محاضرة ضمن محاضرات التدرج

فـــي

نقابـة محامـي بيـروت

موعد المحاضرة: يوم الأربعاء الواقع فيه ٢٥ / ٤ /٢٠٠٧

الساعة الثانية بعد الظهر

عنوان المحاضرة: منهجية تنظيم الاستحضار واللوائح

المحامي حلمي الحجار

دكتور في الحقوق

أستاذ فـي كليات ومعاهد الحقوق

قـاضٍ ســابق

حضرة .....

حضـرات.....

لا بد لي أن أتوجه بكلمة شكر للزميل الكريم الأستاذ ناضر كسبار على هذا التقديم، واغتنمها مناسبة لتهنئة المحامين المتدرجين لكون الزميل الأستاذ ناضر هو رئيس محاضرات التدرج حالياً ويحاول جاهداً أن تحقق هذه المحاضرات الغاية المرجوة منها بتوجيه المحامي المتدرج نحو امتلاك الأدوات اللازمة للنجاح في المهنة، مستفيداً في ذلك من تجربة ناجحة وغنية في ممارسة المهنة، فقد عرفت الأستاذ ناضر كمحام منذ كنت قاضياً، عرفته من خلال لوائحه قبل أن أعرفه شخصياً عن قرب، وتلك اللوائح هي التي فرضت احترام وتقدير منظمها.

فاللوائح أيها الزملاء هي التي تظهر شخصية المحامي ومدى جديته وجدارته لتحمل مسؤولية الملف الذي بين يديه، وهي التي توصل المحامي لأن يكتسب اسماً مرموقاً أو مميزاً في المهنة، وهي التي تساهم في فرض احترام القاضي للمحامي الذي وضع اللائحة.

فكما أن الحكم القضائي هو الذي يبرز شخصية القاضي المميزة في العمل القضائي ويكسبه اسماً مميزاً بين زملائه، فإن اللوائح عند المحامين تلعب نفس الدور وتعطي انطباعاً عن عمل المحامي منظم اللائحة، فبقدر ما تكون اللوائح جدية ورصينة ومنطلقة من منطلقات عملية قانونية صحيحة، ومن منهجية سليمة، بقدر ما يترسخ اسم المحامي في حقل ممارسة المهنة ويكسب ثقة الزبائن والمحاكم على السواء.

والأسماء التي لمعت في مجال مهنة المحاماة، لم تصل إلى الشهرة التي اكتسبتها من العدم، بل من خلال عمل دؤوب كان يظهر أكثر ما يظهر من خلال اللوائح.

بعد هذه الملاحظات التمهيدية انتقل إلى البحث في عرض موضوع المحاضرة.

مقـــدمة

١ . الصعوبات التي يواجهها المحامي المتدرج في تنظيم اللوائح: تواجه المحامي المتدرج في بدء حياته المهنية مشكلة تتعلق بتنظيم اللوائح، فمن بين العناصر الواقعية الكثيرة والمتشابكة التي عرضها الموكل، ما هي العناصر التي يفترض أن يوردها في اللائحة، هل يسرد جميع العناصر الواقعية التي سمعها من الموكل، هل يعرض جميع المستندات التي سلمها إليه؟ أم عليه أن يختار بعضاً منها ويهمل غيرها، هل يكتفي بعرض بعض المستندات دون البعض الآخر؟

ثم من هم الخصوم الذين يتقدم بالدعوى ضدهم، هل هم فقط الأشخاص الذين ذكرهم الموكل، أم أن العناصر الواقعية التي عرضت عليه يمكن أن تفرض توجيه الدعوى ضد غيرهم؟

وأخيراً ما هي المطالب التي يطلبها، هل هي المطالب التي أوحى بها عرض الموكل للعناصر الواقعية، أم أن تلك العناصر الواقعية يمكن أن توضح أن هناك طلبات أخرى، غير التي أوحى بها الموكل، يمكن كسبها من خلال إقامة الدعوى.

ثم بالنسبة للقواعد القانونية التي قد يتراءى له أنه يمكن تطبيقها على النزاع، هل يستند إلى كل تلك القواعد أم عليه أن يختار بينها، ثم إذا لم يجد بجعبته القاعدة القانونية التي تنطبق على النزاع كيف يهتدي إلى تلك القاعدة؟

ويحاول المحامي المتدرج في بدء عهده أن يضع لائحة ويعرضها على الأستاذ الذي يتدرج في مكتبه، فيفاجأ في أكثر الأحيان بتشطيب القسم الأكبر منها، فما هو السبب في ذلك؟ وهل هناك من منهجية معينة يمكن أن تهديه إلى طريقة تنظيم لوائحه؟

٢ . المنهجية في القانون تهدي المحامي المتدرج إلى طريقة تنظيم لوائحه: إذا كان رجل القانون الممتهن الذي امتلك أسرار مهنته يصل بدون جهد إلى استخراج العناصر القانونية لأية قضية يبحثها ويستطيع بالتالي أن يضع النزاع بسهولة في إطاره الصحيح، فليس معنى ذلك أنه لا توجد أية قواعد أو مبادئ قانونية تحكم هذا العمل وان الأمر يتوقف فقط على فطنته وحدسه (١)، فإذا كانت الحياة القانونية تختصر فيما مضى بعبارات الفطنة والحس السليم أو العادة

أو الممارسة والخبرة التي تتوفر عند رجل القانون (٢)، فإن علم القانون يخضع لمنهجية تحكمه أسوة ببقية العلوم (٣)، فهناك منهجية علمية تحكم دوماً حل أي نزاع قانوني وذلك عن طريق القياس المنطقي القانوني، وتلك المنهجية تظهر في عمل أي رجل قانون سواء أكان قاضياً يفصل نزاعاً معروضاً عليه أو مستشاراً قانونياً يستفتى في قضية أو محامياً يدافع في دعوى أمام القضاء، وتبعاً لذلك سنعرض لمنهجية حل النزاعات القانونية عن طريق القياس المنطقي القانوني (الفقرة الأولى) وتطبيق تلك المنهجية على تنظيم اللوائح عند المحامين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حل النزاع القانوني عن طريق القياس المنطقي

٣ . عناصر النزاع القانوني . منهجية الربط بين تلك العناصر: كل نزاع قانوني يمكن أن يندرج ضمن إحدى الحالات التالية:

الحالة الأولى: النزاع حول العناصر الواقعية التي ولدت النزاع، في هذه الحالة يكون النزاع دائراً حول العناصر الواقعية ذاتها التي يمكن أن ينبثق عنها الحق المتنازع عليه.

الحالة الثانية: النزاع حول النتائج القانونية التي تترتب على العناصر الواقعية، في هذه الحالة يفترض ان أطراف النزاع متفقون على العناصر الواقعية، إنما يتنازعون حول النتائج القانونية التي قد تترتب عليها.

الحالة الثالثة: النزاع الواقعي والقانوني في آن واحد، وهنا يكون النزاع دائراً حول العناصر الواقعية ذاتها وفي نفس الوقت حول النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها.

من هنا يتبين أن كل نزاع قانوني يتضمن نوعين من العناصر:

. العناصر الواقعية.

. العناصر أو القواعد القانونية التي تنطبق على تلك العناصر.

ويتم الربط بين العناصر الواقعية والقاعدة أو القواعد القانونية وفق آلية معنية عن طريق القياس المنطقي، وتبعاً لذلك سنبحث في عناصر النزاع القانوني (أولاً) ثم في آلية الربط بين تلك العناصر لاستخراج الحل القانوني (ثانياً).

أولاً: عناصر النزاع القانوني

٤ . العناصر الواقعية هي الحقيقة المادية الموجودة في كل نزاع قانوني . أي الحدث الاجتماعي:

(أ) . العناصر الواقعية هي العناصر المادية المخصوصة للنزاع: العناصر الواقعية لأي نزاع قانوني تتكون من العناصر المادية البحتة التي ولدت هذا النزاع. فنشاط الفرد في المجتمع وفي نطاق علاقته مع أقرانه، يظهر بمجموعة من الأعمال المادية البحتة التي يقوم بها يومياً، كالسير في الطريق أو قيادة سيارة أو كتوقيع مخطوطة تنظم العلاقة بينه وبين الغير، أو كتسليم مال معين لهذا الغير أو استلام مال منه ...

وهذا هو الحدث الاجتماعي التي بُنِيَت عليه القاعدة القانونية (راجع البند ٥ وما يليه) ولا يمكن في الواقع حصر الأعمال التي يقوم بها الإنسان يومياً أو وضع لائحة بهذه الأعمال لأنها تجسد النشاط اليومي للإنسان الذي يظهر بمظاهر متعددة متنوعة.

والقاعدة القانونية تهدف لتنظيم هذا النشاط برسم ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان وما يترتب من نتائج على مخالفة ذلك السلوك (راجع البند ٥) فإذا ما أتت الأعمال المادية في نشاط الإنسان مخالفة لتلك القاعدة ومن ثم ولدت نزاعاً قانونياً، فإن مجموعة تلك الأعمال المادية هي التي تؤلف العناصر الواقعية للنزاع.

(ب) . ضرورة تصنيف العناصر الواقعية: إذا كان يستحيل حصر الحدث الاجتماعي الذي يجسَد الأعمال المادية للإنسان في نشاطه اليومي، إلا أن تصنيف الأعمال إلى فئات يبقى ممكناً، وهو بكل الأحوال ضرورة حتمية لتسهيل عملية حلّ النزاع القانوني.

وطالما أن الغرض من التصنيف هو تسهيل عملية حلّ النزاع، فإن القانون هو الذي يتكفل بوضع هذا التصنيف حيث يقسم العناصر الواقعية إلى تصرفات قانونية ووقائع قانونية أو مادية.

(ج) . التصرف القانوني (Acte juridique): التصرف القانوني هو فعل الإرادة المتجهة لإحداث أثر قانوني معين فيرتب القانون عليها هذا الأثر، ويمكن أن يقوم على تطابق إرادتين أو بإرادة منفردة، وهو في الحالتين قد ينشئ الحقوق الشخصية أو يكسب الحقوق العينية كما يمكن أن يقضي هذه الحقوق أو يرتب أثاراً قانونية غيرها.

والأمثلة على التصرفات القانونية كثيرة، كالتعاقد أو الإيفاء فكلاهما تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين، أو كالوصية والإبراء وكلاهما تصرف قانوني يقوم بإرادة منفردة، كذلك إن إجازه العقد القابل للإبطال

وقبول المنتفع لما اشترط في مصلحته وإقرار رب المال لما قام به الفضولي، كلها تصرفات قانونية تقوم بإرادة منفردة وتتجه لإحداث أثر قانوني معين وهو تصحيح العقد القابل للإبطال أو تأكيد الحق الشخصي الناشئ عن التعاقد لمصلحة الغير وجعله غير قابل للرجوع من قبل المتعاقد لمصلحة الغير أو تحويل الفضولي إلى وكيل.

(د) . الواقعة القانونية أو المادية (Fait juridique): هي الواقعة التي يرتب القانون عليها أثراً. ويمكن أن تكون هذه الواقعة طبيعية محضة لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت أو حصول زلزال أو فيضان أو هبوب عاصفة، كما يمكن أن تكون اختيارية حدثت بإرادة الإنسان كتشييد البناء أو كقيادة السيارة أو كإطلاق النار ...

وقد تنشئ الواقعة المادية الحقوق الشخصية كما هو الأمر في العمل غير المباح والإثراء بلا سبب، وقد تكسب الحقوق العينية كما هو الأمر في الحيازة والموت (الميراث)، وقد تقضي الحقوق الشخصية كاتحاد الذمة، كما قد تحدث آثاراً قانونية أخرى كما في القرابة وهي من موانع الزواج.

إن المقابلة ما بين التصرف القانوني والواقعة المادية هو مقابلة ما بين الإرادة والعمل المادي، فحيث تمخضت الإرادة لأحداث أثر قانوني فرتّب القانون هذا الأثر فثمة تصرف قانوني، وحيث وقع عمل مادي ولو خالطته الإرادة فرتب القانون أثراً فثمة واقعة مادية(٤).

(هـ) . وصف العناصر الواقعية: إن الوصف القانوني (La qualification juridique) هو عبارة عن ترجمة عناصر واقعية بحتة بمفاهيم قانونية، مثلاً كلمات « الكتاب» « الكرسي» « الطاولة » « السيارة» ... تعبر عن عناصر واقعية بحتة، وإذا أردنا أن نعطي وصفاً قانونياً لها فلا بد من ترجمتها إلى مفاهيم قانونية، **والمفهوم القانوني** الذي ينطبق على تلك العناصر الواقعية هو « **المال المنقول**». كذلك أن إتفاق شخصين بموجب مخطوطة على أن يتخلى الأول للثاني عن مال معين لقاء مبلغ من النقود يدفعه الثاني إلى الأول هي عناصر واقعية، وإعطاء **الوصف القانوني** لهذه العناصر يكون بترجمتها إلى مفهوم قانوني، **والمفهوم القانوني** الذي يترجم تلك العناصر هو « **عقد البيع** ». كذلك إنّ صدم سائق السيارة لشخص آخر في الطريق ومن ثم إلحاق الإيذاء به تعتبر عناصر واقعية، **والمفهوم الذي يترجمها قانوناً هو العمل « غير المباح».**

وينبثق الوصف القانوني بالتالي من احتكاك عناصر واقعية بمضمون قاعدة قانونية (٥).

(و) . دور الإرادة في الوصف القانوني للعناصر الواقعية: يأتي التصرف القانوني نتيجة إرادة حرة من المتعاقدين، وتتجلى هذه الإرادة بإيجاد العناصر الواقعية المادية المكونة للتصرف القانوني ثم بترتيب النتيجة القانونية المقصودة من هذا التصرف القانوني. وبالتالي تلعب الإرادة دوراً في إعطاء الوصف للعناصر الواقعية عندما تتعلق بتصرف قانوني. وإذا كان يعود لرجل القانون أن يعيد أحياناً للتصرف القانوني وصفه القانوني الصحيح متى أخطأ المتعاقدون في هذا الوصف، فإن عمله في إعادة إعطاء الوصف الصحيح يجب أن ينطلق من استجلاء الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهذا يعني أن إعطاء الوصف القانوني ينطلق دوماً من إرادة المتعاقدين.

أما في الواقعية المادية فلا دخل لإرادة الخصوم في النتيجة التي يرتبها عليها القانون، فالواقعة المادية يمكن أن تكون طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها، كما يمكن أن تداخلها إرادة الإنسان؛ ولكن النتيجة التي يرتبها القانون عليها تخرج دوماً عن إرادة الإنسان، وتتوقف هذه النتيجة على مدى انطباق الواقعة على الوصف الذي حدده القانون ويخرج بالتالي هذا الوصف عن إرادة المتعاقدين.

وينبثق عن مدى دور الإرادة في وصف العناصر الواقعية نتائج هامة على صعيد حل النزاع القانوني وعرض العناصر الواقعية لهذا النزاع.

فعندما يتعلق الأمر بعناصر واقعية تؤلف تصرفاً قانونياً يمكن اختصار هذه العناصر الواقعية بمفاهيم قانونية، وإذا اتفق المتعاقدون على الوصف، فمعنى ذلك أنهم اختصروا العناصر الواقعية التي قامت بينهم بالوصف أو بالمفهوم القانوني وفي نفس الوقت عبروا عن إرادتهم من خلال هذا الوصف. كما لو عرض أحد الخصوم أن عقد بيع تم بينه وبين المتعاقد الآخر ووافقه الأخير على هذا الأمر، فمعنى ذلك أن جميع العناصر الواقعية التي يقوم عليها عقد البيع متوفرة، وأن هذا العقد هو المقصود بالذات، أما إذا نازع المتعاقد الآخر بصحة الوصف القانوني المدلى به من خصمه، فمعنى ذلك أن المتعاقد الآخر ينازع في وجود العناصر الواقعية ذاتها، وعندها لا يمكن حل النزاع إلا بالعودة إلى العناصر البحتة التي قامت بين المتعاقدين.

أما عندما يتعلق الأمر بعناصر واقعية تؤلف واقعة مادية لا دخل لإرادة الإنسان فيها، فإن الوصف القانوني لهذه الواقعة يخرج عن إرادة المتعاقدين، كما أن نتيجتها القانونية تخرج عن إرادتهم. والنتيجة اللازمة لذلك هي أنه إذا كان مسموحاً للمتعاقدين الاتفاق على حصول وقائع مادية معينة، إلا أن اتفاقهم لا يمكن أن يشمل إعطاء الوصف القانوني لتلك الوقائع المادية، لأن الوصف هنا يعتبر مسألة قانونية تخرج عن إرادة المتعاقدين.

والنتيجة التي تترتب على ما تقدم أنه عندما يتولد النزاع عن وقائع مادية، فيجب دوماً أن تعرض هذه العناصر كما حصلت، لمعرفة المفهوم أو الوصف القانوني الذي يصدق عليها؛ ولا يمكن بالتالي اختصار هذه العناصر بمفهوم أو وصف قانوني معين.

٥ . القاعدة القانونية:

(أ) . التعريف بالقاعدة القانونية . بينية القاعدة القانونية La structure de la règle de droit) والعناصر التي تتضمنها: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوكية تنظم نشاط الأفراد في المجتمع وتترتب على مخالفتها حلول قانونية بشكل جزاءات أو إلزامات تقوم السلطات العامة في المجتمع بفرضها.

ولا تكتمل القاعدة القانونية ولا يمكن وصفها بالقاعدة القانونية إلا إذا رتبت أثراً على سلوك معين (٦) ، وبالتالي لا يمكن أن تكتفي القاعدة القانونية بإقرار أمر أو ترتيب منع دون أن تقرن ذلك بأثر قانوني يترتب على مخالفة الأمر أو خرق المنع، فمفهوم القاعدة القانونية ذاته يرتبط بفكرة الإكراه الإلزام (٧).

مثلاً إن أمر التاجر بدفع ديونه التجارية أو منع السرقة لا يمكن وصف أياً منهما بالقاعدة القانونية طالما لا يترتب أي أثر على مخالفة الأمر أو خرق المنع، وبالتالي حتى تكتمل القاعدة وترتقي إلى مرتبة القاعدة القانونية لا بد من ترتيب أثر قانوني عليها.

فإذا قلنا أنه إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية يعلن إفلاسه نكون أمام قاعدة قانونية، كذلك إذا قلنا من يسرق يسجن نكون عندئذ إزاء قاعدة قانونية، أيضاً إذا قلنا « إذا قُدّم الاستئناف بعد انقضاء المهلة القانونية يُرَد شكلاً» نكون أيضاً أمام قاعدة قانونية. لأن مخالفة الأمر أو خرق المنع قد ترتب عليه أثر قانوني معين.

ولذلك نجد أن الفقهاء الذين بحثوا في تكوين القاعدة القانونية أظهروا وجود عنصرين فيها وإن بعبارات مختلفة (٨)، العنصر الأول هو الفرضيات والعنصر الثاني هو **الحكم** الذي يجب

تقريره **أي الأثر القانوني** الذي يترتب على مخالفة الأمر أو خرق المنع.فكل قاعدة قانونية، وأية قاعدة قانونية، تتكون من العصرين المتقدمين؛ ولا توجد بالتالي دون توفرهما معاً.

وتستقل بنية القاعدة القانونية والعناصر التي تتألف منها عن صياغتها، فقد توجد قواعد قانونية مكتملة ضمن مادة قانونية واحدة، بحيث تحتوي هذه المادة على فرضيات القاعدة والحكم المقرر لها، مثلاً المادة

١٢٢/ أ.م.ع. تنص على أن « كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع (injuste) (٩) **يجيز فاعله** إذا كان مميزاً على **التعويض**» فنص هذه المادة يتضمن

فرضيات القاعدة وهي « كل عمل من أحد الناس المميزين ينجم عنه ضرر غير عادل » والحكم المقرر هو « **الزام الفاعل بالتعويض** » هذا مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

ولكن يمكن أحياناً أن تتوزع القاعدة القانونية على عدة مواد، بحيث أن البعض منها يحتوي على فرضيات القاعدة أو جزءاً منها، والبعض الآخر يحتوي على القسم الباقي من الفرضيات أو على الحكم المقرر لها، مثلاً المادة /١٩٨/ م.ع. تنص على أن « السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب العامة وأحكام القانون الإلزامية».

كما نلاحظ ليس في نص المادة المتقدمة سوى فرضيات، وإذا بحثنا عن الحكم المقصود ترتيبه على الفرضيات المتقدمة لوجدناه في المادة /١٩٦/ م.ع. التي تنص على أن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح **يعد كأنه لم يكن** ويؤدي إلى اعتبار **العقد الذي يعود إليه غير موجود. وما دفع يمكن استرداده..** وهذا أيضاً مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

من هنا نرى أن القاعدة القانونية يجب أن تتضمن دوماً جزئين.

الجزء الأول: هو الفرضيات **أو الحالات الواقعية** التي تنطوي عليها.

والجزء الثاني: هو **الحل أو الأثر القانوني** الذي تقرره القاعدة القانونية للحالات الواقعية المشمولة بها.

وإذ أن الحالات الواقعية هي أحداث الحياة اليومية وتختلف نوعاً عن القاعدة القانونية، فيصح التساؤل كيف يمكن أن تتضمن القاعدة القانونية حالات واقعية؟

الجواب هو أن وضع القاعدة القانونية ينطلق أصلاً من الحالات الواقعية، فتصاغ القاعدة القانونية، بعبارات عامة ومجردة.

(ب) . القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة: تهدف القاعدة القانونية إلى رسم سلوك الإنسان تجاه أقرانه في المجتمع . وليس تجاه نفسه . فالقاعدة القانونية ليست قاعدة إعلانية تكشف واقعاً أو تنبئ بما هو كائن، بل هي قاعدة موجهة إلى الأفراد تبين لهم ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في المجتمع، وهذه القاعدة يمكن أن تقرر أمراً أو ترتب منعاً مع بيان الأثر القانوني المترتب على مخالفة الأمر أو خرق المنع.

ويترتب على كون القاعدة القانونية موجهة إلى الأفراد لتبين لهم ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في المجتمع، أن تلك القاعدة لم توضع من أجل شخص معين كما لم توضع لترعى حالة خاصة، بل وضعت لتطبّق على عموم الأفراد وعلى مختلف الحالات الواقعية التي تنطبق عليها، من هنا لا بد أن تتصف القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد.

ولكن كيف تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة في الوقت الذي تنطبق فيه على حالات خاصة ومحسوسة، بمعنى أنه كيف يمكن أن يتماثل العام مع الخاص، وكيف يمكن أن يتماثل المجرد مع المحسوس، وينطبق عليه؟

في الواقع إن سياق ظهور القاعدة القانونية يوضح أن تلك القاعدة نبتت أصلاً ومن ثم وُضِعَت انطلاقاً من تماثل الحالات الخاصة التي تشملها؛ فالقاعدة القانونية وُلِدت من لُدْن الحدَث الاجتماعي كضرورة لتنظيم العلاقات القانونية المرتبطة بهذا الحدث (١٠).

فالحدث الاجتماعي (Le fait social) كان أسبق بالظهور من القاعدة القانونية، إذ أن هذه القاعدة لم تظهر للوجود إلا عند البحث في تنظيم العلاقات ضمن المجتمع ويمكن هنا إعطاء مثال نموذجي من خلال القانون الذي صدر في لبنان بتاريخ ١٩٩٤/١١/٤ بموضوع البث التلفزيوني والاذاعي، فهنا كان الحدث الاجتماعي سابقاً في وجوده على وجود ذلك القانون، والحدث الاجتماعي يتمثل هنا بقيام مؤسسات إعلامية مرئية ومسموعة خلال فترة الحرب دون أن يكون هناك قانون ينظم شروط قيامها وتنظيم عملها، الأمر الذي حتم وضع قواعد قانونية تنظم هذا الجانب من جوانب الحياة الاجتماعية . هذا مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

وينتج عن ذلك أن القاعدة القانونية، كقاعدة منظمة للعلاقات ضمن المجتمع، تجد مادتها الأولية في العلاقات الاجتماعية، ولكن المشكلة التي تواجه من يضع القاعدة القانونية هي التالية:

كيف توضع قواعد سلوك مستقبلية لعموم الأفراد بالاستناد إلى حالات خاصة حصلت في الماضي، أي كيف توضع قواعد للمستقبل ترتقب الحالات التي تحصل مستقبلاً وكيف يمكن أن ترتقي الحالات الخاصة إلى مرتبة التعميم والتجريد؟

إن وضع مثل تلك القواعد يتم من خلال ربط الحالات الخاصة بعضها ببعض واستجلاء الحلول المقبولة من المجتمع بشأنها أو التي يأملها المجتمع في سبيل تطويره، وتبعاً لذلك تتم صياغة تلك الحالات بعبارات عامة ومجردة تشمل جميع الحالات المشابهة.

ويمكن هنا أن نسوق المثال التالي:

شخص يملك محلاً ويشتري نوعاً معيناً من السلع ويبيعها للغير مقابل ربح، شخص آخر يبيع نوع آخر من السلع ... وهكذا . بالطبع أن الأشخاص الذين يتعاطون مثل تلك الأعمال لا يمكن حصرهم كما لا يمكن حصر السلع التي يمكن أن تكون موضوعاً لعملهم، فكيف يتم حصرهم جميعاً بقاعدة سلوكية واحدة؟

يتم ذلك من خلال إدخالهم ضمن مفهوم قانوني واحد، والمفهوم المصطلح عليه قانوناً هنا هو « **التاجر**» وتعريفه قانوناً إنه الشخص الذي يقوم بشراء سلعة ليبيعها بربح، فهذا المفهوم القانوني يشمل حالات واقعية لا حصر لها حاضراً أو مستقبلاً، وفي نفس الوقت يستحيل حصرها.

ثم نبحث عن القواعد المقبولة في المجتمع لتنظيم علاقة التاجر بغيره من التجّار، ونأخذ مثلاً القاعدة التي ترعى علاقة التجار فيما بينهم في اثبات ديونهم بمواجهة بعضهم البعض، وإذا تتبعنا التعامل الذي كان معروفاً منذ القدم بين التجار . أي إذا تتبعنا الحدث الاجتماعي وتطوره بشأن هذا الموضوع . نلاحظ أن التعامل بين التجّار كان يقوم دوماً على الثقة لأنه يتطلب السرعة، إذ أن كثيراً من الصفقات التجارية تتم أحياناً بالمراسلة أو بواسطة الهاتف وحالياً بواسطة التلكس أو الفاكس، دون أن يطلب التاجر من زميله التاجر أن يوقع له مسبقاً سنداً خطيّاً، لأنه لو طلب منه مثل هذا السند فمن شأن ذلك عرقلة عقد الصفقات التجارية.

ومن خلال الملاحظة المتقدمة يتضح أن الصفقات التجارية لا يصح أن يقيّد إثباتها بوجود سندات خطية. وإذا ربطنا الحالات الخاصة بعضها ببعض لأصبح بالإمكان توضيح كيفية وضع القاعدة القانونية بصيغة عامة ومجردة.

فالتجريد والتعميم للحالات السابقة يمكن أن يتم من خلال اختصارها بعبارات مقتضبة عامة ومجردة، فنقول: « تقبل جميع وسائل الإثبات في المواد التجارية».

هنا نكون وضعنا قاعدة عامة ومجردة تشمل حالات واقعية لا حصر لها، وتصلح لأن تحكم العلاقة بين التجّار مستقبلاً فيما خص الإثبات بينهم.

من هنا نقول أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة.

فالتجريد والتعميم في القاعدة القانونية يعني أنها لم توضع من أجل شخص محدد أو لتعالج قضية مخصوصة بالذات، بل وضعت لتطبّق على حالات لا حصر لها وبصرف النظر عن لشخص الذي تنطبق عليه.

ولا شك أن الخاصية المتقدمة للقاعدة القانونية، وكذلك الترابط الوثيق بين طبيعة القاعدة ونشأتها، من شأنهما أن يسلطا الضوء قوياً على كيفية تحقيق منهجية حل النزاع القانوني. فإذا كانت القاعدة القانونية استخرجت من الأحداث الاجتماعية ذاتها عن طريق التجريد والتعميم، فمعنى ذلك أن القاعدة تتضمن أحداثاً لا حصر لها ومن ثم إذا حصل مستقبلاً حدث من الأحداث التي تتضمنها القاعدة فلا بد من تقرير الحكم الذي تتضمنه القاعدة بالنسبة لهذا الحدث (راجع البند ١١)، وهذا ما يتضح من خلال البحث في آلية حل النزاع.

ثانياً: آلية (Le Mecanisme) حل النزاع عن طريق القياس المنطقي القانوني

٦ . حل النزاع عن طريق القياس المنطقي: يتم حل النزاع القانوني بتطبيق قاعدة قانونية معينة على العناصر الواقعية لهذا النزاع، ويتم الربط بين عناصر النزاع الواقعية والقاعدة القانونية توصلاً للحل المنشود عن طريق القياس المنطقي.

والاستدلال الذي يمكن استعارته من علم المنطق لتطبيقه على الاستدلال القانوني هو قياس بسيط يتألف من ثلاثة أجزاء، مقدمتين ونتيجة تلزم بالضرورة عنهما (١١)، المقدمة الأولى تسمى

المقدمة الكبرى (Premisse Majeure) والمقدمة الثانية تسمى المقدمة الصغرى (Premisse mineure) ومن الربط بين المقدمتين تنبثق بالضرورة النتيجة.

إن المقدمة الكبرى تتألف من جزئين: حد أوسط (Le moyen terme) ويمكن تسميته بالفرضيات، وحد أكبر لهذه الفرضيات (grand terme ou le majeur) وهو الحكم الذي يقرر لهذه الفرضيات.

أما المقدمة الصغرى أو الحد الأصغر (Le mineur) فيتألف من موضوعات خاصة تمثل القضية المخصوصة التي نبحث عن الحكم الذي يجب أن يقرر لها.

إن الربط بين المقدمتين الكبرى والصغرى ينجم عن كون فرضيات المقدمة الكبرى تحمّل في طياتها المقدمة الصغرى، بمعنى أن المقدمة الصغرى تمثل إحدى الحالات التي تشملها فرضيات المقدمة الكبرى؛ وبالتالي تكون المقدمة الصغرى موجودة أو محمولة بفرضيات المقدمة الكبرى، وبعبارة أوضح تشكل المقدمة

الصغرى إحدى الحالات الخاصة التي تشملها فرضيات المقدمة الكبرى, ومن هنا يقرر للمقدمة الصغرى نفس الحكم الذي تقرره المقدمة الكبرى للفرضيات التي تتضمنها، ولتوضيح ذلك ننطلق من المثال التقليدي في علم المنطق.

مقدمة كبرى = كل إنسان فانٍ

مقدمة صغرى = زيد إنسان

نتيجة = زيد فانٍ

تتألف المقدمة الكبرى، في المثال المتقدم من جزئين: الجزء الأول « كل إنسان»، وهذا الجزء يشمل فرضيات أي حالات واقعية لا حصر لها لأنه لا يقتصر على الدلالة على فرد واحد بل يشمل كل من تتوفر فيه صفة الإنسان وهو بالتالي، بعكس أسماء العلم التي تدل على شخص محدد، يشمل كل اسم علم يدل على إنسان.

والجزء الثاني « فانٍ» وهذا الجزء يقرر حكماً معيناً لجميع من تضمنتهم فرضيات الجزء الأول، وهذا الحكم هو « الفناء».

أما المقدمة الصغرى فتتضمن حالة خاصة هي « زيد إنسان»، وهذه الحالة الخاصة تندرج ضمن الفرضيات التي تتضمنها المقدمة الكبرى، لأن هذه الأخيرة تشمل كل إنسان، وطالما أن زيداً هو إنسان فإنه يمثِّل أحد من تشملهم هذه الفرضيات، من هنا يمكن استخلاص النتيجة أن « زيداً فانٍ» لأنه مشمول بالحكم الذي تتضمنه المقدمة الكبرى.

إن القياس المتقدم يبدو قياساً بسيطاً، إلا أنه في أحيانٍ كثيرة يبدو أكثر تعقيداً، إذ يمكن أن توجد أكثر من مقدمتين أو حتى المقدمة الواحدة يمكن أن تتجزأ لعدة مقدمات، وعندها يصبح القياس قياساً مركباً، إلا أن كل أجزاء هذا القياس المركب ترتد في تحليلها إلى القياس البسيط (١٢).

٧ . تحقيق القياس على صعيد حل النزاع القانوني يفرض التوصل إلى معرفة علمية لعناصره: إن المعرفة الإنسانية في بحثها عن حقيقة شيء مركب، تبدأ بمعرفة عامة تتكون من نظرة أولى توفّر معرفة كلية عن الشيء ولو بشكل غامض وأحياناً غير صحيح، وتنتهي بمعرفة كلية علمية صحيحة يتوصل إليها الباحث بعد تحليل وتركيز المعرفة الكلية الأولى، بمعنى أن كل عمل فكري هو نوع من التحليل بين معرفتين كليتين.

وهذه الطريقة للوصول إلى المعرفة الكلية العلمية الصحيحة تنطبق على رجل القانون في بحثه عن حل للقضية المخصوصة التي تعرض عليه.

فيبدأ أولاً بإقامة البنيان الواقعي للنزاع توصلاً لمعرفة فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها، ليتمكن بعد ذلك من تعيين قاعدة محددة، من بين تلك الفئة، هي التي يجب حل النزاع على ضوئها، وبعدها يضع مقدمات القياس لينطلق إلى تحليل هذه المقدمات توصلاً للحل المنشود (١٣).

٨ . **مراحل تحقيق العملية القياسية:** يجد رجل القانون نفسه، عند بحثه عن حل لقضية مخصوصة، أمام خليط معقد من العناصر الواقعية (un magma de faits)، فيبدأ بنظرة أولية كلية لهذه العناصر تعطيه فكرة كلية عن النزاع، تُوجهه باتجاه البحث عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها.

إن المعرفة الكلية الأولى يمكن أن توحي لرجل القانون أن النزاع يمكن حله على ضوء واحدة من عدة قواعد قانونية، وعلى ضوء هذه المعرفة الكلية المنبثقة عن نظرة أولى لعناصر النزاع الواقعية، يبدأ رجل القانون بتنقية العناصر الواقعية على ضوء القاعدة أو القواعد التي يحتمل تطبيقها لحل النزاع، بمعنى أن المعرفة الكلية الأولى تمكنه من إقامة البنيان الواقعي الذي يجب أن ينطلق حل النزاع منه، وبعد ذلك يبدأ بالتحليل العلمي للوصل إلى المعرفة الكلية الصحيحة التي تمكنه من إعطاء الحل للقضية المخصوصة المعروضة عليه.

وهذا التحليل العلمي يفرض عليه إعادة دراسة العناصر الواقعية بشكل دقيق حتى يتبين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين تلك القواعد القانونية المحتملة، وبعدها يحصر العناصر الواقعية المفيدة في حل القضية بتلك التي يرى أن لها علاقة بالقاعدة القانونية، ويبدأ بعد ذلك بتحليل علمي لفرضيات القاعدة القانونية ليتأكد مما إذا كانت هذه الفرضيات تتضمن بين ما تتضمنه العناصر الواقعية التي تتألف منها القضية المخصوصة، فإذا أوصله التحليل إلى هذه النتيجة أمكنه القول أن الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية يجب أن يقرر للقضية المخصوصة موضوع البحث.

٩ . **مثال عملي بموضوع المسؤولية المدنية:** إن التحليل العلمي النظري المتقدم يمكن إيضاحه بالمثالي التالي: تعرض على رجل القانون القضية المخصوصة التالية التي تتضمن بين ما تتضمنه من عناصر واقعية مُعَقّدة ومتشابكة العناصر التالية:

بينما كان سمير يقود سيارة والده، صدم المدعو زيد على أوتوستراد الدامور، فَنُقِلَ الأخير إلى مستشفى الجامعة الأميركية للمعالجة ...

ونفترض أن السؤال الذي طُرِح على رجل القانون هو التالي = هل أن سمير ملزم بتعويض الضرر اللاحق بزيد؟

إن النظرة الكلية الأولى التي تتبادر إلى ذهن رجل القانون هي أن سمير يمكن أن يلزم بالتعويض استناداً إلى إحدى القاعدتين التاليتين:

القاعدة الأولى: المسؤولية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في المادة /١٢٢/ م.ع. ومؤداها: **« كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجيز فاعله إذا كان مميزاً على التعويض».**

القاعدة الثانية: المسؤولية عن فعل الشيء المنصوص عليها في المادة /١٣١/ م.ع. ومضمونها **أن حارس الجوامد يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد** حتى في الوقت الذي لا تكون فيه **تحت إرادته ومراقبته الفعلية** (١٤).

إن هذه النظرة الكلية الأولية تدفع رجل القانون إلى قراءة جديدة ودقيقة للعناصر الواقعية حتى يتبين منها نوع المسؤولية التي يمكن إعمالها في هذه القضية المخصوصة، ونفترض أنه توصل إلى أن المسؤولية التي يمكن إعمالها هي المسؤولية عن فعل الشيء المنصوص عليها في المادة /١٣١/ م.ع. وهذه النتيجة تفرض عليه أن يحدد العناصر الواقعية التي يرى أن لها تأثيراً في بحث هذه المسؤولية، وبعد ذلك يبدأ بمقارنة هذه العناصر الواقعية مع فرضيات القاعدة التي تتضمنها المادة /١٣١/ م.ع. لينتهي إلى وضع مقدمات القياس المنطقي حتى يمكنه استخراج النتيجة.

فيتم عندئذ وضع مقدمات القياس واستخراج النتيجة على الشكل التالي:

مقدمة كبرى: إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة مسؤول عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد (المادة ١٣١ م.ع.).

مقدمة صغرى: سمير هو حارس السيارة التي ألحقت ضرراً بزيد.

النتيجة: سمير ملزم بتعويض الضرر اللاحق بزيد.

١٠ . الصعوبات التي تعترض تحقيق عملية القياس . طريقة حلها: إن عرض القياس المنطقي بالشكل المتقدم فيه الكثير من التبسيط لا ينطبق على الواقع القانوني، وذلك لأن المقدمة الكبرى نفسها تتضمن مقدمات

أخرى، ولأن عرض المقدمة الصغرى بالشكل المتقدم فيه شيء من التجريد يجعل هذه المقدمة تظهر وكأنها عرض لمفاهيم قانونية وليس لعناصر واقعية.

من هنا ضرورة دفع التحليل إلى نهايته أي حتى يصل بفرضيات القاعدة القانونية إلى المفاهيم الاجتماعية الواقعية التي بنيت عليها هذه القاعدة، وهذا التحليل هو الذي يتيح مقارنة العناصر الواقعية في القضية المخصوصة . كعناصر واقعية وليس كمفاهيم قانونية . مع العناصر الواقعية التي تتضمنها فرضيات القاعدة القانونية.

١١ . تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية لتتماثل مع العناصر الواقعية . القاعدة المنصوص عليها في المادة /١٣١/ م.ع. عن المسؤولية الوضعية: إن القاعدة القانونية في حقيقتها مستخرجة من الواقع، وذلك عن طريق تعميم وتجريد المظاهر المختلفة للعلاقات الاجتماعية، ونتيجة لذلك فإن القضية المخصوصة تبقى مشتركة بالضرورة مع القاعدة القانونية المطبقة بالعناصر الأولية (le noyau) التي انبثقت عنها القاعدة القانونية.

فالعناصر الأولية، كما توجد في القضية المخصوصة، توجد أيضاً في القاعدة القانونية التي ارتقت إلى مرتبة التجريد عن طريق التعميم الذي أسبغه المشترع على حالات واقعية لا حصر لها بينها الحالة الواقعية التي تتضمنها القضية المخصوصة (راجع البند ٥).

إن القاعدة القانونية تتألف من جزئين فرضيات مجردة وحكم عام يقرر لهذه الفرضيات (راجع البند ٤) إلاّ أن الفرضيات المجردة تمثل في حقيقتها حالات واقعية لا حصر لها، وكل حالة من هذه الحالات يطالها الحكم المقرر في القاعدة، وبالتالي أن كل قضية مخصوصة تمثل إحدى الحالات التي تتضمنها الفرضيات يجب أن يطالها الحكم المقرر في القاعدة، وحتى لا نبقى في المجال النظري نأخذ كمثال عملي القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة /١٣١/ م.ع. بشأن المسؤولية عن حراسة الجوامد.

إن هذه القاعدة مؤلفة من جزئين فرضيات مجردة وحكم عام يقرر لهذه الفرضيات.

إن فرضيات القاعدة القانونية هي « كل حارس جوامد تلحق ضرراً بالغير» **والحكم المقرر** لهذه الفرضيات هو « **إلزام الحارس بتعويض الضرر** اللاحق بالغير ».

إن فرضيات القاعدة تشمل حالات لا حصر لها، وإذا طرأت قضية مخصوصة تدور حول معرفة ما إذا كان الحكم الذي تتضمنه المادة /١٣١/، وهو « الإلزام بالتعويض»، يجب أن يقرر لهذه القضية فإنّ كل البحث ينحصر عندئذ بمعرفة ما إذا كانت فرضيات القاعدة تشمل بين الحالات التي تشملها القضية المخصوصة موضوع البحث.

ولكن القضية المخصوصة تمثل عناصر واقعية مادية في حين أن فرضيات القاعدة تتصف بصفة التجريد والتعميم وتتضمن بالتالي في ظاهرها مفاهيم قانونية وليس حالات واقعية، **والمفاهيم القانونية** التي تتضمنها فرضيات القاعدة هي: الحراسة وفعل الشيء والصلة السببية بين فعل الشيء والضرر.

فكيف يمكن القول أن فرضيات القاعدة بما تتضمنه من مفاهيم قانونية تشمل الحالة الواقعية في القضية المخصوصة؟

من أجل الوصول إلى معرفة ما إذا كانت فرضيات القاعدة تشمل الحالة الواقعية في القضية المخصوصة لا بد من السير في تحليل المفاهيم القانونية ذاتها حتى النهاية، أي حتى نتبيّن العناصر الواقعية التي بينت عليها هذه المفاهيم، ويتم ذلك عن طريق تعريف هذه المفاهيم.

فالتعريف يصل بالمفاهيم القانونية إلى تبيان العناصر الواقعية الاجتماعية الأولية التي تتضمنها هذه المفاهيم والتي تتضمنها بالتالي فرضيات القاعدة القانونية، مثلاً أن الحراسة كمفهوم قانوني لها معنى محدد، وهذا المعنى يبيّن العناصر الواقعية الاجتماعية الأولية التي بُنِيَ عليها مفهوم الحراسة، ويظهر بالتالي الحالات الواقعية التي تشمل الحراسة.

وفي الواقع هناك نظريات مختلفة في تعريف الحراسة (١٥)، وإننا ننطلق من التعريف الذي استقر عليه الاجتهاد الفرنسي منذ عام /١٩٤١/ من أجل إكمال التحليل حتى نهايته، والتعريف هو التالي: إن الحراسة تتمثل بسلطة الاستعمال والمراقبة والإدارة على الشيء والسلطة المقصودة هنا ليست السلطة الناجمة عن حق قانوني بل هي السلطة الفعلية (١٦).

إن تعريف الحراسة، بالشكل المتقدم، يظهر العناصر الواقعية الاجتماعية الأولية التي يتضمنها هذا المفهوم القانوني، ويوضح أن هذا المفهوم القانوني بصيغته المجردة يشمل حالات واقعية لا حصر لها، وكل حالة من هذه الحالات، إذا ما طرأت في قضية مخصوصة، أمكن القول بأنها تدخل ضمن المفهوم القانوني للحراسة ويمكن بالتالي أن ينطبق عليها الحكم المقرر في القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة /١٣١/

م.ع. إذا كانت العناصر الواقعية التي تشملها بقية المفاهيم القانونية التي تقوم عليها /١٣١/ م.ع. متوفرة في القضية المخصوصة ويمكن معرفة ذلك من خلال تعريف تلك المفاهيم القانونية . وهي فعل الشيء (١٧) والصلة السببية بين فعل الشيء والضرر . لتبيان الحالات الواقعية والاجتماعية التي يشملها كل من المفهومين المتقدمين.

١٢ . النتيجة: وهكذا يتبيّن أن تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية يُظْهِر الحالات الواقعية التي تتضمنها هذه الفرضيات ويبيّن بالتالي إذا كانت تلك الفرضيات تشمل بين ما تشمله من حالات، الحالة الواقعية التي تقوم عليها القضية المخصوصة (١٨)، وعندها يمكن

أن نقرر بسهولة ما إذا كان الحل الذي تتضمنه القاعدة القانونية ينطبق أو لا ينطبق على القضية المخصوصة، طالما أن هذا الحل وُضِع من أجل أن يطبّق على حالات واقعية لا حصر لها من بينها الحالة الواقعية موضوع القضية المخصوصة. وبذلك يصح تحقيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني.

ولعل هذه المسألة تتوضح أكثر من خلال البحث في تطبيق المنهجية على تنظيم اللوائح من قبل المحامين.

الفقرة الثانية: تطبيق منهجية حل النزاع القانوني في تنظيم اللوائح

١٣ . مراحل عمل المحامي: يبدأ عمل المحامي، سواء أكان في موقع الهجوم كمحامٍ للمدعي أو في موقف الدفاع كمحام للمدعى عليه، بالإحاطة بعناصر النزاع الواقعية ليحدد المطالب التي يمكن الحصول عليها سنداً للقواعد القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يجب أن يتم على ضوئها، ومن ثم يضع مقدمات القياس التي يعتقدها متوفرة في النزاع ويحدد بالتالي الأهداف التي يعتقد أنه يمكن بلوغها على ضوء تلك المقدمات؛ بمعنى أن المحامي يحدد في هذه المرحلة إطار المعركة القانونية التي يخوضها والأسلحة المتوفرة لديه والخطط المؤدية لكسب المعركة، وبعبارة مختصرة يضع المحامي في هذه المرحلة الاستراتيجية (stratégie) لعمله.

ثم ينتقل بعد ذلك إلى التفكير بتنظيم استعمال الأسلحة المتوفرة عنده وكيفية تحريكها تباعاً في المعركة ضد خصمه تحقيقاً للاستراتيجية التي وضعها، وبعبارة مختصرة يضع المحامي في هذه المرحلة التكتيك (Tactique) الذي سيتبعه في عمله.

وتحكم عمل المحامي، في تحديده لإطار المعركة القانونية وتنظيم سيرها، مجموعة من القواعد تشكل بالحقيقة تأييداً لمنهجية حل النزاع القانوني.

أولاً: استراتيجية المحامي في تنظيم اللوائح

١٤ . تحديد إطار النزاع ينطلق من تحديد عناصره: يتم حل النزاع القضائي بتطبيق قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية على العناصر الواقعية التي ولدت هذا النزاع.

ومن ثم يتمثل العنصر الأول للنزاع بالعناصر الواقعية والعنصر الثاني بالعناصر القانونية أو القواعد القانونية التي يجب حل النزاع على ضوئها. ومن خلال مقارنة العناصر الواقعية مع القواعد القانونية يتم تحديد **الخصوم** أو أطراف النزاع **والمطالب** التي يجوز لكل منهم التقدم بها بوجه الآخر أو الآخرين.

وينصب عمل المحامي بالتالي، في تحديده لإطار النزاع، على تعيين عناصره الواقعية والقواعد القانونية التي يجب أن يحل على ضوئها ومن ثم على تحديد أطراف هذا النزاع ومطالبهم.

وتحكم عمل المحامي في هذه المرحلة، أي مرحلة تحديد إطار النزاع، منهجية حل النزاع القانوني.

١٥ . الاطلاع على عناصر النزاع الواقعية: يبدأ عمل المحامي بالإطلاع من موكله على عناصر النزاع الواقعية. فالموكل الذي يرغب بإقامة الدعوى أمام القضاء يسرد على محاميه العناصر الواقعية التي ولدت النزاع.

ويأتي عرض الموكل لتلك العناصر . عادة . بشكل مسهب تتداخل فيه العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع مع تلك التي تكون غير مفيدة إذ يستفيض الموكل أحياناً في سرد عناصر واقعية لا تترتب عليها أية نتيجة قانونية، في حين يقتضب أحياناً أخرى بالحديث عن عناصر واقعية قد تكون مفيدة في حل النزاع، أو حتى قد يصمت عن مثل بعض هذه العناصر الأخيرة ظناً منه أن لا تأثير لها في حل النزاع.

أما الموكل الذي يرغب بتوكيل محام للدفاع عنه في دعوى مقامة ضده أمام القضاء، فيطلع محاميه أولاً على المخطوطات التي تبلغها في النزاع المقام ضده، ثم يسرد عليه العناصر الواقعية من وجهة نظره متى كانت مختلفة عن تلك التي أوردها خصمه.

وفي الحالتين يعرض الموكل لمحاميه وسائل الإثبات المتوفرة لديه وتلك التي قد تكون متوفرة عند خصمه.

ولا شك أن عرض العناصر الواقعية على المحامي، بالشكل المتقدم، يعطيه فكرة أولية عن هذا النزاع تدفعه لإعادة قراءة العناصر الواقعية من جديد، بهدف تنقيتها وتحديد المفيد منها على ضوء القاعدة أو القواعد القانونية التي يعتقد أن حل النزاع يمكن أن يتم على ضوئها.

١٦ . تنقية العناصر الواقعية والبحث عن القواعد القانونية الممكن تطبيقها لحل النزاع: إن الفكرة الأولية التي يكوّنها المحامي عن النزاع، من خلال عرض موكله لعناصر النزاع الواقعية عليه، تعطيه فكرة أولية عن فئة القواعد القانونية التي يمكن حل النزاع على ضوئها (راجع مثالاً على ذلك ضمن البند ٩ وما يليه)، وهذا يدفعه لقراءة جديدة ودقيقة لعناصر النزاع الواقعية بهدف الوصول إلى المعرفة الكلية الصحيحة لهذه العناصر ومن ثم تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين فئات القواعد القانونية الممكن تطبيقها., وعمل المحامي المتقدم يمكنه من تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع على ضوء القاعدة القانونية التي إعتقد أنه يفترض تطبيقها لحل النزاع، وهذا ما يدفعه للبحث بدقة عن جميع العناصر المنتجة في حل النزاع عند موكله.

١٧ . البحث عن جميع العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع: بعد أن يعيّن المحامي القاعدة القانونية التي يعتقد أنّ حلّ النزاع يجب أن يتم على ضوئها، يعود ليبحث فيما إذا كانت العناصر الواقعية المتوفرة لديه كافية لإعمال تلك القاعدة.

ويتوقّف إعمال القاعدة على ما إذا كانت فرضيات هذه القاعدة. تتضمن بين ما تتضمنه العناصر الواقعية موضوع القضية المخصوصة المطروحة في النزاع، من هنا يعود المحامي لتحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية أي إلى الحالات الواقعية التي بنيت عليها (راجع البند ٥ وما يليه و ٨ وما يليه) ويقارن الحالة المخصوصة موضوع النزاع بتلك الحالات.

فإذا وجدها متوفرة بالكامل أمكنه المضي بوضع مقدمات القياس المنطقي، وإذا وجد أن هناك بعض العناصر الواقعية غير متوفرة أو غير واضحة يعود لموكله ويستوضحه ويستعلم منه عن تلك العناصر المنتجة في حل النزاع والتي قد يكون الموكل أغفل سردها أو اقتضب بشأنها اعتقاداً منه أنها لا تؤثر في حل النزاع (راجع البند ١١). فإذا وجد أن العناصر الواقعية المطلوبة متوفرة، انتقل بعد ذلك لتحديد الخصوم أو أطراف النزاع ومن ثم الطلبات التي يجوز التقدم بها بوجههم.

١٨ . **تعيين الخصوم . أطراف النزاع:** بالطبع عندما يقصد الموكل محاميه لعرض النزاع عليه بهدف إقامة دعوى أمام القضاء يكون في ذهنه . عادة . فكرة معينة عن خصمه أو خصومه أطراف النزاع.

كذلك عندما يقصد المدعى عليه محاميه بهدف الدفاع عنه في الدعوى المقامة ضده يكون خصمه واضحاً من خلال استحضار الدعوى.

ولكن المعرفة العلمية لعناصر النزاع قد تكشف عن أشخاص آخرين يجوز أو يجب اختصامهم أو إدخالهم في النزاع غير الذين عينهم الموكل.

ويتوصل المحامي إلى تحديد أطراف النزاع على وجه الدقة بإتباع منهجية حل النزاع القانوني، أي بتحليل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومقارنتها بعناصر النزاع الواقعية.

ونكتفي هنا بمثال واحد هو ذاته الذي ضربناه عند البحث في آلية حل النزاع القانوني وهو المتعلق بالضرر الذي لحق بشخص بنتيجة حادث اصطدام سيارة كان يستقلها.

فإذا توصل المحامي، بنتيجة دراسة العناصر الواقعية، إلى أن القاعدة القانونية الواجب إعمالها هي التي تتضمنها المادة /١٣١/ م.ع. المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الجوامد (راجع البند ١١) وإذا حدد موكله الخصم بسائق السيارة أو بمالكها غير السائق، فإن تحليل القاعدة القانونية التي تتضمنها المادة /١٣١/ م.ع. قد يؤدي إلى إمكانية اختصام حارس السيارة والذي قد يكون غير السائق أو غير المالك، وهذا مثال ويمكن تكرار الأمثلة.

ومن ثم فإن منهجية حل النزاع القانوني هي التي توصل إلى تحديد الخصوم على وجه الدِّقّة.

١٩ . **تحديد المطالب:** كل نزاع يرفع أمام القضاء يهدف صاحبه من ورائه إلى الحصول على نتيجة معينة هي التي تحدد موضوع الدعوى، وبالتالي يتحدد موضوع النزاع بمطالب الخصوم (١٩).

وتحديد المطالب بشكل صحيح لا يمكن أن يتم إلا من خلال تطبيق منهجية حل النزاع القانوني، فقد ذكرنا في معرض بحث هذه المنهجية أن القاعدة القانونية تتألف من جزئين: فرضيات عامة وحكم يقرر لهذه الفرضيات، وإن هذا الحكم يجب أن يقرر لكل حالة مخصوصة تتضمنها الفرضيات (راجع البند ٤ والبند ٨ وما يليه)، وهذا يستتبع نتيجة واحدة على صعيد المطالب التي يجوز التقدم بها بصورة صحيحة، وهي تلك

التي يتضمنها الحكم المقرر في القاعدة القانونية، بمعنى أن المطالب يجب أن تكون منطبقة على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.

وقد يكون الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية واحداً وعندها يكون المطلب الذي يصح التقدم به هو ما ينطبق على هذا الحكم، مثلاً عند إعمال القاعدة الواردة في المادة /١٣١/ م.ع. فإن الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة، هو **إلزام الحارس بالتعويض** ومن ثم فإن المطلب الذي يصح التقدم به هو إلزام الحارس بالتعويض.

ولكن يمكن أن يكون الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية متعدد الأوجه بحيث يجوز أن تقرر جميع هذه الأوجه أو بعضها فقط حسب اختيار المستفيد من القاعدة، وعندها يصح لهذا الأخير أن ينوع مطالبه بما ينطبق على أوجه الحكم الذي تتضمنه القاعدة.

ونضرب فوراً المثال التالي:

المادة /٢٤١/ م.ع. التي تعالج شرط الإلغاء في العقود المتبادلة تنص في فقرتها الثانية على أن « العقد لا يلغى حتماً في هذه الحالة. فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيراً بين **التنفيذ الإجباري** على وجه من الوجوه، **وإلغاء العقد مع طلب التعويض** ».

فالحكم الذي تتضمنه القاعدة المتقدمة هو مزدوج وفيه خيار للمستفيد منه: فله أن يطلب « التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه» كما له أن يطلب « إلغاء العقد مع طلب التعويض».

وبالتالي في معرض نزاع يطلب فيه أحد الخصوم تطبيق القاعدة المتقدمة فإن الطلبات التي يصح له أن يتقدم بها هي تلك المنطبقة على أحد أوجه الحكم المقرر فيها.

٢٠ . النتيجة . منهجية حل النزاع القانوني هي التي تحدد إطار النزاع: يتبين من البحث المتقدم أن تحديد إطار النزاع بشكل صحيح وسليم، يتم بلوغه عن طريق تطبيق منهجية حل النزاع القانوني، فهذه المنهجية بما تتضمنه من تحليل للقاعدة القانونية بفرضياتها والحكم الذي تقرره لهذه الفرضيات، ومن ثم تحليل هذه الفرضيات إلى عناصرها الأولية ومقارنة هذه العناصر بعناصر النزاع الواقعية، هي التي تمكن المحامي من تحديد إطار النزاع أي تحديد العناصر الواقعية المنتجة في حل هذا النزاع وكذلك تحديد الخصوم والمطالب في هذا النزاع.

وبعد أن يحدد المحامي إطار المعركة القانونية، وفقاً للمنهجية المتقدمة، يبدأ السير بهذه المعركة مستفيداً في تحديد خطة سيرها أيضاً من المنهجية ذاتها.

ثانياً: تكتيك المحامي في تنظيم الاستحضار واللوائح

٢١ . مراحل سير النزاع: تبدأ المعركة القانونية بين أطراف النزاع القضائي بوضع يد المحكمة على هذا النزاع عن طريق التقدم بالمطالبة القضائية أمامها عَبْرَ الاستحضار الذي يتقدم به المدعى. فيبدأ عندئذ سير النزاع حيث يبلغ الاستحضار إلى المدعى عليه الذي يكون له أن يتقدّم بلائحة جوابية أولى تبلغ إلى المدعي الذي يكون له أيضاً أن يتقدم بلائحة جوابية مماثلة تبلّغ إلى المدعى عليه الذي يكون له التقدم بلائحة جوابية ثانية ...

ويستعمل كل من أطراف النزاع، في لوائحه، الأسلحة التي توفرت لديه على ضوء تحديده لإطار النزاع أو إطار المعركة القانونية التي يخوضها، ولكن أياً من الخصوم لا يبرز عادة كل الأسلحة التي بحوزته دفعة واحدة بل يبرزها تباعاً محاولاً أن يستكشف أولاً أسلحة الخصم الآخر، وهكذا نجد المدعي يبرز بعض أسلحته في الاستحضار أولاً ثم في اللوائح الجوابية ثانياً، وكذلك يبرز المدعى عليه بعض أسلحته في اللائحة الجوابية الأولى ثم في اللوائح اللاحقة، إلى أن يستكمل أطراف النزاع إبراز ما تبقى لديهم من أسلحة في المذكرات التي يقدمونها بعد ختام المحاكمة.

ويحكم عمل المحامي في تنظيمه لسير المعركة وإبراز أسلحته تباعاً منهجية حل النزاع القانوني (راجع عن هذه المنهجية البند ٦ وما يليه).

٢٢ . المطالبة القضائية . استحضار الدعوى: يشرع المدعي بالمحاكمة بتقديم ادعاءاته ومطالبه أمام المحكمة بموجب مخطوطة تسمى الاستحضار (٢٠).

ويحدد قانون أصول المحاكمات المدنية المشتملات المفروض أن يتضمنها الاستحضار، وأهمها اسم المحكمة المرفوع أمامها النزاع وأسماء أطراف النزاع أو من ينوب عنهم قانوناً مع بيان اللقب والمهنة أو الوظيفة ومحل الإقامة وإسم المحامي الوكيل عند وجوده وتاريخ تقديم الاستحضار وتوقيع مقدمه.

كما يجب أن يتضمن الاستحضار العناصر الواقعية وأسبابها والأدلة المؤيدة لها ومطالب المدعي التي يجب إيرادها في فقرة المطالب التي يختتم بها الاستحضار.

أن بعض مشتملات الاستحضار تعتبر من الشكليات التي لا تدخل في وضع مقدمات القياس المنطقي في حين يدخل البعض الأخر منها في وضع هذه المقدمات.

ومشتملات الاستحضار التي تدخل في وضع مقدمات القياس تتمثل بالعناصر الواقعية، والأسباب القانونية عند الإدلاء بها، والمطالب التي يختتم بها الاستحضار، والتحديد السليم لهذه المشتملات يجب أن ينطلق من منهجية حل النزاع القانوني.

فالعناصر الواقعية المحيطة بالنزاع قد تكون طويلة ومعقدة ومتشابكة، ومنهجية حل النزاع القانوني تفرض أن لا يعرض في الاستحضار إلا العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع أي العناصر التي يترتب عليها نتائج قانونية معينة، أما الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع والتي لن يتغير حل النزاع بتغيرها فلا فائدة من ذكرها ضمن العناصر الواقعية إلا بالقدر الكافي لإيضاح العناصر الواقعية المفيدة في حل النزاع.

وهذا يفرض على المحامي عندما يسرد العناصر الواقعية للنزاع أن يسأل نفسه دوماً ما هي النتيجة القانونية التي تترتب على ذكر هذه الواقعة أو تلك، فإذا وجد أنه لا تترتب أية نتيجة على واقعة معينة أي أن هذه الواقعة، سواء عرضت أو لم تعرض فإنها، لن تغير في حل النزاع؛ فيجب عليه عندئذ أن يحذفها من بين العناصر الواقعية. أما إذا وجد العكس أي أن ذكر واقعة معينة تترتب عليه نتيجة قانونية معينة فعلية عندئذ أن يذكر تلك الواقعة بين العناصر الواقعة.

وكثيراً ما يؤدي خلط العناصر المفيدة بتلك غير المفيدة، ومن ثم إيراد عناصر واقعية غير مفيدة بشكل مسهب ومطول، إلى إضفاء بعض الغموض على النزاع وصعوبة في تحديد إطار النزاع الحقيقي، كما قد يؤدي أحياناً إلى الاضرار بمصلحة الخصم ذاته إذ قد يجد الخصم الآخر بينها سبباً لرد مطالب الخصم الأول أو سبباً للتقدم بطلبات مقابلة.

ومن ثم يجب أن يهتدي المحامي في سرده للعناصر الواقعية بمنهجية حل النزاع القانوني، فهذه المنهجية تملي عليه أن يسرد العناصر الضرورية والكافية لتكوين المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القانوني (راجع البند ١٢ والبند ١٦ وما يليه)، وقد رأينا أن تلك العناصر هي فقط العناصر التي تشكل جزءاً من فرضيات القاعدة القانونية.

أما الأسباب القانونية التي يوردها المدعي عادة في استحضار الدعوى فيجب أيضاً أن تنطلق دوماً من منهجية حل النزاع القانوني، وهذا يفرض أن تكون القاعدة القانونية التي ترتكز عليها تلك الأسباب، من

شانها أن توصل في تحليلها إلى التأكيد بأن العناصر الواقعية مشمولة بفرضيات القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها (راجع البند ٨ وما يليه والبند ١٦ وما يليه).

كذلك أن المطالب التي يختتم بها الاستحضار يجب أن تكون منطبقة على الحكم الذي تقرره القواعد القانونية المطلوب تطبيقها (راجع البند ١٩).

ولا شك أن النتائج المتقدمة يمكن بلوغها عندما يكون منظّم الاستحضار واعياً لعمله ومنطلقاً من منهجية صحيحة في هذا العمل هي منهجية حل النزاع القانوني، وعندها قد يجد منظّم الاستحضار أن من مصلحته أن لا يبرز كل الأسلحة التي بحوزته دفعة واحدة بل يبرز بعضاً منها فقط في الاستحضار، وينتظر لائحة خصمه الجوابية ليستكشف من خلالها أسلحة هذا الأخير.

٢٣ . لائحة المدعى عليه الجوابية الأولى: بعد أن يتبلّغ المدعى عليه الاستحضار، تكون له مهلة معينة يتقدم خلالها بلائحة جوابية أولى يرد فيها على الدعوى ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لجوابه، ويجب أن تشتمل اللائحة على ذكر أسماء أطراف النزاع وفقاً لما صار بيانه بشأن مشتملات الاستحضار (راجع البند ٢٢) وعلى إيراد المطالب بصورة واضحة ومفصلة في فقرة المطالب (٢١).

إن بيانات اللائحة الجوابية التي تدخل ضمن القياس المنطقي هي أيضاً العناصر الواقعية والأسباب القانونية والمطالب، والتعيين السليم لهذه البيانات يجب أن ينطلق هنا أيضاً من منهجية حل النزاع القانوني، وهذه المنهجية قد تفرض على المدعى عليه أن يكتفي باتخاذ موقف الدفاع طالباً رد مطالب الخصم جزئياً أو كلياً، كما قد تتيح له اتخاذ موقف الهجوم عن طريق التقدم بطلبات مقابلة أو التقدم بطلبات إدخال ضد أشخاص آخرين غير المدعي (٢٢).

وإذا كان منظم اللائحة الجوابية قد انطلق من منهجية حل النزاع القانوني في تحديده لإطار النزاع (راجع البند ٨ وما يليه و ١٤ وما يليه) فيسهل عليه عندئذ أن يعين العناصر الواقعية والأسباب القانونية والمطالب التي يضمّنها لائحته، وكذلك الموقف الذي يتخذه وما إذا كان يقتصر على موقف الدفاع أم يتعداه إلى موقف الهجوم.

فالبيانات التي يوردها المدعى عليه في لائحته الجوابية تتوقف على نظرته للعناصر الواقعية والأسباب القانونية والمطالب التي أوردها خصمه في الاستحضار.

فإذا كان يقر بصحة العناصر الواقعية كما وردت في الاستحضار ولا ينازع بالتالي بتلك العناصر، فإن موقفه يقتصر عندئذ على المنازعة بصحّة النتائج القانونية التي يرتبها الخصم على تلك العناصر، وهذا يعني أنه ينازع:

. إمّا بصحة انطباق العناصر الواقعية على فرضيات القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها، ومن ثم ينفي إمكانية تطبيق تلك القاعدة على العناصر الواقعية، بمعنى أن المنازعة تتناول صحة تطبيق القياس عن طريق إثبات أن فرضيات المقدمة الكبرى . أي القاعدة القانونية . لا تشتمل بين ما تشمله المقدمة الصغرى . أي العناصر الواقعية للقضية المخصوصة في النزاع.

. وإمّا بصحة النتيجة التي يستخرجها الخصم الآخر من الربط بين مقدمات القياس أي بين العناصر الواقعية (المقدمة الصغرى) والقاعدة القانونية (المقدمة الكبرى) وهذا يعني أن المنازعة تتناول صحة المطالب عن طريق إثبات أن هذه المطالب لا تنطبق على الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية.

وإذا كان منظم اللائحة ينكر صحة العناصر الواقعية، كما وردت في الاستحضار، أو مع إقراره ببعض تلك العناصر إنما يعتقد أن هناك عناصر واقعية غيرها متوفرة عنده ولم يأت الخصم الآخر على ذكرها، عندها يعود لسرد عناصر النزاع الواقعية، كما يراها، وهنا لا بد له أن يقتصر على سرد العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع دون الظروف الواقعية التي لن تفيد شيئاً في ذلك، تماماً كما هو الحال بالنسبة للعناصر الواقعية الواجب ذكرها في الاستحضار (راجع البندين ١٧ و ٢٤).

وهذا يعني أن المدعى عليه ينازع هنا أيضاً بصحة تطبيق القياس ولكن عن طريق إثبات أن المقدمة الصغرى . أي عناصر النزاع الواقعية . غير صحيحة وبالتالي أن العناصر الواقعية الصحيحة لا تدخل ضمن فرضيات القاعدة القانونية، ومن ثم لا يمكن تقرير الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة للنزاع المطروح. وقد يذهب أبعد من ذلك عن طريق إثبات أن العناصر الواقعية الصحيحة تنطبق عل فرضيات قاعدة قانونية تفرض تقرير الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة.

وفي الحالتين، أي سواء اقتصر المدعى عليه على المنازعة بصحة النتائج القانونية، أو نازع أيضاً بصحة العناصر الواقعية وتبعاً لذلك بصحة النتائج القانونية، فإن المطالب التي يمكن أن يطلبها في لائحته الجوابية قد تقتصر على رد طلبات الخصم جزئياً أو كلياً، كما قد تتعدى ذلك لتشمل الحكم بوجه المدعي بطلبات مقابلة أو طلب إدخال أشخاص ثالثين في النزاع.

وهنا أيضاً يمكن للمدعى عليه أن يبلغ النتائج المتقدمة إذا كان واعياً لعمله من خلال تحديده لإطار النزاع على ضوء منهجية حل النزاع القانوني، وعندها قد يجد أن من مصلحته أن لا يبرز كل أسلحته في اللائحة الجوابية الأولى، بل ينتظر لائحة خصمه الجوابية ليستكشف من خلالها ما تبقى لدى هذا الأخير من أسلحة لم يبرزها في الاستحضار.

٢٤ . لوائح الخصوم الأخيرة: بعد أن يستكشف كل خصم ما بحوزة الآخر من أسلحة، من خلال ما ورد في الاستحضار وفي اللوائح الجوابية الأولى يفرغ ما بقي في جعبته من أسلحة لإبادة أسلحة هذا الخصم.

فلوائح كل خصم توفر للخصم الآخر وخاصة لمحاميه الإحاطة بجميع عناصر النزاع، أي تلك المتوفرة لديه أصلاً، وتلك المتوفرة لدى خصمه وكان يجهلها أحياناً؛ وعندئذ يجهد في لوائحه لإثبات صحة القياس الذي ينطلق منه أو بالعكس يجهد لإثبات عدم صحة القياس الذي يتمسك به خصمه.

والمنهج السليم الذي يجب أتباعه هنا هو أولاً وقبل كل شيء تعيين العناصر الواقعية الثابتة والمنتجة في حل النزاع وبالتالي تعيين عناصر المقدمة الصغرى في عملية القياس المنطقي، وثانياً إثبات أن العناصر الواقعية (أي المقدمة الصغرى) تنطبق فعلاً على فرضيات القاعدة القانونية (أي المقدمة الكبرى) التي يتمسك بها، ويطلب بالتالي حل النزاع على ضوئها وكذلك أن المطالب التي يطلبها تنطبق على الحكم الذي تتضمنه تلك القاعدة.

وضمن المبارزة المتقدمة يبحث كل خصم عن خلل في مقدمات القياس التي وضعها خصمه، ويجهد لإبراز هذا الخلل من وجوه ثلاث:

الوجه الأول: عدم انطباق المقدمة الصغرى (أي العناصر الواقعية) على فرضيات المقدمة الكبرى (أي القاعدة القانونية) أي يحاول أن يثبت أن القاعدة القانونية لا تنطبق فعلاً على الحالة الواقعية المخصوصة في النزاع، بمعنى أن الخصم يحاول أن يضرب هنا المقدمة الكبرى نفسها في القياس المنطقي.

الوجه الثاني: عدم صحة النتيجة التي يطلبها الخصم من الربط بين المقدمتين الصغرى والكبرى، أي مع تسليمه بصحة العناصر الواقعية (المقدمة الصغرى) ومع تسليمه بأن هذه العناصر مشمولة بفرضيات القاعدة القانونية (أي المقدمة الكبرى)، إلا أنه ينازع بصحة النتيجة التي يمكن استخراجها من الربط بين المقدمتين، وذلك عن طريق إثبات أن المطالب التي تقدم بها الخصم الآخر لا تنطبق على الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية، وبالتالي أن هذا الحكم هو غير ما يطلبه الخصم الآخر.

وفي الوجهين المتقدمين يكون البحث منصباً على القاعدة القانونية، في الوجه الأول يتناول تحليل فرضيات القاعدة القانونية ليثبت أن هذه الفرضيات لا تشتمل بين ما تشمله الحالة المخصوصة موضوع النزاع، وفي الوجه الثاني يتناول شرح وتحليل الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية ليثبت أن هذا الحكم لا ينطبق على ما يطلبه الخصم الآخر.

الوجه الثالث: عدم صحة العناصر الواقعية (أي المقدمة الصغرى) بمعنى أن الخصم يحاول أن يثبت هنا أن العناصر الواقعية التي يستند إليها الخصم غير صحيحة أو غير ثابتة، محاولاً أن يضرب بذلك صحة العملية القياسية من خلال ضرب المقدمة الصغرى فيها، وإذا وفّق في ذلك أباد كل جهود خصمه والأسلحة التي حاول استعمالها.

وفي الواقع كثيراً ما يلاحظ هذا الخلل في عرض عناصر النزاع من الناحية العملية، وآية ذلك أن أحد الخصوم يسرد عناصر واقعية معينة دون أن يثبتها على وجه نهائي فينازع الخصم الآخر بصحة تلك العناصر وبثبوتها، رغم ذلك نجد الخصم الأول أحياناً يتغاضى عن ذلك وينطلق للإدلاء بقواعد قانونية وبشروحات مسهبة لتلك القواعد جامعاً في لوائحه الآراء الفقهية والاجتهادية لتبرير التفسير الذي يعطيه للقاعدة القانونية.

ولكن ما فائدة تلك الشروحات القانونية إذا لم تكن العناصر الواقعية ثابتة؟ وكيف يمكن حلّ النزاع وإعطاء نتيجة معينة إذا لم تتوفر عناصر واقعية صحيحة، وبعبارة مختصرة كيف يمكن استخراج نتيجة قانونية من مقدمات القياس دون أن يوجد ضمن هذه المقدمات مقدمة صغرى (أي عناصر واقعية للنزاع)؟ من هنا نرى أنه لا فائدة من البحث في المقدمة الكبرى (أي القاعدة القانونية) إلا بعد إثبات وجود المقدمة الصغرى (أي العناصر الواقعية) على وجه صحيح.

وهذا يستتبع التركيز في اللوائح على عناصر النزاع الواقعية المنتجة في حل النزاع (أي عناصر المقدمة الصغرى) بالقدر الكافي لإثبات وجود هذه العناصر وصحتها، لأنه لا يمكن بعد اختتام المحاكمة الإدلاء بعناصر واقعية جديد ضمن المذكرات التي يقدمها الخصوم.

٢٥ . المذكرات بعد اختتام المحاكمة: يعني اختتام المحاكمة انتهاء المناقشات بين الخصوم وانتهاء التحقيق في النزاع، وهذا يعني أنه لا يجوز التقدم بأيّة طلبات أو أدلة جديدة بعد اختتام المحاكمة، وإنما يبقى للخصوم التقدم، خلال مهلة قصيرة بمذكرات خطية لاستكمال بعض النقاط أو لتصحيحها أو لتوضيحها (٢٣).

من هنا إن المذكرة يجب أن تقتصر على إستكمال أو تصحيح أو توضيح الأمور الواردة في الملف قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم لا يجوز أن تشتمل المذكرة على عناصر واقعية أو أدلة أو طلبات جديدة لم تتم مناقشتها قبل اختتام المحاكمة. وإذا تضمنت المذكرة مثل تلك الأسباب والطلبات فلا تأخذها المحكمة بعين الاعتبار ما لم تجد فائدة من طرحها للمناقشة فتقرر عندئذ فتح المحاكمة مجدداً.

وتبعاً لما تقدم يمكن أن تركّز المذكرة على صحة القياس الذي يتمسك به مقدمها أو على عدم صحة القياس الذي يتمسك به الخصم الآخر، بمعنى أن المذكرة تقتصر على نوع من التحليل الذهني لعناصر النزاع كما طرحت على المحكمة قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم محاولة ربط هذه العناصر ببعضها لتأكيد صحة العملية القياسية أو بالعكس لنفيها.

وضمن هذا العمل الذهني لا يجوز البحث في عناصر النزاع الواقعية (أي المقدمة الصغرى) إلاّ من خلال العناصر التي سبق وأُدْلِيَ بها وجرت مناقشتها في الاستحضار واللوائح قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم يجوز ربط هذه العناصر ببعضها وتسليط الضوء على البعض منها أو تبيان عدم تَرَتُّب أية نتيجة قانونية على البعض الآخر منها.

كذلك لا يجوز أن تبحث المذكرة في المطالب، إلاّ ضمن ما طلب منها في الاستحضار واللوائح قبل اختتام المحاكمة، ومن ثم يجوز أن تبحث المذكرة في تحليل القاعدة القانونية بهدف التأكيد على انطباق المطالب على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية أو العكس.

أمّا بالنسبة لتحليل القاعدة القانونية فيجوز مبدئياً أن تتضمن المذكرة تفسيرات وشروحات لها لم تَرِدْ في اللوائح السابقة، ما لم تكن هذه التفسيرات والشروحات من شأنها أن تستتبع إعادة المناقشة بعناصر النزاع الواقعية ذاتها احتراماً لمبدأ الوجاهية (٢٤).

وبكلمة موجزة يمكن القول أن المذكرة تتناول في النهاية تأكيد مقدّمها لصحة القياس الذي يقيمه، أو لنفي القياس الذي يقيمه خصمه، إنطلاقاً من عناصر النزاع التي وفرتها المناقشات الوجاهية في اللوائح قبل إختام المحاكمة. ولا شك أن صحة هذا القياس أو نفيه يتوقف بالنتيجة على اقتناع المحكمة به، ومن ثم على النتيجة التي يتوصل إليها القاضي في عمله.

(١) H. Mostuhsky, principes d’une réalisation méthodique du droit privé, paris 1948.

(٢) يراجع حول هذا الموضوع

François Geny, Science et: Technique en droit privé positif, T1,P.14.

(٣) François Geny, Méthode d’interprétation et sources en droit privé posotif, 2ème éd paris 1919.

(٤) يراجع السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٢، بيروت ١٩٧٣ بند ١ وما يليه؛ حلمي الحجار، الوسيط في أصل المحاكمات المدنية، طبعة خامسة ٢٠٠٢ ج١ بند ١٧٠ إلى ١٧٢.

(٥) يراجع بهذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، والمراجع المذكورة فيه، ج٢ بند /٦٣١/ وما يليه.

(٦) H. Motulsky, principes p. 18.

(٧) Josserand, Cours de droit civil p.3 et 4 No.3.

(٨) مثلاً بالنسبة لايهرنع تتكون القاعدة القانونية من (Conditionnant et conditionné) بالنسبة لستاملر (Stammler) وموتلكسي (Motulsky) تتكون القاعدة القانونية من فرضيات (Présupposition) وأثر قانوني (effet juridique) (يراجع حول هذا الموضوع Motulsky, principes p.18.

(٩) الترجمة الأصح هي غير عادل.

(١٠) يراجع حول هذا الموضوع: -François Geny, Méthode d’interprétation.

(١١) مهدي فضل الله، علم المنطق، مشار إليه سابقاً، ص ١٦٩.

(١٢) مهدي فضل الله، علم المنطق، مشار إليه سابقاً ص ١٦٨.

(١٣) يراجع. Motulsky, Principes, No 51 et s.

(١٤) راجع بموضوع المسوؤلية عن حراسة الجوامد، تعليق على قرار محكمة التمييز اللبنانية ضمن البند ١٩٧ من كتاب المنهجية في القانون، حلمي الحجار، طبعة ثانية ٢٠٠٢ . ٢٠٠٣.

(١٥) يراجع حول النظريات المختلفة بشأن الحراسة: يوسف جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، الجرم وشبه الجرم، منشورات عويدات، بيروت باريس، الطبعة الأولى ١٩٧٨ بند ٢٠٩ وما يليه؛ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت . باريس، الطبعة الثانية ١٩٨١، مصطفى العوجي، القانون المدني، ج٢ المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٩٦، ص /٥٣٧/ وما يليها.

R. savatier, traité de la responsabilité civile, TII. 2eme éd. Paris 1951 No 359 et s; Mazeaud et Tunc, traité Théorique et pratique de la responsabilité civile, TII 6éd, 1972 N1160 et s; B. Strack; droit civil, paris 1972 N 423 et.

(١٦) Cass. Ch. Réun. 2 déc. 1941. D.1942.25 note ripert; req.22 juin 1943. D.1947.145 note Tunc; civ.6 juill. 1948.1.471;20 avr. 1952. D. 1952.471.

(١٧) يراجع عن فعل الشيء، تعليق على قرار محكمة التمييز اللبنانية ضمن البند ١٩٧من كتاب المنهجية في القانون، حلمي الحجار، مشار إليه سابقاً.

(١٨) يراجع Motulsky, principes, op. cit No 60 et s.

(١٩) راجع حول هذا الموضوع، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، طبعة خامسة ٢٠٠٢، ج ٢، بند ٥٩٣ وما يليه.

(٢٠) طريقة رفع النزاع بموجب الاستحضار هي الطريقة التقليدية لرفع النزاعات القضائية أمام المحاكم، وقد أبقى قانون أ.م.م. اللبناني على هذه الطريقة ولكنه أوجد إلى جانبها طريقة أخرى تتمثل برفع النزاع بموجب عريضة مشتركة من الخصوم (راجع حول هذا الموضوع حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، طبعة خامسة ٢٠٠٢ ج٢ بند ٧٥٣ وما يليه).

(٢١) يراجع حول اللوائح الجوابية، حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، مشار إليه سابقاً، ج ٢ بند /٧٦٤/ وما يليه.

(٢٢) مع الإشارة إلى هذا الموقف للمدعى عليه يمكن أن يحصل ليس فقط في اللائحة الجوابية الأولى بل في المراحل اللاحقة (راجع حول هذا الموضوع المرجع السابق البنود /٥٧٤/ وما يليه و /٥٩٦/ وما يليه).

(٢٣) راجع حول هذا الموضوع، حلي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، مشار إليه سابقاً، ج٢ بند /٧٨٧/.

(٢٤) راجع حول هذا١ الموضوع، المرجع السابق، ج٢ بند ٥٦٢ والبند ٦٣٤ وما يليه.

فهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة: . الصعوبات التي يواجهها المحامي المتدرج في تنظيم اللوائح	٣
. المنهجية في القانون تهدي المحامي المتدرج إلى طريقة تنظيم لوائحه	٣
الفقرة الأولى: حل النزاع القانوني عن طريق القياس المنطقي	٤
أولاً: عناصر النزاع القانوني	٤
ثانياً: آلية حل النزاع عن طريق القياس المنطقي القانوني	١١
الفقرة الثانية: تطبيق منهجية حل النزاع القانوني في تنظيم اللوائح	١٧
أولاً: استراتيجية المحامي في تنظيم اللوائح	١٨
ثانياً: تكتيك المحامي في تنظيم اللوائح	٢١