تاريخ ١١-١١-١٩٣٩ على ما يلي: إن القوانين والمراسيم تصبح من الآن فصاعداً مرعية الإجراء في جميع أنحاء الجمهورية اللبنانية في اليوم الثامن الذي يلي نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يكن هناك نص مخالف.

قلنا أثناء تعريفنا للقاعدة القانونية بأنها قواعد سلوكية اجتماعية تتطور بتطور المجتمع، وبما أنه من المتعذر إحاطتها بجميع الأمور والأوضاع المستجدة، لذلك كان لا بد من العودة إلى مصادر احتياطية في حال عدم توفر قواعد قانونية مكتوبة تعالج أمراً أو وضعاً ما، خاصة وأنه لا يمكن للقاضي (تحت طائلة اعتباره مستكفاً عن إحقاق الحق) أن يمتنع عن الحكم بحجة انقاء النص. وهذا ما أوردته المادة: ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي عدلت تلك المصادر بأنها المبادئ العامة والعرف والإنصاف. فما هي هذه المصادر الاحتياطية؟

أولاً: المبادئ العامة:

المبادئ العامة هي تلك المبادئ القانونية التي قد لا تظهر من خلال نص صريح يكرسها في القانون الوضعي أو في العلوم القانونية أو النظام القانوني بمجمله^(١). ويرى بعض الفقهاء بأن المقصود بالمبادئ العامة هو تلك المبادئ القانونية غير المدونة، والتي يستنبطها القضاء من النظام القانوني في الدولة ككل، حيث يعمل على كشفها وتطبيقها على النزاع المعروض أمامه عند عدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عرفية^(٢).

^(١) د. حلمي الحجار: *المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق*، دار النشر غير موجودة، ط: ٢، بيروت: ٣، ٢٠٠٣، ص: ٤٦.

^(٢) حسن محيو - سامي منصور : *القانون المدني ، محاضرات في المدخل إلى علم القانون*، (م.س. ذ.)، ص: ٨٠.

لكن بغض النظر عن هذه التعريف، فإن المبادئ العامة قد تكون مكرسة ضمنياً في نصوص قانونية معينة تطبيقاً لمبدأ قانوني عام، كما أنها قد تكون غير مكرسة في نصوص قانونية مكتوبة، بل تستمد من روح التشريع وأحكامه^(١).

ويبرز دور المبادئ العامة أكثر ما يبرز في القانون الإداري، لأن القضاء الإداري يركز كثيراً على مبدأ الشرعية الذي يلزم الإدارة بضرورة احترام المبادئ القانونية العامة وعدم مخالفتها، وإلا كان عرضة للإبطال أمام مجلس شورى الدولة.

ومن هذه المبادئ ذكر: مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون – مبدأ ضرورة استمرارية المرافق العامة – مبدأ شرعية القرارات الإدارية وعدم رجعيتها.

ونلقت النظر إلى أن مجلة الأحكام العدلية، التي وضعت عام ١٨٦٩ وعمل بها في لبنان خلال فترة الحكم التركي، تتضمن الكثير من المبادئ القانونية العامة المستمدّة من أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة في القانون المدني حيث لم يصدر نص بإلغاء أحكام المجلة. ومن المبادئ التي أوردتها المجلة:

– المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً.

– لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

– البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

– الثابت بالبرهان كالثابت بالبيان.

– العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

– الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.

ثانياً: العرف

^(١) وسام غياض: *المنهجية في علم القانون*، (م.س.ذ)، ص: ٥٧.

هو مجموعة القواعد غير المكتوبة الناشئة عن اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معين على نحو متواتر مع الاعتقاد بقوته الملزمة والشعور بوجوب احترامه. ويعتبر العرف من أقدم مصادر القاعدة القانونية حيث كان المصدر الوحيد للقانون قبل وجود سلطة تشريعية تضع القوانين المكتوبة، لأن الناس كانت تلجأ إلى العادات والتقاليد الموروثة في تنظيم علاقاتهم الاجتماعية. وقد عرفه الغزالي بأنه "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"^(١).

ومن تعريفه يتضح أن العرف يتكون من ركنتين أساسين هما:

- أ- **الركن المادي** : وهو توافر الاعتياد بالقيام بسلوك معين.
- ب- **الركن المعنوي**: وهو أي أن يسقى في نفوس الناس أن العادة قد أصبحت سلوكاً واجب الاتباع واكتسبت صفة الإلزام ولابد من احترام مضمونها.

وفقاً للقانون اللبناني، يعتبر العرف مصدراً احتياطياً لجميع فروع القانون باستثناء القانون الجزائري، حيث لا جرم ولا عقوبة بدون نص، وهو ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ففي القانون الدستوري مثلاً يشكل العرف مصدراً أساسياً من مصادر هذا القانون، وكلنا نعلم فعالية العرف الدستوري الذي يكرس توزيع المراكز السياسية العليا في لبنان على أسس طائفية. كذلك القانون الإداري غير المكتوب والمرن و دائم التطور فهو يقوم على كثير من الأعراف الإدارية، وما يقال عن القانون الدستوري والإداري ينطبق على القانون المدني والتجاري.

^١ وسيم غياض: *المنهجية في علم القانون*، (ج.س.ذ)، ص: ٥٩.

ثالثاً: الإنصاف

يقصد بالحكم بالإإنصاف أن يقوم القاضي بإصدار حكمه استناداً إلى حسه بالعدالة وأخلاقه وضميره، مستعيناً بالمبادئ القانونية العامة في بلاده، وفي الدول الأخرى، ما دامت لا تتنافي مع النظام العام والآداب العامة^(١).

ويعرفه البعض بأنه عبارة عن قواعد ومبادئ غير مكتوبة ولكنها موجودة إلى جانب القانون الوضعي ومبنية على أساس العقل المترور والمنطق السليم والإرادة الحرة الوعية^(٢).

وتشكل القواعد العامة في القانون ومبادئ الحق و العدالة ومبادئ القانون الطبيعي مخرجاً لحل النزاع من قبل القاضي الذي لا يجد في المصادر الرسمية للقاعدة القانونية أو المصادر الاحتياطية، ما يمكن أن يعول عليه لحل النزاع.

وقد ورد ذكر الإنصاف في عدة نصوص قانونية لبنانية كمصدر آخر من مصادر القاعدة القانونية، وهو آخر وسيلة يلجأ إليها القاضي عندما يتذرع عليه إيجاد حل لنزاع في المصادر الأخرى، حيث يترك لضميره إيجاد الحكم الذي يقوم على قواعد الأخلاق ومبادئ العدالة والذي يمكن استئثاره من آراء الفقهاء واجتهادات القضاة التي سنتحدث عنها أثناءتناولنا لنفسير القاعدة القانونية.

المبحث الثاني: تصنيف القواعد القانونية

^(١) حسن محيو – سامي منصور: محاضرات في المدخل إلى علم القانون، (م.س.ذ)، ص: ١٥١.

^(٢) وسام غياض: المنهجية في علم القانون، (م.س.ذ)، ص: ٦٢.

لا بد من تصنیف القواعد القانونية لتسهیل عملية الاهداء إلى القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاع المعروض أمام طالب أو رجل القانون، فعدد القواعد ضخم جداً، وإذا لم يتم تصنیفها إلى فئات نجد أنفسنا أمام صعوبة في الوصول إلى القاعدة التي نبحث عنها .

وهناك عدة معايير تُعتمد لتصنیف القواعد القانونية، وهذا أمر سیكتشفه الطالب في باقي المواد. لكن لتسهیل فهم المادة سنطلّع بإيجاز على تصنیف القواعد من حيث طبیعتها وقوتها في مطلب أول، ثم تصنیفها من حيث موضوع العلاقات التي تنظمها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: القواعد القانونية من حيث طبیعتها

شهد الفكر القانوني عدة تصنیفات للقواعد القانونية، فمن الفقهاء من صنفها قواعد أصلية وقواعد تبعية، ومنهم من رأى أنها قواعد جامدة أو مرنّة، ولكن التصنیف الأهم كان ذلك التصنیف المبني على قوة القاعدة القانونية ومدى قدرة الأفراد على مخالفتها، فكان هناك قواعد آمرة أو ملزمة وقواعد مفسرة أو مكملة.

الفرع الأول: القواعد الآمرة:

هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على عكس ما جاء في أحكامها، لأنها تمثل إرادة المجتمع العليا، وكل اتفاق على خلافها يكون باطلاً^(١).

أولاً - نطاقها: تسود هذه القواعد فروع القانون العام، لأنها تومن مصالح الجماعة، ومخالفتها يهدد نظام الجماعة (دستوري - إداري - جنائي)، وإضافة إلى فروع القانون العام فإنها توجد في بعض فروع القانون الخاص وذلك في العلاقات المتعلقة بالأسس التي يقوم عليها نظام المجموعة مثل الأحوال الشخصية أو تنفيذ العقد، أو العمل غير المشروع.

ثانياً: أنواعها: هناك نوعان من القواعد الآمرة: إما إيجابية وإما سلبية:
أ. **القواعد الإيجابية:** هي القواعد التي تصدر بشكل أمر، وعلى من تعنيه الالتزام بها، مثل: القاعدة التي تلزم رئيس العمل بدفع أجرة العامل، أو القاعدة التي تأمر المستأجر بإصلاح المأجور فيما يتعلق بالأضرار التي يسببها.
ب. **القواعد الآمرة السلبية:** هي القواعد التي تنهى أو تمنع من القيام بعمل ما، مثل: القاعدة التي تمنع النائب من أن يعهد بنيابته إلى غيره، أو القاعدة التي تمنع القضاة ومعاونיהם من شراء حق متازع فيه تحت طائلة بطلان العقد.

ثالثاً - مجالات القواعد القانونية الآمرة:

نذكر من مجالات القواعد القانونية ذات الطبيعة الآمرة:

- القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها.

^(١) حسن محبو- سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل الى علم القانون، (م.س.ذ.)، ص:٥٨.

- القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها.
- القواعد التي تحكم علاقة الدولة بموظفيها.
- القواعد التي تنظم خدمة العلم والخدمة العسكرية الإلزامية.
- القواعد التي تفرض على الأفراد المشاركة في الأمور العامة مثل دفع الضرائب أو رسوم الجمارك.

الفرع الثاني: القواعد المكملة:

هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وهي "مكملة"، لأنها تكمل الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالنسبة للمسائل التي أغفلوا التعرض لها في عقودهم^(١).

أولاً: أهميتها: تهدف هذه القواعد إلى مساعدة الأفراد في تحقيق ما تتجه إليه آرائهم من خلال تقديم حلول لسد ما نقص في اتفاقاتهم مما يجنبهم الاضطرار إلى ذكر جميع التفاصيل في عقودهم.

^(١) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري: محاضرات في نظرية القانون، (م.س.ذ.)، ٢٠٠٦

ثانياً: نطاقها: تسود هذه القواعد في فروع القانون الخاص، وخاصة في العلاقات الناتجة عن حرية التعاقد.

ثالثاً: مدى إلزاميتها: هذه القواعد ملزمة من حيث المبدأ، لكن إلزاميتها تبقى أمراً نسبياً لأنها تشترط موافقة الأطراف، فإذا ما اتفق المتعاقدان على خلاف القاعدة المكملة يتم استبعادها ولا تنطبق على العقد. أما إذا اتفق المتعاقدان على القاعدة صراحة أو أغفلوها ولم يتقدما على خلافها، فتحول إلى قاعدة آمرة وتنطبق على العقد الجاري بينهما. وتعود إلزاميتها النسبية إلى كونها تنظم مسائل ثانوية أو تفصيلية ترتبط بمصالح الأفراد الخاصة وليس لها علاقة بالمصلحة العامة.

الفرع الثالث: معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة:

يعتمد الفقهاء للتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة: إما المعيار المادي أو المعنوي، أو يتم اعتمادهما سوية^(١).

أولاً: المعيار المادي (الشكلي أو اللغطي)
يقضي هذا المعيار بالرجوع إلى نص القاعدة القانونية لاستخلاص طبيعتها من صياغة النص ، لأن المشرع يعبر عادة عن كون القاعدة القانونية آمرة عن طريق النص صراحة على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف أحكام المادة، أو ينص على أن الخروج عن أحكامها يقع باطلًا.

وعادة ما ترد في القوانين العبارات التالية التي تدل على طبيعة القواعد:

^(١) حسن محبو- سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص: ٦١

| قواعد مكملة | قواعد آمرة |
|--|--|
| ما لم يوجد اتفاق يقضى بخلاف ذلك ما لم يوجد عرف بخلاف ذلك. يجوز الاتفاق ما لم يتتفق على خلاف ذلك ما لم ينص / ما لم يقضى العقد بخلاف ذلك | ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ولو اتفق الأطراف على خلاف ذلك يقع باطلًا كل اتفاق بخلاف ذلك يجب - يلزم - يتعين - ينبغي - يمنع - لا يجوز |
| مثال: نص المادة ٤٠٥ ق.م.و.ع. يجب تسلیم البيع في محل وجوده وقت إنشاء العقد ما لم يشترط العكس... | مثال نص م ١٩٠ من قانون الموجبات والعقود: يجب أن يعين الموضوع تعيناً كافياً وأن يكون ممكناً ومتاحاً. |
| م.ع: ٧٦٤ م.ع.: يجب على المقرض أن يرد الشيء المقرض في المكان الذي عقد فيه القرض إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف". | ٨٩٥ م.ع.: إذا قضى العقد بمنح أحد الشركاء مجموع الأرباح كانت الشركة باطلة. وكل نص يغفي أحد الشركاء من الاشتراك في دفع الخسائر يؤدي إلى بطالة الشركة". |

يتميز المعيار المادي بوضوحه وببساطته، لكن عيبه يكمن في أن الكثير من القواعد تخلو من العبارات المذكورة، مما يثير صعوبة في معرفة نوعها. لذلك يكون الحل في حالات كهذه بالعودة إلى المعيار الموضوعي.

ثانياً: المعيار الموضوعي:

يقصد به العودة إلى مضمون النص وجوهره وليس ألفاظه، ويقصد بالمعيار المعنوي وفقاً لمضمون وطبيعة العلاقات التي تنظمها القاعدة القانونية، فإذا تعلق مضمون القاعدة بالنظام الأساسي للمجتمع ومقدماته، مثل القواعد المتعلقة بالنظام العام والأداب العامة، كانت القاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها. أما إذا انصرف مضمون القاعدة

إلى تنظيم مصالح خاصة للأفراد لا تتصل بكيان المجتمع تكون القواعد مفسرة أو مكملة ويجوز مخالفتها.

ويرتكز هذا المعيار على مبدأ حرية التعاقد بشرط أن لا تمس بالنظام العام والأداب العامة حيث يبطل الاتفاق المخالف للنظام العام والأداب بطلاً مطلقاً منذ إبرامه ولا تترتب عليه أية آثار. وقد أخذ المشرع اللبناني بالمعايير المعنوي إضافة إلى المعيار المادي كما يظهر في المادة ١٦٦ من ق. الموجبات والعقود "أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والأداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية. وقد ترك للفقهاء دور كبير في تعين حدود فكري النظم العام والأداب العامة.

أ-مفهوم فكرة النظام العام

رغم أن المشرع اللبناني قد صنف قواعد النظام العام والأداب العامة ضمن القواعد القانونية الآمرة، لكنه لم يعرف النظام العام والأداب بل ترك ذلك للقضاء. وإنماً يعبر عن مفهوم فكرة النظام العام: بأنه مجموع المصالح العامة الأساسية (سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو فلسفية) التي يقوم عليها كيان المجتمع، والتي يتوجب على الأفراد احترامها بالضرورة، حتى لو كان ذلك على حساب مصالحهم الخاصة، فإن خرموا على هذا النظام باتفاق خاص وقع هذا الاتفاق باطلاً.

ب-المصالح المكونة لفكرة النظام العام:

- مصلحة سياسية (نظام الحكم).

- مصلحة اجتماعية (نظام المواريث بطلان الاتفاق على بيع الأب لابنه).
- مصلحة أمنية: بطلان الاتفاق على ارتكاب جريمة.
- مصلحة اقتصادية: الاحتكار ، أو بطلان اتفاقيات التهرب الضريبي.

لكن فكرة المصلحة العامة فكرة متغيرة أو نسبية تختلف من دولة إلى أخرى ومن فرد إلى آخر في نفس الدولة. فالرق مثلاً الذي كان مباحاً من قبل أصبح اليوم مخالفًا للنظام العام. وتعدد الزوجات مخالف للنظام العام في الغرب وهو عادة في بعض بلدان الشرق. الزواج المدني مخالف في دول ومسموح في أخرى مثلاً.

ج-مفهوم الآداب العامة:

يقصد بالآداب العامة الحد الأدنى من القواعد الأخلاقية التي يدين بها مجتمع ما في زمن معين فتشكل الجانب الخلقي من قواعد النظام العام. وهذه القواعد تهدف إلى منع المجتمع من التفسخ، وتعرض على الأفراد احترامها وعدم التعدي عليها. وكما هي حال النظام العام فإن مفهوم الآداب العامة هو مفهوم متغير أو نسبي يختلف بين دولة وأخرى ومن زمن إلى آخر^(١). فالتأمين على الحياة الذي كان مستهجناً لمخالفته للأداب أصبح اليوم مقبولاً، وعقد الوساطة في الزواج كان مستهجناً لمخالفته للأداب وأصبح اليوم مقبولاً.

^(١) حسن محيبو- سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص: ٦٥.

مثال: يبطل كل اتفاق يكون محل إدارة أو استغلال بيوت دعارة أو أوكار قمار لمخالفتها للآداب العامة.

ونظراً لنشوء مظاهر النظام العام والأداب العامة ترك للقضاء سلطة واسعة في تحديد مضمون قاعدة ما لجهة مسها بالنظام العام أو الأداب العامة، ليس انطلاقاً من قناعاته وأفكاره ومبادئه الخلقية والاقناعية والاقتصادية السياسية الخاصة، بل عليه أن يستلهم المصلحة العامة ويقييد بالنظم والمبادئ الخلقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع الذي ينتمي إليه عند تحديده لفكرة النظام العام والأداب العامة^(١).

المطلب الثاني: القواعد القانونية من حيث موضوعها

إن أهم تصنيف للقواعد القانونية معتمد هو إدراجها ضمن قسمين من القانون، فمنها ما يتبع للقانون العام ومنها ما يتبع القانون الخاص.
وأبسط تعريف للقانون العام: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وترعى العلاقات ضمن الدولة، أو بين الدولة وباقى الأشخاص الطبيعيين والمعنوين.
بينما القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وترعى العلاقات

^(١) حسن محبوب- سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص: ٦٧

التي تنشأ بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة عندما تتصرف كسائر الأشخاص العاديين، وليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة (مثلاً: عقد إيجار).

أي أن القانون العام هو الذي ينظم المصالح العامة في المجتمع مستنداً على القوة، بينما القانون الخاص ينظم المصالح الخاصة بالأفراد معتمداً على المساواة^(١).

الفرع الأول: القانون العام

القانون العام، هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أحد أطرافها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة^(٢). فإذا كانت العلاقات القانونية مع دولة أخرى سمي القانون الدولي العام، وإذا كانت العلاقات بين مؤسسات الدولة أو بينها وبين رعاياها سمي بالقانون العام الداخلي.

أولاً: القانون الدولي العام (International Public Law)
هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول بعضها مع البعض الآخر، وتحدد حقوق وواجبات كل منها في حالتي السلم وال الحرب.

ثانياً: القانون العام الداخلي (Internal Public Law)
هو مجموعة القواعد التي تحدد كيان الدولة، وتنظم علاقاتها، إما بين المؤسسات، أو بينها وبين الأفراد (بصفتها صاحبة السلطة والسيادة). ويتفرع القانون العام الداخلي إلى أربعة فروع أساسية وهي:

^(١) علي ابراهيم: *منهجية البحث القانوني*، (م.س.ذ)، ص:٦٥.

^(٢) حسن محيو- سامي منصور: *القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون*، (م.س.ذ)، ص:٢٦.

أ- القانون الدستوري

هو مجموعة القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها، واختصاص كل سلطة منها وعلاقة هذه السلطات فيما بينها، وعلاقتها مع الأفراد. كما تبين هذه القواعد حقوق الأفراد السياسية وما يجب توفيره من ضمانات لهذه الحريات. القانون الدستوري إذاً هو أساس كل تنظيم في الدولة، فهو أسمى القوانين وعلى رأس الهرم القانوني، لذا يسمى بالقانون الأساسي لأنه يضع الأساس الذي تقوم عليها الدولة .

ويجب أن تصدر القوانين منسجمة معه، ولا يجوز أن تتعارض معه أو تخالف أحکامه، وهو يبيّن شكل الدولة (نظامها الأساسي، ملكية أو جمهورية، ديمقراطية او ديكتاتورية، ...الخ. ويوضح المقومات الأساسية للمجتمع، الاجتماعية منها والخلقية والاقتصادية، ويظهر توزيع السلطات الثلاث ووظائفها الأساسية.

ب- القانون الإداري

هو مجموعة القواعد التي تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها ابتداءً من الخدمات التي تقدمها والمرافق التي تديرها، ويحدد أيضاً كيفية أداء كل من هذه المرافق لوظائفها، وعلاقتها مع بعضها البعض وعلاقتها مع الأفراد عندما تمارس هذه السلطة أعمال السيادة. كذلك يوضح علاقة الحكومة المركزية بالإدارات في الأقضية وال المجالس البلدية المحلية والقروية والمؤسسات العامة.

إضافة إلى علاقـة الدولة بموظفيها، وحقوق الموظفين وواجباتهم نحو الدولة، يحدد القانون الإداري الأموال العامة والنظام القانوني لها، وكيفية إدارتها والانتفاع بها،

كما يبين الاعمال الإدارية والشروط الازمة لصحتها وطرق الرقابة عليها.

ج- القانون المالي

يتضمن القواعد التي تحكم مالية الدولة من حيث بيان موارداتها المختلفة وكيفية تحصيلها، ويعدد الطرق التي تتفق فيها تلك الأموال. وهو قانون ينظم العلاقات المالية بين الأفراد أو الهيئات والسلطة العامة.

د- القانون الجنائي

هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وتبيّن العقوبات المقررة لكل منها، ويشتمل على نوعين من القواعد : - قواعد موضوعية تبيّن الجرائم وتحدد العقوبة لكل منها، وهو ما يسمى بقانون العقوبات. - قواعد إجرائية أو شكلية تبيّن القواعد أو الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق قانون العقوبات ابتداءً من وقوع الجريمة وصولاً إلى توقيع العقاب على المجرم، وهو قانون أصول المحاكمات الجنائية.

الفرع الثاني: القانون الخاص

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفا فيها كصاحبة سيادة وسلطان: أي أنه ينظم العلاقات بين الأشخاص، أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً يقوم بأعمال عادية كالتي يقوم بها كافة الأفراد^١. ومن أبرز فروعه:

أ- القانون المدني: (Droit Civil-Civil law)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، ويقصد تلك العلاقات

^(١) حسن محيو- سامي منصور: القانون المدني، محاضرات في المدخل إلى علم القانون، (م.س.ذ.)، ص: ٣٦.

التي لم تنظم في فرع آخر من فروع القانون الخاص، ويسمى في لبنان قانون الموجبات والعقود.

القانون المدني هو أصل القانون الخاص كله، وبباقي فروع القانون الخاص تقرعت عنه، مثل القانون التجاري وقانون العمل. لأن تطور العلاقات بين الأفراد لا يقف عند حد، فالنشاط كلما ازداد استلزم وضع قواعد خاصة له مثل القانون الجوي والقانون الزراعي...، والتي استعملت حديثاً. لكن بقي القانون المدني هو القانون العام في هذا المجال.

بـ القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية:

- يبين لنا متى يعتبر الشخص تاجراً (شخص أو شركة)
- يبين لنا الأعمال التجارية، ومتى يعتبر العمل تجارياً وتطبق عليه أحكام قانون التجارة.
- يبين لنا واجبات التجار، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية .
- ينظم الشركات التجارية وأنواعها المختلفة وتكوينها ونشاطها وانقضائها.
- يتناول العقود التجارية، النقل التجاري، السمسمة، الوكالة والأوراق التجارية (كمبيالة، شيك، سندات).
- إفلاس التجار: شروط - إعلان - إجراءات - حقوق الدائنين.

جـ القانون البحري (أو قانون التجارة البحري)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بقصد الملاحة في البحار. ينظم القواعد المتعلقة بالسفن وشرائها وشحنها وتسجيلها والتأمين عليها

واستخدامها - مثلاً: عقد العمل البحري - صلة الريان بالمالك ومسؤوليته - عقد النقل البحري والمسؤولية - القرض البحري وغيره.

د- قانون الطيران :

أحدث فروع القانون جميعها. وهو مجموعة القواعد التي تنظم الملاحة الجوية عن طريق استعمال الطائرات.

ويحدد المركز القانوني للطائرة : جنسيتها، ملكيتها، ترتيب الحقوق العينية عليها، الروابط القانونية المختلفة التي تنشأ عن استعمالها، تحديد المركز القانوني لركاب الطائرة من حيث الحوادث والالتزامات، و كانعقد وآثار عقد النقل الجوي للأشخاص أو للبضائع، ومسؤولية الناقل الجوي تجاه الحوادث الجوية... تحديد النظام القانوني للمنشآت الأرضية كالمطارات وما يلحق بالنقل الجوي.

هـ- قانون العمل :

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة ما بين العمال وأرباب العمل، ويهدف إلى حماية حقوق العمال (الجانب الأضعف) تجاه الجانب القوي لأصحاب رؤوس الأموال وأرباب العمل.

بعد صدور قانون العمل في نيسان عام ١٩٤٦ صدر قانون للضمان الاجتماعي وقانون لعقد العمل الجماعي.

و- أصول المحاكمات المدنية (ق.أ.م.م.):

هو مجموع القواعد التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم، وذلك للوصول إلى حماية الحقوق المتنازع عليها.

عبارة أخرى يحدد الإجراءات الخاصة، أي القواعد الشكلية، أو تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم بالنسبة للقانون المدني والتجاري، ويقوم بالدور الذي يقوم به قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنسبة لقانون العقوبات .

ز - القانون الدولي الخاص (Private International Law)

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد، وذلك من حيث المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

المبحث الثالث:

تفسير القواعد القانونية

تعدد واختلفت النظريات الفقهية في تفسير القانون وفقاً لاختلاف النظرة إلى أصل القانون وأساسه وهدفه، فظهرت مصادر ومدارس متعددة، ويمكن إيجاز أهداف التفسير كما يلي:

١. تحديد معنى القاعدة القانونية إذا شابها الغموض، أو وردت بها ألفاظ قد تحتاج إلى بيان أو إلى ضبط المراد منها، كلفظ الغش أو لفظ سوء النية ... الخ.

٢. إكمال القاعدة القانونية إذا شابها الاقتضاب والإجاز.
٣. التوفيق بين قاعدتين متناقضتين، أو ترجيح إدراهما على الأخرى.
٤. شرح كيفية تطبيق القواعد القانونية على الواقع المتغير بجزئياته وتفاصيله.

أما أنواع هذا التقسيير والمدارس المختلفة فيه، فسنعالجها مع الشرح الموجز، وبالحد الأدنى الذي يسمح بفهمها.

المطلب الأول:

أنواع ومدارس التفسير

تتعدد أنواع ومدارس التفسير بتنوع الهيئات التي تقوم بهذا التقسيير التشريعي وتسمى بأسمائها، لذلك يسمى البعض أنواع التقسيير، والبعض الآخر يطلق عليها لقب مصادر التقسيير اعتماداً على الجهة التي تقوم بتفسير القاعدة القانونية. وسننعرف على أنواع ومصادر التقسيير في فرع أول، وعلى مدارس التقسيير في فرع ثان.

الفرع الأول: أنواع التفسير ومصادره:

النص القانوني هو المصدر الأصلي والأساسي للقاعدة القانونية، وفقاً لتحديد الفقرة الثالثة من ق. أصول المحاكمات المدنية. عندما يعمل رجل القانون على تطبيق القاعدة القانونية على أرض الواقع فلا بد له من تفسيرها، أي تحديد مضمونها ومعناها. وهذا التقسيير لا تقوم به هيئة واحدة، فأحياناً يفسره المشرع نفسه في نص آخر، وأحياناً يفسره القضاء عند تطبيقه، وأحياناً أخرى يفسره الفقه.

أولاً: التفسير التشريعي (The Legislative Interpretation)

هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه ليبين حقيقة ما قصده في تشريع سابق . ففي حال غموض النص أو احتمال أكثر من معنى، يصدر المشرع ما يسمى بالتشريع التفسيري أو القانون التفسيري؛ إما يصدر بقانون عادي عن المشرع، أو يخول السلطات الإدارية تفسير التشريعات الفرعية (الأنظمة الإدارية) . هذا ما كان سائداً في السابق إلا أنه نادر الوجود في عصرنا.

يعتبر التشريع التفسيري متمماً للأصلي، ولا يعد تشريعاً جديداً من الناحية الموضوعية، بل يطبق التشريع القديم بالمعنى الذي فسره التشريع الجديد. يعد التشريع التفسيري ملزماً للسلطات والهيئات الحكومية المكلفة بتطبيق القانون وتنفيذها، ويطبق على ما يأتي من دعاوى، وما سيعرض أمامه، باستثناء ما صدر من أحكام قطعية أو نهائية إعمالاً لقاعدة قوة الأمرالمقضي (قوة القضية المحكمة).

ثانياً: التفسير القضائي

هو التفسير الذي يقوم به القضاء في معرض تطبيقه لقاعدة القانونية على المنازعات المرفوعة إليه أو المعروضة أمامه . لذلك فإن التفسير القضائي ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لمعالجة الحالة المعروضة أمامه. وليس للتفسيير القضائي قوة إلزام لباقي المحاكم، التي تبقى حرة في تفسيرها للقانون.

ويسمى التفسير القضائي بالاجتهاد (la Jurisprudence)، وهو مجموعة من المبادئ العامة التي تستخلص من الأحكام القضائية والتي استقرت المحاكم على الأخذ بها عند تطبيقها للقواعد القانونية. وفي القوانين الأنجلوأمريكية لا يزال يُعتبر كمصدر

رسمي من مصادر القوانين، لأن أحکام المحاكم العليا تشكل سوابق قضائية ملزمة للمحكمة التي أصدرتها وللمحاكم العليا التي تليها في الدرجة. أما في القوانين اللاتينية والتي منها القانون اللبناني فالاجتهاد اليوم يعتبر مصدراً تقسيرياً ولا يعتبر من المصادر القانونية.

ثالثاً: التفسير الفقهي

هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء أثناء دراستهم للقاعدة القانونية. وعلى عكس التفسير القضائي، فهو يغلب عليه الطابع النظري؛ أي يفسر القاعدة بصورة مجردة دون النظر إلى النتائج العملية لما يتوصل إليه.

فالفقه هو مجموع الآراء التي يطرحها علماء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم ومصنفاتهم من تأصيل وتنظير وشرح، لاستبطاط أحکام القانون. وقد كان يعتبر مصدراً رسمياً من مصادر القانون، كما يدل على ذلك تاريخ القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وكذلك تاريخ الشريعة الإسلامية في تطورها حتى قفل باب الاجتهاد وظهور عصر المقلدين^(١).

أما الآن فعمل الفقه بمفرده يقتصر على تفسير القواعد القانونية وإرشاد القاضي في تطبيقه للقانون وتوجيهه المشرع إلى ما قد يكون فيه عيب أو قصور.

إذاً التفسير عند الفقيه (غاية لا وسيلة)، وهو عادة يسبق التفسير القضائي حيث يستعين القاضي عند تطبيقه للقاعدة بآراء الفقهاء دون أن يكون ملزماً بأي منها . لكن الفقه والقضاء يكملان عمل بعضهما البعض حيث يشرح الفقيه القاعدة وينير الطريق أمام القاضي، والأخير يزود الفقيه بتطبيقات عملية لم يتصورها في المجال النظري .

^(١) علي ابراهيم: *منهجية البحث القانوني*، (م.س.ذ)، ص: ٦٧.

وقد يعيد النظر فيما سبق من تفسيره، أو يستمر على تفسيره ويحمل المحاكم على العدول عما استقرت عليه من تفسير. وقد تعدد الآراء والنظريات الفقهية في تفسير القانون وتبلورت في ثلاثة مدارس رئيسية، نتعرف إليها في البند الآتي.

الفرع الثاني: مدارس التفسير القانوني

بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية وتوجه معظم الدول إلى صياغة قوانينها بنصوص مكتوبة، بدأت تظهر عدة مدارس حول تفسير قواعد هذه القوانين، وسنكتفي بالتحدث عن أبرز هذه المدارس.

أولاً : مدرسة الشرح على المتن (أو مدرسة التزام النص)

يرى فقهاء هذه المدرسة أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، وأن دور القاضي يقتصر على تفسير نصوص التشريع واستخلاص الأحكام منه؛ أي على الفقيه أن يبحث عن إرادة المشرع عند وضعه للنص لا عند تطبيقه، حتى ولو تغيرت الظروف التي رافقت ولادة النص.

ظهرت هذه المدرسة في فرنسا بعد الثورة وفي أوائل القرن التاسع عشر، عندما كان ينظر إلى القوانين نظرة تقدير، ويعتبرونها كاملاً مشتملة على كل القانون، فاقتصر دور الشرح على دراسة النصوص متناً (بندا - بندًا) وتعيدوا في شرحهم وعرضهم للمواضيع المختلفة بترتيب نصوص القانون وأرقام مواده . لذلك عرفت هذه المدرسة باسم مدرسة الشرح على المتن أو مدرسة التزام النص.

وعند وضوح النص يقتصر دور المفسر على التطبيق الآلي، عملاً بقاعدة (لا اجتهاد في مورد النص). أما إذا لم يوجد نص لحالة معينة فعلى المفسر البحث عن

الإرادة المفترضة للمشرع فيما يتعلق بهذه الحالة وقت وضع التشريع، أي البحث عن إرادته المفترضة، أو التي كان سيقول بها وقت التشريع لو أنه أراد وضع قاعدة لحالة المعروضة أمامه.

فالعبرة إذاً عند أساند هذه المدرسة تكمن في إرادة المشرع عند وضعه للنص سواء كانت حقيقة أو مفترضة.

- أ. إيجابيات المدرسة : منع تحكم القضاء ، وكفالة استمرار التشريع وثباته.
- ب. سلبياتها: جمود القانون وعرقلة تطوره وحصره في نطاق إرادة المشرع، وعجزه بالتالي عن مراعاة تطور الظروف الاجتماعية، التي قد تتغير كثيراً بين تاريخ وضع النص وتاريخ تطبيقه^(١).

ثانياً: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية. (The Historical or Sociological School)

يرى أنصار هذه المدرسة التي ظهرت في ألمانيا أن القانون ليس وليد إرادة المشرع، بل هو وليد حاجة المجتمع؛ أي أنه على المفسر أن يبحث عن إرادة المشرع في الظروف الحاضرة، أو ماذا كان سيشرع في وقت عرض المسألة أمام القضاء، وليس عند وضع القاعدة القانونية. وهذه الإرادة وإن لم تكن هي الإرادة الحقيقة لواضع النص، لكن يمكن اعتبارها الإرادة المحتملة.

ويرى أنصار هذه المدرسة أن النص ينفصل عن إرادة ووضعه بمجرد صدوره، ويصبح له كيان مستقل يتطور مع تطور المجتمع، بهذا تكتسب النصوص مرونةً تجعلها قادرة على مواجهة الظروف الاجتماعية المتطرفة.

^(١) عاكشة عبدالعال- سامي منصور: *المنهجية القانونية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: ٢٠٠٥ ، طبعة أولى، ص: ٥٢-٥١.

أ. حسناتها : تعطي النصوص مرونة تجعلها قادرة على مسيرة التطورات الاجتماعية حتى ولو لم تتغير النصوص.

ب. سلبياتها: تخرج في الواقع بالتقسيم عن وظيفته، وتجعله تعديلاً أو إلغاء لنصوص التشريع وخلفاً لقواعد قانونية جديدة.

ج. تمنع ثبات واستقرار القانون، وتفتح الباب أمام تحكم القضاء.

ثالثاً: المدرسة العلمية

أسس هذه المدرسة الفقيه الفرنسي جيني "Geny" الذي حاول الجمع بين مزايا المدرستين السابقتين. وهو يرى أنه يجب التعرف أولاً على إرادة المشرع الحقيقة، باعتبار أن التشريع عمل إرادى قامت على صياغته إرادة بصيرة واعية لتحقيق غاية معينة. هذا في حال معالجة المشرع للقضايا المطروحة بنصوص.

أما إذا لم يكن هناك نصوص تشريعية فعلى المفسر اللجوء إلى المصادر الرسمية الأخرى للقانون، وأولها العرف. وإذا عجزت المصادر الرسمية للقانون عن إعطاء الحل اللازم، فلا يتم اللجوء إلى إرادة مفترضة ينسبها إلى المشرع كما تقول مدرسة التزام النص، ولا إلى الإرادة المحتملة للمشرع كما تقول المدرسة الاجتماعية، بل على المفسر أن ينشئ القاعدة القانونية باللجوء إلى البحث العلمي الحر كما يسميه جيني (la libre recherche scientifique)

المختلفة والتي يجمعها "جيني" في حفائق أربع :

- حقائق واقعية أو طبيعية

- حقائق تاريخية

- حقائق عقلية

- حقائق مثالية،

ليست لهم منها الحلول التي أخفقت المصادر الرسمية للقانون في إعطائهما. أي أن القاضي عندما يلجأ إلى هذه الطريقة، لا يخلق قواعد قانونية جديدة، لكنه يخلق حلًّا فرديا للنزاع المعروض أمامه عن طريق البحث العلمي الحر، مراعياً نفس الاعتبارات التي كان سيراعيها المشرع لو أنه أراد الفصل في النزاع المعروض.

أ. حسناتها : تمتاز بسلامة الأساس الذي تقوم عليه، حيث تخلصت من عيوب المدرستين السابقتين.

ب. سلبياتها : تبالغ في اعتماد إرادة المشرع الحقيقة حين وضع النص، ومن الأجدى الأخذ بعين الاعتبار الفكرة التي دفعت المشرع إلى وضع هذا النص. كما يجدر بالمفسر أن يطبق النص على جميع الصور التي يطبق عليها، حتى لو لم تخطر ببال المشرع. ولا يمكن إعطاءه مطلق الحرية في الاجتهاد، إنما ينبغي عليه مراعاة الروح العامة التي تسود التشريع.

الفرع الثالث: التفسير في القانون اللبناني

نصت المادة ٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " عند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه أثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه، ومؤمناً التناقض بينه وبين النصوص الأخرى. وعند انتقاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والإنصاف".

يستقاد من هذا النص أن القانون اللبناني يعتمد مذهب تفسير قريب من مدرسة البحث العلمي الحر. ذلك أنه يتعين على القاضي العودة أولاً إلى التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأصلي للقاعدة القانونية، فإن لم يجد قاعدة في التشريع للحكم بالنزاع

المعروف أمامه لجأ إلى المبادئ العامة والعرف، فإن لم يجد فيهما قاعدة لحل النزاع يتعين عليه أن يخلق حلاً عادلاً لهذا النزاع عن طريق الاستهاء بقواعد العدالة والإنصاف^(١). لكن ما هي الحالات التي يواجهها القاضي؟ وما هي القواعد التي يعتمدها لتفسير نص ما في أحدي هذه الحالات؟.

المطلب الثاني:

حالات و قواعد التفسير

يجد القاضي نفسه أمام ثالث حالات عندما يعرض عليه نزاع يستوجب الحكم؛ إما نص سليم وإما نص فيه عيب، وإما أن لا يجد نص. فما هي القواعد التي يعتمدها في كل من هذه الحالات؟

الفرع الأول: حالة النص السليم

المبدأ هو: لا مساغ للإجتهاد في مورد النص (م. ٤١) من مجلة الأحكام العدلية. إذ أن دور القاضي ينحصر باستخلاص المعنى من النص، إما عن طريق عباراته وألفاظه وإما عن طريق دلالة روح النص وفحواه.

^(١) عكاشه عبدالعال - سامي منصور: *المنهجية القانونية*، (م.س.ذ)، ص: ٥٥.

أولاً : المعنى المستفاد من عبارة النص (التفسير اللفظي)

إذا كان النص واضحًا فيتم استخلاص المعنى من عباراته وألفاظه، ويؤخذ بالمعنى الحرفي للنص أو منطوق النص.

وإذا كان لبعض الألفاظ معنٍ لغويًا وأخر اصطلاحياً يستعمل في لغة القانون، يعمل عندئذ بالمعنى الاصطلاحي، إلا إذا كان سياق النص يدل على أن المشرع استعمل لفظاً معيناً في معناه اللغوي وليس الاصطلاحي بشكل واضح . مثال : (جريمة الزنا لغويًا غير المصطلح القانوني).

ثانياً : المعنى المستفاد من روح النص وفحواه:

أي الحالة التي لا يكتفى فيها بالمعنى المستفاد من لفظ النص وعبارته، بل يهدف التفسير إلى تقصي جميع المعاني التي تستفاد من النص عن طريق دلالته، أو عن طريق إشارته ومفهومه. ويميز الفقهاء في هذه الحالة بين نوعين من التفسير: التفسير الضيق أو المحدود والتفسir الواسع (Restrictive & Extensive interpretation).

أ- التفسير الضيق:

هناك حالات يمتنع فيها التوسيع بالتفسير، ويسمح فيه بشكل محدود، يقف عند حد المعنى الحرفي المستفاد من منطوق عبارة النص وألفاظه فقط.

وهو يعتمد في النصوص القانونية ذات الصفة الاستثنائية، لأنه من المعروف أن "الاستثناء لا يتسع في تفسيره". فالاصل في الأفعال أنها مباحة، وأن الأفراد أحراز فيما يفعلون، لذا فإن القواعد القانونية، التي تجعل بعض الأفعال التي يرتكبها الإنسان أفعالاً محظمة معاقباً عليها، تعدُّ استثناء من ذلك الأصل .

لهذا فلا ينبغي التوسع في تفسير القوانين الجزائية، بل يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً لأنها استثناء من الأصل العام؛ إلا إذا كان التفسير الواسع هو لصالح المدعى عليه، فيعتبر التفسير مقبولاً، لأن فيه رجوع إلى الأصل العام، وهو حرية الأشخاص فيما يفعلون؛ أي بالختصر المفيد: "توسيع لمصلحة الفرد، وتضييق لمصلحة المجتمع"^(١).

ب-التفسير الواسع

يعني كيفية الوصول إلى روح النص أو فحواه. وهناك ثلات طرق يعتمدها الفقهاء: عن طريق إشارة النص، وعن طريق دلالته، وعن طريق مفهومه.

١- المعنى المستخلص من إشارة النص:

هو المعنى الذي يأتي كنتيجة لازمة للمعنى المستفاد من عبارة النص، وليس المعنى الذي يستفاد من العبارة ذاتها. (يشار إليه دون أن يصرح به) . مثال : المادة ٥٣٧ من قانون الموجبات والعقود:إذا لم يعين المتعاقدان بدل الإيجار، فيعدان متتفقين على البدل الرائع للأشياء التي من نوع المأجور في مكان العقد. وإذا كان في هذا المكان رسم أو تعرية فيعدان متتفقين على العمل بمقتضاهما".

ماذا نفهم من هذا النص؟ نفهم منه بطريق الإشارة الضمنية إلى أن عقد الإيجار - في حال عدم الاتفاق على مقدار الإيجار - لا يبطل العقد .

^(١).د.مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام، التمارين العملية، مؤسسة نوفل، بيروت: ١٩٨٤، ط:١، ص:١٧.

٢- المعنى المستخلص من دلالة النص:

يقصد بهذا المعنى ما نفهمه من روحه ومفعوله؛ أي من مقاصده ومرماه، ويمكن الاستدلال على هذا المعنى عن طريقين: إما عن طريق مفهوم الموافقة، أو عن طريق مفهوم المخالفة.

١-١: الاستدلال عن طريق مفهوم الموافقة (القياس).

عند وجود نص يفهم من عبارته معيناً ينطبق على حالة معينة، ولكن روح النص تقييد انتظامه على حالة أخرى لم يرد لها ذكر في النص، وذلك لاتحد العلة في كل من الحالتين.

مثلاً : تحريم الخمر لعلة الإسکار، فقياساً عليها يحرم كل ما يسكر لوجود علة الإسکار.

ويعني القياس إخضاع المراكز الواقعية المتشابهة لقاعدة قانونية واحدة، إذ أن القاعدة التي وضعت بقصد حالة معينة، يجب أن تمتد إلى كل الحالات الأخرى المتشابهة، وبهذا يستطيع المفسر أن يمدّ ويتوسيع في مجال النظام القانوني، فيجد حكم ما نص عليه إلى المجالات التي لم ينص عليها، متى وجد تشابهاً جوهرياً بين الحالتين. لكن القياس الذي كان موضع جدل فقهي، وإن كان يمكن انتظامه في حالات كثيرة، مثل: حالات القانون المدني وقانون الموجبات والعقود؛ إنما لا يمكن اعتماده في القوانين الجزائية مثلاً أو الإستثناءات التي لا يجوز التوسيع في تفسيرها، أو القياس بها. كما لا يمكن اعتماد القياس على حالة تم القياس على غيرها.

٢-٢: الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة: (من المفهوم العكسي)

يُقصد بذلك إعطاء حكم لحالة لم ينص عليها المشرع، عكس حكم حالة منصوص عليها، وذلك إما لاختلاف العلة في الحالتين، وإما لأن الحالة التي صرحت بها بحكمها تعتبر استثناءً من الحالة التي لم ينص عليها^(١).

مثال : تنص المادة ١٢٤ من قانون الموجبات و العقود على أنه: "يلزم أيضاً بالتعويض من يضر بالغير بتجاوزه، في أثناء استعماله حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق".

يؤخذ من هذا النص - عن طريق المخالفة - أنه لا يلزم بالتعويض إذا لم يتجاوز صاحب الحق حدود حسن النية، حتى ولو أوقع ضرراً بالغير .

أو نص المادة ٣٨٢ من ق.م.ع. : على أنه ، "لا ينعقد البيع على الأشياء التي لا يجوز التبادل فيها، ولا الأشياء التي ليس لها قيمة يمكن تخمينها، ولا التي لا يمكن تسليمها بسبب ماهيتها". يستدل من هذا النص - عن طريق مفهوم المخالفة - أن البيع جائز عن الأشياء التي لها قيمة يمكن تخمينها، وعن الأشياء التي يمكن تسليمها بسبب ماهيتها .

٣- المعنى المستخلص من اقتضاء النص :

المراد بدلالة اقتضاء النص: المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه، ولكن صحتها واستقامة معناها تقضيه، فدلالة الاقتضاء هي دلالة النص على أمر لا يستقيم المعنى إلا بتقديره؛ أي دلالته على أمر يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته.

^(١) راجع: علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س. ذ.)، ص ٧٣ ، و عكاشه عبد العال - سامي منصور، **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ.)، ص: ٦٣.

مثال : " حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم---". فما الذي حرّم هنا :
المحرّم هو الزواج منهن .
أو حرمت عليكم الميتة---" أي حُرِم أكل الميتة .

٤ - تدرج الدلالات في القوة :

يتم استخلاص المعنى من النص: إما من عباراته وألفاظه، أو من روحه وفحوه (إشارته)، أو من دلالته، أو من اقتضاؤه.
الأقوى هو المعنى المستقاد من عبارة النص أو ألفاظه، ويليه بالقوة المعنى المستقاد من إشارة النص ثم النص المستقاد من دلالته، وأخيراً النص المستخلص من اقتضاء النص.

الفرع الثاني: حالة النصر المعيب :

قد يحدث أن يوجد نص قانوني يشوبه أحد العيوب، إما لخطأ ما، أو نقص، أو إذا ما شابه غموض، أو إذا ما كانت بعض أحکامه متعارضة مع البعض الآخر. عندها على المفسر أن يرفع هذا العيب في النص بطرق مختلفة من التفسير، فما هي هذه الحالات وما هي طرق تفسيرها؟.

أولاً: حالات الإعابة الممكنة

تتعدد الحالات التي يمكن فيها أن يكون النص القانوني مشاباً بعيوب ما، وتتقاولت هذه العيوب ما بين الخطأ المطبعي، والتعارض، وما بينهما. ومن أبرز هذه الحالات المعروفة في النصوص اللبنانية ما يلي:

أ- الخطأ: بنوعيه المادي والمضموني:

١- الخطأ المادي : نتيجة مرور النص في عدة مراحل، قد يقع خطأ في أصله أو في مسودته أو أثناء طباعته، وخاصة في الحالات المستعجلة . مثال : م. ٣٧٩ من ق. م. ع. التي جاءت بصدور منع السماسة من شراء الأموال التي يعهد إليهم ببيعها أو تخمينها، ومنعهم من أن يقاضوا بها. والصحيح يقايضوا بها. والمقايضة موجودة في النص الفرنسي . مثال : طباعة غير منقحة : يعاقب بالأشغال مؤقتاً - ق. ع.- ، والصحيح بالأشغال المؤقتة أو المؤبدة.

مثال آخر : عدم التدقيق اللغوي، م. ٧٤٠ أ.م.ج. تستبدل لفظة "التمييز" بلفظة "النقض" . ورود الباء خطأً قلبت المعنى رأساً على عقب .

٢- الخطأ في الترجمة : الأمثلة كثيرة خاصة أن معظم القوانين اللبنانية مترجمة عن القوانين الفرنسية، مثلاً كلمة الشكل ترجمة لكلمة modalités ، والصحيح هو الأوصاف. ويتعين على المفسر أن يصححها دون أن يغير من قصد المشرع . وقد يكون الخطأ القانوني إما في النص أو بنتيجة الترجمة.

ب- حالة النقض :

يكون النقض بإغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه، وعندئذٍ على المفسر أن يكمل هذا النص مستهدياً بقصد المشرع.

مثال : ما جاء في نص المادة ١٧٥ من ق.الموجبات والعقود، على أن (تكون العقود مسماة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية و شكلاً معينين). وصحة النص: تكون العقود مسماة أو غير مسماة، حيث سقطت عبارة غير مسماة، وهذا ما يتضح من الرجوع إلى الأصل الفرنسي للنص، ومن المنطق اللغوي.

ج-غموض النص:

يكون الغموض بتحميل أحد ألفاظ النص أو مجموع عباراته أكثر من معنى واحد .

مثال : لفظ الليل " في القانون الجزائري (م. ٦٤) متى يبدأ ومتى ينتهي: يعود ذلك للقاضي - مثال آخر: سرقة التيار الكهربائي (كل من اخترس منقولا" مملوكا" للغير). وقد انتهت محكمة التمييز اللبنانية إلى اعتبار التيار الكهربائي منقولاً، إذ أن له قيمة مالية، ويمكن ضبطه وحيازته، ونقله من حيز إلى آخر .

د- التعارض :

حالة اصطدام نص مع نص آخر، بحيث لا يمكن الجمع بينهما، لما بينهما من تعارض، في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة .

المبدأ : يغلب التشريع الأقوى ، وفي حال التساوي يغلب التشريع اللاحق. أما إذا كانا في نفس التشريع وفي نفس التاريخ يتم اللجوء إلى طرق التفسير الخارجية .

ثانياً: طرق تفسير النص المعيب :

يلجأ المفسر إلى طرق مختلفة وفقاً لنوع العيب الذي يشوب النص:

أ- تقريب النصوص:

تقريب النصوص أو ربطها ببعضها البعض للتمكن من معرفة المعنى الحقيقي المطلوب، وذلك وفقاً لما ورد في نص م ٤ من ق.أ.م.م. "عند غموض النصأثراً يكون متوافقاً مع الغرض منه، ومؤمناً التناقض بينه وبين النصوص الأخرى".

ب- الرجوع إلى النص الفرنسي:

عندما يكون القانون مترجم غير دقيقة أو ناقصة.

ج - الاستعانة بالأعمال التحضيرية :

وهي مجموعة الوثائق الرسمية التي سبقت أو صاحبت صدور التشريع، وهي مشروع النص والمناقشات التي دارت حوله في المجلس النيابي ولجانه، وهي غير ملزمة وأحياناً تتضمن آراء تتعارض مع منطق النصوص نفسها.

د- الرجوع إلى المصادر التاريخية:

أي الرجوع إلى القانون الذي استقى منه المشرع أحکامه، وقد يكون هذا المصدر قانون دولة أجنبية أو قصائصها أو فقهها، كما يمكن أن يكون القانون القديم في الدولة أو القضاء أو الفقه فيها. وهذا الرجوع إلى المصدر التاريخي للنص يساعد المفسر في معرفة المعنى المقصود .

فالنص المأخذ من الشريعة الإسلامية يرجع في فهم معناها إلى الفقه الإسلامي، والنصوص المأخذة من القانون الفرنسي يستعان في الكشف عن معناها بالقضاء أو الفقه الفرنسي، وهكذا دواليك.

هـ- حكمة التشريع:

يستعين المفسر في فهم المقصود بالنص بحكمة التشريع، أي المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية أو الخلقية التي قصد المشرع تحقيقها من وراء هذا النص، مثل حال الليل؛ كظرف مشدد لجرائم السرقة. ولا يجوز الاستعانة بحكمة التشريع إلا إذا كنا بصدده تفسير فيه عيب.

الفرم الثالث: حال عدم وجود النص :

في حال عدم وجود نص لا يمكن للقاضي نقض يده من الموضوع، لأن القانون يحتم عليه أن يفصل في كل ما يعرض عليه، لكن مع احترام القواعد التالية:

أولاً- في المواد الجزائية : التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي. وفي حال عدم وجود نص يحكم بالبراءة متى كان الفعل منافياً للآداب أو ضاراً بالحياة الاجتماعية، وذلك وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة بدون نص).

ثانياً- في المواد المدنية : القاعدة أنه لا يجوز للقاضي - تحت طائلة اعتباره مستنكفاً عن إحقاق الحق - أن يمتنع عن الحكم بحجية انتفاء النص. لذا عليه أن يجتهد في

الاheedاء إلى حكم القانون في موضوعها، باللجوء إلى استباط القواعد القانونية من المبادئ العامة في القانون الوضعي، ومن قواعد العدالة والإنصاف. وهذا ما أخذت به صراحة م. ٤ من ق. أ.م.م.

وهنا ينشئ القاضي – في حالة انتقاء النص- القاعدة القانونية. وهذا العمل يمر بمرحلتين: مرحلة استباط ومرحلة تقييع. ففي الأولى يرتفع القاضي فوق النصوص القائمة يستبط منها المبدأ العام صعوداً، أي يعتمد المنهج الاستقرائي، وفي الثانية يفرغ على هذا المبدأ العام قواعد ينزل بها لتطبيقها على الحالة التي لا نص عليها مطابقاً المنهج الاستباطي . وبهذه الطريقة يستطيع القضاء أن يسد النقص الذي يتزكيه المشرع ، وأن ينفع في التشريع روحأً يجعله يتسع لمواجهة الحالات المستجدة ومسايرة تطور المجتمع .

والقاضي في تطبيقه للقاعدة القانونية أو في تفسيره لها يستعين بأراء الفقهاء الذين يدرسون هذه القواعد وكيفية تطبيقها من قبل القضاة معتمدين في دراساتهم المناهج التي ذكرناها في الفصل الأول. وتتصدر دراساتهم في شكل أبحاث قانونية.

بعضنا عرفنا ما نعنيه بالمنهجية وأنواع المناهج التي تستعمل في الدراسات والأبحاث القانونية، وبعد أن تكون لدينا فكرة أولية عن القواعد القانونية وخصائصها وتصنيفاتها، إضافةً إلى أنواع ومدارس حالات وقواعد تفسيرها؛ أصبح بالامكان الانتقال إلى دراسة منهجية الأبحاث القانونية.

الفصل الثالث: منهجية البحث القانوني

التعمق في دراسة القانون يعني أن نفهم كل تعبير من تعابيره وكل صيغة من صيغه فهماً دقيقاً، وهذا ما يحصل فعلاً في تقنيتنا وسعينا الدائب لتفسير وفهم قاعدة قانونية ما من خلال البحث القانوني.

فالبحث القانوني هو مجموعة طرق أو آليات لتحديد وجمع المعلومات الضرورية لمساعدة عملية صنع القرار القانوني. وبمعناه الأوسع يشمل كل خطوة أو عمل يبدأ مع تحليل حقائق أو وقائع مسألة ما، وصولاً إلى الاستنتاج مروراً بالتطبيق والتواصل بين نتائج البحث. ويعرفه جان بيير غريدال (Jean Pierre Gridel) بأنه " يشكل أساس العرض المتناسق والاستنتاجي لمختلف المعطيات الوضعية، وعلم القانون الذي

يستند إليه الموضوع المعالج^(١).

وهذا العرض المتلمس والاستنتاجي الذي يشكل جوهر البحث القانوني يجعله يلتقي مع البحث العلمي، ويمكننا من استعمال المناهج العلمية في معالجتنا لدراسة الإشكاليات والتساؤلات التي تطرح حول كيفية تطبيق القواعد القانونية.

فمن المعروف أن القاعدة القانونية تصاغ بشكل مقتضب جداً، وبعبارات عامة ومجردة، مما يطرح الكثير من الإشكاليات والتساؤلات حول كيفية تطبيقها، ويترك مجالاً واسعاً لوضع الدراسات حولها. وهناك عدة أنواع من هذه الدراسات التي تتخذ أشكالاً متعددة، فتظهر ضمن مقالة أو رسالة أو أطروحة، أو في موسوعة، كما تظهر في استشارة قانونية أو تعليق على نص قانوني أو تعليق على قرار قضائي.

لكن رغم التركيز على مصادر المعلومات القانونية والتشريعية، إنما لا يمكن استبعادها ولا يمكن فصلها عن السياق السياسي والتاريخي والاجتماعي والاقتصادي، ففي أيامنا الحالية تشمل القرارات القانونية معلومات علمية، طبية، نفسية وتكنولوجية... لذلك فعملية الأبحاث القانونية تحتاج لعدة أنواع من المعلومات لدعم عملية صنع القرار القضائي.

فالباحث القانوني يجسد نوعاً من الجهد الفكري المنظم لدراسة موضوع قانوني معين عن طريق التفتيش عن العناصر أو المواد الأولية التي يتتألف منها من أجل تجميعها وتنظيمها ضمن أجزاء أو أقسام، تقسم بدورها إلى عدد قليل جداً من الفروع المتجانسة، وهو بهذه الصفة يلتقي مع كافة أنواع العلوم: الطب والفلسفة أو الدين والتاريخ والأدب^(٢)، وخاصة في مجال الاستعانة بمنهجية البحث العلمي.

فمهما كان نوع هذه الدراسة ، وسواء أعالجت قاعدة واحدة أو عدة قواعد قانونية،

^(١) نقاً عن: عكاشه عبدالعال وسامي منصور: *المنهجية القانونية*، (م.ذ)، ص: ٢٢٠.

^(٢) حلمي الحجار: *المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق*، طبعة ثانية، (م.ذ)، ص: ٣٢٥.

وسواء أكانت استشارة أو رسالة أو تعليق أو مرافعة، فهناك منهجية علمية لا بد من اتباعها، لأنها بالنتيجة -أي الدراسة- هي تجميع المعلومات وتنظيمها وتحليلها في أجزاء أو أقسام متاجنة.

وللتمكن من تجميع وتنظيم المعلومات ودراستها ومناقشتها وصياغتها بشكل متناسق ومتاغم يؤدي إلى الغرض المطلوب، فهناك طرق ووسائل منهجية لا بد من اعتمادها من قبل الباحث القانوني للتتمكن من إنجاز أي بحث أو دراسة قانونية.

وسيتم استعراض ماهية البحث القانوني وخصائصه وكيفية مقاربة الباحث لموضوعه وصولاً إلى تقسيمه في المبحث الأول من هذا القسم، ثم سنستعرض المنهجية التي يعتقد أنها ملائمة للتحضير للبحث القانوني في المبحث الثاني، تاركين المبحث الثالث للتحدث فيه عن كيفية كتابة وصياغة البحث القانوني محاولين تحديد قواعد ومعايير علمية، بالاعتماد على تسلسل المراحل التي يجتازها الباحث في عمله.

المبحث الأول: ماهية البحث وأقسامه

البحث القانوني هو فن بقدر ما هو علم. وهناك عدة مقاربات، وليس هناك واحدة هي الأفضل لإنجاز بحث قانوني، فالطرق أو المنهجيات تتغير وفق طبيعة المسألة المطروحة، وتعتمد على خبرة الباحث ومهاراته.

كما أن هذه المقاربات يمكن أن تفرضها وفرة مواد البحث، وكثيراً ما لا يتمكن الباحث من الوصول إلى كافة المستندات أو المراجع المختصة بالموضوع، فالمقدرة على

حل المسائل القانونية تتم بشكل أسرع وأدق إذا ما قاربناها بمنهجية منظمة ومتماستة^(١). وبغض النظر عن مدى ضلوع الباحث في حقل معين من القانون، فإنه يواجه مسائل تتضمن مواضيع غير مألوفة لديه. وفي هذه الحال تصبح الآلية التي يتعلمها هي التقنية الفنية لاختصاصي متمن، ونحن سنشرح التقنية (المقاربة العامة) للبحث القانوني التي يمكن أن توسيع وتطبق في معظم المسائل ويمكن اعتمادها في معظم الكتابات القانونية.

وبالنتيجة فإن على كل طالب أن يطور منهجية الكتابة والبحث الأكثر فعالية لحاجاته، ولكن قبل الحديث عن هذه المقاربة (تقنية البحث) لا بد لنا من تناول الخصائص العامة للأبحاث القانونية التي يواجهها الطالب في حياته الأكademية.

المطلب الأول: الخصائص العامة للأبحاث القانونية

يواجه طالب الحقوق في حياته الأكademية عدة أنواع من الأبحاث تتميز عن باقي البحوث الإنسانية والعلمية بخصائص معينة. لهذا فمن الضروري البدء بالتعرف إلى أنواع هذه الأبحاث التي يواجهها الطالب، وما هي الخصائص والمواصفات التي يجب أن يتحلى بها الباحث في هذه الأنواع، إضافة إلى خصائص البحث القانوني.

الفرع الأول: أنواع البحوث القانونية

من المتعارف عليه في جميع الدراسات الأكademية أن البحث ثلاثة أنواع، هي:

^(١) Roy M.Mersky and Donald J.Dunn: **Legal Research - Illustrated - 8 edition**, Foundation Press, New York: 2002, p: 14 and after.

المقالة والرسالة والأطروحة. ومن الضروري معرفة هذه الأنواع قبل التحدث عن آليات البحث القانوني.

أولاً: المقالة: (article, term, paper)

تهدف إلى استفادة الطالب من المحاضرات ومن المعلومات التي تلقاها خلال دراسته، ثم إلى تدريبه على تنظيم أفكاره، وترتيبها ترتيباً منطقياً وعرضها بصورة منهجية سليمة، مسترشداً بفن استخدام المكتبة ومصادرها، والتمرن على الإخلاص والأمانة العلمية، والدقة في الفعل والفهم والنقد، وتحمل المسؤولية في إنجاز البحث. وتترواح المقالة بين العشرة والعشرين صفحة تقريباً.

من جهة أخرى تهدف المقالة إلى تقييم عمل الطالب، ومعرفة مقدرته على الاختيار والتحديد والترتيب والربط والتكيير القويم، ومدى قدرته الفكرية وصبره على البحث.

وبالمختصر المفيد فإن المقالة هي التي يقوم الطالب بإعدادها خلال الدراسة الجامعية، بناءً على طلب أستاذته في المواد المختلفة، وخاصة في الأعمال التطبيقية. بينما الأبحاث الطويلة تستعمل خلال مرحلة الدراسات العليا. ولا تأتي المقالة إجمالاً بجديد مع أنها قد تفتح المجال أمام بحوث جديدة تسعى إلى اكتشاف أفكار جديدة^(١).

(١) يعتمد في بعض الكليات ما يسمى بمشروع التخرج أو مشروع البحث: ويسمى في بعض الدول العربية عادة "مذكرة التخرج"، وهو يطلب في الغالب كأحد شروط التخرج والحصول على الإجازة، وهو من البحوث القصيرة، إلا أنه أكثر تعمقاً من المقالة، ويقتضي من الباحث مستوى فكريياً أعلى ومقدرة أكبر على التحليل والمقارنة والنقد. وهنا يعمل الباحث مع أستاذته المشرف على تحديد إشكالية ضمن موضوع معين يختاره الطالب، والغرض منه هو تدريب الطالب على اختيار الموضوع وتحديد الإشكالية التي سيعالجها، ووضع الاقتراحات اللازمة لها، واختيار الأدوات المناسبة للبحث، بالإضافة إلى تدريبه على طرق الترتيب والتكيير المنطقي السليم، والاستزادة من مناهل العلم، فليس المقصود منه التوصل إلى ابتكارات جديدة أو إضافات مستحدثة، بل تنمية قدرات الطالب في التحكم بالمعلومات ومصادر المعرفة، في مجال معين والابتعاد عن السطحية في التكيير والنظر.

ثانياً: الرسالة: (mémoire)

هي عمل أو بحث علمي، يتوجه به الطالب إلى هيئة أو لجنة أكاديمية أو إدارية أو مجمع علمي - عادة ما تكون لنيل شهادة دراسات عليا (Master) ، وهي بحث يرقى في مفهومه عن المقالة أو مشروع البحث، ويعتبر أحد المتممات لنيل درجة علمية عالية. والهدف الأول منها هو أن يحصل الطالب على تجربة في البحث تحت إشراف أحد الأساتذة، تمرنه على اكتساب منهجية معالجة موضوع معين، وتوهله للانتقال إلى مرحلة عليا في دراسته.

وتتصف الرسالة بأنها بحث مبتكر أصيل في موضوع من الموضوعات، وتعالج إشكالية يختارها الطالب بموافقة أستاذه ثم يحددها، ويضع افتراضاتها، ويسعى إلى معالجتها والإجابة عليها، والتوصل إلى نتائج جديدة لم تعرف من قبل. ولهذا فالرسالة تحتاج إلى مدة زمنية طويلة نسبياً، قد تكون عاماً أو أكثر.

وبالإجمال فإن الرسالة هي بحث متوسط، وعدد صفحاته مائة صفحة تقريباً، وأثناء تقييمها ومناقشتها يتم التركيز على مدى تقييد الطالب بقواعد المنهجية أكثر من التركيز على المعلومات التي تتضمنها أو ما جاءت به من أمور جديدة.

ثالثاً: الأطروحة: (thèse)

هي بحث موسع يتوجه به الطالب إلى لجنة أكاديمية أو مجمع علمي لنيل درجة دكتوراه، وعدد صفحاته تتراوح بين ١٠٠ و ٥٠٠ . هي بالإجمال أعلى درجات البحث قيمة وعلماً ومنهجاً، لأنها تجمع بين المعلومات كما في المقالة، والمنهجية كما

في الرسالة، بالإضافة إلى سعيها لاكتشاف رؤى جديدة ومضممين فريدة كانت خافية سابقاً.

وتعتمد رسالة الدكتوراه على مراجع أكثر وأوسع، وتقضي براعة في التحليل وتنظيم المادة العلمية، بحيث تعكس انتساباً ملماً عن أن مقدمها يستطيع الاستقلال بعدها بالبحث، دون حاجة إلى من يشرف عليه ويوجهه.

وتختلف أطروحة الدكتوراه عن الماجستير في أن الجديد الذي تضفيه للمعرفة والعلم يجب أن يكون أوضح وأقوى، وأعمق وأدق، وأن تكون على مستوى أعلى. وقد يمتد الزمن بالباحث لأكثر من الحد الأدنى المعروف بثلاث سنوات.

وبغض النظر عن أنواع البحوث وحجمها فإن هناك خصائص وميزات يجب احترامها، وطرق وقواعد يستحسن التقيد بها. لذلك سنحاول وبإيجاز الاطلاع على بعض الخصائص والميزات المتعلقة أصلاً بالأبحاث العلمية بشكل عام، والتي تنطبق على البحث القانوني بشكل خاص.

الفرع الثاني: خصائص البحث القانوني:

يتكون البحث من معلومات، ومفاهيم ومصطلحات ومبادئ أساسية تتتوفر عند الباحث القانوني، الذي يقوم باستعمال هذه المعلومات بعد غربتها، وتحديد الضوري منها ثم عرض تلك المعلومات ضمن أفكار أو مقاطع متجانسة ومتوازنة إلى حد ما، ليتمكن من إتقان بحثه وجعله دراسة وافية حول الموضوع المطلوب.

والباحث بشكل عام، والقانوني بشكل خاص، يجب أن يعرف بحثه بدقة. لذلك هو مسؤول عن جمع أكبر كمية من المعلومات التي تغطي جميع عناصر البحث للاستفادة منها في مجال بحثه، سواء المصادر الأصلية أو الأبحاث والرسائل

والأطروحتات، بعد التأكد من صحتها. وهذا يتطلب منه أن يتحلى بالصبر والمعرفة والثقافة الواسعة، وأن تكون لديه الروح العلمية والشاك العلمي.

وهناك بعض الخصائص الأخرى التي يجب أن يتتصف بها البحث القانوني، يشتراك فيها مع كافة الأبحاث العلمية، ومن هذه الميزات والصفات:

١-الربط الجيد بين المعلومات المهمة بهدف الوصول إلى نتائج دقيقة وجديدة، بحيث يقنع الباحث بسلامة النتائج، ويستطيع وبالتالي أن يقنع الآخرين بصحة ما توصل إليه من قناعة.

٢-أن تكون خطة البحث وإجراءاتها التنفيذية موضوعية وخلالية من التحيز والتحزب، وتركيز على الواقع والحقائق والنصوص الواضحة.

٣-أن يقوم البحث على موضوع محدد واضح بشكل يسمح للآخرين بالتعرف عليه .

٤-أن يكون البحث مفيداً بالنسبة للمؤسسة التي ينتمي إليها الباحث.

٥-أن يحصر الباحث الأفكار ويركزها ليأتي البحث واضحاً وممتعاً للقراءة.

الفرع الثالث: خصائص ومواصفات الباحث

يواجه الطالب في حياته الأكاديمية نوعين من الأبحاث، نوعاً يختاره أو نوعاً لا يشارك في اختياره، بل يعرض عليه من الكلية أو من قبل الأستاذ المشرف وخاصة المقالات، ونوع آخر يشارك في اختياره بالتنسيق مع الأستاذ المشرف كما في الرسائل والأطروحتات.

وفي جميع الأحوال فإن هناك بعض الميزات والمواصفات الذاتية والخصائص الموضوعية التي يجب أن يتحلى بها الباحث، لكي يستحق لقب باحث، وإلا يأتي عمله مجرد نقل لمعلومات أو عملية تنظير ، ومن هذه الميزات:

أولاً: الموصفات الذاتية

١. **الرغبة:** لا يمكن للباحث أن ينجح في بحثه إذا كان لا يرغب بإتمامه، فأول شروط النجاح في أي عمل هي محبته أو الرغبة فيه.
٢. **الصبر والاستمرارية:** قد يواجه الباحث صعوبات جمة في بحثه، إما بالتعنيش عن مصادر المعلومات والمراجع أو مشاكل في حياته المهنية والعائلية تؤثر على نشاطه، فعليه ألا ييأس ويبقى مستمراً في بحثه مهما واجه من صعاب.
٣. **المعرفة والثقافة:** لا يمكن للباحث أن ينجح في بحثه إذا لم يكن لديه المعرفة الشاملة بالموضوع المعالج، لذا عليه أن يوسع قراءاته حول الموضوع ليستخلص منها أفكاراً تساعد في إعداد بحثه، وبما أن معظم المراجع والاجتهادات الحديثة في مجال القانون هي أجنبية فعلى الطالب زيادة ثقافته باللغات الأجنبية وإلا يتذرع عليه الإتيان بجديد.
٤. **التجرد:** وتعني عدم الانطلاق من خلفيات تعصبية (دينية، مذهبية، سياسية، عرقية,...) واحترام آراء الآخرين وإن لم تكن متطابقة مع آراء الباحث.
٥. **الموضوعية:** تتكامل مع التجرد وتعني القيام بتحليل علمي ومنطقي للأمور بعيداً عن الذاتية والتعصب والأفكار المسبقة.
٦. **الأمانة:** وتعني نقل آراء الآخرين كما هي دون تشويه، إضافة إلى أنه في حال الاستعانة بآرائهم يجب الإشارة إلى ذلك في الهاشم أو أن ننسب الرأي إلى صاحبه.
٧. **المواجهة:** عدم التراجع أمام الصعوبات أو التهرب من معالحتها بل يجب التصدي لها.

٨. **الوضوح:** المحافظة على عنصر الوضوح في الأفكار وحصرها وتركيزها في تسلسل منطقي ليكون البحث واضحاً وممتعاً للقراءة.
٩. **التجديد:** الابتعاد عن التقليد والسعى إلى تقديم معلومات جديدة تهم القارئ.
١٠. **عدم المبالغة:** الابتعاد عن استعمال الأسلوب الإنساني المتكلف وتجنب الحشو والاستطراد الذي لا يجوز في البحث القانوني خاصة.

ثانياً: الخصائص الموضوعية:

١. الحذر من الخروج عن موضوع العنوان الأساسي المحدد أو العناوين الفرعية التابعة له.
٢. ألا يبدي الباحث آراءه الشخصية دون تعزيزها بآراء ذات قيمة.
٣. عدم اعتبار أن هناك حقيقة أو رأياً من الآراء مسلم بها لأنه صدر عن أكثريّة أو عن لجنة، أو أجمع عليه الفقهاء و الباحثون. وأنه لا يقبل الجدل أو المناقشة.
٤. عدم اعتبار القياس أو المشابهة حقيقة لا تقبل المناقشة.
٥. الابتعاد عن حذف أي دليل أو حجة أو نظرية لا تتحقق ورأي أو مذهب الباحث.
٦. عدم اعتبار السكوت عن بعض النتائج حقيقة قائمة.
٧. عدم الاعتماد على المصادر أو الاقتباسات أو النتائج أو التواريخ غير الواضحة أو غير الدقيقة.
٨. الحذر من الخطأ في شرح بعض المدلولات.

المطلب الثاني: مقاربة عامة للبحث القانوني

تبدأ آلية أي بحث قانوني بتركيب جملة من الواقع القانونية البارزة. وهو أمر صعب عادة على المبتدئين المطلوب منهم تحديد وتحليل الواقع البارزة وتحديد النقاط القانونية التي ستبحث. ورغم صعوبة تقديم مقاربة عامة واحدة لأي بحث قانوني، فإننا ننصح باعتماد استراتيجية البحث التالية مع تكييفها أشاء التطبيق وفقاً لأسلوب كل باحث، وبما يتلائم مع الواقع المحيطة بالموضوع المطروح في أي بحث قانوني^(١):

١. تحديد أو معرفة الموضوع المطلوب إجراء البحث حوله.
 - أ - ما هو الموضوع وما هي الأقسام التي يتتألف منها بالضبط.
 - ب - إذا ما كان هناك مسألة معروضة أجب على الأسئلة التالية: من، ماذَا، أين، متى، وكيف ولماذا؟
٢. صنف المسألة: أي في أي قانون تريده أن تبحث أو تحت ظل أي قانون هو الموضوع المطروح : جزائي، مدنى، دستوري، إداري، دولي...؟
٣. كن على اطلاع على تنظيم الجهاز القضائي لمعرفة من هي المحكمة المعنية بالموضوع درجة أولى - (منفرد)-استئناف-تمييز، إداري، عسكري...
٤. إبدأ بالتقدير عن المراجع في أقرب مكتبة لديك كمكتبة الجامعة التي تدرس فيها لمعرفة مدى توفر المعلومات اللازمة.

^(١) Kunz and others: **The process of legal research** - succesful strategies christina L., 3rd edition, Little Brown and company, Boston: 1992, p: 14 and after.

٥. حدد أماكن البحث الممكنة.
- أ- القواميس القانونية قد تساعد في تحديد المصطلحات الناقصة لديك.
 - ب- الموسوعات القانونية تعطيك لمحة عن الموضوع.
٦. استعمل الفهارس لتحديد الصفحات والمراجع لإيجاد المعلومات حول الموضوع المطروح.
٧. استعمل المصادر الأساسية، وبالتالي تسلسل: نص دستوري، قوانين، أحكام، قرارات.
٨. استعمل المصادر الثانوية: معاهدات - مجلات قانونية.
٩. ابحث عن أحدث المعلومات (الطبعات الجديدة- الإصدارات الجديدة).
١٠. راجع القرارات القضائية المعنية (الاجتهادات).

هذه مجرد مقاربة للبحث القانوني، لكن كيف يتم تنفيذها عملياً؟ هنا سنعتمد تسلسل تنظيم مستندات البحث ابتداءً باختيار عنوانه وصولاً إلى فهارسه.

الفرع الأول: اختيار البحث:

اختيار البحث في الحقيقة ليس بالأمر السهل، لهذا نجد الطلاب يلجأون إلى أساتذتهم أو زملائهم السابقين لاختيار مواضيع لأبحاثهم، خاصة في ظل عدم تأليل الأبحاث السابقة كما في الدول الحديثة إلا في بعض الجامعات الخاصة. وفي معظم الأحيان يكون الرأي المعطى لهم ينسجم مع ميول الزملاء أو الأساتذة أكثر من انسجامه مع ميول الطالب وقدراته، لذلك إذا ما كان الاختيار يعود إلى الطالب فيبقى هو المسؤول عن اختيار موضوع بحثه لهذا ينصح بما يلي:

١. اختيار البحث في موضوع نرغبه بالتعقّم بدراسته لأن الطالب أدرى بميوله ورغباته من غيره، وأن يكون في مجال تخصصه .

٢. البحث ما أمكن عن مواضيع غير محوثة سابقاً، وإذا ما كانت محوثة فيجب أن يأتي برأي جديدة أو إعادة ترتيب المعلومات بمنهجية جديدة على الأقل مع إضافة النكهة الشخصية إليها.
٣. أهمية الموضوع: أي مدى فائدته للطالب نفسه، أو للكلية، أو للطلاب اللاحقين أو التي يحتاجها المجتمع والدولة، وأن يكون للبحث أهمية وقيمة علمية من الناحية النظرية والتطبيقية.
٤. حصر الموضوع: وذلك ضمن الإطار الذي يسمح للطالب معالجته بعمق وبشكل وافيٍ وضمن القدرات أو الإمكانيات والمهارات التي يتقنها، وأن لا يكون كبيراً ومتشعباً.
٥. توفر المصادر والمراجع: إن الباحث إجمالاً وطلاب الحقوق خاصة ليسوا مثل جان جاك روسو ولا مونتيسكيو ليكتبوا من ذاتهم، لذا فهم مضطرون للاستعانة بمصادر ومراجع ليجمعوا منها المعلومات، لهذا فعليهم التأكد قبل اختيار موضوع ما، من أن هناك مراجعاً في اللغة التي يجيئونها لتساعدهم على إتمام البحث.
٦. إذا كان الموضوع رسالة ماجستير، يقترح مراعاة إمكانية أن يكون قابلاً لدراسة أوسع وأعمق في بحث الدكتوراه^(١).

الفرع الثاني: الإشراف على البحث:

كما في اختيار البحث كذلك في اختيار المشرف هناك حالات تسمح للطالب بالاختيار، بينما هناك حالات أخرى يضيق فيها هامش الاختيار أمام الطالب، كما أن هناك واجبات متبادلة بين الطالب والمشرف لا بد من التعرف إليها.

^(١) د.مسعد زيدان: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، (م.س.ذ.) ، ص:١٩٩.

أولاً: اختيار المشرف: يقتضي التمييز بين ثلات حالات يواجهها الطالب، والتي على أساسها يحدد مجال اختيار المشرف:

أ- الحالة الأولى: خلال السنوات الدراسية في الجامعة هناك أبحاث يطلبها الأساتذة وتكون عادة بحجم المقالة، وهنا لا مجال أمام الطالب في الاختيار فهو ملزم بإعداد بحثه بإشراف أستاذ المادة.

ب- الحالة الثانية: في مرحلة الدراسات العليا يكون أمام الطالب عدة مجالات وفقاً لعدد المواد التي تابع دراستها حيث يرتبط الاختيار بعاملي الموضوع والاختصاص: دستوري، إداري، دولي،...، بالإضافة إلى أستاذ المادة الذي يمكن له عادة فرصة الإشراف على عدد معين من الطلاب. لكن لا يشترط أن يكون المشرف هو نفسه أستاذ المادة ويتم التنسيق مع إدارة الكلية أو معهد الدكتوراه الذي أنشأ حديثاً.

ج- الحالة الثالثة: وهي مرحلة اختيار الأطروحة حيث المجال أوسع أمام الطالب في اختيار المشرف لكن ضمن الاختصاص الذي تابع فيه الطالب دراسته بالماستر، قانون عام أو خاص او إدارة أعمال، علاقات دولية،...، كشرط أول، والشرط الثاني هو أن يكون المشرف متخصصاً في ميدان البحث أو في ميدان له صلة وثيقة به أو كتب بحثاً قريب منه.

وفي جميع الحالات يبقى اختيار المشرف على البحث خطوة أساسية قد يتوقف عليها نجاح العمل أو فشله. وفي حال الفشل فإن الطالب هو من يتحمل نتائجه في أكثر الأحيان^(١).

ثانياً: واجبات المشرف: هناك واجبات مشتركة على المشرف ومتعارف عليها في

الأوساط الأكاديمية، بعض النظر عن نوع البحث وفي أي اختصاص، من أبرزها:

١. التأكد من أن الطالب قد تفهم بشكل صحيح موضوع البحث وعرف الأهداف وحدد البحث.

٢. تقديم المساعدة للطالب في إعداد الخطة الزمنية والخطة التمهيدية.

٣. مناقشة الطالب في المادة العلمية واعطاء الملاحظات تباعاً.

٤. مراجعة النتائج التي توصل إليها الباحث وتقدير مدى مطابقتها مع موضوع البحث.

٥. تحديد نقاط الضعف والقوة في البحث لمناقشتها الباحث لتلافي نقاط الضعف.

٦. دراسة البحث بصفة عامة بعد استكماله لتقديم تقرير يتضمن رأيه في البحث وتقديره.

٧. على المشرف أن يترك للطالب المجال لإخراج بحثه بأسلوبه وقدراته العلمية الخاصة.

ثالثاً: علاقة المشرف بالطالب:

يوجد بعض الخصائص والميزات التي يتحلى بها المشرف إجمالاً ومن أبرزها:

^(١) جان - بيار فرانيير: *كيف تنجح في كتابة بحثك*، ترجمة: هيثم اللمع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: ١٩٨٨، الطبعة الأولى، ص: ٥٩.

١. علاقة أبوية تتضمن الإرشاد والتوجيه إلى المصادر والمراجع والنصائح حول الأساليب الواجب اتباعها.
٢. الابتعاد عن فرض الآراء الشخصية مهما كانت صائبة لأن الطالب هو أولاً وأخيراً المسؤول عن بحثه.
٣. تحديد مواعيد للطالب تتناسب مع سرعة إنتاجيته ومدى تقدمه في بحثه.
٤. تصحيح الأخطاء التي يرتكبها الطالب من الناحية المنهجية أو من ناحية المعلومات الواردة في البحث.
٥. السماح للطالب بطباعة بحثه وتقديمه للمناقشة، عندما يصبح منجزاً ومحبلاً.

رابعاً: واجبات الطالب نحو المشرف:

مقابل حقوق الطالب التي له عند المشرف فإن عليه واجبات تجاهه، من أبرزها:

١. على الطالب احترام المشرف احترامه لأبيه أو لأخيه الأكبر وعليه الامتثال لنصائحه وإطلاعه على ما يعرضه من مشاكل.
٢. الابتعاد عن الغرور أو الثقة الزائدة في النفس حتى لو كان أعرف بموضوعه من الأستاذ المشرف، لأنه يبقى دون معلمه من جهة الخبرة في الأبحاث والنضج والمعرفة والثقافة العامة.
٣. تقبل النقد بصدر رحب حتى ولو كان غير ملزم بالتقيد بكل آراء معلمه، وخاصة تلك التي لا تنسجم مع قناعته، عندها عليه الاستعداد للدفاع عن وجهة نظره دون مكابرة أو عناد.
٤. يمكن تقديم المسودة الأولى للبحث إلى المشرف إما فصلاً أو مسودة كاملة للبحث وحسب توجيهات المشرف وبناءً لاتفاق سابق بين الطرفين.

٥. على الطالب الالتزام بالمواعيد التي يحددها المشرف للتمكن من متابعة عمل الطالب. وإذا لم ينجز المطلوب في الوقت المحدد فعليه الاتصال مسبقاً للاعتذار وطلب تحديد موعد آخر مع شرح الأسباب التي حالت دون القيام بما هو متوقع منه.

الفرع الثالث: اختيار عنوان البحث

تتوقف كيفية اختيار العنوان على مستوى أو نوع البحث المطلوب، فقد نختاره من خلال المحاضرات في الجامعة أو خارجها، أو من خلال أبحاث سابقة، أو من قراءاتنا في المكتبة أو خارجها، أو من الأنترنت، أو من ما يقترحه علينا المشرف أو الزملاء، أو من ما يلفت نظرنا في المؤتمرات أو وسائل الإعلام... الخ وفي جميع الحالات، يجبأخذ موافقة الكلية على الموضوع من خلال الأستاذ المشرف، الذي يجب على الطالب أن يبقى على اتصال معه طيلة المراحل، ابتداءً من اقتراح التخطيط وخلال بدء نشاطاته البحثية ليتمكن من الاستفادة من خبرة المشرف. وقبل البدء بأي شيء علينا أن نحلل العنوان المطلوب لنحدد بالضبط ما هو المطلوب منا، وهذا يمكن معرفته من المشرف بالتنسيق معه لتجنب التعميم والتعبير الخاطئ للعنوان، ويشير العنوان إلى موضوع البحث ومجاله. ويراعي في العنوان عادة المبادئ التالية:

١. أن يكتب بعبارة مختصرة ولغة سهلة وواضحة (أن يكون موجزاً).
٢. أن يبدأ بكلمات محورية مثل: - دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات. أو - المشاكل التي يثيرها تفسير المادة ٤٩ من الدستور

اللبناني.

٣. أن يعبر عن جميع التغييرات المستقلة والتابعة.
٤. يفضل أن لا تزيد كلمات العنوان عن ١٥ كلمة أو لا تتجاوز السطر الواحد^(١).

وبالإجمال تخضع عملية صياغة العنوان لاعتبارات موضوعية وشكلية.

أولاً: الاعتبارات الموضوعية: (الناحية المضمنون)

١. تعبير العنوان عن مضمون البحث ومحتواه دون زيادة أو نقصان.
٢. يفضل أن يظهر العنوان نوع المنهج ما أمكن. (دراسة مقارنة - تاريخية - تحليل).
٣. أن تكون تعبيرات العنوان منسجمة مع أهمية الموضوع.
٤. أن يعكس بشكل مكثف جداً إشكالية البحث.

ثانياً: الاعتبارات الشكلية: (التركيب اللغوي)

١. أن تكون الكلمات محددة، مركزة وبعيدة عن أشكال التعميم أو التطويل.
٢. أن تكون واضحة وخالية من الغموض والالتباس.
٣. أن تكون مباشرة تسهل فهم الفكرة ولا تخدع القارئ. (المكتوب يقرأ من عنوانه)^(٢).

^(١) جودت عزت عطوي: **أساليب البحث العلمي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن: ٢٠٠٠ ، ص: 66 .

^(٢) <http://www.lawskool.com.au>.
و محمد عثمان الخشت: **فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية**، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر: 1997 ، ص: 36 .

بعد تعرف الطالب إلى المشرف وتحديد عنوان بحثه، يبدأ بالتقدير بخطوة أساسية لابد له من القيام بها وهي معرفة أقسام البحث التي تعتبر كنوع من أنواع تقسيم العمل إلى مراحل وتجزئته للتمكن من القيام به، فما هي هذه الأقسام وكيف يتم القيام بها.

المطلب الثالث: أقسام البحث

لا ينسجم تقسيم البحث المنفذ مع مراحل إعداده، أو بالأحرى لا ينسجم تسلسل خطوات المرحلة التحضيرية مع تلك المتبعة في المرحلة التنفيذية. فلو أقينا نظرة أولية على أي بحث أو كتاب لرأيناه يتالف من الغلاف (العنوان)، المقدمة، كلمة الشكر والإهداء، فصول البحث، الخاتمة، الملحق، المراجع والمصادر، الفهارس.

وهذا هو التسلسل المنطقي لأي كتاب أو بحث، لكن عملية الإعداد تختلف، وربما تبدأ بالشكل المعاكس تماماً باستثناء العنوان الذي يبقى في المرحلة الأولى. فعملياً وقبل كل شيء نبحث عن المصادر والمراجع، وبعدها نضع الإشكالية ثم التصميم، ثم الكتابة والخاتمة، وأخيراً نضع المقدمة حتى لو كنا قد أعددنا أجزاء منها كالإشكالية قبل بدء التنفيذ. لكن منهجية العمل تفرض علينا البدء بدراسة المقدمة كونها تحتوي على التساؤلات أو الأسئلة (اشكالية البحث) التي على ضوئها نضع خطة البحث والتصميم للمعالجة. لذلك سنراعي في المطلب التالي معالجة أجزاء البحث وفقاً لورودها العملي

تاركين صلب الموضوع والصياغة القانونية للفصل الثاني.

الفرع الأول: مقدمة البحث

المقدمة هي الباب الرئيسي الذي نظر منه على صلب الموضوع، فهي التي تحفز همة القارئ أو تحبطه. لأنها تقدم الفكرة الأساسية عن نوايا الكاتب وعن غايته من معالجة الموضوع من خلال إظهار الأسباب الرئيسية التي دفعته لاختيار البحث. ونظراً لأهميتها فإن الكثير من الباحثين يعتبرونها بمثابة الفصل الأول في كتبهم المكونة من عدة فصول^(١).

فهي دراسة مستقلة وهامة كونها توضح الروابط بين أبواب وفصول البحث، تطرح خطة البحث، وتبرز الأساس الذي بني عليه البحث. وهي عادة تخصص للتعريف بالموضوع المعالج ونطاقه وأهميته وفائدة القانونية منه (أهمية الموضوع وانعكاساته على تطوير القواعد القانونية).

كما تحتوي المقدمة على عناصر عده، وللباحث أن يزيد أو ينقص منها حسب أهمية كل عنصر، وحسب نوع البحث واتجاهه، إنما هناك نقاطاً أساسية لابد أن تتضمنها مقدمة أي بحث مثل أهمية الموضوع والإشكالية، (التساؤلات التي سيتم الإجابة عليها)، والمنهجية المتبعة، والتصميم الأولي وسنعد فيما يلي أبرز النقاط التي تتناولها المقدمة:

١. مدخل تمهيدي لموضوع البحث، فقرة أو فقرتين، يبرز أهمية البحث وأهدافه. وتمثل أهداف البحث في بعض العبارات مثل: وتبعد قيمته من ... وبوجه عام تتمثل أهدافه في إلقاء الضوء: على ... وكشف ... ودراسة وعرض ...

^(١) عمار بوحوش: دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر: ١٩٨٤، ص: ٩٢.

واستعراض...

٢. شرح طبيعة المشكلة البحثية التي يتناولها البحث بالدراسة و مدى أهميتها.
٣. دراسة تاريخية للمشكلة (إذا كان ذلك ضرورياً)، وإذا كان الموضوع قد تناوله باحثون آخرون مع تناول دراستهم بالمراجعة السريعة، وعرض نتائجها.
٤. شرح الهدف من إجراء البحث، وأسباب اهتمام الباحث بدراسة هذه المشكلة.
٥. الإشارة إلى مصادر البيانات التي تعتمد عليها الدراسة، وملحوظات الباحث بشأنها، ومدى إيفائها بالغرض المطلوب.
٦. نوع الدراسة والمنهج المستخدم: طريقة البحث أو المنهجية المتبعة، وما إذا كانت قد اقتصرت على الطرق الوصفية التحليلية أو الاستقرائية، أو أية وسيلة أخرى. مثال: تعد هذه الدراسة دراسة وصفية تحليلية استعان فيها الباحث بمنهج أساسي هو المنهج الوصفي الذي يسعى إلى وصف وتشخيص موضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده...
٧. مدى الحاجة لهذا البحث بالنسبة للكلية وبالنسبة للطلاب، ومدى حاجة المكتبة القانونية إليه.
٨. الطريقة الرئيسية التي اعتمد عليها الباحث (وثائق - قرارات _ مقالات - مقابلات - انترنت.) الخ.
٩. يشير الباحث إلى الجوانب التي سيتناولها في دراسته مما أغفلته الدراسات السابقة.
- ١٠ أدوات الدراسة: في حال استعانة الباحث بعدد من الأدوات: كتب أكاديمية متخصصة بعض الدراسات - مقابلات شخصية مع بعض المتخصصين في موضوع البحث، الخ....

١١.نبذة عن المصادر الأصلية التي لم يسبق نشرها أو تداولها، وتوصل إليها الباحث من خلال بحثه، ومدى تأثيرها وفائتها.

١٢.الصعوبات التي واجهها الباحث أثناء تحضيره وإعداده للدراسة.

١٣.التصميم أو التقسيم الداخلي للبحث، أي مشتملات البحث أوالمخطط: ذكر عناوين الفصول وأسباب هذا التقسيم. (مخطط البحث).

٤.كلمة الشكر والتقدير اذا لم يخصص لها صفحة مستقلة^(١).

ملاحظات:

أ-: يجب الانتباه إلى ناحية جوهريّة، وهي أن لا تعالج في المقدمة أسئلة مطروحة، ولا نضع استنتاجات أو خلاصة قد يكون من الواجب وضعها في الخاتمة.

ب-: تدخل المقدمة ضمن الصفحات الأولى، و تأخذ أوراقها ترقیماً بالأحرف الأبجدية.

ج-: هي أول ما يقرأه المشرف أو المناقش أو القارئ ولكنه آخر ما يكتبه الباحث.

د- أهمية الموضوع هي مقدمة المقدمة وتصاغ في فقرة أو فقرتين لفت نظر القارئ إلى أهمية البحث وسبب اختياره.

وبما أن معظم نقاط المقدمة واضحة فسنكتفي بالتحدث عن أبرز وأهم نقطتين في المقدمة: الإشكالية والخطة الأولية (التصميم) في هذا الفرع، تاركين أنواع التصاميم

^(١) المرجع موقع جامعة المنصورة على الانترنت: [الخطوات المنهجية لإعداد البحوث](http://www.mans.edu.eg).
<http://www.mans.edu.eg>.

وكيفية وضعها إلى الفرع اللاحق كونها تشكل عناوين صلب للموضوع.

أولاً : طرح الإشكالية البحثية :

الإشكالية هي نقطة الارتكاز الأساسية لأي بحث وفيها تتضح معالم المشكلة ومنها يعرف القارئ ماذا يأمل الباحث من بحثه^(١). والبحث الذي يخلو من إشكالية محددة هو بحث غير جدير بصفة العلمية لأن نقطة الارتكاز الأساسية التي يدور حولها أي بحث علمي هي مشكلة أو تساؤل يتطلب حلًا أو جوابًا. أما طرح الإشكالية على شكل سؤال فيعني أن جواب السؤال هو غاية البحث لذلك تساعد الصياغة في تحديد الهدف الرئيسي للبحث.

الإشكالية البحثية في الدراسات التطبيقية للقانون تأخذ إجمالاً شكل موضوع قانوني يكلف الطالب أو الدارس بإعداد بحث حوله. بمعنى آخر أن العنوان بحد ذاته يتضمن الإشكالية العلمية التي تلزم الطالب بناء عمله البحثي حولها، حيث تكون محور التحليل والدراسة.

وهذا الأمر يختلف فيما لو كان الهدف في البحث الحصول على درجة علمية في القانون (ماجستير أو دكتوراة)، فعليه عندها البدء بقراءة الموضوع، ليتوصل إلى إشكالية علمية يمكن أن تمثل الفكرة الأساسية أو العمود الفقري الذي يتمحور حوله الموضوع.

وبالإجمال، مهما كان نوع البحث فعلى الطالب الثاني في استعراض ألفاظ وعبارات الموضوع المطروح، من أجل حصر الإشكالية العلمية التي يتبلور حولها

^(١) د. مسعد زيدان: *مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية*، (م.س.ذ.)، ص: ٢٠٠.

الموضوع. عدا عن أن تحديد السؤال الرئيسي مهم جداً للباحث فهو يحفظه من الضياع نتيجة ظهور آفاق جديدة.

وقد تكون الإشكالية تدور مثلاً حول معالجة الحق وتقسيماته، وقد تكون مثلاً: واقع التعامل التجاري بين الشركات في القانون اللبناني. وقد تتناول وصف العقد أو قد تدور حول وجود آثار قانونية معينة، الخ.

وباختصار فإن إشكالية البحث هي: أي سؤال يحتاج إلى إجابة ويمكن البحث فيه.

وإجمالاً تظهر إشكالية أي بحث في مقدمته التي توضح عدداً من النقاط، من أبرزها أسئلة أو تساؤلات علينا أن نجيب عليها خلال البحث، وعلى أساس هذه التساؤلات نعمد إلى تقسيم بحثنا.

ثانياً: الخطة التمهيدية للبحث:

إن الخطة التمهيدية الجيدة هي الضمان الأكيد لنجاح العمل المطلوب. وهذا يتطلب دراسة متسلسلة لمحتويات البحث، لمعالجة النقاط المطلوبة، ولاستبعاد المسائل الزائدة وغير الضرورية، والتي لا ترتبط مباشرة بالموضوع. وتعتبر الخطة عنصراً أساسياً وضرورياً في أي موضوع قانوني فهي الإطار الذي سنحرر فيه الموضوع. ويتم إعداد مراحل الخطة عادة على الشكل التالي:

أ- جمع المراجع المتعلقة بالموضوع: ويأتي ذلك حكماً بعد تحديد الإشكالية، لأنه من الطبيعي أن لا نبدأ في تحديد معالم الخطة أو عناصرها إلا بعد تحديد الإشكالية أي طرح التساؤلات، فالمخطط هو الشكل الذي سنجيب فيه عن الإشكالية التي طرحناها.

بـ- يقوم الطالب بإلقاء نظرة عليها: و ذلك لتكوين صورة عامة عن موضوع البحث. نبدأ بعد ذلك في عملية الفرز والتبويب، فنفرز المعلومات التي تجib عن الإشكالية التي طرحناها عن تلك التي لا علاقة لها بالإشكالية، ثم نفرز المعلومات الهمة عن الثانوية.

وضع مخطط أو تصميم للعمل: وهذا المخطط أو التصميم يكون عرضة للتعديل كلما تقدمت مطالعات الباحث، وهو يظهر في عدد وعناوين الفصول وعناوين الأقسام في كل فصل؛ ومن الناحية العملية فالمخطط هو: كيف نقسم البحث، إلى أجزاء أو فروع عناوينها منبقة أو مشتقة من العنوان الأساسي ومتدرجة بين بعضها البعض؟.

الفرع الثاني: تصميم البحث:

بما أن التصميم هو إجابة عن الإشكالية، فإنه يختلف باختلاف تلك الإشكالية، ويتم وضعه بعد استيعاب الموضوع ومعرفة أقسامه الرئيسية، وجمع المعلومات التي يمكن الحصول عليها حوله، وكتابتها دون مراعاة للترتيب، أي نكتبها حسب تسلسل ورودها في أذهاننا..

بمعنى آخر يتم وضع تصميم فصول البحث بعد الانتهاء من فرز المعلومات، حيث ننتقل إلى تبويب معلوماتنا، وذلك بأن نحاول أن نجمع المعلومات المشابهة أو المقاربة في مجموعتين رئيسيتين تمثل كل مجموعة منها أحد قسمي المخطط ونقوم بعنونة كل قسم.

وللقيام بذلك يجب أن نفهم الموضوع جيداً وأن نجمع القدر الكافي من المعلومات، لكي نتمكن من طرح الإشكالية بشكل دقيق، يسمح لنا بوضع مخطط واضح

متكملاً ومتماساً تظهر فيه أقسام البحث، بشكل يؤدي إلى سهولة الإجابة على الإشكالية الموضوعة^(١).

يبرز هذا المخطط أو الخطة التمهيدية التي نعرضها في آخر مقدمة البحث من خلال التصميم الذي تتبعه، والذي يظهر معالم الموضوع وبين التركيبة الهيكيلية للمعلومات بصفة منظمة، متسللة ومرتبطة مع بعضها البعض، ويعتبر مرآة عاكسة لمحويات موضوع البحث.

ويوجد عدة طرق لتقسيم موضوع البحث إلى أقسام وفصوص، لكن أهمها وأكثرها شيوعاً في مجالات البحث إجمالاً هي طريقتان: طريقة التبوب التاريحي، والطريقة البنوية. وفي البحث القانونية تطبق الطريقة البنوية على نوعين من التصميم: التقنية والغائية.

أولاً: طريقة التبوب التاريحي:

هي الطريقة التي يقوم بها الباحث بتبويب أو تقسيم موضوعه من حيث نشوئه وتطوره عبر التاريخ، أو بمعنى آخره التصميم الذي يراعي التسلسل الزمني، ون Dahl يوضحها بالأمثلة الآتية:

- عقود: إنشاء العقد - تنفيذ العقد - انقضاء العقد.
- مؤسسة: إنشاء أو تأسيس - مفاسيل أو سير العمل - انقضاء.
- صلاحيات رئيس الجمهورية: قبل الطائف - بعد الطائف.

ثانياً: الطريقة البنوية:

^(١) <http://groups.google.com/group/YacoubDroit/web.op.cit>.

هي طريقة رائجة في عدد من العلوم الإنسانية مثل علم النفس والفلسفة وعلم الاجتماع وفقه اللغة...^(١)، ومنها القانون؛ حيث يرتكز مثل هذا الأسلوب على دراسة بنية الموضوع المدروس من خلال دراسة مكوناته ومبانيه والعلاقات القائمة بينهما. وهنا ينصح باستعمال هذه الطريقة عندما يتجاهل البحث تطور الموضوع ويكون الهدف التركيز على العمل بالوقت الراهن أي دراسة الوضع كما هو حالياً.

مثال: دور السلطات في تعديل الدستور. هنا يقسم البحث إلى قسمين: دور السلطة التشريعية ودور السلطة التنفيذية. وهنا لا حاجة بنا إلى دراسة التطور التاريخي لتعديل الدستور لأن التركيز هو على كيفية أو آليات التعديل في ظل الدستور الحالي^(٢). وبطبيعة الحال يمكن المرجح بين الطريقتين (التاريخية والبنوية) في تناول الموضوع، وربما هذا هو الأفضل.

ويميز الفقهاء بين نوعين من التصاميم أثناء تطبيق الطريقة البنوية: النوع الأول هو: التصاميم التقنية المستخرجة من القاعدة القانونية. والنوع الثاني هو التصاميم الغائية: وهي التي يتم فيها تقسيم البحث وفقاً لمصالح المعنيين بالوضعية القانونية في المسألة المطروحة.

التصاميم التقنية: يستخرج التصميم وفقاً لهذه الطريقة من أحد أجزاء القاعدة القانونية: إما من الفرضيات (الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة)، أو من الحكم أو الحل الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات. وينطلق التقسيم من الأفكار الأساسية التي يتمحور حولها البحث.

^(١) محمد عثمان الحشت، فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: ٢٤.

^(٢) <http://owl.english.purdue.edu/survey>, developing an outline, revision by Elyssa Tardi.

وبالحالتين يعتمد التقسيم الثنائي، وفي أسوأ الأحوال يعتمد التقسيم الثلاثي^(١)، على أن تشكل المسألة الأهم في البحث القسم الأول من البحث. أو المبادئ في القسم الأول، والاستثناءات في القسم الثاني، إنما شرط مراعاة التوازن التقريري بين الأقسام. تصميم يعتمد من الفرضيات : إذا كان البحث مثلاً يتعلق بالعناصر الواقعية للنزاع القضائي فنقسمه مثلاً : تصرفات قانونية – وقائع مادية. وإذا كان يتعلق بتصرفات قانونية، فنقسمه إلى تصرفات تقوم نتيجة تطابق إرادتين، وتصرفات تقوم بإرادة منفردة. تصميم نابع من خلل الحكم أو الحل: مثلاً : (جزء أول:إلغاء – جزء ثان التعويض) أو (إلغاء – بطلان – فسخ)، أو الحقوق المكتسبة للغير.

التصاميم التقنية المتزامنة: هي الأكثر شيوعاً عند الباحثين ورجال القانون حيث يقسم البحث إلى قسمين: الأول يتناول المفهوم، والثاني تكريسه في القانون الوضعي. أمثلة على ذلك :

| موضوع البحث | قسم أول | قسم ثانٍ |
|---------------|---------|----------|
| شركات الأشخاص | تكوين | معايير |
| نظام انتخابي | معايير | نتائج |
| التوظيف | شروط | معايير |
| المؤسسة | إنشاء | انهاء |

التصاميم الغائية: وهي التي يتم فيها تقسيم البحث وفقاً لمصالح ودور الأشخاص المعنيين بالوضعية القانونية في المسألة المطروحة.

^(١) د. علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ.)، ص: ٢٠٢ وما بعدها.

| موضع البحث | القسم الأول | القسم الثاني |
|----------------|-------------|-----------------|
| الجمعيات | هيئة عامة | هيئة إدارية |
| عقد الإيجار | مالك | مستأجر |
| الشركات | مجلس إدارة | جمعية المساهمين |
| السلطة | حاكم | محكوم |
| السند أو الشيك | دائن | مدین |
| الإفلاس | شخص معنوي | شخص طبيعي |

ثالثاً: مبادئ التصميم:

يمكن تشبه البحث بجسم الخروف حيث تمثل المقدمة في رأس الخروف والخاتمة باليته، والبحث بجسمه؛ أي يجب المحافظة على التوازن المعقول بين عناصر البحث، بحيث لا نخل بالتناسق والتوازن الشكلي والجوهرى، فحجم المقدمة كرأس الخروف يتراوح حوالي نسبة ١٠%， والقسم الأول : حوالي ٤٠%， القسم الثاني: حوالي ٤٠% ويكون عادة أقل بقليل من القسم الأول. والخاتمة: لا تتجاوز ١٠%. فإذا ما كان البحث حوالي المائة صفحة فلا يجوز أن تتجاوز المقدمة الـ ١٠ صفحات تقريباً، والفصل يتراوح حوالي الـ ٤٠ صفحة والخاتمة مع الخلاصة حوالي الـ ٥ صفحات.

وهذا يمكن تقسيمه على المسابقات الخطية في الامتحانات الجامعية، وفي الامتحانات الشفهية في الدراسات العليا^(١).

^(١) عكاشه عبدالعال- سامي منصور: *المنهجية القانونية*، (م.س.ذ.)، ص: ٤٠.

ومهما كان نوع التصميم فإن هناك مبادئ يجب مراعاتها، أبرزها:
التوازن بين الأقسام و التوازن بين الفصول أو الأجزاء.

الموازنة: أي أن تقسم كل عنوان إلى عناوين متوازية بمعنى إذا كان أول عنوان فرعى إسم، فليكن الثاني إسم.

التنسيق: تناسق العناوين الرئيسية و الفرعية مع بعضها ومع العنوان العام.
التجزئة من العنوان الأساسي.

التقسيم: تقسيم كل عنوان إلى قسمين أو أكثر^(١).

يجب التذكر أن وضع التصميم الأولي قبل كتابة البحث أو المقالة أو الجواب على سؤال يسمح للباحث بتنظيم أفكاره بسهولة أكثر. وقد يعود له اعتماد النموذج الذي يضعه أو لا، لكن ينصح بأن يتم وضع التصميم أولاً وحتى لو عدل فيه الباحث لاحقاً زيادة أو نقصاناً، فهذا سيكون أفعع وأسهل له في طريقة الكتابة.

الفرع الثالث: الخاتمة :

خاتمة البحث من حيث الشكل هي آخر ما يتضمنه البحث، وتشكل ملخصاً نهائياً له. وفيها يقوم الباحث ببلورة النتائج والأفكار والأجوبة، التي يتوصّل إليها، على ضوء تحليلاته المتضمنة في صياغة الموضوع.

^(١) <http://owl.english.purdue.edu/survey>, **developing an outline** – revision by Elyssa Tardif ,op.cit.

بها يجب أن لا تحتوي على معلومات أو حقائق جديدة تضاف إلى البحث. كما لا يجوز فيها الاقتباس أو الإشارة إلى مراجع تؤيد فكرة ما. بل هي مجرد وصف سريع لهذا البحث وللنتائج والمقترحات والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

لكن لا يجوز بأي حال من الأحوال ان تكون الخاتمة مجرد ملخص لما تضمنه الموضوع من تحليلات، إنما يجب أن تعبّر عن الإجابة التي يقدمها الباحث للإشكالية المطروحة. تلك الإجابة التي توصل إليها الباحث من خلال التحليلات التي تضمنها الموضوع^١ ، يضاف إليها ما ما يستخلصه من اقتراحات وتوصيات مناسبة.

لهذا يقترح معظم الفقهاء أن تتتصف الخاتمة بميزات معينة وتقسم إلى فقرات تتضمن أقساماً أو تغطي نقاطاً محددة. وتسهيلاً للتطبيق، وكى لا يضيع الطالب نلخص أهم المميزات والأقسام التي يجب أن تتتصف بها الخاتمة.

أولاً: مميزات الخاتمة:

١. تتميز بأنها حصيلة البحث بأكملها ولا تشكل جزءاً منفصلاً عنه أو ذاتياً فيه.
٢. تجسد النتائج النهائية التي توصل إليها الباحث من خلال استقصاءاته ودرسه للموضوع.
٣. ترتبط - إلى حد ما - بالمقدمة لأنها تحيب على بعض الفرضيات أو التساؤلات التي تطرح في المقدمة.
٤. تستخدم عادة لإبراز أهم النتائج التي استخلصها الطالب في بحثه.
٥. لا تشكل ترداداً ولا تكراراً لما جاء في المتن، إنما تستعمل لربط عناصر الموضوع بعضها ببعض واستخلاص النتائج من البحث.

^(١) د. هاني دويدار: **منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون**، الدار الجامعية، بيروت: ١٩٩٨، ص: ٨٦.

ثانياً: أقسام الخاتمة:

تسهيلاً لصياغة فقرات الخاتمة يقترح التقسيم المتسلسل التالي:

الفقرة الأولى: استعراض ماهية الدراسة، دون الدخول في التفاصيل، أو وضع وثائق تؤكد أو تبرهن أمراً ما.

الفقرة الثانية: الاستنتاجات والنتائج والأفكار الجديدة التي توصل إليها الباحث.

الفقرة الثالثة: المقتراحات أو التوصيات التي يرى الباحث أنه من المناسب العمل فيها.

الفقرة الرابعة: طرح تساؤلات تشكل مواضيع دراسة في المستقبل (الموضوع المعالج لا يقفل)، إما للباحث نفسه أو للغير. لأن أهمية البحث لا تتوقف فقط على تقديم الحلول، بل كذلك على الأسئلة التي تثيرها وتفتح فيها آفاقاً جديدة لبحوث قادمة.

ثالثاً: الفرق بين الخاتمة والخلاصة:

يعتقد البعض أن الخاتمة والخلاصة تشكلان مفهوماً واحداً آخر أجزاء البحث، لكن هناك فرق بينهما من حيث الشكل أو من حيث المضمون.

فالخلاصة هي تلخيص حرفى للدراسة وستعمل لأغراض أخرى غير أغراض الخاتمة، فهي تطلب عادة في المجلات ومراكز جمع الرسائل العلمية، والأبحاث الفكرية التي تقوم بتخصيص صفحات محددة، للتعریف بالمقالات أو الرسائل التي تجمع لديها، بحيث يمكن للقارئ أن يأخذ فكرة موجزة عن فحوى الدراسة والجوانب التي تعالجها الدراسة أو البحث^(١).

^(١) عمار أبو حوش: دليل الباحث في المنهجية وكتابه الرسائل الجامعية، (م.س.ذ.)، ص: ٩١.

بينما تشكل الخاتمة المرحلة النهائية من البحث وإحدى أقسامه الرئيسية، والتي بدونها يكون البحث مشوهاً وفاقداً للإجابة التي يبحث عنها القارئ.

وهكذا بعد أن اطلعنا على الأقسام الرئيسية التي يتتألف منها البحث وأصبح لدينا إلمام بأقسام البحث، أصبح بالإمكان معرفة ما يحتاجه من مراجع للحصول على المعلومات المناسبة والضرورية ل القيام بالبحث المطلوب. فكيف يمكن الاستفادة من هذه المراجع للتتمكن من تحضير المعلومات؟ وما هي طرق جمعها؟ وكيف يتم حفظها وتدوينها استعداداً لإنجاز البحث؟.

المبحث الثاني: المرحلة التحضيرية

بعد تحديد إشكالية البحث ومعرفة التساؤلات التي يجب الإجابة عليها، وبعد التمكن من وضع تصميم أولي يصبح بالإمكان البدء بالمرحلة التحضيرية لإنجاز البحث المطلوب، حيث يتم التوجه مباشرة إلى المكتبة للبحث في المصادر والمراجع عن المعلومات التي تحتاجها. وقبل الحديث عن كيفية تدوين المعلومات وحفظها لا بد لنا من التعرف إلى ماهية المصادر والمراجع وسلسلتها وكيف يتم إدراجها في البحث، ومن ثم ما هي الأساليب المعتمدة للتقتيش فيها عن المعلومات؟

المطلب الأول: المصادر والمراجع

هناك التباس في أذهان الطلاب بالنسبة للتمييز بين المرجع والمصدر ، وكثيراً ما يستعملون الكلمتين سوية دون معرفة السبب، لكن الفقهاء يميلون إلى وجوب التفرقة بين المصادر والمراجع.

- **المصدر (Source)** : هو كل كتاب يعالج موضوعاً معيناً معالجة شاملة وعميقة، ويشتمل عادة على حقائق أساسية صحيحة، وهو مرتب بشكل يسهل على الباحثين الاستفادة من معلوماته، وهو أقدم ما يحتوي من مادة حول موضوع ما.

- **المرجع (Reference)** : فهو ما أخذت معلوماته (المادة الأصلية) من مصادر متعددة (كتب مطبوعة حديثاً)، وأخرجت في ثوب جديد. وعلى الطالب العودة دائماً إلى الأصول والمصادر إلا إذا تعذر عليه الأمر فيعود إلى المراجع. والمراجع هي ما نعود إليه مرة بعد مرة، وتكون منظمة بطريقة خاصة على أساس هجائي (القاميس اللغوية ودواتر المعرفة)، أو على أساس تاريخي (الholiies) أو على أساس جغرافي (الأطلس) – ومنه دليل الهاتف مثلاً^(١).

^(١) د. علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ.)، ص: ٢٦٤.

وبلغة أبسط فالمصدر تسمية تطلق على كتب العلماء القديمة، والمراجع لمن هم دونهم، والمراجع الأصلية، هي المراجع الأقوم في الرسائل العلمية، ولذلك يفضل الاعتماد عليها والرجوع إليها، لأنه كلما ازداد استخدام المراجع الأصلية كلما عظمت قيمة البحث، وخاصة إذا كانت هذه الحقائق لم تكتشف أو تدرس وتناقش من قبل. ومهما كان نوع المصادر والمراجع، وإن كان الطالب حراً في اختيارها، فهو ملزما بإدراجها في قائمة مخصصة في آخر البحث.

الفرع الأول: عرض المراجع :

تعتبر قائمة المصادر والمراجع العنصر الأساسي الذي تستند إليه عملية التوثيق في البحث العلمي بشكل عام والبحث القانوني بشكل خاص . وهي بلا شك من أول الأمور التي يطلع عليها القارئ مع الفهرس والمقدمة، ولذا فهي ذات أهمية كبيرة في تكوين الانطباع الأولي عنده .

لهذا فإن البحث يجب أن يتضمن قائمة بالمصادر والمراجع لتمكن القارئ من تقييم مدى جدية البحث والدراسة، وتعتبر نوعية المراجع المستخدمة من العوامل الرئيسية التي يتم على أساسها تقييم البحث. وعدا عن أن الأمانة العلمية تقضي أن يثبت الطالب المراجع التي استعان بها فعلاً في بحثه، فإنها تمكن القارئ من معرفة مجالات التوسيع في الموضوع إذا أراد ذلك^(١).

^(١) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ.)، ص: ٢٢٥.

الفرع الثاني: محتويات قائمة المصادر والمراجع:

تحتوي القائمة أسماء كل المصادر والمراجع التي أشار إليها الباحث في هوامش البحث، وكافة الدراسات التي استقاد منها الباحث ولكنه لم يشر إليها في الهوامش^(١). وهناك بعض القواعد التي يجب مراعاتها، منها:

أولاً: تدوين المصادر في قائمة المراجع: توجد طرق متعددة لكيفية تنظيم قائمة المصادر، وهذه الطرق هي:

١. طريقة الترتيب الألفبائي حسب أسماء عائلة المؤلفين.
٢. طريقة تصنيف المصادر والمراجع حسب الموضوعات التي تعالجها، وترتيبها داخل كل تصنيف وفقاً للترتيب الألفبائي.
٣. طريقة الترتيب حسب نوع المصدر أو المرجع، وهذه الطريقة لها أساليب متعددة كالآتي: الكتب - الدوريات - منوعات.

وينصح باستعمال الأسلوب أو التسلسل التالي:

١. الموسوعات والمعاجم والكتب، وإذا كانت المراجع أو المصادر بعدة لغات، فينبغي ذكر كل مجموعة بشكل مستقل عن المجموعة الأخرى، فمثلاً:
 - أ. المصادر والمراجع باللغة العربية. مع مراعاة الفقرة (أ) أي طريقة الترتيب الألفبائي حسب أسماء عائلة المؤلفين.
 - ب. المصادر والمراجع باللغة الإنكليزية.
 - ج. المصادر والمراجع باللغة الفرنسية.

^(١) محمد عثمان الحشت: فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ)، ص: 115.

٢. الدوريات: العربية ثم الأجنبية.
٣. المخطوطات (كتب غير مطبوعة وغير منشورة).
٤. الأحاديث الإذاعية والتلفزيونية والمقالات والمراسلات والمحاضرات.
٥. الوثائق الخاصة والرسمية.

ثانياً: كتابة بيانات المراجع

١. إذا كان المرجع كتاباً، فإن بيانته تكتب على النحو التالي:
لقب المؤلف أو اسم الجد، يلي ذلك فاصلة، ثم اسم المؤلف الشخصي فاسم أبيه، يلي ذلك (:).
إذا كان للكتاب أكثر من مؤلف، فتنكر أسماؤهم حسب ترتيب ورودها على الغلاف.
إذا كان مؤلف الكتاب غير معروف، فيكتب مكان الاسم كلمة "مجهول".
بعد اسم المؤلف يذكر إسم المرجع بخط أسود أو حروف مائلة أو يوضع تحته خط، ثم يليه فاصلة (،).
رقم الطبعة، يليه فاصلة أو منقوطة (؛).
الناشر، يليه فاصلة (،).
مكان النشر، يليه نقطتان رأسية (:).
سنة النشر، يليها نقطة إذا كان الكتاب ليس له أجزاء متعددة، أما إذا كان له عدة أجزاء فإنه يتم وضع فاصلة (،).
رقم الجزء إذا كان للكتاب أكثر من جزء، يليه نقطة (.) .

إذا كان نفس المؤلف له أكثر من كتاب تم الرجوع إليه، فإنه لا ينبغي إعادة كتابة اسم المؤلف، وعندها يكتفي بذكره مرة واحدة فقط، على أن يترك المكان خاليا تحت اسمه، أو يوضع تحته خط، ثم يذكر اسم المرجع الثاني أو الثالث.

٢. إذا كان المرجع مقالاً، فيتم وضع بياناته كالتالي:

اسم المؤلف وفقاً للطريقة المذكورة أعلاه.

عنوان المقال موضوعاً بين شرائط مزدوجتين " " .

اسم المجلة مكتوباً بخط أسود، أو حروف مائلة، أو يوضع تحته خط.

رقم العدد.

تاريخ صدور العدد موضوعاً بين قوسين () ، يلي ذلك فاصلة (،).

رقم الصفحة أو الصفحات من بداية المقال حتى نهايته.

٣. إذا كان المرجع مقالاً وارداً في كتاب يشتمل على مقالات لمجموعة من الباحثين، فإن بياناته تكتب وفقاً للطريقة السابقة مباشرة، إلا أنه يتم وضع عنوان المؤلف الجماعي في مكان اسم المجلة أو الدورية.

٤. إذا كان المرجع رسالة أو أطروحة جامعية يتم كتابة البيانات كالتالي:

اسم المؤلف وفق الطريقة المذكورة أعلاه.

عنوان الرسالة بخط أسود، أو حروف مائلة، أو يوضع تحته خط، يلي ذلك نقطة (.) .

نوع الرسالة :ماجستير أم دكتوراه.

الإشارة إذا ما كانت منشورة أم لا، يلي ذلك فاصلة (،).

اسم الجامعة أو الهيئة العلمية التي ناقشت الرسالة، يلي ذلك فاصلة (،).

سنة تقييم الرسالة، يليها نقطة (،).

وقد درج معظم الباحثين على وضع قائمة المصادر والمراجع في نهاية البحث أو الرسالة، ويفضل البعض أن يضع في نهاية كل فصل قائمة بالمصادر والمراجع الخاصة بها إضافة إلى قائمة متكاملة في آخر البحث . ولكن الطريقة الأولى هي الأنسد والأكثر شيوعاً؛ أي قائمة متكاملة بالمصادر والمراجع في نهاية البحث.

الفرع الثالث: أساليب التفتیش في المراجع :

الأسلوب الأسهل في البحث في المراجع العامة هو العودة إلى الفهرس. وهناك نوعان من الفهارس: الفهرس الهجائي للمؤلف، أو فهرس الأعلام: أي الأشخاص الذين ورد ذكرهم في البحث، وهناك فهرس للكلمات الرئيسية وفي أي صفحة وردت، وهذا ما تعتمده اليوم معظم الكتب الأجنبية، حيث تدلنا الكلمة إلى الصفحات التي وردت فيها. والنوع الثاني السائد في المكتبة العربية هو فهرس المواد أو المواضيع، حيث نستنتج منه مدى علاقة الكتاب والكاتب بموضوعنا.

^(١) محمد عثمان الخشت: فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية، (م.س.ذ)، ص: ١١٨.

يقوم الفهرس بدور المرشد الجغرافي لقارئ البحث، إذ يساعد على تكوين رؤية مبدئية شاملة عن محتواه، ويعطي فرصة الوصول من أقرب طريق إلى الموضوع الذي يهمه، وكلما كان الفهرس شاملًا مستوًعباً دقيقاً واضحاً، كان أفضل وأوقع عند القارئ. يشمل الفهرس ترتيب عناوين البحث وما يحتوي عليه من فصول وفروع ومباحث ومطالب حيث يوضع كل عنوان رئيسي أو فرعى ويقابلها رقم الصفحات التي ورد فيها، أما عن المكان الذي ينبغي أن نضع فيه الفهرس: هل عند مطلع الدراسة أم في آخرها؟ كلا الموضعين جائز ومعتمد، وإن كان من الأفضل من الناحية العملية وضعه في نهاية البحث.

وقد اعتاد الفقهاء على وضع فهرس لأى بحث - ومثله مثل أي كتاب - يساعد القارئ على الرجوع إلى ما يريد دون أن يضطر إلى قراءة البحث كاملاً، وعادة ما يكون الفهرس الأساسي مخصصاً لمحتويات البحث ويشمل كافة العناوين الرئيسية والفرعية ورقم الصفحة لكل منها.

ويمكنا بعد معرفة ما نحن بحاجة له إما أن نصوّره أو نسجله أو نلخصه أو ندونه - أخذ المعلومات - فالمطلوب لاحقاً إعادة صياغة ما اقتبسناه بأسلوب شخصي أثناء الكتابة، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثالث من هذا الفصل.

وقد سهل استخدام شبكة الإنترنت للوصول لمصادر المعلومات المتعددة ومن جملتها الدراسات والكتب القانونية، فهناك تحول يومي كبير نحو المصادر الإلكترونية عبر الإنترنت، والابتعاد عن الإصدارات التقليدية (المطبوعات الدورية). ورغم تأخر الجامعة اللبنانية في هذا المجال فقد استحدث مؤخراً مركز للمعلومات القانونية في الجامعة اللبنانية، وينتظر أن يحل يوماً ما مكان المكاتب التقليدية نظراً لسهولة البحث فيه.

وتشكل نظم المكتبات الإلكترونية الأدوات الأساسية لوصول خدمات المكتبات لروادها وتتنوع هذه النظم من نظم آلية للإعارة أو الفهرسة والتصنيف أو الضبط الببليوغرافي إلخ... هذا إضافةً إلى ما يؤمنه الإنترن特 بشكل تفاعلي مثل نظم الخدمات والرد على الاستفسارات وغيرها من وسائل تزيد من فرص التعاون بين المكتبات الافتراضية.

وفي حال استعانة الطالب بمراجع الكترونية، فعليه وضع لائحة بأسماء المراجع وعناوين المواقع المستعملة كمراجع ضمن قائمة المصادر والمراجع، ويأتي ترتيبها بعد لواح الكتب العربية والأجنبية وقبل الدوريات عادة.

المطلب الثاني: تحضير المعلومات لمعالجة البحث

بعض النظر عن نوعية البحث القانوني، تحليلًا كان أم تعليقاً على قرار أو بحثاً حول نقطة قانونية أو حلّ مسألة، يتبعين على الباحث الحصول على معلومات بحثه من خلال المصادر والمراجع الموجودة بالمكتبات التقليدية أو الافتراضية. وتسمى هذه العملية عملية التوثيق أو الببليوغرافيا، وتعتبر من أهم الخطوات التي لا بد من القيام بها في أي بحث. وهناك عدّة قواعد ترشد الباحث إلى تجميع المعلومات الأساسية والضرورية للتمكن من فهم ومناقشة وإعطاء رأي حول أي موضوع قانوني. كما أن هناك عدة أنواع من المصادر والمراجع القانونية التي يعود إليها الطالب للحصول على المعلومات التي يحتاجها لإنجاز بحثه.

الفرع الأول: العودة إلى مصادر الفاعدة القانونية

مهما كان نوع البحث فعليها العودة بشكل رئيسي أولاً إلى النص القانوني (مصدر النص) وإلى نصوص مقارنة في القانون ذاته، أو في قوانين أخرى داخلية أو دولية (مقارنة التعديلات التي تطأ عليه). وهي تلك الوثائق التي تتضمن الحقائق والمعلومات الأصلية المتعلقة بالموضوع، والتي يجوز أن نطلق عليها اصطلاح "المصادر". أما أنواع الوثائق الأولية والأصلية العلمية في العلوم القانونية فهي:

١. النصوص القانونية الوطنية والدولية.
٢. التشريعات والقوانين والنصوص التنظيمية المختلفة.
٣. محاضر وقرارات وتوصيات المؤسسة التشريعية والتنفيذية. (محاضر جلسات مجلس النواب).
٤. الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة والمصادق عليها رسمياً.

أما المرجع الأساسي في لبنان لنشر القوانين فهو الجريدة الرسمية، استناداً إلى المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٩ تاريخ ١٢ سبتمبر ١٩٣٩ والتي تنص على ما يلي: "إن القوانين والمراسيم أصبحت من الآن فصاعداً مرعية الإجراء في جميع أنحاء الجمهورية اللبنانية في اليوم الثامن الذي يلي نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يكن هناك نص مخالف...".

ويمكن الاستعانة أيضاً بمجموعات القوانين الموجودة في المكتبات، ولو لم تكن من مصدر رسمي أو تحت إشراف رسمي. لكن المبدأ هو العودة إلى النص الأصلي، سواء

صدر باللغة العربية أو الفرنسية، لأن النصوص القانونية اللبنانية قد وضعت أصلًا باللغة الفرنسية وتم ترجمتها، وأحياناً جاءت الترجمة في غير محلها.

الفرم الثاني : العودة إلى مراجع التطبيق والتفسير:

بعد تحديد النص أو النصوص المعنية بالموضوع يبدأ البحث في مراجع التطبيق والتفسير وفقاً للسلسل التالي :

- أ- المراجع القضائية التي تهم بنشر قرارات المحاكم .
- ب- المراجع الفقهية، بما فيها من دراسات أو مؤلفات عامة ، أو متخصصة.
- ج - الدراسات العامة أو المتخصصة (أبحاث - ملاحظات - تعليقات) .

أولاً: المراجع القضائية

هناك مراجع قضائية رسمية، كالنشرة القضائية اللبنانية التي تصدر عن وزارة العدل، ومراجع شبه رسمية مثل مجلة العدل التي تصدر عن نقابة المحامين، وهناك مجلات قانونية وخاصة، وبعضها يختص بنوع من الاجتهادات لا مجال لذكرها الآن.^١ إنما نلتف النظر إلى أن الأفكار القضائية لا تنشر وفقاً لأهميتها، بل يتم ذلك بمبادرات فردية، ومعظم القرارات التي تنشر هي في العاصمة أو المحافظات القريبة، كما أن معظم المجالات القضائية ليست متخصصة بل شاملة (جزائي - إداري - مدني....). لذلك ينصح بما يلي :

١. يجب قراءة القرار المنشور قراءة معمقة ولا يكفي التلخيص، لأنه لا يعبر عن جوهر القرار، ولأنه لا يتناول المسألة الأساسية والمركبة التي عالجها القرار.

^١ عكاشه عبد العال وسامي منصور: *المنهجية القانونية*، (م.س.ذ.)، ص: ٢٢

٢. يجب وضوري جداً العودة إلى القرارات الحديثة، فقد يكون فيها موقف جديد أو معدل للموقف السابق.

٣. ضرورة العودة أساساً إلى قرارات المحكمة العليا (محكمة التمييز أو مجلس شوري الدولة)، لأنها تقول القانون، و موقفها هو الاجتهاد، حتى ولو كان وحيداً.

٤. ضرورة العودة إلى سجلات الأحكام لدى المحاكم (سجلات قرارات المحاكم العليا)، لأن هناك قرارات مهمة وفيها اجتهاد جديد، وقد تكون غير منشورة.

ثانياً: المراجع الفقهية:

أعدادها لا تُحصى، وهي كل مرجع تناول موضوع البحث رغم اختلاف درجة أهميتها، وتتخذ أشكالاً متعددة، ابتداءً بالمقالة وصولاً إلى الموسوعة:

- **الموسوعات ودوائر المعارف والقواميس**: الموسوعات والمطولات، وفي شتى ميادين القانون. مثل موسوعات داللوز (Dalloz): الدليل العملي. وكل منها يتناول مختلف فروع القانون. إما على أساس الأحرف الأبجدية (موسوعة داللوز)، وإما على أساس المواد القانونية، وبعضها بدأ يتم ترجمتها إلى العربية. مثل مجلة القانون العام وعلم السياسة (Droit Public De La Science) - تصدر كل شهرين عن (L.G.D.J) - ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، وتوزعها دار مجدى المؤسسة اللبنانية للدراسات والنشر والتوزيع.

- **ال وسيط**: وهي أقل من موسوعة وأكثر من كتاب، مثل الوسيط في شرح القانون المدني للسنھوري . - الوجيز في القانون الدولي لـ أدمنون نعيم - القانون الدولي الخاص لـ تيان.

- **الكتب المتخصصة**: وتنتناول موضوعاً يعطيه المؤلف كل اهتمامه مثل (ال وسيط في القانون الدستوري) د. زهير شكر أو د. إدمون رياط.

- **الكتب والمؤلفات القانونية الأكاديمية:** العامة والمتخصصة في موضوع من الموضوعات، مثل كتب القانون الدولي وال العلاقات الدولية، القانون الإداري، الدستوري، العلوم السياسية، القانون المدني، التجاري، إلخ.... .
- **الأطروحات والرسائل القانونية الأكاديمية المتخصصة،** ومجموع البحوث والدراسات العلمية والجامعة التي تقدم من أجل الحصول على درجات علمية أكاديمية.
- **الدراسات:** إما بشكل مقالات فقهية قانونية (Chronique)، وإما بشكل تعليق أو ملاحظات على قرارات المحاكم. ينطلق فيها الباحث من حيثيات القرار والواقع إلى بناء رأي فقهي من خلال تقييمه للقرار المعالج، وبيان أبعاده، مثل ما يصدر حول قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تصدر بكتيبات بالإنكليزية، ويمكن مراجعتها بواسطة الإنترن特 على موقع المحكمة. وهناك المقالات العلمية المتخصصة، وأحكام القضاء والنصوص القانونية مثل نشرة وزارة العدل والدوريات المتخصصة.
- هناك شروحات للنصوص القانونية وفقاً لترتيب المواد (١ - ٢ - ٣ - ...) مثل: "الياس أبو عيد" وشرح أصول المحاكمات الجزائية أو المدنية الذين يصدرون حالياً، أو "شارل فابيا" و"بيار صفا" في شرح قانون التجارة اللبناني.

ملاحظة: المراجع بالعربية لا تكفي، ولا يمكن للطالب أن يجتاز مرحلة الدراسات العليا، إن لم يتقن إحدى اللغات الأجنبية.

الفرع الثالث: حصر المراجع:

أمام كثرة المصادر والمراجع، وخوفاً من الضياع والإحباط لا بد من منهجية عمل تتمثل بحصر المراجع أولاً، وينصح بمراعاة التسلسل التالي:

١. نبدأ بالمراجع العامة ثم الخاصة، أي نبدأ بالموسوعات ثم نعود إلى الوسيط ثم الكتب ثم الأطروحتات أو الرسائل ثم المقالات والتعليقات. فالدراسة العامة نشكل فكرة واضحة وشاملة عن الموضوع الذي نعالج، ثم تأتي الدراسات المتخصصة لتعمق في الموضوع بالمدى وبالعمق (أفقياً وعمودياً).
٢. نبدأ بالمراجع الحديثة والطبعة الأحدث، دون تجاهل القديمة عند الضرورة.
٣. المعلوماتية القانونية: والتي أصبحت علماً قائماً بذاته، ويفتح آفاقاً لا حدود لها، حيث يمكن الحصول على المعلومات المطلوبة بأسهل الطرق.
٤. تصنيف المراجع حسب أهميتها، وحسب أهمية المؤلف.
٥. تحديد الضروري: عند تعدد الكتب أو الدراسات وضيق الوقت يمكن قلب الموضوع رأساً على عقب بالذهاب مباشرة إلى الخاص (مثل دراسة أو مقال أو تعليق)، ومن ثم نحدد ما هو ضروري للتعقب فيه.

المطلب الثالث:

حفظ المعلومات وتدوينها :

يواجه الطالب الذي ينظم بحوثه الأولى مشاكل عديدة منها الفوضى في القراءة وتدوين الملاحظات عن المراجع المختلفة دون الانتباه لأهمية التنظيم في هذا العمل

الدقيق، فنجد الكثرين يملون من البحث ويفقدون الثقة بأنفسهم فيتخلون عن متابعة دراستهم.

والمشاكل التي يواجهونها مثل: سوء التنظيم وعدم القدرة على ترتيب الملاحظات المدونة، وعدم القدرة على ربط المعلومات ببعضها البعض، وفقدان المصدر الذي أخذت منه المعلومة. لهذا على الطالب الاعتماد على أسلوب منظم يسهل عليه تدوين وجمع هذه المعلومات؛ أي على الطالب أن يعرف أين سيوضع المعلومات التي سيجمعها قبل البدء بتدوينها.

الفرع الأول: حفظ المعلومات

هناك عدة طرق ووسائل لحفظ المعلومات أحدها الحاسوب أو الكمبيوتر، لكن أكثر الأساليب استعمالاً يسمى أسلوب البطاقات والتي يمكن اعتمادها في الكمبيوتر.

الطريقة الأولى: نظام البطاقات في تحضير البحث:

هناك عدة أشكال وأحجام من البطاقات التي يمكن للطالب استعمالها بغض النظر عن مستوى الأكاديمي، وهي تستعمل لتدوين أسماء المصادر أو المراجع التي يعتمدها في بحثه، وبعض هذه البطاقات مسطر على الوجهين أو على وجه واحد.

وأياً كانت أشكالها، فالملحق هو أسلوب استعمالها وطريقة تنظيمها، وفيفضل الطالب عادة حجماً مقبولاً من البطاقات (١٢,٥-٧,٥ سم أو ١٤-٦ سم) مع إيجاد وسيلة لحفظ هذه البطاقات كي لا تضيع (كرونة أو حقيبة، أو صندوقه)، وينصح

الطالب بما يلي:

أولاً: نوع المعلومات

١. يجب أن تمثل كل بطاقة مصدراً أو مرجعاً واحداً فقط، وإذا ما استدعي الأمر تفرد أكثر من بطاقة لمصدر واحد في حال الاعتماد عليه أكثر من مرة.
٢. يدون على البطاقة اسم المؤلف وعنوان المصدر، اسم الناشر، تاريخ النشر، الطبعة، مكان النشر. والصفحة المقتبسة.
٣. في حال وجود أكثر من مؤلف لكتاب واحد يتبع نفس الأسلوب، إنما يكتفي بأول اسم وزملاءه.
٤. إذا كان المصدر أحد الدوريات فتتبع الأسلوب التالي: اسم المؤلف، عنوان الموضوع أو الدراسة ، اسم المجلة أو الدراسية، المجلد، جزء المجلد، السنة - الشهر - اليوم التاريخ ، الصفحات المعنية. وإذا كان الامر يتعلق بدراسة منشورة في تلك المجلة نذكر اسم - عنوان الدراسة - المجلة التي وردت فيها، تحت أي عنوان.

ثانياً: الملاحظات المدونة:

على الوجه الثاني للبطاقة وتحت المعلومات الأولى تدون المعلومات شرحاً أو تلخيصاً، أو أو اقتباساً نضعه بين قوسين ليعرف القارئ أن الكلام للمصدر وليس للباحث.

ثالثاً: الأفكار الشخصية:

الملاحظات التي يدونها الطالب من آراء شخصية وأفكار ترد إلى ذهنه أثناء البحث.

رابعاً: لون البطاقة: نستعمل البطاقات الملونة للتمييز بين المواضيع.

الطريقة الثانية : طريقة الملف أو الإضمار:

يقوم عندها الطالب بتخصيص ملف لكل قسم أو فصل في البحث ويكتب عنوانه على غلاف الملف، ثم يقوم بتحديث المعلومات المتعلقة بهذا القسم أو المطلب في الملف الخاص به على أن يرتب هذه الملفات وفقاً للتصميم الذي وضعه.

ويمكنه الاستعانة بنظام التصوير (photocopy) بعد تحديد الصفحات التي يعتقد الطالب أنها تتعلق ببحثه ويقوم بتصويرها ويكتب في أعلىها المعلومات الازمة حول المرجع الذي صدر منه، إضافة إلى المطلب أو الفصل أو... كما في الطريقة الأولى.

الطريقة الثالثة: التدوين عن طريق الكمبيوتر:

وهذه أحدث الطرق وأسهلها في تدوين المعلومات حيث يقوم الباحث بإعداد ملف خاص في الكمبيوتر ويقوم بتنظيم ملفات في داخله وفقاً لتقسيم بحثه.

الفرع الثاني: تدوين المعلومات:

بعد تحديد المراجع المتعلقة بموضوع البحث، ينتقل الباحث إلى المرحلة الأساسية وهي صياغة وتدوين المعلومات ذات العلاقة الوثيقة ببحثه في أبواب أو فصول، أو تحت العنوان الذي يناسبها. وليس هناك من قاعدة محددة لهذا التدوين، بل قواعد تتغير بتغير طبيعة البحث، وباختلاف الباحث. وهناك اختصار وهناك فكرة عامة، وهناك شرح ومناقشة واقتباس.

أولاً : طريقة شرح المعلومات :

تعني أن يقوم الطالب بالتعبير عن أفكار الآخرين بلغته الخاصة. ويتم ذلك من خلال قراءة المعلومات وتلخيصها بأسلوب شخصي ومناقشة بعض الأمور، وتوضيح بعض النقاط والأفكار، مع إضافة ما يمكن عليها.
ويمكّنا اعتماد الاستراتيجية التالية:

١. عندما نكون في مرحلة جمع المعلومات ورأينا موضوعاً يناسب بحثنا، لا نطبع أو نكتب كل الموضوع إلا إذا أردنا الاقتباس منه حرفيًا.
٢. إذا أردنا أن نستعين بمعلومات من مرجع ما، ندون ملاحظة على بطاقة خاصة مع الفكرة أو النقطة الأساسية التي سنحصل على المعلومات منها.
٣. نشرح المعلومات بكلماتنا الخاصة وليس بلغة المصدر حتى لو التقت مع الفكرة الأساسية.
٤. نحو الأفكار من ملاحظاتنا إلى جمل مفيدة.
٥. علينا أن لا ننسى ذكر الصفحة التي أخذنا منها المعلومات والتي ستستعملها كمرجع لاحقاً.
٦. علينا العودة إلى المرجع للتأكد من أن معلوماتنا صحيحة، وأننا قلنا الأفكار بكلماتنا^(١).

وعندما يأتي دور الكتابة في البحث يصبح الأمر أسهل علينا لجهة الاستعانة بالمراجع لأن المعلومات تصبح شبه جاهزة أمامنا ومصاغة بلغتنا.

ثانياً : طريقة تلخيص المعلومات :

^(١) <http://www.utoronto.ca/writing/quotations.html>.

التلخيص: هو ذكر النقاط الأساسية لنص ما، ويختلف التلخيص عن شرح المعلومات (Paraphrase) نقطة نقطة، وهو أسهل من شرح المعلومات، إنما يحتاج إلى مهارة والتزام بالمحافظة على أهم الأفكار، كي لا تطمس المعلومات الرئيسية. والتلخيص عمل قانوني وفني يعني الالقاء بالنقاط الأكثر ضرورة (أهم الأفكار الأساسية) من عمل شخص آخر ، حيث نشرحها أو نلخصها بلغتنا، لكن يجب أن نشير إلى المرجع في الهاشم.

والتلخيص وشرح المعلومات هما في العادة عمليتان متداخلتان في كتابة المقالات القانونية وتسمحان لنا بالسيطرة أكثر على البحث أو المقالة من الاقتباس. فقد تكون الفكرة مناسبة للمقالة وليس الكلمات. لكن يجب أن نذكر أنه علينا الإلقاء بمعلومات متنوعة بما يكفي لدعم رأينا، وإعطاء المثل المناسب للأفكار التي تطور هذه الآراء والأفكار المأخوذة من آخرين.

ف عند تلخيص مقطع ما فنحن نحتاج إلى استشاف معنى المقطع ومن ثم نضع بعباراتنا الشخصية النقاط الأساسية الواردة في المقطع المستعمل. والتلخيص عادة أقصر من طريقة شرح المعلومات^(١).

ثالثاً : طريقة إجمال المعلومات:

إجمال الشيء معناه إلغاء تفصيلاته، مثل التلخيص. إنما نعني به تلخيص إجمالي للنص بلغة الطالب وأسلوبه، لكن دون تعليق أو تدخل أو نقد.

^(١) Written by Jerry Piotnick, Director, University College Writing Workshop, University of Toronto, 2005, at: <http://www.utoronto.ca/writing/quotations.html>.

رابعاً : اقتباس المعلومات:

يقصد به النقل الحرفي للمعلومات من مؤلفات الغير واستخدامها في سياق البحث؛ أي أنه نقل حرفي للفكرة، أو بمثابة نقل رسالة من المرجع إلى القارئ. لذلك يوصى باستعماله في الحالات التالية:

١. إذا كان النص مهماً وذا دلالة بلاغية خاصة، أو يدل ويدعم رأي خاص أو فكرة شخصية في الموضوع، ولا نجد ضرورة لاعادة صياغتها في صورة افضل من الصورة التي وردت فيها.
٢. إذا أردنا أن نؤكد مصداقية رأي ما بدعم رأي الكاتب.
٣. إذا وجدنا أن قول المؤلف غير منطقي ونريد معارضته، فنورد النص الأصلي لقول الباحث ثم نعقبه برأينا الشخصي المعارض أو الناقد.
٤. إذا كان للفكرة المقتبسة القيمة لتحليل أو مناقشة رأي آخر في سياق الكتابة لاحقاً.
٥. اقتطاف النصوص القانونية التي يجب وضعها بين قوسين كذلك.
٦. إذا كانت لغة الفقرة المقتبسة بلغة أو صعبة لا يمكن تذكرها.

وبالإجمال يجب أن يكون التركيز في الكتابة على فهم العنوان أو موضوع البحث، ولا يجوز استعمال الاقتباس كثيراً كي لا تضيع الأفكار الخاصة. وفي حال استعماله علينا احترام القواعد التالية:

١. أن يكون من مصادر أساسية ومتخصصة، وحديثة نسبياً.
٢. لا يجوز التركيز على مرجع واحد أو محدود.
٣. يجب أن يبرز الباحث رأيه أو موقفه من الآراء المقتبسة.

٤. ينصح بأن يكون الاقتباس عدة أسطر، ونضعه بين شولتين "مزدوجتين"، وإذا أضفنا إليه نص نضعه بين قوسين. وإذا حذفنا منه نضع عدة نقاط:..... ، وفي جميع الحالات يشار إلى المصدر في أسفل الصفحة.

ونظراً لهذه الشروط فإن معظم الكتابات العلمية تعتمد على التلخيص بدلاً من الاقتباس^(١). والشيء ذاته ينطبق على العلوم الاجتماعية ومنها القانون الذي يعتمد على دراسات وأراء فقهية يمكن تلخيصها أو إعادة صياغتها بلغتنا (شرح المعلومات).

الفرع الثالث: نقد المعلومات

النقد هو فحص وتقييم الحلول المعروضة، كما هو حل المشكلات، أو التتحقق من الشيء وتقييمه بالاستناد إلى معايير متفق عليها مسبقاً، ولكي يأتي النقد لموضوع ما ذا قيمة فلا بد من اعتماده على معايير تعتبر ضرورية برأي الباحثين في مجال التفكير، ويمكن تلخيصها بما يلي:

١. التمييز بين الادعاءات والحقائق التي يمكن إثباتها بشكل صحيح وواضح وبعمق.
٢. تحديد مصداقية مصدر المعلومات، ومستوى دقة العبارة (لا زيادة ولا نقصان).
٣. التعرف على الافتراضات غير المصرح بها، وتحديد قوة برهان المＮصرح بها.
٤. الربط: بين السؤال أو المداخلة وموضوع النقاش، وتنظيم الأفكار وسلسلتها بطريقة منطقية. تؤدي إلى معنى واضح أو نتيجة مرتبة على حجج مقبولة.
٥. الاتساع (الإحاطة بجوانب الموضوع)، والتنبؤ بمتغيرات القرار أو الحل.

^(١) <http://www.utoronto.ca/writing/quotations.html>.

لكن لا يكتفى عادة بطريقة واحدة من طرق تدوين المعلومات وجمعها، بل يجمع بين الاقتباس أولاً، ثم تعتمد طريقة الشرح بأسلوب ذاتي وبلباقة ودقة، ثم يتم اللجوء إلى نقد المعلومات، ويتطابق عندها إبداء رأي أو موقف ودعمه بحجج وآراء علمية أو قانونية^(١).

المبحث الثالث : المرحلة التنفيذية - كتابة البحث

بعد قيام الطالب بالقراءات الضرورية وبعد تصفح كافة المعلومات الازمة لمعالجة بحثه من جميع المصادر والمراجع المتعلقة بالموضوع، وبعد الانتهاء من تدوين المعلومات الازمة على بطاقات أعدت لذلك؛ قد يجد الباحث أن التصميم الأولي الذي وضعه يحتاج إلى تعديل وأن هناك نقاطاً يجب معالجتها واستبعاد أخرى.

يصبح عندها بإمكانه أن يضع مخططاً نهائياً للبحث وينبغي عليه عند ذلك تغيير بعض عناوين الفصول التي أوردها في الخطة التمهيدية، وهنا إذا ما اقتضى الطالب بضرورة هذا التعديل فعليه استشارة المشرف لأخذ ملاحظاته.

أما إذا رأى أن التعديل قد يشمل عنوان البحث الرئيسي فهذا يتطلب إضافة إلى موافقة الأستاذ المشرف، موافقة الجهة التي سيرفع لها البحث؛ إدارة الكلية أو معهد الدكتوراه.

^(١) د. علي ابراهيم: **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ.)، ص: ١٩٤-٢٠٠.

وفي مثل هذه الحالات فإن التصميم الجديد لا يكتفي برسم الخطوط العريضة للبحث كما في الخطة التمهيدية، بل يجب ذكر كافة العناوين الرئيسية والثانوية، وذلك للتمكن من تدارك النقص وحذف الزائد بشكل يسمح بإضافة التوازن المطلوب بين الأقسام والفصول. وبعد الانتهاء من تعديل التصميم، بما يتاسب مع المعلومات، التي جمعت يتم الشروع في كتابة المسودة الأولى.

المطلب الأول: كتابة المسودة

بعد وضع التصميم الجديد والموضع الذي يشمل الخطوط العريضة للبحث، وبعد أخذ موافقة المشرف عليه، يبدأ الباحث بكتابة المسودة الأولى للبحث. ورغم اختلاف الأسلوب الشخصي حيث يفضل البعض الالتزام التام بالخطة والبعض الآخر لا يلتزم حرفيًا، فإننا ننصح باتباع المخطط بغض النظر عن الكتابة بالعربية الفصحي في هذه المرحلة، وترك ذلك للمرحلة اللاحقة. ولكن على الطالب أن لا ينسى أبدًا وضع المقتضيات، والإشارة إلى المصادر في أول مسودة وفقاً لما سيرد في المطلب الثاني من هذا الفصل.

الفرع الأول: المسودة الأولى

يقصد بالمسودة الكتابة الأولية للبحث والقابلة لإعادة النظر فيها بالتعديل والتغيير والإضافة والحذف^١. ولو سئل أي باحث عن القسم الأصعب في إعداد البحث لأجاب

^(١) د. مسعد زيدان: *مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية*، (م.س.ذ.)، ص: ٢٤٤.

أنها المسودة الأولى، لأنه لا يعرف الكلمات والتعابير التي سيسخدمها. قد يكون هذا صحيحاً لكن إذا نفذت هذه المرحلة بالطريقة الصحيحة عندها يشكل البحث الأول نموذجاً يقتدي به الطالب في أبحاثه اللاحقة. ولهذا ينصح بكتابه مسودة البحث لأول مرة ينصح باستعمال القواعد التالية في كتابتها:

١. إبدأ بالكتابة كما يحلو لك، لا تشعر بأنك مقيد بالأطر الشكلية.
٢. لا تقلق حول أخطاء القواعد أو الكتابة بجمل كاملة. افتح نافذة خيالك واكتب كل ما تظن أن له علاقة بالبحث.
٣. ومن ثم أعد قرائتك وقيم الأفكار التي وضعتها، فالأسهل أن تحذف الأفكار السيئة من أن تكتب الجيدة.
٤. إذا وردت أفكار أحسن لا تتردد في يمكنك إعادة تتحقق أفكارك.
٥. تذكر أن تبقى مرتاحاً، فهذه مجرد طريقة لتبدأ بالكتابة^١.
٦. تذكر أن لغة الكتابة القانونية هي لغة تختلف عن اللغة القصصية أو السرد أو الجمل المنمقة التي لا مكان لها في المعالجة القانونية، فالمطلوب جمل دقيقة، يعني الكلمة المناسبة في المكان المناسب.
٧. اترك سطر فراغ أو أكثر بين كل سطرين لترك المجال لزيادة ما قد يستجد كما يمكن ترك ظهر الورقة حالياً لوضع الإضافات الطويلة نسبياً^٢.
٨. قسم كل عنوان إلى فقرات ومقاطع، وعند نهاية الفقرة ننتقل إلى سطر جديد، مع مراعاة قواعد الترقيم.
٩. اعتمد الأسلوب المتداول (العبارات السائدة في المجتمع)، وابتعد عن الأسلوب

^(١)Purdue University <http://owl.english.purdue.edu>. op.cit.

^(٢) ليس من الضروري التقيد بهذه القاعدة في حال استعمال الكمبيوتر حيث يمكن إضافة وحذف ما نشاء من معلومات.

القديم الغير المتداول.

١٠. اختصر العناوين وبسّطها (بشكل واضح ، ومفهوم)، واحرص على أن تكون متناسقة مع بعضها البعض.

١١. تذكر أن الكتابة ليست هنا نقلًا حرفيًّا عن البطاقات، لأن النقل هو للأفكار وليس لكافة المعلومات، ويقتضي التعديل أو الشرح أو التعليق أو المناقشة.

١٢. تذكر أن الباحث غير الناقل، والباحث هو من يؤثر فيما ينقل أكثر ما يتأثر به. بعد الانتهاء من كتابة المسودة الأولى ينصح بعرضها على الأستاذ المشرف لأخذ توجيهاته قبل الإنقال إلى المرحلة الثانية التي سنسميها بالمسودة الثانية.

الفرع الثاني: المسودة الثانية

بعد الانتهاء من المسودة الأولى وأخذ رأي المشرف يمكن الانتقال إلى المرحلة الثانية التي يمكن فيها تحسين الكتابة وتصحيح الأخطاء وإضافة ما يجب إضافته وحذف ما يجب استبعاده. يبدأ الطالب في هذه المرحلة بالنظر إلى مدى تسلسل الأفكار ومدى ترابطها وتماسكها في سياق النص. وهنا بعض الاقتراحات لتحسين الكتابة وفقاً لبعض قواعد الكتابة القانونية التي ينصح بها.

١. إقرأ ما كتبت بصوت مرتفع، في أي وقت تشعر فيه أن كتاباتك غير دقيقة أو لا تثق فيها أو في أي وقت تريد مراجعة ما كتبت، ثم قم بمراجعةتها بصوت مرتفع فإذا أعجبتك فمؤكد أنها ستعجب القارئ.

٢. تفحص الفقرات: ألقِ نظرة على تركيب فقرات الكتابة^(١)، وانظر إلى طول الفقرة، والجمل الداعمة، والعناوين. فالفقرات القصيرة التي تنقصها المعلومات

^(١) تكون الفقرة من مجموعة من الجمل تتناول فكرة واحدة توضحها وتناقشها، وتعتبر وحدة قائمة بذاتها، لذلك يجب أن تكون متوسطة الطول، ويجب ترك فراغ واضح بين كل فقرتين.

المؤكدة، كما تلك التي تضيع عن العنوان الأساسي، تدل على عدم نضوج فكري. لذلك ينصح في كل فقرة بالمحافظة على أفكار قصيرة ومتماكرة بشكل معقول.

٣. رتب جمل الفقرة ترتيباً متسلسلاً ومنطقياً، بحيث تبني كل جملة على ما قبلها وتمهد لما بعدها، مع مراعاة الصلة بين كل فقرة وأخرى، على أن تنتهي كل فقرة بجملة تمهد للفقرة التالية لها^(١).

٤. ابدأ الجمل بكلمات بسيطة وعبارات قصيرة - (الجمل المبسطة التي تحتوي على فكرة واحدة^(٢)) - واربط المعلومات التي وردت في المقطع السابق، أو التي تدل على أنك تشارك القاريء، وينصح بالبدء بالجملة الفعلية.

٥. ابدأ الجملة بالفكرة الأساسية ثم أكملها بما هو ضروري، وحاول الابتعاد عن الجمل الطويلة المعقدة والمتدخلة والتي من شأنها أن تضيع القاريء.

٦. تواضع في الكتابة وابتعد عن الألفاظ الصحفية والإنسانية والكلمات الرنانة والطنانة، وعن أسلوب المبالغة والغخر أو التهكم والسخرية، والاستخفاف الآخرين مثل: أؤكد، أجزم، أرى ، واستعمل عبارات تدل على تواضع، مثل: يظهر، يتبيّن، يبدو، يستنتاج.....^(٣).

٧. استعمل عبارات وجمل قصيرة، معبرة، واضحة، مفهومة، ومنوعة، على أن تكون مختصرة مع الحفاظ على الترابط الفكري فيما بينها.

٨. مراعاة الاختصار شرط عدم المس بالمعنى. واستعمل المصطلحات القانونية بحسب مفهومها ومعناها. (إبطال العقد - فسخ العقد - إلغاء العقد ---

^(١) أحمد عبد المنعم حسن: *أصول البحث العلمي*، المكتبة الأكاديمية، القاهرة: ١٩٩٦، الجزء الأول، ص: ٦٨.

^(٢) الجملة البسيطة هي التي لا تحتوي على أكثر من فعل وفاعل ومحض.

^(٣) Lord Macalay's Manner: His Critical Judgments in literature. at: <http://querg.ng/times.com/mem/archive-free/pdf>.

إلخ^(١).

٩. عبر بكلمات صحيحة مناسبة تفي بالغرض المطلوب، ولا تستعمل كلمات غريبة قبل أن تطلع على معناها لتعرف أين تضعها.
١٠. لا تستطرد، واحذر الخروج عن الموضوع .
١١. اعتمد جملًا واضحة تعبر مباشرة عن الفكرة، دون زيادة أو نقصان لا تبالغ ، "وخفف من استعمال الجمل الاعتراضية. وتجنب الجمل الطويلة معتمداً تكرار الفاعل، مثل: أضاف، وعلق الكاتب،...).
١٢. ركز على وضوح الأفكار وسلامة التعبير واستعمل كلمات قانونية وبالفصحي المألوفة الاستعمال.
١٣. حاول التوقيع في استعمال الكلمات وخاصة التي تعتمد على استعمالها كثيراً وابحث عن كلمات بديلة عنها^(٢).
١٤. تجنب استعمال أكثر من أسلوب واحد في الكتابة، والأفضل أن يكون الأسلوب موحداً، وخاصة من جهة طول الجمل واستعمال الأفعال.
١٥. اعتمد على البراهين التي تبني على أساس مبادئ أو قواعد قانونية ملم بها. واعط أمثلة إذا أمكن لتسهيل فهم الخطاب القانوني.
١٦. صلح الأخطاء المتكررة: وذلك من خلال سؤال الأستاذ المشرف أو زيارة المكتبة للمساعدة في إزالة الأخطاء، وقم بمراجعة المسودة أكثر من مرة.

الفرع الثالث: مراجعة المسودة

^(١) عكاشة عبدالعال - سامي منصور، **المنهجية القانونية**، (م.س. ذ)، ص: ٣٥ - ٣٨.

^(٢) Lord Macalay's Manner: His Critical Judgments in literature, at: <http://querg.ngtimes.com/mem/archive-free/pdf.op.cit>.

يتم مراجعة البحث في هذه المرحلة من جهة الاستخدام السليم للغة العربية، وتجنب الأخطاء اللغوية أو مخالفة أصول الكتابة. وهنا علينا أن نبدأ بصياغة بحثنا بلغة سليمة. وفي هذه المناسبة يمكننا القيام بالمراجعة بأنفسنا أو الاستعانة بمن يلزم لقراءة ما كتبنا لإجراء ما يلي:

أولاً: تصحيح الأخطاء اللغوية والإملائية والمطبعية، ومراعاة التشكيل كلما وجب، ويفضل الاستعانة بمدقق لغوي أو متخصص باللغة العربية لأنه من الأسهل للغير أن يرى التماسك والوضوح واكتشاف الأخطاء في كتابتنا، فالإنسان لا يرى أخطاءه. أما المشرف فليست مهمته التصحيح والتذقيق اللغوي^(١).

ثانياً: التأكد من استعمال علامات الوقف واحترام قواعد التوثيق والهواشم، وهو أمر ينصح بتنذرره خلال كافة مراحل الكتابة، تجنبًا للنسيان أو ضياع المصادر أو التباس المعنى. وقد وضعنا هذه القواعد في مطالب مستقلة رغم أنها تتضمن عملية الكتابة منذ بدء صياغة المسودة الأولى وصولاً إلى المراجعة النهائية، وذلك احتراماً لقواعد المنهجية وأصول تقسيم فصول البحث.

وكلما تم مراجعة المسودة كلما خفتت الأخطاء. ولتسهيل المراجعة وجعلها أكثر فعالية يمكن اعتماد التمرين التالي: التشخيص والتحليل والنقد.

أ- التشخيص:

١. سطر تحت أول بعض كلمات من الجملة في فقرة ما، مع تجاهل المقاطع في

^(١) <http://www.lawskool.com.au>, op.cit.

- المقدمة مثل : في البداية أو أهم ما ورد.
٢. إذا أمكن سطر تحت أول بعض كلمات من كل فكرة.

بـ-التحليل:

١. اقرأ ما سطرت تحته لترى ما إذا كان هناك تواصل مستمر بين العناوين.
٢. هل يمكنك كقارئ أن ترى التواصل بين الأفكار.
٣. قرر على ماذا ستركز في كل فقرة.
٤. تخيل أن للقطع عنواناً. فالكلمات في العنوان يجب أن تدل على الأفكار الأساسية.

ثالثاً: أسئلة النقد خلال المراجعة: من الأفضل القيام بمراجعة البحث بعد فترة من الزمن وعندما يشعر الطالب بالارتياح، وتكون كامل المعلومات حاضرة في ذهنه^١، بحيث يمكنه الإجابة على الأسئلة التالية:

١. هل ان الجمل متواصلة مع بعضها البعض.
٢. هل يشعر القارئ بأنه ينتقل بسهولة من جملة إلى أخرى، وأن كلّ منها منسجم مع التي قبلها وما بعدها.
٣. هل يشعر القارئ أن الجمل في كل فقرة واضحة ومتحدة مع بعضها البعض.
٤. هل تبدأ الجمل بمعلومات مألوفة لدى القارئ.
٥. هل تنتهي الجملة بمعلومات مهمة للقارئ الذي يتوقعها.
٦. هل يمكن للقارئ أن يحدد بسرعة غاية كل فقرة (topic).

^(١) جان - بيار فرانيير: *كيف تنجح في كتابة بحثك*، ترجمة: هيثم اللمع، (م.س.ذ.)، ص: ١١٢.

٧. هل العناوين، وخاصة الصغيرة منها، واضحة.
٨. هل هناك تكرار لأفكار دون جدوى، أو كلمات دون ضرورة (محط كلام).

بعد التشخيص والتحليل وبعد تحديد الفقرات والجمل التي تكون الإجابة على الأسئلة السابقة حولها بالنفي، وبعد توضيح العناوين، وحذف التكرار، يعمد الطالب إلى تعديل بحثه بما يتاسب إيجاباً مع تلك التساؤلات وذلك التحليل، مع مراعاة النصائح التالية:

١. جعل الفكرة موضوع فاعل في معظم الجمل.
٢. وضع معظم الأفعال في بداية الجملة.
٣. أن تكون الجملة كاملة بمعنى أن تتكون من فعل وفاعل ومفعول.
٤. تجنب إخفاء الفكرة من خلال جمل المقدمة الطويلة، وعدم تجاوز الـ ٢٥ كلمة للجملة الواحدة مع الحفاظ على وضوح المعنى.
٥. تذكر أن الجمل القصيرة تعبّر عن الأفكار بطريقة أكثر قوة^(١).

المطلب الثاني: التوثيق والهوامش والترقيم:

لم يكن نظام الهوامش معروفاً لدى العرب قديماً، إنما كان يعرف نظام الحواشي حيث تكتب شروحات أو تعليق في جانب الصفحة وفي أعلىها وأسفلها أي في المكان الذي يترك فيه بعض البياض. وقد كان يستعمل هذا الهامش كذلك لعناوين جانبية.

^(١) أحمد عبد المنعم حسن: *أصول البحث العلمي*، (م.س.ذ.)، ص: ٦٦.

أما الحاشية فهي القسم الذي يخرج عن النص إما لشرح فكرة ما أو إشارة إلى مصدر أو مرجع، وهي ترد في أسفل الصفحة أو نهاية الفصل أو في نهاية البحث، وتسمى (هامش البحث) ويتم الإشارة فيها إلى المرجع الذي استند إليه الباحث في جمع المعلومات المتعلقة بالبحث.

وكتابة الهوامش، تعبر عن الموضوعية والروح العلمية، لأن الباحث عندما يشير إلى المصدر الذي استعان به، فإنه يثبت بذلك الأمانة العلمية والتغريق بين أفكاره والأفكار التي أخذها عن غيره . كما أنه بذلك يساعد باحثا آخر على التعرف والإلمام بالمصدر المشار إليه، والاعتماد عليه في أبحاث أخرى^(١).

ويفضل اليوم معظم الكتاب والقراء كتابة الهوامش في الأبحاث القانونية في أسفل الصفحة، ويقترح البعض أن يبدأ ترقيم كل صفحة بـ ١^(٢)، ولكن ذلك ليس ضرورياً، إذ

يمكن استمرار الترقيم حتى نهاية البحث او الفصل، وتتضمن الحاشية عادة ما يلي:

١. أسماء المصادر والمراجع التي أخذت منها المعلومات أو الإحالة إليها، لمساعدة القارئ في العودة إليها واعترافاً بفضل أصحابها.
٢. الإحالة إلى صفحات أخرى في البحث منعاً للتكرار.
٣. شرح إضافي لموضوع ما يساعد على فهم المقصود منه.
٤. مراجع إضافية تؤكد أو تدعم أو تشرح وجهة النظر المعروضة.
٥. شرح أو تعليق إضافي للباحث يستحسن عدم إيراده في سياق النص كي لا يكسر السياق المنطقي، ولا يمس بوحدته.
٦. تدوين ملاحظات خاصة بالباحث تتعلق بالموضوع المطروح في المتن.

^(١) محمد عثمان الخشت: *فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية*، (م.س.ذ)، ص: 115

^(٢) د.هاني دويدار: *منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون*، (م.س.ذ)، ص: ٨٧.

وهناك بعض القواعد المتعارف على استعمالها وإن لم يكن هناك إجماع حولها، لكن معظم الكتابات تتقيد بأكثريتها.

الفروع الأولى: فوائد التوثيق:

ترتبط الحاشية ارتباطاً وثيقاً بالبحث فهي تدل على قيمته وأهمية المستدات التي اعتمد عليها الباحث وهي تعتبر جزء لا يتجزأ من البحث الحديثة. ومن أبرز المبادئ والقواعد التي يجب على الطالب التقيد بها والتي سنوردها على شكل نصائح يعمل بها أو بأكثرها - هي:

١. عدم إغراق البحث في التعليق والتهميش مما يجهد القارئ.
٢. عدم الخلط بين المصادر الرئيسية والثانوية.
٣. التأكد من المرجع الذي أشار إليه الكاتب وعدم نقله دون مراجعة.
٤. التأكد من صحة ما أشار إليه المصدر.
٥. الفصل ما بين النص والحواشي والتمييز بينهما بالأحرف وحجم الخط.
٦. وضع إشارة أو رقم للفت نظر القارئ إلى الحاشية.
٧. توضع إشارة الحاشية في نهاية أي اقتباس وفي نهاية معلومات شرحت أو اقتبست من مصدرها.
٨. لا ضرورة لذكر الألقاب العلمية مثل بروفسور - دكتور - عميد . ولا مانع من وضع مختصر، مثل د. بدلاً من دكتور.
٩. يذكر: اسم المؤلف - اسم الكتاب - مكان النشر - اسم دار النشر - تاريخ النشر - اسم ورقم الطبعة وعدد الأجزاء ورقم الصفحة.
١٠. يتم الإشارة إلى المرجع لأول مرة بكافة المعلومات، لكن في المرات اللاحقة تستعمل الاختصارات، ويكتفى باسم المؤلف والكتاب مع عبارة مرجع سابق،

ورقم الصفحة.

١١. إذا كان الاقتباس من نفس المرجع مباشرة يتم ذكر عبارة (المرجع السابق).

١٢. إذا تعدد المؤلفون يذكر اسم المؤلف وتضاف عبارة: وأخرون، والباقي كما في الفقرة ٩.

١٣. إذا كانت الفكرة مقتبسة من مؤلف آخر فيجب الإشارة إلى ذلك " نقلًا عن..." وتكلم المعلومات وفقاً لما ورد في الفقرة ٩، أو يتم وضع عبارة: للاستزادة - أنظر - راجع... .

١٤. إذا لم يكن للكتاب دار نشر أو تاريخ فيذكر ذلك بين مزدوجين.

١٥. إذا كان المرجع مقالاً، فيذكر مكان نشره (عنوان الدراسة - المجلة أو الدورية - سنة صدور المجلة وعددها ورقم العدد، ثم صفحة النشر).

١٦. إذا كان المرجع قراراً قضائياً تذكر المحكمة التي أصدرته ودرجتها (ابتدائية او استئنافية او تمييزية - والغرفة التي صدر عنها: المدنية - التجارية - المالية ورقم الغرفة: أولى - ثانية، أو ثلاثة، الخ - تاريخ صدوره، اسم القضية وأسماء المتخاصمين - مرجع النشر - تاريخه - عدده- القسم الذي تم فيه النشر - الصفحة= باسم واضح هذه الملاحظات إذا كان فيها ملاحظات.

الفرع الثاني: التوثيق في الحاسوب (الكمبيوتر):

حظيت عملية توثيق المصادر بجهود المختصين في علم المكتبات منذ أمد طويل، وقد اعتمدت الكثير من الجامعات طرقاً خاصة بها في التوثيق، وخاصة مع ظهور الكمبيوتر وبرامج مثل Microsoft Word المزودة بنظام يسهل استعمال الحوashi، ولكن يحتاج طلابنا إلى فهم آلية وضع هذه الحواشي على مسوداتهم وأحياناً قبل طباعتها على الحواسيب. لذلك سنشرح هذا الأسلوب المقتبس من كلية القيادة

والأركان الجوية الأمريكية، ويسمى هذا الأسلوب بأسلوب جامعة شيكاغو.^١* وهو أسلوب طورته جامعة شيكاغو منذ أكثر من ٣٠ سنة كدليل لطلابها الباحثين، في كتابة مقالاتهم أو رسائلهم أو أطروحاتهم.

أولاً: طرق استخدام الحواشي:

أي حاسوب مزوداليوم ببرنامج لوضع الحاشية إما في أسفل الصفحة أو في آخر النص وبالأرقام المتسلسلة ويمكن للطالب أن يختار ما يشاء.- "reference-". foot notes ، ومن حسنات ال "footnotes or endnotes" الصفحة: أنها تسمح للطالب أن يربط بين النص المقتبس والمصدر بسهولة لأنهما في نفس الصفحة.

أما الـ end notes فهي تضع الهوامش في نهاية الفصل أو الباب، ويبقى فقط الرقم في آخر الفكرة المقتبسة. وصعوبتها هي في رجوع القارئ إلى نهاية ذلك الفصل للاحظة ما في تلك الحاشية.

ثانياً: ترقيم الحواشي:

إذا اعتمدت نظام الحواشي في ذات الصفحة فينصح باعتماد الترقيم ضمن كل صفحة على حدة، ولا مانع في اعتماد أرقام متسلسلة لكل فصل أو لكل البحث إذا كان قصيراً.

⁽¹⁾ <http://www.lib.berkeley.edu/instruct/guides/chicago-turabianstyle.pdf>.

ثالثاً: العبارات التي تستعمل في الهامش :

| الأصل | المختصر | المعنى |
|--|---------------------|---------------------------|
| Volume | Vol | مجلد |
| كلمة لاتينية (Opus citatum) | (op.cit) | مرجع سبق ذكره (م.س.ذ.) |
| (compare) | Comp. | قارن أو قابل |
| (Ibidem) تعني في نفس المكان، أي نفس المرجع | (Ibid) | المرجع السابق |
| Addition | (Add) | أنظر أيضاً في الموضوع |
| Section | Sec. | قسم - فصل |
| Part | Pt. | جزء |
| Page | p. | صفحة |
| From page to page | pp. | عدد من الصفحات |
| Paragraph | Para | فقرة |
| Cited after | C.a | نقلأً عن |
| Second edition | 2 nd .ed | طبعة ثانية |
| No date | n.d. | بدون تاريخ ^(١) |
| Voir | V. | أنظر ^(٢) |

الفرع الثالث: الترقيم وعلاماته :

الترقيم أو علامات الوقف هي مجموعة من الرموز والعلامات التي تعتبر جزءاً أساسياً من فن الكتابة، نستعملها في التعبير الخطي للفصل بين الجمل وبين الأجزاء الرئيسية لكل جملة لتمييزها عن بعضها البعض، وفي التعبير الشفهي تستخدم دون أن تلفظ لتتويع الصوت^(٣).

^(١) د. مسعد زيدان: *مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية*، (م.س.ذ.) ، ص: ٢٠٩.

^(٢) عكاشة عبدالعال - سامي منصور، *المنهجية القانونية*، (م.س.ذ.) ، ص: ٤١-٤٠.

^(٣) سيد الهواري: *دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه*، (م.س.ذ.) ، ص: ٨٩.

ويمكن القول أن علامات الوقف هي عبارة عن تعديلات أو وقفات أو تأخيرات في الصوت حسب اختلاف أفكار النص . وهي من أهم أشكال ضبط الكتابة والإملاء ومن مقتضيات التعبير القانوني الواضح. كما تستحيل قراءة النص قراءة واضحة بدونها، لأن نصاً خالياً من علامات الوقف يصعب عندها ويستحيل فهمه لأنه قد يفسر خطأً. وهناك قواعد محددة تخضع لها عملية استخدام تلك العلامات.

أولاً: أهم علامات الوقف وموضع استخدامها :

أ- النقطة (.) : توضع في نهاية الجملة التامة، وعند انتهاء الكلام (نهاية الفقرة)، وبعد الاختصارات، مثل العام ١٢٠٠ هـ. أو ١٩٩٠ م.

ب- الفاصلة (،) : توضع في الأحوال التالية:

١. بعد لفظة المنادى: مثل : يا شادي، أحضر الكتاب.
٢. بين الجملتين المرتبطتين في المعنى والإعراب: إذا كنت في مصر ولم تكن ساكناً على نيلها، فما أنت في مصر.----
خير الكلام ما قل ودل، ولم يطل فيمل.
٣. بين المفردات المعطوفة إذا تعلق ما يطيل بينها فيجعلها شبيهة بالجملة في طولها مثل: ما خاب تاجر صادق، ولا تلميذ عمل بنصائح معلمه.

ج- الفاصلة والنقطة(؟) تستعمل في الأحوال التالية:

^(١) جان - بيار فرانيير: *كيف تنجح في كتابة بحثك*، (م.س.ذ.)، ص: ٩٠.

١. بعد جملة ما، بعدها سببها، مثل: كريم من خيرة الطلاب في صفة؛ لأنَّه حسن الصلة بزمائه.

٢. بين جملتين مرتبتين في المعنى دون الإعراب، مثل: إذا رأيتم الخير فخذوا به؛ وإذا رأيتم الشر فاتركوه.

٣. قبل التفسير، مثل: أمرتكم؛ أنْ أُعطيكم الكتاب.

د- النقطتان (:) تستعملان لتوضيح ما بعدها وتميزها عما قبلها^١ وتوضعان في الآتي:

١. بين القول والمقول، مثلاً قال الرئيس: أيها المواطنين...

٢. بين الشيء وأقسامه، مثلاً: يقسم البحث إلى: قسمين، مثال على ما تقول: كذا وكذا.

٣. قبل الأمثلة.

٤. بعد العناوين الجانبية^(٢).

ه- علامة الحذف (.....): يتم وضعها مكان الكلام المحذوف للاقتصار على المهم فيه عند اقتباس نص من كتاب، أو نص قانوني.

و- علامة الاستفهام (?): توضع بعد جملة الاستفهام، مثل: ماذا تقول يا رجل؟

ز- علامة التعجب (!): آخر كل جملة يعبر فيها عن : الفرح - الحزن - التأسف - الدعاء - الاستغاثة.

^(١) د. مسعد زيدان: *مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية*، (م.س. ذ.)، ص: ٢٤١.

^(٢) سيد الهواري: *دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه*، (م.س. ذ.)، ص: ٩١.

ح الشرطة (-): توضع بين العدد والمعدود إذا وقع عنواناً في أول السطرمثال
أولاً -، ثانياً - ، وبين ركني الجملة إذا طال الركن الأول لأجل تسهيل
فهمها.

ط- الشرطتان (-....-): ليفصلا جملة أو كلمة معترضة، فيتصل ما قبلها بما
بعدها مثل: مختصر -بتصرف- من كتاب.

ي - علامة التابعية (=): هي عبارة عن شرطتان متوازيتان يتم وضعها في
آخر الحاشية الأخيرة بمعنى: يتبع وفي أول زيل حاشية الصفحة التالية
بمعنى: تابع.

س - المزدوجان أو التنصيص" " : توضع بين العبارات المنقولة حرفيًا
"اقتباس".

ع- القوسان () : يوضع بينهما:

١. عبارات التقسيم. مثل: دخل المعلم ثم بسم الله (قال: بسم الله
الرحمن الرحيم)، وجلس.

٢. ألفاظ الاحتراس مثل: المؤدب (فتح الدال) محترم.

٣. العبارات التي يراد لفت النظر إليها، مثل: "لقد نسبت لي
الكذب (ولست بكاذب)، فأرجو أن تنتبه لما تقول".

ف- القوسان المعقوفان []: يستعملان لحصر كلام الكاتب عندما يكون في
معرض نقل كلام لغير قائله، مثلاً: قال معلمنا إنما الذي يوصل
الطالب إلى النجاح هو الجد [والصحيح هو الجد بكسر الجيم]،
والانتباه.

ص- القوسان المزهران ﴿﴾: يستعملان لحصر الآيات القرآنية التي يمكن الاستشهاد بها^(١)

ثانياً: أمثلة إضافية عن استعمال الفاصلة :

١. بين المعطوف والمعطوف عليه : الكلام ثلاثة أقسام : (اسم، فعل، حرف).
٢. بين الجمل القصيرة التامة المعنى، وإن استغلت كل جملة بفرض مثل : العفة فضيلة، البخل رذيلة.
٣. بين الشرط و جوابه، وخاصة اذا طالت جملة الشرط مثل: اذا حضرت الى الصف ولم تصغ إلى المحاضر، فما أنت بتلميذ.
٤. بين الكلمات المفردة المرتبطة بكلمات أخرى و الشبيهة بالجمل مثل : (الفلاح في حقله، العامل في مصنعه، الطالب في مدرسته).
٥. بين الأجزاء المتشابهة في الجملة كالأسماء والصفات والأفعال التي لا يوجد بينهما أحرف عطف مثل : كان المعلم في الصف يقرأ، يشرح، يعلل، يقارن، يعلق على الدرس دون توقف .
٦. بين القسم و جوابه مثل : والله، لا جتهدن.
٧. بين المنادى مثل : يا أولادي، تعاونوا في سبيل الخير.
٨. قبل الكلمات التي يمكن حذفها دون أن يتغير معنى الجملة، وبعدها، مثل: المعلم الشريف، هبة السماء، يعتبر كنزًا ثميناً.
٩. قبل الجملة الحالية: مثل: دخلت الصف، وأنا فرح.

^(١) د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ)، ص: ٢٤٢.

١٠. وقبل الجملة الوصفية مثل: زرنا رجل، ثيابه رثة.

المطلب الثالث: الشكل النهائي للبحث

بعد الانتهاء من الجزء الجوهرى في إعداد البحث وأثناء وضع الصيغة النهائية (المببضة) لا بد من مراعاة بعض الأمور الشكلية المتمثلة في تنظيم أدوات البحث، ونوع الخط وحجم الورق، وعدد الأسطر، والإهداء والشكر.

وبالرغم من عدم وجود قواعد واضحة كونها عملية تخضع للتطور، ووفقاً لظروف كل كلية، فسنضع ملخصاً لبعض القواعد المعتمدة في كلية الحقوق، ليكون الطالب على معرفة أولية بالمطلوب منه، مذكرين بأنها مجرد نصائح ويترك للأستاذ المشرف توجيه الطالب بما يتلاءم والمنهجية التي يعتمدها. وسنبدأ هنا بترتيب أوراق البحث مع توضيح لبعض الأمور الضرورية.

الفرع الأول: تنظيم محتويات البحث:

سنبدأ باستعراض مستندات البحث وفقاً لترتيبها وتسلسلها في الشكل النهائي للبحث، مع بعض الشرح الموجز للمستندات التي لم تشرح سابقاً:

أولاً: الغلاف: الغلاف الخارجي يليه ورقة بيضاء سميكة، ثم الغلاف الداخلي دون ترقيم.
يطبع على الغلاف المعلومات التالية:
- اسم الجامعة، اسم الكلية، الفرع.

- عنوان البحث
- اسم المشرف
- ألقاب وأسماء لجنة المناقشة
- سنة المناقشة

ثانياً: كلمة الشكر، إذا وجدت^(١)، وتوضع بعد صفحة الغلاف الداخلي وقبل المقدمة، وفيها يوجه الباحث شكره وتقديره للأستاذ المشرف وأعضاء لجنة المناقشة، ثم المؤسسة التي فيها الباحث، ثم الكلية، ثم الأشخاص الذين أعادوه وساعدوه في كتابة البحث، ثم العاملين في المكتبات إن كان لهم إسهام في ذلك، ومن مواصفاتها:

١. الإيجاز.
٢. الإخلاص.
٣. عدم المبالغة.
٤. أن توجه لمن يستحق.
٥. ترتيب الاستحقاق حسب المجهود.
٦. توخي البساطة والاختصار، وبالفاظ مهذبة وتعبيرات رقيقة^(٢).

ثالثاً: الإهداء: لا يكتب إلا إذا كان عاماً، ويخصص له صفحة مستقلة.

رابعاً: صفحة المختصرات: Abbreviations

^(١) يترك للباحث الخيار في وضع الشكر والتقدير في أي مكان، أفي المقدمة أو في صفحة مستقلة.

^(٢) د. مسعد زيدان: *مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية*، (م.س.ذ)، ص: ٢٠٨.

تخصص هذه الصفحة لاطلاع القارئ على المختصرات المستعملة في البحث، والكلمات أو العبارات التي اختصرت، ومن مقتضياتها:

١. استخدامها في أضيق نطاق ممكن.
٢. استخدامها في حال التكرار للكلمات أو العبارات.
٣. عدم استعمالها في العناوين.
٤. استعمال أحرف نفس اللغة المستخدمة للكلمات المختصرة.

خامساً: المقدمة

بعد صفحة الغلاف الداخلي، ثم كلمة الشكر والتقدير، ثم الإهداء، إذا وجدتا، تأتي المقدمة، وترقم صفحاتها بالأحرف الأبجدية.

سادساً – أبواب وفصول البحث، ويببدأ الترقيم من أول صفحة فيها.

سابعاً: الخاتمة

ثامناً: الملحق: (في حال وجودها) قد يجد الباحث أن هناك وثائق أو مستندات أو جداول على درجة كبيرة من الأهمية، لكنه لا يستطيع إيرادها في سياق البحث لابقاءه مستساغاً وسهلاً القراءة ومتوازناً، فيقوم عندها بالإشارة إلى الملحق المستند إليه عندما يلزم الأمر في الهامش، ثم يدرج الوثيقة أو المستند في آخر البحث كملحق له، مع مراعاة الأمور التالية:

١. يتم الاستعانة بالملحق وفقاً لمحتواها وعلاقتها بالبحث.
٢. عدم المبالغة والإكثار من الملحق كي لا ينفر القارئ ويتجاهلها.
٣. تقديمها بطريقة واضحة (ترقيم وعناوين)^(١).

تاسعاً: المراجع، مع مراعاة قواعد تسلسلها، وفقاً لما أوردناه في المطلب الأول، من البحث الثاني في هذا الفصل.

عاشرأً: فهرس المواضيع (يشمل كل العناوين الرئيسية والفرعية ورقم الصفحات التي وردت فيها).

أحد عشر: فهرس الأعلام وفهرس الكلمات مثلاً.

الفرع الثاني: مواصفات وشروط الطباعة:

يتطلب طبع البحث التقيد ببعض القواعد التي اعتمدت حديثاً في كلية الحقوق بعد اعتماد الكمبيوتر بدلاً من آلات الطباعة التقليدية، ومن هذه القواعد:

١. نوع الحرف وحجمه: يستعمل في طباعة البحث الحرف العربي المبسط العادي (Simplified arabic) (Times New Roman). للهواش. يعتمد في الغلاف الخارجي والداخلي حجم ١٨ لاسم الجامعة والكلية وأسماء لجنة المناقشة والمشرف وسنة المناقشة، وحجم ٢٢ لعنوان البحث واسم الطالب.
- في المتن: يعتمد حجم ٢٠ للعناوين الرئيسية و١٦ للعناوين الفرعية و١٤ لبقية

^(١) جان - بيار فرانيير: *كيف تنجح في كتابة بحثك*، (م.س.ذ)، ص: ١١٠.

محتويات البحث و ١٠ للهامش .

٢. نوع الورق: تستعمل أوراق الطباعة A4 ويكون معدل عدد الأسطر في الصفحة حوالي ٢٢ سطر بما فيها الهوامش ويستعمل الفارق (line spacing) ١.٥ بين الأسطر (options).

٣. الهامش: تكتب الهوامش في أسفل كل صفحة إلا إذا طلب إليكم وضعها في نهاية البحث.

٤. عدد النسخ: إن عدد الأبحاث التي تتم خلال السنوات الدراسية في الجامعة، وكما جرت عليه العادة في كليات الحقوق، هي اثنان: واحد للأستاذ المشرف والثاني لإدارة الكلية.

وبالنسبة لأبحاث رسائل диплом فيطلب ٥ نسخ على الأقل لأن لجنة المناقشة تتتألف من ثلاثة أعضاء، ويطلب عادة نسختان للمكتبة.

أما بالنسبة للأطروحة، فيطلب سبع نسخ على الأقل لأن لجنة المناقشة تتتألف من خمسة أعضاء، ويطلب عادة نسختان للمكتبة.

الفرع الثالث: المناقشة وتقييم البحث:

تتألف لجنة مناقشة أبحاث диплом من ٣ أعضاء، أما لجنة مناقشة الأطروحة فتتألف من ٥ أعضاء: أحدهم المشرف وقارئ أول، وقارئ ثان. تتم المناقشة بعد موافقة إدارة الكلية أو المعهد العالي للدكتوراه بجامعة يسمح فيها الحضور لمن يرغب من الطلاب وذويهم.

أولاً: جلسة المناقشة:

يفتح الجلسة رئيس لجنة المناقشة، ويكون عادة المشرف، وبعد أن يقوم بتقديم الباحث يطلب منه إلقاء ملخصاً أو موجزاً عن بحثه. وتبدأ الجلسة بإلقاء الطالب إيجازه أمام اللجنة والحضور، حيث يتحدث لمدة حوالي ٢٠ - ٣٠ دقيقة عن سير العمل والخطة التي رسمها لنفسه وما هو الجديد في بحثه، ويشترط في حديثه الإيجاز والوضوح والرصانة وحسن الإلقاء وسلامة اللغة دون غرور أو كبراء. وتبدأ بعدها مناقشة أعضاء اللجنة كل على حدة، و تستغرق حوالي ساعتين، وهي عادة تتناول الامور التالية:

١. **الناحية المنهجية:** تقسيم البحث وترتيبه، والبراعة في الخطة والتوازن الهيكلي لأجزاء البحث وعناصر المقدمة والخاتمة، ونظام كتابة وترتيب المراجع والفهارس والحواشي، وكيفية العرض وربط الفصول بعضها البعض، و اختيار العناوين، ونحو ذلك.

٢. **الناحية الشكلية:** الكتابة الصحيحة والأخطاء اللغوية، الإملائية، عدم وضع علامات الوقف في أماكنها، ترتيب الفقرات، تسلسل الأفكار.

٣. **الناحية العلمية:** بدءاً بالعنوان ومدى مطابقته لموضوع البحث، هدف البحث وأهميته ووضوحيه، العمق في البحث، دقة النقد، حسن المقارنة، وانسجام الأفكار وعدم تعارضها، وصحة التحليل، ومدى الإحاطة بالموضوع، والإسهام الجديد الذي حققه الباحث فيه، والاستنتاجات والاقتراحات التي جاء بها الباحث.

٤. **الناحية المتصلة بالطالب وشخصيته:** تعلم اللجنة على تقييم مدى نضج

الطالب العلمي ولتقدير الدرجة العلمية المطلوبة، وذلك من خلال ما يلي:

- مراقبة قرءة الطالب على تقديم بحثه بشكل منطقي ومتسلسل، وفي ترابط فكري وبطريقة غير مملة للمستمعين، وضمن الوقت المخصص له.
- مدى قدرة الطالب على الإجابة على الأسئلة واحتفاظه برباطة جأشه وهدوء أعصابه.
- كيفية دفاعه عن آرائه التي وردت ببحثه.
- مدى تقبيله للنصائح وموافقه من ذكر أخطائه واستعداده لتصويبه^(١).

ثانياً: واجبات الباحث:

يقوم الطالب بتسجيل ملاحظات اللجنة، استعداداً للإجابة عليها عندما يسمح له ذلك، ولا يجوز له المقاطعة أثناء المناقشة، بل يحضر جواباً اجمالياً على كافة الأسئلة التي طرحت، وإذا ما قاطعه أحد أعضاء اللجنة فعليه الاستماع والرد بعد إكمال المناقش حديثه.

ونظراً لأهمية المناقشة في تقييم الطالب وتحديد الدرجة أو العلامة التي يستحقها فينصح بما يلي:

- الإعداد الجيد للإيجاز ، من ناحية سلامية الصياغة وتغطيته معظم أقسام البحث، مع التركيز على نواحي القوة والإضافات الجديدة.
- التدرب على إلقاء هذا التقديم للبحث (الإيجاز)، وذلك لضمان التقيد بالوقت المحدد وحسن الإلقاء وتجنب الأخطاء.
- توقع بعض الأسئلة الممكن توجيهها إليه من قبل اللجنة من حيث نقاط الضعف

^(١). د. مسعد زيدان: مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، (م.س.ذ.)، ص: ٢٥٢ - ٢٥٩.

في البحث، أو توضيح بعض النقاط الأخرى، وتحضير الإجابات المناسبة.

- الإجابة على أسئلة اللجنة عندما يسمح له ولبلادة وحسن تصرف مع الحفاظ على هدوء أعضائه ورباطة جأسه، والتحلي بالصبر وعدم الانفعال.

خلاصة الباب الأول:

بعد هذه الجولة الموسعة في آفاق البحث القانوني، من اختيار عنوان موضوع البحث، وصولاً إلى مناقشته. وبعد التعرف على منهجيات الدرس ومناهج التفكير العلمي، وكيفية تطبيقها في مجال الدراسات والأبحاث القانونية في كافة المراحل الدراسية، وخاصة في مرحلة الدراسات العليا، فإن الطالب يسأل عن المنهجية التي يعتمدها رجل القانون في تعامله مع المسائل القانونية والقرارات القضائية وعن كيفية استخراج الحلول القانونية، وخاصة خلال دراسة الطالب في مرحلة الإجازة، حيث يواجه الطالب مشكلة في حل المسائل، وفي التعليق على القرارات القضائية، وفي تحليل النصوص القانونية. وهذا ما سنعالج في الباب الثاني من هذا البحث.

الباب الثاني: المنهجية التطبيقية

يواجه رجل القانون في حياته العملية ما يواجهه طالب الحقوق في حياته الأكademie من مسائل وقضايا وقرارات محاكم، تفرض عليه في معظم الأحيان اعتماد الكتابة القانونية أو التواصل مع الآخرين بشكل خطوي؛ فالطالب في امتحاناته والمحامي في مرافعاته والفقير في دراساته والقاضي في أحكامه ملزمون، جميعاً بالتعبير عن أفكارهم بشكل خطوي إما لإيصالها إلى من يعنيه الأمر وإما لتوثيقها وحفظها في أرشيف محدد.

إن معظم المواد الدراسية تحمل مسائل محددة من القانون بموضوعية وتفرض على الطالب أن يوضح كيف ولماذا تقرر المحاكم أو لماذا قررت؟ أي يطلب إليه أن يتوقع النتائج القانونية لعمل ما في كتابة خطوية موضوعية أو توقعية Predictive. وهذه الكتابة تحتاج إلى منهجية تطبيقية ترشد الطالب إلى الطرق والأساليب التي يجب أن يستعملها في كتاباته.

أما المحامي فيعتمد أسلوب الكتابة الإقناعية^١، لأن معظم عمله يهدف إلى إقناع المحكمة بأن تقرر لصالح موكله، إضافة إلى ما يضطر إليه من تنظيم مستندات، كمذكرات قانونية توضيحية وطلبات، مستعيناً بمنهجيات متعددة وفقاً لتتواء الغاية من الكتابة.

والقاضي عندما يفسر القانون ويصدر حكماً معيناً فهو يقوم بتعليق حكمه. والتعليق هو منهجية (أداة) تطبيقية تستعمل في معظم، إن لم يكن في كافة، الكتابات القانونية ابتداءً من الامتحانات الدراسية مروراً بالمذكرات التوضيحية وطلبات الاستئناف وفي مكاتب رجل القانون وصولاً إلى قرارات المحاكم.

لهذه الاعتبارات اعتمدت منهجية تدريس المواد القانونية التي تهدف إلى الجمع بين التدريس النظري مع التمارين العملية، فقد أصبح العديد من المناهج الدراسية القانونية تعتمد أسلوب التدريس النظري من خلال التعريف العملي؛ أي تتعلق من عرض وتحليل الواقع وصولاً إلى القاعدة القانونية، وهذا هو المنهج المعتمد في التدريس في كليات

^١ الكتابة الإقناعية : تهدف عادة إلى إقناع المحكمة لكي تقرر لصالح الموكل، وتتضمن مستندات مثل المذكرات التوضيحية، وطلبات الاستئناف .

الكتابة المنعية: هي عبارة عن إلتزامات أو تصرفات قانونية بين أطراف، يتم تنظيمها وتوثيقها وفقاً لقواعد وأصول قانونية، مثلًا: وكالة، عقد بيع، عقد إيجار.

الحقوق الأنكلو-أمريكية حيث تعرض أحكام المحاكم أو القضايا أمام الطلاب الذين يعمدون إلى تحليلها ومناقشتها للوصول إلى القواعد القانونية التي طبقت (من التطبيق إلى النظرية).

وقد قسمت الأعمال التطبيقية أو التمارين العملية إلى عدة أقسام أبرزها: المسائل، والاستشارات القانونية، والتعليق على قرارات المحاكم، وتحليل النصوص القانونية. لهذا سنقوم بدراسة المسائل والاستشارات في الفصل الأول من هذا الباب تحت عنوان: منهجية استخراج الحل القانوني، بينما سنعالج منهجية التعليق على القرارات وتحليل النصوص في الفصلين الثاني والثالث.

الفصل الأول: منهجية استخراج الحل القانوني

نظراً لتعقيدات القوانين وكثرتها، وللتمكن من توقع كيفية حل نزاع قانوني، أو كيفية إصدار محكمة حكم في قضية أو نزاع معروض أمامها، لا بد لنا من دراسة منهجية استنباط الحلول القانونية أو كيفية تطبيق المحاكم للقواعد القانونية ليصبح

بإمكان الطالب أن يحل مسألة قانونية أو يعطي استشارة قانونية ليحسن لاحقاً

التعامل مع ظروف مشابهة في الواقع المعيش.

ومن المعروف أن لكل نوع من التمارين العملية منهجه الخاصة التي تحدد كيفية

معالجة الموضوع وتقديمه وعرضه، حيث لا يوجد منهجة موحدة مقرر اعتمادها، بل

تركزت لكل أستاذ وطالب إمكانية اتباع منهجه الخاصة في المعالجة والتقييم بحيث

يتصف الأداء بالطابع الشخصي والأسلوب الخاص^١.

لهذا فإننا في مادة المنهجية نعطي نصائح وأساليب تشكل لدى الطالب نقطة ارتكاز

ينطلق منها نحو تكوين منهجه الخاصة والتي تسمح له بالتكيف مع طرق وأساليب

جديدة قد تعرض عليه من قبل أساتذة مواد التمارين العملية لاحقاً. وهذه الطرق

والأساليب تستخدم في عمليات التحليل والتعليق القانونية، وخاصةً في ما يسمى بالتكيف

القانوني للواقع "الذي يشكل عملية ذهنية باللغة الدقة والتركيز لا يمكن أن يقوم بها إلا

من هو مطلوب منه ذلك"^٢.

^١ د. مصطفى عوجي: القانون الجنائي العام - التمارين العملية، (م.س.د.)، ص: ١٠

^٢ د. مصطفى عوجي: القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص: ١١

فالتعليق الذي يعتمد رجل القانون كما التحليل القانوني الذي يعتمد الطالب أو الدارس أو الفقيه يفترضان تسلسلاً منطقياً في الأفكار المكتوبة وربطاً فيما بينها مما يسمح للتعليق أو التحليل القانوني أن يأتي متكاملاً من كافة النواحي الواقعية والمنطقية والقانونية، وفي معظم الأحيان يستعين المعلم والمحلل بطريقة التعليق الاستباطي والقياس المنطقي^١.

لهذا سنبدأ بتوضيح التعليق القانوني الاستنتاجي والتحليلي الذي يستعمل من قبل رجال القانون في المبحث الأول من هذا الفصل. ثم ننتقل إلى دراسة منهجية حل المسائل القانونية في المبحث الثاني، وإلى دراسة منهجية وضع الاستشارات القانونية في المبحث الثالث.

المبحث الأول: التعليق القانوني

تستعمل الكتابة الموضوعية أو التوقعية عادة بشكل مذكرة أو تقرير قانوني، أو كمادة دراسية. والمذكرة القانونية تحتوي على تحليل موضوعي لمجال تطبيق قانون ما (أو لجزء من القانون)، لتوقع كيف أن محكمة ما ستقرر في مسألة موكل قانوني .

^١ انظر ص: ١٤ من الباب الأول في هذا الكتاب المتعلقة بالمنهج الاستباطي.

فمعظم المواد الدراسية تحل مساحة ضيقة من القانون بموضوعية، توضح كيف ولماذا تقرر المحاكم، وكيف يعلق على قرارها؟

ونجاح المذكورة التوقعية أو الطلب يتوقف أو يعتمد على ما إذا كان الكاتب قد بحث في القانون بفعالية ، وإذا كان ترجم (فسر) بحثه بشكل صحيح ، وربط منطقياً تلك الأفكار أو التقسيير لصالح الموكل. وهذا البحث والتقسيير والربط المنطقي يتم إبرازه بكتابة قانونية موضوعية (objective legal writing) ، وهو ما يسمى بالتعليق القانوني (Legal reasoning).

لهذه الغاية فإن هذا المبحث يبدأ بتقديم وتوضيح التعليل القانوني الاستنتاجي والتحليلي الذي يستعمل من قبل رجال القانون، والذي يستند على تسلسل معين وفقاً لقاعدة تسمى (I R A C) والتي سنشرحها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

فعندما يلجأ رجل القانون إلى التعليل، فهذه القاعدة تساعده على الذهاب أبعد في توسيع التعليل . والتتوسع في تطبيق هذه القاعدة وتطبيق المهارات يمكننا ويسمح لنا بكتابة مذكرة أو دراسة مبنية على أسباب داخلية ومفصلة؛ هي جزء من تعلم وفهم كيفية عمل النظام القانوني.

المطلب الأول: التعليل الاستباطي والقياس المنطقي:

Deductive reasoning and the syllogism

يشكل التعليل الاستباطي - أي التعليل المعتمد على المنهج التحليلي أو القياس^١

الإطار المنظم لمعظم عمليات التعليل القانوني. ويأتي التعليل التحليلي المقارن

(Analogical reasoning)، ليكمل ويدعم الإطار الاستنتاجي أو الاستنتاج القياسي

الذي هو التعبير الكلاسيكي أو التقليدي للمنهج الاستباطي.

الفرع الأول: قياس أرسطو:

سبق وذكرنا^٢ أن قاعدة القياس المنطقي المعروفة بالإنكليزية بكلمة

(Syllogism) كانت قد وُضعت من قبل الفيلسوف اليوناني أرسطو طاليس، وتتألف

من ثلاثة عناصر: القاعدة العامة والواقعة، والنتيجة.

القاعدة العامة: كل إنسان فان

2) Socrates is a : سocrates الواقع

3) : سocrates man النتيجة

^١ راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الأول من الباب الأول في هذا الكتاب، ص: ١٥

^٢ راجع المطلب الثالث من المبحث الثاني في الفصل الأول من الباب الأول في هذا الكتاب، ص: ١٧

وقياس أرسطو هذا يتألف من ثلاثة

Therefore, Socrates is mortal

أجزاء .

Major

مقدمة منطقية : فرضية كبرى يستنتج أو يشتق منها نتيجة .

minor premise

فرضية صغرى promise تشكل جزءاً من الفرضية الكبرى

استنتاج: إذا ما كانت الفرضيات صحيحة.

ويعرف القياس المنطقي : كذلك بمبدأ الانتقالية المشهور في conclusion

الرياضيات:

Transitivity principle : if $A=B$ and $B=C$ therefore $A=C$

فهذا القياس مقنع كثيراً لسببين: أولاً لأن درجة المنطق فيه صلبة ، وثانياً

لسهولة اتباعه. وللتمكن من القياس فكلا الفرضيتين يجب أن تكون صحيحة، وإلا تأتي

النتيجة خاطئة، كما في المثال الشهير:

1-All men are mortal. 2- Socrates is a cat. 3- Therefore Socrates
is mortal

١- كل إنسان فان ٢- سocrates هو هر ٣- فإذا سocrates فان.

هنا يسقط القياس لأن الفرضية الصغرى غير صحيحة.

الفرع الثاني: التطبيق القانوني لقياس أرسطو

بالاصطلاح القانوني فإن الفرضية الكبرى هي القاعدة القانونية، والفرضية الصغرى هي الواقع، ونقوم بتطبيق الحقائق المحددة للوضع على متطلبات تلك القاعدة، والنتيجة هي الخلاصة القانونية كما نرى في المثل التالي:

- ١ - القاعدة: تنص م. ١٢٢ / ق.م.ع: "كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجب فاعله إذا كان ممِيزاً على التعويض".
- ٢ - الواقع: كان السيد مالك يشوي اللحم في أرضه فشب حريق قضى على بعض الشجيرات في بستان جاره.
- ٣ - النتيجة: يلزم السيد مالك بالتعويض.

ولكن الحلول القانونية ليست ببساطة مثل سقراط وحقيقة الفرضيات (premises)، فهي النقاش القانوني لا تكون الأفكار واضحة وصريحة بهذا الشكل . وعلى رجل القانون أن يحدد حقيقة الفرضيتين وأن يعيد الربط بينهما لكي يكون استنتاجه المنطقي مقنعاً. وعملية إثبات أو برهان الفرضيتين والنتيجة نسميهما تعليل.

ولو عدنا إلى المثال حول إحراق الأشجار، نجد أن الفرضية الكبرى هي المادة ١٢٢ من ق.م. ع.، والفرضية الصغرى هي إضرام النار فيها من قبل فلان. وفلان إذا ما كان مميزاً، وعمله قد أضر بالغير، فهو يتحمل المسؤولية، إذاً يلزم بالتعويض.

لكن علينا أن نثبت ونحل المقدمتين الكبرى والصغرى للتمكن من إقناع القارئ أو القاضي، وإثبات كل من المقدمتين في عملية قياس منطقي. وحجم التوسع في الشرح يتغير حسب كل قضية، معتمداً على الهدف من البرهان وتعقيدات النقطة القانونية . المثارة .

إجابات الامتحانات على الأسئلة الافتراضية هي الأبسط والأكثر دقة حيث تتألف من سلسلة من الخطوات المتسلسلة والمترابطة منطقياً، وكل خطوة (فقرة) تعرف نقطة أو معضلة قانونية، تطبق عليها القاعدة القانونية المناسبة. وعلينا أن نوضح خاصة كيف يمكن تطبيق القاعدة القانونية على الواقع الافتراضية، إضافة إلى إمكانية الاستنتاج أو إظهار ما إذا كان شخصاً "أ" أو آخر مسؤولاً.

وفي مذكرات المكاتب والمستندات الاقناعية يمكن أن تناقش معضلة أو معضلاتين. وتتضمن هذه المذكرات مقطعاً كبيراً يستوعب معظم النقاش والتحليل في مثل

هذه المستندات. وفي المستندات الدراسية وبعد تحديد المعضلة (النقطة القانونية) تأتي عدة فقرات أو صفحات لتوضيح القاعدة القانونية التي تطبق على هذه النقطة (المعضلة)، بما فيها النقاشات أو الجداول من أطراف النزاع إذا وجدت، ومن ثم مجموعة أخرى من الصفحات والفقرات لتوضيح كيف نطبق القاعدة القانونية على الوضع الخاص بها بما فيه النقاش أو آراء كل من الطرفين، ثم تأتي أخيراً الفقرة النهائية التي تتضمن النتيجة، حيث توضح فيها الآراء الأكثر إقناعاً.

الفرع الثالث: خطوات التطبيق القانوني:

يرى بعض الفقهاء، أن عملية النقاش والتحليل، خلال تطبيق قاعدة أرسطو في الحلول القانونية، تتم عادة" في خمس خطوات متداخلة :

- ١- تحديد المعضلة القانونية .
- ٢- تشریح القاعدة القانونية إلى مكوناتها .
- ٣- تحليل كيفية تعامل الأحكام السابقة (كيف نعرف أو نوضح هذه الأجزاء من القاعدة وكيفية تطبيقها على هذه الواقع في كل تلك الحالات) .

٤- مقارنة وقائع القضية الحالية مع حقائق ووقائع الحالات السابقة، لمعرفة إمكانية انطباقها على الجزء من القاعدة .

٥- استنتاج ما إذا كانت القاعدة تطبق أم لا.

وهذه الخطوات الخمس تعتمد أكثر ما تعتمد في عملية التعليق على القرارات، بينما يتم الجمع بين الخطوتين الثالثة والرابعة في حل المسائل القانونية. ونحن سنعتمد أربع خطوات كمنهجية أساسية لاستخراج الحلول القانونية، وان كان يمكن تقسيم كل خطوة إلى أجزاء عديدة وفقاً لنوع كل معالجة أو قضية.

وكما أوردنا سابقاً فإن التعليل القانوني يجمع ما بين المنهج الاستنبطاطي والمقارن. وسنشرح في المطلب التالي قاعدة مؤلفة من أربع خطوات هي توسيع للتعليق القياسي الاستنتاجي، التحليلي. ويتم معظم التحليل في المرحلة الثالثة حيث تتم المقارنة. فإذا ما كانت القضية مشابهة لإحدى سبقاتها، ولأن وقائعها مشابهة فيجب أن تكون النتيجة مشابهة وفقاً لمبدأ السابقة القضائية .

المطلب الثاني: منهجية تطبيق التعليل الاستنبطاطي والقياس المنطقي

يواجه رجل القانون في حياته المهنية كما الطالب في دراسته القانونية مسائل وقضايا واستشارات واتفاقات تستوجب وضع حلول قانونية لها. ففي الحياة المهنية مثلاً قد يدخل الزيون (الموكل) عادة إلى مكتب المحامي ولديه إما سؤال قانوني محدد أو قصة قد حدثت معه. وقد يعتقد الزيون أن السؤال أو المسألة بسيطة، لكن بعد التفحص والتقييم يجد المحامي (تكييف المحامي) أنها تتناول عدة مجالات قانونية أو قواعد قانونية، كل منها يجب أن يبحث بعناية ويحلل قبل أن يعطي النصيحة أو الرأي القانوني للزيون.

وفي سياق الامتحانات يسعى الأساتذة لفحص مهارة الطالب بمعالجة المسائل والقرارات ابتداءً بتحديد النقاط القانونية، وهل بإمكان الطالب أن يحدد القاعدة القانونية أو أحد مكونات أو أجزاء القاعدة التي تعلمها في مادة معينة تتعلق بتلك النقاط المثارة. فالدقة في تحديد النقاط القانونية في امتحانات الجامعة تساعد الطالب على اكتساب المهارة لتحديد المسائل القانونية للموكلين في الحياة العملية لاحقاً.

للتمكن من فهم آلية استخراج الحل القانوني لأى معضلة أو إشكالية، لا بد لنا من استعراض كل خطوة من خطواتها من جهة عناصرها وكيفية تطبيقها في الحياة الأكademie وعلى أرض الواقع العملي.

وهناك قاعدة بسيطة تعتمد في الجامعات الأمريكية تسمى: الـ (IRAC) التي هي مختصرات (acronyms) الحروف الأولى لأربع كلمات تشكل قاعدة لطلاب القانون لشرح وتوسيع (إطار) عمليات القياس في المستندات الموضوعية والإقناعية، والكلمات هي:

Issue- Rule – Application- and Conclusion.

التالي:

١-المعضلة (الإشكالية)، ٢-القاعدة، ٣-التطبيق، ٤ - النتيجة.

وستعمل هذه الطريقة في الامتحانات وفي المذكرات القانونية، وفي مستندات الإقناع في ملفات الحكم، وفي تصورات المحاكم نفسها. ومعظم مدربى الكتابة القانونية قد يعودون إلى هذه الطريقة، مع أن البعض يبدأ بالنتيجة أولاً، كما في مستندات الإقناع.

واستعمال قاعدة الـ (IRAC) في التحليل يعني أن يعتمد الطالب عند مواجهة

معضلة أو حل مسألة قانونية الخطوات التالية:

١: تحديد السؤال القانوني أو النقطة القانونية أو الموضوع الذي سيعالج.

١ - Issue

٢: تحديد وشرح القاعدة القانونية الذي يمكن أن تطبق (المقدمة الكبرى)

2-Rule

٣: تطبيق القاعدة القانونية على الواقع المحددة للوضع الخاص(المقدمة الصغرى) -

٤: استنتاج الجواب على السؤال الذي طرح في الخطوة الأولى . Application

4- Conclusion

وسنقوم بشرح مفهوم وغاية كل خطوة من الخطوات الأربع وبالتالي:

الفرع الأول: تحديد النقطة القانونية: Issue: 1-

لنتعلم كيف نحدد ونستخرج المعضلة القانونية هو أمر لا يخلو من تعقيد. ففي

بعض الأحيان، وفي سياق الأبحاث القانونية والكتابة والتحليل بطريقة (IRAC) نواجه

سؤالاً قانونياً واحداً، وتكون النقطة القانونية واضحة ولا مشكلة في تحديدها. لكن أحياناً

Nadia E. Nedzel: **Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students** - Aspen Publishers- New York: 2004- page: 65.

أخرى حتى لو حددنا أي قانون نطبق، فالسؤال يتجه إلى أحد أجزاء القانون أو القاعدة القانونية، وأي جزء منها نطبق . لذا فإن على المحامي أو الطالب أن يحدد النقطة القانونية بدقة أكثر ما يمكن .

أ-غاية تحديد النقاط القانونية: عادة يبدأ الطالب بسؤال تجاري ومن ثم يغير السؤال كبحث أو تحليل، فالسؤال يركز على جزء أو أكثر من قاعدة قانونية. وتحديد النقطة يتبعه تحديد وتحليل القاعدة القانونية المناسبة، التي نفصلها إلى أجزاء ، وبعد ذلك نقرر بالضبط أي مقطع (أو جزء) يجيب على السؤال . لهذا فإن تحديد النقطة القانونية يرشدنا إلى أي قاعدة قانونية بالضبط نطبق على المسألة المعروضة .

فعند استماعنا للموكل، أو خلال قراءتنا للمسألة في الصف، أو عند استماعنا لقصة، نستنتج أنها تتضمن مجموعة مما يسمى بالواقع أو الأحداث التي تحصل في المجتمع نتيجة نشاط الإنسان وارتباطه مع غيره بعلاقات معينة ، وهذا ما يسمى بالعناصر الواقعية .

ب-مفهوم العناصر الواقعية :

هي الأفعال المادية التي يقوم بها الإنسان كالبيع والشراء ، والذهاب إلى العمل وقيادة السيارة،... الخ وهذه كلها تشكل العناصر الأساسية التي يتولد عنها أي نزاع؛ أو هي الحقيقة المادية أو الحدث الاجتماعي الموجود في كل نزاع قانوني بنيت عليه فرضيات القاعدة القانونية.

"وتعتبر العناصر الواقعية منشأة للحقوق الذاتية، فكل حق ذاتي يتمسك به أحد الأفراد في معرض نزاع قانوني معين يجد مصدره في عناصر واقعية مولدة له."^١ ولكن يجب التمييز بين العناصر الواقعية (واقعة مادية أو تصرف قانوني) من جهة، والعناصر القانونية المستمدبة من نصوص القواعد القانونية من جهة أخرى والتي سنعالجها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ج- أنواع العناصر الواقعية: العناصر الواقعية هي مصدر الحق المدعى به، بحيث يتوجب على من يدعي وجود هذا الحق أن يثبته بكافة الطرق المحددة قانوناً. والعناصر الواقعية التي تولد الحقوق هي على نوعين : الأول: التصرف القانوني – الثاني: الواقعية المادية .

^١ د. حلمي الحجار: *المنهجية في القانون*، (م.س،ذ)، ص.٨٦.

النوع الأول: التصرف القانوني

هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين ، ويرتب القانون عليها هذا الأثر . مثلاً: فعل العقد: هو تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين، وقد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية، أو يقوم على إرادة منفردة، مثل الوصية التي تكسب الحقوق العينية .

النوع الثاني: الواقعة القانونية : هي واقعة مادية يرتب عليها القانون أثراً، وقد تحصل بإرادة الإنسان أو بعدم إرادته، وذلك بخلاف التصرف القانوني الذي يعتبر عنصر الإرادة من عناصره الأساسية.

ويعرف د. العوجي الواقعة القانونية بأنها حدث مادي يمكن أن يصدر من الإنسان دون أن يرمي من ورائه إلى إحداث مفاعيل قانونية، إلا أن هذه المفاعيل تتولد من هذا الحادث، أي من هذه الواقعة، فتتصف بصفة الواقعة القانونية، أي الواقعة المنتجة لمفاعيل قانونية. وتوصف الواقعة بأنها واقعة قانونية لأن مادياتها تترجم إلى مفهوم قانوني .

لذا على الطالب إجراء عملية فرز للواقع، يستبقي منها في تقديره ما يمكن أن ينتج عنها مفاعيل قانونية تشكل الأساس الواقعي الذي سيبني عليه الحل القانوني للمسألة المطروحة عليه، ويستبعد الواقع التي لا ترك آثاراً قانونية .

ومن تحديد الواقع المنتجة لآثار قانونية في النزاع، (والتي تعرف بأنها مصدر الحق الذي يتمسك به أحد الأفراد في معرض نزاع قانوني معين)، يمكن استنتاج النقاط القانونية التي تبرزها هذه الواقع .

2- Rule

الفرع الثاني: القاعدة القانونية :

وتسمى بالمقدمة الكبرى أو الفرضية الكبرى وهي تتكون من جزئين : الأول وهو الفرضيات والثاني وهو **الحكم: القرار** لهذه الفرضيات .

وبما أن حل النزاع أو حل المسألة يتم عن طريق تطبيق قاعدة قانونية ما على عناصر النزاع الواقعية، فإن مهمة البحث عن القاعدة القانونية منوطه ب الرجل القانون أو الطالب الذي يتوجب عليه أن يعين حدود القاعدة الكبرى (القاعدة القانونية)، ليعرف مدى إمكانية تطبيقها على النزاع المعروض، مما يستوجب تحليل القاعدة . ويتم ذلك

على مراحلتين: نحاول أولاً تقسيم القاعدة إلى عناصرها المكونة (components)، وكيف ترتبط بعضها البعض، ومن ثم نحل كل مكون منها، ونراجع كيف طبقه المحاكم في قرارات سابقة، ونشرح الواقع التي طبقت عليها تلك القاعدة.

وهناك عدة أنواع من القواعد القانونية، منها القواعد المتربطة (conjunctive) ومنها المنفصلة (Separative) التي يقرأ كل بند منها على حدة ، ومنها الاستثناءات .

3- Application

الفرع الثالث: التطبيق

يختصر دور الخصوم في النزاع القانوني على سرد العناصر الواقعية – سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية أنتجت آثاراً قانونية- أمام رجل القانون، فإذا كان محامياً أو مستشاراً قانونياً فإنه يستمع إلى الفرقاء أو الم وكلين (مدعى أو مدعى عليه)، ويحاول جمع العناصر الواقعية التي يراها مفيدة في حل النزاع، كما يمكن أن يركز على بعض هذه العناصر ويستبعد العناصر الأخرى التي يرى أنها غير منتجة في حل النزاع. وإذا ما كان رجل القانون طالباً يحل مسألة فهو يقرأ الواقع الوارد في المسألة، ويحاول إعادة تركيب العناصر الواقعية التي يراها متعلقة بحل النزاع، ويستبعد العناصر الأخرى غير المنتجة لآثار قانونية، ليتوصل إلى تحديد المقدمة الصغرى. أما إذا كان رجل

القانون قاضياً فإنه يكون مقيداً بالعناصر الواقعية أي المقدمة الصغرى كما وردت من قبل الفرقاء أو وكلائهم. وفي هذا السياق نصت م.م. ٣٦٨ من ق. أ. م.م: "لا يجوز للقاضي إسناد حكمه إلى وقائع خارجة عن نطاق المحاكمة، ولكن يجوز له الاعتداد بالوقائع الواردة في المحاكمة، ولو لم يتذرع بها الخصوم خصيصاً، لإسناد طلباتهم أو دفاعاتهم".

وعندما نبرر الفرضية أو المقدمة الصغرى تكون قد عرفنا إحدى الحالات التي تشملها فرضيات المقدمة الكبرى، وعندها يمكن معرفة الحكم الذي تقرره المقدمة الكبرى (القاعدة القانونية) للفرضيات التي تتضمنها . ويطبق القياس المنطقي : (زيد فان). يتم هذا التطبيق بسهولة في الاشكاليات البسيطة، لكن في الحالات المعقدة، فإن هذا الأمر يستوجب التحليل العلمي الذي يفرض على الطالب أو رجل القانون إعادة دراسة العناصر الواقعية بشكل دقيق مرة أو مرتين أو ثلث حتى تظهر النقاط القانونية والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين القواعد القانونية المحتملة، وبعدها يحصر العناصر الواقعية المفيدة في حل القضية بتلك التي يرى أن لها علاقة بالقاعدة القانونية. ويبداً بعد ذلك بتحليل علمي لفرضيات القاعدة القانونية، ليتأكد مما إذا كانت هذه

الفرضيات تتضمن من جملة ما تتضمنه العناصر الواقعية التي تتألف منها القضية المعروضة. فإذا ما توصل بتحليله إلى هذه النتيجة أمكنه القول إن الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية يجب أن يقرر في القضية موضوع بحثه.

وهذا التحليل العلمي يسمى بالتكيف. والتكيف هو الرباط الدقيق ما بين الواقع وما بين القانون، فهو الذي يمكن القاضي من تطبيق القانون على وقائع النزاع **في حسمها** بحكم قضائي، وهو من ناحية أخرى يفصل الواقع ويجمعها ويسندها ويركزها وينقيها، فيعيد لها صلاحية الارقاء إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

هذا يعني أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين التكيف القانوني والتعليق بحكم قضائي . والتكيف هو سابق للتعليق. ويقوم التكيف على القياس؛ أي ترجمة الواقع إلى مفهوم قانوني يسمح بإدراجهما داخل نطاق قاعدة قانونية معينة .

الفرع الرابع: الاستنتاج :

هو الحل الذي يصل إليه الطالب أو رجل القانون بعد تطبيق قاعدة القياس المنطقي؛ أي تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية؛ فإذا ما رأى الطالب أو رجل القانون أن العناصر الواقعية تشكل إحدى فرضيات القاعدة القانونية يمكنه وضع

الحل القاضي بتطبيق الحكم المقرر لهذه الفرضيات على العناصر الواقعية . هذا ما يعرف "بالنتيجة" أي نتيجة مقارنة أو تطبيق القاعدة القانونية على العناصر الواقعية. ويمكن فهم منهجية أو آلية استخراج الحل القانوني بصورة أفضل خلال المباحث اللاحقة، ابتداءً من منهجية حل المسائل القانونية.

المبحث الثاني: منهجية حل المسائل القانونية

هذا المبحث المعنون بـ "حل المسائل القانونية"، يهدف بشكل عام إلى شرح منهجية مقاربة نوع خاص من التمارين التي يواجهها طلبة القانون في سنواتهم الدراسية، سواء كانت في الحلقات الدراسية كأعمال موجهة، أو في امتحانات بعض المواد . فالطالب يواجه أشقاء دراسته مسائل تبدأ بفرضيات وأحياناً بوقائع وأحداث وتنتهي بسؤال ، مثل : إنصح أحد الأطراف، أو ناقش القضية، أو ناقش مسؤولية كل من الأطراف ، أو عالج المسألة التالية... الخ.

ويعرف الدكتور مصطفى العوجى المسألة بأنها: عبارة عن وقائع تعرض على الطالب بغية تحليلها وتحديد النقاط التي تتضمنها، والمسائل القانونية التي تثيرها^١. أما الغاية من طرح المسائل القانونية فهي تطبيق ما نتعلمه نظرياً وترسيخه في الذهن عن طريق تحديد الأفعال التي تشكل موضوع ملاحة قانونية جزائية كانت أم مدنية . وللتمكن من تحديد الأفعال التي تشكل موضوع ملاحة قانونية والحلول القانونية لها، والتي تسمى عادة **بالنقاط القانونية** ، هناك عدة قواعد تساعد الطالب على المعالجة الصحيحة.

المطلب الأول: قواعد حل المسائل:

هناك عدة قواعد تشكل آلية ينصح الطالب بالالتزام بها. وتسهيلاً لفهم هذه القواعد سنعطي مثلاً عملياً فيه نقطة قانونية واحدة لنطبق عليه هذه القواعد (**النصائح**) التي تمكنا من معالجة المسألة بمنهجية تسهل علينا الحل، وعلى القارئ فهم الحل الذي نضعه.

الفرع الأول: مثال وإشكالية :

^١ د. مصطفى العوجى: القانون الجنائى العام، التمارين العملية، (م.س.ذ.)، ص: ١٥

اشترى السيد ماهر لإبنه السيد سليم سيارة مرسيدس معدنية اللون موديل ٢٠٠٤ ، وذلك بمناسبة بلوغه الثامنة عشرة من عمره ، وبعد أن أمن له عمالاً في إحدى الشركات. تم شراء السيارة من وكيل شركة المرسيدس حيث قدم الوالد الدفعة الأولى كهدية لإبنه بقيمة ١٠ ملايين ليرة، وتم تقسيط المبلغ المتبقى (٢٤٠٠٠٠٠) ل.ل. لمدة سنتين تدفع اعتباراً من ٢٠٠٦ / ١ / ١ . وقام السيد سليم بتوقيع سندات بالمبلغ المستحق .

أواخر العام ٢٠٠٦ أصيب سليم بصدمة عاطفية أدت به إلى الجنون ، واستمر سليم بتسديد الأقساط خلال العام ٢٠٠٧ .
منذ فترة (خلال العام ٢٠٠٨) قام السيد ماهر الأب برفع دعوى أمام المحكمة المختصة وطالب فيها بتوقيع الحجر على سليم وتعيينه قياماً عليه، وقد حكمت له المحكمة بذلك.

حضر إلى مكتب السيد ماهر ليستشيرك أو ليوكاك في قضية رفع دعوى على وكيل المرسيدس، يطالب فيها ببطلان عقد البيع بسبب جنون سليم واسترداد جميع الأقساط التي دفعها سليم للبائع .

الإشكالية: هل يمكن إبطال عقد البيع بسبب الجنون، وهل يمكن استرداد الأقساط المسددة من قبل عديم التمييز؟

الفرع الثاني: قواعد نظرية وحلول تطبيقية:

للإجابة على هذه المسألة أو غيرها، هناك قواعد علينا إحترامها، وسنبدأ بسرد القواعد وشرحها بالقدر اللازم لفهمها مع تطبيقها على المثال المعطى.

القاعدة الأولى : قراءة المسألة بعناية وبدقة مرتين أو ثلاثة على الأقل.

المسألة توضع عادة كامتحان للطالب ، وعليه أن يجيب عليها كلياً وبانسجام ، بدون تجنب أو تجاهل أي من النقاط التي تثيرها، فالمطلوب حلول تخضع لمبادئ وقواعد قانونية، وليس خاضعة أو منطلقة من مشاعر شخصية أو إنسانية. وهناك مبادئ وقواعد للعمل القانوني على الطالب البحث عنها والعمل بمقتضاه.

القاعدة الثانية : عدم الارتجال وتحطيم الحواب.

إذا كان الطالب يجيب على سؤال شفهي ، أو على مسألة خطية، فعليه أن يستعين بالكتابة وعدم التسرع أو ارتجال الجواب، بل عليه الانتباه بشكل خاص إلى

النقاط الأساسية التي يثيرها السؤال، وعدم تضييع الوقت في النقاط الثانوية، وتجنب النقاط التي لا تثيرها الواقع.

القاعدة الثالثة : استعراض وقائع النزاع وتحديد النقاط القانونية (Issues) .

نبدأ بتطبيق قاعدة (I R A C)

بعد تطبيق القواعد السابقة، نبدأ بالعمل على تحديد النقاط القانونية المثارة، ونعد إلى تبيان الواقع المتربطة مع بعضها البعض بصورة تعكس الوضع الواقعي ونعرضه على القاعدة القانونية لمعطيه الوصف القانوني الصحيح .

وللتمكن من ذلك، وكخطوة أولى للحل نحاسب عليها في كل مسألة قانونية، وبعد فهم السؤال نقوم باستعراض وقائع النزاع وإعادة ترتيبها وفقاً لما يلي :

١- فصل كل واقعة عن الأخرى ووضعها بالتتابع .

٢- استبعاد الواقع غير المنتجة لآثار قانونية .

٣- الحذر من إضافة أو افتراض وقائع غير مذكورة في المسألة.

٤- عدم تحميل القضية أو المسألة وقائع أكثر مما تتحمل .

٥- عدم استئاج واقعة من وقائع أخرى .

التطبيق للمثال المعطى :

الوقائع:

١- وقع السيد سليم المميز على سندات لإكمال ثمن سيارة اعتباراً من ٢٠٠٦/١/١

لغاية ٢٠٠٨/١/١ .

٢- أصيب السيد سليم بالجنون في ٢٠٠٧/١/١ .

٣- استمر سليم بتسديد باقي الأقساط رغم إصابته بالجنون، وقبل صدور الحجر عليه.

٤- تم فرض الحجر على سليم بناءً لطلب والده الذي أصبح قيماً عليه، أي أصبح نائباً

عن أعماله القانونية .

٥- يريد السيد ماهر الوالد رفع دعوى على البائع، يطالبه فيها باسترداد جميع الأقساط

لبطلان عقد البيع بسبب جنون ابنه .

نستخلص من استعراضنا لهذه النقطة القانونية المثارة هي بطلان عقد

البيع بسبب الجنون.

القاعدة الرابعة : تحديد المبادئ أو القواعد القانونية المناسبة: R U L E

للاجابة على نقطة قانونية يجب توفير معرفة القاعدة القانونية المناسبة وكيفية تطبيقها حسب كل قضية، بالأحرى علينا تحديد المبادئ القانونية التي تعلمناها في دراستنا النظرية، دون أن نشرحها بالتفصيل .

وفي مثالنا الراهن فإن المبادئ القانونية التي تتناول الواقع التي استعرضناها

معاً هي:

١- تصرفات الراسد تكون صحيحة ومنتجة لآثارها^١ .

٢- تصرفات المجنون تقع باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام أهليته، وفقاً لنص الفقرة

الأولى من المادة ٢١٦

٣- يعد المجنون محظوظاً عليه لذاته؛ بغض النظر عن صدور قرار قضائي بتوجيه

الحجر عليه .

٤- تقدر صحة العقود أو بطلانها عند إبرام العقد وتكوينه وفقاً للمادة ٢٣٣ من

ق.م.ع.^٢

^١ المادة ٢١٥ من ق.م.ع.: كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام، ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني.

^٢ تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٦: "إن تصرفات الشخص مجرد كل التجدد من قوة التمييز (الصغرى والمجنون) تعد كأنها لم تكن".

القاعدة الخامسة : Application : انطباق القواعد على الواقع

بعد أن نحصر الواقع المعروضة في التمرين، ونحدد المبادئ القانونية التي تحكمها، يأتي تطبيق المبادئ أو القواعد على تلك الواقع، وبذلك نتوصل إلى إبراز حكم القانون في إشكالية التمرين العملي.

والتطبيق هو محاولة الربط (مد الجسر) بين الواقع والقواعد القانونية. هذا الربط هو الوصف القانوني أو التكيف أو التعليل القانوني. ونلفت النظر إلى أنه أثناء تصحيح الإجابة يؤخذ بعين الاعتبار التعليل القانوني ، وإن كان الجواب النهائي غير مطابق لما يجب أن يكون عليه، فالملزم أن يكون التعليل القانوني قائماً بصورة منطقية ومتسللة، تتبع بأن الطالب قام بعملية تحليل صحيحة منهجياً.

يصاغ التعليل بلغة صحيحة وسهلة، لا تعقيد فيها ولا تكرار ، ولا استطراد في غير محله، بل مختصرة دون انتقاص من المعنى أو زيادة في شرح لا فائدة من ورائه.

وفي مثالنا الحالي يأتي تعليينا أو تطبيقنا كما يلي :

^١ المادة ٢٣٣: يكون إبطال العقد على الدوام من أجل عيب أصلي لحقه وقت إنشائه (الغالط والخداع والإكراه والغبن وعدم الأهلية). ولا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالإبطال، ويكون حينذاك مفعول رجعي، على أن العقد يبقى قائماً ويستمر على إحداث مفاعيله العادية ما دام الإبطال لم يكن قضائياً.

بما أن السيد سليم كان قد بلغ الثامنة عشر وأصبح راشداً قبل توقيعه على عقد البيع وعلى السندات الباقيه كدفعة من ثمن السيارة، وبما أن صحة العقود أو بطلانها تقدر بوقت إبرام العقد فيكون تصرفات البالغ الرشيد صحيحة ومنتجة لآثارها .
لكن اعتباراً من نشوء حالة الجنون (٢٠٠٧/١/١) فإن تصرفاته تصبح باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام الأهلية، وبالتالي فإن إيفاء الأقساط في العام ٢٠٠٧ باطل بطلاناً مطلقاً.

أما الإيفاء قبل توقيع الحجر القانوني على السيد سليم من قبل المحكمة المختصة فلا يغير بالأمر شيئاً، لأن المجنون يعتبر محجوراً عليه لذاته ، وتقع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، حتى وإن لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه.

القاعدة السادسة : الاستنتاج (CONCLUSION)

هو الخاتمة أو الخلاصة أو النتيجة التي نتوصل إليها انطلاقاً من تطبيقنا للقواعد على الواقع، بشكل تأتي الخلاصة تتمة منطقية لما ورد فيه. مثلاً: نستنتج مما ورد أعلاه بأن السيد ماهر لا يمكنه إبطال العقد كلياً، ولا استرداد الأقساط التي دفعت خلال

العام ٢٠٠٦ - أي قبل تاريخ الجنون نظراً لصحة العقد من جهة، ولصحة الوفاء بالأقساط من جهة ثانية.

أما بالنسبة للأقساط التي دفعت خلال العام ٢٠٠٧ - فإنه يمكنه استردادها لبطلان الوفاء بها .

القاعدة السابعة : المراجعة

إعادة قراءة الجواب لنرى ما إذا كان يعني شيئاً مفهوماً لنا او للقارئ . **DOES**

والتأكد من عدم نسيان فكرة ما ، وتعطية النقاط المطلوبة، **IT MAKE SENSE** وتصحيح ما يجب تصحيحة.

المطلب الثاني: مثال تطبيقي لمسألة في القانون المدني تحتوي على عدة نقاط قانونية.

اعتمدنا في المطلب السابق أسلوب الشرح النظري لكل قاعدة من قواعد حل المسائل القانونية، بينما سنعتمد في هذا المطلب الأسلوب العملي للبحث، وكما يتم في الامتحانات الجامعية.

وسنبدأ بعرض مسألة مفترضة ونقوم بحلها كنموذج مقترن لمنهجية حل المسائل القانونية.

الفرع الأول: المسألة

بتاريخ ١ تموز ٢٠٠٥ - باع السيد سليم إلى السيد ماهر مجموعة من السيارات بعضها أمريكي الصنع، وبعضها الآخر ياباني، بمبلغ ١٠٠٠٠٠ دولار أمريكي، واتفقا على أن يتم التسليم عند وصول السيارات إلى مرفأ مدينة صور بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١، وكان ماهر يحلم بتحقيق ربح يسمح له بفرش شقته للتمكن من الزواج. لكن وبسبب عدم وصول السيارات تقدم السيد ماهر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١ أمام المحكمة المختصة بدعوى طالب فيها بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به من جراء التأخير في تنفيذ العقد في موعده ، فأجاب السيد سليم طالباً رد الدعوى للأسباب التالية:

- ١- عدم إنذاره مسبقاً قبل إقامة الدعوى .

٢- لأن التأخير في التنفيذ حصل بسبب حجز الباخرة من قبل السلطات القبرصية بناءً على طلب الإنتربيول الدولي للاشتباه بأنها مسروقة.

واستطراداً طالب سليم بإبطال العقد لعلة الغبن، كونه كان يريد الزواج من شقيقة ماهر الذي كان يعرف ذلك ، مما أضعف شخصيته وشلت إرادته، عند المفاوضة على السعر فوافق على بيعه إياها بأقل مما تساوي.

ولكن قبل البث بالقضية من قبل المحكمة المختصة غرقت الباخرة التي كانت تنقل السيارات بسبب عاصفة هوجاء ضربت السواحل القبرصية بعيد إبحارها، فقام السيد ماهر بالمطالبة بإلغاء العقد على مسؤولية السيد سليم .

السؤال: بين النقاط القانونية واعطِ الحلول المناسبة لها.

الفرع الثاني: حل المسألة:

مقدمة:

يتبيّن لنا من القراءة المتأنيّة لهذه المسألة بأن النزاع الدائِر بين الطرفين هو نزاع مدني يخضع لقانون الموجبات والعقود. وللتمكن من معالجة هذه المسألة سنعتمد في

الفقرة الأولى إلى استعراض وقائع النزاع المنتجة لآثار قانونية، وذلك بغية تحديد النقاط التي تستوجب إيجاد الحلول القانونية.

أما في الفقرة الثانية سنعمد إلى تحديد القواعد القانونية التي تغطي هذه النقاط، ومن ثم ننتقل إلى مناقشة تطبيق هذه القواعد على نقاط النزاع في الفقرة الثالثة، ثم نختم باستنتاج الاجابات القانونية لهذه المسألة في الفقرة الرابعة.

أولاً: الواقع : Issues

١- بتاريخ ١ تموز ٢٠٠٥ اشتري السيد ماهر عدة سيارات من السيد سليم بقيمة ١٠٠,٠٠٠ \$ دولار، واتفقا على أن يتم التسليم في مرفا صور بتاريخ ٩/١/٢٠٠٥ .

٢- بسبب تأخر وصول السيارات تقدم السيد ماهر بدعوى أمام المحكمة المختصة يطالب فيها بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به من جراء التأخير في تنفيذ العقد في موعده .

٣- طالب السيد سليم برد الدعوى للأسباب التالية :

أ- عدم إنذاره مسبقاً قبل إقامة الدعوى .

ب- لأن التأخير في التنفيذ حصل بسبب حجز الباخرة .

واستطراداً، طالب بإبطال العقد لعنة الغبن والإكراه المعنوي، لأن قيمة السيارات أكثر من المبلغ المتفق عليه، وأنه وافق على البيع بأقل من قيمتها لأنه كان يرغب بالزواج من شقيقة ماهر، مما أضعفه وشل إرادته عند المفاوضة.

٤- غرق الباحرة في البحر، وطالب السيد ماهر بإلغاء العقد على مسؤولية سليم.
يتبيّن لنا بعد القراءة المتأنيّة ولأكثر من مرّة، وبعد استعراض الواقع المنتج للآثار القانونيّة، وبعد استبعاد الواقع غير المنتج، أن النقاط القانونيّة هي:

١- طلب التعويض عن التأخير في التسلیم .

٢- طلب إبطال العقد بسبب الغبن والإكراه المعنوي .

٣- طلب إلغاء العقد بسبب غرق الباحرة .

ثانياً: القواعد القانونية : Rules

من خلال دراستنا النظريّة، ومن خلال العودة إلى قانون الموجبات والعقود، ومقابل النقاط القانونيّة المثارّة، نجد أن القواعد القانونيّة التالية هي التي تجيز على التساؤلات :

١-النقطة الأولى : طلب التعويض

وفقاً لأحكام المادة ٢٥٣ من قانون الموجبات والعقود يشترط لاستحقاق بدل

العطل والضرر (أي التعويض) الشروط التالية :

١- أن يكون قد وقع ضرر .

٢- أن يكون الضرر معزولاً إلى المديون.

٣- أن يكون قد أندى المديون لتأخره فيما خلا الأحوال الاستثنائية.

٢: النقطة الثانية : طلب إبطال العقد . تنص المادة ٢١٤: "ان الغبن لا يفسد في

الأساس رضى المغبون. ويكون الأمر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للبطلان في

الأحوال الآتية: ١- إذا كان المغبون قاصراً. ٢- إذا كان المغبون راشداً وكان للغبن

خاصتان: الأولى أن يكون فاحشاً وشاداً عن العادة المألوفة، والثانية أن يكون المستفيد

قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون. ويمكن، إلى الدرجة المعينة

فيما تقدم، إبطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن".

ما يعني أنه لإبطال العقد المبرم من شخص راشد لعنة الغبن: يجب أن يكون الغبن فاحشاً، وشاداً عن المألوف، وأن يكون المستفيد قد أراد استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون .

٣: النقطة الثالثة : طلب إلغاء العقد .

تنص المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود (الفقرة الأخيرة) على ما يلي: "ويحق للمتعاقدين أن يتلقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى تماماً بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يعني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغاً بعبارة جازمة صريحة."

أي أن المادة ٢٤١ تنص على وجوب توجيه إنذار للمدين يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي .

كما تنص المادة ٢٤٣ من القانون ذاته : "إذا استحال تنفيذ موجب أو عدة موجبات بدون سبب من المديون سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة

وفقاً لأحكام المادة ٣٤١. وإذا كان الأمر متعلقاً بموجبات ناشئة عن عقد متبادل فالموجبات المقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها، فيتم الأمر كما لو كان العقد منحلاً حتماً بدون واسطة القضاء أو بعبارة أخرى: أن المخاطر تلحق المديون بالشيء الذي أصبح مستحيلاً فيحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجهه من الوجه على معاقده. ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا كان قد سبق للمديون أن نفذ موجباته الجوهرية فإن العقد، بالرغم من استحاله تنفيذ الموجبات الثانوية، يبقى قائماً. والمديون الذي أبرئت ذمته بقوة قاهرة يمكنه مع ذلك أن يطالب الفريق الآخر بتنفيذ ما يجب عليه وعلى هذا المنوال يستطيع بائع العين المعينة الذي تراغ عن المبيع للمشتري أن يطالبه بالثمن فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الموجب الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً.

مما يعني بأنه إذا استحال تنفيذ الموجب بدون سبب من المديون سقط ذلك الموجب .

وتتصـ المادة ٢٥٨ : "لا يبقى الإنذار واجباً - ١: عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً - ٢. عندما يكون الموجب ذا أجل حال موضوع لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الأقل - ٣. عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أداوه رد شيء يعلم

المديون أنه مسروق أو كان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع. ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن.

أي أنه: عند استحالة التنفيذ لا يصبح أو لا يبقى الإنذار واجباً.

ثالثا: تطبيق القواعد على الواقع (أي على النقاط القانونية) . Application

النقطة الأولى: هناك طلب تعويض من قبل السيد ماهر، وهناك رد طلب التعويض لعدم إنذاره مسبقاً، وبسبب حجز السيارات من قبل قوة أجنبية تسبب بعدم التنفيذ في حينه. وكي يتوجب التعويض هناك ثلاثة شروط يجب توافرها (بحسب المادة

(٢٥٣) :

بالنسبة للشرط الأول : أن يكون قد وقع ضرر ، فمما لا شك أن هناك تأخير في التسليم، وأن هناك ضرر فعلي قد وقع، مما يقتضي اعتباره متوفراً .

أما الشرط الثاني : أن يكون الضرر معزواً إلى المدين، أي ارتكاب المدين خطأً تسبب بإلحاق الضرر بالدائن .

وعلى ضوء الواقـع المطروحة فإن التأخير لم يكن ناتجاً عن فعل ارتكبه سليم، بل بسبـب خارج عن إرادته ويشكل استحالة مؤقتة للتنفيذ، لم يكن للمدين شأنـاً بها كـي يكون مسؤولاً عن الخسارة اللاحقة بالمدعي.

وبما أن التأخير ناتج عن فعل جهة غير جهة المدين، فهذا يهدـم الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى التعويض عن التأخير في تنفيذ العقد. وهـذا، فإن الشرط الثاني لم يتوفـر لقبول دعوى التعويض .

وهـنا لا ضرورة لإكمال المناقشـة إذ يكـفي عدم توفر أحد الشروط للقول بعدم قبول الدعوى ولكن لإكمال الشرح نقول :

أما بالنسبة للشرط الثالث : شـرط الإنذار الموجه من الدائن إلى المدين يثبت فيه حالة التأخير لاستفادة من حقه بالتعويض، فإن السيد ماهر لم يقم بهذا الموجب الملـقى على عـاتقه، لذلك فإن دعوى التعـويض تستوجب الرد لعدم توفر الشرطين الثاني والثالث، مما يقتضـي عدم تطبيق المادة ٢٥٣ المذكورة، ورد دعوى التعـويض .

النقطـة الثانية : طـلب إبطـال العـقد :

بالعودة الى الواقع يتبيّن لنا بأن السعر المحدد للسيارات هو أقل بكثير من السعر الرائد في السوق، وأن السيد ماهر طلب إبطال العقد انطلاقاً من كون الفرق في السعر ناتج عن غبنٍ لاحق به، وعن إكراه معنوي مورس عليه نتيجة حبه لشقيقة سليم. وهذا يقتضي البحث في مسألتي الغبن والإكراه المعنوي، وتبیان مدى توافرهما في القضية المطروحة.

ففيما يتعلق بالغبن، وكما يظهر من الواقع، فإن الفرق بين السعر الحقيقي للسيارات والسعر المتفق عليه كبيراً، إلا أنه غير خارج عن المألوف، إذ أنه من الطبيعي أن يعمد شخص إلى بيع شيء لشخص آخر بثمن أقل من الثمن الحقيقي، انطلاقاً من علاقة أو عاطفة أو محبة يكنها له (مسايرة).

ولا يظهر من الواقع أن هناك أسباب أخرى من شأنها التأثير على صحة وسلامة العقد.

بناءً عليه فإن فقدان صفة الشوادع عن المألوف يفقد الادعاء بالغبن مبرراته القانونية، مما يقتضي رده دون حاجة للبحث في الشرط الثاني المتمثل بنية استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة .

أما فيما يتعلق بالإكراه المعنوي، فلم يظهر من الواقع وجود هذه العلة، لا على ماهر ولا على أحد أصوله أو فروعه أو زوجته، وإن كل ما تبرزه الواقع هو إبرام العقد من قبل سليم - البائع - وهو تحت تأثير أو ضعف في شخصيته نتيجة حبه لشقيقة المتعاقد معه، وهذا لا يدخل في عداد عيوب الرضى المحددة قانوناً، والتي قد يكون من شأن توافرها جعل العقد قابلاً للإبطال ، مما يقضي برد طلب الإبطال المقدم من السيد سليم البائع .

النقطة الثالثة : طلب إلغاء العقد

أما بالنسبة لطلب إلغاء العقد الذي طالب به الشاري وعلى مسؤولية البائع بعد معرفته بغرق الباخرة التي تقل السيارات، فلم يتبيّن لنا من الواقع ما يؤكّد أن السيد ماهر قد أذن سليم قبل إقامة دعوى إلغاء ، وبالتالي يكون قد خالف أحكام المادة ٢٤١ ، وعند استحالة تنفيذ الموجب بدون سبب من المدين يسقط ذلك الموجب، وعند استحالة التنفيذ لا يصبح، أو بالأحرى، لا يبقى الإنذار واجباً م. ٢٥٨ .

وبناءً على ما تقدم فإن عدم قيام البائع بموجباته كان ناتجاً عن فعل خارج عن إرادته وبسبب قوة قاهرة، ومن شأن القوة القاهرة، التي تحول دون تنفيذ الموجب، إعفاء المتلاف عن التنفيذ من تحمل المسؤولية، وخاصة أن حادث الغرق يشكل مانعاً خارجاً عن إرادة البائع، ولا يستطيع دفعه أو التغلب عليه .

رابعاً: الاستنتاج (Conclusion) :

نستنتج من معالجة النقاط القانونية الثلاث ما يلي :

أولاً : رد دعوى التعويض المقدمة من الشاري لعدم توافر الشروط التي تنص عليها المادة ٢٥٣ من ق.الموجبات والعقود .

ثانياً : رد طلب إبطال العقد من البائع لعدم توافر عيوب الرضى المحددة قانوناً.

ثالثاً : رد طلب إلغاء العقد المقدم من الشاري كون عدم التنفيذ كان ناتجاً عن قوة قاهرة، أي فعل خارج عن إرادة البائع .

المبحث الثالث: منهجية وضع الاستشارة القانونية

عندما يعلم الأهل والجيران والأصدقاء أن الطالب يتبع دراسة الحقوق، فقد يوجهون إليه أسئلة حول نزاع حصل أو قد يحصل معهم، ويطلبون منه رأياً أو نصيحة أو مشورة حول هذا النزاع . هذا الرأي أو النصيحة يسمى بالاستشارة القانونية .

المطلب الأول : الاستشارة القانونية وآلية وضعها:

الاستشارة القانونية قد تكون على مستوى رأي شخصي، أو على مستوى مؤسسة أو مصرف مثلاً، تطلب رأياً حول علاقتها بزيون أو مؤسسة أخرى، أو قد تطلبها الجامعة مثلاً من مستشاريها حول تعين أستاذ خلال السنة الدراسية، بدلاً عن أستاذ ترك عمله .

هذه الأسئلة وما شابه تعني أن السائل يستشير في أمر أو نزاع ويريد أن يعرف الرأي القانوني حوله. والإجابات التي تعطى تسمى بالاستشارة القانونية، والتي تشكل جزءاً هاماً في عمل رجل القانون، بل ربما احتلت الجزء الأهم من نشاطه على حد تعبير د. مصطفى العوجي^١ .

^١ - د. مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام- التمارين عملية، (م.س.ذ)، ص ٣٥٥ .

الفرع الأول: انتخلص مما ورد أعلاه أن الاستشارة القانونية هي رأي أو موقف من مسألة معينة، ابتداءً من النصوص القانونية المنطبقة وتفسيرها، وصولاً إلى موقف الفقه والاجتهاد منها .

أولاً: أطرافها : المستشير والمستشار

١-المستشير : قد يكون أي شخص طبيعي أو معنوي يريد استيضاح الوضع القانوني والآثار أو النتائج التي قد تترتب على أمر ما أو تتفرع عنه.

٢-المستشار : هو رجل قانون دون أن يكون من الضروري أن يكون له صفة رسمية، فقد يكون محامياً أو قاضياً متقاعداً، أو أستاذًا جامعياً أو مجازاً في الحقوق، و ملماً بالحقل القانوني. كما قد يكون أي واحد من طلبة القانون. والاستشارة قريبة من المسألة القانونية التي قد تكون عبارة عن وقائع لنزاع يتطلب حلّاً، أما الاستشارة فهي حلول ممكنته لوقائع حصلت أو قد تحصل .

ثانياً: مهمة المستشير: على طالب الاستشارة أن يحدد لمستشاره كافة العناصر الواقعية المتعلقة بموضوع الاستشارة.

ويجب أن يأتي شرحه ووصفه لهذه العناصر موافقاً لواقع الحال المعروضة، وإلا تأتي الاستشارة مبنية على وقائع غير صحيحة، فتفقد قيمتها والجذوى المقصودة منها.

لذلك فمن واجب المستشير أن يشرح كافة عناصر النزاع بصورة واضحة، وصرحة، ودقيقة، وثابتة ، وأن يترك للمستشار عملية اختيار الوقائع المنتجة أو الغير منتجة لآثار قانونية .

ثالثاً: حالات طلب الاستشارة :

هناك عدة حالات يجد فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي نفسه بحاجة إلى استشارة أهل الخبرة والقانون في مسألة ما. ومن أبرز هذه الحالات :

١-معرفة حكم أو موقف القانون بخصوص نزاع حاصل. وهنا تشبه الاستشارة المسألة القانونية التي تتطلب حلأً .

٢-معرفة حكم أو موقف القانون بخصوص نزاع من المتوقع حصوله مستقبلاً .
وهنا تكون أمام وقائع ثابتة و أخرى محتملة، مما يعني أن هناك أكثر من حل لأكثر من مسألة مفترضة.

٣- قد تطلب الاستشارة لتجنب نزاع قد يحصل، أو ضرر قد يتعرض له صاحب

الاستشارة من جراء عمل (مجموعة وقائع) ينوي القيام به.^١

٤- الرغبة في الوقوف على المواقف القانونية والنتائج التي تترتب أو تتفرع عن وضع

ما، وما يمكن أن يرتد على طالب الاستشارة بسببه، وما يتترتب عليه.

٥- الرغبة في القيام بعمل أو بنشاط معين، ويريد المستشير معرفة الإطار القانوني الذي

يريد التحرك ضمنه تحقيقاً لمصالحه الشخصية، دون تعريض نفسه ومصالحه أو

مصالح الآخرين للضرر.

٦- قد يكون صاحب حق يريد معرفة السند القانوني لحقه والأصول والإجراءات التي

يجب اتباعها للحصول على حقه أو المحافظة عليه.

٧- كما قد يكون مدعى عليه أو ملائقاً، ويريد معرفة موضوع الادعاء عليه و سنته

القانوني والوسائل التي يجب عليه اعتمادها للحفاظ على حقوقه.

٨- قد يكون متهمًا ي يريد تهيئة الدفاع لرد الادعاء عنه وإسقاط الملاحقة بحقه، أو

التخفيف من وقوعها على شخصه وماليه^٢.

^١ عاكاشة عبدالعال، وسامي منصور: *المنهجية القانونية*، (م.س.ذ.)، ص: ٥٣٧
^٢ مصطفى العوجي: *القانون الجنائي العام- التمارين عملية*، (م.س.ذ.)، ص: ٣٥٥

وفي كافه هذه الحالات نلاحظ أن هناك وقائع حصلت أو قد تحصل، ويترتب على حصولها نتائج أو آثار تترتب عليها أو تتفرع منها؛ أي أنها بالخلاصة وقائع تشكل نقاطاً قانونية يجب على المستشار أن يجيب عليها.

الفرع الثاني: آلية وضع الاستشارة القانونية :

رأينا في تعريفنا للاستشارة القانونية، وفي محاوله تحديد الحالات التي قد تطلب فيها، أنها تشبه المسألة القانونية في جوهرها، مع بعض الاختلاف في الشكل، لذلك فمنهجية وضع الاستشارة القانونية تتشابه أو تتقرب مع منهجية حل المسألة القانونية. وسنقوم بشرح الخطوات الأربع التي يمكن القيام بها، ثم نعطي مثالاً لاستشارة قانونية وفقاً لهذه المنهجية.

فكما في المسألة القانونية كذلك في وضع الاستشارة، فإننا ننصح باستعمال قاعدة ال (IRAC). وأول خطوة علينا القيام بها هي العمل على تحديد الإشكالية أو النقاط القانونية، للبحث بعد ذلك عن القواعد أو المبادئ القانونية التي تعالج هذه

الإشكالية. ثم نقوم بمناقشة وتحليل مدى انطباق هذه القواعد والمبادئ على النقاط القانونية، للتمكن من استنتاج الرأي الأفضل الذي يعطى كاستشارة.

أولاً: تحديد النقاط القانونية (Issue) : (استعراض وقائع النزاع)

أ:- كما يطلب قراءة المسألة عدة مرات لفهمها واستيعابها، كذلك في هذه الحالة يتوجب علينا الاستماع إلى طالب الاستشارة أكثر من مرة، طالبين منه توضيح كافة العناصر الواقعية التي يعرفها وكافة الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع الاستشارة، والتي علينا قرائتها أكثر من مرة لتوجيهه أسئلة إلى المستشير لاستيضاح بعض الأمور، لأن بعض نقاط النزاع ستخضع لتقدير القاضي. مثل: هل راجع خبراء مثلاً ، هل استقرس من أشخاص ذوي خبرة أو اطلاع، هل هناك أسباب أو أخطاء تعود إليه أو بسبب إهماله . وفي العقود مثلاً: نسأل عن الأجهزة المشتراة مستعملة أم لا؟ وعلى صعيد المهنة نسأل: هل يجيد هذا العمل أم لا؟ وعن الفترة التي قضاها في ممارسته عمله ومهنته^١ .

^١ عاكاشة عبدالعال وسامي منصور المنهجية القانونية، (م.س.ذ)، ص: ٥٣٩

كل هذه القراءة والأسئلة والاستماع تهدف إلى ضبط نطاق الواقع والإلمام بها، للتمكن من استعراضها وترتيبها بشكل متسلسل، ووفقاً للقواعد التي ذكرناها في حل المسائل.

بـ: بعد استعراض وترتيب الواقع نقوم باستخلاص النقاط القانونية التي يتوجب معالجتها ودراستها لإظهار النتائج القانونية التي تترتب عليها، أو التي من المحتمل أن

تترتب عليها أو تت萃ع عنها^١

وبعد تحديد النقاط القانونية نعمد إلى معالجتها نقطة فنقطة، وكل منها في فقرة خاصة مستقلة عن الأخرى، ونراعي التسلسل المنطقي لأن الحل لنقطة ما قد يكون مرتبطاً أو متلازماً بحل التي قبلها .

ثانياً: تحديد القواعد القانونية (Rules) :

بعد معرفه النقاط القانونية نبدأ بمراجعة كافة النصوص التشريعية التي ترعى النقطة التي نبدأ بمعالجتها، ونحاول تحديد مضمونها ومفهومها لمعرفة ما إذا كانت هذه النصوص تطبق على الواقع أو الواقع القانونية موضوع الاستشارة. في حال كان

^١وسام غياض: المنهجية في علم القانون، (م.س.ذ.)، ص: ١٥٥

النص واضحًا وصريحًا ولا خلاف على تفسيره أو تطبيقه يتم الاكتفاء به. أما في حالات غموض النص أو حالات وجود خلاف في أوساط الفقه حول تفسيره وتطبيقه، فيتوجب علينا تقديم المراجع الفقهية والاجتهادية وما ورد فيها بالضبط حول مضمون النص المذكور^١، أي بالأحرى نطبق قواعد تفسير النص كما تعلمناها في دراسة هذه المادة.

ثالثاً: دراسة تطبيق القواعد على الواقع (Application)

هذه المرحله هي دراسة كيفية إنزال أو تطبيق حكم القواعد القانونية على الواقع المعروضة أو المفترضة لتحديد الحلول أو الآراء الممكن إعطائها، إذ قد يكون هناك تأويلات محتملة تؤدي إلى أكثر من رأي، وهنا نعمد، كما في حل المسائل إلى التكيف أو الربط ما بين الواقع والقاعدة القانونية وتعليق ذلك .

وإضافة إلى ما نفعله في المسائل القانونية، فإننا نعمد إلى استعراض النظريات التي كرسها كل من الفقه والاجتهداد، دون أن ننسى التوقف عند أحدث الاجتهادات وأحدث الأراء الفقهية، لمقارنتها مع سبقاتها لفهم التطور الحاصل فيها .

وإذا ما كان هناك عناصر قابلة للتغيير فعلينا استعراض مختلف الفروض للوصول إلى الحكم القانوني لكل منها، كما أنه في حال وجود عدة آراء حول فرضية ما،

^١ د. مصطفى العوجى: القانون الجنائى العام- التمارين العملية، (م.س.ذ.)، ص: ٣٥٦

فعلينا ذكر هذه الأراء وملحوظاتنا حولها، فإذا انتقدنا أحدها، علينا أن نظهر أسباب هذا الانقاد أو سبب استبعادنا لرأي ما. وإذا ما تشكل لدينا رأي مستقل، فعلينا تدعيمه بتعليق منطقي وقانوني سليم بشكل يكسب هذا الرأي الوضوح والقوة التي تجعله مقنعاً بصوابيته، وتفوقه على سائر الأراء المستعرضة.

هذا مع إبراز الآثار والنتائج العملية التي تترتب على الأخذ بهذا الرأي، ليكون طالب الاستشارة على بينة من النتائج المتوقعة للأخذ بهذا الرأي .

بعد الانتهاء من دراسة نقطة ما ننتقل إلى دراسة النقطة التالية وفقاً للمنهجية التي ذكرناها. وإذا ما كان ثمة ترابطٌ بينهما فعلينا ذكر ذلك في دراستنا.

رابعاً: الاستنتاج (Conclusion) :

بعد دراسة كافة النقاط القانونية وإعطاء الأراء المقترحة حول كل منها، لا بد لنا من أن نضع خلاصة للرأي الذي نعطيه بأسلوب موجز وواضح، ليشكل دليلاً أو منارة لطلاب الاستشارة (خريطة طريق)، ليكون على بينة من أمره فيما ينوي اتخاذه من مسلك .

ولكون طالب الاستشارة غير معني لا بالأراء الفقهية ولا باجتهادات المحاكم ولا
باليات ومنهجية حل المسائل، بل يريد رأينا أو نصيحتنا. لهذا يجب أن تتضمن
خلاصتنا الاحتمالات الممكنة لكل منها، ونقدمها له مع رأينا الشخصي الذي يبرز الحل
الأرجح أو النصيحة المطلوبة .

المطلب الثاني: نموذج تطبيقي لاستشارة قانونية

سنقوم في هذا المطلب بوضع تصور لنزاع قانوني حصل بين جارين، وأحدهما يريد
الحصول على رأي قانوني؛ أي استشارة قانونية، وسنقوم بوضع الرأي القانوني المفترض
وفقاً لنفس المنهجية التي اعتمدناها في حل المسائل.

الفرع الأول: النزاع القانوني:

حضر إلى مكتبه السيد مالك شهاب وعرض أمامك قصه نزاعه مع جاره في
منطقة سبلي - الحدث، حيث قال إنه منذ حوال عشر سنوات اشتري العقار رقم ١٥١٥

في منطقة سبلي، واتفق مع جاره توفيق الذي يملك العقار رقم ١٥١٦ على بناء حائط مشترك يفصل ما بين العقارين وعلى طول الحدود المشتركة بينهما .

وأضاف السيد مالك أنه أكمل تسويير أرضه بالشريط الشائك وزرعها أشجاراً مثمرة من مختلف الفواكه، ثم توجه إلى الخليج للعمل في مؤسسة سعيفان للتجارة والتصدير ، على أمل أن يجمع بعض الأموال لبناء منزل في هذه الأرض .

وعند عودته إلى لبنان في الصيف الماضي ومعه المال اللازم لبناء منزل الأحلام، فوجئ بوجود بناء مؤلف من عدة غرف و مرآب للسيارة في عقار جاره، إنما يستعمل الحائط المشترك كجدار للمنزل في جزء منه و كجدار للمرآب في جزء آخر .

وتتابع السيد مالك قائلاً بأنه توجه إلى منزل جاره وسأله عن البناء، فأجاب توفيق بأنه استحصل على رخصة من بلدية بعبدا لبناء ثلاث غرف ومرآب ، وأطلعه عليها، حيث تبين فعلاً أن الترخيص يسمح ببناء منزل مؤلف من ثلاث غرف ومرآب للسيارة في العقار رقم ١٥١٦ ، وأضاف السيد توفيق أنه يملك نصف الحائط، وجادل بأن السيد مالك قد استفاد من الحائط كسور لأرضه، وهو، أي توفيق، يريد الاستفادة منه في البناء .

وسألك السيد مالك عن مدى حق جاره بإقامته هذا البناء، وهل هناك مسافة يجب أن تصل البناء عن عقار مجاور، وهل هناك من مجال لتقديم دعوى قضائية، وأمام أي محكمة؟ وهل يمكن أن يربح الداعي إذا رفعها، أم يخسر أمواله في الدعاوى القضائية، ويرهق أصحابه عبئاً؟

وبصفتك مستشاراً قانونياً سأله عن تفاصيل العلاقة، والاتفاق السابق مع جاره، وعما إذا كان هناك مستندات لديه، فأجاب بأن الاتفاق كان شفهيًّا بينهما بإقامته حائط مشترك للفصل بين عقاريهما، وقام بإبراز صورة عن الإفادة العقارية للعقارين، مع خريطة مساحة لكل منهما، ونسخة عن رخصة البلدية لجاره.

الفرع الثاني: وضع الاستشارة:

سنقوم بمعالجة الاستشارة وفقاً للمنهجية التي تعلمناها في أربع فقرات، ووفقاً للقاعدة I . R. A. C ، حيث نستعرض وقائع النزاع ونحدد النقاط القانونية (فقرة أولى)، ونحدد القواعد القانونية (فقرة ثانية)، ثم نستعرض القواعد القانونية وإمكانية تطبيقها (فقرة ثالثة)، والنتائج الممكنة لها (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى : استعراض وقائع النزاع (Issue)

أولاً : منذ عشر سنوات بنى السيد مالك والسيد توفيق حائطاً مشتركاً على الحدود التي تفصل بين عقاريهما في منطقه سبنياي – بعدها .

ثانياً : خلال غياب السيد مالك أقدم السيد توفيق على استخدام الحائط المشترك كحائط خلفي للبناء ولمرارب شиде الأخير في عقاره .

ثالثاً : عند سؤال مالك لتوقيف عن هذا البناء، أجاب الأخير أنه شيد بناءً على رخصة صادرة عن بلدية بعدها، وأنه يملك نصف الحائط، وله حق استعماله مثله، ومثمنا استعماله السيد مالك كسور لأرضه.

رابعاً: يستشيرك السيد مالك بشأن المسافة التي يجب أن يتراجع فيها المالك عن حدود عقار جاره في حال البناء، وعن إمكانية تقديم مراجعة قضائية وأمام أية محكمة، وعن احتمالات الربح والخسارة لهذه الدعوى .

ثانياً : القواعد القانونية (Rule)

يتبيّن لنا أن النقاط القانونية التي تدور حولها الواقع المذكور أعلاه أو موضوع

النزاع هي حدود التراجع القانوني للبناء، واستعمال الحائط المشترك بين العقارين .

رغم تلازم النقطتين فسنعالجهما في شكل مستقل ابتداءً بالنقطة الأهم :

أ- بالنسبة للحائط المشترك :

تنص المادة ٧٠ من قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢

١٩٣٠١١١ على أنه: "لا يجوز لصاحب حائط مشترك أن يرفعه أو أن يبني فوقه بدون

رخصة شريكه، بيد أنه يجوز له أن يضع، من جهه عقاره، على الحائط المشترك أو أن

يسند إليه جسراً أو منشآت أو سوى ذلك من الأبنية حتى غاية نصف الثقل الذي

يتحمله الحائط.".

ب- بالنسبة للتراجع المفروض لحدود البناء: تنص المادة ٦٦ من قانون الملكية

العقارية رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٩٣٠١١١٢ على أنه: "لا يجوز لصاحب عقار أن

يكون له مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من نتوءات على أرض مسورة أو

غير مسورة لمالك المجاور ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذا المطل أو هذه

الشرفات وبين تلك الأرض مسافة مترين، وإذا لم تكن هذه المسافة حاصلة، فلا يجوز

فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين و نصف من أرض الغرفه المراد إضاءتها،
إذا كان الطابق أرضياً، وعلى علو متر وتسعين سنتيمتراً من أرض الغرفه إذا كان
الطابق علويأً.

ثالثاً: (الإنشاءات ضمن التراجع المفروض قانوناً) :تنص المادة ١٥ من قانون البناء

ال الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤٨ تاريخ ١٩٦١ على أن :

١-يمنع إقامة إنشاءات سفلية أو أرضية أو علوية من أية مواد كانت سواء كانت
مسقوفة أو غير مسقوفة أو كانت مقلة من بعض جوانبها.

٢-يمنع إقامة المركبات والمقصورات المستعملة لغير غاية النقل باستثناء غرف الباب
وحائط التصوينة التي تحدد شروطها بمرسوم يتخذ بناءً لاقتراح وزير الأشغال العامة
والنقل.

٣-ضمن التراجع عن حدود العقارات المجاورة : يسمح بإقامة الطوابق السفلية الكائنة
تحت مستوى متر واحد من مستوى سطح الأرض، ويسمح ببروز بعض الإنشاءات
العائدة للوقاية والزخرفة والتجميل التي تحدد بمرسوم يتخذ بناءً لاقتراح وزير الأشغال
ال العامة والنقل) .

رابعاً: مكان رفع الدعوى: تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣ / ٩ على ما يلي: "تعرض المنازعات على محكمة الدرجة الأولى -إما باستحضار يوجه من المدعي إلى خصمه مبينا فيه الأمور التي يطلب الحكم فيها -وإما بعرض مشتركة يعرض فيها طرفان متذارعان موضوع نزاع قائم بينهما ويطلبان الفصل فيه".

الفقرة الثالثة : دراسة تطبيق القواعد القانونية على الواقع (Application) :

يظهر لنا بوضوح من قراءة النصوص القانونية المذكورة أعلاه أنه لا يجوز إنشاء بناء على الحائط المشترك من دون موافقة أو ترخيص الشريك. ويتبيّن لنا أثناء دراستنا للواقع أن الحائط المشترك قد يُبني من قبل الشركين لاستعماله كحد فاصل بين العقاريين، كما يبيّد لنا بوضوح أن السيد توفيق قد استعمل الحائط كجدار أثناء غياب جاره، وبالتالي بدون موافقته لا خطياً ولا شفهياً، مما يعني أن البناء فوق الحائط المشترك هو مخالفة صريحة وواضحة لنص المادة ٧٠ من قانون الملكية العقارية و اعتداء على حق جاره في حصته من الحائط المشترك. وبما أن النص واضح، ولا يجوز

الاجتهاد في مورد النص، لذلك لا ضرورة للبحث في رأي الفقه والاجتهاد في ذلك النص

أما بالنسبة للتراجع القانوني، فقد نصت المادة ٦٦ من قانون الملكية العقارية

على "عدم وجود مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات او سوى ذلك من النتوءات على أرض

مسورة أو غير مسورة لمالك المجاور، ما لم يكن بين الحائط الذي يحدث فيه هذه

الشرفات وبين تلك الأرض مساف مترین، و إذا لم تكن هذه المسافة حاصلة ، فلا يجوز

فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترین ونصف من أرض الغرفة المراد إقامتها إذا

كان الطابق أرضياً ... ". و بما أن المالك قام بالتشييد على الجدار والحد الفاصل بين

العقارين، مما يعني عدم ترك مسافة مترین، مما يعني أنه يمنع عليه قانوناً فتح أي نافذة

أو شرفة أو نتوء منعاً باتاً. وفي حال كان قد وجد أي من هذه النتوءات على علو أدنى

من ٢,٥ متراً فيمكن المطالبة بإزالتها وإغفالها .

الفقرة الرابعة: الاستنتاج (Conclusion)

يتبيّن لنا مما ورد أعلاه أن الحلول المتاحة أمام طالب الاستشارة هي على

الشكل التالي:

١-الطلب إلى السيد توفيق بالتقاهم، والطلب إليه بإزالة كافة النتءات الموجودة على

الحائط المشترك والاتفاق معه على أن يقوم بجهةه ببناء دار له بشرط تحمل الحائط.

٢-في حال عدم التوصل إلى اتفاق مُعيّن، يمكن التقدم بدعوى أمام قاضي الأمور

المستعجلة في بعدها، والطلب إليه تعيين خبير مُحلف لدى المحاكم العقارية، ليصار إلى

الكشف وتنظيم تقرير بما يراه، وإضافة ما يلزم من صور وإثباتات .

٣-بعد إثبات التعدي والحصول على تقرير الخبير يمكن التقدم بدعوى قضائية أمام

محكمة البداية في بعدها بجبل لبنان، ويطلب فيها إزالة التعدي الحاصل من قبل السيد

توفيق استناداً للمواد القانونية الواردة أعلاه إضافة لتحميل رسوم الدعوى ونفقات الخبير

وازالة البناء المخالف على حساب المالك، إلى ما هنالك من النفقات.

الفصل الثاني: منهجية التعليق على القرار القضائي :

يواجه الطالب في دراسته الأكاديمية بعض التطبيقات الواقعية للقرارات القضائية أو الأحكام، حيث يعرض أمامه مجموعة وقائع عملية، قد صدر حكم أو قرار قضائي بشأنها، ويطلب منه التعليق على تلك القرار.

ويمثل التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية أهم أنواع الدراسات التطبيقية، لأن التعليق على حكم أو قرار قضائي يقتضي الجمع ما بين المعرفة النظرية التي

تعلمها الطالب في مادة قانونية ما، وطرق وأساليب المنهجية القانونية التي تسمح بتقدير الحكم أو القرار.

فالتعليق هو تلخيص للتحليل الدقيق لقرار قضائي، انطلاقاً من المعلومات الشخصية التي تقراها الطالب في الدراسة النظرية حول الموضوع، ومقارنته مع أهمية القرار وما سيكون له من أثر أو انعكاس على الفقه والاجتهد القضائي، وعلى التشريع في بعض الأحيان .

وينصب التعليق عادة على القرارات الصادرة عن المحاكم العليا باعتبارها مرجعاً قضائياً لباقي المحاكم، إلا أن التعليق يمكنه أن يتناول أحياناً قرارات محاكم استئنافية أو محاكم درجة أولى، إدارية كانت أو تجارية أو مدنية ... إلخ.

والمطلوب من الطالب أثناء التعليق على قرار، ليس العمل على إيجاد أو استخراج حل قانوني، كما في المسألة أو الاستشارة، لكنه مناسبة لدراسة وفهم الاتجاه الذي سلكه القضاء دون تجاهل موضوع النزاع المعروض. وهو ليس عملية إجراء بحث قانوني في موضوع معين بالرغم من أنه يتناول مسألة قانونية معينة.

ما يعني أن منهجية التعليق على قرار أو حكم قضائي هي دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة، تهدف إلى تطبيق المعلومات النظرية التي تلقاها الطالب، من أجل ترسيخها في ذهنه.

ولكي يكون التعليق صحيحاً فعلى الطالب أو الأكاديمي أو الفقيه الذي سيقوم بالتعليق أن يكون ملماً كفاية بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع المعروض، وكذلك بالفقه الذي تعرض للمسألة، إضافة إلى تتبع الاجتهاد حول هذه المسألة وتطوره وصولاً إلى أحدث الاجتهدات. لكي يأتي التعليق شاملًا لكل النواحي ويأتي حكم تقييمي للقرار في كافة النقاط القانونية التي عالجها، "أنه الحكم على الحكم".

ولإصدار هذا الحكم هناك مرحلتان: واحدة تحضيرية، والثانية تنفيذية، وسنتناول كل مرحلة في مبحث أول، ثم نعطي مثالاً تطبيقياً في مبحث ثالث.

المبحث الأول: المرحلة التحضيرية

يعرف القرار القضائي بأنه: الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن خصومة ما وفقاً للشكل الذي يحدده القانون للأحكام ، سواء في نهاية الدعوى أو في سيرها ، وسواء أكان الحكم صادراً في نزاع بين الأفراد أنفسهم، أو بين الأفراد والإدارة .
ويسمى حكماً قضائياً أو الحكم القضائي ما يصدر عن محاكم الدرجة الأولى، بينما يسمى قراراً قضائياً ما يصدر عن محاكم الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف أو محاكم التمييز).

أما الفرق بين المسألة القانونية والقرار فيتمثل بأن المسألة هي مجموع وقائع عملية يطلب من الطالب إيجاد حل قانوني لها، بينما القرار هو مجموع وقائع عملية أعطت لها إحدى المحاكم الحل، ويطلب من الطالب تحليل هذا الحل أو الحكم ونقاطه

القانونية، والنظر فيما إذا كان يتعارض مع النصوص القانونية، ومدى توافقه مع اتجهادات المحاكم وتماشيه مع رأي الفقه السائد.

وبما أن الدراسة ستتناول الإطار أو المنهج الذي يتم اتباعه للتعليق على قرار ما، فيستحسن إعطاء فكرة تمهدية عن القرار القضائي من حيث كيفية إصداره، والأقسام التي يتتألف منها.

المطلب الأول: التعرف إلى القرار القضائي

تعرض أمام المحكمة عناصر واقعية لنزاع ما من أحد الأطراف أو أكثر للفصل فيه. والمحكمة ملزمة بمراعاة قواعد قانونية في عملها مثل: قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية أو قواعد ق.أ.م.م. مثلاً، والتي تتعلق بإصدار الأحكام الجزائية أو المدنية. إضافة إلى مراعاتها لهذه القواعد، فإن المحاكم تراعي منهجية معينة من حيث الشكل والوضوح .

ولو ألقينا نظرة على أي حكم صادر عن أحد المحاكم اللبنانية وخاصة محكם الأساس لوجدناه شكلاً يتتألف من ثلاثة أقسام أساسية .

الفرع الأول : الديباجة أو التقديم (EN-TETE)

كما في كل بحث، كذلك في القرارات القضائية، هناك مقدمة، وإن اختلفت العناصر التي تتالف منها مقدمة القرار عن مقدمة البحث القانوني . ومثلاً تسمح لنا مقدمة البحث بالتعرف العام عليه، كذلك فإن مقدمة القرار القضائي أو ديباجته تقدمه لنا لنتعرف في معظم القرارات وعلى مختلف أنواعها على الأسماء التالية:

- ١- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم.
- ٢- اسم القاضي المنفرد أو القضاة (الرئيس والقضاة) الذين بتوا بالنزاع .
- ٣- رقم الدعوى التي تقضي فيها المحكمة (رقم الأساس) وتاريخ صدور الحكم .
- ٤- أسماء أطراف النزاع المتخاصمين .
- ٥- باسم من صدر الحكم: يرد في آخر الديباجة باسم الشعب اللبناني .

الفرع الثاني : التعليل أو التنسيب MOTIFS

يتضمن هذا القسم في معظم الأحوال عرضاً للعناصر الواقعية والقانونية للنزاع ، دون أن يكون فصلها تماماً بالضرورة ، إذ أنه عند تعدد وتعقد العناصر الواقعية للنزاع تبدأ المحكمة بعرض وقائع النزاع ثم تذكر العنصر القانوني المقابل له، وتقوم بتقسيمه .

بمعنى آخر تقوم المحكمة بتحديد النقطة أو المعضلة القانونية (ISSUE)، وتذكر القاعدة القانونية المقابلة لها ، أو تحدد القواعد القانونية الواجب تطبيقها على الواقعية القانونية (R + I) ، ثم تتناول النقطة الثانية وهكذا دواليك. وبالإجمال فإن الأحكام تتالف من فقرتين :

الفقرة الأولى : حيث تستعرض المحكمة العناصر الواقعية للنزاع وتعنونها بعبارة: (الذي التدقيق والمذاكرة)؛ أي قرأتها وفهمها لاستعراض الواقع من خلال تلخيصها للنزاع، حيث تصف هذا النزاع قبل وصوله إلى القضاء والإجراءات في مراحل التقاضي السابقة (إن وجدت)، ثم طلبات دفاع ودفع الخصم ، ومن قرأتها وفهمها هذا تصل إلى تحديد المعضلة أو النقاط القانونية (ISSUES).

الفقرة الثانية : تقوم المحكمة بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع حيث تقوم بتطبيق (APPLICATION) القواعد على الواقع والربط بينهما وتأويلها أو تعليلها، وهو ما يسمى بالتكيف¹ والتعليق . ويسمى البعض هذه الفقرة " بالحيثيات والأسباب": لأنها تبدأ بصيغة (وحيث إن)، ولأنها تتكون من: أولاً: الأسباب

¹ التكيف القانوني لواقع هو الذي يؤدي إلى تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق . والخطأ في التكيف من قبل المحكمة يشكل سبباً " جوهرياً " في أسباب الطعن في الحكم أمام محكمة التمييز التي تقوم بمراجعة التكيف كونه مسألة قانون .

الموضوعية (الواقعية) التي دفعت المحكمة إلى اختيار الحل الوارد في منطوق الحكم دون سواه، وثانياً: تبيان الأسانيد القانونية (القاعدة القانونية / المبدأ القانوني) الذي يصدر الحكم تطبيقاً له^١.

وبجمع هذه الفقرة للتكييف والتعليق تكون قد جمعت ما بين القاعدة (RULE) والتطبيق (APPLICATION) .

الفرع الثالث : الفقرة الحكمية (منطوق الحكم) DISPOSITIF

تتضمن الفقرة الحكمية أو منطوق الحكم الحل (CONCLUSION) (الذي تفصل فيه المحكمة بالنزاع المعروض عليها، ويعتبر بالطبع الجزء الأهم من القرار كونه نتيجة الحكم، ويتضمن ما قضت به المحكمة في الطلبات المعروضة أمامها، وهو الجزء الذي يهتم به أطراف النزاع في الدعوى لأن فيه تعلن المحكمة رفض الدعوى أو رفض الطعن أو قبول طلبات المدعي وغير ذلك .

وعادة ما يبدأ منطوق الحكم بعبارة: (ولذلك)، أو (كما تقدم)، أو (لما كان ذلك) أو (لهذه الأسباب)، أو (بعد الاطلاع)، (بعد سماع)، (لهذه الأسباب)، (حيث) - وتسرد

^١ د. مشاعل الهاجري: محاضرات في نظرية القانون، (م.س.ذ.)، موقع شخصي على شبكة الوب العالمية.

المحكمة العدید من أشباه الجمل والجمل الكاملة المتعلقة بها ثم تنتهي بالجملة الرئيسية ((قررت المحكمة)).

بعد التعرف على شكل القرار القضائي وأقسامه يصبح بالإمكان الانتقال إلى المنهجية التي يمكن للطالب اعتمادها للتعليق على قرار قضائي، إنما لا بد من التذكير هنا أن المنهجية تتغير وفقاً لأسلوب الأستاذ المحاضر والجامعات التي تعلم فيها، كما أنها قد تختلف جزئياً بتنوع مواد القانون؛ مثلاً التعليق على قرارات المحاكم الإدارية قد يختلف عن التعليق عن القرارات المدنية أو الجزائية .

لذلك فان تركيزنا سيكون نوعاً ما على منهجية مشتركة يمكن اعتمادها كإطار للعمل في كافة أنواع القرارات.

المطلب الثاني: التعرف إلى جوهر القرار

قبل البدء بالتعليق، وكما هي الحال في حل المسائل، أو عند الاستعداد لأي عمل نود القيام به، هناك مرحلة تحضيرية لا بد من القيام بها كي لا يأتي العمل مرتجلأً ومشوباً بالأخطاء والعيوب. لذلك لا بد لنا من فهم القرار أولاً، ثم القيام بتحليله ذهنياً ثانياً، للتمكن من وضع خطة للتعليق عليه ثالثاً.

الفرع الأول: فهم وتحديد الموضوع : Compréhension et délimitation du sujet

كما هي القاعدة في حل المسائل، كذلك فإن أول شيء نقوم به هو قراءة القرار أو الحكم عدة مرات، دون تدوين أي شيء، مع دراسة كل كلمة وردت فيه ، لأنه لا يمكننا التعليق على قرار غير مفهوم. ففي القراءة الأولى يتم التعرف على القرار وتكوين فكرة أولية أو رؤية شاملة له تشبه عملية التعرف على شخص لأول مرة: " الأسم والشهرة والملامح الخارجية والهندام وما شابه". ونبدأ في القراءة الثانية باستخراج البنية النحوية للقرار ، حيث نقوم باستخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض، بوضع خط تحت أدوات الربط بينها، وذلك للبدء بتحديد المكونات الأساسية للقرار. أما في القراءة الثالثة فيتم البحث عن ترابط العناصر الفعلية للقرار، أي الأصول والقانون، وهي تلك العناصر التي تقود عملية التعليل لدى القاضي وتوصله إلى الحل المكتوب في منطوق نص القرار. وفي هذه القراءة نقوم عادة بالكتابة على هامش القرار وشرحه للتمكن من استخراج الأسباب الكامنة " Les motifs " وراء اتخاذ هذا القرار .

الفرع الثاني: التحليل الذهني للحكم: تسمح لنا هذه القراءة المتأنية والمعمقة والمتكررة باستنتاج النقاط القانونية (نقطة أو نقطتين أو أكثر)، والتي يجب أن نركز عليها وندرسها دراسة معمقة .

وعادة ما تبدأ الإشارة إلى تلك النقاط بعبارة (حيث إن) أو (ومن حيث إن)
مثال : ١- وحيث إنه أدلى بعدم جواز السير بالدعوى الحاضرة. ٢- وحيث إنه إذا كانت ملاحقة أمام القضاء العسكري قد تمت ضمن الحالة المشهودة بالجريمة. ٣- حيث أجبت الادارة بأن لها سلطة استنسابية....

وبعد استنتاج أو تحديد النقاط أو المشاكل القانونية التي تتعلق بالقضية محل الحكم - (دعوى ملكية مثلً) - نبدأ بالتفكير أو التحليل الذهني للمبادئ القانونية التي تحكم هذه المشكلة مثل عناصر دعوى الملكية، وما هي الوسائل القانونية التي استخدماها الحكم (نصوص تشريعية ، قرارات إدارية ، مبادئ عرفية ... إلخ). ثم القواعد أو المبادئ وكيفية تطبيقها مقارنةً مع الفقه والاجتهاد. لأن هذه القواعد هي التي ستكون محل التعليق أو الشرح الأساسي وهي محور المعالجة القانونية. ولا يكفي معرفة القاعدة القانونية المطبقة، بل علينا الوقوف على الأبعاد التي أملأ تطبيق هذه القاعدة :

القانونية ، السياسية ، الاجتماعية ، الاقتصادية ، الإنسانية وحتى الأخلاقية التي أملت على المحكمة اختيار القرار الذي أصدرته.

لهذا علينا أثناء التحضير للتعليق العودة إلى الفقه والاجتهاد حول الموضوع المثار، لجمع المعلومات الازمة التي تساعدنا على تقدير النتائج التي سيتركها القرار على تطوير الاجتهاد وتحديث القانون الوضعي .

كما علينا أن نجيب بما إذا كان **التفسير** الذي عرضه القاضي مطابقاً للحالة القانونية بتاريخ صدور القرار أم لا... الخ؛ أو بالأحرى علينا أن نقارن ما بين التفسير المعطى للقاعدة القانونية من قبل القاضي، وما مدى تطابقه مع الفقه والاجتهاد السائد .

وكل تحليلنا يهدف للتوصل إلى نتيجة، إما مؤيدة ومدافعة عن قرار القاضي، وإما معارضة ، وهذا ما ثبته في تعليقنا على القرار .

الفرع الثالث: وضع مخطط التعليق:

بعد الفهم الكامل وتحديد النقاط القانونية والقواعد التي طبقتها المحكمة وكيفية تطبيقها نبدأ بوضع مخطط التعليق، الذي يشبه الدراسة أو البحث، حيث يتتألف من مقدمة ومن أقسام وخاتمة.

لكن تحكمنا هنا قاعدة عدد النقاط القانونية أو المسانيد الأساسية، فإذا كان هناك مسألتان نعتمد التقسيم إلى قسمين، أما إذا كان هناك ثلاث نقاط فنعتمد إلى تقسيم التعليق إلى ثلاثة أقسام متوازية نوعاً ما. ومهما كان عدد الأقسام فيجب أن نضع عنواناً مختصراً ووافياً لكل منها، مراعين مبدأ تفرع العناوين في البحث، حيث يجب أن يكون هناك تسلسل منطقي يربط سائر الأقسام، لأن هذه العناوين يجب أن تشكل الخيط الرفيع الذي يربط بين سائر مواضيع القرار.

المبحث الثاني: المرحلة التنفيذية :

ونعني بها كيفية تنفيذ التعليق أو المنهجية العملية التي نعتمدها في قيامنا بالتعليق على القرار بشكل بحث أو مقالة، والتي ينصح بأن تتألف من مقدمة وأقسام وخاتمة. وهذا البحث أو المقالة (التعليق) هو ما سيتم قراءته وتقييمه من قبل الأساتذة أو القراء، ومحاسبتنا ستكون عليه وليس على ما يدور أو دار في أذهاننا خلال المرحلة التحضيرية.

المقدمة : كما في البحث، كذلك في التعليق نبدأ بتقديم القرار وتعريفه ابتداءً من اسم المحكمة التي أصدرت القرار ودرجتها: هل صدر عن غرفة أو غرفتين أو الغرف

مجتمعه؟ في المحاكم العليا أو عن محكمة درجة أولى؟ وإنما ذكر بمراجع القرار ابتداءً من رقمه وتاريخ صدوره ، ورقم الملف أو الأساس.

والمقدمة هي الأداة التي ترشد القارئ إلى مختلف المسائل التي ستعالج، وفيها يتم التعريف بالموضوع، وفائدة التعليق عليه، وفيها تظهر الإشكالية التي سيجاب عليها والخطة المعتمدة في هذه الإجابة. وتؤخذ هذه المعلومات إنما (باستثناء الخطة) من مقدمة القرار القضائي، ويجب وضعها في التعليق ابتداءً باسم المحكمة التي أصدرته. أما لماذا نضعها؟ فالجواب بكل بساطة هو لأن التعليق يعتبر

دراسة مستقلة يفترض أن تكون متكاملة. وذكر المحكمة التي أصدرت القرار له أهمية قصوى، كونه يتيح لنا المقارنة في التحليل بين قضاء عدة محاكم لمعرفة الاتجاه الغالب في الاجتهاد القضائي، فإذا كان القرار صادراً عن محكمة عليا فيمكن مقارنة القرار مع غيره من القرارات الصادرة عن نفس المحكمة، وعن المحاكم العليا الأجنبية المماثلة ، أو حتى أحياناً مع قرارات الغرف المختلفة لنفس المحكمة.

أما تاريخ صدور القرار فله أهميته البالغة لمعرفة هل حصل تحول في الاجتهادات السابقة؟ أو هل حصل تفسير جديد لقاعدة قانونية معينة؟ أو هل تم اللجوء إلى قاعدة قانونية أخرى؟... الخ.

ومن الطبيعي معرفة الأطراف في النزاع، وذكر المدعى عليه أو عليهم، والمدعى، والمستأنف أو المستأنف ضده، وما هو موضوع النزاع . كل ذلك لتمكن القارئ من التعرف على الأشخاص موضوع النزاع، وتسهيلًا لفهم عناصره. لذلك ينصح

بما يلي:

- ١- وضع تصميم أو خطة مفصلة قبل البدء بالكتابة.
- ٢- تحضير المقدمة على المسودة أولاً، واختيار كلماتها بعناية.
- ٣- التدقيق بالعناوين المختارة والترابط بينها.
- ٤- إكمال صياغة المقدمة ونسخها ثم الانتقال مباشرة إلى الشرح الموسع في المطلب الأول.

المطلب الأول : تحليل الحكم

يخصص هذا القسم لعرض عناصر القرار بوضوح، أما المناقشة وإبداء الآراء القانونية فتترك للقسم الثاني. ويهدف التحليل إلى تمكين الطالب من فهم النزاع والإحاطة بعناصره، وبالتالي فهم الحل القانوني، حيث يقوم بتشريح الحكم أو القرار إلى عناصره الأولية.

ويتم ذلك بالقيام بوصف عناصر النزاع بلغتنا الخاصة مع إبقاء عناصر النزاع كما وردت في القرار دون إضافة أو حذف.

الفرع الأول : استعراض وقائع النزاع (وصف الواقع باختصار)

كما في حل المسائل، كذلك في التعليق على القرار، فأول ما نبدأ به هو عرض عناصر النزاع أو استعراض الواقع بالتسلسل الزمني بلغتنا وأسلوبنا، وليس بلغة وأسلوب المحكمة .

هنا نطبق نفس القواعد التي تعلمناها في حل المسائل، وللتذكير: نستعرض العناصر المنتجة أو ذات الأثر القانوني ، لا تكهن ولا افتراض ، ولا تحميل للواقع أكثر مما تحتمل.^١

^١ راجع منهجية حل المسائل في هذا المؤلف، ص: ١٨٦ وما بعدها.

بل نكتفي بذكر الأحداث التي أدت إلى نشوء النزاع: تصرف قانوني "بيع"، "وعد بالبيع"، "إيجار" أو أفعال مادية منتجة لآثار قانونية مثل "إيذاء أو صدم".

فمثلاً إذا اشتري زيد سيارة من عمرو وحصل بينهما نزاع حول تنفيذ العقد، وقام عمرو بضرب زيد دون إحداث ضرر جسيم، هنا لا حاجة لذكر الضرب لأن القرار يعالج المسئولية العقدية نتيجة عدم تنفيذ التزام.

وينصح بما يلي:

- ١- الانتباه عند القراءة المتأنية لأى واقعة قد تكون جوهيرية ومن شأنها أن توثر في الحل الذي وضعه القاضي سلباً أو إيجاباً.
- ٢- استعراض الواقع بالتسليسل الزمني حسب وقوعها ومرتبة بشكل نقاط.
- ٣- عدم افتراض وقائع لم تذكر في القرار، وعدم تحميلاها أكثر مما تحتمل.
- ٤- إذا كان هناك أكثر من مرحلة في مراحل النزاع القضائي، فعلينا تبيان ذلك وعرض مختلف المراحل القضائية التي مر بها النزاع، عبر درجات التقاضي وصولاً إلى صدور القرار محل التعليق وإيجاز: (أسباب واقعية وقانونية، وطلبات الخصوم ، ثم الحل القانوني الذي أعطته المحكمة للمستأنف أو المميز ضدها).

ملاحظة : نعتمد في المراحل السابقة الإيجاز، لأن المطلوب هو التعليق على القرار الصادر عن المحكمة العليا، وغير مطلوب منا العودة إلى المراحل الأولى للمحاكمة.

ونذكرها فقط لفهم القضية كل، وعلى الشكل التالي :

أ- سير الدعوى :

- محكمة الدرجة الأولى.

- محكمة الاستئناف.

ب- أسباب الطعن بالتمييز.

ج- تسيب ومنطق الحكم أمام محكمة التمييز.

الفرع الثاني : إدلةات الخصوم القانونية

يلزم الخصوم في نزاع ما بالإدلاء بالعناصر الواقعية التي ولدت النزاع، وهي مزاعم وطلبات أطراف النزاع التي استندوا إليها للمطالبة بحقوقهم. ويجب أن تكون الإدعاءات مرتبة مع شرح السند القانوني لكل منها؛ أي ذكر النص القانوني الذي اعتمدوا عليه ولا يجوز الاكتفاء بذكر سوء تطبيق القانون أو مخالفة القانون، لأن الأحكام والقرارات تستند إلى إدعاءات الخصوم.

ومن الممكن أن يدلوا بعناصر قانونية يعتقدون أنها تبرر الحكم لصالحهم، لذلك نستعرض هذه الإدلة ونحصرها بذلك التي طرحت أمام المحكمة مصدراً للقرار فقط (موضوع التعليق)، ومن المستحسن أن تعرض الإدلة القانونية بشكل يُبرز النقطة أو النقاط القانونية المطروحة على المحكمة.

الفرع الثالث: المسائل محل التعليق

نعني بها النقطة أو النقاط القانونية التي أثيرت أمام المحكمة والتي طرحتها الخصوم ووجب على المحكمة حلها، ولكن تحديد النقاط القانونية لا يتوقف فقط على ما أدلّى به الخصوم، بل على المحكمة البحث عنها من خلال العناصر الواقعية ذاتها، إضافة إلى إدلة الخصوم وطلباتهم. والبحث عن النقاط القانونية يتطلب منا البحث عن الوصف القانوني لعناصر النزاع، تمهدًا للوصول إلى القاعدة أو القواعد القانونية الواجب تطبيقها (R/I).

فالنقطة القانونية هي السؤال الذي يتadar إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع، لأن تناقض الإدلة وتضارب الأدلة يثير إشكالاً قانونياً ويقوم القاضي

بحله في أواخر حيثيات القرار قبل وضعه في منطوق الحكم. إذاً الإشكال القانوني (النقطة القانونية) لا يظهر في القرار وإنما يستتبع من الادعاءات ومن الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي.

ومن شروط طرح النقطة القانونية:

أولاً: طرحها في شكل سؤال أو عدة أسئلة، أي سؤال رئيسي وأسئلة فرعية.
ثانياً: أن يتم طرحها بأسلوب قانوني؛ فبدلاً من : هل يحق لزید أن يبيع عقاره بموجب

وكالة؟ يطرح السؤال على الشكل التالي: هل القيد في السجل العقاري ركناً أساسياً في انعقاد البيع العقاري؟

ثالثاً: إعادة طرح النقطة طرحاً تطبيقياً، فمثلاً: هل يشكل الغش عيباً في العقد؟ تطرح بشكل تطبيقي على الشكل التالي: هل تعتبر المعلومات الخاطئة التي أدلى بها زيد لعمرو بخصوص جودة المبيع تشكلاً غشاً يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال؟

رابعاً: لا تطرح نقطة لم يظهر أنه دار حولها نزاع بين الأطراف. فمثلاً إذا تبين أن زيد باع عقاره دون أن يذكر شيء حول تسجيله في السجل العقاري، ودار النزاع بينهما حول تسديد الثمن، فلا داع لطرح إشكالية التسجيل.

خامساً: يقتصر التعليق على النقاط الهامة (فقط نقطتان أو ثلاثة)، مع وصف موجز للحلول المستبعدة من التعليق، ثم تحديد الموضوع القانوني وفقاً للإطار الأكاديمي . وبقدر ما نوضح الاشكالية أو نحدد النقطة القانونية بطريقة صحيحة بقدر ما يوفق المعلم في تحليل المسألة المعروضة أمامه من خلال الحكم أو القرار القضائي. وبالتالي فإن المرحلة التحضيرية هي عبارة عن عمل وصفي بلغة المعلم الشخصية، وعليه أن يتوكى الدقة في وصفه لأن تحليلاته في المرحلة الثانية ستبنى على ما استخلصه في هذه المرحلة.

نصائح مختصرة للمطلب الأول (القسم الأول من التعليق):

- ١ - عرض موجز وواضح لكل واقعة من وقائع القضية.
- ٢ - يجب أن تتم صياغة النقاط القانونية المثارة بشكل واضح .
- ٣ - يجب عرض النقاط بشكل متسلسل .
- ٤ - عرض واضح للحلول التي وضعت للنقاط المثارة .
- ٥ - تطرح كل نقطة بشكل استفهامي .

المطلب الثاني : تقييم الحكم أو القرار (مناقشة الحل القانوني) .

تقييم الحكم هو إبداء الرأي الشخصي من خلال مناقشتنا وتقييمنا للحل من الوجهة القانونية؛ أي دراسة ما إذا كان الحل القانوني الذي اعتمدته المحكمة يتوافق مع الحل المعتمد في القانون الوضعي، وعلى ضوء الآراء الفقهية والاجتهادية للموضوع المطروح .

وتقتضي هذه المرحلة وضع خطة لدراسة المسألة القانونية والإجابة على النقاط أو الإشكالات القانونية التي يطرحها القرار قبل مناقشتها. ويشترط في هذه الخطة:

١- وضع تصميم لها وكأنه تصميم لبحث: مقدمة، صلب موضوع وخاتمة.

٢- أن تكون خطة تطبيقية، أي تتعلق بالقضية المثارة وأطراف النزاع من خلال العناوين. وعلى الطالب تجنب الخطة النظرية والاكتفاء بالخطة التطبيقية كي لا تكرر المعلومات.

٣- أن تكون خطة دقيقة ومحددة نبتعد فيها عن العناوين العامة.

٤- أن تكون خطة متوازنة ومتسلسلة منطقياً بحيث تكون العناوين من حيث مضمونها متتابعة وفقاً لتابع وقائع القضية، فنظهر بذلك بداية النزاع في بداية الخطة كما نهي النزاع بنهاية الخطة.

٥- أن توضع خطة تجيب عن النقاط القانونية، فإذا كان ممكناً يتم استخراج نقطتين قانونيتين وتعالج كل واحدة منها في مبحث مستقل.

بعد أن يضع المعلم الخطة بكل عناوينها، يبدأ من خلالها بمناقشة المسألة القانونية التي يتعلق بها الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، ابتداءً بالمقدمة مروراً بصلب الموضوع وصولاً إلى الخاتمة، كما يلي:

الفرع الأول: المقدمة: يبدأ المعلم بعرض موضوع المسألة القانونية محل التعليق في جملة موجزة، ثم يعمد بعدها إلى تلخيص قضية الحكم أو القرار في فقرة متماسكة، يسرد فيها بإيجاز كل من الواقع وإدلةات الخصوم القانونية منتهياً بطرح النقاط القانونية بشكل مختصر.

وينتقل بعد هذه الفقرة إلى صلب الموضوع الذي نقسمه إلى مباحث أو إلى فقرات أو نبذات.

الفرع الثاني: المناقشة:

يقسم صلب الموضوع حسب عدد النقاط القانونية المثارة – وفقاً لعناوين الخطة – وتشكل هذه النقطة عنواناً مستقلاً للبحث، والذي يعتبر مناقشة نظرية وتطبيقية، مع إعطاء الرأي الشخصي في الحل القانوني الذي أعطته المحكمة، ويتم معالجة كل إشكالية أو نقطة على الشكل التالي:

الفقرة الأولى :

مناقشة مدى انطباق القاعدة القانونية على الواقع بطريقة مناسبة:

أ- تقييم التكييف القانوني للواقع .

ب- مدى انطباق القاعدة القانونية على الواقع، وموقف هذا الحل بالنسبة للنصوص القانونية، هل استند إلى نص قانوني؟ هل هذا النص واضح أم غامض؟ كيف تم تفسيره؟ ووفق أي اتجاه؟

الفقرة الثانية : مدى تفسير القاعدة القانونية على الوجه الصحيح

أ- موقف الفقه من الحل، وما هي الآراء الفقهية بالنسبة لهذه المسألة؟ وما هو الرأي الذي اعتمدته القرار؟ و مدى توافق التفسير مع روحية النص وفقاً لرأي الفقه السائد؟

ب- موقف الاجتهاد من هذا الحل، هل يتوافق مع الاجتهاد السابق، أم يطوره، أم أنه يشكل نقطة تحول بالنسبة له؟ هل يتوافق هذا التفسير مع اجتهاد ثابت أو متبدل؟ وما هي المراحل التي مرت بها الاجتهاد؟

ج- هل هناك توافق أو انسجام حول الأمر المطروح؟ ما هو رأي الفقه حوله؟ ما هو رأينا الشخصي؟ وبالتالي يجب على المعلم الاستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة القانونية محل التعليق، ثم الرجوع في كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار محل التعليق لتطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة.

د- هل هناك من جدة وابتكار؟ وإذا ما وجدت، فهل تنسجم مع رأي الفقه والاجتهاد؟

الفقرة الثالثة : أوجه القوة والضعف:

أ- أوجه القوة / الصحة في الحكم (مع الاستشهاد بالأراء الفقهية السائدة) .

ب- أوجه الضعف / النقد مع **الاستشهاد** بالأراء الفقهية السائدة .

ج- إعطاء حكم تقييمي - دراسة شخصية- للحل الذي جاء به القرار، وهل يرى المعلم بأن هناك حكم أفضل، له إيجابيات الحل المعطى دون أن تكون له سلبياته؟

الفرع الثالث: الاستنتاج

أ- استخراج قيمة الحل من النواحي الاجتماعية والاقتصادية (المصالح التي يحميها القانون)

وهنا على الباحث تقييم القانون الوضعي ذاته أو القاعدة القانونية التي طبقتها المحكمة .

ب- بالإضافة التي قدمها الحكم إلى العلم القانوني .

وهنا علينا إظهار النتائج التي يمكن أن تترتب على الحل الذي اعتمدته المحكمة على صعيد نطور القانون الوضعي (مدى وأبعاد الحل المعتمد في القرار) .

ونخت بخلاصة إجمالية - للنقطة أو النقاط المطروحة- مفادها أن الإشكال القانوني، الذي يطرحه الحكم أو القرار القضائي محل التعليق، يتعلق بمسألة قانونية معينة من أصل قانوني معين يذكره المعلم معالجاً بذلك الحل الذي توصل إليه القضاء، إما بالإيجاب أي بموافقته او بمعارضته مع عرض البديل، وبهذا يختتم المعلم تعليقه على القرار.

نصائح للقسم الثاني من التعليق:

١- مناقشة المسائل أو النقاط بشكل متسلسل ووفقاً لأهميتها في القرار .

٢- الانطلاق من المبدأ القانوني العام إلى تقرعاته، أو من القاعدة القانونية إلى الواقعية التي ستطبق عليها .

٣- مراعاة الوضوح في استعمال التعبير القانونية .

٤- عدم استعمال سوى الكلمة الالزمه، والابتعاد عن الكلمات الطنانة، والاقتصار على الكلمات القانونية.

٥- تخصيص كل فكرة مستقلة في فقرة واحدة إذا أمكن .

الخاتمة : إن هذه المنهجية هي مجرد إطار أو نقاط ارتكاز يعود إليها الطالب ليتذكر ما يجب معالجته أثناء التعليق على قرار قضائي، وقد لا تكون الإطار الأفضل أو المثالي، لأن القرارات تختلف بتنوع القانون ودور الاجتهداد ومناقشته، فيزداد مثلاً في القرارات الإدارية، بينما يكون أقل في القرارات الجنائية .

المبحث الثالث: مثال تطبيقي

سنقوم بعرض قرار قضائي صادر عن مجلس الشورى في مطلب مستقل نظراً لحجم القرار، ثم نضع تعليقاً عليه كنموذج تطبيقي لمنهجية التعليق على القرارات القضائية.

قرار رقم ٤٢٦

تاريخ ١١٠٣١٤٢٠٠٣

رقم المراجعة : ٩٨١٧٦٩٣

المستدعي : المقدم الركن همام أسعد ملحم أسعد
المستدعي ضدها : الدولة - وزارة الدفاع الوطني

المهيئة الحاكمة : الرئيس : خالد قباني
المستشار : يوسف نصر
المستشار : فاطمة الصايغ عويدات

مجلس شورى الدولة
باسم الشعب اللبناني

المطلب الأول: نص القرار

ان مجلس شورى الدولة
بعد الاطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المستشار المقرر ومطالعة
مفوض الحكومة وملاحظات الفريقين على التقرير والمطالعة.
و بعد المذاكره حسب الأصول .

بما ان المقدم الركن همام أسعد ملحم أسعد تقدم لدى هذا المجلس بتاريخ ١٢١١٩ ١٩٩٨ بمراجعته بواسطة وكيله القانوني سجلت تحت الرقم ٩٨ ١٧٦٩٣ يطلب فيها إبطال المرسوم رقم ١١٨٥٣ تاريخ ١١٢ ١٢٩ ١٩٩٧ جزئياً لجهة عدم ترقيته لرتبة عقيد اعتباراً من ١١١ ١١١ ١٩٩٨ والقول بحقه في الترقية الى هذه الرتبة اعتباراً من ١١١ ١٩٩٥ و إلا من ١٩٩٨١١١ واعادة تكوين وضعه الوظيفي، مع ما يتربّ على ذلك من نتائج قانونية ومادية، وتضمين المستدعي ضدها الرسوم و النفقات كافة.

وبما ان المستدعي يدلّي بما يلي :

- انه تطوع في المدرسة الحربية بتاريخ ١٩٦٩ ١٩١٥ ورقي الى رتبة ملازم بتاريخ ١٩٧٢ ١٨١ ، والى رتبة ملازم أول اعتباراً من ١٩٧٦ ١١١ ، وإلى رتبة نقيب بتاريخ ١٩٨٠ ١٧١١ . وقد نجح في دورة اجتياز الرتبة للنقباء ورقي الى رتبة رائد اعتباراً من ١٩٨٥ ١١١ ، ثم الى رتبة مقدم ركن اعتباراً من ١٩٩١ ١١١ متأخراً سنة كاملة عن أبناء دورته. كما تابع دورات عديدة في لبنان والخارج بنجاح. و هو حائز على لقب ركن، وعلى إجازة في العلوم السياسية والاقتصادية.

- أنه رُشح للترقية الى رتبة عقيد على مدى الأعوام ١٩٩٤ و ١٩٩٥ و ١٩٩٦ نظراً لتوافر شروط الترشيح المطلوبة، الا انه لم يرق حتى تاريخه الى هذه الرتبة التي استحقها منذ اكثـر من ثلاثة سنوات، اي من ١٩٩٥ ١١١ ، رغم صدور عده مراسيم نصت على ترقية العديد من الضباط في مختلف الرتب والأقدميات وخاصة من هم في وضع اداري مشابه لوضعه. علمـاً ان معظم الذين تمت

ترقيتهم الى رتبة عقداء هم من خريجي دورات الأعوام ١٩٧٤ و ١٩٧٥ و

١٩٧٦ ، في حين ان المستدعي هو من خريجي دورة عام ١٩٧٢ .

- ان المرسوم المطعون فيه مستوجب الإبطال جزئياً لجهة عدم ترقيته الى رتبة عقيد للسبعين التاليين :

١- مخالفة القانون لا سيما الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون الدفاع الوطني، حيث استحق الترقية استناداً لهذه المادة اعتباراً من ١١١١ ١٩٩٥ وانه على الإداره ترقته اعتباراً من هذا التاريخ، لا سيما وانه جرى ترشيحه للترقية الى رتبة عقيد على مدى الأعوام ١٩٩٤ و ١٩٩٥ و ١٩٩٦ لحيازته الشروط المطلوبة لهذه الترقية .

٢- مخالفه مبدأ المساواة : اذ ان جميع رفاق دورة المستدعي رُفّوا الى رتبة عقيد اعتباراً من ١١١١ ١٩٩٨ ، و قبل هذا التاريخ باستثناء المستدعي، مما يخرق مبدأ المساواة ويجعل من حقه الترقية اعتباراً من ١١١١ ١٩٩٥ أسوة بزملائه ووفقاً لما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة .

وبما ان الدولة أجبت متبنّيه مطالعة الإداره المبرزة طالبة رد المراجعة شكلاً واستطراداً ردّها أساساً وتضمين المستدعي الرسوم والمصاريف والاتّهاب والعطل والضرر وأدلت بما يلي :

إن المرسوم المطعون فيه لم يبلغ من المستدعي حتى تاريخ تقديم المراجعة، ولم يرفق بالاستدعاء صورة مصدقة طبق الاصل عنه كما تنص على ذلك المادة ٧٣ من قانون مجلس شورى الدولة واستطراداً في الأساس فإن المستدعي رشح الى رتبة عقيد في ١١١١ ١٩٩٥ و ١١١١ ١٩٩٦ و ١١١١ ١٩٩٧ و ١١١١ ١٩٩٨ ، وقد تقرر تأجيل

الترقية و لم يتم اختياره على ضوء الأسس التي نصت عليها المادتين ٣ - ٤٢ و ٤٤ من قانون الدفاع الوطني والتي تناولت الأقدمية في الرتبة والخدمة والمؤهلات والكفاءات العامة والمهنية والمسلكية وضمن حدود المراكز الشاغرة، و ان الإدارة ليست ملزمة بالترقية فور مرور مهلة الأربع سنوات وانها تتمتع بسلطه استثنائية لتقدير الظروف والالوضع لترقية اي ضابط بالاختيار الى رتبة عقيد، وان التذرع بمخالفه مبدأ المساواة مستوجب الرد لأن الإدارة لم تقم سوى بتطبيق أحكام القانون دون تفسيره حيث الشروط الوارده في المادتين المذكورتين أعلاه لا تطبق على اوضاع المستدعي.

وبما ان المستدعي أجاب مكرراً أقواله ومطالبيه السابقة وادلى بأن مراجعته مستوفية شروطها الشكليه كافة، وانه لا يتوقف فقط امام انقضاء سنوات على استحقاقه الترقية الى رتبة عقيد بل ايضا امام امتياز الإدارة عن هذه الترقية رغم ترشيحه اربع مرات مما يثبت استيفاءه الشروط المطلوبة لهذه الترقية، وان السلطة الاستثنائية ليست مطلقة بل تحكمها نصوص قانونية ونظامية وتبقى خاضعة لرقابة القضاء لجهه عدم جواز ارتكازها على وقائع مغلوطة او غير صحيحة او على خطأ قانوني او خطأ ساطع او اذا ما كانت مشوبة بتجاوز حد السلطة وان المرسوم المطعون فيه الذي لم يورد اسم المستدعي يجب ان يرتكز على أسباب تبرره وألا تتعارض مع الأسس المذكورة، على ما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة .

و بما ان الدولة أجابت مكررة أقوالها و مطالبيها السابقة .

وبما ان المستدعي أجاب مكرراً أقواله ومطالبيه السابقة واضاف طالباً من هيئة المجلس تكليف المستدعي ضدها إيداع الملف الشخصي العائد له و جداول ترشيحه الى رتبة عقيد والأسباب التي حالت دون هذه الترقية رغم ورود اسمه على الجداول وأدى الى بأنه استند الى الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من قانون الدفاع الوطني فإن ترشيحه للترقية تثبت توفر شروطها وان قيده على جدول الترقية الى هذه الرتبة يمكن التثبت من خلال ملفه الشخصي الذي يصر على طلب ضمه الى ملف المراجعة مما يثبت توافر الشروط المطلوبة لا سيما تقديراته الممتازة التي تواظي تقديرات زملائه الذين رقوا الى رتبة عقيد .

وبما ان المستشار المقرر كلف الدولة إيداع هذا المجلس كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي وبيان الأسباب التي حالت دون الترقية المطلوبة .

وبما ان الدولة تقدمت وإنفاذها لقرار التكليف المذكور أعلاه بلائحة مرفقة بمطالعة الإداره رقم: ١٩٩٩١٢١٠ د ١٨٥٥ ع . افراد تاريخ ١٩٩٩ تضمنت ما يلي :

- تطوع في المدرسة الحربية ك תלמיד ضابط اعتباراً من ١٩٦٩١٩١٥
- رقي لرتبة ملازم اعتباراً من ١٩٧٢١٨١١
- رقي لرتبة ملازم اول اعتباراً من ١٩٧٦١٦١١
- رقي لرتبة نقيب اعتباراً من ١٩٨٠١٧١١
- رقي لرتبة رائد اعتباراً من ١٩٨٥١١١١
- رقي لرتبة مقدم اعتباراً من ١٩٩١١١١١

- رُشح للترقية لرتبة عقيد في ١١١١ - ١٩٩٥ / ١١١١ - ١٩٩٦ / ١١١١ - ١٩٩٧ .

- ان الترشيح للترقية لا يعني ان ترقية المستدعي لرتبة عقيد اصبحت مستحقة ومن باب أولى لا يعني انه قيد على جدول الترقية لتلك الرتبة فالقيد على جدول الترقية يتم بناء لقرار يصدره وزير الدفاع الوطني خلال شهر كانون الاول من كل عام الأمر الذي لم يحصل بالنسبة للمستدعي.

وبما ان المستشار المقرر أصدر بتاريخ ١٥ / ٣١ / ١٩٩٩ قراراً كلف بموجبه المستدعي تقديم ما يثبت ادعائه الوضع على جدول الترقية و بيان رقم و تاريخ القرار الذي بموجبه تم وضعه على جدول الترقية .

وبما ان المستدعي تقدم بلائحة تنفيذاً لقرار التكليف المذكور أعلاه مدللاً بأن المستدعي ضدها لم تنفذ القرارات المتعلقة بتكلفها بإيداع المجلس كامل الملف الشخصي وانه يتضمن إعادة تكلفها بذلك قبل قرار التكليف بتاريخ ١٥ / ٣١ / ١٩٩٩ الذي كلف المستدعي إثبات ادعائه الوضع على جدول الترقية، وكرر أقواله السابقة لجهة ترشيحه للترقية لرتبة عقيد على مدى خمس سنوات متالية و انه رغم ترشيحه من قبل رؤسائه الا ان اسمه لم يوضع على جدول الترقية ولم يرق الى هذه الرتبة .

وبما ان الدولة أجابت مكرراً أقوالها السابقة وأدلت بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المستدعي، وأنه عجز عن تنفيذ مضمون القرار الإعدادي المتضمن تكلفه إثبات الوضع على جدول الترقية. وترتيب النتائج القانونية باعتبار ان المستدعي لم يوضع في اي

وقت على جداول الترقية. و ان الإدارة تتمتع بسلطة الاختيار في الترقية بحكم القانون ووفقاً لمقتضيات الحاجة والتنظيم المعمول به .

وبما ان المستشار المقرر وضع تقريره بتاريخ ١١١٣٠ ، وأعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ١١١٢٤ .

وبما ان الدولة تقدمت بتاريخ ٢٠٠٢١٢١٤ ، بملحوظات على التقرير والمطالعة طلبت فيها خلافا لما ورد في التقرير، رد المراجعة شكلا لأن المستدعى تقدم بمراجعةه قبل ان يتبلغ القرار المطعون فيه، والأخذ بما ورد في التقرير و المطالعة لجهة الأساس .

وبما ان المستدعى تقدم بتاريخ ٢٠٠٠١٢١٢٦ ، بلائحة تعليقاً على التقرير والمطالعة، ادلى فيها انه بتاريخ ١٩٩٩١١٢١٣٠ ، صدر المرسوم رقم ٢٠٠٧ الذي قضى في مادته الأولى بترقية المستدعى إلى رتبة عقيد اعتباراً من ٢٠٠٠١١١١، وهذا المرسوم يثبت انه ليس هناك من أسباب تدعو إلى عدم ترقيته إلى هذه الرتبة منذ ١١١١ ١٩٩٥ ، وان تأخير ترقيته مدة خمس سنوات قد الحق به ظلماً فادحاً، و هو ما يشكل تعسفًا وإساءة لاستعمال السلطة، مما يقتضي معه فتح المحاكمه مجدداً ومناقشة موضوع ترقية المستدعى إلى رتبة عقيد اعتباراً من ١١١١ ١٩٩٥ و طلب بالنتيجة :

- عدم الأخذ بما جاء في التقرير والمطالعة لحدوث عنصر جديد من شأنه التأثير على مسار المراجعة .

- فتح المحاكمه مجدداً ووضع المرسوم رقم ٢٠٠٧ تاريخ ١٣٠ / ١٢ / ١٩٩٩ .
وما تضمنه هذا المرسوم موضع المناقشة.
- تعديل تاريخ ترقيته الى رتبة عقيد اعتباراً من ١١١ او من ١١٥ / ١١١ / ١٩٩٨ وتعديل المرسوم رقم ٢٠٠٧ تاريخ ١٣٠ / ١٢ / ١٩٩٩ ، على هذا الأساس .

بناءً على ما تقدم

في الشكل :

بما ان الدولة تطلب رد المراجعة لتقديمها قبل تبلغ المستدعي المرسوم المطعون فيه، ولعدم إرفاق استدعاء المراجعة بصورة مصدقة طبق الأصل عنه .

وبما ان المرسوم المطعون فيه هو من القرارات الفردية التي تسري مهلة الطعن بشأنه، بالنسبة للمستدعي الذي لا يعنيه القرار مباشرة، انما له مصلحة للطعن فيه، من تاريخ النشر او التعميم، وليس من تاريخ التبليغ.

وبما ان المراجعة المقدمه قبل تبليغ القرار الإداري او قبل نشره او تعميمه : تعتبر مقدمة قبل أوانها طالما ان هذا القرار قد صدر و طالما ان من شأنه الحق الضرر بالمستدعي .

وبما ان المستدعي أبرز نسخة عن المرسوم المطعون فيه موقعاً عليها من وكيله على أنها طبق الأصل .

وبما انه وفي مطلق الأحوال فإن النقص او الخطأ في محتويات استدعاء المراجعة لا يقضي الى البطلان الا اذا كان من شأنه إثارة الشك في ذهن المستدعي

ضدھا عملاً بالمبادئ العامة المكرسة في أصول المحاكمات الإدارية، وان الدولة لم تتفصّل صحة نسخة المرسوم المطعون فيه المبرر أو تطعن فيها .

وبما ان إدلاء الدولة لهذه الجهة يكون مردوداً.

وبما ان المراجعة المقدمة بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٩ طعنًا في المرسوم رقم ١١٨٥٣ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩ تكون وارده ضمن المهلة القانونية .

وبما ان المراجعة جاءت مستوفية سائر شروطها الشكلية فهي مقبولة شكلاً .

في الأساس :

بما ان المستدعي يطلب إبطال المرسوم رقم ١١٨٥٣ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩ جزئياً والمتضمن ترقية ضباط في الجيش من رتبة مقدم الى رتبة عقيد اعتباراً من ١١١ ١٩٩٨ واعلان حقه في الترقية لهذه الرتبة اعتباراً من ١١١ ١٩٩٥ الا من ١١١ ١٩٩٨ .

وبما ان المستدعي يدلي بأن عدم ترقيته لرتبة عقيد بمحب المرسوم المطعون به مخالف لأحكام المادة ٤٤ فقرة (١) من قانون الدفاع الوطني اذ انه رُشح للترقية الى هذه الرتبة على مدى الأعوام ١٩٩٤ و ١٩٩٥ و ١٩٩٦ نظراً لتوفر الشروط المطلوبة للترقية .

وبما ان المرسوم المطعون فيه بني على المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٨٣/١١٦ (قانون الدفاع الوطني) وتعديلاته لا سيما المواد ٤٢ و ٤٤ و ٤٨ منه المتعلقة بترقية الضباط والمتضمنة الأحكام التالية :

المادة ٤٢ :

١. يُرقى الضابط في حدود المراكز الشاغرة ضمن الاعتمادات المرصدة في الموازنة، شرط ان يكون قد أدرج اسم المرشح على جدول الترقية .
-
٣. تُؤخذ بعين الاعتبار لاختيار المرشح للترقية اقدميته في الرتبة والخدمة ومؤهلاته و كفاءاته العامة والمهنية والمسلكية وتقدير رؤسائه له .
٤. تصدر ترقية الضباط بمرسوم بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني .
٥. تُدرج أسماء المرشحين على جدول الترقية وفقاً لأقدميتهم في الرتبة وتجري الترقية وفقاً لترتيب هذا الجدول ...

المادة ٤ المعده بموجب القانون رقم ١٣٥ تاريخ ١٤/١١٤/١٩٩٢ .

١. تجري الترقية الى رتبة نقيب او عقيد او لواء بالاختيار بعد ان يكون المرشح قد أمضى اربع سنوات على الاقل في الرتبة التي هي دونها مباشرة .

المادة ٤ أصول ترقية الضباط

١. يتم ترشيح الضباط للترقية مرة واحدة في السنة خلال شهر تشرين الثاني.
يجب ان تشمل لائحة الترشيح جميع الضباط الذين توافرت فيهم شروط
الترشيح .

..... ٢

٣. قبل اول كانون الاول من كل عام يرفع قائد الجيش الى وزير الدفاع
الوطني مشاريع قرارات بقيد الضباط حتى رتبة عقيد على جدول الترقية .

٤. يصدر ويعمم وزير الدفاع الوطني خلال شهر كانون الأول من كل عام
قراراً بقيد الضباط حتى رتبة عقيد على جدول الترقية بناء للمشاريع
موضوع البند ٣ من هذه المادة

..... ٥

٦. تصدر مراسم ترقية الضباط لرتبة نقيب حتى لواء في اول كانون الثاني
وأول تموز من كل عام وترتبط أسماء الضباط على هذه المراسم وفقاً
للترتيبية العسكرية مع مراعاه أحكام الفقرة ٥ من المادة ٤٢ من هذا
المرسوم الاشتراعي .

وبما انه يتبيّن من محمل الأحكام المبينة أعلاه ان ترقية الضباط لا تجوز ما لم
يكن اسم الضابط قد أدرج على جدول الترقية الذي يصدره وزير الدفاع الوطني وذلك
إضافة الى وجوب توافر الشروط الأخرى ومنها المراكز الشاغرة و الاعتمادات المرصده
ومدة خدمته في الرتبة و ان الترقية لا تتحقق الا بتصدور مرسوم وفق الأصول
المنصوص عليها في الفقرة ٦ من المادة ٤٨ المذكوره أعلاه .

وبما انه يتبع من ملف المراجعة لا سيما من ملخص الملف الإداري ان المستدعي رُشح للترقية في ١١١٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ وتقرر تأجيل ترقيته، وانه لم يوضع على جدول الترقية على ما أفادت به الإدارة المختصة والذي لم يثبت المستدعي خلافه رغم تمسكه في لوازمه الجوابية بواقعة بإدراج اسمه على جدول الترقية و بطلب من المستشار المقرر إثبات ذلك ببيان رقم و تاريخ القرار المدللي بأنه وضع بموجبه على جدول الترقية وعدم تنفيذ مآلـه .

وبما ان ترقية الضباط الى رتبة اعلى، و وفقاً للأحكام المبينه أعلاه، يجري بالاختيار من بين المرشحين الذين توافر فيهم شروط الترقية، مما يعني ان هذا الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سلطه استثنائية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط المطلوبة للترقية دون ان تكون ملزمة باختيار المرشحين لمجرد توافر شروط الترقية لديهم .

وبما ان الأقدمية في الرتبة الواجب مراعاتها عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٤٢ لا تؤدي نتائجها الا بعد ممارسة الإدارة حق الاختيار وعند الوضع على جدول الترقية، وعندها فقط يتم إدراج أسماء المرشحين على جدول الترقية وفقاً لأقدميتهم في الرتبة .

وبما ان أقدمية المستدعي لم ينتج عنها والحالة ما تقدم اي إلزام بالنسبة للإدارة لاختياره للترقية الى رتبة عقيد، اذ ان جدول الترقية يوضع بالاختيار ولا يحق بذلك للضابط الذي امضى السنوات القانونية او مدة اطول في رتبته ان يطلب إدراج اسمه على الجدول باعتبار انه اصبح له حق بالترقية وان السلطة العسكرية المختصة لم تراع عند وضعها الجدول أقدمية اصحاب الرتب اذ ان اعتماد هذه النظريه يؤدي الى اعتبار

الترقية الية الأمر الذي يتنافى والنصوص القانونية والمبادئ العامة التي ترعى الترقية بالاختيار .

وبما ان الأمر يكون مختلفاً عندما تعمد الإداره الى حرمان أحد المرشحين من الترقية، دون غيره، على الرغم من استيفائه الشروط القانونية كافة التي توصله للترقية، أسوة بزملائه، ممن يتماثل معهم في الوضع القانوني ذاته، و دون بيان الأسباب التي تبرر مسلك الإداره .

وبما انه يتبين من أقوال المستدعي ومن مطالعة الإداره رقم ١٨٥٥ ع . د ١ افراد تاريخ ١٢١١٠ ، المرفقة بلائحة الإداره المقدمة إنفاذا لقرار التكليف الموجه للإداره بإيداع المجلس الملف الشخصي للمستدعي، ان هذا الاخير قد رشح للترقية لرتبة عقيد بتاريخ ١٩٩٦/١١/١١ و ١٩٩٧/١١/١١ و ١٩٩٨/١١/١١ و ١٩٩٩/١١/١١ ، و تقرر تأجيل ترقيته، مما يثبت ان المستدعي قد استوفى شروط الترشيح للترقية لرتبة عقيد، والمبينة في الفقرة ٣ من المادة ٤٢ من قانون الدفاع الوطني ، سواء لجهة الاقمية في الرتبة والخدمات ولجهة مؤهلاته و كفاءاته العامة و المهنية و المслكية و تقدير رؤسائه له .

وبما ان إعادة ترشيح المستدعي للترقية الى رتبة عقيد من رؤسائه، وفقاً للأصول التي يقضي بها القانون، على سنوات متتابعه، منذ الاستحقاق الأول للترقية في سنة ١٩٩٥ ، و حتى سنه ١٩٩٩ ، و دون انقطاع ، يثبت عدم وجود اي سبب واقعي او قانوني سواء لجهة توفر الشروط القانونية، او لجهة كفاءاته و مسلكيته، تحول دون

ترقيته، او تجيز للإدارة امتناعها عن ترقيته، و بالتالي، حرمانه من الترقية، ودون الاستناد الى سبب واضح يعطيها الحق بالتقدير بعدم ترقيته.

وبما انه يتبيّن ان رفاق دورة المستدعي قد رقوا جميعاً اعتباراً من ١١١١ ، ١٩٩٥ ، كما يدعى المستدعي في استدعاء مراجعته، باستثنائه وحده، ولم تدل الدولة بما يخالف هذا القول، كما لا يتبيّن من لوائح الدولة و مطالعات الإدارة، ان هناك أسباباً او مبررات كان من شأنها ان تشكّل أساساً لعدم ترقية المستدعي الى رتبة عقيد . وبما ان المستشار المقرر اتّخذ قراراً بتاريخ ١٢٨١١٢ ، ١٩٩٨ ، كلف بموجبه الدولة بإيداع المجلس كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي، وبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته الى رتبة عقيد، واكتفت الدولة بإيداع المجلس مطالعة الإدارة المختصه والتي تتضمّن بيان توارخ ترقية المستدعي من رتبة ملازم حتى رتبة مقدم و ترشيحاته المتالية الى رتبة عقيد، ورداً على نصوص قانون الدفاع الوطني المبينه في المادتين ٤٢ و ٤٤ ---. ولم تتفذ الدولة مضمون قرار التكليف، لا لجهة إيداع الملف الشخصي للمستدعي ولا لجهة تبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته اسوه بزملائه .

وبما انه يتبيّن من مجمل لوائح الدولة، ومن مطالعات الإدارة، ان المستدعي ضدّها تتذرّع، في امتناعها عن ترقية المستدعي، بما تتمتّع به، من جهة، من سلطه استنسابية، مستمدّه من القانون نفسه، ومن جهة ثانية، انها طبقت حرفيّاً مضمون المادتين ٤٢ و ٤٤ من قانون الدفاع الوطني، لا سيما وان هناك فارقاً قانونياً بين الترشيح للترقية والقيد على جدول الترقية .

وبما ان السلطة الاستنسابية او التقديرية، التي تتمتع بها الإدارة ، ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية، وكما تشاء ، بل سلطه يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة^١.

وبما ان السلطة الاستنسابية الممنوحة للإدارة ، بموجب قانون الدفاع الوطني والمبنية على حق الاختيار في الترقية، ليست سلطة كيفية او تعسفية، فحق الإدارة في ممارستها يتمثل في تقدير ملائمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ومن اجل حسن تنظيم وسير المرفق العام ، و يبقى للقضاء الحق في مراقبة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن ان يبني عليها التدبير المتخذ .

وبما انه اذا كان القانون لا يلزم الإدارة بتعليق قراراتها، فان ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات الى أسباب جديه قائمة، لأن السلطة الإدارية لا تملك ان تتصرف بحرية مطلقة كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم^٢.

^١ يراجع مجلس شورى الدولة : قرار رقم ٥٨٣ / ٤ / ٢٠٠٢ - ٢٠٠١ / ٥٨٣ تاريخ ٢٠٠٢ - ٢٠٠١ / ٤ / ٢٠٠٢ ياسين \ الدولة. وأيضاً: Paul Roubier : Droits subjectifs et situations Juridiques , 1963 p:66.

“ Les pouvoirs dans la langue juridique , sont quelque chose de plus restreint en étendue que les droits subjectifs ; ils se placent à l'intérieur d'un groupement organisé et ne peuvent s'exercer que dans l'intérêt de ce groupement.

Ce qu'on nomme en droit pouvoir , c'est une prérogative qui permet à une personne , soit de gouverner d'autres personnes dans l'intérêt d'un groupement commun (pouvoir sur la personne), soit de gérer les affaires d'une autre personne au nom et pour le compte de celle-ci (pouvoirs sur les biens)

² Marcel Waline ; notes sous C. E.24 mai 1954,
R.D.P. 1954 . R.C. 509 et s . notam, P. 511

" lorsque la loi n'exige pas q'une décision soit motive. cela ne peut pas dire qu'une décision peut –être prise sans que tels motifs existent, car ce ne sont pas que les personnes libres d'agir

وبما انه اذا كان لا يحق لمجلس شورى الدولة تقدير ملائمة التدبير المطعون فيه عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة غير ان القاضي في معرض رقابته على شرعية التدبير الإداري المشكوا منه ان يتحقق من صحة الواقع التي بترت هذا التدبير، وان التحقق من صحة هذه الواقع يطبق في جميع الاحوال حتى اذا كانت الإدارة معفاة من تعلييل قراراتها، وفي معرض ممارستها سلطتها الاستتسابية، لانه اذا كانت الإدارة حرمة في ان تتخذ التدبير الذي تراه مناسباً، الا انه يجب عند ممارسة تلك السلطة ان يرتكز قرارها على وقائع صحيحة، ويعود للقاضي ان يلزم الإدارة إثبات حقيقة الواقع التي استندت اليها، او على الاقل تقديم المستندات التي تثبت ذلك، او ان تكون مستندات الملف تؤيد صحة الواقع وتبرر التدبير المتخذ^١.

وبما ان إقدام الإدارة على حرمان المستدعى من الترقية لسنوات متالية، دون بيان اي سبب يبرر ذلك او يبرر استثناء وحده، دون اي من زملائه الذين يتساوى معهم في الوضع القانوني، هو أقرب الى ممارسة السلطة التحكيمية منه الى ممارسة السلطة الاستتسابية .

وبما ان المستدعى ضدها، بتمسكها في لوائحها الجوابية بما يعطيها القانون حق الاختيار والتقدير بالترقية، دون الإدلاء بأي سبب قانوني او مبرر واقعي، يشكل سبباً

a leur fantaisie et selon leurs caprices qui se déclinent sans motifs , et l'autorité administrative n'a le droit d'être ni fantaisiste ni capricieuse.

^١ يراجع : قرار مجلس شورى الدولة رقم: ٤٦٩ تاريخ ١٦ / ٢٧ / ١٩٩٤ ، شوقي الحاج ا / دولة م.ق.أ ١٩٩٥ ص ٤٦٩ .

كافيلا اعتبار المرسوم المطعون فيه، لجهة عدم ترقية المستدعي ، مشوباً بتجاوز حد السلطة وبالتالي باطلأ جزئياً لهذا السبب .

وبما انه كان مجرد الترشيح للترقية لرتبة عقيد هو حكمي، الا انه ليس من شأنه ان يكسب المرشح حقاً بالترقية، كما تدلـي الإدارـة باعتبار ان الترقـية تخـضع لمرحلـتين لاحـتين وهمـا اختيار الضـباط من بـين المرـشـحين للترـقـية بإـدراج أـسـمائـهم على جـدول التـرقـية، وهو الـامر غـير المـحقـق بالـنـسـبـه لـالـمـسـتـدـعـي، وـمـن ثـم تـرقـية الضـباطـ الذين وـردـتـ أـسـمائـهـمـ في جـدولـ التـرقـيةـ بـإـصـدارـ المـراسـيمـ وـفـقاًـ لـلـتـرـاتـيـةـ الـوارـدـ فـيـهاـ. غـيرـ انـ اـمـتـاعـ الإـادـارـةـ عنـ وـضـعـ اـسـمـ المـرـشـحـ عـلـىـ جـدـولـ التـرقـيةـ، عـلـىـ مـدـىـ خـمـسـ سـنـوـاتـ مـتـوـالـيـةـ، وـ تـرقـيةـ سـائـرـ زـمـلـائـهـ، دـونـ ذـكـرـ الأـسـبـابـ، وـالـتـيـ، فـيـمـاـ لوـ وـجـدـتـ، تـعـطـيـ الإـادـارـةـ سـلـطةـ استـسـابـيـةـ وـاسـعـهـ فـيـ التـقـدـيرـ، وـتـرـكـ الـبـابـ وـاسـعـاـ اـمـامـ الإـادـارـةـ لـمـارـاسـةـ سـلـطةـ التـقـدـيرـ وـالـمـلـاءـمـةـ، دـونـ انـ يـكـونـ لـلـقـضـاءـ الرـقـابـةـ عـلـىـ مـارـاسـةـ سـلـطةـ تـقـدـيرـ الأـسـبـابـ الـتـيـ تـتـذـرـعـ بـهـاـ، باـسـتـثـنـاءـ حـالـةـ الخـطـأـ السـاطـعـ فـيـ التـقـدـيرـ، تـكـونـ الإـادـارـةـ قدـ خـرـجـتـ عـنـ نـطـاقـ مـارـاسـةـ سـلـطـتهاـ الـاستـسـابـيـةـ الـتـيـ تـمـارـسـ ضـمـنـ دـائـرـةـ الشـاكـ وـلـيـسـ خـرـوجـاـ عـلـيـهـاـ .

وبما ان من حق المستدعي، اذا، الترقية لرتبة عقيد اعتباراً من تاريخ ١١١١

، ١٩٩٨

وبما ان طلب المستدعي فتح المحاكمة بسبب صدور المرسوم رقم ٢٠٠٧ تاريخ ١٢١٣٠ ١٩٩٩ باعتباره يشكل عنصراً جديداً يؤثر على مسار المراجعة، لم يعد له من مبرر .

وبما انه لم يعد من حاجة لبحث سائر الأسباب المدلـى بها لـعدـمـ الفـائـدـهـ .

وبما ان كل ما ادلي به خلافا لما تقدم يكون مردودا لعدم ارتكازه على سند قانوني صحيح.

لذلك ،

يقرر المجلس بالاجماع :

أولاً : في الشكل : قبول المراجعة

ثانياً : في الأساس : إبطال المرسوم رقم ١١٨٥٣ تاريخ ١٢٩١٩٩٧ ، جزئياً،
واعلان حق المستدعى بالترقية لرتبة عقيد اعتباراً من ١٩٩٨١١١ .

ثالثاً : تضمين المستدعى ضدها الرسوم والنفقات .

قرار أصدر و افهم علناً بتاريخ ٢٠٠٣١٤١١٠

| | | | |
|------------|----------|---------------------|-------------|
| الرئيس | المستشار | المستشار | الكاتب |
| خالد قباني | يوسف نصر | فاطمة الصايغ عويدات | نيلاي شلهوب |

المطلب الثاني:

تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٣٦ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠

يصدر مجلس شورى الدولة بين الحين والآخر قرارات هامة تشكل نقلة نوعية في الاجتهاد، حيث أنها قد تضاهي قرارات مجلس الدولة الفرنسي أحياناً، وخاصة في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد في وجه السلطة الإدارية ، محاولاً إرساء قواعد واضحة وصريحة لتلك الحماية.

من هذه القرارات الجريئة - وفق تعبير بعض الفقهاء^١ - كان القرار رقم ٤٢٦ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ الصادر عن الغرفة الخامسة، حيث كانت الهيئة الحاكمة مؤلفة من الرئيس : خالد قباني وعضوية كل من المستشارين يوسف نصر وفاطمة الصايغ عويدات . صدر ذلك القرار بناءً على المراجعة رقم ٩٨ /٧٦٩٣ المرفوعة من قبل المقدم الركن همام أسعد ضد الدولة (وزارة الدفاع الوطني) فما هي أسباب أهمية هذا القرار وما هي المبادئ أو القواعد الجديدة التي أرساها اجتهاد مجلس الشورى فيه؟ هذا ما سنحاول التعرف إليه في تحليلنا ومناقشتنا لهذا القرار.

الفرع الأول : تحليل الحكم :

للتمكن من فهم أسباب النزاع ما بين الضابط والإدارة، وللتمكن من الإحاطة بعناصر النزاع، تسهيلاً لفهم الحل القانوني الذي أعطاه مجلس الشورى لا بد لنا من القيام بتشريح الحكم إلى عناصره الأولية .

الفقرة الأولى : استعراض الواقع :

أولاً: تخرج المقدم الركن همام أسعد من المدرسة الحربية عام ١٩٧٢ برتبة ملازم وتدّرّج بالترقية سعوداً إلى رتبة مقدم تاريخ ١٩٩١/١/١ .

^(١) يراجع تعليق د.فوزت فرحت على هذا القرار، المنشور في م.ق.إ، العدد ١٥، المجلد الأول، ٢٠٠٣، ص: ١٣٤

ثانياً: ما بين ١٩٩٥/١/١ و ١٩٩٩/١/١ رفع للمقدم المذكور خمسة ترشيحات إلى رتبة عقيد دون أن يتم إدراج اسمه على جداول الترقية، بالرغم من ترقية رفاقه، ومن بعدهم من خريجي الدورات ١٩٧٣ و ١٩٧٤ و ١٩٧٥ و ١٩٧٦.

ثالثاً: تقدم الضابط بمراجعة أمام مجلس شوري الدولة بتاريخ ١٩٩٨/٢٢/١٩ بواسطة وكيله القانوني، وسجلت تحت رقم ٩٨/٧٦٩٣، طالب فيها بإبطال المرسوم رقم ١١٨٥٣ تاريخ ١٩٩٧/١٩/٢٩ جزئياً لجهة عدم ترقية المقدم لرتبة عقيد بموجبه اعتباراً من ٩٨/١/١.

رابعاً: طالب المدعي بمراجعته بحقه في الترقية اعتباراً من ١٩٩٥/١/١، وإنلا اعتباراً من ٩٨/١/١ وإعادة تكوين وضعه الوظيفي، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية ومادية.

خامساً: استند الضابط في مطالبه إلى قانون الدفاع الوطني الذي يسمح بترقية الضابط الذي يتم ترشيحهم لرتبة عقيد في حال حيازة الشروط المطلوبة للترقية، معتبراً أن عدم ترقيته مع رفاقه يشكل مخالفة لمبدأ المساواة.

سادساً: أضاف المستدعي إلى مطالبه بتکليف المستدعي ضدّها، إيداع ملفه الشخصي وجداول ترشيحه إلى رتبة عقيد والأسباب التي حالت دون ترقيته، رغم ورود اسمه على لوائح الترشيح.

الفقرة الثانية: أدلة ات الخصوم

أولاً: أجبت الدولة على طلب المستدعي برد المراجعة شكلاً وأساساً، شكلاً لأن المستدعي لم يتم تبليغه المرسوم المطعون فيه حتى تاريخ تقديم المراجعة، وعدم إرفاقه بالاستدعاء صورة مصدقة طبق الأصل عنه، كما تنص على ذلك المادة ٧٣ في نظام مجلس شورى الدولة . أما أساساً فلأن الإدارة أدلت بأنها ليست ملزمة بالترقية فور مهلة الأربع سنوات كونها تتمتع بسلطة استنسابية في تقدير الظروف والأوضاع لترقية أي ضابط بالاختيار ، وأن التزوع بمخالفة مبدأ المساواة مستوجب الرد لأنها طبقت القانون، وطالبت بتضمين المستدعي الرسوم والمصاريف والاتعاب والعطل والضرر .

ثانياً: كرر المستدعي أقواله ومطالبه السابقة مضيفاً أن السلطة الاستنسابية ليست مطلقة، بل تحكمها نصوص قانونية ونظامية وتبقى خاضعة لرقابة القضاء . وأن المرسوم المطعون فيه والذي لم يورد اسم المستدعي يجب أن يرتكز على أسباب تبرره وفقاً لما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة، وطلب من المجلس تكليف المستدعي ضدتها بإيداع الملف الشخصي العائد له وجداول ترشيحه إلى رتبة عقيد لتبيان الأسباب التي حالت دون ترقيته ، وضمها إلى ملف المراجعة .

ثالثاً: كلف المستشار المقرر الدولة بإيداع المجلس كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي وبيان الأسباب التي حالت دون الترقية المطلوبة، كما كلف المستدعي بتقديم ما يثبت ادعاءه الوضع على جدول الترقية، وبيان رقم وتاريخ القرار الذي بموجبه تم وضعه على جدول الترقية .

رابعاً: ردت الدولة لائحة بتاريخ تطوع وترقية الضابط دون إيداع المجلس كامل ملفه الشخصي، وكررت أقوالها السابقة مضيفةً بأن عباء الإثبات يقع على عاتق المستدعي، باعتبار أنه لم يوضع اسم المستدعي في أي وقت على جداول الترقية، وأن الإدارة تتمتع بسلطة الاختيار في الترقية بحكم القانون ووفقاً لمقتضيات الحاجة والتنظيم المعمول به.

خامساً: تقدم المستدعي بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٦، بلائحة تعليقاً على التقرير والمطالعة، ادلّى فيها انه بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٣٠، صدر المرسوم رقم ٢٠٠٧ الذي قضى في مادته الأولى بترقية المستدعي إلى رتبة عقيد اعتباراً من ٢٠٠٠/١١/١، أي بتأخير مدة خمس سنوات، الأمر الذي ألحق به ظلماً فادحاً وهو ما يشكل تعسفًا وسوء استعمال السلطة، وطالب بفتح المحاكمة مجدداً وترقيته اعتباراً من ١٩٩٥/١/١.

(ملاحظة هنا ورد عنصر جديد من شأنه التأثير على مسار المراجعة لذلك لا بد من ذكره) .

سادساً: قبلت المراجعة شكلاً، وأصدر مجلس الشورى قراره العلني بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ لصالح المستدعي.

الفقرة الثالثة : النقاط القانونية التي أثارها القرار .

أثار هذا القرار عدة نقاط قانونية، أبرزها:

النقطة الأولى : السلطة الاستنسابية العائدة للإدارة، ومدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري.

النقطة الثانية : وهي متفرعة أو مرتبطة بالأولى، وهي تعليل القرارات الإدارية ، والتساؤل كان هل يحق للقاضي الإداري إلزام الإدارة بإيراد الأسباب التي حملتها على اتخاذ قراراتها في معرض ممارستها لسلطتها الإستنسابية؟ وهل يحق للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة؟ (سلطة إلزام وتوجيه الأوامر للإدارة).

النقطة الثالثة : مبدأ المساواة ومدى احترامه من قبل الإدارة .

النقطة الرابعة : حكم الإبطال الجزئي، وأي جهة من المرسوم المطعون فيه قد تم إبطالها.

النقطة الخامسة : عباء الإثبات، وعلى عاتق من يقع .

ونظراً لأهمية السلطة الاستنسابية للإدارة وكونها كانت النقطة القانونية الأبرز التي عالجها القرار فسنكتفي بمعالجتها تسهيلاً للشرح. فكيف كان الحل الذي أعطاه مجلس شورى الدولة؟ وكيف كان موقفه من خضوع السلطة الاستنسابية لرقابة القاضي الإداري؟ وهل يمكن إلزام الإدارة بتعليق أو تبرير قراراتها؟ وهل يمكن توجيه الأوامر إليها؟ هذا ما سنناقشه في القسم الثاني من هذا التعليق .

الفرع الثاني: تقييم قرار مجلس شورى الدولة.

شكلت السلطة الاستنسابية التي تتمتع بها الإدارة العامة، أنشاء ممارستها الكثير من اختصاصاتها، مسألة خلاف جوهري بين فقهاء القانون الإداري، إن كان في فرنسا أو في لبنان. فمنهم من دافع عنها لمصلحة الدولة وسلطتها التقديرية ، ومنهم من

انتقدتها مطالباً بوضعها تحت رقابة القضاء، دفاعاً عن حقوق الأفراد وحرياتهم أمام السلطة ذات الأذرع الأخطبوطية. وفي قضيتنا الحاضرة استند الطاعن في مراجعته إلى سببين قانونيين:

السبب الأول: مخالفة الإدارة لقانون الدفاع الوطني حيث سبق ورشحته أربع مرات للترقية إلى رتبة عقيد، ولكن كان يتم استبعاده من بين رفاقه الذين تمت ترقيتهم دونه.

السبب الثاني: مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة بين الموظفين الذين هم في وضعية قانونية واحدة.

وكان رد الإدارة أن لها السلطة الاستتسابية في رفض ترقية ضابط إلى رتبة أعلى، معتبرة أن هذه السلطة مستمدة من القانون نفسه.

فما هي هذه السلطة؟ وهل جاء الحل القانوني الذي اعتمد مجلس الشورى متوافقاً مع الحلول القانونية المعتمدة؟ وما هو موقف الفقه والاجتهد من هذه السلطة وكيفية ممارستها؟

الفقرة الأولى : السلطة الاستتسابية (مدى انطباق القاعدة القانونية على الواقع)

من الناحية القانونية تذرعت الإدارة بتطبيقها المواد ٤٢ و ٤٣ من قانون الدفاع الوطني، حيث نصت الفقرة الثالثة من م. ٤٢ "تؤخذ بعين الاعتبار لاختيار المرشح للترقية أقدمية في الرتبة والخدمة ومؤهلاته وكفاءاته العامة والمهنية والمسلكية وتقدير رؤسائه له. ثم تضيف م. ٤ بأن هذه الترقية إلى رتبة نقيب أو عقيد أو لواء بالاختيار بعد أن يكون المرشح قد امضى ٤ سنوات على الأقل في الرتبة التي هي دونها مباشرة.

ما يعني أن الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سلطة استنسابية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط المطلوبة للترقية، دون أن تكون ملزمة باختيار المرشحين لمجرد توافر شروط الترقية لديهم.

لكن القاضي الإداري رفض تمكّن الإدارة بسلطتها الاستنسابية لترحيم المستدعي من الترقية، وفرض عليها تبيان أسباب هذا الحرمان؛ عندما كلف الدولة بإبداع كامل الملف الشخصي المتعلق بالمستدعي، وبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون ترقيته إلى رتبة أعلى.

حيث رأى مجلس الشورى أن السلطة الاستنسابية أو التقديرية، التي تتمتع بها الإدارة، ليست حقاً ذاتياً تمارسه بصورة كيفية، وكما تشاء، بل سلطة يجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة. وأنها وإن مارستها استناداً إلى قانون الدفاع الوطني، فهي ليست سلطة كيفية أو تعسفية.

وقد أقر المجلس بحق الإدارة في ممارسة هذه السلطة، والمتمثل في تقدير ملائمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، ومن أجل حسن تنظيم وسير المرافق العامة، لكن المجلس رأى أنه من حق القضاء مراقبة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يبني عليها التدبير المتخذ. مضيفاً بأنه حتى ولو لم ينص القانون على إلزام الإدارة بتعليق قراراتها، فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية قائمة، لأن السلطة لا تملك أن تتصرف بحرية مطلقة، كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم.

الفقرة الثانية: تفسير القاعدة القانونية (موقف الفقه والاجتهد من حل مجلس الشورى)

يقول الفقيه لابوادير (de Laubadére) : إن السلطة الاستنسابية تتحقق عندما تكون الإدارة في مواجهة وقائع معينة، حرّة في أن تتخذ هذا القرار أو ذاك، وبعبارة أدق، تثبت السلطة الاستنسابية للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدداً أو منصوصاً عليه مسبقاً في القانون .

ولكن في الوقت ذاته فإنه على الإدارة إذا ما مارست سلطتها الاستنسابية أن تمارسها داخل نطاق وحدود معينة لا تتجاوزها، والا اعتبرت أعمالها باطلة، وحدود هذه السلطة الاستنسابية تتعلق بالشكل والاختصاص والموضوع والسبب والغاية. ومن أبرز هذه الحدود:

أولاً : على الإدارة اتباع الإجراءات و الشكليات المعينه في القوانين و الأنظمه النافذه عند اتخاذ اي قرار، كي لا يتعرض هذا القرار للإبطال بسبب عيب في الشكل، و هذا ما اتبعته فعلاً الإدارة في إصدارها مرسوم الترقية.

ثانياً : على الإدارة وجوب التقيد بقاعدة الاختصاص، لدى استعمالها السلطة الاستنسابية، و ذلك لأن القانون يعني الجهة الإداريه المختصة بإصدار القرار، فإذا صدر القرار عن سواها يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ومعرضاً للطعن فيه عن طريق مراجعة الإبطال .

وفي هذه القضية فإن القرار قد صدر عن الجهة الإدارية المختصه وهو المرسوم الذي صدرت بموجبه الترقيات، ولم يكن السبب الذي بنى عليه مجلس الشورى قراره.

ثالثاً : وجوب انطباق موضوع القرار على القانون، وعدم مخالفته القضية المحكوم بها، لأنه من الطبيعي أن يتعرض للإبطال بسبب مخالفة القانون، وفي هذه الحالة فإن قرار عدم الترقية صدر وفقاً لأحكام قانون الدفاع الوطني.

رابعاً : وجوب انطباق القرار الإداري على الغاية التي توخاها القانون إحقاقاً للمصلحة العامة، فإذا انحرف عن هذه الغاية يكون مشوباً بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، ويكون وبالتالي قابلاً للإبطال .

وبما أن الإدارة عجزت أو امتنعت عن الكشف عن الغاية التي توختها إحقاقاً للمصلحة العامة، فيكون قرارها مشوباً بعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، وبهذا يكون قرارها بعدم ترقية الضابط إساءة لاستعمال السلطة وقابلاً للإبطال .

خامساً : وجوب اتخاذ القرار بناءً على أسباب صحيحة، أي على وقائع ثابتة، وعلى تكييف قانوني صحيح لهذه الواقعة. وبما أن هذه السلطة لم تكشف عن الأسباب الحقيقة لعدم ترقية الضابط، ولم تدل بوقائع حقيقة يتم تكييفها بالشكل القانوني الصحيح، مما جعل قرارها وكأنه عمل اعتباطي تعسفي، أو في أحسن الأحوال إساءة لاستعمال السلطة .

الفقرة الثالثة : أوجه القوة والضعف في موقف مجلس الشورى مقارنة مع الفقه والاجتهداد.

أ - يقول الفقيه (Waline) : "إن حدود السلطة الاستنسابية هي أوجه المشروعية (Legalité) ، بحيث لا يجوز للإدارة أن تمارس ما لها من سلطة استنسابية إلا ضمن هذه الحدود وإلا عبرت أنها تجاوزت السلطة الاستنسابية، ويتحقق للقضاء أن

يبطل مثل هذه الأعمال لعيب في الشكل أو الاختصاص أو الموضوع أو السبب أو الغاية .

والإدارة في عدم الكشف عن الأسباب الحقيقة لعدم الترقية، وعدم الكشف عن الغاية التي رمت إليها أفسحت المجال للقضاء لإبطال قرارها، لأن كل قرار إداري يبني على أسباب واقعية أو قانونية غير صحيحة يعتبر مشوياً بتجاوز حد السلطة ويستوجب الإبطال، أياً كانت صفة السلطة التي أصدرته (استنسابية أو غير استنسابية).

ب - هذا ما رسا عليه اجتهد م. ش. د . حيث قضى بأن "السلطة الاستنسابية التي تمنحها بعض النصوص لبعض السلطات الإدارية لا تعني الاعتباطية، إنما حق السلطة بتقدير ملائمة اتخاذ قرار أو عدم اتخاذه في نطاق القوانين والأنظمة المرعية وفي حدود المبادئ القانونية العامة والغاية التي قصدها المشرع، فممارسة السلطة الإدارية لسلطتها الاستنسابية تخضع لرقابة مجلس الشورى الذي له أن يتثبت من شروط صحتها، وأن يبطل منها، عند الاقتضاء، كل ما يشوبه بتجاوز هذه السلطة"^(١).

ويعود لمجلس الشورى صلاحية الرقابة في مجال الأعمال الاستنسابية، على صحة الواقع والأسباب التي تستند إليها، وعلى صحة تطبيق أحكام القوانين التي تخضع لها، والتثبت من عدم إساءة استعمال السلطة^(٢).

(١) قرار م. ش. د.، رقم ٢٢٥ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٨٤ و رقم المراجعة ١٦٢٤٩ / ٨٢ ، قبلان أبي صعب / الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م. ق . ١ - ١٩٨٥ العدد الأول ، ص ١٩٣ .

(٢) راجع قرار م. ش. د. رقم ٩٠ تاريخ ١٦/١٢/١٩٧١ شركة راشد خوري وإخوانه | الدولة اللبنانية، مجلة إدارية ، ١٩٧٢ ص: ١٠ .

ج : لكن هذا القرار (الاجتهداد) الذي جاء منسجماً مع هذه الاجتهادات التي أوردناها، شكل نقلة نوعية في اجتهادات مجلس الشورى السابقة المتعلقة بترقية الضباط، حيث كان القاضي الإداري يقف مكتوف اليدين أمام استعمال مرفق الدفاع الوطني لسلطته الاستنسابية في الترقية، ويقول في قرار سابق له: " فترقية الضباط إلى رتبة أعلى تتم بالاختيار من بين المرشحين الذين توافر فيهم شروط الترقية، مما يعني أن هذا الاختيار تمارسه الإدارة بما لها من سلطه استنسابية في الاختيار من بين المرشحين الذين يستوفون الشروط القانونية المطلوبة للترقية"^(١). هذا إضافة إلى اجتهادات أخرى سابقة كانت تقول بأنه: "لا مجال لتطبيق مبدأ المساواة في الترقية إلى رتبة عميد، خاصة في الوضع على جدول الترقية لأن قانون الدفاع الوطني في مادته ٤٢ ف ٢، أعطى الإدارة سلطة استنسابية في اختيار المرشحين للترقية"^(٢).

ويرى الدكتور فوزات فرات في تعليقه على هذا القرار: أن القيد الوحيد على مثل هذه الوضعية القانونية، والتي كانت سائدة قبل صدور القرار موضوع تعليقنا، كان يتمثل فقط في نظرية الخطأ الساطع في التقدير، مع أن القاضي الإداري ما كان يقارب هذه الأمور إلا بخجل وباستحياء شديد؛ "فقد اسم الضابط على جدول الترقية منوط بتقدير ملائمة السلطة العسكرية المختصة، وهذا التقدير لا يخضع لمراقبة القضاء إلا بصورة حصرية وفي حال الخطأ الساطع"^(٣).

^(١) راجع القرار رقم ٥٢٥ تاریخ ١٩٩٦ / ٥ / ٨ العقيد جورج عودة \ الدولة - وزارة الدفاع الوطني م . ق . ١ : ١٩٩٧ ، ص ٦٠٦ . و كذلك القرار رقم ٥٦٦ تاریخ ٩٩ - ٩٨ - ١٩٩٩ العقيد أميل ابو حمد \ الدولة - وزارة الدفاع الوطني

^(٢) راجع القرار رقم ١٣٠ تاریخ ١٢ / ٥ / ١٩٩٤ النقيب فؤاد منصور \ الدولة م . ق . ١ : ١٩٩٩ ص ١٣٧ .

^(٣) راجع القرار رقم ١٨١ تاریخ ١٨ / ١١ / ١٩٩٧ العقيد جميل تقى الدين \ الدولة م . ق . ١ : ١٩٣ ص ١٠٠٨ .

د : والجديد في هذا القرار أنه أُعلن نهاية حقبة من الاجتهادات المتميزة بالحياة الشديد وغير المبرر إزاء السلطة الاستنسابية لمرفق وزارة الدفاع الوطني في مجال ترقيات الضباط (على حد تعبير د. فرات)، ويفتح المجال أمام الكثيرين من الذين قد يعانون من ظلم مشابه نتيجة كيدية أو تعسف أو من قبل الإدارة بحقهم .

الفقرة الرابعة: الاستئناف:

كان المبدأ المعمول به سابقاً هو أن الإدارة غير ملزمة بتعليق قراراتها إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب التعلييل، وعلى ذلك لم تكن الإدارة ملزمة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها إلا حين يلزمها القانون بذلك، أما إذا علت الإدارة قرارها، فيخضع هذا التعلييل لرقابة القضاء^(١).

لكن التساؤل كان يدور حول حكم الحالة التي لا يلزم فيها القانون الإدارة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها، والتي لم تفصح هي عن سبب قرارها المطعون فيه، بحيث يبقى خالياً من الأسباب كما في قرارنا هذا .

كانت القاعدة العامة المعمول بها سابقاً تفرض أن القرار الذي لم تعلل أسبابه قد قام على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك. لكن إزاء شدة هذه القاعدة التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي بإلزامه بتقديم الدليل على عيب السبب، الأمر الذي احتفظت به الإدارة وامتعمت عن تقديمها كي تتخلص من إبطال قرارها المطعون فيه. وحيث إنها اكتفت بإرسال بيان عن التطور الوظيفي لحالة الضابط المستدعي، إضافة إلى بعض نصوص قانون الدفاع الوطني المتعلقة

^(١) راجع فرارم.ش.د. رقم ٢٢٥ - ١٢٦ / ١٠ / ١٩٨٤ م. ق. ١. ١٩٨٥ .

بترقية الضباط. لهذا رفض مجلس الشورى هذا الجواب، ولم يكتف بنقل عبء الإثبات من عاتق المستدعي إلى عاتق الإدارة. بل جاء في قراره هذا ليرسي قاعدة موضوعية وليست محض إجرائية. ومقتضى هذه القاعدة أنه يحق لمجلس الشورى منذ صدور هذا القرار فصاعداً أن يلزم الإدارة بإبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الصادر وفقاً لسلطتها الاستنسابية، مضيفاً هذا القيد إلى القيود الأخرى التي سبق للإجتهد وضعها على السلطة الاستنسابية، مثل قيد الخطأ الساطع^(١).

وقد جاء هذا القرار ليس شغرة في القانون اللبناني الذي لتاريخه لم يكرس النقلة النوعية التي حققها المشرع الفرنسي، من ناحية مذ وعمم إلزام الإدارة بتعليق قراراتها، زيادةً في الشفافية وإتاحةً لفرصة أكبر لرقابة أصحاب الشأن^(٢). كما جاء هذا القرار ضمن مسيرة مجلس الشورى اللبناني على خطى مجلس الدولة الفرنسي الذي حاول منذ عام ١٩٥٤ في حكم (Barel) أن يخفف من حدة القاعدة التي تتصل بوضع عبء الإثبات على عاتق المستدعي.

وأضاف بذلك مجلس الشورى قيداً جديداً على الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها الاستنسابية ووضعها ضمن حدود لا يمكن تجاوزها، وألزمها ولو بشكل غير مباشر بتبيان أسباب قراراتها الاستنسابية بحيث تكون جدية، كافية ومقنعة، وخصوصاً مبررة لتعلقها بأحد وجوه الصالح العام.

(١) تعليق د. فوزات فرات، المنشور في م.ق.إ.، العدد ١٥، المجلد الأول، ٢٠٠٣، ص: ١٣٤ وما بعدها.

(٢) قانون ١١ تموز ١٩٧٩ الفرنسي الذي يشدد على أن التعلييل المكتوب يجب أن يتضمن الإشارة إلى الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل الأساس الذي قام عليه القرار .

يظهر هذا القرار النوعي أن مجلس شورى الدولة اللبناني باجتهاده، الذي سد ربما أحد ثغرات التشريع اللبناني، ينافس القضاء العدلي في مجال الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حيث أثبت أنه الأقوى والأكثر فعالية من القضاء العدلي في حماية وضمان الحقوق والحريات الدستورية للأفراد بوجه السلطة ذات الأذرع الأخطبوطية .

وبغض النظر عن الأسباب الحقيقة التي كانت تقف وراء عدم ترقية المستدعي، ورغم الحرص على سير المرافق العامة وخاصة المؤسسة العسكرية المعروفة ببناء قراراتها وفقاً لقواعد ومعايير تحد من المزاجية والاستنسابية وتميزها عن باقي المؤسسات، فإن القضاء الإداري بإصراره على معرفة الأسباب الحقيقية قد وضع قاعدة في هذا المجال تشكل ضماناً لاحترام القواعد والمعايير الشفافة ومنع الانحراف عنها، خاصة وأنه لا يحـدـ السـلـطةـ إـلاـ السـلـطةـ. وفقاً لـقولـ مـونـتـسـكيـوـ (Montesquieu) المشـهـورـ.

وأظهر هذا الحكم بما لا يقبل الشك بأن السلطة الاستنسابية، وإن كانت تمثل امتيازاً للإدارة، إلا أنها ليست حقاً شخصياً يجوز استخدامه لتحقيق النزوات والهوى، بل هو امتياز مقيد بالشرعية، وبجدية الأسباب، واستهداف الصالح العام.

الفصل الثالث: منهجة تحليل النص القانوني

يستعمل بعض الفقهاء عبارة تحليل، بينما يستعمل البعض الآخر عباره تعليق على نص قانوني. وتحليل النص يعني تفككه إلى العناصر التي يتالف منها، ومن ثم التعرف إلى أجزائه ومكوناته، بينما التعليق على النص هو عبارة عن محاول تفسير وتوضيح، إضافة إلى تقدير ونقد هذا النص بقدر من الحرية، وبأسلوب شخصي^١.

لذلك يظهر وكأن التحليل هو مرحلة أو جزء من التعليق كما رأينا في تقسيمنا لمراحل التعليق على قرار قضائي، حيث اعتمدنا في القسم الأول تحليل النص تاركين المناقشة والنقد والتقييم للمرحلة الثانية لإكمال التعليق. لكن الوضع يختلف إذا كان الموضوع يقتصر على تحليل نص قانوني. إذ علينا أن نقوم بتحليل النص من خلال تفككه ومعرفة أجزائه ومكوناته في مرحلة أولى، ومن ثم نقوم بمناقشة النص وتقويمه ونقده وإبراز رأينا الشخصي فيه في مرحلة ثانية. هنا يتتشابه التحليل والتعليق فيعتمد بعض الفقهاء عبارة تحليل نص قانوني أو التعليق على نص قانوني والمقصود في الحالتين دراسه النص القانوني وتوضيحه وإظهار إيجابياته وسلبياته إذا وجدت.

^١راجع د. علي إبراهيم: *منهجية البحث القانوني*، ط٢، (م.س.ذ)، ص ١٥١ وما بعدها.

لكن لتبسيط الأمور وتوحيد العمل والعناوين فضلنا استعمال عبارة التعليق على قرار قضائي في الفصل السابق، تاركين عبارة تحليل النص القانوني لدراسة النصوص وشرحها والتعليق عليها في هذا الفصل.

لذلك سنعتمد منهجية مشابهة لمنهجية التعليق على قرار قضائي، فنتناول في مبحث أول: المرحلة التحضيرية حيث نتعرف فيها إلى موقع النص، وهويته وموضوعه وتحليله، ثم نقوم بعملية المناقشة والتقويم في مبحث ثاني "المرحلة التنفيذية"، وفي المبحث الثالث نقوم بتحليل نص المادة ١٢٢ من ق.م.ع. كمثال تطبيقي.

المبحث الأول: المرحلة التحضيرية: التعرف إلى النص

للتمكن من دراسة وتحليل نص قانوني علينا القيام بالتعرف عليه من ناحية الشكل أو الظواهر الخارجية أولاً، ثم نعمد إلى التعرف إلى الظواهر الداخلية أو المضمون ثانياً. لذا علينا تحديد هوية النص وتفكيكه ومعرفة الأجزاء أو المكونات التي يتتألف منها خطوة أساسية لا بد منها قبل البدء بمناقشة النص وتقييمه.

ويستعمل بعض الفقهاء عنواناً لهذا التعرف هو: عبارة تركيز النص، أي تحديد موقعه، مثل عكاشه عبد العال وسامي منصور، بينما يستعمل البعض الآخر عنواناً له:

هوية النص. والمقصود بالحالتين القيام بالتعرف إلى هذا النص ومعرفة عوامله الأولية ومضمونه أو موضوعه. وبالطبع مثلاً يتم في حال التعرف على إنسان، بهويته ومكان إقامته وتاريخ محل ولادته ورقم السجل، كذلك التعرف على النص القانوني، فأول شيء نقوم به هو تحديد موقعه ومواصفاته الشكلية وطبيعتها وبنيته اللغوية وغاياته.

المطلب الأول : التحليل الشكلي:

مهما كان النص القانوني موضوع التعليق ؛ قاعدة كان؛ أو مجموعة قواعد؛ أو مادة أو بعض مواد من قانون أو من مرسوم ؛ أي بالأحرى قاعدة واحدة أو قانوناً كاملاً، فأول شيء يجب القيام به هو معرفة هوية هذا النص ابتداءً من مصدره إلى رتبته وتاريخه، ثم يتم تبيان مضمونه وتحليله، للتمكن من تحديد الاشكالية ووضع خطة المعالجة.

الفرع الأول: هوية النص:

نبدأ بتبيان هوية النص بشكل دقيق؛ فهل هو نص دستوري أو نص معاهدة دولية أو مادة من مواد القانون الوطني، أو مادة أو أكثر من مرسوم اشتراعي، أو جزء

من قرار إداري، مثال : يقع هذا النص (المادة...) في قانون ... المعدل بـ.... وقد جاء في الكتاب.... منه عنوانه ...، من الباب... وعنوانه ... في الفصل وعنوانه.... من القسم الأول تحت عنوان...

ولكن هذا لا يكفي، فعلينا ذكر تاريخه مثل : الاسم والشهرة ، تاريخ ومحل الولادة ؛ فنقول : قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الصادر عام ١٩٤٨ الذي تعرض لعدة تعديلات ثم صدر القانون الجديد في ٢٠٠١ / ١٨ / ٧ وتعديل بتاريخ ٢٠٠١٨١٦.

وبعد أن نحدد الاسم وتاريخ الميلاد، لا بد لنا من تحديد موضوع النص، فأي قانون هو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وبالتالي فهو يتناول تنظيم جانب معين من جوانب الحياة الاجتماعية .

فإذا كان قانون العقوبات يبين ما هي الأفعال التي تعتبر جرائم، وما هي العقوبات التي توضع مقابل هذه الجرائم، فقانون أصول المحاكمات الجزائية يبين القواعد التي ترعى عمل الأجهزة القضائية أثناء تطبيقها لهذه العقوبات، وبعض القوانين توجه إلى كل الناس، وبعضها إلى بعض الناس الذين تطبق عليهم حالات معينة .

وأحياناً هناك نصوص دائمة التطبيق وبعضها محدودة التطبيق في الزمان، مثل قانون الإيجارات الاستثنائي الصادر بالقانون رقم ١٦٠ ٩٢ والذي حددت مدة تطبيقه في الزمان (يسري هذا القانون اعتباراً من ١٩٩٥١١٢٣ ولغاية ١٩٩٢١٧٢٣).

الفرع الثاني: طبيعة النص:

يجر بنا الإشارة إلى طبيعة النص والأمور التي يعالجها، مثلاً: (المادة ٢٥٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية: الفصل الخامس (شهادة الشهود) من باب الإثبات . أو الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من الدستور اللبناني، التي تحدد النصاب القانوني لانتخاب رئيس الجمهورية.

ويرى البعض أنه في هذه الفقرة تتناول المعلومات والدراسات العلمية التي تتناول الموضوع والكلمات التي يجب الإشارة إليها، مثل كلمات للتوضيح :

سند خطى: هو سند رسمي منظم عند كاتب عدل، أو سند عادي ذو توقيع خاص، ويعتبر صادراً عن وقعيه .

التصرفات القانونية : التي لها قيمة مادية، أو الأفعال القانونية التي أتت بإرادة

الفاعل وليس الأحداث القانونية التي لا دخل للإرادة فيها.

الفرع الثالث: البحث في بنية النص :

يتم البحث في بنية النص من الناحيتين، الطوبوغرافية واللغوية:

أ-البنية الطوبوغرافية (البناء المطبعي): هل هو مقسم إلى فقرات أو مواد ، مثلاً:

تألف المادة ٤٩ من الدستور اللبناني من ٣ فقرات... يتتألف النص من فقرة،

وقد فصل بين كل منهما بفاصلة أو بنقطة... الفقرة الأولى: تبدأ من " "... وتنتهي عند "...

الفقرة الثانية تبدأ من "..." وتنتهي عند "...
الفقرة الـ... تبدأ من "..." وتنتهي عند "...، كما سنرى في المثال التطبيقي.

ب- البنية اللغوية (البناء اللغوي والنحو): البناء المنطقي:

كيفية صياغة المادة؟ وبأي كلمة بدأت وانتهت؟، وما هو الأسلوب المعتمد؟، وما هو

المنطق الذي بنيت عليه؟ والأسلوب الذي اعتمده: مثلاً: حددت الفقرة الثانية من المادة

" ٤٩ من الدستور اللبناني، النصاب القانوني لانتخاب رئيس الجمهورية بشكل ضعفي "

ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى، ...الخ".

مثلاً آخر: استعمل المشرع اللبناني مصطلحات قانونية بحثة تظهر أهمية وفحوى المادة كالتعويض، مع ملاحظة أن هناك خطأ ارتكبه الناشر أو المشرع في الترجمة حيث الكلمات... لا تقابل تلك الواردة في النص الفرنسي... و....

الفرع الرابع: غایات النص (فائده النص) :

لا يصدر عادة نص قانوني دون أن يكون هناك غاية منه أو فائدة يسعى المشرع لتحقيقها، والأسباب الموجبة للقانون تبين عادة الغاية من وضعه، وبالتالي فإن المشرع عندما يسن قانوناً ما، تكون لديه قناعة بأن القواعد القانونية التي يتضمنها هي حلول لمسائل قانونية مثاررة في الحياة اليومية .

و مهما كان النص القانوني نصاً جديداً (قانون الوسيط) أو تعديلاً لنص قديم، (أ. م . ج .) . ففي كل الأحوال يتوجب علينا أثناء التحليل أن نبين الفائدة التي تكمن

وراء إصدار هذا النص القانوني. وبعد التعرف إلى هويه النص وموضوعه يمكن الانتقال إلى تحليل مضمونه .

المطلب الثاني : التحليل الموضوعي (تحليل مضمون النص)

قلنا إن تحليل أي نص أو قاعدة يتم عن طريق تكثيف الفرضيات التي تضمنها إلى عناصرها الأولية. وإذا كان النص يتضمن قاعدة قانونية واحدة، فإن التحليل ينصب على هذه القاعدة بتبيان فرضيات القاعدة؛ أي الحالات المفترضة أو التي تشملها، والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم تتناول هذا الحكم بالتحليل.

وإذا كان النص يتضمن أكثر من قاعدة قانونية فيتناول التحليل كل قاعدة من تلك القواعد وبنفس الطريقة السابقة أعلاه، أي بتبيان فرضيات كل قاعدة، والحكم الذي تقرره القاعدة لتلك الفرضيات، ثم تتناول كلاً منها بالتحليل تباعاً .

الفرع الأول: فهم وتحديد القاعدة القانونية

لفهم القاعدة فإن أول شيء نقوم به هو قراءة النص عدة مرات، مع دراسة كل كلمة وردت فيه ، لأنه لا يمكننا التعليق على غير مفهوم. في القراءة الأولى يتم

التعرف على نص القاعدة وتكوين فكرة أولية أو رؤية شاملة لها، ونبأ في القراءة الثانية تقوم باستخراج الجمل الرئيسية وعزلها عن بعضها البعض، بوضع خط تحت أدوات الربط بينها، وذلك للبدء بتحديد المكونات الأساسية للنص.

أما في القراءة الثالثة فيتم البحث عن الحالات الواقعية المشمولة بالقاعدة، وتبيان الحكم الذي تقرره القاعدة عند توفر شروط تطبيقها، أي توفر أي حالة واقعية مشمولة بفرضيات القاعدة. والحكم الذي تقرره القاعدة هو بالنهاية الحل القانوني. وهذا الحل يمكن أن يكون الحكم بتسليم مال أو إلغاء أو إبطال أو فسخ عقد، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل^١، أو سجن أو أشغال شاقة الخ.... في حال تطبيق قانون العقوبات.

الفرع الثاني: تحديد الإشكالية:

إذا كانت القاعدة القانونية ثابتة فإن الواقع متغير بجزئياته وتفاصيله، كما ان القواعد القانونية قد تتميز بالاقتضاب والإيجاز، وقد يشوبها العموض أو يرد بها بعض الألفاظ التي تحتاج إلى بيان أو إلى ضبط المراد منها، عدا عن تعارضها أو تناقضها أحياناً مع قواعد قانونية أخرى في القانون نفسه أو في نصوص قانونية أخرى.

^١. د. علي ابراهيم: منهجية البحث القانوني، ط٢، (م.س.ذ.)، ص: ١٥٤ - ١٥٥

لهذا فإن تحليل أي نص قانوني ينتهي بإثارة العديد من التساؤلات؛ أي الإشكالية^١، التي ستكون محل المناقشة والشرح الأساسي وهي محور المعالجة القانونية.

الفرع الثالث: خطة المناقشة:

بعد الفهم الكامل للنص وتحديد القاعدة القانونية أو القواعد التي تتضمنها النص، وبعد تحديد الإشكالية التي يثيرها، يمكننا البدء بوضع مخطط المناقشة والشرح الذي يشبه الدراسة أو البحث، حيث يتتألف من مقدمة ومن أقسام وخاتمة ويشكل إجابة معمقة لما طرح في الإشكالية، وأحسن خطة هي التي تحوي مبحثين لكل منها مطلبان.

لكن تحكمنا هنا عدد القواعد، فإذا كان هناك قاعدتان نعتمد التقسيم إلى قسمين، أما إذا كان هناك ثلاط قواعد فنعتمد إلى تقسيم التعليق إلى ثلاثة أقسام متوازية نوعاً ما. ومهما كان عدد الأقسام فيجب أن نضع عواناً مختصراً ووافيأً لكل منها، مراعين مبدأ تفرع العناوين في البحث، حيث يجب أن يكون هناك تسلسل منطقي يربط سائر الأقسام، لأن هذه العناوين يجب أن تشكل الخيط الرفيع الذي يربط بين سائر أقسام أو فروع التحليل.

^١ يراجع المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الثالث من الباب الأول في هذا الكتاب.

المبحث الثاني: مناقشة النص وتقويمه

بعد أن نحدد هوية النص ونبين مضمونه ونحله ونحدد الاشكالية وخطة المعالجة، يبقى علينا أن نقوم بتقييم النص، أي معرفة المنطق القانوني الذي يرتكز عليه ونقوم بمناقشته، أو بالأحرى نقوم بالإجابة على الإشكالية.

المطلب الأول : تقييم النص من الوجهة القانونية:

هي عملية تحديد علاقة النص، موضوع التحليل، بغيره من النصوص القانونية الأخرى ومدى انسجامه مع المبادئ القانونية العامة المعمول بها في زمان ومكان محددين، وخاصة تلك المبادئ العامة والمستقرة، وتوضيح ما إذا كان النص يعبر متوافقاً أو منسجماً مع تلك المبادئ أو القواعد العامة، أم أنه يشكل خروجاً عليها ؟

مثال : نص المادة ٣ من قانون الإيجارات الاستثنائي رقم ١٦٢ / ٩٢ ، "بالرغم من كل اتفاق سابق مخالف، و مع مراعاة الاستثناءات المحددة في المادة ٢ من هذا القانون، تمدد لغاية ١٣١ / ١٢ / ١٩٩٥ ضمن الشروط والأحكام الواردة في هذا القانون، عقود إيجار العقارات المبنية المعقودة او المحددة قبل صدوره".

فهذا النص يشكل خروجاً على المبادئ القانونية العامة المعمول بها وخروجاً على مبدأ حرية التعاقد والمنصوص عنه في المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود من جهة أولى^١ ، ومن جهة ثانية يشكل خروجاً على الأحكام التي ترعى قانون الإيجار، والمنصوص عنها في المادة ٥٣٣ وما يليها من قانون الموجبات والعقود، والتي تفرض مدة العقود وانتهاء العقد، وانتهاء العقد بنهاية منتهته .

فهذا النص مثلاً يخرج عن المبادئ والقواعد العامة، فيفترض بنا أن نبين هذا الخروج عن تلك المبادئ، ونظهر ما هي الاعتبارات التي حتمت عليه ذلك ، ومن ثم نقوم بتقييم تلك الاعتبارات.

^١ تنص المادة ١٦٦ من ق.م.ع.ا على ما يلي: " وأن قانون العقد خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فلأفراد أن يرتبا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والأدب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية).

أما إذا كان النص قد جاء متوافقاً مع تلك المبادئ والقواعد العامة فيفترض بالتعليق أن يثبت ذلك، ويدعم رأيه بالنصوص والآراء التي تؤيد وتدعم كل هذا الرأي^١.

المطلب الثاني : تقييم النص من الوجهات غير القانونية

من المعروف أنه تحكم في وضع أية قاعدة قانونية مجموعة اعتبارات يحاول المشترع مراعاتها عند وضعه للقاعدة. ويبرز بين الاعتبارات التي تحكم وضع القواعد القانونية اعتباران رئيسيان: الاعتبار الأول هو مراعاة القاعدة لمبادئ العدالة والإنصاف.

أما الاعتبار الثاني فهو اعتبار الاستقرار الاجتماعي حيث يضحي أحياناً باعتبارات العدالة لمصلحة الاستقرار الاجتماعي، فيجد المشرع أن المصلحة العامة تتضا من مراعاة بعض الاعتبارات الاقتصادية أو الأمنية أو السياسية أحياناً، مثلاً: العفو العام، الذي يصدر أحياناً أو في فترات معينة، فهو يمس بمبدأ العدالة ويراعي الاعتبارات الأخرى.

لهذا علينا في التحليل أن نبرز وأن نتحدث عن تلك الاعتبارات التي راعاها المشرع عند وضعه للنص، وعن الحلول التي يتحملها هذا النص، ولو جاءت بعيداً عن الاعتبارات القانونية.

^١ د. علي ابراهيم: *منهجية البحث القانوني*، مرجع سابق، ص: ١٥٦.

وإذا ما كان النص يحتمل أكثر من حل، فعلينا أن نبين الحلول المحتملة،
والإشارة إلى الحل الذي نراه الأفضل من بينها .
أما إذا كان النص لا يحتمل إلا حلاً واحداً، فنشير إلى هذا الحل ونقوم
بمناقشته، إما مؤيدین وإما معارضین. و في الحالتين علينا أن ندعم رأينا بآراء الفقه
والاجتهاد .

وهنا يبرز رأينا الشخصي بوضوح أثناء مناقشة أي حل أو الحلول من الوجهة
الاقتصادية أو الاجتماعية، بنفس الطريقة التي اعتمدناها أو شرحناها في التعليق على
القرار القضائي.

الخاتمة:

نخت تحليل النص بلمرة عامة تتضمن الإجابة على الإشكالية التي طرحتها،
ووفقاً لنفس المنهجية التي شرحناها أثناء الحديث عن خاتمة البحث القانوني، لأن تحليل
النص يعني بالنهاية إجراء بحث قانوني حوله كما سنرى في المثال التالي.

المبحث الثالث: تحليل نص المادة ١٢٢ من قانون الموجبات

والعقود اللبناني

" كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر

فاعله إذا كان مميزا على التعويض

وفاقد الأهلية مسؤول عن الأفعال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك.

وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر أن يحصل

على التعويض فمن نيط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيتحقق للقاضي مع مراعاة

حالة الفريقين، أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل"

مقدمة

نصت المواد ١٢٢ و ١٢٣ و^١ ١٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، وهي أحد أنواع المسؤولية التقصيرية القائمة على أركان ثلاثة، هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما. وقد ترسخت هذه المسؤولية كقاعدة عامة في نظم المسؤولية فحملت اسم المسؤولية العادلة (Responsabilité des communs droit) ، وسنقوم بالاكتفاء بتحليل المادة ١٢٢ التي وضعت أساس هذه المسؤولية، وذلك كنموذج تطبيقي لتحليل النصوص القانونية، يتم فيه التقييد ما أمكن بمنهجية البحث القانوني التي تحدثنا عنها في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

أولاً:موقع النص: النص المعنى هو المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ ١١ نيسان ١٩٣٢ ، والذي ابتدأ العمل به اعتباراً من ١١ تشرين الأول ١٩٣٤ ، وهذا النص ورد في الكتاب الثاني وعنوانه: "في مسابر الموجبات وشروط صحتها" ، من الباب الثاني وعنوانه: "الاعمال غير المباحة" (الجرم أو شبه

^١ المادة ١٢٣: يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه .
المادة ١٢٤: يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق .

الجرم)، في الفصل الأول وعنوانه: "في أسبابه التبعية الناشئة من الجرم أو شبه الجرم" من الجزء الأول تحت عنوان "التبعة الناجمة من العمل الشخصي".

ثانياً: التحليل الشكلي: وسنتناوله بإيجاز من النواحي المطبعية واللغوية والمنطقية.

أ- البناء المطبعي: يتتألف النص من ثلاثة فقرات:

تبدأ الفقرة الأولى بكلمة: "كل عمل..." وتنتهي عند "... على التعويض".

وتبدأ الفقرة الثانية بـ "وفاق الأهلية..." وتنتهي بـ "...عن إدراك"

وتبدأ الفقرة الثالثة: بـ "إذا صدرت..." وتنتهي بكلمة "... بتعويض عادل".

ب- البناء اللغوي والنحوی: استعمل المشرع اللبناني مصطلحات قانونية بحثة تظهر أهمية وفحوى المادة، كالضرر والأهلية والتعويض.

ج- البناء المنطقي: من الملاحظ أن المادة بدأت بعبارة "كل عمل؛ أي كافة الأعمال، وربط العمل بالضرر ينجم عنه ضرر غير مشروع"، ثم وضع شرطاً لقيام المسؤولية هو التمييز "إذا كان مميزاً"، أي أن هذه المادة اعتمدت أسلوباً شرطياً، ثم استدركت في

الفرقتين الثانية والثالثة لتميز بين حالة فقدان الأهلية للممیز، وحالة فقدان الأهلية لغير الممیز، ولتضع حلولاً لإقرار التعويض في حال عدم توفر التمييز.

ثالثاً: تحليل مضمون النص:

يتضح من قراءة هذه المادة أن المشرع قصد بها قيام المسؤولية على كل عمل أو فعل يصدر عن الشخص فيلحق ضرراً بالغير دون وجه حق، وهذا العمل قد يكون مقصوداً، أو نتيجة إهمال الحق ضرراً لم يقصد الفاعل بحق المتضرر: أي عملاً غير مشروع تسبب بضرر، مما يعني أن لهذه المسؤولية ثلاثة أركان: العمل غير المشروع (الخطأ)، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.

لكن الخطأ لم يرد بصريح العبارة في نص المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، أو كما فعل المشرع المصري في المادة ١٦٣ من التقنين المدني. فالشرع الفرنسي ألزم من حصل الضرر بخطأه على تعويض هذا الضرر، والمشرع المصري قال: "كل خطأ سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وإذا ما أضفنا نص المادة ١٢٢ إلى نص المادة ١٢٣ من قانون الموجبات والعقود

التي نصت: "يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره، كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل ارتكبه" وهي كلها أفعال خاطئة يرى الفقهاء أنها تقع في إطار الخطأ وتتلذم صفاتها مع صفات الخطأ.^١

فالفعل الضار يرتب مسؤولية إذا وقع نتيجة التقصير أو الخطاء، وتسمى المسؤولية الناشئة عنه بالمسؤولية التقصيرية أو بالمسؤولية عن الخطأ^٢.

ما يؤكد أن المشرع اللبناني لم يستحدث نظرية خاصة ل المسؤولية بل وضع قاعدة عامة ومطلقة تقرر التعويض عن كل عمل غير مشروع يتصنف بالخطأ ويسبب ضرراً للغير؛ أي أنه أخذ بالأركان التقليدية ل المسؤولية وهي الخطأ والضرر والترابط السببي بينهما.

رابعاً: الاشكالية: من خلال تحليل مضمون المادة ١٢٢ يمكن طرح عدة تساؤلات، ويمكن تلخيصها بالاشكالية التالية: متى تتوفر أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفعل الشخصي؟ وما هي موانع قيام هذه المسؤولية؟

^١ د. عاطف النقيب: النظرية العامة ل المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت -باريس: ١٩٨٣ ، الطبعة الأولى، ص: ١٠٤.

^٢ زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود. مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، بيروت، غير محدد، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ص: ٥٧.

وس يتم معالجة هذه الإشكالية في قسمين: القسم الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن عمل شخصي. والقسم الثاني: موانع المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن عمل شخصي

أورد المشرع اللبناني قاعدة عامة لمسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ويتبين من قراءة هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر عن المسؤول نفسه، فإذا ثبت وجود الخطأ وكان المخطئ ممِيزاً وترتبط عن خطأه ضرر، فإنه ملزم بتعويض المتضرر. وإذا كان المخطئ غير ممِيز ترك للقاضي مراعاة حال الفريقين والحكم بتعويض عادل. ولقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير التعويض، غير أنه خاضع لرقابة محكمة التمييز في عملية تكييفه القانوني.

إذاً تترتب هذه المسؤولية على الشخص عندما يصدر عنه عمل يسبب ضرراً غير مشروع للغير، شرط أن يكون هذا الشخص ممِيزاً، وبما أن العمل الذي يسبب ضرراً غير مشروع لا بد أن يكون نتيجة خطأ ارتكبه أو وقع فيه الفاعل؛ أو بالأحرى إن

يلازم الخطأ الفعل عند ظهوره إلى حيز الوجود، مما يسمح بوصف العمل الذي نتجت عنه المسؤولية بالفعل الخاطئ. وهذا يعني أن أركان المسؤولية التقصيرية هي الضرر، والخطأ الذي يسبب الضرر، وعلاقة السببية الأكيدة بين العمل الخاطئ وبين الضرر، إضافةً إلى التمييز أو الإدراك. وستتناول الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية فيما يلي.

الفرع الأول: ركن الخطأ:

نظرًا لعدم ذكر الخطأ صراحة في قانون الموجبات والعقود أثناء حديثه عن المسؤولية الناجمة عن العمل الشخصي، فقدت اختلافت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية.

فالقانون المدني الفرنسي الذي نص على الخطأ في المادة ١٣٨٢ لم ير لزوماً لتحديد ما يقصده بالخطأ، فهو اعتبر أن الإهمال وعدم الاحتراز يشكلان أعمالاً خاطئة، ولكنه لم يقل ما يمكن أن يدخل أيضاً تحت تعريف الخطأ. ويدل على صعوبة تحديد الخطأ ما ورد في مؤلف الأستاذ ليكا (Legal) عن الإهمال وقلة الاحتراز كمصدر

للمسؤولية المدنية، وقال "إن كلمة خطأ من التعبير التي ليس لها معنى قانوني وشرعى

^١" محدد،..."

ولم يجمع الفقه على تعريف موحد للخطأ، فبعضه ركز على الخطأ بمفهومه

التقليدي والبعض الآخر جعل للخطأ نظرية متطرفة حديثة، وأخرون توسعوا في التعريف

ليتسع مجال أعمال المسؤولية عن الفعل الشخصي كما فعل ليكلير (Leclercq) الذي

"اعتبر أن كل مساس بسلامة الغير أو بماله خطأ".

ويستخلص الدكتور مصطفى العوجي من المحاولات الفقهية لتحديد الخطأ ومن

ما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني بأن الخطأ يمكن أن يعرف بأنه "ال فعل

القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضرراً غير مشروع للغير، مرتبًا على من صدر

عنه موجب التعويض إذا كان مميزاً. فالتسبب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته.^٢

ويظهر من هذا التعريف وما يbedo بوضوح، في نص المادة ١٢٢ من ق.م.ع.،

أن الخطأ الذي عناه المشرع اللبناني قد وضع أساسه على عنصرين: عنصر مادي هو

العمل غير المشروع، وعنصر معنوي هو التمييز لدى من يأتي بهذا العمل.

^١ جورج سيفي: النظرية العامة للموجبات والعقود: مصادر الموجبات، العقد – المسؤولية – الكسب غير المشروع – القانون، بيروت: ١٩٦٠، الجزء الأول، ص: ٣٩٦

^٢ مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: ٢٠٠٧، الطبعة الثالثة، ص: ٢٤٧

أولاً:العنصر المادي للخطأ:

يعتبر الفعل المادي المسبب للضرر إخلالاً بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي أنه انحراف عن السلوك المألوف للإنسان العادي الذي يتجاوز الحدود التي يتوجب عليه التزامها في سلوكه. وقد يأتي هذا الانحراف بنية الإضرار بالغير، ويسمي عندها الفعل القصدي. كما يمكن أن يكون هذا الانحراف بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه عليه القانون، أو يفرضه اتفاق سابق (مسؤولية - عقوبة) قاصداً إحداث الضرر لدى الغير دون مبرر مشروع.

وفي الحالتين تتتوفر إرادة إحداث الضرر فيشكل سلوك الفاعل جرماً وفقاً لما حدته المادة ١٢١ من ق. م.ع: "الجريمة عمل يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق".^١

لكن قد يحدث أن يسبب عمل ما من قبل شخص ضرراً بالغير دون قصد، نتيجة لإهمال أو تقصير أو قلة احتراز وعدم تبصر، مثل قيام سائق سيارة بتجاوز حد السرعة المقرر فيدهس شخصاً ما. ويصف المشرع اللبناني هذا العمل بأنه شبه جرم سبب الضرر للغير دون حق وعن غير قصد، كما ورد في المادة ١٢٣ من ق.م.ع التي

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: ٢٤٧.

فرضت التعويض وحملت المسئولية عن الضرر الناجم عن خطأ غير قصدي كالإهمال أو عدم التبصر أو عدم الاحتراز.

لكن رغم بساطة التعريف للفعل عن قصد أو غير قصد، فإن السؤال الذي يطرح عادة، هو متى يعتبر الخطأ الذي يصدر عن شخص ما تعدياً على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي يعتمد لتحديد العمل إذا ما كان يمثل إخلالاً بالتزام قانوني أم لا؟ فإذا ما أخذنا بالمعايير الذاتي (الشخصي) فإننا ننظر إلى الشخص الذي أتى بهذا السلوك وما كان عليه تصرفه وحضوره الذهني مقارناً بهذا السلوك، وإذا كان تصرفه لا ينسجم مع سلوكه المعتمد حينئذ يوصف عمله بالإهمال. والإهمال يعتبر مصدراً أساسياً للخطأ غير القصدي وفقاً للمادة ١٢٣ من ق.م.ع. كما أوضحتنا أعلاه.

أما إذا أخذنا بالمعايير الموضوعي فنستبعد عندها الاعتبارات الشخصية، كالسن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان، وننظر إلى سلوك الشخص مقارنة بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم، أي يقارن بسلوك الرجل العادي في نفس الظروف التي وجد فيها.^١

^١ د. مصطفى العوجي: ، المرجع نفسه، القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: ٢٥٣

ويقصد بالرجل العادي، الشخص الذي لا يتمتع بذكاء خارق، وفي الوقت نفسه ليس شخصاً مغفلأً أو محدود الفطنة. فإذا كان العمل الذي قام به الفاعل هو عمل يقوم به الشخص العادي في نفس الظروف التي تم فيها الفعل فلا يعتبر تعدياً. ويلاحظ الباحث أن المعيار الموضوعي، أو معيار الرجل العادي، هو الأقرب للمنطق القانوني لأن اعتباراته واضحة ومعلومة بين الناس فيأخذهم بفكرة التعويض، أما المعيار الشخصي فإنه يبني على اعتبارات ذاتية خفية ومتغيرة بتغير الأزمان والأماكن مما يجعل من الصعوبة تحديدها وكشفها.

وإن لم يأخذ المشرع اللبناني صراحة بالمعيار الموضوعي في القانون المدني، فإنه قد اعتمد هذا المعيار ضمناً في الخطأ الجنائي الذي حدده في المادة ١٩٠ من قانون العقوبات بأنه: الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة الأنظمة والشرائع، وإن كان قد أشار إلى المعيار الشخصي في المادة ١٩١ من قانون العقوبات عندما حدد الأوجه التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ المنتج للجريمة غير القصدي، لكنه أهمله عندما قال: "...، وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها،...".^١

^١ تنص مادة ١٩١ من ق.ع.ل على أن الجريمة تكون غير مقصودة إذا لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها، وإذا توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها.

وهذا يدل على صعوبة التمييز بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، لأن

هذا جزء من التقويم الشخصي يطغى على النموذج الاعتباري المبحوث عنه، "إذ لا وجود للإنسان المجرد بالصورة الصافية التي يمكن تصورها".^١

ثانياً الركن المعنوي (الإدراك):

يشكل الإدراك الركن الثاني من أركان الخطأ، إذ لا يكفي لتحقق المسؤولية الشخصية توفر العنصر المادي من الخطأ، بل يجب أن يكون من أحدث الخطأ مدركاً له، فلا مسؤولية دون تمييز، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عتها تماماً، ومن فقد رشده بسبب عارض كالسكر والغيبوبة والمرض، والمنوم تنويمًا مغناطيسيًا، والمصاب بمرض النوم، كل هؤلاء لا يمكن ان ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم^٢، ولأن الشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه لا يستحق أية عقوبة جزائية أو مدنية ولا يؤاخذ أديباً.^٣

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

^٢ عبد الرزاق السنوري : الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٦٤، الجزء الأول، ص: ٩٠٣.

^٣ خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الاول في مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة، مطبعة صادر، بيروت: ١٩٥٧، ص: ١٦٩.

وقد أخذ القانون اللبناني صراحة بعدم مسؤولية غير المميز عن الخطأ الذي يقترفه، كما ورد في الفقرة الأولى من مادة ١٢٢، لكنه رأى أن مبادئ العدالة والإنصاف تفرض ترتيب مسؤولية استثنائية مخففة واحتياطية على غير المميز في الفقرتين الثالثة من المادة ١٢٢، دون أن يحدد سن التمييز، كما فعل غيره كالقانون الألماني والمصري والسوري. وهذا النص الصريح للقانون اللبناني جاء على خلاف القانون الفرنسي الذي أهمل الإشارة إلى الإدراك مكتفيًا بالتلخيص إلى الخطأ الذي لا يقوم بمعزل عن الإدراك^١. فالمسؤولية عن عمل قام به غير المميز تترتب بالدرجة الأولى على من هو مسؤول عنه بحكم ولايته أو رقابته، وفي حال تعذر الحصول على تعويض من الولي أو الوصي، تقع المسؤولية على عديم التمييز نفسه^٢. لكن هذه المسؤولية ليست كاملة بل مسؤولية مخففة كما يظهر من قراءة الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ التي تشير إلى تعويض عادل يحكم به الثاني مراعيًا مصلحة الطرفين، قاصداً بذلك تنظيم وضع خاص

^١ خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول في مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة، (م.س.ذ)، ص: ١٧٠
^٢ المادة ١٢٦: الأصول والأوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد الفاسدون المقيمين معهم والخاضعون لسلطانهم والمعلمون وأرباب الصناعات مسؤولون عن الضرر الناجم عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها الطلبة أو المتدرجون الصناعيون في أثناء وجودهم تحت مراقبتهم على أن الحكومة هي التي تحمل التبعية بدلاً من أعضاء هيئة التعليم الرسمي. والتبعية تلحق بالأشخاص المشار إليهم ما لم يثبتوا أنه لم يكن في وسعهم منع الفعل الذي نشأت عنه. وتتفق التبعية قائمة وإن كان فاعل الضرر غير مسؤول لعدم إدراكه.

جعل به المسؤولية استثنائية احتياطية مخففة، وهذا الاستثناء لا يغير من المبدأ الذي

اعتمده القانون اللبناني باشتراطه التمييز لتتوفر المسؤولية.^١

كما أن المشرع اللبناني ميز بين فاقد الأهلية المميز وفاقد الأهلية غير المميز،

فاعتبر فاقد الأهلية مسؤولاً عن عمله غير المباح فيما لو أتى به عن إدراك، فهذه

المسؤولية الاستثنائية لا تقوم على أساس الخطأ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك،

وإنما تقوم على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي ومقتضيات العدالة والإنصاف.

الفرع الثاني:الضرر:

لا تقوم المسؤولية التقصيرية بمجرد وقوع عمل أو خطأ بل يجب أن يترتب على

هذا العمل ضرر يصيب الغير، ولا يمكن أن يحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر

بالغير. لذا يعرف الضرر بأنه: "المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة

له"^٢

^١ د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، (م.س.ذ.)، ص: ١٤٢

^٢ د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، (م.س.ذ.)، ص: ٢٥٥

ويصنف الفقهاء الضرر إلى ثلاثة أنواع: الضرر المادي، والضرر المعنوي أو الأدبي، والضرر المرتد.

أولاً: الضرر المادي:

يقصد بالضرر المادي ما يصيب الإنسان في شخصه أو في ماله؛ أي أنه يتجلّى بوجهين: أولهما ما يصيب الإنسان في سلامته جسمه وحياته ويسمى بالضرر الجسدي، والثاني هو الذي يمس حقوق أو بمصالح مالية للإنسان فيكون له انعكاس على ذمته المالية، أو يحرمه من فائدة ذات قيمة مالية، أو يرتب عليه أعباء تكاليف مالية.

وسواء كان هذا الضرر خسارة مادية أو مالية، بشكل مباشر أو غير مباشر، يتوجب التعويض للمتضرر بما تضرر به وعما سيتضرر به في المستقبل في حال استمرار الأضرار كالعجز الدائم.^١

ثانياً: الضرر المعنوي أو الأدبي: هو الضرر الذي يلحق الشخص في مصلحة مالية أو مصلحة غير مالية، فهو قد يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته وعواطفه (مثلاً فقدان شخص عزيز)، وقد أخذ قانون الموجبات والعقود

^١ جورج سيفي: *النظرية العامة للموجبات والعقود*، (م.س.ذ.)، ص: ٣٨٤

اللبناني بالضرر الأدبي في المادة ١٣٤^١ منه، معتبراً أنه يعتد به كالضرر المادي إنما دون أن يحدد ماهيته. وقد فرق الأستاذ لالو (Lalou) بين الضرر المادي والضرر الأدبي بقوله إن الأول يصيب محتويات الكيان المالي (جميع الحقوق العينية والديون)، أما الثاني، أي الضرر الأدبي ، فيستهدف حقوقاً ذاتيةً للإنسان وشخصيته وحقوقه العائلية.

وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية وفي تفسيره للمادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود، حيث حكمت بعض المحاكم لمن يدعى من الأقارب، حتى ولم يكونوا من الورثة الشرعيين، كالأخت أو الأخ عند وجود الأولاد، بعطل وضرر بسبب ألم فراق الأخ الذي ذهب ضحية حادث جنائي أو حادث دهس عادي.^٢

^١ نص المادة ١٣٤: "إن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به، والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي. والقاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القرابة الشرعية أو صلة الرحم. وكذلك الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجريمة أو بشبه الجريمة. وفي الأصل إن الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدتها في حساب العوض، غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلة إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقيير قيمتها الحقيقة مقدماً".

^٢ تمييز رقم ٦٦، ١٥ شباط ١٩٥٤، النشرة القضائية ٤٩٦ ص ١٩٥٤ ، والمحكمة اليدانية ١٢ تموز ١٩٥٠ مجلة المحامي مجلـة المحامي ١٩٥٠، ص: ٦١٣ .

ثالثاً:الضرر المرتد: قد لا يقتصر الضرر أحياناً على المتضرر وحده، بل قد يرتد أو ينعكس على آخرين يصيبهم شخصياً بأضرار أخرى ، فيسمى هذا الضرر بالضرر المرتد، مثل العائلة التي يموت معيلها في حادثة فيكون ضررها مادياً ومعنوياً.

وقد استوقف موضوع الضرر المرتد القضاء اللبناني فأفتقى الاجتهاد القضائي بحلول لم تكن موحدة أحياناً، فتبينت مواقفه بين التشدد والمرونة، يرى الدكتور عاطف النقيب^١ أن الضرر المرتد يفترض وجود ثلاثة عوامل أولها: أن يكون الفعل قد أوقع في ضحيته المباشرة ضرراً، وثانيها أن يكون لهذا الضرر ردة فعل على شخص آخر فتسببه بضرر غير مباشر، وثالثها أن يكون هناك رابطة ما بين الضحية المباشرة والضحية غير المباشرة تجعل الأخير يتضرر في ماله أو في كيانه المعنوي.

وقد أخذ القضاء اللبناني بنظرية السبب المنتج التي وجد لها مرجعاً في المادة ١٣٤، من ق.م.ع. التي نصت في فقرتها الثانية على أنه يمكن للقاضي "أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربي الشرعية أو صلة الرحم، ثم أضافت في الفقرة الثالثة "أن الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجريمة أو شبه الجرم".

^١ د. عاطف النقيب: *النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر*، (م.س.ذ.)، ص: ٣٤١.

رابعاً: شروط الضرر الموجب للتعويض:

هناك بعض الشروط التي يجب توفرها في الضرر والتي تستخرج من قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي اشترط الضرر المباشر، ولم يغفل الضرر غير المباشر عندما يتصل بالفعل الضار بشكل واضح، كما أخذ بالحسبان الضرر المستقبلي لو أن حصوله مؤكد بعد فترة¹. فما هي هذه الشروط التي أوجدها القانون اللبناني؟

أ- الشرط الأول: أن يكون ضرراً شخصياً:

ينطلق هذا الشرط من القاعدة الفائلة بالمصلحة الشخصية لمن ادعى حتى يكون ادعاؤه مسموعاً، فيجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق المتضرر، أو بمصلحة مالية أو يؤثر في نفسه، فيكون الادعاء وارداً باسمه إذ أن الحق في التعويض يدخل في ذمته.

وإذا نشأ الحق بالتعويض لمصلحة شخص ولم يطالب به في حياته، فإنه ينتقل إلى ورثته ويمكنهم الإدعاء والمطالبة به بصفتهم هذه.

كذلك يكون الضرر شخصياً في حال ارتد أثره على شخص آخر تربطه بالضحية

¹ د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص: ٣٧٠.

رابطة معينة، مثلاً: ولد يعول على والده في معيشته ومصاريفه وقضى الوالد باعتدائه فيمكنه المطالبة بالتعويض.

بـ- أن يكون الضرر محققاً: لكي يتتوفر ركن الضرر لا بد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بالشخص المتضرر، أو أنه سيحل به بصورة أكيدة في المستقبل. ويتم التمييز عادة بين عدة حالات:

١- الحالة الأولى: الضرر الحاصل: فيمكن تعين مدة وتحديد قيمته ومقداره ولا مشكلة حوله.

٢- الحالة الثانية: هي حالة الضرر الذي سيحصل في المستقبل، والذي يصعب إجراء تقدير له في الحاضر، مثلاً: حالة إصابة شخص بحادث أدى إلى عاهة مستديمة تجعله عاجزاً عن الكسب مستقبلاً، فرغم تأكيد وجود الضرر في المستقبل فمن الصعب تعين مقدار الضرر لاحقاً.^١

^١ جورج سيفي: النظرية العامة للموجبات والعقود، (م.س.ذ.)، ص: ٣٩١

٣- الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد، ولكن وقوعه مستقبلاً محتمل

الحدث، إنما غير محقق الواقع، فمجرد وجود الاحتمال يجعل وقوع الضرر مشكوكاً فيه، ولا يمكن أن يبني حكم على الشك.

ج- أن لا يكون قد سبق تعويضه:

أي لا يجوز حصول المتضرر على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض اختياراً، فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بعد ذلك لمطالبته بالتعويض .

ولكن إذا كان التعويض الذي حصل عليه من جهة أولى كشركة التأمين مثلاً أقل من قيمة الضرر الذي حصل فيمكنه مطالبة مسبب الضرر بعد ذلك بالتعويض الذي لم يشمله مبلغ التأمين.

وقد أخذ القانون اللبناني بنظرية إحلال الضامن مكان المضمون في الحقوق المترتبة لهذا الأخير بذمة فاعل الضرر، وذلك في المادة ٩٧٢ من قانون الموجبات والعقود، التي نصت على أن الضامن الذي دفع تعويض الضمان يحل حتماً محل

المضمون في جميع الحقوق والدعوى المترتبة له على الأشخاص الآخرين الذين أوقعوا

بفعلهم الضرر الذي أدى إلى إيجاب التبعة على الضامن.^١

خامساً: عباء إثبات الضرر:

يقع عباء الإثبات على من يدعي حصول الضرر له وذلك وفقاً لقاعدة العامة

"البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر..." وإثبات الضرر أو نفيه من الأمور

الواقعية التي يعود تقديرها لمحكمة الأساس ولا رقابة فيها لمحكمة التمييز، أو تحديد

الضرر وبيان عناصره ومبرراته وتكييفه، فكلها تخضع لرقابة محكمة التمييز لأنها كلها

مسائل قانونية تخص لرقابة المحكمة العليا.

ولا يكفي أن يقوم المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعي عليه، بل

عليه أن يثبت أن الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي

عليه مباشرة؛ أي أن يثبت أن هناك علاقة مباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر،

وهذه العلاقة هي ما يسمى بالعلاقة السببية.

الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية:

^١ جورج سيفي: النظرية العامة للموجبات والعقود، (م.س.ذ)، ص: ٣٩٢

تشكل العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية، ومعناها وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالضحية.

وقد يتبدّل إلى الذهن لأول وهلة أن هذه العلاقة بين الفعل الخاطئ والضرر هي سهلة التوضيح والإثبات، لكن من يمعن النظر في هذا الأمر يجد أنه قد يكون أمراً شائكاً خاصة عندما تتضادف عدة وقائع لإحداث هذا الضرر، أو عند وقوع أضرار متتالية. فهل يعتبر المسؤول عن أول ضرر مسؤولاً عن كافة الأضرار اللاحقة؟

وضع الفقيه الألماني فون بيري (Von Buri) قاعدة لإعطاء الحل الملائم لمثل هذه الحالات تعرف بقاعدة تعادل الشروط (L'équivalence des conditions) أو قاعدة الشرط الذي بدونه لا يحصل الضرر.

يقول بيري توضيحاً لنظريته: "إنه، من أجل حل مسألة علاقة السببية ومعرفة ما إذا كانت موجودة بين فعل خاطئ وضرر حاصل، يجب الرد على السؤال التالي: هل أن الضرر كان حصل لو أن الفاعل لم يقم بالعمل المنسوب إليه؟ فإذا كان الجواب أنه لولا تدخل الفاعل لما كان حصل الحادث أو الضرر، فإن هذا التدخل يعتبر سبباً

للحادث، وبالتالي يجب على الفاعل التعويض، وإذا افترض أن عدة أفعال أو وقائع تضافرت في حصول الحادث، وكان تضافرها هذا ضرورياً لحصول الحادث أو الضرر، فإنها كلها تكون سبباً له، فلا يجوز، وبالتالي، إهمال بعضها والأخذ ببعضها الآخر، أو التحري بينها عن سبب رئيسي للحادث وإهمال بقية الأفعال والوقائع.^١. ومن الملاحظ أن الفقيه فون بيري (Von Buri) أخذ بما يسمى نظرية تعادل الأسباب التي يسميها البعض بالنظرية الألمانية.

لكن مقابل هذه النظرية جاءت نظرية السبب الملائم التي تقول بأن الإنسان لا يسأل إلا عن النتائج التي تحصل عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، وبالتالي ينظر إلى النتيجة من منظار السبب الذي أحدها مباشرة، وكان من شأنه أن يحدثها وفقاً للجري الطبيعي والعادي للأمور، ويسأل كل فاعل عن نتائج فعله التي وقعت دون سائر النتائج اللاحقة والمستقلة والقادرة بحد ذاتها على إحداثها.^٢

^١ جورج سيفي: النظرية العامة للموجبات والعقود، (م.س.ذ.)، ص: ٤١٠.

^٢ مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: ٢٨٨.

وقد تفرع عن هذه النظرية نظريتان: الأولى، نظرية السبب المباشر، والثانية نظرية السبب المنتج، فعمدت هاتان النظريتان إلى التركيز على مسألة من كان فعله منتجًا بصورة مباشرة للنتيجة النهائية للضرر المطالب بالتعويض عنه.

وقد اتخذت المحاكم في الاجتهاد المقارن موقفاً مختلفاً من الموضوع حسب وجود نص قانوني في بلدها أو عدم وجوده، إذ اعتمدت نظرية دون أخرى في تقرير توفر ركن الرابطة السببية.

أما موقف القانون اللبناني من الصلة السببية فقد بُرِزَ في أحكام المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: "إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة، وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة، سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله. ويختلف الأمر إذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لإحداث النتيجة الجرمية، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه". ويتبين أن التشريع الجنائي اللبناني قد اعتمد نظريتي تعادل الأسباب والسبب الملائم، أي المنتج، بحيث اعتمد الصلة السببية كركن

من أركان المسؤولية التقصيرية، ورأى أنه لا يؤثر فيها ولا يقطعها عدم معرفة السبب السابق أو المقارن أو اللاحق الذي تداخل مع الفعل الأصلي لإحداث النتيجة النهائية.

لكنه اعتبر في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ / عقوبات: أن السبب اللاحق المستقل بقطع الصلة السببية في حال كان كافياً بحد ذاته لإحداث النتيجة النهائية، بمعزل عن الفاعل الأصلي، ولا يتحتم لقيام الصلة السببية الاتصال المباشر بين الفاعل والضحية بل يكفي أن يسبب عمل الفاعل الحادث كما لو زرع الخوف أو الذعر في نفس الضحية بواسطة سيارته فرمي نفسها إلى جانب الطريق تجنياً للخطر.^١

ونستنتج من كل هذا أن المشتري اللبناني ربط موضوع إقامة الصلة السببية بين الفعل الخطأ والضرر الناتج عنه مع موضوع الضرر المباشر والضرر غير المباشر. والهدف من إقامة هذه الصلة هو سعي المشتري لفرض التعويض على عاتق من صدر عنه الفعل الضار بشكل مباشر أو غير مباشر. فالضرر المباشر يعوض عنه بالكامل دون أي إشكال، وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود، أما

^١ د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، ، منشورات الحلبي الحقرقية، الطبعة الأولى بيروت: ٢٠٠٨ ، الجزء الثالث، ص: ١٣١.

الضرر غير المباشر فيؤخذ بعين الاعتبار شرط أن يكون متصلةً اتصالاً واضحاً بالجريمة
أو شبه الجريمة وفقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة.

والاتصال الواضح يعني الاتصال المباشر؛ أي أن التشريع المدني اللبناني يكون قد كرس نظرية السبب المنتج لترتيب التعويض عن الأضرار التي يحدثها الفعل الخاطئ سواء أكانت أضراراً مباشرة أو غير مباشرة. ويتوافق هذا الموقف مع مبادئ العدل والإنصاف والمنطق القانوني أيضاً، إذ لا يجوز تحميم أحد عبء التعويض عن أضرار لا تتصل مباشرة أو لا تأتي كنتيجة طبيعية لفعله الخاطئ^١.

وقد اعتمدت المحاكم اللبنانية السبب المنتج أو الملائم لفرض التعويض على عاتق من صدر عنه الفعل الخاطئ، وذلك في القضايان المدني والجزائي حيث اعتبرت إحدى محاكم الاستئناف المدني بأنه وإن توفر عنصر الخطأ في حادث ما، فإنه يجب أن يكون هذا الخطأ قد أدى إلى ذيول مباشرة تجد مصدرها في الفعل المنسوب ولم تكن قد تأثرت عن أسباب خارجة عن إطار الخطأ أو الفعل المرتكب.

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص : ٢٩٣ .

وقد حذا اجتهد المحاكم الجزائية حذو المحاكم المدنية فاعتبرت بموجب قرار استئنافي جزائي تاريخ ٢٣/٤/١٩٧٠^١ "أنه إذا أقدم شخص على جرح شخص آخر في زنده وظهره جرحاً سطحياً يستوجب التعطيل عشرة أيام عن العمل، وحدث للجريح المصاب بعلة قلبية مزمنة، نوبة قلبية أدت إلى وفاته، فيجب ملاحقة المعتدي فقط بجرائم الضرب العادي الذي ارتكبه، لأن الجراح البسيطة، على افتراض أنها أدت إلى الوفاة، لم تكن هي السبب المباشر، وأن التأثيرات النفسية اللاحقة لجرح المغدور كانت في ذاتها كافية ومستقلة لإحداث الوفاة، نظراً لحالة القلب المرضية، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات إلا عرضة لعقوبة الفعل الذي ارتكبه.

يقول د. عوجي: "إن الاجتهد اللبناني كرس السببية المباشرة في عدة قرارات مما لا يدع مجالاً للشك بأن المحاكم اللبنانية اعتمدت هذه السببية لإقامة المسؤولية المدنية أو الجزائية، مستبعداً نظرية تعادل الأسباب لما تتضمنه من نتائج غير مقبولة لا منطقياً ولا عدالةً ولا إنصافاً^٢."

^١ منشور في النشرة القضائية ١٩٧١ صفحة: ٨٣١.

^٢ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، (م.س.ذ.)، ص: ٢٩٥

الفرع الرابع: خلاصة المطلب الأول:

تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة: أولها ركن الخطأ، الذي وإن لم ينص قانون الموجبات والعقود اللبناني عليه مباشرة، لكنه اعتمد ضمناً، مشترطاً توفر عنصرين أساسين، هما: العنصر المادي للخطأ والعنصر المعنوي. وأخذ بالعنصر المادي سواء صدر عن عمل قصدي (جرائم) أو عمل غير قصدي (شبه جرائم) بمجرد توافر إرادة إحداث الضرر، أخذًا بالمعايير الموضوعي لإثبات الخطأ الذي يصدر عن شخص ما، يشكل تعدياً على التزام قانوني.

وبالنسبة إلى العنصر المعنوي فقد اشترط المشرع اللبناني توفر عنصر التمييز لدى الشخص المسبب للضرر لتحميله المسؤولية عن الضرر الذي الحق بالغير مبدئياً، لكنه خف من هذه المسؤولية في حالات معينة أخذًا بمسؤولية استثنائية على سبيل الاحتياط تقوم على أساس التضامن والتكافل الاجتماعي ومقتضيات العدالة والإنصاف. أما بالنسبة للضرر، الركن الثاني، فقد اعتمد القانون اللبناني بنوعيه: الضرر المادي و المعنوي أو الأدبي، شرط أن يكون ضرراً شخصياً ماساً بمصلحة المدعي،

وأن يكون قد وقع فعلاً. أما بالنسبة للضرر المرتدى أو غير المباشر فقد أخذ به القانون اللبناني كذلك مشترطاً اتصاله بشكل واضح بالجريمة أو شبه الجريمة الذي نتج عنه الضرر. وبالنسبة للركن الثالث من أركان المسؤولية وهي العلاقة السببية أو العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر فقد نص عليها القانون اللبناني مكرساً نظرية السبب المنتج للضرر لترتيب التعويض عن الأضرار التي يحدثها الفعل الخاطئ وهو ما يتواافق مع المنطق ومبادئ العدل والإنصاف.

هذه هي الشروط التي وضعها القانون اللبناني لترتيب المسؤولية التقصيرية. لكن ما هي الحالات التي تسقط فيها هذه المسؤولية؟ أو ما هي موانع المسؤولية التقصيرية؟ هذا ما سنعالج في المطلب التالي.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية التقصيرية:

تتوافر المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بتوافر أركانها الثلاثة، وإذا انتفى أحد أركانها انتفت هذه المسؤولية، لكن هناك أفعال ينتج عنها أضرار لكنها لا تتصف بصفة الخطأ، بالنظر إلى طبيعتها حيث لا توجب المسؤولية على من قام بها وإن أحث ضرراً.

وبالاضافة إلى انتقاء المسؤولية التقصيرية بحال انتقاء الخطأ، هناك حالات تنتفي فيها الصلة السببية بين الفعل الضار والنتيجة النهائية لهذا الفعل. وفي هاتين الحالتين تنتفي المسؤولية بسب عدم توافر أحد أركانها. لكن هناك أيضاً حالات قانونية تنتفي أو تمنع قيام المسؤولية التقصيرية. لذلك سنعالج هذه الموانع في ثلاثة فروع: في الفرع الأول نتحدث عن حالة انعدام الخطأ، وفي الثاني نعالج حالة انعدام الرابطة السببية، وفي الفرع الثالث نعدد ونشرح الحالات القانونية التي تمنع الأخذ بالمسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: حالات انتقاء الخطأ:

إن أساس توفر عنصر الخطأ هو في اعتبار العمل غير مشروع وفقاً لما نصت عليه المادة ١٢٢ من ق.م. ع. لكن هناك حالات تزعز فيها عن الخطأ صفة عدم المشروعية، وبالتالي تمنع قيام المسؤولية رغم ما ترتبه من أضرار على الغير. وقد تضمن القانون اللبناني نصوصاً مثل حالة الدفاع المشروع، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أوامر الرؤساء، إلا أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر، مما يسمح بوجود حالات أخرى تزعز صفة الخطأ عن العمل الضار مثل رضى المصاب بحدوث الضرر.

أولاً: حالة الدفاع المشروع عن النفس أو المال:

لم يرد أي نص على حالة الدفاع المشروع في قانون الموجبات والعقود، بل ورد نص صريح في الفقرة الاولى من المادة ١٨٤ من قانون العقوبات: "يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق، ولا مثار على النفس، أو الملك، أو نفس الغير، أو ملكه. ويستوي في الحماية النفس والشخص المعنوي".

ويظهر من قراءة هذا النص أن الدفاع المشروع عن النفس مجرد الفعل الصادر عن شخص من صفة الجريمة الجزائية، مما يعني انتقاء الخطأ المدني عن الفعل ذاته^١، لكن ضمن شروط حدتها المادة ١٨٤ المذكورة أعلاه.

أ-وجود تعرض غير محق: أي إذا كان الدفاع قد تم بوجه اعتداء بوشر ضد الشخص المعنوي وحاول رد هذا الاعتداء أو منع التمادي فيه. وقد ساوي القانون اللبناني بين حالة تهديد الشخص أو ملكه مع تهديد الغير أو ملكه. ولرفع المسؤولية يتشرط أن يكون حق الدفاع قد مورس ضد عمل غير مشروع.

ب-التعرض غير المثار: أي أن لا يكون من استعمل حق الدفاع قد استثار المعتدي وخلق الوضع الذي حمل المعتدي على مباشرة اعتدائه.

^١ د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: ١٥٧.

ج-أن يكون الخطر حالاً: أي على وشك حصوله أو بده الحصول، ويقوم ممارس حق الدفاع بمنع حصوله، فلا يعتبر حقاً ممارسة حق دفاع، لمن يقوم بالاعتداء على شخص يتوقع قيامه بالاعتداء عليه، كما لا يجوز أن يمارس هذا الحق ضد معتد أنهى فعله فيكون رده بشكل انتقام.

د-أن لا يكون باستطاعة المعتدى عليه دفع التعدي أو إبعاده بطلب حماية السلطة العامة أو بتدبير آخر يقيه الخطر.

هـ-التناسب بين حق الدفاع ووسيلته وبين الخطر وجسامته، فلا يبرر الدفاع إلا بالقدر الذي يجب لمنع الخطر أو دفعه، فلا يمكن لمن يطلق النار على رجل يسرق ثمار بستانه فيقتله أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي عن المال، لأن فعل السرقة لم يشكل خطراً على حياة مطلق النار يجب رده بالقتل.^١

ثانياً: حالة الضرورة: قد يصف أن يضطر شخص ما إلى أن يسبب ضرراً للغير ليتقاضى ضرراً أكبر مدققاً به أو بغيره، فهل يمكن اعتباره مسؤولاً عن هذا الضرر الذي أحدثه؟

^١د. هدى عبد الله: هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: ١٥٩.

كذلك لم ينص قانون الموجبات والعقود اللبناني على معالجة هذه الحالة تاركاً للقضاء حلها مستعيناً بالمبادئ العامة وبروحية التشريع. وقد نص قانون العقوبات على حالة الضرورة بوضوح في المادة ٢٢٩ "لا يعاقب الفاعل على فعل أجأته إليه الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو عن غيره خطراً جسيماً محققاً لم يتسبب به هو قصدًا، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر". ثم ألزم قانون العقوبات في المادة ١٤٠ من حصل الجرم لمنفعته بموجب التعويض على المتضرر بقدر الضرر الذي أتاه.

كما أن مجلة الأحكام العدلية التي كانت تشكل قانون الموجبات والعقود اللبناني قبل صدور القانون الحالي، والتي لا تتعارض مع أحکامه في حالة انتفاء النص على حالة الضرورة فتصلح للأخذ بها إلى جانب أحکام مواد قانون العقوبات كنظام قانوني لحالة الضرورة ونتائجها المدنية^١، حيث تنص المادة ٢٧ من المجلة على أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والمادة ٣٣ منها تنص على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير. ويشترط لتحقيق عنصر الضرورة لتخفييف المسؤولية عن الفاعل:

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، (م.س.ذ)، ص: ٣٥٧

١- أن لا يكون للفاعل يد في إيجاد الخطر، وإلا يصبح مسؤولاً عن عمله الخاطئ

مسؤولية كاملة.

٢- ألا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر المراد توقيه، وإلا تكون المسؤولية

منتقية ويصبح الفاعل في حال الدفاع المشروع.

٣- أن يكون الخطر محققاً بالفاعل أو بغيره وليس هناك وسيلة أخرى لتلافي

الضرر.

وتحتلط حالة الضرورة مع حالة الدفاع المشروع عندما يكون الخطر صادراً عن

المتضرر نفسه.^١

ثالثاً: تنفيذ أمر صادر عن سلطة أعلى:

كثيراً ما تحدث أفعال ضارة عن أشخاص ينفذون أوامر صادرة عن رؤسائهم

فيتسببون بأضرار للغير، وخاصة في السلك العسكري والأمني أو موظفي الإدارة العامة.

فهل ينسب إلى هؤلاء الخطأ الذي يرتب المسؤولية عليهم؟

^١ د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ)، ص: ١٦٢.

كما في حالة الضرورة، كذلك في هذه الحال، فإن قانون الموجبات والعقود لم ينص على معالجتها تاركاً أمرها إلى المبادئ العامة وإلى قانون العقوبات، خاصة وأن أ عملاً بهذه بمعظمها أفعال تخضع بطبيعتها لقانون العقوبات الذي نص في المادة ١٨٥ على أنه "لا يعد جريمة الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر عن السلطة، فإذا كان الأمر الصادر غير شرعي ببر الفاعل إذا لم يجز له القانون التحقق من شرعيته".

أي أن هذا النص ينفي عن الفعل الحاصل - تنفيذاً للقانون أو لأمر صادر عن السلطة - الصفة الجزائية وينتفي وبالتالي عنه طابع الخطأ الذي يرتب المسؤولية المدنية، مشترطاً أن يكون هذا الأمر صادراً عن رئيس إداري أو عن شخص ذي سلطة لإعطاء الأمر، في حال لم يكن الرئيس المباشر، مثلاً حالة الرئيس الأعلى من الرئيس المباشر أو الأدنى منه وفقاً لنظرية الحلول^١.

أما في حالة الأمر غير الشرعي أو الأمر المخالف للقانون فلا تترتب المسؤولية عن منفذ الأمر إلا في حالة عدم إجازة القانون له أن يتحقق من شرعية أو قانونية

^١ تقوم نظرية الحلول على فكرة حلول التابع محل المتبع في أعماله، فيصبح الاتهان بحكم الشخص الواحد في إطار وحدة الأعمال، فيبدو شخص التابع امتداداً لشخصية المتبع، فيكون خطأ الأول مرتدًا إلى الثاني، فيسأل من ارتد إليه.

الأمر. وفي حال إجازة القانون له بالتحقق من شرعية الأمر وقام بتنفيذه فلا يمكنه التخلص من المسؤولية عن الفعل الضار متذرعاً بالأمر الصادر عن رئيسه. وقد نصت المادة ٢٠٠ من القانون رقم ١٧ تاريخ ١٩٩٠/٩/٦ المتعلقة بتكاليف قوى الأمن الداخلي على أنه: "إذا كانت التكاليف الموجهة إلى قوى الأمن الداخلي تهدف إلى القيام بأعمال غير قانونية في الأساس أو متعارضة مع قرار قضائي، فيجب على من يتلقاها أن يراجع السلطة التي أصدرتها، فإذا بقيت على موقفها يراجع بأسرع الوسائل رؤساء التسلسليين، حتى وزير الداخلية عند الاقتضاء، ولا يجوز في مطلق الأحوال تنفيذ أوامر كهذه، حتى لو كانت أحكام القانون والأنظمة تجيز عملاً ما، فإن هذه الإجازة أو الأوامر الصادرة عن الرؤساء لا تعفي من التنفيذ من موجب التبصر والاحتراز إذا ما سمح ظروف العمل بذلك".^١

رابعاً: خطأ المتضرر:

تحصل في الحياة الواقعية حوادث تجم عن أفعال تساهم فيها الضحية المتضررة بنسبة معينة، مما يثير التساؤل حول نسبة التعويض الذي يتربت عليها، لأن المسؤولية التقصيرية في هذه الحالات لا تقوم على ركن الخطأ الصادر عن مقترف

^١ د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: ١٦٣.

الجرم أو شبه الجرم، مثلاً: الشخص الذي يرمي بنفسه أمام سيارة مسرعة بقصد الانتحار أو لأسباب أخرى مما يستوجب النسبة في خطأ المتضرر التي تتعكس على نسبة المسؤولية التقصيرية مما يؤدي إلى تحمل المتضرر جزءاً من التعويض في حال ارتكب خطأ شارك في حدوث الضرر المشكو منه.

لهذا السبب جاء موقف القانون اللبناني لينص في المادة ١٣٥ من ق.م.ع على أنه "إذا كان المتضرر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفف إلى حد ما تبعة خصمته، لا أن يزيلها، وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر".

يتبيّن من قراءة هذه المادة أن المشرع اللبناني قد ميز بين خطأ المتضرر الذي يزيل مسؤولية المدعى عليه، والخطأ الذي يساهم إلى جانب خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر والذي يؤدي إلى توزيع المسؤولية بينهما، وبالتالي توزيع التعويض. وهذا التوزيع يعود للقاضي تقرير درجة المسؤولية عنه، وفقاً لنسبة أهمية خطأ كل من الطرفين

ومدى صلته السببية بالضرر الحاصل، مع أخذه بعين الإعتبار صفة الخطأ المذكور،
جرماً أو شبه جرم.^١

الحالة الأولى: إزالة الكاملة للمسؤولية

إضافة إلى نص المادة ١٣٥ المذكورة أعلاه وردت في القانون ذاته نصوص أخرى تمكن من يرتكب جرماً أو شبه جرم من إزالة المسؤولية عنه في حال تسبب خطأ المتضرر بالضرر المشكو منه. فالمادة ١٢٩ م. ع. نصت على أن المسؤولية لا ترتفع عن حارس الحيوان إلا إذا ثبتت القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

كما تكررت هذه العبارة في المادة ١٣١ من القانون ذاته مشترطة عدم إزالة المسؤولية الوضعية عن حارس الجوامد إلا إذا ثبت توفر القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

إذاً كرس القانون اللبناني مبدأ في مجال المسؤولية التقصيرية أو الوضعية مفاده: إذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد لحدوث الضرر فمن شأنه أن يجب

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص: ٣٦٠.

مسؤولية أي شخص آخر، فيتحمل المخطئ نتائج خطئه ولا مجال لإلقاء المسؤولية على عاتق آخر^١.

الحالة الثانية: توزيع المسؤوليات: إن المبدأ العام الذي كرسه المادة ١٣٥ م.ع. هو توزيع المسؤولية بين مسببي الضرر على يد القاضي، دون أن تميز بين أنواع المسؤوليات، إذ جاءت بعد النص عليها جميعها، على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار مدى توفر الصفة القصدية أو غير القصدية للخطأ المذكور وذلك عند تحديده لدرجة المسؤولية.

وإذا ما تعذر على القاضي تحديد نسبة المسؤولية لذلك الضرر، يجري توزيعها بالتساوي ويجري نوعاً من المقاصلة بين ما يستحقه المتضرر وما يتوجب عليه^٢.

ونخلص من هذا إلى القول بأن خطأ المتضرر قد يكون سبباً هزيلًا أو مخففاً للمسؤولية، وب مجرد إثبات أن خطأ الضحية يتصل بالضرر الحاصل لها بشكل كان هو السبب الوحيد له، فيجب عنده خطأ الضحية خطأ الفاعل، وتتحمل الضحية نتيجة خطئها.

^١ مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، المرجع السابق، ص: ٣٦٠.

^٢ هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، (م.س.ذ.)، ص: ١٤٥.

أما إذا ساهم خطأ الضحية في إحداث الضرر مع خطأ الفاعل، عندها يعمد القاضي إلى توزيع المسؤولية بالنسبة التي يراها تناسب مع درجة خطأ كل منهما.

الفرع الثاني: حالة انعدام الرابطة السببية (السبب الأجنبي)

بالإضافة إلى حالات انتقاء الخطأ كموانع للمسؤولية التقصيرية فهناك حالات انتقاء الصلة السببية بين فعل المدعى عليه بالجريمة أو شبه الجرم والنتيجة النهائية لهذا الفعل، وهذه الحالات تحدث عنها الفقه ونصت عليها بعض القوانين مثل المادة ١٢٧ من القانون المدني الجزائري التي عدلت حالات انتقاء الصلة السببية بقولها "إذا أثبتت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر عن المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

أي أنه في حالة وجود قيام سبب أجنبي (Cause étrangère) يقطع الصلة السببية ما بين العمل والنتيجة، فإن المسؤولية التقصيرية تتلاقي. وهذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً، أو خطأ المصاب، أو فعل الغير^١. وإن كنا قد تناولنا خطأ المصاب أثناء الحديث عن الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في

^١ خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، (م.س.ذ)، ص: ١٧٥

المطلب الأول من هذا المبحث، فإننا سنتناول هنا موقف القانون اللبناني من حالي القوة القاهرة والحادث المفاجئ، و فعل الغير.

أولاً: القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وقوع حدث أو عارض أو ظرف خارج عن إرادة الإنسان وفعله ولا يمكن توقعه (*imprévisible*) أو دفعه (*irresistible*). وقد نص عليها القانون اللبناني كسبب من أسباب منع المسؤولية الوضعية الخاصة بالحيوان أو الجوامد (م. ١٣١ و م. ١٢٩). أو ك أحد موانع المسؤولية التعاقدية في المادة ٣٤٢ م.وع. ولكن المشترع اللبناني لم يلحظه كمانع من موافقة المسؤولية التقصيرية^١.

وتبرير ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم إما نتيجة لفعل قصدي ضار (جرم) أو نتيجة لإهمال وقلة احتراز (شبه جرم)، وفي كلا الحالتين لا مجال للتذرع بالقوة القاهرة المتمثلة بحدث مفاجئ غير متوقع وغير قابل للدفع أحد أحداث الضرر المشكو منه، وذلك لعدم ائتلافها مع فكرة الخطأ^٢.

^١ خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول في مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة، Ibid ، ص: ١٧٥ .
^٢ جورج سيفي: النظرية العامة للموجبات والعقود، (م.س.ذ)، ص: ٤٦ .

لكن المسألة القانونية تدور حول ما إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ينفيان الصلة السببية بين فعل ما وضرر حاصل بغض النظر عن خطأ الفاعل. فإذا ما وقع الضرر نتيجة للحادث المفاجئ فإن الصلة السببية تكون مفقودة كلياً بين ما نسب إلى المدعى عليه والضرر الحاصل، إذ تقوم هذه الصلة فقط بين هذا الضرر والحدث المفاجئ حاجبة صلة المدعى عليه به وبالتالي نافية لمسؤوليته.

أما إذا ساهم خطأ المدعى عليه في حدوث الضرر إلى جانب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عندها يتحمل جزءاً من المسؤولية يوازي مساهمه في إحداث الخطأ. ويعود للقاضي تحديد هذه النسبة آخذًا بالاعتبار خطورة الخطأ وأهميته، سواء أكان خطأ قصدياً أم غير قصدي^١.

ولكن يبقى تقدير القاضي لمدى توفر عناصر القوة القاهرة خاضعاً لرقابة محكمة التمييز من ناحية تكييفه القانوني ومدى انطباق هذا التكيف على الشروط المطلوبة لجهة عدم التوقع واستحالة دفعها، ولكن ليس من ناحية ثبوت القوة القاهرة الذي يبقى خاضعاً لتقدير محكمة الأساس^٢.

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق،ص، ٣٥١.

^٢ خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول في مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة، مرجع سليم، ص: ١٨٣

ثالثاً: فعل الغير: يقصد بالغير شخص ثالث أو إنسان غريب عن الطرفين، رغم أنه في بعض الحوادث يصعب أحياناً معرفة ما إذا كانت من عمل شخص معين أم أنها نتيجة عوامل طبيعية، فرداً طريق مثلاً ، سبب حادثاً لسيارة، قد تكون من فعل شخص ثالث هو الشخص المعنوي، أي السلطة الإدارية التي يعهد إليها صيانة الطرق (وزارة الأشغال)، كما قد تكون نتيجة عواصف أو جيد أو أمطار غزيرة. وليس من الضروري معرفة هوية الشخص الثالث، بل الضروري معرفة ما إذا كان الضرر حصل بفعل شخص ثالث^١.

وللتمكن من التذرع بفعل الشخص الثالث أو الغير كمانع للمسؤولية فيفترض أن يكون المتضرر قد أقام الدعوى على مدعى عليه، ناسباً إليه التسبب بالضرر فيدلي الأخير بأنه لم يتسبب هو بالضرر بل شخص ثالث. ويكتفي في هذه الحالة أن يثبت أنه لم يقم بأي عمل تسبب بالضرر، أو أن الشيء الواقع تحت حراسته لم يكن له دور في إحداث هذا الضرر، بل إن الغير أو شخصاً ثالثاً تسبب به كلياً أو ساهم في إحداثه.

ويميز الفقهاء هنا بين وضعين: الأول هو حالة حصول الضرر بكامله نتيجة عمل شخص ثالث وإثبات الصلة السببية بين الضرر وعمل الأخير، عندها يتحرر

^١ جورج سيفي: *النظرية العامة للموجبات والعقود*، مرجع سابق، ص: ٤١٥.

المدعى عليه كلياً من المسؤولية، وعندما لا يبقى أمام المتضرر إلا إقامة الداعي بوجه الشخص الثالث. أما الثاني فهو حالة مساهمة فعل شخص ثالث مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، عندها تطبق أحكام المادة ١٣٧ من قانون الموجبات والعقود، وخاصة عند تعذر تجزئة المسؤولية بين المدعى عليه والشخص الثالث. عندها يحق للمتضرر، من عدة أفعال ساهمت معاً في إحداث الضرر، التوجه نحو مسببي الضرر للإلزامهم بالتعويض عليه تضامناً عن كامل الضرر.

وإذا تذزع المدعى عليه بفعل الغير كمانع للمسؤولية فهذا يتثير التساؤل القانوني عما إذا كان هذا الفعل يتصف بالخطأ؟ وعما إذا كانت تتوفّر فيه مواصفات القوة القاهرة من عدم التوقع واستحالة الدفع؟ فلا بد من أن يتصف فعل الغير بالخطأ للتمكن من ترتيب المسؤولية على من صدر منه الضرر، لأن الفعل الذي يحصل ضمن إطار الاستعمال العادي للحق لا يرتب أية مسؤولية على الفاعل، طالما أنه لم يرتكب خطأ في استعماله ولم يتجاوز حدود حسن استعمال هذا الحق وفقاً للغاية المرجوة منه.

وينسجم هذا التقسيم مع المبادئ التي كرسها المشرع اللبناني في المواد ١٢٩، ١٣١، و ١٣٥ من ق.م.ع.، حيث ذكر خطأ المتضرر كسبب معيّن من المسؤولية، ولم

يُشير إلى فعله فقط، فلو أراد اعتماد الفعل الصادر عن المتضرر فقط لما وصفه بالخطأ^١.

أما في حالة اتصاف الفعل بمواصفات القوة القاهرة فعلى المتذرع به واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية منه أو دفعه، وإن لم يفعل وكان من واجبه فعل ذلك يكون قد أهمل واجباً وبالتالي ارتكب خطأ يرتب عليه المسؤولية، ما لم يثبت أنه بالرغم من توقعه لم يكن بالإمكان دفعه.

وهنا تكون المسؤولية جزئية، إذ يتحمل الغير الذي انطلق منه الفعل الضار المسؤولية عن هذا الفعل، وقد انضم إهمال المدعى عليه إلى فعله، فساهم الفعلان في إحداث الضرر، وهنا نطبق أحكام المادة ١٣٧ من قانون الموجبات والعقود تجاه الضحية فيما إذا تعذر إجراء التجزئة فيكون الحكم على مسببي الضرر بالتضامن على أن يعودا على بعضهما البعض لتجزئة عبء التعويض^٢.

أما في حالة استقلال خطأ الغير عن خطأ المدعى عليه فإن دعوى المسؤولية على كل منهما تكون على الضرر الذي سببه كل منهما، كما لو تسبب صدم سيارة

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، (م.س.ذ.)، ص: ٣٨٣.

^٢ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ibid، ص: ٣٨٤.

بكسر رجل شخص معين، وأثناء إجراء الجراحة توفي الجريح بسبب خطأ طبي، عندها تبقى مسؤولية كل من السائق والطبيب مستقلة عن بعضهما البعض ويلزم كل منهما بالتعويض المناسب للضرر الذي سببه.

وهنا يمكن للسائق أن يثبت أن الوفاة حصلت بسبب خطأ الطبيب ليتمكن من رفع مسؤولية الوفاة عن عاتقه، ويبقى متحملاً لمسؤولية الإيذاء عن غير قصد.

الفرع الثالث: حالات خاصة بالموانع القانونية

لا يوجد موانع قانونية في قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمسؤولية التقصيرية كأحد أنواع المسؤولية المدنية تقوم على عاتق مرتكب الجرم أو شبه الجرم فيلزم بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها لضحيته.

لكن عدم النص على وجود موانع قانونية لا يعني عدم الأخذ بها، لأن قانون العقوبات اللبناني أشار إليها في المواد: ٢٢٦ و ٢٢٧ ، و ٢٢٩، واعتبرها الفقه والقضاء أسباباً قانونية تعفي من المسؤولية^١.

فهناك حالات تتبع فيه المسؤولية المدنية المسؤولية الجزائية وذلك في القضايا التي تعرض أمام القضاء الجنائي. لذلك فإن النصوص القانونية الجزائية التي تمنع

^١ خليل جريج: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، في مصادر الموجبات الخارجة عن الارادة، (م.س.ذ)، ص: ٢٠٣.

التجريم أو العقوبة تترك أثراً على المسؤولية المدنية، فإذا ما رفع النص التشريعي الصفة الجرمية عن فعل ما كما هو الحال في أسباب التبرير، كممارسة حق الدفاع المشروع وحالة الضرورة اللتين تحدثنا عنهما في المطلب الأول من هذا البحث، أو تنفيذ أوامر السلطة الشرعية، أو في حال تعاطي الألعاب الرياضية - ضمن حدود أنظمة هذه الألعاب -، أو في حال رضى الضحية، طالما أن هذا الرضى لا يمس سلامة الجسد والنفس، فترفع الصفة الخاطئة عن الفعل بحكم القانون، وتنتفي المسؤولية الجزائية وبصورة تبعية ترفع المسؤولية المدنية أو التقصيرية عن مارس هذه الأفعال، ولا يترتب عليه وجوب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يكون قد أحدثها للغير.

فسبب التبرير ينزع الصفة الجرمية عن الفعل فيصبح مباحاً وممارسته تعتبر ممارسة لحق أجازه القانون.

ونلفت النظر هنا إلى أن أسباب التبرير تختلف عن موانع العقاب والعذر المثل، لأنه في حالات كهذه يبقى الجرم قائماً ولكن لا يحل العقاب بالفاعل، بينما في الحالات التي يرتفع فيها التجريم بحكم القانون يعتبر الفاعل أنه يمارس حقاً مشروعأً

أباده القانون فلا مسؤولية جزائية ولا مسؤولية مدنية (تضييرية) عليه طالما أن ممارسة هذا الحق حصلت ضمن حدود حسن النية وما أجازه القانون^١.

وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٣ من قانون العقوبات التي اعتبرت أنه لا يعد جريمةً الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز. وتبعها المادة ١٨٤ لتفسر ما هو المقصود بممارسة الحق فرأى: "أنه يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق، ولا مثار على النفس، أو الملك أو نفس الغير، أو ملكه ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي". وهذا ما عالجناه أثناء الحديث عن حالة الضرورة كأحد أسباب موانع المسؤولية.

لكن إذا حصل تجاوز في ممارسة حق الدفاع المشروع يمكن إعفاء الفاعل من العقوبة ضمن شروط حدتها المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات، بأنها "الحالة التي يقدم فيها الفاعل على فعله في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة الوعي أو الإرادة، لكن يبقى على عاتق الفاعل موجب التعويض بقدر معين يحدده القاضي". أي أن المادة ٢٢٨ تعفي الفاعل من العقاب الجزائي لكنها تبقى على عاتقه المسؤولية التضييرية المتمثلة بموجب التعويض تاركة للقاضي تحديد قدره. غالباً ما يقوم القاضي بتوزيع

^١ د. مصطفى العوجي: القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص: ٣٥٣.

المسؤولية بين الفاعل وبين من تسبب ببردة الفعل نتيجة لتصرف خاطئ صدر عنه وشكل اعتداءً على النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه.

وقد حددت المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الحالات التي لا يعد فيها جريمةً الفعل الذي يجيزه القانون ولو تسبب بضرر، وكان هناك صلة سببية بين الفعل والضرر وهذه الحالات التي يجيزها القانون وفقاً لنص المادة ١٨٦ هي:

١- ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباءهم وأسانتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

٢- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى العليل أو برضى ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة ... وذلك لأن نظرية الظروف المخففة التي تسود المسؤولية الجزائية لا تراعى في المسؤولية المدنية عند تحقق أركان الأخيرة.

فمثلاً: تجيز المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات اللبناني تخفيض العقوبة لأسباب تقديرية يختص القاضي نفسه بتقديرها، مثل الظروف المخففة القانونية: مفاجئة الزوج لزوجته في حالة جرم مشهود بالزنا مع آخر فيقوم بقتل أحدهما (٥٦) ع. وبالرغم من أن

عقوبة جريمة القتل في الظروف العادلة هي الأشغال الشاقة، التي تترواح بين ١٥ و٢٥ سنة، إلا أن الشخص المعذور في مثل هذه الحالة يستفيد على سبيل الوجوب من هذا العذر ويتعين على القاضي تخفيض العقوبة إلى عقوبة حبس تترواح بين ٦ أشهر وخمسة سنوات .

لكن المسئولية المدنية قد تكون كاملة على كاهمل المسؤول، وإنما مشتركة عند تعدد الأخطاء ومساهمة المصاب^١.

٣- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا رُوِعِيتْ قواعد اللعب .

فممارسة هذه الألعاب لا يُؤلف جرماً ولا خطأً مدنياً وبالتالي لا تترتب عليه مسؤولية طالما لم يتم تجاوز القواعد المنظمة لها، سواء أكانت هذه القواعد واردة في نصوص تنظيمية أم كانت موضوعة عرفاً، أما إذا تم تجاوز هذه القواعد وأحدثت ضرراً للغير فيسقط هذا المانع للمسؤولية ويترتب وبالتالي موجب التعويض على من صدر منه هذا التجاوز لصالح المتضرر.

^١ د. هدى عبد الله: دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص: ١٦٥.

ويتبين لنا أن هناك عدة حالات تمنع قيام المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود فعل وضرر ينتج عنه، وأبرزها: إنقاء صفة الخطأ عن الفعل الذي تسبب بالضرر مما يؤدي إلى عدم توفر أحد أركان المسؤولية التقصيرية كلياً أو جزئياً حيث تزول المسؤولية كاملةً في حالات معينة أو تزول نسبياً في حالات أخرى، كما يتبعنا أن هناك حالات تتعدم فيها الصلة السببية بين الفعل وبالضرر لسبب أجنبي مما يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية التقصيرية على الشخص فاعل الخطأ كلياً أو جزئياً، وفقاً لدور السبب المنتج للضرر الواقع على الضحية.

هذا إضافة إلى موانع قانونية تمنع قيام المسؤولية التقصيرية تبعاً لعدم قيام المسؤولية الجنائية في حالات حددتها القانون حصراً.

الخاتمة: من خلال بحثنا هذا الذي تناولنا فيه تحليل المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني يتبعنا أن المشرع اللبناني وضع قاعدة عامة لمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي سواء أكان جرماً أو شبه جرم ، واستهدف من خلالها التعويض عن الضرر الناجم عن فعل يأتيه أحد الأشخاص . وهو لم يستحدث نظرية خاصة لمسؤولية بل أبقاها قائمة على أركانها التقليدية الثلاث الخطأ والضرر والصلة السببية بينهما.

كما تبين لنا أن المشرع قد وضع استثناءات لهذه القاعدة تمنع قيام هذه المسؤولية في حالات معينة مراعاة منه لمبادئ العدالة والإنصاف حيث تزول هذه المسؤولية كلياً في حالات، وتوزع نسبياً على الفاعل والضحية في حالات أخرى. فإذا انتفت صفة الخطأ عن فعل الضرر انفت المسئولية التصصيرية لفقدان أحد أركانها ، كما أنها تزول في حال توفر سبب أجنبى يقطع الصلة السببية بين فعل المدعى عليه والنتيجة النهائية لهذا الفعل.

إضافة إلى زوال هذه المسئولية في حالات نص عليها القانون على سبيل الحصر ، منعاً للتوسيع في هذه الحالات وحرصاً على مصلحة الضحية، مع مراعاة مبادئ العدالة والإنصاف والتكميل والتضامن الاجتماعي.

وإذا ما كان القانون اللبناني قد أخذ بهذا التوجه المتوازن في نظرته للمسؤولية التصصيرية، فكيف كان تطبيق القضاء اللبناني لهذه المسئولية في القضايا التي عرضت أمامه؟ هذا ما نتركه للبحث والمناقشة لمن يرغب الإدلاء بدلوه.

الخاتمة

حاولت في هذه الدراسة الجمع بين مذهبي المنهجية اللاتيني والأنكلوسكوني،
كما حاولت الجمع بين النظرية والتطبيق، لهذا عمدت إلى استعراض الحد الأدنى من

المعلومات النظرية التي لا بد من الإلمام بها قبل البحث في أي موضوع، تاركاً للطلاب الارتفاع بها فوق ذلك الحد لزيادة قدراتهم على تحليل أي موضوع يطرح أمامهم، وركزت في معظم أبحاث هذه الدراسة على النصائح العملية والقواعد التطبيقية التي تسمح للطالب بأن يرتب وينسق أفكاره ويقدمها بشكل سلس ومتسلسل منطقي مبوب، بهدف تعويذه على الأسلوب القانوني في الكتابة، القائم على الدقة والاختصار والوضوح وعدم التكرار، بعيداً عن السطحية والأسلوب السريدي، وذلك هو ما تهدف إليه مادة المنهجية.

وهنا علينا في نهاية هذه الدراسة أن نلتفت نظر القارئ إلى أن هذه المنهجية، بفعل مبادئها المجردة وال العامة، لا يمكن أن تؤدي إلى النتيجة المتوقعة إلا إذا كيفها كل منا مع طباعه وخلفه وعاداته ومستواه الثقافي. أي بالأحرى أن يعطي كل منا طابعه الشخصي الذاتي المميز، لانه كما سيرى الطالب في المستقبل أن فعالية أي طريقة يتعلماها ويتبعها اثناء الدراسة تبقى وفقاً على المرونة في تطبيقها في الامتحان أو في حل المسائل أو في التعليق على القرارات. ومنعاً لتشویش ذهن الطالب، ومن أجل النهوض بمادة المنهجية، وكخلاصة لتجربة شخصية، فإبني أرى العمل بالتوصيات التالية:

- ١- التنسيق بين أستاذ مادة المنهجية وأساتذة باقي المواد القانونية، التي تشمل دراستها على تمارين عملية تطبيقية، وخاصة في مجالى القانون المدني وحل المسائل القانونية، والقانون الإداري والتعليق على القرارات الإدارية.
- ٢- وضع بعض القواعد الأساسية والبيانات التي تمكن الطالب من العودة إليها لمعرفة الابحاث القانونية التي نشرت أو التي تم البحث فيها.
- ٣- التنسيق بين كليات الحقوق وبعضها في مجال البحث القانوني.
- ٤- وضع الخطط اللازمة لإصلاح أساليب البحث القانوني وخلق مجتمع علمي في الجامعات، وتوفير مصادر التمويل اللازم للنهوض بالبحث القانوني والباحثين مادياً ومعنوياً.
- ٥- تأهيل القائمين على المكتبات القانونية للقيام بدورهم في مساعدة الباحث للقيام بواجبهم وتوفير المراجع اللازمة لهم في الوقت المناسب وبالشكل الذي يوفر عملية الاطلاع بعيداً عن الروتين الإداري.

ملحق رقم واحد: منهجية عمل المحامي في مذكرات الدفاع

لكل رجل قانون منهجية خاصة تحكم عمله، سواء أكان قاضياً يفصل في نزاع معرض أمامه، أم محامياً يرفع في دعوى أمام القضاء، أو كاتب عدل ينظم مستندات ثبوتية قانونية. ومنهجية عمل المحامي الأساسية في حل النزاع القانوني هي منهجية مشتركة مع كافة رجال القانون.

وهذه المنهجية الخاصة في عمل المحامي تتتنوع و تتعدد أساليبها بتنوع الأعمال التي يقوم بها، ويتم تلقينه هذه الأساليب أثناء فترة تدرجه وبعد نيله الإجازة في الحقوق. لكن درجة العادة في كلية الحقوق تعليمه منهجين أساسيين من نشاط المحامي في إعداد مذكرات الدفاع هما: استحضار دعوى، وصياغة لائحة جوابية، ويتم إدراجها بفصل خاص في كتب المنهجية القانونية كجزء من منهجية عمل المحامي.

لكننا ارتأينا إدراجها في ملحق خاص لأسباب من أبرزها: أن التركيز في كتب المنهجية يجب أن يكون على الأمور المشتركة في عمل طلاب ورجال القانون، كالبحث القانوني واستخراج الحلول القانونية والتعليق على القرارات وتحليل النصوص القانونية، بينما نرى أن إعداد مذكرات الاستخلاص واللوائح المتبادلة هي جزء خاص بعمل المحامي دون سائر القانونيين. أما السبب الثاني يعود إلى أن إعداد هذه المذكرات واللوائح يخضع لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٣ / ٩ . ولا مجال للإجتهاد في مورد النص.

والسبب الثالث والأهم هو احترام قواعد المنهجية من جهة التوازن والتناسق والانسجام في توزيع الفصول والمباحث.

لهذا تم إدراجها في ملحق خاص كونه من لا بد من إعطاء الطالب فكرة عن مذكرات الدفاع باعتبارها ترد كثيراً أمام دارس القانون خاصة في حل المسائل. وسنبدأ باعطاء لمحات عن الدعاوى القضائية كجزء من عمل المحامي.

المطلب الأول: الدعاوى في عمل المحامي

يواجه المحامي في عمله نوعين أساسيين من الدعاوى أو القضايا : الدعاوى المدنية والدعاوى الجزائية. دور المحامي في الدعاوى الجزائية يظهر في المرافعات القانونية التي تحصل بصورة شفهية أكثر بكثير من دوره في القضايا أو الدعاوى المدنية.

وفي الدعاوى الجزائية تتم المرافعة بواسطة وكلاء الدفاع بصورة شفهية للدفاع عن قضية معينة أو رأي قانوني معين.

وهذا ما تبناه المشرع اللبناني بشكل صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (٢٠٠١١٨١٦) حيث أوردت المادة ١٨٠ : "يستمع القاضي إلى أقوال المدعى الشخصي أو وكيله، بعدها يستجوب المدعى عليه بحضور وكيله المحامي، إذا كان قد عين محامياً لمعاونته في الدعوى". هذا أمام القاضي المنفرد الجزائي، وكذلك الأمر أمام محكمة الاستئناف حيث تنص المادة ٢٢٣ من نفس القانون: "..... تستمع إلى مطالب المدعى الشخصي أو وكيله في حال حضور أحدهما، وإلى مرافعة ممثل النيابه العامة، ثم إلى وكيل الدفاع، وللمدعى عليه تعين محام إذا طلب ذلك".

ويطبق المبدأ نفسه أمام محكمة الجنائيات، فالمادة ٢٧٠ تقول: "بعد أن تنتهي المحكمة من الاستماع إلى الشهود وجمع الأدلة ووضعها قيد المناقشة، تعطي الكلام للمدعي فييدي مطالبه، ثم يترافق مثل النيابة العامة ويدلي بما يراه من أدلة، وينتهي بتحديد مطالبه، وبعدها يتولى وكيل الدفاع المرافعة عن موكله ويحقق مطالبه أيضاً، ثم تستمع المحكمة إلى الكلام الأخير للمتهم وتقرر ختم المحاكمة".

يظهر لنا وبصورة جلية من استعراض النصوص الثلاثة، أن دور المحامي في المرافعة أمام القضاء الجزائري بدرجاته الثلاث يتسم بطابع الشفاهية.

أما في القضايا المدنية فإن الأمر يختلف، حيث تتسم المرافعة بطابع الكتابة أو المرافعة الكتابية مع دور أقل للمرافعة الشفاهية. وهذا ما يظهر من قراءة المادة ٤٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية^١، التي توضح بأن المرافعة الخطية أو نظام اللوائح

^١ تنص المادة ٤٥٦: "في اليوم التالي لانتهاء مهل تقديم اللوائح، يجب على رئيس القلم أو الكاتب أن يحيل الملف إلى رئيس المحكمة الذي ينتدب أحد قضاتها للإطلاع عليه لأجل استكماله عند الاقتضاء وتحضير القضية للمرافعة في مهلة يحددها له وتكون قبلة للتمديد عند الحاجة. وبعد لرئيس المحكمة أن يباشر هذا العمل بنفسه. يكون للرئيس أو القاضي المنتدب، كما للقاضي المنفرد، بعد الإطلاع على الملف، اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة للغاية المذكورة، فله أن يكلف الخصوم تقديم الإيضاحات اللازمة في الواقع أو القانون بشأن ادعاءاتهم أو مدافعتهم وإبراز المستندات التي أسندوها إليه، مراعياً مقتضم في مناقشة أية مستندات أو أوراق جديدة تقدم إليه. ويمكنه أيضاً الاستماع إلى الخصوم سعياً إلى التوفيق وإجراء الصلح بينهم وذلك بحضور وكلائهم المحامين أو بدون حضورهم وفقاً لطلب الخصوم. وفي جميع الحالات المقيدة فإنه يحدد مهلة لتنفيذ القرار الذي يتخذه وبينه الخصوم إلى أنه في حال عدم تنفيذ هذا القرار ينظر في القضية بحالتها".

المكتوبة هو المعمول به بشكل أساسي في القضايا المدنية، مع دور طفيف للمرافعة السفهية.

وفي هذا النوع من الدعاوى فإن جهد المحامي ينصب على أسلوبين: هجومي وداعي، فالنوع الأول هو استحضار الدعوى، والثاني هو اللائحة الجوابية^١ ، كما أن هناك أسلوباً ثالثاً حيادي هو العرائض المشتركة.

الفرع الأول: الاستحضار : هو مذكرة خطية أو مخطوطة يدها وكيل المدعى، يطلب بموجبها إبلاغ خصمه ودعوته للحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، للحصول على حكم بحقه بموضوع الطلبات المقدمة منه. وقد نص عليه القانون اللبناني بوضوح في المادة ٤٤٢ من ق.أ.م.م. " تعرض المنازعات على محكمة الدرجة الأولى :-

إما باستحضار يوجه من المدعى إلى خصمه مبينا فيه الأمور التي يطلب الحكم فيه، وإنما بعرضة مشتركة ويطلبان الفصل فيه."

ويمكن أن يتضمن الاستحضار مطلباً واحداً أو عدة مطالب، كما يمكن أن يقدمه مدع واحد أو عدة مدعين بوجه مدعى عليه أو عدة مدعى عليهم، متى كان جمع الخصومات والطلبات المتعددة في محكمة واحدة ممكناً.

^١ وسام غياض،**المنهجية في علم القانون**،(م.س.ذ)، ص ١٦٦.

الفرع الثاني: اللائحة الجوابية : هي عبارة عن مخطوطة (جواب خطي) من الخصم

يعدها محاميه، وتقسح له المجال بالتقدم بوسائل دفاعه ضد ما أدلني به في الاستحضار، وفقاً لما نصت المادة ٤٤٥ من ق.أ.م .

وكذلك يفسح المجال أمام المدعي، الذي قدم الاستحضار، أن يتقدم أيضاً بوسائل دفاعه رداً على وسائل دفاع المدعي عليه. وهكذا يتم استعمال وسائل الدفاع (أوراق و مخطوطات، مستندات ووثائق) بين الخصوم بموجب ما يسمى اللوائح الجوابية (المتبادلة).

الفرع الثالث: العريضة المشتركة : هي المخطوطة الواحدة التي ينظمها المحامي، عندما يتوافق الخصوم على عرض النزاع أمام المحكمة المختصة، يعرضون فيها موضوع النزاع^١ ويطلبون البت فيه، وذلك توفيراً للوقت الذي يستغرقه تبادل اللوائح الجوابية وعقد الجلسات، ومن أجل تسهيل حل النزاع وتسريع صدور الحكم.

وفي هذه الحالات الثلاث فإن المحامي يحتاج إلى اعتماد منهجية علمية مبنية على المنطق القانوني السليم، وهذه المنهجية هي عبارة عن خطة يتبعها المحامي في

^١ الفقرة الثانية من المادة ٤٤: " وإما بعريضة مشتركة يعرض فيها طرفان متذارعان موضوع نزاع قائم بينهما ويطلبان الفصل فيه".

صياغة استحضار الدعوى أو اللائحة الجوابية بعد توكيله من قبل الخصوم و حتى
نهاية النزاع بصدور الحكم الذي يعطي الحل القانوني للنزاع .

المطلب الثاني: منهجية إعداد مذكرة الدفاع

إذا حضر إلى مكتبك شخص يعرض مشكلته، فمن الطبيعي أن تسأله بعض
الأسئلة الشفهية العامة، إضافة إلى ما يقوله، وتدون هذه الإجابات على مفكرة، وبعدها
تطلب منه إبراز ما لديه من مستندات وأوراق وأسماء شهود، وتطلب منه أن يتركها. وهنا
يشبه الأمر ما أوردناه في موضوع الاستشارة القانونية، إذ يتوجب عليك دراسه كل هذه
الأوراق والمستندات والمعلومات التي أدلى بها، ووفقاً لمنهجية وضع الاستشارة، ليتم
تحديد الوضع القانوني لهذا الشخص في اللقاء الثاني. وإذا ما قرر السير في الدعوى
فتشطب منه أن ينظم وكالة قانونية لدى كاتب العدل، وتتفق معه على البدل المادي،
وبعد أن تستلم أنت أو صاحب المكتب الذي تعمل أو تدرج فيه الوكالة تصبح مسؤولاً
قانوناً عن الدعوى التي بين يديك. وللبدء بعرض النزاع أمام القضاء، عليك القيام بإعداد
إما استحضار دعوى لدى المحكمة المختصة إذا كان الموكلاً مدعياً، أو لائحة جوابية
إذا ما كان مدعياً عليه.

ومهما كان نوع المذكورة الواجب إعدادها وفي جميع الأحوال فإن من واجب المحامي دراسة موضوع النزاع وفقاً للمنهجية التي شرحناها في آلية استخراج الحل القانوني والتي تبدأ باستعراض وقائع النزاع المنتجة لآثار قانونية سواء أكانت وقائع مادية أم تصرفات قانونية للتمكن من تحديد نقاط النزاع القانوني.

وبعدها نبحث عن المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع، إنما يضاف إلى تلك الآلية طلب أو طلبات الموكيل التي تشكل المحور الأساسي في دراسة المحامي الذي من واجبه السعي لتوفير كافة العناصر التي من شأنها خدمة مصلحة الموكيل في الدعوى أو النزاع المعروض أمامه.

لذلك فإن المحامي أثناء تطبيقه للمبادئ أو القواعد القانونية على وقائع النزاع فعليه أن يسعى إلى إبراز كل ما من شأنه أن يخدم مصلحة الموكيل، وذلك بالتركيز على العناصر الواقعية وربطها بالمبادئ القانونية وفقاً لقاعدة الـ (IRAC)¹، وبالشكل الذي يساعد على إقناع القاضي بما يخدم مصلحة الموكيل.

والمنهجية المعتمدة في استحضار الدعوى واللائحة هي ذاتها المعتمدة في اللائحة الجوابية، لأن الأصول العامة لصياغة مذكرات الدفاع من الوجهة الموضوعية

¹ راجع المطلب الثاني من الفصل الأول في الباب الثاني من هذا الكتاب.

هي واحدة وإن اختلفت شكلاً، وقد نص القانون اللبناني بموجب المادة ٤٤٥ من قانون أ.م.م . على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الاستحضار.^١. وسنتحدث عن البيانات التي يجب ايرادها في الفرع الاول من هذا المطلب، ثم عما تتضمنه اللائحة الجوابية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: إعداد الاستحضار

يرفع الاستحضار أو المخطوطة التي يدعى فيها شخص على خصمه بطلب معينة لدى محكمة الدرجة الأولى، وفقاً لنص المادة ٤٤٢ من ق.أ.م.م^٢، ويقع الاستحضار من قبل المدعي ومن قبل وكيله، كما توقع اللائحة الجوابية من قبل المدعي عليه ومن قبل وكيله.

وفي حال خلو الاستحضار من بعض البيانات فإن الدعوى ترد شكلاً. ورغم وضوح نص المادة ٤٤٥ من ق.أ.م.م^٣ على إيراد هذه البيانات، فان هناك العشرات من

^١. على ابراهيم، **منهجية البحث القانوني**، (م.س.ذ)، ص: ٨١

^٢ نص المادة ٤٤٢ من قانون أصول المحاكمات المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٠ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣: تعرض المنازعات على محكمة الدرجة الأولى -: إما باستحضار يوجه من المدعي إلى خصميه مبينا فيه الأمور التي يطلب الحكم فيها -. وإما بعريضة مشتركة يعرض فيها طرفان متنازعاً عن موضوع نزاع قائم بينهما ويطلبان الفصل فيه.

^٣ المادة (٤٤٥): كما تعدلت بموجب المرسوم التشريعي رقم ٢٠ تاريخ ٢٣/٠٣/١٩٨٥: (في حال الادعاء من خصم على آخر تقام الدعوى باستحضار يشتمل على البيانات التالية -١: اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى ٢- اسم كل من المدعي والمدعي عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته ومقامه وعند الاقتضاء إسم من ينوب عنه قانونا ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته ومقامه، وإذا كان شخصاً معنوياً بيان شكله وأسمه أو عنوانه ومركز أعماله واسم من يمثله قانوناً، وذكر اسم وهوية المحامي الوكيل عند وجوده، مع إرفاق صورة عن الوكالة بالإستحضار-٣- وقائع الدعوى وأسبابها والأدلة المؤيدة لها

القرارات التي تصدر برد الدعوى شكلاً، مثلاً: عدم إبراز صورة طبق الأصل عن الحكم، أو عدم توقيع الاستحضار الاستئنافي، أو عدم تدوين بعض العبارات ، أو عدم تحديد المطالب الاستئنافية أو التمييزية بعد طلب النقض. ومن أبرز البيانات التي يجب إيرادها:

أولاً: اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى :

يجب أن يبين في الاستحضار اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى، تذكر مثلاً القاضي المنفرد – أو غرفة محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، مثلاً. أي يجب أن نحدد مركز المحكمة بالذات، وإلا بطل الاستحضار في حال الالتباس حول المحكمة المرفوع إليها. لكن القانون لا يشترط تحديد الغرفة التي ستتظر بالدعوى بل يكفي تعين المحكمة التي يعود لها النظر فيها .

ومطالب المدعي التي يجب إيرادها بصورة واضحة ومفصلة، سواء كانت مطالب أصلية أو فرعية أو احتياطية، في فقرة المطالب التي يختتم بها الإستحضار-4. تاريخ تقديم الإستحضار، وتوقيع المدعي أو من يمثله قانوناً، أو توقيع المحامي الوكيل إذا كان التمثيل وأجبا بواسطته-5.بيان المستندات المرفقة بالإستحضار.إذا لم يكن للمدعي مقام في منطقة اختصاص المحكمة وجب عليه تعيين مقام مختار له في هذه المنطقة، ما لم يكن ممثلاً بمحام حيث يعد مكتبه مقاماً مختاراً له ويجوز إبلاغه فيه أينما وجد هذا المكتب.

ثانياً: اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته وظيفته ومقامه الحقيقي أو المختار واسم و هوية المحامي الوكيل :

إذا كان الشخص المدعي أو المدعى عليه شخصاً طبيعياً أو معنواً فيجب تحديد كامل هويته، فإذا كان مؤسسة أو شركة أو جمعية فيجب تحديد هويته ببيان اسمه وعنوانه ومركز إدارته، واسم من يمثله قانوناً، وذلك لتسهيل معرفة الشخص الذي يخاصمه وتسهيل أمر الاتصال به .

هذا إضافة إلى ذكر اسم و هوية الوكيل مع إرفاق صورة عن الوكالة. ويجب على المدعي عليه اختيار مقام له في نطاق المحكمة. وإذا تمثل بمحامٍ يعد مكتب المحامي مقاماً مختاراً له، وفي حال تعدد المدعين أو المدعى عليهم في الاستحضار الواحد (ملكية مثلاً) فيجب ذكر هوية و مقام كل منهم ليكون الاستحضار صحيحاً .

ثالثاً: وقائع الدعوى وأسبابها والأدلة المؤيدة لها والمطالب :

يراعي المحامي في تقسيمه مذكرة الدفاع المنهجية التي تبدأ بعرض وقائع النزاع دون افتراض علم القاضي بها^١، ويسعى إلى إبراز تلك الواقعة التي يراها مؤثرة مع تكييفها القانوني وتفسيره للقاعدة أو للمبدأ القانوني الواجب التطبيق.

ومن الضروري ذكر وقائع الدعوى لأن اختصاص المحاكم يتأثر بقيمة الدعوى ونوعها، وإمكانية استئناف الحكم الصادر فيها، وعدم ذكر وقائع الدعوى يترتب عليه بطلان الاستحضار نظراً لأهميته البالغة .

فإذا كان النزاع يدور حول مبلغ من المال، يذكر مقداره ونوع العملة. و إذا كان النزاع يدور حول عمل، فيجب توضيح نوع هذا العمل والمكان والزمان وكيفية أدائه. وإذا كان عقاراً أو منقولات نبين النوع والأوصاف وذكر الموقع وحدوده ورقم تسجيله عند الاقتضاء .

يجب ايراد الأسباب والأدلة في الاستحضار بشكل واضح وكافي بحيث يمكن المحكمة من الوقوف على حقيقة وقائع الدعوى وموضوعها، ومن إصدار الحكم فيها في حال تخلف المدعى عليه عن الجواب والحضور ومحاكمته بالصورة الغيابية .

^١ عكاشه عبدالعال - سامي منصور: **المنهجية القانونية**، (م.س.ذ)، ص: ٥٢٥

ويجب ذكر المطالب سواء أكانت أصلية أو فرعية أو احتياطية. وهي ترد في آخر الاستحضار وفقاً لنص المادة ٤٤٥ من قانون أ.م.م.

رابعاً: تاريخ تقديم الاستحضار وتوقيع المدعي ووكيله:
يجب أن يذكر تاريخ تقديم الطلب، إنما عملياً يؤخذ بوضع رقم القيد وتاريخه في قلم المحكمة وهو التاريخ الذي يعتمد عليه لإثبات تقديم الاستحضار في وقت معين إلى المحكمة .

يجب أن يكون التوقيع من قبل المدعي أو من يمثله قانوناً إذا كان عديم أو ناقص الأهلية. ويشترط القانون توقيع الاستحضار من قبل محام وكيل للمدعي في الدعاوى المقامة أمام محاكم الدرجة الأولى التي يتعين فيها التمثيل بمحامٍ، وهي عادة الدعاوى غير المعينة القيمة أو التي تتجاوز قيمتها لا (١٠٠٠,٠٠٠ ل.ل) .

وفي حال توقيع الاستحضار وتقديمه من قبل محام، يجب على هذا الأخير أن ييرز سند وكتاله مع الاستحضار (ماده ٤٤٥ أ.م.م.) إثباتاً لصحة تمثيله المدعي .

خامساً: بيان المستندات المرفقة بالاستحضار:

^١ (المادة ٣٧٨): كما تعدلت بموجب المرسوم الإشراعي رقم ٣٨٠٠ تاريخ ٢٠٠٠ / ٠٩ / ٣٨٠٠: على الخصوم أن يستعينوا بمحام وكيل في القضايا التي تتجاوز فيها قيمة المدعى به مليون ليرة لبنانية أو التي لا قيمة معينة لها وغيرها من القضايا التي يوجب القانون الاستعانة فيها بمحام .

يجب إرفاق المستندات المؤيدة للدعوى أو التي تشكل أدلة لها، لتسهيل الوقف على حقيقة المستندات المرفقة، في حال النزاع حول إبرازها، وكذلك وكالة المحامي، لكن عدم ذكر المستندات لا يؤدي إلى بطلان الاستحضار.

الفرع الثاني: الاستحضار شكلاً

من مراجعة بعض النماذج لاستحضار الدعوى نجد她 مقسمة على الشكل التالي :

فيما يشبه المقدمة : حضرة القاضي المنفرد المدني في
أو حضرة رئيس محكمة

استحضار مقدم

من المدعي : زيد
وكيله: المحامي : عمرو

المدعي عليه : زياد

عنوانه :

الشخص الثالث المطلوب إبلاغه (إذا وجد) مثلاً : أمين السجل العقاري في المنطقه العقارية، إذا كانت الدعوى تطالب بوضع إشارة على الصحيفه العقارية .

الدعوى: إبطال عقد ؛ وقف بناء ؛ إسقاط حق تمديد إيجار الخ

أولاً : في الواقع : (العناصر الواقعية) حيث يتم استعراض وقائع الدعوى وأسبابها والأدلة المؤيدة لها، ويتم ترتيبها بالشكل الذي يخدم مصلحة الموكل، كما أوردنا في المطلب الأول من هذا الملحق.

ثانياً : في القانون : (الأسباب القانونية).

يتم هنا الإشاره إلى القواعد أو المبادئ القانونية التي يمكن تطبيقها على الواقع المعروضة، إضافة إلى الإشاره الى التفسيرات المعطاة لهذه القواعد (آراء فقهية واجتهادية) وكيفية انطباقها على الواقع، أو تعليلها بطريقة تقنع القاضي لمصلحة الموكل.

الخاتمة : بعد استعراض الواقع والإشارة إلى النصوص القانونية ومدى انطباقها على الواقع يختتم الاستحضار بالطلبات، وتبدأ عادة بعبارة : لهذه الأسباب أو لذلك أو

:.....

- نرجو إبلاغ المدعى عليه
- إبلاغ أمين السر العقاري
- تحديد موعد للمحاكمة
- إسقاط حق المدعى من التمثيل
- الإخلاء الفوري
- تدريك أو تغريم المدعى عليه الرسوم والمصاريف والأتعاب وكل عطل وضرر
- الخ

الفرع الثاني: إعداد لائحة جوابية:

إن منهجية إعداد اللائحة هي ذاتها كما في منهجية الاستحضار، الشبيهة طبعاً بمنهجية حل النزاع القانوني، حيث يقوم المحامي بتقصص استحضار الدعوى ويستمع إلى أقوال موكله (المدعى عليه)، ويطلب منه تأمين المستندات التي تسند موقفه القانوني. وبعد تحديده للنقاط المشار إليها في الاستحضار ينظم ردّاً (لائحة جوابية) على الاستحضار يوجهه إلى المحكمة ذاتها خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً، ويتضمن :

اسم المدعى عليه، واسم المدعي، واسم وكيله، يضيف إليها مقدمة تختصر ما ورد في الاستحضار، ينتقل بعدها إلى الجواب، مستعيناً بإحدى العبارات التالية على

سبيل المثال:

و جواباً على ما ورد في الاستحضار ...

أو وجواباً على هذه المسائل نجيب ...

أو إن حقيقة الأمر هي ...

أو ردّاً على استحضار الجهة المدعية ...

^١ تنص الفقرة الاولى من المادة ٥٤٩ من ق.أ.م. "يجب على المدعى عليه في خلال خمسة عشر يوماً من تبلغه الاستحضار أن يقدم لائحة يجيب فيها على الدعوى ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لجوابه، ويجب أن تشمل على ذكر اسم و هوية كل من المدعى عليه والمدعي وفق ما نصت عليه المادة ٤٥، وعلى إبراد المطالب بصورة واضحة ومفصلة في فقرة المطالب التي تختتم بها اللائحة".

أولاً : في الواقع:

حيث يقوم محامي المدعي عليه بعرض الواقع وفقاً لوجهة نظر موكله، إذا ما رأى أن الواقع التي قدمها الخصم غير صحيحة...، ويعتمد نفس المنهجية التي تحدثنا عنها في الاستحضار.

ثانياً: في القانون

يحدد المحامي النصوص القانونية التي تخدم مصلحة موكله ويدعمها بالأراء الفقهية والاجتهادية. ويختتم اللائحة بطلبات المدعي عليه، ويرفقها بالمستندات الضرورية.

الفرع الثالث: إعداد العريضة المشتركة

إن منهجية إعداد العريضة المشتركة هي ذات المنهجية التي شرحناها في إعداد استحضار الدعوى، من حيث استعراض الواقع والبحث عن المبادئ والقواعد القانونية وتعليلها بما يخدم مصلحة الموكلين، كما يتم ادراجها تحت عنوان: في الواقع، وفي القانون.

أما لجهة البيانات التي يجب إدراجها فقد نصت عليها المادة ٤٤٣ من ق.أ.م.م^١، وهي تتشابه مع البيانات التي يجب إدراجها بالاستحضار، مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتنازعين أو وكلائهم.

ونختم بالقول إن منهجية إعداد مذكرات الدفاع لجهة التحضير، هي ذاتها منهجية استخراج الحلول القانونية. إنما لجهة التنفيذ فعلى المحامي التقيد بنصوص قانون أصول المحاكمات المدنية، تحت طائلة رد الدعوى شكلاً.

الدورة الاولى: ٢٠٠٩

عالج أحدي المجموعتين التاليتين:
المجموعة الأولى: أجب على الأسئلة التالية:

^١ المادة ٤٤٣:"في حالة عرض النزاع بعربيضة مشتركة يجب أن تتضمن هذه العريضة ما يلي - ١:اسم المحكمة التي ترفع إليها - ٢.اسم كل من المتنازعين ولقبه ومهنته أو وظيفته ومقامه، وإذا كان شخصاً معنوياً بيان شكله وأسمه أو عنوانه ومركز أعماله وأسم من يمثله قانونياً - ٣.بيان مفصل لموضوع النزاع والمسائل المختلف عليها بين المتنازعين مع مطالب كل منهم والأسباب والأدلة أو الحجج التي ينذر بها تأييداً لهذه المطالب - ٤.بيان المستندات التي يسند إليها كل من المتنازعين مطالبه وأسباب دفاعه أو حججه، وإرفاق صور عن هذه المستندات بالعربيضة - ٥.تاريخ تقديم العريضة وتوقيع كل من الأطراف المتنازعين، أو توكيل وكلائهم المحامين في القضايا التي يكون التمثيل فيها ضرورياً بمحامين مع بيان تاريخ الوكالة والجهة التي صدقت عليها، وإرفاق صورة عنها بالعربيضة".

السؤال الأول: عرف البحث العلمي بياجاز، ثم تحدث عن المنهج الإستدلالي وأنواعه.
(٤ علامات)

السؤال الثاني: عندما يعمل رجل القانون على تطبيق القاعدة القانونية على أرض الواقع فلا بد له من تقسيرها؛ أي تحديد مضمونها ومعناها. تحدث عن أنواع التفسير فقط.
(٤ علامات)

المجموعة الثانية:

السؤال الأول: عرف البحث القانوني وتحدث عن أنواعه بإختصار. ثم تحدث عن الخصائص والمواصفات الذاتية والموضوعية التي يجب أن يتحلى بها الباحث القانوني.
(٤ علامات)

السؤال الثاني: عرف القرار القضائي وما هو الفرق بينه وبين المسألة القانونية، وما هي المصادر الأصلية للقاعدة القانونية فقط التي يطبقها القاضي في حكمه؟
(٤ علامات)

القسم الإلزامي:أجب على الأسئلة التالية:

السؤال الأول: قد يطلب إليك في السنوات القادمة إعداد بحث قانوني. قم بإختيار أي عنوان لبحث في أي موضوع من مواضيع القانون التي تعلمتها في السنة الأولى، وضع له الإشكالية المناسبة فقط. ثم ضع تصميماً لمعالجته وفقاً للطريقة التاريخية، ثم وفقاً للطريقة البنوية.
(٤ علامات)

السؤال الثاني: أثناء إعدادك للبحث قمت باقتباس بعض المعلومات من أحد كتب المرحوم الدكتور أدمون رياط الذي طبع عام ١٩٧١ ونشرته دار العلم للملايين تحت إسم الوسيط في القانون الدستوري، والفقرة التي اقتبستها كانت في الصفحة ٢٠٤ من الجزء الثاني. كيف يتم إدراج هذه المعلومات المقتبسة في سياق البحث، وكيف يتم توثيقها في الهامش.
(علامة واحدة لكل من المسؤولين الثاني والثالث.)

السؤال الثالث: خلال البحث ذاته استعنت ببعض المعلومات والأفكار الواردة في محاضرات في مادة المدخل إلى علم القانون التي أعدها كل من الدكتور حسن حميو والدكتور سامي منصور، وقد صدرت

هذه المحاضرات في كتاب من جزئين عام ١٩٩٥، وأنت استعملت الطبعة الثانية من هذا الكتاب،
كيف يتم إدراج هذه المعلومات في قائمة المراجع.

المسألة الإلزامية: أواخر العام ٢٠٠٥ اشتري السيد حسان الحلاق شقة في أحدى المباني التي هي قيد الإنشاء في ضواحي مدينة بيروت، وذلك بمبلغ مائة ألف دولار أمريكي، وقام بتسديد دفعة أولى بقيمة ٥٠ مليون ل.ل. ولما كان السيد حسان يعمل في شركة ألفا للإتصالات في جنوب أفريقيا، وقع مع البائع (شركة أبو طعام) عقداً على أن يتم بموجبه تسديد المبلغ البالغ عند إسلام الشقة، وعلى أن لا يتجاوز التسليم تاريخ ٢٠٠٧/١١ ثم غادر البلاد إلى مركز عمله.

عندما عاد السيد حسان أوائل العام ٢٠٠٧ إلى لبنان لتسديد كامل المبلغ وإسلام شقته فوجئ بأن المبني الذي فيه الشقة قد دمر نهائياً خلال العدوان الإسرائيلي على لبنان في تموز ٢٠٠٦، كما فوجئ بأن أسعار الشقق قد تضاعفت مما كانت عليه تقريباً عند توقيع العقد. فقام برفع دعوى ضد الشركة طالبها فيها بالتعويض عليه بمبلغ ١٥٠ ألف دولار كبدل عطل وضرر يتناسب مع فرق الأسعار الذي حصل بين تاريخ توقيع العقد وموعد التسليم. طالبت الشركة بواسطة وكيلها القانوني برد الدعوى بسبب عدم إنذارها مسبقاً قبل إقامة الدعوى، وتذرعت بأن التأخير قد حصل بسبب العدوان الإسرائيلي.
بين النقاط القانونية وحاول إعطاء الحلول المناسبة لها مستعيناً بما يلزم من مواد قانون الموجبات والعقود الواردة أدناه.

المادة ٢٥٣: يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر - ١: أن يكون قد وقع ضرر - ٢. أن يكون الضرر معزواً إلى المدينون - ٣. أن يكون قد انذر المدينون لتأخره فيما خلا الأحوال الاستثنائية.

المادة ٢٥٤: في حالة التعاقد يكون المدينون مسؤولاً عن عدم تنفيذ الموجب إلا إذا ثبتت أن التنفيذ أصبح مستحيلاً في الأحوال المبينة في المادة ٣٤١. وفي هذه الحالة تبرأ ذمته لاستحالة التنفيذ .

المادة ٢٥٥: في بعض العقود وعلى وجه الاستثناء، لا يكون المدينون مسؤولاً لمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون الحال الناتجة به موقوفاً على ارتکابه خطأ يجب على الدائن إثباته ويعين القانون درجة أهميته .

المادة ٢٥٧: إن تأخر المدينون الذي بدونه لا يستهدف لأداء بدل العطل والضرر، ينتج في الأساس عن إنذار يرسله إليه الدائن بطريقة ما. وإنما يجب أن يكون خطياً (كتاب مضمون أو برقية أو إخطار أو إقامة الدعوى عليه أمام المحكمة وإن لم تكن ذات صلاحية). وإن هذا الإنذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر).

المادة ٢٥٨: لا يبقى الإنذار واجباً - ١: عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً. ٢: ٣: ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المدينون حتماً في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن .

المادة ٢٥٩: إن تعين قيمة بدل الضرر في الأساس بواسطة القاضي وقد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين.

المادة ٢٦٠: يجب أن يكون بدل العطل والضرر معدلاً تماماً للضرر الواقع أو الربح الفائز.

- المادة ٢٦١: إن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ولكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب.
- المادة ٢٦٢: إن التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعاً.
- المادة ٣٤١: يسقط الموجب إذا كان، بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون. (سنت علامات تعطى على أساس منهجية حل المسائل القانونية وليس على أساس مدى صوابية هذا الحل. و عملاً موفقاً)

المراجع العربية:

- ١ - ابراهيم، علي: *منهجية البحث القانوني*، دار النشر (غير موجودة)، طبعة أولى ١٩٩٧، طبعة ثانية ٢٠٠١
- ٢ - الخشت، محمد عثمان: *فن كتابة البحوث العلمية وإعداد الرسائل الجامعية*، دار رحاب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر: ١٩٩٧ .
- ٣ - الحجار، حلمي: *المنهجية في القانون من النظرية إلى التطبيق*، دار النشر غير موجودة، طبعة أولى ١٩٩٧، طبعة ثانية ٢٠٠٣ .

- ٤- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام - الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤
- ٥- النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - منشورات عويدات بيروت - باريس، الطبعة الأولى ١٩٨٣.
- ٦- العوجي، مصطفى: القانون الجنائي العام - التمارين العملية، مؤسسة نوفل، بيروت ١٩٨٤.
- ٧- العوجي، مصطفى: القانوني المدني- الجزء الثاني - المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧.
- ٨- الهاوري، سيد: دليل الباحثين في كتابة التقارير ورسائل الماجستير والدكتوراه، مكتبة عين شمس، القاهرة، ط:١، ١٩٧٥.
- ٩- باشلار، غاستون: تكوين العقل العلمي، مساهمة في التحليل النفسي للمعرفة الموضوعية، ترجمة: د.خليل أحمد خليل، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،طبعة السادسة، بيروت، ٢٠٠١،
- ١٠- بدرا، أحمد:أصول البحث العلمي ومناهجه، وكالة المطبوعات، الكويت، ١٩٧٣.

- ١١ - بدوي، عبد الرحمن: مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.
- ١٢ - بدوي، عبد الرحمن: مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧.
- ١٣ - بوحوش، عمار. دليل الباحث في المنهجية وكتابة الرسائل الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر: ١٩٨٤.
- ١٤ - جريح، خليل: النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول في مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة، مطبعة صادر، بيروت ١٩٥٧.
- ١٥ - حامد، خالد: منهج البحث العلمي، الطبعة الأولى، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر: ٢٠٠٣.
- ١٦ - حسن، أحمد عبد المنعم: أصول البحث العلمي، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، الجزء الأول، ١٩٩٦.
- ١٧ - حمودة، محمد عفيفي: البحث العلمي، الطبعة الثانية، مطبع سجل العرب، عين شمس، القاهرة: ١٩٨٣.

١٨ - عمار، عوابدي : مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، إشراف دليلو فيصل : " دراسات في المنهجية "

إعداد جماعي الجزائر ١٩٩٢

١٩ - دويدار، هاني: منهج الدراسات التطبيقية في مجال علم القانون، الدار الجامعية،

بيروت، ١٩٩٨

٢٠ - دويري، رجا وحيد: البحث العلمي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٠

٢١ - سلامة، عبدالكريم: الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، الطبعة الأولى، دار

النهاية العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢٢ - سيوفي، جورج: النظرية العامة للموجبات والعقود: مصادر الموجبات، العقد -

المسؤولية - الكسب غير المشروع - القانون، الجزء الأول، بيروت ١٩٦٠ .

٢٣ - شيا، مهدى: مناهج التفكير وقواعد البحث- في العلوم الإنسانية والاجتماعية،

مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠٠٧: .

٢٤ - صافي، طه زاكي: منهجية العلوم القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس

لبنان، ١٩٩٨.

- ٢٥ - عبد العال، عكاشة ومنصور، سامي بديع: **المنهجية القانونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت ٢٠٠٥.
- ٢٦ - عطوي، جودت عزت: **أساليب البحث العلمي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٠.
- ٢٧ - عبد الله، هدى: **دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسئولية المدنية، الجزء الثالث**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت: ٢٠٠٨.
- ٢٨ - عيسى، حنان والعبيدي، غانم: **أساسيات البحث العلمي**، الرياض، دار العلوم للطباعة والنشر ، ١٩٨٤.
- ٢٩ - عناية، غازي: **إعداد البحث العلمي**، ليسانس- ماجستير- دكتوراة، دار الجيل، بيروت، سنة النشر: لا يوجد.
- ٣٠ - عبد الهادي، حيدر أدهم: **أصول الصياغة القانونية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن: ٢٠٠٩.
- ٣١ - عارف، محمد جعفر والシリحي، حسن عواد: **الإنترنت والبحث العلمي**، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جدة: ٢٠٠٧.

- .٣٢- غياض، وسام: **المنهجية في علم القانون**، دار الموسام، بيروت ٢٠٠٧.
- .٣٣- فرانير، جان-بيار: **كيف تنجح في كتابة بحثك**، ترجمة: هيثم اللمع، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٨.
- .٣٤- قاسم، محمد: **المدخل لدراسة القانون**، منشورات الحلبي الحقوقية، جزئين، بيروت: ٢٠٠٧
- .٣٥- محيو، حسن ومنصور، سامي: **القانون المدني - محاضرات في المدخل إلى علم القانون**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت: ١٩٩٥.
- .٣٦- محمد، علي محمد: **علم الاجتماع والمنهج العلمي**، دار المعارف الجامعية، الإسكندرية: ١٩٨٦
- .٣٧- ملحم، حسن: **التفكير العلمي والمنهجية**، مطبعة دحلب، الجزائر: ١٩٩٣
- .٣٨- زيدان، مسعد: **مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية**، دار الكتاب القانوني، القاهرة: ٢٠٠٩
- .٣٩- يكن، زهدي: **شرح قانون الموجبات والعقود - مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، غير محدد.

محاضرات:

١ - دلطي خير الله: محاضرات في مادة الفلسفة وعلم المنطق، المدرسة الحربية
عام ١٩٧٤

٢ - دمشاعل عبد العزيز الهاجري: محاضرات في نظرية القانون - القاعدة
القانونية: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الكويت ، ٢٠٠٦.

منشورة على شبكة الويب: www.law.kuniv.edu.kw

٣ - د. بوذراع بلقاسم: منهجية و مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في القانون، محاضرات لطلاب السنة
الاولى:شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، فرع: قانون الأعمال، معهد العلوم القانونية، قسنطينة،
الجزائر.

<http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php>

المراجع الأجنبية:

- 1- Bast, Carol and Hawkins Margie: Foundations of Legal Research and writing – West Legal Studies – 2nd ed. – USA, 1995.
- 2- Burkhart, Ann M., and Stein, Robert A.: How to Study Law and Take Law Exams, West Publishing Co., U.S.A.: 1996.
- 3- Kelso, J.Clark: Studying Law- An Introduction To Legal Research, 3 Edition, Mathew Bender and Company, U.S.A.:1999.

- 4- Kerimov, Dzhangir: Methodology of Law, Progress Publishers, Translated from the Russian by Joseph Shaprio, Moscow: 1999.
- 5- Kunz, Christina and others – The process of Legal Research: Successful Strategies – Little Brown and Company – 3rd ed. USA, 1992.
- 6- Mersky, Roy M. and Dunn, Donald J.: Legal Research - Illustrated - 8 edition, Foundation Press, New York, 2002
- 7- Nedzel, Nadia E – Legal Reasoning, Research, and Writing for International Graduate Students – Aspen publishers, New York 2004.
- 8- Volokh, Eugene: Academic Legal Writing – Foundation Press, 3rd ed.: New York 2007.
- 9- Vandervelde, Kenneth J: An Introduction to Legal Reasoning, West view Press, Inc., A Division of HarperCollins Publishers, Inc., U.S.A.: 1996.

موقع شبكة الوب العالمية:

1- المرجع موقع جامعة المنصورة على الانترنت الخطوات المنهجية لاعداد البحوث.

<http://www.mans.edu.eg>

Behoth.<http://www.moqatel.com\openchare\2->

3- Goethe Universität – Joachim Rickert Professor J.W. at:

<http://www.Juridica.ee/get.doc.php>

4-<http://goliah.ecnext.com--> publication of Global Jurist Frontiers Date: 02-sep- 2004

5-<http://groups.google.com\group\yacoupdroit\web>

6-Learning and Academic Skills Center- University or Minnesota 104 Eddy Hall.

[http:// www.uccs.umn.edu/oldsite/lasc/handouts/PQRST.html](http://www.uccs.umn.edu/oldsite/lasc/handouts/PQRST.html)

7- <http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>

University of minnesota/ University counseling of counseling services

8 -<http://www.lawskool.com.au>

9-<http://www.utoronto.ca/writing/quotations.html> Jerry Piotnick, Director, University

College Writing Workshop, University of Toronto, 2005,

10- <http://querg.ng times.com/mem/archive-free/pdf>

11- <http://www.lib.berkeley.edu/instruct/guides/chicago-turabianstyle.pdf>

12-<http://owl.english.purdue.edu/survey> Developing an outline – revision by Elyssa Tardi

13-David M. Wark: **Instant study skills** at:<http://www.ucs.umn.edu/counsel/self-service/study.htm>