الفصل التاسع

القاعدة القانونية

1- نظـرة عامـة : إن مـا يسمى اليوم بالعلوم القانونية، ما هو في الحقيقة إلا مجموعة معقـدة نسـبياً من المفاهيم المختلفة . فهذه العلوم، تحتم علينا بشكل مؤكد، معرفة القاعدة القانونية وبالتالي إيجاد قوة مسيطرة لوضعها موضع التنفيذ، هذا من جهة .

ومـن جهـة أخـرى، فهـذه العلوم هي أيضاً انعكاس على الظاهرة القانونية هذا الانعكـاس الذي يمكن أن يكون له غاية معينة لها تأثير فعّال في تحسين وتطوير القاعدة القانونية، وإضفاء فلسفة خاصة عليها فيما يتعلق بموضوعها .

إن هـذا التحلـيل، يجب أن لا يجعلنا نتصور بأن للعلوم القانونية جناحان مختلفان تنـتقل بيـنهما، إنما هي في الحقيقة علوم لها ذاتية مستقلة حيث يساعد على إستمراريتها وتطورهـا مجموعـة علـوم أخرى، بالإضافة إلى تقنيات معتمدة ومطبقة على الظاهرة القانونية في كل مجتمع من المجتمعات .

2- تحديـد نطـاق العلوم القانونية : طالما أن هذه العلوم تتصل اتصالاً مباشراً بالعلوم الأخرى (إنسانية، اجتماعية، اقتصادية، سياسية، فلسفية ... الخ)، وأن طبيعة هذه العلوم هي غير ثابتة وغير حسية، بل هي متطورة ومتغيرة وفقاً للمتغيرات التي يتعرض لها كل مجتمع يعيش تحت ظل القانون . لذلك فإن نطاق العلوم القانونية واسع وشامل، ولا يمكن حصره ضمن مفهوم ثابت ومحدد . فالقاعدة القانونية، التي تشكل العمود الفقري والأساس المتيـن للعلوم القانونية فإنها هي نفسها أي القاعدة القانونية وإن كانت تسن للمستقبل فقط، فإنهـا دائمـاً عرضة للتطور والتغيير بحسب الظروف الزمانية والمكانية التي تخضع لها المجتمعات الإنسانية والبشرية .

3- حاجة الأفراد للقاعدة القانونية : إن هذه الحاجة موجودة فطرياً في اللاوعي عند كل فـرد مـن أفراد البشر . إن مجرد وجود عدة أشخاص مع بعضهم البعض في مكان ما،

يغلب عليهم بصورة سريعة حاجتهم إلى أمر ينظم لهم سلوكهم وتصرفاتهم، هذا الأمر وإن كـان مبدداً وغير صريح بالقدر اللازم من القوة لإحترامه والتقيّد به، فإنه يؤلف ما يسمى بالقـاعدة القانونـية . وبـناء عليه، يمكننا الإستنتاج، أن القاعدة القانونية وبالتالي العلوم القانونية هي مستمدة :

أولاً : مـن حـياة الناس في المجتمع، فهؤلاء الناس يجدون أنفسهم وجهاً لوجه أمام هذه العلوم عند ممارستهم لأبسط الأمور في حياتهم (شراء صحيفة أو كتاب، قيادة سياراتهم، دفع الضرائب والرسوم ...) .

ثانـياً : من المعرفة، علماً بأن غاية المعرفة هي فهم القاعدة القانونية أي ليس فقط فهمها وإيجـاد الحلول المناسبة لها، وإنما فهم العلاقة القائمة بين المعرفة من جهة، وبين القاعدة القانونية من جهة أخرى، حتى يصار إلى تطبيقها على مواقف واضحة، ذلك أن الخطوات القانونية ترتكز على أدوات متوافقة مع بعضها البعض .

ثالـثاً : من النشاط والحركة، الصادرة عن الشخص الذي يكتشف هذه العلوم أو يمارسها، ذلك الشخص الذي يقوم بتفسيرها، بتصنيفها أو بتطبيقها . فيدخل في هذا الإطار المفكرين والمؤلفيـن، رجـال القـانون، العلماء، الباحثين، رجال القضاء ... نخلص إلى القول بأن العلوم القانونية هي مجموعة من القواعد التي يسعى إلى ضبطها وفق معايير وضوابط .

4- تعـريف القـاعدة القانونـية : إن القاعدة القانونية هي الوجه الآخر والبارز للعلوم القانونـية، وما ينطبق على الأولى ينطبق على الثانية . ومن البديهي أن المنهجية المتبعة لدراسة العلوم القانونية، هي نفس المنهجية الواجب إتباعها لدراسة القاعدة القانونية .

1- تعـاريف مـتفرقة : لابـد من الإشارة، إلى أن وضع تعريف ما لأي موضوع من المواضيع، هو في الحقيقة إبراز العناصر التي يتألف منها هذا الموضوع، بكلمات شاملة، واضـحة وبسـيطة، بحيـث أن التعريف المعتمد يعبر عن فحوى الموضوع برمته قدر الإمكـان، ويكـون بإمكان كل قارئ له، الإحاطة بكل جوانب الغاية والهدف اللذين يرمي إليهما هذا التعريف .

لتوضيح ذلك ينبغي لنا أن نستعرض بعض التعاريف، المتعلقة بالقاعدة القانونية :

أ- يعـرّف الدكتور رمضان أبو السعود القاعدة القانونية التي تؤلف بمجموعها القانون : هي تلك التي تنظم الروابط الاجتماعية وتتمتع هذه القواعد بقوة الجبر والإلزام على أفراد

المجتمع[1] . ويعرفها أيضاً بقوله : هي التي تحطم سلوك الأفراد داخل المجتمع بقوة الجبر والإلزام [2].

ب- ويعرّف الدكتوران توفيق حسن فرج ومحمد يحي مطر بأن القاعدة القانونية : هي التي تحكم سلوك الأفراد في الجماعة . والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو بالقوة إذا لزم الأمر [3].

ج- ويقول الرئيس البير فرحات بأن القاعدة القانونية : هي قاعدة اجتماعية ملزمة للفرد والجماعة [4].

د- تعريفها في معجم اللغات القانونية :

" La règle de droit ou règle juridique ' c`est une regle de conduite dans les rapports sociaux général abstraite et obligatoire' dont la sanction est assurée par la puissance publique '[5] .

5- **سمات القاعدة القانونية :** هناك عدد من السمات تنطبق على القاعدة القانونية منها الآتي :

1- أن القاعدة القانونية وبالتالي العلوم القانونية تتمحور حول تنظيم المجتمع .

2- أنها عامة ومجردة .

3- أن لها قوة إلزامية لتنفيذها بواسطة السلطة التي تمثل الدولة . وهنا لابد من الإشارة بأن الدولة نفسها هي شخصية قانونية، تظهر شخصيتها على صعيدين :

أ- إما خارجي، فتكون شخصاً من أشخاص القانون الدولي .

ب- وإما داخلي فتكون شخصاً من أشخاص القانون الداخلي (أجهزة السلطة داخل الدولة) .

---

[1] - د. رمضان أبو السعود : المدخل إلى القانون (وبخاصة المصري واللبناني) .(الدار الجامعية ، بيروت: 1986) . ص:29

[2] - د. رمضان أبو السعود : الموجز في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية) ص35، 1994 - الدار الجامعية .

[3] - د. توفيق فرج و د. محمد يحيى مطر : المدخل للعلوم القانونية (النظرة العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، ص15، 1990 - الدار الجامعية .

[4] - الرئيس البير فرحات، المدخل للعلوم القانونية (أصول القواعد القانونية ونظرية الحق).ص: 15، 1993 - بيروت .

[5] - (Lexiquc de termes juridiques, Dalloz 1988,P.390 .)

وإذا علمنا، بأن الدولة تتألف من عناصر لا يمكن أن تقوم لها أي قائمة بدونهم، وهم على التوالي : الشعب، الأرض، السلطة، وأن القاعدة القانونية ليست ملزمة ولا معاقب على مخالفتها في بعض الأمور . من هنا، يمكننا استخلاص التعريف التالي :

" أن القاعدة القانونية هي تلك التي تنظم شؤون الدولة بكامل عناصرها : الشعب، الأرض، السلطة، محددة علاقاتها بأفرادها من جهة وبالدول الأخرى من جهة ثانية، مبينة لأفرادها (أي لأفراد المجتمع) نطاق علاقاتهم ببعضهم البعض وترتيب ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، لاحظة مواقف عامة ومجردة بشكل عام تقوم مبدئياً السلطة المختصة بتنفيذها بالقوة إذا لزم الأمر[1] .

6- طبيعة القاعدة القانونية وعلاقتها بالقواعد الأخرى :

6-1- القانون : يتألف من مجموع القواعد القانونية السارية المفعول في مكان معين وفي زمان معين، فيطلق عليها اسم " القانون الإيجابي " أو " القانون الطبيعي " فبهذا المعنى يمكننا التعرّف على القوانين التالية (وفقاً للموضوع الذي تتناوله هذه القوانين) : القانون التجاري، المدني، الإداري، العقوبات ... الخ .

إلا أنه لابد من الإشارة إلى وجود قواعد أخرى ليست ذات طابع قانوني، وهي أيضاً تستهدف ترتيب المجتمع وعلاقات الأفراد داخله، غير أن النتائج المترتبة على مخالفتها لا تؤدي إلى نفس النتائج المترتبة على مخالفة القواعد القانونية، فنفرّق بالتالي بين القواعد القانونية من جهة والقواعد الأخلاقية، القواعد الاجتماعية، القواعد التاريخية، قواعد الاقتصاد السياسي، قواعد العدل والإنصاف، والقواعد الدينية من جهة أخرى .

5-2- القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية : تختلف هذه القواعد عن بعضها البعض في الأمور التالية :

1- إن غاية القواعد القانونية تنظيم الحياة في المجتمع وتأمين سلامته، أما القواعد الأخلاقية فهدفها وصول الفرد إلى الكمال .

2- إن مصدر القواعد القانونية هو السلطة في الدولة، أما مصدر القواعد الأخلاقية فهو الضمير .

---

[1] - د. طه زكي صافي : منهجية العلوم القانونية . ط1 (المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان : 1998) ص: 18 .

3- إن موضـــوع القواعد القانونية هو تحديد سلوك الفرد تجاه المجتمع، أما موضوع القواعد الأخلاقية فهو ليس فقط تحديد سلوك الفرد تجاه المجتمع، وإنما تحديد هذا السلوك تجاه نفسه .

وعلـــى كل حال، فإن اختلاف الميدانين القانوني والأخلاقي، ما هو إلا نتيجة تطور طويـــل، و إذا كـــان ميدان الأخلاق أوسع وأكمل من ميدان القانون، فإن هذا لا يعني أن الصلة بينهما مفقودة، فلا يزال هناك قاسم مشترك بينهما[1]، (القانون مثلاً لا يعاقب على الكذب، ولا من لا يدفع دَينه) .

6-3- القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية : إن هذه الأخيرة تتعلق بكل جوانب الحياة الإنســـانية من عادات وتقاليد ... الخ . فالقواعد الاجتماعية لها طابع وصفي غير إلزامي، إلا أنهـــا أكـــثر من ضرورية للقواعد القانونية حيث لا يمكن رسم أي سياسة قانونية لأي مجتمع من دونها .

6-4- القواعـــد القانونـــية والقواعـــد التاريخـــية : إن القواعـــد التاريخية تساعد على اســـتخلاص الظروف التي تؤدي إلى ظواهر محددة في مكان وزمان معين، حيث تساهم مســـاهمة فعالـــة في فهم القوانين السارية آنذاك، وكذلك الظواهر التي نشأت عن تطبيقها، ســـانحة للمشـــرع الفرصة المؤاتية لكي يستوحي منها القواعد القانونية الأصلح والأنسب لتأمين تطور أفضل للمجتمع .

6-5- القواعـــد القانونـــية وقواعد الاقتصاد السياسي : للقواعد الاقتصادية تأثير كبير علـــى القواعـــد القانونـــية والعكـــس بـــالعكس . فـــالقواعد الاقتصادية تحدد مسار النمو الاقتصـــادي، فتتشـــئ القواعـــد القانونية على ضوئها المؤسسات التي تتبلور في إطارها الظواهر الاقتصادية (كقوانين الشركات، المصارف، المؤسسات والإدارات العامة ..الخ). وبالتالي تتحدد أطر السياسة الاقتصادية لكل بلد، كالقوانين الليبرالية التي يتولد عنها قواعد الاقتصاد الحر، والقوانين الاشتراكية التي تولد قواعد الاقتصاد الوجه .

6-6- القواعـــد القانونـــية وقواعـــد العدل والإنصاف : لابد لنا من الإشارة، قبل تحديد قواعـــد العـــدل والإنصـــاف، إلى أن العنصر الواقعي الذي ترتكز عليه القاعدة القانونية

---

[1] – د. طـــه صـــادق : المـــبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام . ط1 (منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان : 1993) . ص:48، رقم 62 .

وبالتالـــي العلوم القانونية، إنما هو نتيجة تفاعل وثيق بين العوامل المختلفة أعلاه من علوم أخلاقـــية، علوم اجتماعية، علوم تاريخية، وعلوم اقتصادية وسياسية . وهذا ما يؤدي إلى فهـــم العنصر الواقعي أو الحقائق الواقعية[1] . هذه الحقائق تقوم بدورها في تكوين القاعدة القانونـــية، التي يجب صبغها بصبغة العدل والإنصاف حتى تنتقل من دور الواقع إلى دور الواجب، فتصبح قانوناً تبعاً لذلك .

ولـــتحديد قواعـــد العدل والإنصاف، لابد لنا من العودة إلى الماضي البعيد وبالذات إلـــى الفلســـفة اليونانية . وقد قصد بهذه الفكرة إعطاء كل ذي حق حقه استناداً إلى علاقة الفـــرد بغيره (فرد كان أم جماعة) . فهناك عدل في صلة الفرد بالفرد . وعدل في صلة الفرد بالجماعة .

ولقـــد كـــان الأقدمون يعرّفون القانون بأنه علم العدالة، إنما يجب أن لا يسهى عن بالـــنا بـــأن القانون (أي القواعد القانونية) ليس غايته فقط تحقيق العدالة، وإنما يقع على عاتقه أيضا تأمين النظام والأمن واستقرار المعاملات . لذلك نرى بأن المشرّع أقر أحياناً قواعد غير عادلة، ومثال على ذلك سقوط الموجبات بمرور الزمن، وكذلك قاعدة " حيازة المـــنقول سند ملكية " . فإنها تحمي الغاصب بالرغم من مخالفتها الصريحة لمبدأ العدالة . ولكـــن لـــيس معنى ذلك أن القواعد القانونية بعيدة عن قواعد العدالة والإنصاف، ذلك أن القـــانون نفسه يحيل عليها كما فعلت المادة : 221 من قانون موجبات وعقود (ق.م.ع) التي تنص على : " أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفســـر وتـــنفذ وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف " . كما أن القوانين الدستورية للبلاد الديمقراطية تعترف لكل فرد من أفراد المجتمع بحق مقاومة الظلم والطغيان .

6-7- القواعـــد القانونـــية والقواعد الدينية : إن هذه الأخيرة، كانت تشمل في الماضي جميع نواحي الحياة الاجتماعية السياسية، والاقتصادية ... الخ . وتكمن قوة القواعد الدينية فـــي ضبطها لسلوك الأفراد داخل الجماعة، فيما تحمله هذه القواعد من ثواب وعقاب في الدنيا والآخرة على حد سواء [2] ، وبالتالي كانت القواعد الدينية هي ذاتها القواعد القانونية

---

[1] – د. توفـــيق حســـن فـــرج : المدخل للعلوم القانونية. (منشورات الدار الجامعية، بيروت : 1993) ص:134، رقم 79 .

[2] – د. رمضـــان أبو السعود: الموجز في شرح القانون المدني (القاعدة القانونية) .ط1 (الدار الجامعية، بيروت : 1994) ص:61 .

كمـــا هـــو الحـــال فـــي القـــبائل البدائية وبعض الحكومات الدينية، وعندئذٍ يكون الضبط الاجتماعي عن طريق الدين (كما هي الحال في السعودية وإيران) .

غير أن العلمنة من جهة والتحضر من جهة أخرى أوجدا قواعد قانونية لا صلة لها علـــى الإطلاق بالدين كقانون السير مثلاً، كما أن مبادئ العدالة والمساواة أدت إلى إقرار قوانيـــن تطـــبّق على جميع أفراد المجتمع بغض النظر عن دياناتهم التي تعتبر من صميم خصوصـــياتهم، وبالتالـــي تتعلق بحقوقهم الأساسية ولاسيما الحق في حرية الفكر والعقيدة والإيمان .

غـــير أن كثـــير مـــن القواعد الدينية اعتمدت كقواعد قانونية، لاسيما تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية كأحكام الزواج والإرث والوصية والأهلية .

7- الطبـــيعة العلمـــية والفنية للقاعدة القانونية : في هذا المجال لابد من طرح السؤال التالي : هل القواعد القانونية وبالتالي القانون الذي يتألف منها علم أم فن ؟

لقـــد أجـــاب جميع الفقهاء، والمؤلفون على اعتبار القانون علماً وفناً على السواء . فهو علم لأنه معرفة منهجية للقواعد ذات الطابع القانوني، والذي من المشكوك فيه أن تبلغ هـــذه العلوم درجة العلوم التطبيقية في المستقبل المنظور[1] . فكما رأينا أعلاه، أن العلوم الأخـــرى (أي القواعد غير القانونية)، هي علوم غير صحيحة نتائجها بالتالي هي نتائج غير مضبوطة، ولا دقيقة وغير حاسمة ولا ثابتة عبر الزمان والمكان .

فالقـــانون هـــو علـــم، لأنه يقسم العلوم الأخرى غير المضبوطة إلى فروع يجمع فـــيها القواعـــد المـــتعلقة بموضـــوع معين كالقانون المدني وقانون العقوبات مثلاً، و إلى تقســـيمات أساسية كالحقوق الشخصية والحقوق العينية، وموجبات القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ... الخ .

كذلـــك يستعمل القانون العلوم الوضعية، كعلم فقه اللغات لدراسة القوانين والقوانين المقارنـــة التي تساعد على تطوير القواعد القانونية الوطنية، وكذلك إبرام الاتفاقات الدولية لتوحيد القوانين في ميادين معينة كالقانون البحري والجوي والقانون الدولي العام .

وأخـــيراً فـــإن القـــانون يستند أيضاً على العلوم الطبية وعلم النفس وذلك لدراسة الظواهر الجرمية في مجتمع من المجتمعات في ضوء العلم الجنائي، فيتقصى عن أسبابها

---

[1] – د.طه صافي : المبادئ الأساسية ... ، ص:34، رقم 41 وما بعدها .

وعواملها وكيفية نشوتها وطريقة سيرها ثم نتائجها [1] .

والقـــانون هـــو أيضـــاً فن لأنه يستعمل الوسائل الفنية التي تساعده على الاستعانة بالعلوم المكتســـبة ســـابقاً من منطق وبيان وتاريخ وطب لكي يصل إلى نتيجة علمية نافعة ومفيدة مـــن أجـــل إقرار القواعد القانونية المناسبة، ثم تفسيرها وتطبيقها على الوجه الذي يحقق غاياتها وأهدافها .

8- أساس وغاية القاعدة القانونية :

8-1- فلســـفة القـــاعدة القانونية : إن دور هذه الفلسفة يتمحور حول إلقاء الضوء على المـــبادئ الأساســـية، فتدرســـها مبدأ بمبدأ، ثم تختبرها وتبدي رأيها من حيث مضمونها ونـــتائجها وقيمتها، ثم تبحث في مدى موافقتها مع المثل والأهداف السامية . والمعلوم بأن الفلســـفة مـــن حيث ماهيتها نظرية إفتراضية لا ترتكز على قواعد ثابتة وواضحة، فتطل على كل شيء، ولا تنتج ثمارها ألا في المستقبل .

فطالما أن فلسفة القاعدة القانونية تتناول العلوم المتعلقة بالقاعدة القانونية من جانبها المثالـــي الشامل، فإن هذا يحتم علينا طرح المسألتين التاليتين : مسألة أساس هيمنة القاعدة القانونية، ومسألة غاية أو غرض القاعدة القانونية .

8-2- أســـاس هيمنة القاعدة القانونية : لابد من التسليم بغالبية الرأي القائل بأن أساس هـــذه الهيمنة هي فكرة إقامة العدل الناتج عن رغبة داخلية فطرية لدى كل فرد من أفراد المجتمع .

يقول أفلاطون في كتابه " الجمهورية " بأنه من الواجب والضروري وجود تناغمك وتوافق بين فكرة العدل والقاعدة القانونية .

أمـــا فـــي روما فلقد أكد الفيلسوف " سيسرون " في كتابه " القوانين " وجود قواعد قانونـــية جديـــدة ترتكز على مبادئ أساسية مستمدة من طبيعة الأشياء ولها وصفة عالمية ذات طـــابع شامل، مطلق وعالمي . وأخيراً يؤكد القديس " أوغستين " أن القاعدة القانونية هي العدل وأن هذا الأخير ليس سوى الاستقامة الأخلاقية المطلقة .

فـــإذا كان أساس القانون هو العدل، فلابد من وجود ارتباط وثيق بين أساس القانون وغايته.

---

1 – م.س . ص:33، رقم 38 وما بعدها .

3-8- غايــة القــاعدة القانونــية أو الغــرض منها : إذا كانت فكرة العدل ترتكز إلى المذاهــب المثالــية، فلا بد وأن تكون غاية القاعدة القانونية في تأمين هذه العدالة المثالية، بإقــرار الحقــوق الطبيعية لكل إنسان، وذلك باستنباطها عن طريق العقل البشري إذ أنها متصــلة اتصــالاً وثيقاً بإنسانيته وهذه الحقوق هي ثابتة ودائمة وغير قابلة للتغيير، ولقد حددتهــا الشرعة العالمية لحقوق الإنسان عام 1789 بأنها الحرية وحق الملكية والسلامة ومقاومة الطغيان .

فلقد جاء في المادة الأولى من مشروع التقنين المدني الذي صدر في السنة السابعة للــثورة الفرنســية : " يوجــد قــانون عالمي (أي شامل)، هو مصدر لكل التشريعات الوضــعية (أي التشــريعات الإيجابية الموضوعة موضع التنفيذ)، وهو ليس إلا السبب الطبيعي طالما أن هذا السبب يوجه المسيرة البشرية " .

فالقــاعدة القانونــية علــى التحديد السابق ترمي إلى تحقيق الصالح العام للأفراد، والســهر على حماية حرياتهم ومصالحهم الخاصة، هذا من جهة . إلا أن القاعدة القانونية نفسها تحرص في الوقت تحرص في الوقت نفسه على الحفاظ على أمن وسلامة المجتمع الــذي يعيش فيه الأفراد، من جهة أخرى فنخلص إلى القول بأن الغرض الأساسي للقاعدة القانونية هي إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة .

أمــا التوازن المقصود به في هذا المجال، هو تحقيق المساواة بين المصلحتين، بل أكثر من ذلك، هو تحقيق المساواة داخل مصلحة كل منهما (أي الفرد والمجتمع).
فالمســاواة بهــذا المعــنى تكون جوهر فكرة العدالة المثالية . والعدل المثالي كما وصفه الإمبراطور " جستنيان " هو " الرغبة الدائمة في إيصال الحقوق إلى أربابها " [1] .

ولابد من الإشارة، إلى أن هذه الحقوق (المثالية) على نوعين :
الأول : يتناول القواعد الثابتة الملازمة دوماً للإنسان والمستمدة من طبيعته، كما قلنا أعلاه وهي كما أعلنتها الشرعة العالمية لحقوق الإنسان : الحرية حق الملكية السلامة، ومقاومة الطغيان .
الثانــي : وهــي القواعد المنبثقة عن الأولى أي الثانوية، والتي هي قابلة للتطور والتبديل وفقاً للظروف المكانيــة والزمانية وحاجات الفرد والمجتمع، كالحقوق الاقتصادية، الحــق

---

[1] – د. رمضان أبو السعود : الموجز في شرح القانون المدني (القاعدة القانونية) ص: 119 .

بالعمل، الحق بالتطبب، وضمان الشيخوخة ... الخ .

وهكـذا بعـد أن تبيـن لـنا بأن الغاية النهائية للقاعدة القانونية هي حماية مصلحة الأفراد، وبالتالي حقوقهم الطبيعية، و أيضاً حماية مصلحة المجتمع الذي يتكون من هؤلاء الأفراد وذلك بالحفاظ على أمنهم وسلامتهم فبرأينا، أنه عندما تتعارض هاتان المصلحتان، فـلا بد للدولة من تقديم مصلحة المجتمع أي المصلحة العامة على المصلحة الفردية ويبدو ذلـك جلـياً عندما جرّم المشرّع المؤامرة (المادة : 270 ق.ع.ل)[1] . وكذلك المحاولة (المادة : 200ق.ع.ل)، وهما جريمتان لم تؤديا عملياً إلى أيّ نتيجة ضارة بالمجتمع .

9- الغاية من دراسة العلوم القانونية :

9-1- الغايـة المـزدوجة لهـذه الدراسـة : يمكننا القول بشكل أكيد وجازم، أن الغاية القصـوى من دراسة هذه العلوم، هي الحصول على " إجازة " تفيد بأن حاملها أصبح لديه المعلومـات الـتامة واللازمـة على الصعيد النظري بشكل عام، وبأنه قادر بالتالي على تطبـيق وممارسـة هـذه العلـوم في حياته العملية، سواء اتخذ من المحاماة مهنة له، أو القضاء، أو الإدارة، أو أي منصب من مناصب الإدارات العامة والوزارات ... الخ .

إلا أنـنا نسـارع إلـى القولّ، بأن تحقيق الغاية الأولى لا يعني أبداً بأنها كافية بحد ذاتها للتأكـيد علـى اسـتمرارية نجاح الدارس لهذه العلوم في المرحلة التي تلي حصوله على " الإجازة " ذلك أن النجاح في تطبيق وممارسة هذه العلوم القانونية، يجب أن يكون غايته بحـد ذاته، حتى يمكننا التأكيد بأن هذا الشخص أو ذاك، هو رجل قانون بكل معنى الكلمة أم لا ؟ فالمواصفات التي يجب أن يتمتع بها كل قانوني بارع في أي مهنة يمتهنها تتمحور حول غايتين أساسيتين هما :

1- النجاح في الحصول على " إجازة " القانون .

2- النجاح في ممارسة الحياة العلمية والمهنية (أي تطبيق القانون) .

9-2- التلازم بين الغايتين : إن هذا التلازم والترابط هو أمر حتمي وأكيد، غير أنه لابد مـن الإشارة، إلى أن تحقق الغاية الثانية (أي الممارسة) يفيد جذرياً تحقق الغاية الأولى (أي الإجازة)، أما العكس فليس ضروري، ذلك أن المعادلة بينهما هي باتجاه واحد على. إن الحصـول على الإجازة لا يعني بالضرورة القدرة على النجاح في الحياة العملية، ذلك

---

[1] - ق.ع.ل. قانون العقوبات اللبناني .

أن عـدداً لا بـأس من الدارسين للعلوم القانونية أثناء مراحل السنوات الجامعية المتتالية، يعـتمدون علـى الحظ في النجاح، تماماً كالأشخاص الذين يجربون حظوظهم في سحب اليانصـيب للحصـول علـى المـال . فيدرسـون بعض المواضيع ويركزون عليها، ثم يلخصـونها فـي صـفحات قليلة . فإذا سعفهم الحظ في الامتحان، عندها تكون الإجازة بمتناول أيديهم .

إنمـا هـذا لا يعنـي أنهم قادرون على ممارسة أي مهنة في اختصاصاتهم، بسبب القصور والفراغ العلمي المسيطر على عقولهم وأذهانهم . فرجل القانون الناجح، لابد وأن يتمـتع منذ بداية دراسته بمواصفات مختلفة ومتعددة، تكون بمثابة دعائم قوية وصلبة في تحقيق الهدفين الأساسيين، الواجب وضعهما نصب عينيه بشكل دائم وثابت .

10- المواصفات المطلوبة للقانوني : إن القانوني الناجح يجب أن لا يكون همه الحصول علـى مركز عال أو جني الأموال بالدرجة الأولى، فإن هذا الأمر يفقده الكثير من أهميته العلمية و القانونية .

إنمـا يجب عليه أولاً وأخيراً، أن يتعامل مع القواعد القانونية، التي تحكم مجتمعنا، بشـكل دقيق وعلمي، وأن يدرسها بكل عمق وتفهم حتى يساعد على تطورها وتحسينها، وبالتالـي تطور وتحسين الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في البلد الذي يعيش فـيه بناء عليه، لابد للقانوني الناجح من أن يكون خلاقاً، حازماً، ذو مخيلة واسعة، دقيقاً، فضـولياً، مـثقفاً ويمتلك القدرة الكافية على التدبر وأخذ المبادرات . وهذه الصفات تحتم عليه بالتالي معرفة أمور ثلاثة لا رابع لها :

أولاً : معرفة كيفية البحث للرد على الأسئلة المطروحة عليه .

ثانياً : معرفة كيفية العرض لتوضيح نطاق الأسئلة المطروحة عليه .

ثالثاً : معرفة كيفية المناقشة للحلول التي أدلى بها (الرد) .

10-1- معـرفة كيفـية البحـث : إن العلوم القانونية هي علوم شاملة وواسعة النطاق، بحيـث أنه لا يوجد أي ذاكرة إنسانية في الكون يمكنها استيعاب هذه العلوم لا بشكل آني ولا بشـكل مستقبلي . سواء كانت هذه الذاكرة لإنسان أو لحاسوب آلي (ordinateur)، قانونـية، إن لمـك يكـن ملمـاً إلمامـاً كاملاً بوسائل البحث والتفتيش والإستقصاء عن المعلومات اللازمة والضرورية لحل هذه المشكلة .

والغريـــب في الأمر، أنه ما زلنا نرى أن عدداً لا بأس به من المجازين في القانون يجـــدون صعوبة بالغة في التنقيب عن أي نص في كتب النصوص[1] المختلفة، وهي الأداة الأساســـية التي لا غنى عنها لكل رجل قانون، ناهيك عن الصعوبات الجمة التي يلاقونها (أي المجازون) بين مجموعات الاجتهادات، والدوريات والمراسيم المختلفة .

فالمجاز، يجد نفسه، بعد تخرجه من الجامعة، وجهاً لوجه أمام الحياة العملية، عندئذ يعـــرف مـــدى قيمة وأهمية الملاحظات التي دونها في المحاضرات خلال دراسته، ومدى الفـــائدة الكـــبرى من الأبحاث التي قام بها حول هذه الملاحظات، فيقوم بالتعمق في كشف غياهـــبها وسبر غورها، حتى يتوصل إلى استخراج المبادئ العامة التي تساعده على حل أي مشكلة قانونية تطرح عليه .

10-2- معـــرفة كيفية العرض : إن عرض أي مسألة من المسائل يتطلب وضعها على بســـاط البحث وشرحها بوضوح تام . فالوضوح في عرض المشكلة القانونية، هو السبيل الأكيد لحلها، وكلما إزدادت المشكلة وضوحاً، كلما اقتربنا من الحل السليم والأصلح .

ومن أجل الوصول إلى الوضوح المطلوب في عرض المشكلة، لابد لرجل القانون مـــن اعتماد خطة (Plan) متينة وصلبة، تهدف إلى تفكيك وتشريح جميع العناصر التي تـــتألف منها المشكلة القانونية، ثم يعود من جديد، إلى إعادة بناء هذه العناصر المختلفة مع الحلول المقترحة لها، ويكون ذلك أيضاً وفقاً لخطة أخرى متينة وصلبة كالأولى .

والجديـــر بالذكـــر، أنـــه مهمـــا استهلكت هذه الخطة من وقت طويل للبحث عنها وإيجادها، فإنها في الحقيقة، توفر علينا أضعافاً مضاعفة من الأوقات الأخرى، التي يمكن أن تضيع منا فيما لو اعتمدنا أسلوباً عشوائياً غير منظم في البحث عن الحلول لأي مشكلة من المشاكل القانونية .

10-3- معـــرفة كيفية المناقشة : إن الصفة الثالثة والأخيرة التي يجب أن يتمتع بها كل قانونـــي نـــاجح هـــي القدرة على المناقشة، أي مناقشة الحل والرد على المشكلة القانونية المطـــروحة علـــيه . فـــلا بـــد لهـــذه المناقشـــة أن تكـــون لائقة، تشد انتباه المستمع أو المستمعين إليها، وذلك حتى تحملهم على الامتناع التام بالحل المطروح.

---

[1] – كتـــب النصـــوص التـــي تحـــتوي علـــى المـــواد المـــتعلقة بالمواضـــيع المختلفة (تجاري، جزائي، اداري، دستوري .... الخ) .

ففـــي الحياة العملية، لا يطرح على رجل القانون إلا المسائل القابلة للنقاش، وليس مطلـــوب مـــنه إلا اتخـــاذ موقف تجاهها والدفاع عن رأيه ووجهة نظره، وبالتالي امتناع الآخريـــن بهـــذا الحـــل أو ذاك، لا يمكن الوصول إليه إن لم تمن هذه المناقشة واضحة، فالوضـــوح هـــو العمـــود الفقري وجوهر الصفات جميعها أعلاه : معرفة البحث، معرفة العرض ومعرفة المناقشة .

وعلـــيه، فواجب القانوني الناجح أن يبرهن صحة ودقة وجهة نظره في الحل الذي يـــرتأيه، والـــذي يدافـــع عـــنه، عاملاً على إسقاط الحجج . جميع الحجج التي يدلي بها خصـــومه. وهـــنا لابد من القول، بأن " موهبة الامتناع "، " كموهبة " الوضوح تماماً، لا يمكن لأي شخص اكتسابها إلا بالعمل الدؤوب المستمر .

أمـــا وقد حددنا الشروط الواجب توفرها في كل قانوني ناجح، لابد لنا الآن من أن نوضح لكل من يريد الإقتداء به، وخصوصاً لطلاب الجامعة بشكل عام، ولطلاب الحقوق بشـــكل خـــاص، عن كيفية الوصول إلى هذا الهدف الذي يتجسد بالغاية المزدوجة لدراسة العلـــوم القانونية المعلنة أعلاه وهي : النجاح في الحصول على إجازة القانون والنجاح في ممارسة الحياة العملية والمهنية .

11- الأوجه المختلفة لعرض الحل القانوني :

11-1- شـــكل الحل أو الحلول القانونية : إن إيجاد حل للقضية المخصوصة، ما هو في الحقيقة إلا الحكم أو الأثر الذي يراد تطبيقه على المسألة المعروضة . فإذا كانت فرضيات القـــاعدة القانونية والنتيجة (الحكم أو الأثر) المترتبة على هذه الفرضيات محدداً ودقيقاً، يكون بالتالي الحل أو النتيجة، المنطبقة على هذه المسألة، واضحاً وصريحاً .

أمـــا إذا كانـــت غامضـــة، مقتضـــبة، جـــامدة أو محدودة، مما يستدعي تفسيرها، وإعطاءهـــا بالتالـــي عدة تأويلات مختلفة، فإن ذلك يؤدي برجل القانون إلى التوصل لعدة حلـــول مختلفة، حيث يمكن اختيار واحد من هذه الحلول في ضوء موقف الاجتهاد والفقه في تفسير هذه القاعدة القانونية .

11-2- كيفـــية عـــرض النقاط القانونية المثارة : إنه من المستحسن دائماً طرح النقاط القانونية المثارة بشكل سؤال استفهامي على الشكل التالي مثلاً :

" إن السؤال المطروح يدور حول معرفة ما إذا كان القانون الجديد وإن كان أشد يطبق أم

لا على الجرم المستمر المتمادي أو المتعاقب[1] ؟ " .

وهذا ما يدل إلى أن رجل القانون قد استوعب مضمون السؤال الوارد في المسألة، كما أنه استوعب أيضاً، بأن العناصر الواقعية المطروحة أمامه ربما تضمنت جرماً مستمراً أو متعاقباً (متمادياً) . فيعمد بالتالي إلى تحديد عناصر هذا الجرم المجدية في حل النزاع، التي يتألف منها، ثم يعطيه الوصف القانوني الصحيح الذي يمكنه من التوصل إلى النتيجة القانونية التي يسعى إليها، عندها يقرر ما إذا كان القانون الجديد الأشد يطبق أو لا يطبق على هذا الجرم . وهكذا، فإنه يتم معالجة كل نقطة قانونية مثارة في المسألة على هذا الشكل أعلاه، إلى أن يتم الرد على جميع النقاط القانونية واحدة تلو الأخرى، وتطبيع الحل المناسب لها . فيباشر الباحث القانوني، إلى مناقشة الأسئلة المطروحة والنقاط القانونية بصورة متسلسلة تبعاً لورودها الآخر، ذلك أن الأسئلة مترابطة مع بعضها البعض، فحل سؤال لاحق يفترض مبدئياً حل سؤال سابق، اللهم إذا كان الحل اللاحق يؤثر مباشرة في التوصل إلى الحل السابق، عندها ترتب النقاط القانونية والأسئلة المطروحة بشأنها، وفقاً لتأثير الحلول على بعضها البعض .

كما تجدر الإشارة إلى أنه بالإمكان عرض الحل أولاً ثم يليه المناقشة والتعليل الذي يستند إليه الحل، أو على العكس من ذلك، يمكن البدء بالمناقشة والتعليل لكي نصل إلى الحل الذي نتوصل إليه، فكيف تتم عملية تعليل ومناقشة الحل القانوني المنشود ؟

12- تعليل ومناقشة الحل القانوني : من المعروف، أن الجواب القانوني لا يقوم إلا بالاستناد إلى تعليل منطقي وقانوني من الفرضية الأولى، وهي القاعدة القانونية، مروراً بالواقعة وانتهاء بالنتيجة، وذلك وفقاً للشكل التالي :

تعليل المقدمة الكبرى مروراً تعليل المقدمة الصغرى وصولاً النتيجة . (القياس المنطقي) . فلتعليل المنطقي والقانوني للحل يعني : " الإدراء بالأسباب والحجج والبراهين القانونية والمادية، التي أدت للتوصل، بالاستناد إليها إلى الحل الصحيح "[2].

لذلك فإنه من المفيد هنا، التأكيد على أنه بعد تحديد الوقائع التي تصلح كأساس واقعي لحل النزاع، وبعد استخراج النقاط القانونية التي تثيرها هذه الوقائع، كما مر معنا أعلاه، فإنه

---

[1] – د. علي مصباح إبراهيم : منهجية البحث القانوني، ص:160 وما يليها، د. مصطفى العوجي : تمارين...، ص: 22 وما يليها .

[2] – طبعا وفقا لوجهة نظر الباحث القانوني الذي يعمل على إيجاد حل للمسألة المطروحة .

يقتضـــي على الباحث القانوني أو رجل القانون، أن يوفي الحل تعليلاً كافياً ووافياً، يصلح لأن يكـــون الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الحل، ذلك أنه ليس المطلوب إلا معالجة النقاط القانونية المطروحة فقط . وعليه :

- فإن التوصل إلى حل دون تعليل، لا قيمة قانونية له .
- إن الحل الذي يستند إلى تعليل خاطئ لا قيمة له أيضاً .
- إن التعليل الذي يستند إلى معالجة أمور لا علاقة لها بالحل، لا قيمة له أيضاً .
- كذلك الأمر، فإن الحل الذي يأتي مناقضاً للحل الصحيح فإنه لا قيمة له، إلا في حال كان التعليل المنطقي والقانوني المرافق له، كان متيناً، متناسقاً، ومرتكزاً إلى منطق سليم .

بالاســـتناد إلى ما تقدم، فإنه بالإمكان القول، بأن ما يؤخذ بعين الاعتبار عند طرح الحلـــول للمسألة القانونية، هو التعليل القانوني، حتى وإن جاء الجواب النهائي غير مطابق لمـــا هـــو من المفروض التوصل إليه . إذن من الأهمية مكان، أن يكون التعليل القانوني قائمـــاً بصورة منطقية ومتسلسلة، تفيد بأن رجل القانون أو الباحث القانوني، قد قام بعملية تحلـــيل صـــحيحة ومنهجية، فالتعليل السليم الوارد وفقاً للقياس المنطقي والقانوني أعلاه، يعكس مدى استيعاب العامل في حقل القانون للقاعدة القانونية ومدى مقدرته على التصرف بهـــا، وكذلـــك على إعمالها في الوقائع المعروضة عليه، وهذا ما يحتم علينا تحديد الهدف من دراسة المسألة القانونية .

12-1- الهدف من دراسة المسألة القانونية : إن هذه الدراسة وإن كانت تهدف، بشكل عـــام إلـــى اســـتيعاب المبادئ والقواعد القانونية، وكذلك النصوص المكرسة لهذه القواعد والمـــبادئ، إلا أنها تهدف أيضاً، إلى إنشاء فكر قانوني سليم قادر على تعيين نقاط النزاع المثارة أمامه، أو بالأحرى، النقاط القانونية التي يستشار بشأنها، بحيث يتمكن انطلاقاً من هـــذا التعييـــن الدقـــيق لها، إيجاد الحل الصحيح لها، وفقاً لمنهجية علمية صحيحة تعتمد التحلـــيل المنطقـــي والقانونـــي للنزاعات الناشئة عن المجرى الطبيعي للحياة الاجتماعية، الاقتصادية، والقانونية ..... الخ .

إلا أن التحلـــيل المطلـــوب يخـــتلف باختلاف ما إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، قـــاعدة عامة أم تشكل استثناءً عنها، أم ما إذا كـــان الحل الموجود في القاعـــدة القانونية يشكل حلاً إيجابياً أم سلبياً للمسألة المطروحة .

12-2- التعليل المتبع في حال تطبيق قاعدة عامة : والمقصود بالقاعدة العامة، في هذا المضمار، أن تكون واردة ضمن موضوع خاص وقائمة بذاتها . وفي هذه الحالة، يكون التعليل مرتكزاً على تحليل وتفكيك هذه القاعدة، وبالتالي مقارنتها مع الوقائع المادية المفيدة في حل النزاع المخصوص أو القضية المخصوصة . والمثال على ذلك، لو أن المسألة المطروحة، وبالتالي النقطة المثارة تدور حول جريمة السرقة، عندها يرتكز التعليل على شرح العناصر التي تتألف منها هذه الجريمة بكاملها، مع التوسع في شرح وتعليل النقطة القانونية التي يدور حولها الإشكال، التي يمكن أن تثور إما نتيجة عملية الأخذ، أو طبيعة الشيء المنقول، أو حول قيام النية الجرمية، أي حول العنصر الذي تثور بشأنه التساؤلات من أجل تحديد قيام جريمة السرقة وإنزال الحكم المترتب عليها، وفقاً للوقائع المادية المفيدة الثابتة كما جاءت في المسألة .

12-3- التعليل المتبع في حال تطبيق قاعدة استثنائية : هنا، يتوجب على الباحث القانوني أو رجل القانون، عند مواجهته للحل الاستثنائي المقرر المسألة المطروحة، أن يشرح القاعدة العامة أو المبدأ العام بشكل مفصل، ثم يتوسع بالتالي في شرح الاستثناء الوارد عليهما .

كما يمكن أن يكون للقاعدة العامة أو للمبدأ العام، عدة استثناءات، ففي هذه الحالة، يقوم رجل القانون بعرض القاعدة العامة أو المبدأ العام، كما جرى سابقاً تماماً، لكي يتم ربط الوقائع المادية في المسألة المعروضة مع فرضيات القاعدة أو المبدأ، ثم يقوم بتعداد الحالات الاستثنائية تعداد فقط دون أن يشرح أو يعلل أي منها، لكي يعود بعدها ليتوسع في شرح وتعليل الاستثناء المنطبق، من بينهما فقط، على الحالة المعروضة في المسألة القانونية . فلو أخذنا مثلاً، المادة 115 أ.م.ج[1] . التي تنص على تخلية السبيل بحق، أي بدون تقديم طلب للحصول عليها، فإنها تنص على قاعدة عامة مؤداها أنه : " في كل نوع من أنواع الجرائم يمكن قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي المدعي العام أن يقرر تخلية سبيل المدعى عليه إذا استدعاه بشرط أن يتعهد المدعي عليه بحضور جميع المعاملات كلما طلب منه ذلك ولإنفاذ الحكم عند صدوره .

---

[1] - أ.م.ج. أصول محاكمات جزائية .

أمـــا إذا كانت الجريمة من نوع الجنحة وكان الحد الأقصى للعقوبة التي تستوجبها الحبس ســـنة وكـــان للمدعـــي علـــيه مقام في لبنان فيكون من حقه أن يخلى سبيله بعد استجوابه بخمســـة أيـــام علـــى أن أحكـــام هذه المادة لا تشمل من كان قد حكم عليه قبلاً بجناية أو بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر بدون وقف تنفيذ " .

إن القـــاعدة العامـــة الـــواردة في هذا النص تحدد عملية إخلاء السبيل بشكل عام، وكيفية مـــنحها من قبل قاضي التحقيق إلا أن الاستثناء الوارد في إجراءات إخلاء السبيل، المنوه عنها في القاعدة، هو إخلاء السبيل بحق، أي بدون تقديم أي طلب من المدعى عليه وحتى بدون إصدار مذكرة بذلك، وذلك وفقاً للشروط التالية :

1- أن يكون الجرم من نوع الجنحة .

2- أن لا يتعدى مدة الحبس السنة بمجملها .

3- أن يكون قد مر على استجواب المدعى عليه، مدة خمسة أيام .

4- وأن لا يكـــون قـــد حكم عليه قبلاً بجناية أو بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر بدون وقف تنفيذ .

فـــي هذه الحالة، يقوم الباحث، بشرح وتعليل القاعدة العامة التي يمكن تخلية السبيل بالاســـتناد إليها وذلك من أجل ربط العناصر الواقعية للمسألة المعروضة بهذه القاعدة، ثم يقوم بعدها بتعداد الشروط الواردة في القاعدة والتي تشكل مجتمعة الاستثناء الوارد عليها، ثم يتوسع بالتالي فيما بعد شرح الحالة الاستثنائية المكملة للشروط التي تنطبق عليها الحالة المعروضة في المسألة القانونية[1] .

12-4- التعلـــيل المتـــبع فـــي حال التوصل إلى حل إيجابي : ويعني ذلك التوصل إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أي انطباقها على العناصر المادية المعروضة في المسألة القانونـــية، أي علـــى تلك العناصر المجدية أو المفيدة في حل النزاع، مما يفيد بأن جميع العناصـــر الماديـــة المعروضـــة فـــي المسألة القانونية، التي تتألف منها القاعدة القانونية والمتمـــثلة فـــي فرضياتها . منطبقة على العناصر المادية الواردة في النزاع المخصوص (طـــبعاً الأخـــذ بعيـــن الاعتبار نوع القاعدة القانونية)، فيتنازل الباحث، في هذه الحالة، التعلـــيل عـــن طـــريق عرض وشرح جميع العناصر الواقعية التي تبنى عليها فرضيات

---

[1] – د. حلمي الحجار : م.س ، ص:173 وما يليها، بند 111 وما يليه .

القـــاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وبالتالي التأكد على وجود تلك العناصر المكونة لها في وقائع المسألة القانونية المعروضة . فلو أخذنا مثلاً، القاعدة القانونية المنصوص عنها في المـــادة : 140 أ.م.ج، والمتعلقة باستئناف قرارات قاضي التحقيق، والتي تنص على أن : يقـــدم الاســـتئناف خلال أربع وعشرين ساعة تبتدئ بحق المدعي العام من وقت صدور القـــرار، وبحـــق المدعي الشخصي والظنين غير الموقوف من تبلغهما القرار في مقامهما المختار وبحق المدعى عليه الموقوف من وقت تسلمه القرار ..... " .

فـــإذا توصـــل الباحـــث إلى الحل الإيجابي لموضوع النزاع الذي يتمحور حول استئناف قـــرارات قاضـــي التحقيق، فمعنى ذلك أن الاستئناف المقدم سواء من قبل النيابة العامة، المدعـــي الشخصـــي، الظنين غير الموقوف، وكذلك المدعى عليه الموقوف، هو استئناف مقـــبول شكلاً ولا يمكن رده، ذلك أن العناصر التي تتضمنها القاعدة القانونية في المادة : 140 أ.م.ج، متوفرة في المسألة المطروحة أن لجهة :

- المدعي العام .
- المدعي الشخصي .
- الظنين غير الموقوف .
- أو المدعى عليه الموقوف .

فـــإن كانت القضية المخصوصة تتعلق بأحد هؤلاء أعلاه، فإنه يتوجب على رجل القانون أن يعلل الأسباب التي دفعته لتقرير الحل الإيجابي لهذه المسألة عن طريق شرح ومناقشة العناصر المنصوص عليها في القاعدة القانونية والمتمثلة .

- بتقديم الاستئناف خلال أربع وعشرين ساعة .
- وأن يكـــون قـــد تـــبلغ فـــرقاء الدعوى القرار الصادر عن قاضي التحقيق، وفقاً لمنطوق القاعدة العامة .

12-5- التعلـــيل المتبع في حال التوصل إلى حل سلبي : قد نجد في كثير من الأحيان، أن الفرضـــيات التـــي تحـــتويها القاعدة القانونية، تتضمن عناصر متنوعة ترتبط ببعضها الـــبعض، بحيـــث أنها تشكل كلا لا يتجزأ، أي من أجل تطبيق هذه القاعدة لابد من توافر جميع العناصر المؤلفة لها مجتمعة، فلو استعدنا المادة 140أ.م.ج، فإنها تفترض، من أجل تطبيق تخلية السبيل بحق على حالة معينة، لابد من توفر الشروط التالية :

1- أن يكون الجرم من نوع الجنحة .

2- أن لا تتعدى مدة الحبس السنة .

3- أن يكون قد مر على استجواب المدعى عليه خمسة أيام .

4- وأن لا يكون قد حكم عليه قبلاً بجناية أو بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر بدون وقف تنفيذ .

من الملاحظ، بأن فرضيات هذه القاعدة ترتبط ببعضها البعض بحيث أن انتفاء أحد هـذه العناصر، يؤدي بالتالي إلى عدم إمكانية تطبيق هذه القاعدة القانونية، إلا إذا توفرت جميع هذه العناصر، بحيث أنه تشكل كلا لا يمكن تجزئته .

يتبيـن لـنا على وجه أكيد، بأن تخلف أي عنصر من العناصر أعلاه، من شأنه أن يؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق تخلية السبيل بحق المنصوص عنها في المادة : 140أ.م.ج، ويكون الباحث بالتالي قد توصل إلى ما يسمى " بالحل السلبي " فيتوجب عليه، عند تعليله لهـذا النوع من الحل، أن يشرح مفهوم ومعنى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ثم يعمد إلـى تعـداد العناصـر فقط وكذلك الشروط الواجب توفرها للأخذ بالحل المنشود في تلك القـاعدة، بيـنما يتركز الشرح وإيراد الحجج والبراهين المادية والقانونية على العنصر أو الشرط المتخلف أو الغير قائم من بين العناصر الموجودة في المسألة القانونية المطروحة .

12-6- حالة خاصة : قد يحصل أحياناً، أن الحل للمسألة المطروحة، يحتمل تطبيق عدة قواعد قانونية، لو أخذنا المثال التالي :

إن جريمة السرقة المنصوص عنها في المادة : 635 ق.ع.ل، تفترض ما يلي :

- أخـذ مـال الغـير، أو الاستيلاء عليه (مال منقول) . كما تفترض جريمة الاحتيال المنصوص عنها في المادة : 355 ق.ع.ل :

- القيام بمناورات احتيالية .

- الاستيلاء (أو أخذ) ما الغير . (مال منقول أو غير منقول) .

- وأخيراً تفترض جريمة إساءة الائتمان المنصوص عنها في المادة : 670ق.ع.ل :

- تسليم مال الغير . (منقول) .

- تبديده أو إتلافه، أو تمزيقه .

بالاستناد إلى هذه القواعد القانونية المتقدمة، قد يعتقد الباحث، أنه بـالإمكان تطبيقها على

العناصر المادية الواردة في المسألة المطروحة .

في كل الحالات المتقدمة، على رجل القانون، أن يطبق التعليل الوارد في الحالة السابقة ، أي التعليل المتبع في حال التوصل إلى حل سلبي، أي أن يعدد بشكل مقتضب، العناصر والشروط الواجب توفرها لتطبيق الحلول المقررة، ثم يعمد إلى التوسع في شرح العنصر المتخلف بالنسبة للقاعدة الأولى (جريمة السرقة) ليستبعد تطبيقها، وكذلك بالنسبة للقاعدة الثانية (جريمة الاحتيال)، وكذلك بالنسبة للقاعدة الثالثة (جريمة إساءة الائتمان)، ودائماً دون أي شرح مسهب لبقية العناصر القائمة أو الشروط المطلوبة المتوفرة، طالما أن هذا الأمر لن يضير في الحل، إنما قد يحصل أن يكون أحد العناصر مشتركاً بين عناصر القواعد القانونية المحتملة التطبيق، كما في حالة عنصر المال المنقول المملوك من الغير مثلاً، فلو أن المسألة كانت تتكلم عن مال منقول، فإن انتفاء أو تخلف هذا العنصر يؤدي إلى انتفاء تطبيق جميع القواعد القانونية أعلاه، كما لو أن المال المنقول كان مملوكاً للفاعل نفسه وليس للغير، فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى انتفاء الجرائم الثلاث المذكورة أعلاه . عندها، ينصب التعليل على عرض جميع العناصر التي تؤلف الجرائم الثلاث، بشكل مقتضب، أو بشكل تعدادي فقط ثم يرتكز الشرح والتعليل على العنصر المتخلف، أي أن المال المنقول هو ملك للفاعل وليس للغير .

12-7- مدى المقدرة على المناقشة والتقويم للحل المنشود : بالطبع، تختلف هذه المقدرة، فيما إذا كان الباحث القانوني طالباً داخل أم خارج قاعة الامتحان، أو فيما إذا كان طالباً في الدراسات العليا، أو كان محامياً، أو مستشاراً قانونياً، وذلك بحسب الإمكانيات المتوفرة له، لاستعمال المعلومات المتأتية، إما من القوانين الأكثر حداثة، أو من المراجع والمؤلفات المختلفة، أومن الاجتهادات التي تشكل مهمة هذا الباحث القانوني، فإنه يتوجب عليه دائماً، أن يبرز الحل الذي توصل إليه من النواحي التالية :

1- تحديد طبيعة القاعدة القانونية التي تم التوصل إلى تطبيقها .

2- تعميم النتائج العملية للحل، أو للقاعدة القانونية المنشودة، أي بالنسبة للأشخاص المعنيين بهذه القاعدة والذين هم خارج النزاع المخصوص .

3- عرض الهيئات القضائية الصالحة والمختصة بالبت بهذا النوع من النزاعات[1] .

---

[1] – د . حلمي الحجار : المنهجية في القانون . ص:181 وما بعدها .