المركز الوطني للتنافسية
NATIONAL COMPETITIVENESS CENTER
تيسير | TAYSEER

الدليل الإرشادي

تقديم الاستشارات القانونية

الفئة المستهدفة

الإدارات القانونية في الجهات الحكومية

هذا الدليل إرشادي ولا يغني عن الرجوع إلى الأنظمة واللوائح والقواعد والسياسات والإجراءات ذات الصلة.

جدول المحتويات

مقدمة 2

نطاق الدليل 3

طلب الاستشارة القانونية 4

-إعطاء رأي قانوني بشأن واقعة محددة 4

-إعطاء رأي قانوني بشأن تفسير مجرد لنص أو نصوص قانونية 5

المرحلة الأولى: الدراسة الأولية والتواصل مع مقدم الطلب 7

المرحلة الثانية: إعداد الاستشارة القانونية 8

المرحلة الثالثة: البحث عن المصادر الضرورية لإعداد الاستشارة القانونية 9

المرحلة الرابعة: تحرير الرأي القانوني 11

المرحلة الخامسة: مراجعة الاستشارة القانونية واعتمادها وإرسالها 17

المرحلة السادسة: حفظ الاستشارة في قاعدة بيانات الاستشارات القانونية 18

المقدمة

في إطار مشروع تطوير أعمال الإدارات القانونية في الجهات الحكومية، أعد هذا الدليل الإرشادي ضمن سلسلة من الأدلة الإرشادية، بهدف مساعدة الإدارات القانونية في الجهات الحكومية على تطوير أعمالها، وأدائها بدقة واتساق وفاعلية.

ويتضمن هذا الدليل قائمة بالمهام وأفضل الممارسات التي ينبغي اتباعها لدى تقديم الاستشارات القانونية، ومع ذلك فإن طبيعة بعض المسائل محل الاستشارة قد تتطلب أدوات مختلفة ومهامَّ لها طبيعة خاصة ينبغي وضعها في الاعتبار لدى تطبيق هذا الدليل الذي يقتصر على الطابع الإرشادي، ولا يغني عن المزيد من البحث والاطلاع بحسب ظروف كل حالة على حدة.

المستفيد من الدليل

يخاطب هذا الدليل موظفي الإدارات القانونية في الجهات الحكومية.

الهدف من الدليل

يهدف هذا الدليل إلى تطوير دور الإدارة القانونية في الجهة الحكومية فيما يتصل بتقديم الاستشارات القانونية.

محتوى الدليل

يتضمن الدليل قائمة بالمهام وأفضل الممارسات التي ينبغي اتباعها لدى تقديم الإدارة القانونية للاستشارات القانونية بناء على طلب الإدارات المختلفة في الجهة الحكومية.

نطاق الدليل

يشمل نطاق الدليل تقديم الإدارة القانونية لاستشارات بناء على طلب الإدارات المختلفة بالجهة الحكومية، وقد تأخذ الاستشارة إحدى الصورتين الآتيتين:

إعطاء رأي قانوني بشأن واقعة محددة

إعطاء رأي قانوني بشأن تفسير مجرد لنص أو نصوص قانونية

ويتضمن هذا الدليل إرشادات تتصل بتقديم الإدارات القانونية لاستشارات قانونية، ويتضمن لذلك الغرض قائمة بالمهام التي يجدر اتباعها في هذا الصدد، والتي يمكن إجمالها في المراحل الآتية:

طلب الاستشارة القانونية

يكون طلب الاستشارة القانونية قاصرًا على الإدارات المختلفة بالجهة الحكومية لغرض دعم هذه الإدارات في اتخاذ قرار واعٍ بشأن نزاع أو واقعة بعينها، أو بيان حكم القانون بشكل مجرد.
ويجب أن تكون المسألة محل طلب الاستشارة مسألة قانونية، كطلب بيان حكم القانون بشأن أمر معين أو توضيح مقتضى النصوص القانونية، فلا يكون إبداء الرأي في مسائل فنية غير قانونية، أو تقدير مدى ملاءمة ممارسة جهة الإدارة لسلطتها التقديرية في أمر من الأمور.

هناك نوعان من طلب الاستشارة القانونية

إعطاء رأي قانوني بشأن واقعة محددة

إعطاء رأي قانوني بشأن تفسير مجرد لنص أو نصوص قانونية

1 فروض إعطاء رأي قانوني بشأن واقعة محددة

- أن تكون الواقعة محل نزاع قائم مع أحد الأشخاص أو الجهات: فيكون طلب الرأي القانوني لتقييم موقف الجهة الحكومية في النزاع، لكن لا يتضمن هذا الدليل الجوانب المتعلقة بتمثيل الجهة الحكومية أمام جهة الفصل في النزاع وكيفية الترافع فيه، إذا ما رأت الجهة المضي في التقاضي بشأن النزاع، كما أنه لا يجب أن تتضمن الاستشارة تعليقًا على حكم قضائي أو نقده.
- أن تكون الواقعة محل نزاع محتمل: فيكون طلب الرأي القانوني بهدف تقييم موقف الجهة الحكومية والخيارات التي يمكن تبنيها توقيًا للنزاع إن أمكن.
- أن تكون الواقعة محل طلب مقدم للجهة الحكومية، أو تظلم إداري: فيكون طلب الرأي القانوني بهدف بيان مدى نظامية الطلب أو التظلم، وأحقية مقدمه فيما يطلبه.

طلب الاستشارة القانونية

1 فروض إعطاء رأي قانوني بشأن واقعة محددة

- أن تكون الواقعة محل طلب يمكن أن تقدمه الجهة الحكومية لجهة أخرى بهدف الوقوف على مدى صحة موقف الجهة الحكومية.
- أن تكون الواقعة محل تفاوض مع أحد الأشخاص أو الجهات: فيكون طلب الرأي القانوني بهدف بيان مدى نظامية التسوية التفاوضية، وبدائل التفاوض إن أخفق.
- أن تكون الاستشارة بشأن صفقة محتملة مع إحدى الجهات للوقوف على مدى قانونيتها، وعلى الآثار القانونية لها، لكن لا يتضمن هذا الدليل عناصر وأساليب صياغة العقد.
- أن تتصل الواقعة بارتكاب أحد موظفي الجهة الحكومية مخالفة لواجباته الوظيفية: فيكون طلب الرأي القانوني بهدف تقييم موقفه وتقدير ما يجب على الجهة الحكومية اتخاذه إزاء المخالفة.

2 فروض إعطاء رأي قانوني بشأن تفسير مجرد لنص أو نصوص قانونية

- حصر النصوص النظامية ذات الصلة التي تحكم عملًا أو إجراءً معينًا، وبيان مدلولات هذه النصوص وكيفية تطبيقها، وقد يكون الغرض من ذلك تبني سياسة مدعومة حول بعض الأعمال التي تختص بها الجهة الحكومية بغرض التحقق من كون هذه السياسة نظامية.
- بيان مدى أحقية الجهة الحكومية في أمر معين، وبيان سند هذا الحق.
- بيان متطلبات الامتثال والتوافق مع إطار نظامي جديد.
- بيان الرأي القانوني بشأن الاستفسارات حول مدلول بعض النصوص النظامية التي ترد من منظمات دولية بهدف التحقق من توافق المملكة مع الالتزامات الدولية ذات الصلة.

طلب الاستشارة القانونية

ينبغي التحقق من أن يتضمن طلب الاستشارة القانونية الآتي:

- بيانًا وافيًا للوقائع المطلوب استفتاء الإدارة القانونية بشأنها، موضحة بتسلسلها التاريخي، وليس من المقبول تقديم طلب استشارة بشأن واقعة افتراضية.
- توضيح المسألة التي تثير إشكالًا يتطلب الاستشارة القانونية، ويجب أن تكون الأسئلة مباشرة وواضحة، وأن تكون محددة الهدف، فإذا كانت الاستشارة تتصل بطلب تفسير نص أو مجموعة من النصوص القانونية فيجب تحديد الهدف من ذلك.
- إرفاق الوثائق التي تتصل بالواقعة.
- تحديد الإطار الزمني لتقديم الاستشارة، على أن يراعى فيه عمق المسألة -موضوع طلب الاستشارة- وتعقيدها، ولذلك فمن غير المفيد طلب الاستشارات القانونية حول مسائل معقدة في إطار زمني محدود لا يتناسب مع الزمن المطلوب لإعداد وتقديم الاستشارة.

يجب ألا يتضمن طلب الاستشارة طلب الرأي بشأن مسائل غير قانونية، كأن يُطلَب من الإدارة الرأي بشأن الآثار الاقتصادية أو الاجتماعية المحتملة لتبني سياسة محددة أو اتخاذ قرار معين.
ويحيل المسؤول عن الإدارة القانونية طلب الاستشارة القانونية إلى أحد أعضاء فريق العمل بالإدارة، ويراعي في إسناد العمل تخصص عضو الفريق في الموضوع وكفاءته وقدرته على إنجاز العمل.
في حال قدَّر المسؤول عن الإدارة القانونية أن الاستشارة تتطلب كوادر وتخصصات غير متاحة لدى الإدارة فيمكن إسنادها لجهة خارجية، على أن يراعى في هذه الجهة تخصصها وخبراتها وسوابق أعمالها.

الدراسة الأولية والتواصل مع مقدم الطلب

على عضو الإدارة القانونية عند تسلم طلب الاستشارة القانونية أن يجري دراسة أولية تشمل الآتي:

- ☑ التحقق من كفاية الوثائق والمعلومات المرفقة بالطلب، فإن كانت غير كافية فيمكن التواصل مع مقدم الطلب لاستجلاء الوقائع المطلوب استفتاء الإدارة القانونية فيها، أو استيفاء الوثائق الناقصة.

- ☑ التحقق من وضوح وتحرير الأسئلة محل طلب الاستشارة وتحديدها، فإن كانت غامضة أو غير منطقية أو فضفاضة، فيمكن التواصل مع مقدم الطلب لتوضيح ما أشكل فهمه.

- ☑ التحقق من عدم وجود مسائل غير قانونية تخرج عن مجال تخصص الإدارة القانونية.

- ☑ التحقق من كفاية الإطار الزمني، والتشاور مع مقدم الطلب إذا كان الإطار الزمني غير مناسب.

إعداد الاستشارة القانونية

بعد الانتهاء من الدراسة الأولية للطلب، يكون إعداد الاستشارة ابتداءً من خلال الوقوف على الإشكالية محل الاستشارة ويراعى الآتي:

1 إذا كانت الاستشارة تتعلق بطلب الرأي بشأن واقعة محددة فيجب:

1. البدء بقراءة الأسئلة قبل قراءة سرد الوقائع، وذلك مما يعين على تحديد الوقائع المؤثرة في الرأي القانوني.
2. دراسة الوقائع وترتيبها زمنيًّا وموضوعيًّا، والتركيز في فهم الموضوع على الوقائع المؤثرة واستبعاد الوقائع غير المؤثرة، ومن المعتاد أن يتضمن عرض الوقائع -من منظور قانوني- عددًا كبيرًا من الوقائع المكررة، والمعول عليه في الاستبعاد هو الوقوف على ما إذا كان للواقعة أثر قانوني يغير من وجهة النظر بشأنها.
3. ترتيب الوقائع بتجزئتها إلى أجزاء، بما يسهل الفهم والترتيب واستيعاب الناقص منها.
4. تحديد الوقائع، والتي تشمل: التصرفات القانونية والأعمال المادية، كما تشمل الإجراءات الإدارية والقضائية التي قد تكون قد اتبعت.
5. فهم التصرف -إذا كانت الواقعة تتصل بتصرف- وأطرافه ومحله وسببه، وذلك قبل تقييمه من حيث الصحة، أو البطلان، أو الانعدام، أو الآثار المترتبة عليه من التزامات.
6. بحث آثار الواقعة -إذا كانت تتصل بواقعة مادية مثل: حادثة أو خطأ مادي أو فعل نافع- والالتزامات المترتبة عليها.
7. بحث العمل الذي جرى -إذا كانت الواقعة تتصل بإجراء إداري أو قضائي- والجهة التي اتخذ أمامها، واختصاصها، والآثار القانونية المترتبة عليه.
8. تكييف الوقائع محل الدراسة، فيجب على الدارس القانوني إعطاء وصف قانوني للواقعة المطروحة، ويمكن أن يكون هذا التكييف تكييفها بأنها: تمثل تصرفًا قانونيًّا معيَّنًا، أو تثير شبهة مخالفة محددة، أو تتصل بصحة قرار إداري مزمع إصداره، إلى غير ذلك من أوجه التكييف، ولا يتقيد الدارس -بالضرورة- بالتكييف الوارد في الطلب، فقد تكون منطلقات الطلب فنية لا تراعي البعد القانوني.

2 إذا كانت الاستشارة بخصوص طلب الرأي بشأن تفسير مجرد لحكم النظام ,فيجب:

1. تحديد النصوص القانونية محل الطلب، أو المواضع من النصوص المطلوب الرأي فيها.
2. تحديد موضوع النص وأحكامه.
3. تحديد الإشكالات التي تعوق فهم النص وتطبيقه، كأن يكون هناك غموض في فهم النص أو تناقض محتمل.

البحث عن المصادر الضرورية لإعداد الاستشارة القانونية

وتتمثل المصادر في الآتي:

1. الاستشارات السابقة المتصلة بموضوع مشابه أو قريب من الموضوع محل طلب الاستشارة: ففي حال وجود استشارة في واقعة مماثلة أو بشأن تفسير نفس النص المطلوب إعطاء رأي بشأنه فيجب اعتبارها المصدر الأساسي لبناء الاستشارة المطلوبة، إذا كانت الواقعة محل طلب الاستشارة وما يتصل بها من طلب، أو السؤال حول النص القانوني المطلوب تفسيره، مطابقًا تمامًا للاستشارة السابقة فينبغي اعتماد الاستشارة السابقة كأساس للرد على الاستشارة الحالية، تأكيدًا لاتساق عمل الإدارة والمبادئ التي استقرت لديها، لكن ينبغي الحذر عند التحقق من تطابق الوقائع في الاستشارة السابقة والحالية، فقد تكون هناك عناصر اختلاف مؤثرة حتى ولو بدت للوهلة الأولى قليلة الأهمية، لكنها قد تبرر اختلاف نتيجة الرأي القانوني، فإن بدا -رغم تطابق الوقائع وتطابق الأسئلة- وجه للعدول عن الاستشارة السابقة، فيجب على عضو الإدارة المسند إليه طلب الاستشارة دعوة جميع أعضاء الإدارة لاجتماع للتشاور المبدئي حول فكرة العدول عما استقرت عليه فتاوى الإدارة، قبل البدء في تحرير الاستشارة، أما إذا كانت الواقعة قريبة من الواقعة السابقة أو تشترك معها في بعض العناصر دون أن تصل لحد التطابق، فينبغي أيضًا الاستناد إلى الاستشارة السابقة بالقدر الذي تشترك فيه الواقعة الراهنة مع الواقعة السابقة، وتطبيق الاستشارة السابقة مع تغيير ما يلزم، بما يتناسب مع المعطيات الجديدة، وتجدر الإشارة إلى أهمية التحقق من حالة النصوص النظامية التي بنيت عليها الاستشارة السابقة.

2. الأطر النظامية ذات الصلة بالواقعة: سواء كانت أنظمة أو لوائح أو قرارات تنظيمية، وقد يتطلب الأمر البحث عن أكثر من نص نظامي، ويجب أن يكون حصر المصادر شاملًا، حتى ولو اقتضى الأمر مراجعة أنظمة غير منطبقة على الواقعة للتحقق والتأكد من عدم تأثير هذه الأنظمة أو تعلقها بالواقعة المطروحة، وقد يكون هناك نظام منطبق بشكل أساسي لكنه يحيل إلى أنظمة أخرى، فيجب إدخال هذه الأنظمة ضمن نطاق البحث.

3. المبادئ القضائية ذات الصلة بموضوع الاستشارة: سواء كانت من القضاء العام، أو ديوان المظالم، أو من اللجان ذات الاختصاص القضائي مثل: لجنة المنازعات المصرفية، ولجنة المنازعات التمويلية، ولجنة المنازعات الائتمانية، ولجنة المنازعات التأمينية، ولجنة المنازعات المتصلة بسوق الأوراق المالية، ولجنة المنازعات الضريبية والزكوية والجمركية.

البحث عن المصادر الضرورية لإعداد الاستشارة القانونية

وتتمثل المصادر في الآتي:

4. المراجع الفقهية: سواء كانت شروحًا فقهية أو قانونية فيما يتصل بموضوع الواقعة أو النص محل طلب الاستشارة.

5. إذا كانت الاستشارة تتصل بواقعة ذات بعد دولي أو عابر للحدود فينبغي الوقوف على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ومبادئ القانون الدولي من مختلف المصادر، سواء من: القرارات الدولية، أو الأدلة الإرشادية والتشريعية الصادرة من المنظمات الدولية، أو من الأحكام الصادرة من القضاء الدولي مثل: محكمة العدل الدولية، والمحكمة الدولية لقانون البحار، ومحكمة الاستثمار العربية، أو هيئات التحكيم التابعة لمنظمات دولية مثل: الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

6. إذا كانت الاستشارة تتصل بقانون أجنبي، فينبغي البحث في المصادر التشريعية المتعلقة بهذا القانون، وكذلك التفسيرات التشريعية والقضائية والشروح الفقهية ذات الصلة، على أنه إذا تعلق الأمر بقانون أجنبي فلا ينبغي أن يكون البحث في المصادر التشريعية مجردًا عن فهم السياق القانوني للبلد الأجنبي، وطبيعة نظامها القضائي، لأن تفسير النصوص القانونية يتوقف على طبيعة النظام القانوني وفهم مصادر القاعدة القانونية وعلاقة القواعد القانونية ببعضها البعض وتدرجها في هرم القواعد القانونية، فإذا أشكل الأمر وكان على درجة من العمق التي تتطلب استشارة متخصصة من قانوني ينتمي لهذه المدرسة القانونية فينبغي الإمساك عن إكمال الاستشارة واقتراح التعاقد مع خبير متخصص في هذا القانون، لا سيما إذا كانت المسألة على درجة من الأهمية تبرر ذلك.

تحرير الرأي القانوني

إذا كانت الاستشارة بخصوص واقعة معينة فإن تحرير الرأي القانوني يتضمن العناصر الآتية:

1 مقدمة:

تتضمن الإشارة إلى الطلب المقدم بشأن طلب الاستشارة، وما تضمنه من أسئلة مطلوب إبداء الرأي بشأنها، ويمكن أن تتضمن المقدمة بيان أهم محاور الاستشارة والنقاط التي سيجري بحثها.

2 تلخيص الوقائع المرتبطة بالطلب:

إن كان الطلب يتصل بطلب الرأي بشأن واقعة محددة، ولا يشترط في تلخيص الوقائع سرد كل ما ورد في طلب الاستشارة، بل التركيز على الوقائع المؤثرة في الرأي القانوني، وينبغي أن يتضمن التلخيص -أيضًا- تحصيل أهم الوثائق والمستندات التي أرفقت بطلب الاستشارة، ولا يلزم الإشارة إلى كل الوثائق المقدمة، بل يقتصر الأمر على الوثائق المؤثرة في تجلية الوقائع، وبيان الجوهري منها.

3 بيان النصوص القانونية المنطبقة:

وينبغي البدء في البحث بتحديد الموضوع أو المجال القانوني للبحث، فإذا كانت المسألة محل طلب الاستشارة تتصل بمنافسة حكومية -على سبيل المثال- فينبغي الرجوع لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، أما إذا كانت الاستشارة تتصل بإبرام عقد بناء على منافسة، فيكون الرجوع للباب الرابع من النظام، وهكذا وصولًا إلى النص الأكثر صلة بالواقعة، ولا ينبغي أن يكون الاستشهاد بالنص القانوني الخاص المنطبق على الواقعة بمعزل عن النصوص الأخرى التي تحدد نطاق تطبيقه توجه تفسيره، مثل: الأحكام العامة في النظام، ونطاق انطباقه، والتعريفات للمصطلحات المستخدمة، بل قد يقتضي الأمر الرجوع لأنظمة أخرى ذات صلة، ولذلك ينبغي الحذر من الاستشهاد بنص قانوني دون التحقق مما إذا كانت هناك نصوص تقيد من نطاق تطبيقه، أو تضيف شروطًا إضافية لتطبيقه، أو تعطي معاني اصطلاحية محددة المدلول لبعض ما ورد به من كلمات أو عبارات، وذلك حتى يكون الاستشهاد شاملًا وواضحًا في محله، ويجب الاستشهاد بكل النصوص القانونية المنطبقة على الواقعة، سواء النصوص الموضوعية أو الإجرائية، طالما كان لها أثر في النتيجة التي ستصل إليها الاستشارة المقدمة.

تحرير الرأي القانوني

1 إذا كانت الاستشارة بخصوص واقعة معينة فإن تحرير الرأي القانوني يتضمن العناصر الآتية:

4 ..... **تفسير النصوص القانونية المنطبقة وتطبيقها على الواقعة:**

وينبغي أن يلاحظ بداءة أنه إذا كان النص واضحًا وليس فيه أي غموض فيجب صرف النصوص إلى معناها الظاهر دون الانحراف في تفسيرها للبحث عن نية المشرع، أو تحميل النص ما لا يحتمل، بالقول بأن هذا مما يتفق مع مقاصد التشريع، فالأصل أن ينزه المنظم عن اللغو، ولذلك يجب تطبيق النص الواضح على الواقعة لبيان حكمها وما يترتب عليها من آثار، أما إذا كان النص غامضًا غير واضح في مدلوله، أو سكت عن بيان حكم بعض الأمور، أو كان يتضمن تناقضًا، أو كان هناك شك في مدى انطباقه على الواقعة، فينبغي العمل على تفسير النص لتحديد مدى انطباقه على الواقعة وكيفية تطبيقه عليها. وينبغي الرجوع بداءة للتفسيرات الرسمية، فإذا كان هناك تفسير تشريعي في صورة مذكرة تفسيرية، أو كانت الأعمال التحضيرية للنظام منشورة، فينبغي الرجوع إليها للوقوف على غاية المنظم ومدلول النص، ثم ينبغي بحث التفسيرات القضائية من مختلف المصادر السابق بيانها، وينبغي إعطاء الأولوية للمبادئ الصادرة من المحاكم العليا مثل: المحكمة العليا، والمحكمة الإدارية العليا، فإن لم يوجد فللأحكام الصادرة من مختلف المحاكم بمختلف درجاتها، مع التركيز على ما تواتر عليه العمل، فإن لم يكن قضاء المحاكم قد تواتر على اتجاه معين، فيمكن اختيار أكثر الأحكام اتساقًا مع المنطق ومع مدلول النص.

وإذا لم يوجد تفسير تشريعي أو قضائي للنص القانوني فينبغي استعمال طرق التفسير المألوفة وتتضمن:

- بقاء المطلق على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده
- القياس بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة لم يتضمنها النظام لاتحاد العلة
- القياس من باب أولى بتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة لم يتضمنها النظام؛ لأن العلة متوفرة في الحالة الثانية من باب أولى
- مفهوم المخالفة بتطبيق عكس حكم حالة معينة على حالة أخري لم ينص عليها النظام؛ لأنها معاكسة لها تمامًا

يلاحظ أن هناك بعض النصوص يمتنع القياس فيها، مثل: النصوص التي تتضمن مخالفات أو جرائم، فلا قياس في التجريم، كما أن النصوص التي تتضمن استثناءات يجب عدم التوسع في تفسيرها، الغرض من تفسير النص هو الوقوف على ما يتضمنه مؤدى النص من شروط وأحكام وإجراءات قبل تحليل النص القانوني من خلال تطبيقه على الواقعة، وذلك باختبار استيفاء الواقعة للشروط التي تضمنها النص، وبيان مدى انطباقها عليها، والآثار المترتبة على ذلك.

تحرير الرأي القانوني

1 إذا كانت الاستشارة بخصوص واقعة معينة فإن تحرير الرأي القانوني يتضمن العناصر الآتية:

5 ..... خلاصة الرأي القانوني:

يجب أن تعنى خلاصة الرأي القانوني ليس فقط بالموقف القانوني من حيث شرعية إجراء أو تقييم واقعة ومدى اتفاقها مع القانون أو دخولها في ولاية واختصاص الجهة طالبة الاستشارة، بل أيضًا ببيان الآثار القانونية المختلفة المتوقعة والمحتملة في حال استخدام جهة الإدارة لسلطتها وصلاحيتها، فالأمر لا يدور فقط حول الجواز أو الحظر، بل تبعات وآثار اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، ولذلك فإن خلاصة الاستشارة لا ينبغي أن تصاغ في صورة مدى قانونية موقف معين للجهة، بل يمكن أن تتضمن توصيات حول ما ينبغي اتخاذه على ضوء ذلك الرأي وآثاره.

2 إذا كانت الاستشارة بخصوص طلب الرأي بشأن تفسير نصوص قانونية دون أن يرتبط ذلك بواقعة معينة فإن الرأي القانوني يشمل العناصر الآتية:

1 ..... مقدمة:

تتضمن الإشارة إلى الطلب المقدم بشأن طلب الاستشارة، وما تضمنه من أسئلة مطلوب إبداء الرأي بشأنها، ويمكن أن تتضمن المقدمة بيان أهم محاور الاستشارة والنقاط التي سيجري بحثها.

2 ..... تحديد النصوص القانونية محل التفسير وما يرتبط بها من نصوص أخرى:

فقد يكون الطلب بخصوص نص محدد بطلب تفسيره وتحديد مؤداه، وهنا لا إشكال إذ سيكون النص محددًا، لكن قد يكون الطلب بشأن الوقوف على حكم محدد أو بشأن شرعية موقف أو متطلبات التوافق مع نظام أو لائحة، وهنا يجب تحديد النصوص محل إبداء الرأي القانوني، سواء كانت مجموعة من النصوص أو فصلًا أو بابًا من نظام أو لائحة، وقد يكون الأمر متعلقًا بعدة نصوص في مجموعة من الأنظمة واللوائح.

تحرير الرأي القانوني

2 إذا كانت الاستشارة بخصوص طلب الرأي بشأن تفسير نصوص قانونية دون أن يرتبط ذلك بواقعة معينة فإن الرأي القانوني يشمل العناصر الآتية:

3 **تحليل مضمون النصوص محل الرأي القانوني:**

بعرض أهم أحكامها وما تتضمنه من شروط وأحكام، ونطاق عمل، واستثناءات، ولا يجب إغفال الترابط بين النصوص، فقد تكون الأحكام التفصيلية -محل الاستشارة- مما يكملها أو يحدد نطاقها نصوص وأحكام عامة ومواد تعريفية أخرى، فينبغي بيانها، من أكثر الأمور التي تثير إشكالات في التطبيق -في معظم الأنظمة القانونية- نطاق القاعدة القانونية: ففي حين أن المحتوى الموضوعي للقاعدة قد لا يتضمن لبسًا في تطبيقه، فإن حدود تطبيق النص بمختلف أبعادها تطرح تساؤلات معقدة عدة، وتحتاج مزيدًا من الانضباط في الفهم.

4 **تفسير النصوص الغامضة:**

فإذا كانت النصوص غامضة أو بها نقص أو لا تعطي إجابة واضحة على طلب الاستشارة، فيجب تفسيرها باستخدام طرق التفسير السابق بيانها، وبالاعتماد على مصادر التفسير المتمثلة في المصادر التشريعية والقضائية والفقهية على نحو ما تقدم، على أنه يجب -كما سبق عرضه- عدم الانحراف عن المعنى الواضح للنص بالقول بأن هذا يتفق مع غاية المنظم وأهداف السياسة التشريعية.

2

إذا كانت الاستشارة بخصوص طلب الرأي بشأن تفسير نصوص قانونية دون أن يرتبط ذلك بواقعة معينة فإن الرأي القانوني يشمل العناصر الآتية:

5 ..... **إذا كان هناك مظنة تعارض بين أكثر من نص في نظام أو لائحة، أو بين أكثر من نظام أو لائحة، فتُراعى قواعد التفسير المتعلقة بحل إشكالات التعارض بين النصوص والتي تشمل:**

- أن التشريع اللاحق ينسخ السابق: إذا تساويا في القوة في هرم تدرج الأُطر النظامية.
- مراعاة أن النص الخاص يقيد العام: فإذا صدر نظام عام فإنه لا يلغي الأحكام الواردة في نظام خاص سابق عليه، لكون كل نص نظامي له مجال تطبيقه.
- مراعاة التدرج في الأطر النظامية عند التفسير: حيث إن النظام الأساسي للحكم يتقدم على الأنظمة الأخرى، ويليه الأنظمة المكملة للنظام الأساسي والمتمثلة في: نظام مجلس الوزراء، ونظام مجلس الشورى، ونظام هيئة البيعة، ونظام المناطق، ثم الأنظمة العادية والاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفًا فيها، ثم اللوائح التنفيذية للأنظمة، ثم بقية اللوائح التنظيمية وما في حكمها من قواعد وتعاميم وقرارات تنظيمية.

6 ..... **خلاصة الرأي:**

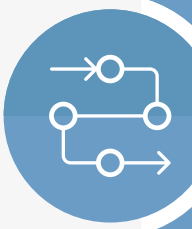
وفيها يعرض بإيجاز غير مخل خلاصة الجواب على السؤال المطروح إن كان سؤالًا محددًا في إجابته نحو: "ما مدى شرعية؟"، أو: "هل يجوز؟"، فإن كانت الإجابة بطبيعتها مطولة، إذا كان الطلب ذا طابع مطول نحو: "ما هي الشروط المطلوبة؟"، أو: "ما هي الآثار المترتبة على...؟ فينبغي الإحالة في خلاصة الرأي إلى متن الاستشارة القانونية.

تحرير الرأي القانوني

اعتبارات ينبغي مراعاتها في تحرير الرأي القانوني

يجدر مراعاة الاعتبارات الآتية في تحرير الرأي القانوني:

ينبغي الموازنة في تحرير الاستشارة القانونية بين استخدام لغة قانونية فنية متقعرة بالغة الرصانة والتخصص، وبين التبسيط المبالغ فيه الذي قد يصل لدرجة السطحية، فالأصل أن الاستشارة تخاطب شخصًا غير متخصص من الناحية القانونية، لكن في الوقت نفسه قد تظهر الحاجة لاستخدام مصطلحات فنية، ولا بأس بذلك على أن يجري شرح المقصود منها، وفي الجملة فإن ما ينبغي مراعاته في صياغة الاستشارة هو شمولها المسائل المطلوب طرحها مع وضوحها للقارئ العادي



ينبغي مراعاة التسلسل في الرأي القانوني المطروح، وأن ينعكس ذلك على تسلسل الأفكار المطروحة، وعلى سبيل المثال: فإن بحث مسألة المسؤولية يجب أن يسبق بحث التعويض المناسب عن الضرر، كما أن ثبوت الخطأ المهني يسبق تقدير العقوبة

مصداقية الرأي القانوني تعتمد بشكل كبير على المصادر والمراجع التي استند إليها الرأي، فينبغي الإشارة إليها في الرأي كلما أمكن مثل: المبادئ القضائية، والاستشارات السابقة للإدارة، والآراء الفقهية المعتبرة، وهذا ما يعزز قبول الاستشارة عوضًا أن تكون محض رأي شخصي لمحررها، وينبغي مراعاة ضوابط الاقتباس: فإن كان الجزء المقتبس رأيًا فقهيًّا أو عبارات مقتبسة من حكم قضائي فيجب وضعها بين أقواس والإشارة إليها في الحاشية

يراعى أن لغة الاستشارة القانونية وأسلوبها مختلف عن مذكرات المرافعة في المنازعات؛ لأنها لا تقوم على المحاجة والإقناع، بل تبسط الرأي بموضوعية وتجرد

مراجعة الاستشارة القانونية واعتمادها وإرسالها

بعد الانتهاء من إعداد المسودة الأولى للاستشارة يقترح أن يتبع الآتي:

1. إجراء مراجعة داخلية لمسودة الاستشارة من أحد أعضاء الإدارة القانونية غير معد الاستشارة، فإن اتفق معه في الرأي ترفع لرئيس الإدارة لإرسالها للإدارة طالبة الاستشارة

2. إذا اختلف مراجع الاستشارة اختلافًا جوهريًّا مع معد الاستشارة، فإن الاستشارة تعرض على كامل فريق العمل بالإدارة القانونية للنقاش وترجيح أحد الآراء

3. تراجع الاستشارة على ضوء محصلة النقاش المبين في الفقرة السابقة وتعدل تبعًا لذلك

4. يراعى التدقيق اللغوي للاستشارة لتدارك أي أخطاء لغوية أو طباعية، مع مراعاة عدم تأثير التدقيق اللغوي على الجانب الاصطلاحي، فإن تعارض البعد اللغوي مع الاصطلاحي، فينبغي تغليب الأخير

حفظ الاستشارة في قاعدة بيانات الاستشارات القانونية

ينبغي العمل على أرشفة الاستشارات المقدمة في أرشيف إلكتروني، مع تصنيفها بطريقة تيسر من مهمة الرجوع لها في أي أعمال لاحقة، على أن يراعى في التصنيف تبني معايير عدة، ليمكن الوصول للاستشارات ذات الصلة باستخدام أي من هذه المعايير، أو باستخدام كلمات مفتاحية، وتشمل هذه المعايير:

- تصنيف الاستشارات بحسب وقائع محددة، أو بشأن الرأي المجرد نحو نص أو نصوص قانونية
- التصنيف بحسب الإدارة طالبة الاستشارة
- التصنيف بحسب موضوع الاستشارة
- التصنيف بحسب النظام أو الأنظمة ذات الصلة بالاستشارة

ينبغي مراجعة وتحديث أرشيف الاستشارات القانونية، والتحقق من عدم وجود استشارات أو آراء متعارضة

لأجل المستقبل
إنتاجية.. شمولية.. استدامة.. قدرة على التكيف
KSANCC
199077
NCC.gov.sa
info@NCC.gov.sa