المنهجية في القانون

- تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني
- المنهجية في تنظيم الحكم القضائي
- المنهجية في تنظيم اللوائح من قبل المحامين
- المنهجية في وضع المرافعة
- المنهجية في حل المسائل العملية
- المنهجية في وضع الاستشارة القانونية
- المنهجية في البحث القانوني
- المنهجية في التعليق على حكم أو قرار قضائي
- المنهجية في التعليق على نص قانوني

الطبعة الثانية: ٢٠٠٣م

تأليف
المحامي حليمي محمد الحجار
دكتور في الحقوق
أستاذ في كليات ومعاهد الحقوق
قاض سابق

ق
1129

مقدمة

١ * المنهجية تنير للباحث طريق الوصول إلى الحقيقة التي يسعى إليها ـــ ٢ * علم القانون ـــ المعاني المختلفة لكلمة قانون ـــ ٣ * المنهجية في علم القانون ـــ ٤ * تدريس المنهجية والافتقار إلى المراجع ـــ ٥ * مضمون الكتاب تصميم:

الباب الأول

منهجية حل النزاع القانوني

* تقسيم الباب

الفصل الأول: إثبات المنهجية ٢٧

٧ * تقسيم الفصل

القسم الأول: القاعدة القانونية ٢٧

٨ * وحدة مفهوم القاعدة القانونية رغم تنوعها:

الفقرة الأولى: وحدة مفهوم القاعدة القانونية رغم تنوع مصادرها ٢٨

أولاً: مفهوم القاعدة القانونية ٢٨

٩ * التعريف بالقاعدة القانونية ـــ ١٠ * بنية القاعدة القانونية والعناصر التي تتضمنتها ـــ ١١ * القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة ـــ ١٢ * القاعدة القانونية ملزمة.

ثانياً: مصادر القاعدة القانونية ٣٦

١٣ * القانون الطبيعي والقانون الوضعي كمصدر للقاعدة القانونية ـــ ١٤ * تعدد المصادر في القانون الوضعي ـــ ١٥ * الدستور يأتي في أعلى الهرم في سلم القواعد القانونية ـــ ١٦ * المعاهدات الدولية كمصدر للقاعدة القانونية ـــ ١٧ * القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية ـــ ١٨ * القانون الذي يوضع موضع التنفيذ بموجب مرسوم يصدر عن السلطة الإجرائية ـــ ١٩ * المراسيم الاشتراعية ـــ ٢٠ * المراسيم التنظيمية ـــ المراسيم العادية ـــ القرارات الإدارية ـــ ٢١ * مبدأ تسلسل القواعد القانونية ـــ ٢٢ * سريان القاعدة القانونية الصادرة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي في الزمان ـــ قاعدة عدم التذرع بجهل القانون ـــ ٢٣ * مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية ـــ ٢٤ * مبدأ التطبيق الفوري للقواعد القانونية المتعلقة بأصول المحاكمة ـــ ٢٥ *

المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية في لبنان ـــ ٢٦ * موقع الفقه بين مصادر القاعدة القانونية ـــ ٢٧ * موقع الاجتهاد بين مصادر القاعدة القانونية ـــ ٢٨ * ضرورة تفسير القاعدة القانونية ـــ ٢٩ * المدارس في التفسير ـــ ٣٠ * موقع التفسير بين مصادر القاعدة القانونية ـــ قواعد التفسير.

الفقرة الثانية: تصنيف القواعد القانونية ٧٠

٣١ * المعايير المختلفة للتصنيف ـــ ٣٢ * التصنيف من خلال درجة إلزامية القاعدة ـــ القواعد الآمرة ـــ ٣٣ * القواعد المرتبطة بالانتظام العام ـــ ٣٤ * القواعد المكملة والمنح ـــ ٣٥ * تصنيف القواعد القانونية بين القانون العام والخاص ـــ ٣٦ * التصنيف المؤسسي والتصنيف النظامي المحض ـــ ٣٧ * التصنيف من خلال مدى تطبيق القاعدة ـــ القواعد ذات المدى العام وذات المدى الخاص ـــ القاعدة العامة والاستثناء ـــ ٣٨ * القواعد المتعلقة بالأساس والقواعد المتعلقة بالإثبات أو بالشكل وأصول المحاكمة ـــ ٣٩ * فوائد التصنيف.

القسم الثاني: استخراج الحل من القاعدة القانونية ٨٦

٤٠ * استخراج الحل يتم من خلال ربط العناصر الواقعية بالقاعدة القانونية.

الفقرة الأولى: ماهية العناصر الواقعية ٨٦

٤١ * العناصر الواقعية هي التي تولد الحقوق

أولاً: العناصر الواقعية هي الحقيقة المادية ـــ أي الحدث الاجتماعي الموجودة في كل نزاع ٨٧

٤٢ * العناصر الواقعية هي العناصر المادية المخصوصة للنزاع ـــ ٤٣ * تصنيف العناصر الواقعية ـــ ٤٤ * التصرف القانوني ـــ ٤٥ * الواقعة المادية ـــ ٤٦ * الوقائع المركبة ـــ ٤٧ * وصف العناصر الواقعية ـــ ٤٨ * دور الإرادة في وصف العناصر الواقعية ـــ ٤٩ * نتيجة دور الإرادة في وصف العناصر الواقعية على صعيد حل النزاع ـــ ٥٠ * تصنيف العناصر الواقعية والوصف يعتبران من مسائل القانون.

ثانياً: التمييز بين الواقع والقانون ٩٣

٥١ * جذور المشكلة ـــ دور محكمة التمييز في الرقابة القانونية ـــ ٥٢ * محكمة التمييز ليست درجة ثالثة في المحاكمة ـــ ٥٣ * رقابة محكمة التمييز تقتصر على المراقبة القانونية ـــ تاريخ محكمة التمييز الفرنسية ـــ

٥٤ * المسائل التي تثار بشأنها مشكلة التمييز بين الواقع والقانون ـــ ٥٥ * التعريف القانوني للمفاهيم كمعيار للتمييز بين الواقع والقانون ـــ ٥٦ * الوصف القانوني كمعيار للتمييز بين الواقع والقانون ـــ ٥٧ * القانون أحد مقدمات القياس كمعيار للتمييز بين الواقع والقانون.

الفقرة الثانية: آلية حل النزاع عن طريق القياس المنطقي ١٠٤

٥٨ * حل النزاع عن طريق القياس المنطقي ـــ ٥٩ * تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني ـــ ٦٠ * التشكيك بصحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني ـــ ٦١ * تفنيد الحجج التي تشكك بصحة تطبيق القياس المنطقي على الصعيد القانوني ـــ ٦٢ * تحقيق القياس يفرض التوصل إلى معرفة علمية لعناصره ـــ ٦٣ * مراحل تحقيق العلمية القياسية ـــ ٦٤ * مثال عملي بموضوع المسؤولية المدنية ـــ ٦٥ * الصعوبات التي تعترض تحقيق عملية القياس ـــ طريقة حلها ـــ ٦٦ * تحليل فرضيات القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية لتتماثل مع العناصر الواقعية ـــ المسؤولية الوضعية ـــ ٦٧ * النتيجة ـــ ٦٨ * حدود المقدمة الصغرى ـــ العناصر الواقعية ـــ ٦٩ * حدود المقدمة الكبرى ـــ القاعدة أو القواعد القانونية.

الفصل الثاني: تأييد المنهجية ١٢٣

٧٠ * تأييد المنهجية يفرض إمكانية تحقيقها عند حل أي نزاع قانوني ـــ.

القسم الأول: المنهجية في حل النزاع بصورة قضائية ١٢٤

٧١ * مراحل النزاع القضائي.

الفقرة الأولى: المنهجية في عمل المحامي ١٢٥

٧٢ * مراحل عمل المحامي ـــ.

أولاً: المنهجية في دراسة القضية وتحضيرها وعرضها على المحكمة ... ١٢٦

٧٣ * تحديد إطار النزاع ينطلق من تحديد عناصره ـــ ٧٤ * الاطلاع على عناصر النزاع الواقعية ـــ ٧٥ * تنقية العناصر الواقعية والبحث عن القواعد القانونية الممكن تطبيقها لحل النزاع ـــ ٧٦ * البحث عن جميع العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع ـــ ٧٧ * تعيين الخصوم ـــ أطراف النزاع ـــ ٧٨ * تحديد المطالب ـــ ٧٩ * النتيجة ـــ منهجية حل النزاع القانوني ـــ ٨٠ * مراحل سير النزاع في القضايا الحقوقية ـــ ٨١ * التقدم بالمطالبة القضائية ـــ استحضار الدعوى ـــ ٨٢ * لائحة المدعى عليه الجوابية الأولى ـــ ٨٣ * لوائح الخصوم الأخيرة ـــ ٨٤ * المذكرات بعد اختتام المحاكمة ـــ ٨٥ * مراحل سير المحاكمة في القضايا الجزائية.

ثانياً: المرافعة ١٤٣

٨٦ * تعريف المرافعة ـــ هدفها ـــ الحقيقة التي ترمي إلى إثباتها ـــ ٨٧ * أهمية المرافعة ـــ ٨٨ * الطابع الشفاهي للمرافعة ـــ فائدة هذا الطابع ـــ علنية المحاكمة ـــ ٨٩ * مرافعات النائب العام ـــ ٩٠ * المرافعة بين العلم والفن ـــ ٩١ * موضوع المرافعة ـــ ٩٢ * التدرج والتسلسل في عرض المسائل موضوع المرافعة.

ثالثاً: مثال عملي عن مرافعة ١٥٨

٩٣ * موضوع القضية كما وردت في التحقيقات الأولية ـــ ٩٤ * قرار قاضي التحقيق ـــ ٩٥ * المرافعة أمام المحكمة وحكم البراءة الذي صدر بنتيجتها.

الفقرة الثانية: المنهجية في عمل القاضي ١٧٩

٩٦ * تقسيم الفقرة.

أولاً: المنهجية في عمل القاضي من الناحية النظرية ١٨٠

٩٧ * عمل القاضي يتجسد بالحكم الذي يصدره ـــ مضمون هذا العمل ـــ ٩٨ * الفقرة الحكمية ـــ أهميتها ـــ ٩٩ * انطباق منطوق الفقرة الحكمية على الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية المطبقة ـــ ١٠٠ * إعطاء الوصف الصحيح لطلبات الخصوم ـــ ١٠١ * التعليل ـــ فائدته ـــ ١٠٢ * القياس المنطقي القضائي في التعليل ـــ ١٠٣ * التعليل الواقعي يفرض التحقق من جميع العناصر الواقعية المفروض توفرها لإعمال الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية ـــ ١٠٤ * عدم كفاية التعليل الواقعي يحول دون التحقق من صحة العملية القياسية ـــ ١٠٥ * عدم كفاية التعليل الواقعي يفقد القرار أساسه القانوني ـــ ١٠٦ * حدود التعليل الواقعي ـــ ١٠٧ * اختلاف حدود التعليل الواقعي بين القرار الذي يحكم بالطلب وبين القرار الذي يحكم برد الطلب ـــ القاعدة المتعلقة بإعلان إفلاس التاجر ـــ ١٠٨ * التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة إيجابية ـــ ١٠٩ * التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة سلبية ـــ مثال من القاعدة المتعلقة بإعلان إفلاس التاجر ـــ ١١٠ * التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة سلبية في الحالة التي يتوقف فيها حل النزاع على تطبيق قاعدة قانونية واحدة ـــ ١١١ * التعليل الواقعي عند اقتران الطلب بنتيجة سلبية في الحالة التي يتوقف فيها حل النزاع على تطبيق أكثر من قاعدة قانونية ـــ ١١٢ * التعليل القانوني يتوفر بمجرد ذكر القاعدة القانونية المطبقة ـــ ١١٣ * الخطأ في ذكر القاعدة القانونية المطبقة لا يعيب الحكم متى كان الحل الذي أعطاه للنزاع صحيحاً.

ثانياً: أمثلة عملية عن أحكام وقرارات قضائية صدرت عن المحاكم ٢٠٥
١١٤ * أحكام وقرارات محاكم الأساس وقرارات محكمة النقض ـــ ١١٥ * حكم صادر عن الغرفة الإبتدائية في بيروت بتاريخ ١٩٩٢/٦/٤ بموضوع المسؤولية السابقة للتعاقد ـــ المسؤولية عن قطع المفاوضات ـــ ١١٦ * قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت بموضوع ابطال عقد ـــ ١١٧ * قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ ١٢/٢٩/ ١٩٨١ بموضوع مصير البند الجزائي عند إلغاء العقد.

القسم الثاني: المنهجية في حل النزاع بصورة غير قضائية ٢٢٤
١١٨ * الحالات التي يمكن أن يطلب فيها حل النزاع بصورة غير قضائية.

الفقرة الأولى: المنهجية في حل المسائل العملية من قبل الطالب ٢٢٤
١١٩ * تقسيم الفقرة.

أولاً: المنهجية في حل المسائل من الناحية النظرية ٢٢٤
١٢٠ * تلاحق مراحل العملية الذهنية في حل المسألة العملية ـــ ١٢١ * قراءة العناصر الواقعية المطروحة في المسألة ـــ الهدف من القراءة ـــ ١٢٢ * حصر العناصر الواقعية المنتجة في حل النزاع ـــ ١٢٣ * الوصف القانوني للعناصر الواقعية ـــ ١٢٤ * الحل أو الحلول القانونية ـــ ١٢٥ * عرض الحل ـــ تناول النقاط تباعاً ـــ الجواب أولاً ثم التعليل ـــ أو التعليل أولاً ثم الجواب ـــ ١٢٦ * تعليل الحل ـــ ١٢٧ * اختلاف التعليل باختلاف صنف القاعدة القانونية المطبقة ـــ ١٢٨ * حدود التعليل عندما تكون القاعدة المطبقة تشكل استثناءاً من قاعدة عامة أو مبدأ عام ـــ ١٢٩ * التعليل عند الوصول إلى حل إيجابي على ضوء القاعدة القانونية المطبقة ـــ ١٣٠ * التعليل عند الوصول إلى حل سلبي على ضوء قاعدة قانونية واحدة تنطبق على القضية المخصوصة ـــ ١٣١ * التعليل عند التوصل إلى حل سلبي عند احتمال تطبيق عدة قواعد قانونية ١٣٢ * مناقشة وتقويم الحل المقرر في القانون الوضعي.

ثانياً: أمثلة عن المسائل العملية ٢٤٤
١٣٣ * نص المسألة ـــ حل المسألة.

١ - مسائل عملية مع الحلول الموضوعة لها ٢٤٥
١٣٤ * مسائل في أصول المحاكمات المدنية ـــ ١٣٥ * مسائل في الإرث.

٢ - مسائل عملية للحل من قبل الطالب ٢٧٨
١٣٦ * مسائل في أصول المحاكمات المدنية ـــ ١٣٧ * مسائل من

مباريات الدخول الى معهد الدروس القضائية في مواد قانون الموجبات والعقود ـــ قانون العقوبات ـــ القانون التجاري ـــ قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفقرة الثانية: المنهجية في وضع الاستشارة القانونية ٣٠٦

١٣٨ * تقسيم الفقرة.

أولاً: المنهجية في وضع الاستشارة من الناحية النظرية ٣٠٦

١٣٩ * تعريف الاستشارة ـــ ١٤٠ * تحديد إطار الاستشارة ـــ ١٤١ * البحث عن الحلول ـــ ١٤٢ * عرض الحلول ـــ ١٤٣ * تقيد المستشار بالحلول المقررة في القانون الوضعي.

ثانياً: مثال عملي عن استشارة ٣١٠

١٤٤ * الاستشارة.

الباب الثاني

المنهجية في دراسة المواضيع القانونية

١٤٥ * الأبحاث والتعليقات.

الفصل الأول: البحث القانوني ٣٢٥

١٤٦ * تعريف ـــ خطة البحث.

القسم الأول: جمع المعلومات ٣٢٧

١٤٧ * الأفكار العفوية حول الموضوع ـــ تركيز الذهن لاستجماع المعلومات.

الفقرة الأولى: التركيز على كلمات وعبارات العنوان ٣٢٨

١٤٨ * حصر الموضوع وتحديده ـــ ١٤٩ * استكشاف العناصر الأساسية والجوهرية التي يتضمنها الموضوع ـــ ١٥٠ * مصادر المعلومات ـــ توثيقها.

الفقرة الثانية: التفتيش عن العناصر التفصيلية للتوسع في الموضوع ٣٣٤

١٥١ * تركيز مفاهيم ومعاني الأفكار الأساسية التي يتضمنها الموضوع ـــ ١٥٢ * استجلاء الحلول المقررة في القانون الوضعي ـــ ١٥٣ * بلورة وتنقية المفاهيم والمبادىء الأساسية التي يطرحها الموضوع على ضوء علم القانون.

القسم الثاني: عرض المعلومات ٣٣٩

١٥٤ * تقسيم البحث إلى أجزاء ـــ خصائص التقسيم.

الفقرة الأولى: التصميم ٣٤٢

١٥٥ * دور التصميم ـــ ١٥٦ * فئة التصاميم التي تراعي التسلسل الزمني ١٥٧ * فئة التصاميم التقنية ـــ ١٥٨ * فئة التصاميم التقنية المستخرجة من دور الأشخاص ـــ ١٥٩ * فئة التصاميم التقنية المتزامنة ـــ ١٦٠ * التصاميم الغائية ـــ ١٦١ * التصاميم التقويمية ـــ ١٦٢ * التصاميم في المواضيع المركبة ـــ المقارنة ـــ العلاقة بين موضوعين ـــ ١٦٣ * التصميم الموسع ـــ ١٦٤ * النتيجة بالنسبة لفئات التصاميم المختلفة ـــ ١٦٥ * اختيار التصميم يبقى مرهوناً بموضوع البحث ـــ مراحل البحث عن التصميم ـــ ١٦٦ * الاختيار النهائي للتصميم ـــ ١٦٧ * اختيار العناوين ضمن التصميم ـــ ١٦٨ * المقدمة ـــ موضع المقدمة يحدد دورها ـــ ١٦٩ * المقدمة تعرف بالموضوع ـــ ١٧٠ * المقدمة تمهد للبحث ـــ إعلان التصميم.

الفقرة الثانية: شكل البحث ٣٦٢

١٧١ * هوية البحث ـــ ١٧٢ * حجم البحث ـــ ١٧٣ * المخطوطة التي يفرغ بها البحث ـــ تقسيم الأجزاء الصغرى من البحث إلى بنود ـــ ١٧٤ * مراجع البحث ـــ ١٧٥ * الفهرس الموضوعي للبحث.

القسم الثالث: مثال عملي عن بحث قانوني ٣٦٨

١٧٦ * موضوع البحث «الضمانات المتوفرة لحماية الحريات العامة خارج إطار السلطة».

الفصل الثاني: التعليق على الأحكام والقرارات القضائية ٣٨٧

١٧٧ * تقسيم الفصل.

القسم الأول: منهجية التعليق من الناحية النظرية ٣٨٧

١٧٨ * فائدة التعليق على القرارات القضائية ـــ التعليق والملاحظات على القرار القضائي ـــ ١٧٩ * الصعوبات التي تواجه الطالب في التعليق ـــ خطة البحث.

الفقرة الأولى: موضوع التعليق ـــ القرار القضائي ٣٩٠

١٨٠ * الصعوبات في فهم الحكم أو القرار القضائي ـــ ١٨١ * مفردات ولغة الحكم ـــ ١٨٢ * أجزاء الحكم المرتبطة بالتعليق ـــ

١٨٣ * مشتملات الحكم ـــ اجزاء التعليل ـــ ١٨٤ * عرض عناصر النزاع ومراحله ـــ ١٨٥ * أسباب الحكم ـــ التعليل بحصر المعنى ـــ ١٨٦ * الغاية من قراءة القرار.

الفقرة الثانية: وضع التعليق ٤٠٠

١٨٧ * وضع التعليق على القرار القضائي يعني تحليل القرار ومناقشة الحلول التي اعتمدها ـــ ١٨٨ * تحليل القرار يتضمن عرضاً وصفياً لعناصره ـــ ١٨٩ * إدلاءات الخصوم أمام المحكمة مصدرة القرار موضوع التعليق ـــ ١٩٠ * النقطة أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة ـــ ١٩١ * عرض الحل القانوني ـــ ١٩٢ * مناقشة الحل وتقويمه ـــ ١٩٣ * تقويم الحل من الوجهة القانونية ـــ ١٩٤ * تقويم الحل من الوجهة الاجتماعية ـــ الاقتصادية ـــ ١٩٥ * مدى وأبعاد الحل القانوني الذي اعتمده القرار ـــ القرار المبدئي ـــ ١٩٦ * خلاصة البحث في التعليق على القرار القضائي ـــ التصميم.

القسم الثاني: مثال عملي عن تعليق على قرار قضائي ٤١٦

١٩٧ * القرار موضوع التعليق ـــ مقطع من قرار محكمة التمييز اللبنانية الصادر بتاريخ ٦/ ٤/ ١٩٧١ وهو يدور حول المسؤولية عن فعل الشيء.

الفصل الثالث: التعليق على نص قانوني ٤٣١

١٩٨ * تقسيم الفصل.

القسم الأول: منهجية التعليق من الناحية النظرية ٤٣١

١٩٩ * التحليل والتعليق على نص قانوني.

الفقرة الأولى: هوية النص ٤٣٣

٢٠٠ * هوية النص الشكلية ـــ النص الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتعليق ـــ مصدر النص ـــ ٢٠١ * موضوع النص ـــ ٢٠٢ * تحليل مضمون النص.

الفقرة الثانية: تقويم النص ٤٣٧

٢٠٣ * تقويم النص من الوجهة القانونية ـــ ٢٠٤ * تقويم النص من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية والاعتبارات التي تحكمت بوضعه ـــ ٢٠٥ * فائدة النص.

القسم الثاني: مثال عملي عن تعليق على نص قانوني ٤٤٠

٢٠٦ * النص موضوع التعليق مع التعليق.