ضوابط إصدار الفتوى والنصح والرأي القانوني بوزارة العدل

د. منيرعكاشة عثمان*

مستخلص

يهدف هذا البحث إلى بيان مفهومي الفتوى والرأي القانوني اللذين يصدرهما وزير العدل والمستشارين القانونيين بوزارة العدل وفقاً لقانون تنظيم وزارة العدل وهما يمثلان أهم الوسائل التي تمارس عبرها وزارة العدل اختصاصها في بسط سيادة حكم القانون وتوفير العدالة الناجزة، لذلك عمل البحث على بيان مفهوم الفتوى وشروط اصدارها وبيان مفهوم الرأي القانوني ومميزاته وأوجه الشبه والاختلاف بين مذكرتي الفتوى والرأي القانوني ثم تحديد الضوابط لإصدارهما.

وقد توصل الباحث إلى نتائج أهمها: إن الفتوى لا تصدر إلا في نزاع مدني بين جهازين حكوميين أو جهاز حكومي وأشخاص القانون الخاصة في نزاع يعتمد في طبيعة اثباته على المستندات كما يشترط لإصدارها أن لا تكون الوقائع محل النزاع أمام القضاء أو فصل فيها القضاء أو صدرت بشأنها فتوى من قبل، وأن المشرع لم يضع قيداً زمنياً لتقديم الطعن فيها. إن الرأي القانوني يمكن أن يصدر في أي واقعة أو مسألة لا تمثل نزاع سواء كانت حقيقة أو مفترضة يتوقع حدوثها مستقبلاً وأن القانون أو اللوائح لم تحدد الشكل أو الصورة التي يصدر فيها الرأي القانوني مكتوبة أو شفاهية. إن النصح القانوني يقدم من المستشار القانوني بالجهاز الحكومي متي تبين له وجود مخالفة قانونية وقعت أو على وشك الوقوع دون الحاجة إلى طلب من الجهاز الحكومي. ومن أهم التوصيات التي قدمها البحث: ضرورة اصدار لائحة خاصة بإعداد مذكرتي الفتوى والرأي القانوني تشتمل على شروط وضوابط اصدارهما. تصميم استمارة خاصة بالفتوى والرأي القانوني تعمم على جميع الادارات القانونية بالمركز والولايات. ضرورة النص على الزامية الرأي القانوني والخضوع للمسألة الإدارية أو الجنائية حال مخالفته.

Abstract

This research aims to clarify the concept of the(fatwa); A reasoned legal opinion issued by the legal advisor explaining the rule of law in any incident brought to him within the scope of his jurisdiction and the legal opinion issued by the Minister of Justice and the legal advisors at the Ministry of Justice in accordance with the law organizing the Ministry of Justice because they represent the most important means through which the Ministry of Justice exercises its competence in extending the rule of law and providing justice for the accomplished. Therefore, the research worked on clarifying the concept of the fatwa and the conditions for issuing it. Explaining the concept of legal opinion, its features, the similarities and differences between the two fatwa notes and the legal opinion, and then defining the controls for issuing them. The

* مستشار أول – وزارة العدل – جمهورية السودان.

by the legal advisor in the government apparatus whenever it becomes apparent to him that there is a legal violation that has occurred or is about to occur without the need for a request from the government apparatus. Among the most important recommendations made by the research: The necessity of preparing a regulation for preparing the fatwa and legal opinion notes, which includes the conditions and controls for their issuance. Designing a form for fatwa and legal opinion to be circulated to all legal departments in the center and the states. The necessity of stipulating the compulsory legal opinion and submission to an administrative or criminal issue if it is violated.

researcher has reached the most important conclusions, the most important of which were: The fatwa is only issued in a civil dispute between two government agencies or a government agency and private persons of law in a dispute that depends on the nature of its proof of documents. A fatwa regarding it before, and that the legislator did not set a time limit for submitting an appeal. The legal opinion may be issued on any fact or issue that does not represent a conflict, whether real or presumed, that it is expected to take place in the future, and that the law or regulations have not specified the form or form in which the legal opinion is issued in written or oral. Legal advice is provided

مقدمـــــــة

إن الاجهزة الحكومية بمختلف مسمياتها وتنوعها تزاول أنشطتها وأعمالها الملقاة على عاتقها بموجب القوانين المنشئة لها والصادرة في الدولة على وجه العموم مما يتعلق بأنشطتها، ويجب على تلك الاجهزة المختلفة أن تطبق أحكام التشريعات على جميع المسائل والوقائع التي تواجهها اثناء ممارستها لتلك الانشطة، وحتى يتسنى لتلك الاجهزة الالتزام بالتشريعات داخل الدولة كان لابد من وجود شخص لديه الملم تام وخبرة قانونية كافية للرجوع اليه لتزويد أجهزة الدولة ومدها بالرأي القانوني الصحيح الذي يمكنها من تحقيق غاية المشرع ومقصده فكان ذلك الشخص هو وزير العدل وقد نص قانون تنظيم وزارة العدل لسنة ٢٠١٧ في المادة"٤" منه على جملة من الاختصاصات التي يمارسها وزير العدل والتي من بينها:

- تقديم الخدمات القانونية لكافة اجهزة الدولة بما في ذلك دراسة وصياغة العقود والاتفاقيات والقرارات ومراجعتها.
- تقديم الخدمات القانونية لسفارات وقنصليات السودان بالخارج.
- اصدار الفتوى في أي مسألة أو نزاع تكون أي من اجهزة الدولة طرفاً فيه وتمثيلها أمام الجهات التي تفصل في الدعاوي المدنية.

ونسبة لكثرة اجهزة الدولة وكثرة قضاياها وكثرة اختصاصات وزير العدل واتساع رقعة الدولة فقد خول القانون المستشارين القانونيين ممارسة اختصاصات وزير العدل نيابة عنه فأصبح في كل ولاية من ولايات السودان إدارة قانونية وفي كل جهاز من اجهزة الدولة على المستوي القومي أو الولائي إدارة قانونية أو مكتب قانوني أو مستشار قانوني يعملون على تقديم الخدمات القانونية نيابة

عن وزير العدل، ولما كان من بين اختصاصات وزير العدل إبداء الرأي القانوني وإصدار الفتوى فيما يعرض عليه من مسائل ونزاعات كان لابد من بيان مفهومهما ووضع أسس وضوابط تعيين المستشارين القانونيين بوزارة العدل في أداء مهمتهم لا سيما وأن اصدار فتوى أو رأي قانوني قد يقود إلى حسم أي نزاع مبكراً وبالتالي يمنع اهدار المال العام وضياع وقت الدولة.

أهمية موضوع البحث:

تأخذ كل من الفتوى والرأي القانوني دوراً كبيراً في بسط سيادة حكم القانون وتوفير العدالة الناجزة في النظام القانوني فهما احدي الوسائل لتطبيق القانون بصورة صحيحة والتزام الاجهزة الحكومية داخل الدولة باحترام القوانين واللوائح الصادرة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. التعريف بكل من الفتوى والرأي القانوني الصادران من وزير العدل والمستشارين القانونيين وفقاً لأحكام قانون تنظيم وزارة العدل لسنة ٢٠١٧.
٢. ابراز أوجه الشبه والاختلاف بين كل من الفتوى والرأي القانوني.
٣. معرفة الشروط والمميزات والضوابط للفتوى والرأي القانوني.

مشكلة البحث:

مشكلة هذا البحث تتمحور حول ماهية الضوابط التي تحكم اصدار مذكرتي الفتوى والرأي القانوني وتتفرع عن هذه المشكلة الاسئلة التالية:

١. ما هو مفهوم الفتوى؟
٢. ما هو مفهوم الرأي القانوني؟ وهل يختلف مفهوم الرأي عن مفهوم النصح القانوني؟
٣. ما هو وجه الشبه والاختلاف بين الفتوى والرأي القانوني؟
٤. ما هي الضوابط والشروط والمميزات لمذكرتي الفتوى والرأي القانوني؟

أسباب اختيار الموضوع:

دفعني لاختيار هذا الموضوع هو رغبتي بالإسهام في توفير مادة علمية تساعد المستشارين القانونيين بأجهزة الدولة المختلفة في التمييز بين الفتوى والرأي القانوني والنصح القانوني خاصة المستشارين الجدد لاسيما وأن القانون واللوائح لم تضع ضابطاً أو معياراً للتفريق بينهما فضلاً عن بيان امكانية التعامل مع الفتوى كوسيلة سهلة وسريعة لحسم النزاعات المدنية ثم معرفة ضوابط اصدار مذكرتي الفتوى والرأي القانوني .

منهج البحث:

لدراسة موضوع البحث اعتمدت تطبيق المنهج الوصفي من خلال ايراد النصوص واستخدمت المنهج التحليلي لاستنطاق النصوص للوصول إلى نتائج تفيد البحث.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعي وجدت دراسة واحدة فقط في هذا الجانب للمستشار العام/ سلوى البنا بعنوان / الفتوى والاستشارة (المشورة) القانونية وضوابط

التفرقة بينهما والآثار المترتبة على ذلك، مجلة العدل، السنة الحادية عشرة، العدد الثامن والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٩. وتناولت هذه الدراسة مفهوم كل من الفتوى والاستشارة القانونية وضوابط التفرقة بين الفتوى والاستشارة القانونية والآثار المترتبة على التفرقة بينهما وهذه الدراسة لم تجب عن الاسئلة التي اجاب عليها هذا البحث، لذلك فإن هذا البحث يعتبر اضافة لما سبق من حيث المضمون ومن حيث الشكل.

هيكلة البحث:

جاء تقسيم هذا البحث على الوجه الآتي:

المبحث الاول: **تعريف الفتوى والرأي والنصح القانوني لغة واصطلاحاً.**

المبحث الثاني: **شروط إصدار الفتوى وطريقة الطعن فيها والزاميتها.**

المبحث الثالث: **أوجه الشبه والاختلاف بين الفتوى والرأي القانوني وضوابطهما.**

الخاتمة.

المصادر والمراجع.

(١)

المبحث الاول

تعريف الفتوى والرأي القانوني لغة واصطلاحاً

المطلب الاول

تعريف الفتوى لغة واصطلاحاً

الفتوى لغة: هي مصدر بمعني الافتاء وهي إبانة الامر والتعبير عن الرؤيا والإجابة عن المسألة وإحداث الحكم، ويعرف الافتاء أيضاً بأنه: بيان حكم المسألة[١]، وجاء في لسان العرب[٢]: افتاه في الأمر أي ابانه له وأفتي الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاءً. وفُتيً وفتوى: اسمان يوضعان موضع الإفتاء ويقال افتيتُ فلاناً رؤيا رآها إذ عبرتها له وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها، والفتيا تبين المشكل من الأحكام، أصله من الفَتَى وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي، فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه فيشبُ ويصير قوياً وأفتى المفتي إذ أحدث حكماً والتفاتي التخاصم.

وردت مشتقات لفظ الفتوى في القرآن الكريم في عدة مواضع بلفظ يستفتونك أفتونى وأفتنا على الوجه الآتي:

قال تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يُرِيدُ أَن يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الشَّهَوَاتِ أَن تَمِيلُواْ مَيْلاً عَظِيماً ﴾ [النساء: ٢٧]، والمعني كما قال الطبري[٣]: يسألك يا محمد اصحابك أن تفتيهم في أمر النساء والواجب لهن وعليهن.

وقال تعالى: ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْراً حَتَّى تَشْهَدُونِ ﴾ [النمل: ٣٢]. قال الطبري: تقول ملكة سبأ لأشراف قومها: أشيروا عليّ في أمري الذي قد حضرني من أمر صاحب هذا الكتاب الذي ألقي إليّ، فجعلت المشورة فتيا[٤].

وقال تعالى: ﴿ وَقَالَ الْمَلِكُ إِنِّي أَرَى سَبْعَ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعَ سُنبُلاَتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَاتٍ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِن كُنتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ ﴾ [يوسف: ٤٣]، أي أن ملك مصر الملك الأكبر الريان بن الوليد يقول: يا أيها الأشراف من

رجالي وأصحابي (أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ) أي عبروها (إِن كُنتُمْ لِلرُّؤْيَا) عَبَرَةً[٥] .

وقال تعالى: ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا الصِّدِّيقُ أَفْتِنَا فِي سَبْعِ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعِ سُنبُلَاتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَاتٍ لَّعَلِّي أَرْجِعُ إِلَى النَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [يوسف: ٤٦]. والمعني أن السائل يريد السؤال عن أمر لا يعلمه كما يتضح أنه لا يسأل عن رؤيا تخصُّه؛ بل هي تخص رائياً لم يُحدده.

إن الملاحظ من الآيات السابقة والتعريف اللغوي يتبين أن الاستفتاء هو السؤال عن أمر لا يعلمه السائل لشخص يعلم الإجابة لذلك أشار وقسم العلماء رحمهم الله في مؤلفاتهم أنواع المفتين وذكروا من بينهم المفتي الخاص بنوع من العلم أو المسائل وهو الشخص الذي يكون عالماً بنوع من العلم وما يتعلق بهذا العلم فله أن يفتي فيه[٦] ، والمستشار القانوني يدخل في هذا النوع من أنواع المفتين على اعتباره صاحب علم ودراية بالتشريعات وما يتعلق بها لذلك فإن ما يطرح عليه من نزاع استشكل على اطرافه تسمي الاجابة عليه بالفتوى.

الفتوى اصطلاحاً: أشتهر في كتب الفقه استخدام لفظ الفُتيا ولم يستخدم لفظ الفتوى إلا نادراً لذلك نجد تعريفات الفقهاء تتناول لفظ الإفتاء والذي هو دلالة على الفتوى والإفتاء معاً، فتارة نجد تعريف الفتوى في الاصطلاح الفقهي بأنها: "اخبار عن الله تعالى في الزام أو إباحة[٧]، وتارة أخرى نجد تعريف الافتاء بأنه: تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه وهذا يشمل السؤال في الوقائع وغيرها[٨]، ولا خلاف من حيث المعني الاصطلاحي بين اللفظين فكلاهما يعني بيان الحكم الشرعي للسائل من غير إلزام.

أما الفتوى في الاصطلاح القانوني يقصد بها: "الفتوى التي تصدر للوحدات الحكومية وأجهزة الدولة المختلفة بالنصح القانوني في المسائل التي استشكلت أمام أدائها لمهامها الإدارية والتنفيذية واختصاصاتها القانونية أو في المطالبات المقدمة لديها من العاملين والمواطنين عامة"[٩] .

كما تعرف بأنها: " أي رأي قانوني مسبب يصدره أي مستشار قانوني بالإدارة العامة للشؤون المدنية أو أي من الادارات القانونية بالولايات أو المكاتب القانونية بأجهزة الدولة حول النزاعات المدنية بناء على وقائع فعلية تعرض عليه في نطاق اختصاصه ويكون هذا الرأي ملزماً للجهاز الذي صدر له ما لم يتم استئنافه"[١٠] .

لعل الملاحظ لتعريف مصطلح الفتوى في كل من الفقه وقانون تنظيم وزارة العدل ٢٠١٧ يجد أنهما يتفقان حول بيانهما لحكم مسألة تتقيد في الفقه بالدليل الشرعي وفي القانون بالتشريعات السارية ويختلفان في عدم الزامية فتوى المفتي والزاميتها عند صدورها من المستشارين القانونيين ووزير العدل.

إن الفتوى الصادرة من المستشارين القانونيين بوزارة العدل أو وزير العدل هي في الاصل رأي قانوني حسب التعريفات السابقة ولكن ليس على وجه الخصوص لأن العلاقة بين الفتوى والرأي

القانوني هي علاقة عموم وخصوص، فالرأي القانوني يطلق على عمومه فيشمل الرأي القانوني والفتوى أما مصطلح الفتوى فهو يفيد الخصوص ولا يطلق إلا على الرأي القانوني في النزاعات المدنية لذلك كل فتوى هي رأي قانوني في ذاتها وليس كل رأي قانوني يصدره المستشار هو فتوى.

وفي تقديري أن الفتوى التي يجب أن تصدر تخص النزاعات المدنية التي تكون بينتها مستنديه وحاضرة ذلك لأن المستشار القانوني عندما يقدم إليه طلب الفتوى إنما يتعامل مع مستندات دون سماع شهود ودون اتاحة فرصة للخصوم لاستجواب أو إعادة استجواب وقد تقتضي طبيعة النزاعات احيانا مثل تلك السماعات وهو أمر لا يتوفر في الفتوى لهذا إن كان النزاع القائم لا يعتمد على المستندات فقط في اثباته ولا يوجد اقرار من الجهاز الحكومي بالمطالبة يجب أن لا تصدر حول المطالبة فتوى ومن العدالة أن ينصح أطراف النزاع باللجوء إلى المحكمة المدنية إن كان الطرف الأخر فيه من الاشخاص الخاصة، أما إن كان الطرف الآخر جهة حكومية فيجب اعمال لائحة التحكيم بين اجهزة الدولة .

ومن جانب آخر يحق للأشخاص سواء طبيعية أو اعتبارية تقديم طلب فتوى إذا كانت لديها مطالبة ضد الجهاز الحكومي[11]، ولكن في تقديري وكما اسلفت يشترط عليها أن تكون البينة التي يعتمد عليها في اثبات المطالبة بينة مستنديه حاضرة، ويمكن أن يقدم طلب الفتوى مع طلب الإذن بالمقاضاة حيث يمكن أن يغني اصدار الفتوى في النزاع عن مواصلة السير في إجراءات رفع دعوي مدنية أمام المحاكم وهذا الاجراء يغني الدولة أيضاً عن المصروفات القضائية ويوفر الوقت والجهد للمتخاصمين نظراً للزمن الذي يستغرقه الفصل في الدعاوي المدنية موضوعاً واستئنافاً ويقلل كذلك من ازدحام وتكدس القضايا أمام المحاكم، وهذا الاجراء تعتمد في ضمان تنفيذه على الزامية الفتوى كما لا يؤثر في حق الاشخاص اللجوء الى القضاء بعد صدور الفتوى وعدم الرضى بها.

المطلب الثاني

تعريف الرأي والنصح القانوني لغة واصطلاحاً

الفرع الاول: تعريف الرأي لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الرأي لغة:

هو أسم لا مصدر له وجمعه آراء، وفي حديث الازرق بن قيس: "وفينا رجل له رأي"، ويقال: فلان من أهل الرأي والمحدثون يسمون اصحاب القياس اصحاب الرأي يعنون أنهم يأخذون بآرائهم فيما يُشكل من الحديث أو ما لم يأت فيه حديث، والرأي الاعتقاد، ويقال ما أضل اراءهم وما ضل رأيهم وارتآه هو افتعل من الرأي والتدبير واسترأيت الرجل في الرأي أي استشرته[12]، وقال عمران بن حطان[13]:

فَإن تَكُن حينَ شاوَرناكَ قُلتَ لَنا

بِالنُصحِ مِنكَ لَنا فيما نُرائيكا

أي فيما نستشيرك.

ثانياً: تعريف الرأي في الاصطلاح الفقهي:

يعرف الرأي عند الاصوليين بأنه: اعتقاد ادراك صواب الحكم الذي لم ينص عليه لذلك يقال: أن

الرأي الصائب ما رأيت فلا يعبرون بذلك الا عن كمال الاجتهاد وادراك المطلوب[١٤]، والرأي ليس بمقصور على الرأي الفقهي لأن هذا حكم كل رأي مصيب في الفقه وغيره[١٥]. إذن الرأي هو اعمال العقل بالبحث عن حكم غير معروف.

ثالثاً: تعريف الرأي في الاصطلاح القانوني:

عادة ما يستخدم لفظ المشورة القانونية أو الاستشارة القانونية أو الرأي القانوني وكل هذه المصطلحات مدلولها ومعناها واحد يهدف الى معرفة حكم القانون فى واقعة او مسألة معينة وعلي ذلك يمكن أن نعرفه بأنه: "بيان حكم القانون بالشرح شفاهة أو التسبيب كتابة من المستشار القانوني المختص في اي من اجهزة الدولة حول واقعة أو مسألة معينة عرضت عليه.

كما يعرف أيضاً بأنه: "رأي قانوني مسبب يصدره المستشار القانوني في أي من ادارات الوزارة المختلفة لأي من أجهزة الدولة (لا يشترط وجود نزاع) في مسألة تتعلق بأي من المجالات القانونية المختلفة التي تعرض عليه في نطاق اختصاصه"[١٦].

من خلال هذين التعريفين يمكن القول أن المتبادر إلى الذهن دائما أن الرأي القانوني يصدر من المستشار القانوني في صورة مكتوبة ولكن الصحيح أن الرأي القانوني يمكن أن يكون في صورة مذكرة مكتوبة كما يمكن أن يكون بصورة شفاهية ويصدر هذا النوع من الرأي خاصة في اللجان التي يكون المستشار القانوني عضواً فيها مثل لجان العطاءات وغيرها من اللجان وفي مثل هذه الحالات يقدم المستشار شرح شفاهي مفصل ويبين حكم القانون في الواقعة أو الاستفسار الذي ورد بالاجتماع وغالباً ما يدون مثل هذا الرأي بمحضر الاجتماع حتى يستند عليه.

والجدير ذكره أن البعض يخلط بين معني الرأي والنصح أو النصيحة وجب علينا بيان معني النصح حتى نثبت صحة ذلك أو خطاءه.

الفرع الثاني تعريف النصح لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف النصح لغة:

النصح يعني تحري فعل أو قول فيه صلاح صاحبه وهو من قولهم نصحت له الود أي اخلصته[١٧]، وانتصح فلان أي: قبل النصيحة. قال بعض العارفين: النصاح الخيط، والمنصحة الإبرة، والناصح الخائط، والخائط هو الذي يؤلف أجزاء الثوب حتى يصير قميصاً، أو نحوه، فينتفع به بتأليفه إياه، وما ألفه إلاّ لنصحه. والناصح في دين الله هو الذي يؤلف بين عباد الله، وما فيه سعادتهم.

ثانياً: النصيحة في الاصطلاح الفقهي:

هي كلمة جامعة تتضمن قيام الناصح للمنصوح له بوجوه الخير إرادة وفعلاً[١٨]، ويقول الجرجاني: النصح هو اخلاص العمل عن شوائب الفساد والنصيحة هي الدعاء إلى ما فيه الصلاح والنهي عما فيه الفساد"[١٩]، وهنالك الفاظ ذات صلة بمعني النصيحة تقارباً وتضاداً نسبياً، فمن الالفاظ المتقاربة: التوجيه والإرشاد والتحذير والتنبيه والتبيين والتوضيح والتلميح والهدى، أما الالفاظ

المتضادة فمنها: الفضيحة والتشهير والزجر والشماته واشاعة الفاحشة وهتك الستر[٢٠]، ومن الملاحظ أن معني النصيحة اصطلاحاً لا يختلف كثيراً عن معناها اللغوي.

استخدام لفظ النصحية في القرآن الكريم:

ورد لفظ النصح ومشتاقاته في القرآن الكريم في عدد من الآيات نذكر منها:

١. قال تعالى: ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾ [هود: ٣٤].

٢. وقد جاء في حوار هود مع قومه حيث قال تعالى: ﴿ قَالَ يَا قَوْمِ لَيْسَ بِي سَفَاهَةٌ وَلَكِنِّي رَسُولٌ مِّن رَّبِّ الْعَالَمِينَ • أُبَلِّغُكُمْ رِسَالَاتِ رَبِّي وَأَنَا لَكُمْ نَاصِحٌ أَمِينٌ ﴾ [الأعراف: ٦٧-٦٨].

٣. وجاء في نصيحة الرجل لنبي الله موسي في خروجه من مصر حماية له من المتربصين به حيث قال تعالى: ﴿ وَجَاءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ يَسْعَى قَالَ يَا مُوسَى إِنَّ الْمَلَأَ يَأْتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجْ إِنِّي لَكَ مِنَ النَّاصِحِينَ ﴾ [القصص: ٢٠]

٤. وجاء في حوار اخوة يوسف مع ابيهم حيث قال تعالى: ﴿ قَالُوا يَا أَبَانَا مَا لَكَ لَا تَأْمَنَّا عَلَى يُوسُفَ وَإِنَّا لَهُ لَنَاصِحُونَ ﴾ [يوسف: ١١]

٥. وجاء ت النصيحة على لسان اخت موسي عليه السلام في شأن ارضاعه حيث قال تعالى: ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ ﴾ [القصص: ١٢].

استخدام لفظ النصيحة في السنة النبوية:

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " حق المسلم على المسلم ستٍ" قيل: ماهُن؟ يا رسول الله قال:" إذا لقيته فسلم عليه. وإذا دعاك فأجبه. وإذا استنصحك فانصح له. وإذا عطس فحمد الله فشمته. وإذا مرِض فعده. وإذا مات فاتبعه"[٢١].

استخدام لفظ النصح في الشعر العربي:

قال الامام الشافعي[٢٢]:

تَعَمَّدني بِنُصحكَ في انفرادي
وَجَنِّبني النَصيحَةَ في الجماعه
فَإِنَّ النُصحَ بَينَ الناسِ نَوعٌ
مِنَ التَوبيخِ لا أَرضى استِماعَه
وَإِن خالَفتَني وَعَصيتَ قَولي
فَلا تَجزَع إِذا لَم تُعطَ طاعَه

ثانياً: تعريف النصح في الاصطلاح القانوني:

لم تتناول كتب القانون أو التشريعات أي تعريف للنصح القانوني لأن هذا اللفظ عادة يتم استخدامه مع لفظي المشورة القانونية أو الرأي القانوني لذلك لم يحظى بتعريف خاص ويمكن القول استناداً استخدام لفظ النصح في القرآن والسنة النبوية واللغة وعند الشعراء أن النصيحة أو النصح هي طلب القيام بفعل محمود أو النهي عن أمر مذموم، وقد تكون بطلب من الشخص أو دون طلب منه وإذا قارنا بين النصح بهذا المعني والرأي نجد أن الاخير لا يصدر إلا بناءً على طلب وفي مسألة محددة بعينها من طالب الرأي أما النصح فلا يكون في الغالب

الاعم بناء على طلب من المنصوح وبالتالي لا يحدد موضوعها إلا الشخص الناصح حسب ما رآه من أقوال أو افعال الشخص الذي سيقدم له النصح ولعل المراجع والباحث عن قصص الانبياء والرسل في القرآن الكريم مع أقوامهم تشهد على أنهم قدموا النصح لأقوامهم دون أن يطلبوا منهم ذلك، ولهذا لا يمكن أن نسمي الرأي نصحاً. وإذا طبقنا هذا المعني اللغوي للنصح والرأي على الاستخدام القانوني لهما يظهر لنا جلياً الخلط بين المصطلحين لذلك يمكن القول وفق التفرقة اللغوية للمصطلحين أن للمستشار القانوني بجانب الرأي القانوني الذي يطلب منه أن يقدم أيضاً نصح قانونيا للجهاز الحكومي دون أن يطلب منه إذا رأي أن هنالك مخالفة للقانون يمكن أن تحدث أو مستمرة الحدوث وهذا المسلك أو الاجراء يتفق تماماً مع اختصاصات الوزير وسلطاته المنصوص عليها في المادة "٤" من قانون تنظيم وزارة العدل لسنة ٢٠١٧ لأن الهدف الاساسي هو التزام الاجهزة الحكومية واحترامها للقوانين، كما أن هذه التفرقة لا تجعل دور المستشار سلبياُ ينتظر فقط ما يعرض عليه حتى يبدئ حكم القانون ولكن يجب على المستشار أن يستوثق من وجود المخالفة للقانون قبل أن يكتب مذكرة نصح قانوني وأن يشير في مذكرته إلى تلك المخالفة وبيان المسلك أو الاجراء القانوني الواجب اتباعه.

ومن خلال تعريف كل من الفتوى والرأي القانوني والنصح القانوني يمكن أن نخلص إلى أن الرأي القانوني يجب أن تراعي فيه الضوابط الآتية[٢٣]:

- ابداء الرأي القانوني يتم بناءً على طلب من المسئول الإداري الاول بالجهاز الحكومي يهدف إلى معرفة حكم القانون لواقعة معينة ويقدم للمستشار القانوني المختص أو المكلف بتقديم الخدمات القانونية لذلك الجهاز، ولا يمنع طلب الرأي القانوني لوقائع اصبحت أمام القضاء أو فصل فيها القضاء بشرط عدم المساس بجوهر الموضوع على عكس الفتوى تماماً التي لا يجوز فيها ذلك، فعادة ما تطلب الجهة الإدارية معرفة ما يمكن أن يترتب عليها مستقبلاً عند فصل المحكمة في ذلك النزاع أو عند مناهضة الحكم الصادر والطعن فيه أو عن كيفية تنفيذ الحكم.
- طلب ابداء الرأي القانوني يقدم في شكل سؤال سواء كان سؤالاً بسيطاً أو سؤالاً مركباً بصورة شفاهية أو مكتوبة.
- السؤال المطلوب الاجابة عليه من المستشار القانوني يتعلق بحالة واقعية موجودة طرأت لدى الجهاز الحكومي أو حالة مفترضة متوقع حدوثها يريد المسئول الإداري معرفة الرأي القانوني حولها لكيفية التعامل حال حدوثها إذا طرأت مستقبلاً، وعلي ذلك يجب أن لا يكون طلب إبداء الرأي القانوني متعلقاً بسؤال نظري لا علاقة له بالواقع أو نشاطات الجهاز المعني كالأسئلة النظرية في الامتحانات أو الاسئلة التي تفترض وقائع خيالية*.

- يجب أن يصدر الرأي القانوني من المستشار المعني كتابة ويمكن أن يصدر شفاهة يدون بمحضر الاجتماع حتى يمكن الاعتداد به والرجوع إليه والاحتجاج به كلما دعت الحاجة إلى ذلك*.

المبحث الثاني

ضوابط إصدار الفتوى وطريقة الطعن فيها وإلزاميتها

المطلب الأول

شروط اصدار الفتوى وطريقة الطعن فيها

الفرع الأول: ضوابط اصدار الفتوى:

حتى يستطيع المستشار القانوني إصدار الفتوى في الموضوع المحال إليه ومن خلال ما جرى عليه العمل يجب أن يراعي الضوابط الآتية:

أ- يجب أن تشكل الوقائع المعروضة على المستشار القانوني نزاع مدني قائم يعتمد في اثباته على المستندات فقط وذلك لأنه كما اسلفنا إذا كان النزاع يعتمد في اثباته على شهادة الشهود وغيرها من البينات بخلاف المستندات فإن وزارة العدل عندئذ لا تملك حق الفصل في النزاع فهذا اختصاص المحكمة أو هيئة التحكيم.

ب- يجب أن لا يكون الموضوع المطلوبة بشأنه الفتوى معروضاً أمام القضاء أي أن لا تكون هنالك دعوى قيد النظر في إحدى المحاكم تتعلق بالموضوع محل الفتوى لأن القضاء هو المختص في الأصل للفصل في المنازعات وبالتالي فإن الفتوى غير مطلوبة هنا.

ت- يجب أن لا يكون الموضوع الذي طلبت بشأنه الفتوى قد فصل فيه القضاء فالأحكام القضائية لها قوة القانون ويستلزم تنفيذها وبالتالي فإن إصدار فتوى حول تلك الوقائع التي فصل فيها ما هو إلا تكرار وتطويل لأمد النزاع بدلاً من السعي لسرعة حسمه.

ث- يجب أن لا تكون هنالك فتوى قد صدرت في الموضوع من قبل لأن إصدار أكثر من فتوى في الموضوع يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني عند تمسك كل طرف بالفتوى التي في صالحه وعدم الثقة خاصة إذا كان بينهما تضارب فضلاً عن العلم بوجود فتوى صادرة في الموضوع المعين والبحث عن اصدار فتوى أخرى ينبئ بوجود مصلحة خفية ربما تنطوي على فساد يتعلق بذلك المسئول بالجهاز المعني، ويقترح الباحث حول هذا الضابط وجوب تصميم استمارة من قبل ادارة المحامي العام بوزارة العدل توزع على جميع الإدارات والمكاتب القانونية تشتمل على بيانات اطراف النزاع وموضوع الفتوي وبيان ما إذا كانت هنالك فتوى سابقة حول الموضوع والجهة التي اصدرتها (الإدارة أو المكتب) وتاريخها وكذلك بيان ما إذا كان موضوع الفتوى عرض وفصلت فيه أي محكمة أو قيد النظر أمام القضاء، وكذلك

يجب على وزارة العدل اصدار مجلة سنوية تحتوي على جميع الفتاوى الصادرة من وزير العدل والمستشارين القانونيين بجميع الادارات والمكاتب بغية الاستفادة منها والعلم بالنزاعات التي سبق اصدار فتاوى حولها.

الفرع الثاني: طريقة الطعن في الفتوى:

نص قانون تنظيم وزارة العدل على جواز استئناف الفتوى لكنه لم يبين مراحل استئنافها واستكمالاً لهذا النقص أصدر وزير العدل منشوراً بين فيه مراحل استئناف الفتوى[٢٤]، فإذا اصدر المستشار القانوني داخل الجهاز المعني فتوى ولم تكن في صالح ذلك الجهاز ولم يقبل المسئول الإداري تلك الفتوى إذا لم تفي بطلباته في النزاع أو حملته اعباء يرى أنها لا تخصه فيجوز أن تستأنف الفتوى بمذكرة استئناف بتوقيع المسئول الإداري في ذلك الجهاز للمحامي العام.

فإذا تم تأييد المحامي العام لتلك الفتوى الصادرة من المستشار القانوني أو قام بتعديلها حذفاً أو إضافةً ولم يقبل الجهاز المعني بنتيجة ذلك الاستئناف فيجوز للمسئول الإداري تقديم مذكرة استئناف أخرى بتوقيعه ضد قرار المحامي العام لوكيل وزارة العدل، وإذا إصدر وكيل وزارة العدل قراراً بتأييد قرار المحامي العام المؤيد لفتوى المستشار القانوني أو عدله حذفاً أو إضافة ولم يقبل الجهاز الحكومي بنتيجة الاستئناف الذي قدمه فيحق أيضاً استئناف القرار الصادر من وكيل وزارة العدل إلى وزير العدل مباشرة بشرط أن تذيل مذكرة الاستئناف بتوقيع الوزير المختص بجهاز الدولة المعنى، فإذا كان الجهاز جامعة مثلاً فإن استئناف قرار تأييد الفتوى أو تعديلها من وكيل وزارة العدل إلى وزير العدل يتطلب توقيع وزير التعليم العالي والبحث العلمي باعتباره الوزير المختص. ومما تجدر الاشارة اليه هو أن النص اعلاه لم يحدد مدة للطعن في الفتوى لذلك يجب النص على تحديد قيد زمني للطعن في الفتوى.

المطلب الثاني

نفاذ وإلزامية الفتوى

الفتوى باعتبارها عمل قانوني يهدف إلى حسم النزاعات وتوفير وقت وجهد الدولة لأنه يسعى إلى بسط مبدأ سيادة حكم القانون وتوفير العدالة الناجزة في النظام القانوني منح المشرع الفتوى بخاصية لم يمنحها للرأي القانوني وهي خاصية النفاذ والإلزام، فالمشرع حينما نص على نفاذ وإلزامية الفتوى قصد بذلك حماية المصلحة العامة في الدولة بما يضمن سير المرافق العامة بانتظام وتنفيذ الدولة لأهدافها وأن عدم التزام العامل بالواجبات قد يقوده إلى تحمل مسؤولية إدارية أو مسؤولية جنائية أو مدنية أحياناً، فأوجب المشرع اتخاذ الإجراءات القانونية وفقاً لأحكام القانون الجنائي على المسئول التنفيذي داخل الجهاز الحكومي متي رفض تنفيذ الفتوى كما حمله المسؤولية المدنية عن أي خسائر أو تكاليف تتكبدها الدولة من ذمته المالية نتيجة لعدم تنفيذه الفتوى

وجاء نص المادة (٥) من قانون تنظيم وزارة العدل لسنة ٢٠١٧ بالآتي:

١. تكون الفتوى الصادرة من المستشار القانوني ملزمة لأجهزة الدولة وواجبة النفاذ ما لم تراجع أو تستأنف وفقاً لأحكام اللوائح.

٢. تكون الفتوى الصادرة بتوقيع الوزير ملزمة لأجهزة الدولة ما لم يراجعها رئيس الجمهورية.

٣. تتخذ في واجهة المسئول التنفيذي الذي يرفض تنفيذ الفتوى الصادرة وفقاً لأحكام البند "١" و"٢" الإجراءات القانونية وفقاً لأحكام القانون الجنائي لسنة ١٩٩١.

٤. علي الرغم من احكام أي قانون آخر، يتحمل المسئول التنفيذي الذي يرفض تنفيذ الفتوى أي تكلفة أو خسائر مادية تتكبدها الدولة ناجمة عن عدم تنفيذ الفتوى وذلك من ذمته المالية وتنفذها في مواجهته المحكمة المختصة وذلك وفقاً لأحكام اللوائح.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ فإن التكييف القانوني لامتناع المسئول التنفيذي عن تنفيذ الفتوى الصادرة من وزير العدل أو المستشار القانوني يندرج تحت المادة "٨٩" منه والتي تنص علي: (كل موظف عام يخالف ما يأمر به القانون بشأن المسلك الواجب عليه اتباعه كموظف عام أو يمتنع عن أداء واجب من واجبات وظيفته قاصداً بذلك أن:

أ. يسبب ضرراً لأي شخص أو الجمهور أو يسبب مصلحة غير مشروعة لشخص آخر، أو

ب. يحمى أي شخص من عقوبة قانونية، أو يخفف منها أو يؤخر توقيعها، أو

ج. يحمى أي مال من المصادرة أو الحجز أو من أي قيد يقرره القانون أو يؤخر أياً من تلك الإجراءات يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

المبحث الثالث

أوجه الشبه والاختلاف بين الفتوى والرأي القانوني وضوابطهما

المطلب الأول

أوجه الشبه والاختلاف بين الفتوى والرأي القانوني

الفرع الأول: أوجه الشبه بين الفتوى والرأي القانوني:

إن الفتوى والرأي القانوني يتشابهان من عدة جوانب نلخصها في الآتي[٢٥]:

- أنهما يطلبان من قبل المسئول التنفيذي بالجهاز المعني توجه إلى الادارة القانونية أو المستشار القانوني.
- أنهما يتعلقان بمسألة أو وقائع تخص الاجهزة الحكومية.
- أنهما لا يصدران إلا من جهة ذات اختصاص قانوني تتمثل في وزير العدل أو المستشارين القانونيين بوزارة العدل أو الشخص القانوني المفوض من قبل وزير العدل بتقديم خدمات

قانونية لجهاز من اجهزة الدولة.

- أنهما يصدران مسببين حيث أن جوهر الاقناع والحجة في المذكرات القانونية بصفة عامة هو عملية التسبيب.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الفتوى والرأي القانوني[٢٦]:

- مجال اصدار الفتوى يتعلق بنزاع مدني قائم أي لابد من وجود تنازع حول مسألة ذات طابع مدني سواء تعلقت بحقوق اشخاص خاصة بموجب مصادر الالتزام أو بحقوق عاملين أو بحقوق جهات حكومية أخرى أو بممارسة جهاز الدولة المعني لأنشطته وفق القوانين واللوائح بينما مجال اصدار الرأي القانوني يتعلق بأي من المسائل القانونية غير النزاعات سواء كانت الوقائع المطلوب الرأي بشأنها فعلية أو وقائع مفترضة متوقع حدوثها.
- الفتوى تعتبر ملزمة لأجهزة الدولة وعدم تنفيذها يخضع الممتنع عن التنفيذ للمساءلة الجنائية بينما الرأي القانوني غير ملزم حيث يجوز للمسئول الإداري عدم العمل به، ويري الباحث ضرورة اصدار تشريع فرعي يلزم الاجهزة الحكومية العمل بما جاء في الرأي القانوني والنص على امكانية استئنافه مع الوضع في الاعتبار الآراء القانونية في الوقائع المستعجلة.
- الفتوى يمكن استئنافها بينما الرأي القانوني لم ينص القانون أو اللائحة على استئنافه.
- الفتوى تصدر في شكل مذكرة مكتوبة بينما الرأي القانوني لا يشترط كتابته فقد يصدر من المستشار القانوني شفاهةً كما بينا سابقاً.

المطلب الثاني

ضوابط إصدار الفتوى ومذكرة الرأي القانوني

إن اعداد مذكرة الفتوى أو الرأي القانوني تشبه إلى حد كبير عملية كتابة البحث العلمي لذلك يستلزم في صياغتها اتباع منهج يهتدي به المستشار القانوني للوصول إلى نتيجة قانونية سليمة وإذا لم يقم المستشار بمراعاة الضوابط المنهجية العلمية عند صياغته لمذكرته فإن افكاره يمكن أن يصيبها التشويش و تأتي أسبابه التي استند إليها غير واضحة وبالتالي عدم اتساق نتائجه التي توصل إليها مع ما صاغه من مقدمة، وحتى يستطيع المستشار القانوني أن يصدر فتوى أو رأي قانوني سليم وصحيح من حيث الشكل والأسلوب والمضمون لابد من اتباع المراحل الآتية:

المرحلة الأولى:

١. الاطلاع ودراسة وفهم الوقائع أو المسألة أو النزاع بصورة كافية وحيادية والإطلاع على المستندات المتوفرة وفحصها واستخلاص ما اشتملت عليه[٢٧]، لأن الفهم الصحيح للوقائع ومعرفة المستندات يقود إلى الاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، وبالتالي ينعكس ذلك على الوصول إلى نتيجة نهائية صحيحة، وعلي العكس تماماً إذا تسرع المستشار

في اصدار الفتوى أو الرأي دون فهم كافي ومحايد وصحيح للموضوع فإن ذلك بالتأكيد ينسحب على النتيجة النهائية التي يتوصل إليها وبالتالي يحسب ذلك الخطأ على المستشار القانوني فضلاً على أنه يمكن أن يُكبد الجهاز المعني خسارة فادحة.

٢. البحث عن النصوص القانونية التي تتعلق بالوقائع المعروضة وهذا البحث لا يمكن أن يتم إلا بعد تحديد الاشكال القانوني أي يجب على المستشار أن يستخلص من الوقائع المعروضة عليه الاشكال القانوني الواجب معالجته أو المطلوب الافادة حوله وهذه الجزئية تعتبر من أهم مراحل إعداد مذكرة الفتوى والرأي القانوني ذلك لأن وضع اليد على الاشكال القانوني يحدد مجال البحث في النصوص القانونية التي تتعلق بذلك الاشكال وبالتالي يقود إلى رأي قانوني صحيح، وحتى يسهل ذلك لابد من الإلمام التام بالقوانين واللوائح بصفة عامة وتلك التي تحكم عمل الجهاز المعنى فإذا كان المستشار يقدم الخدمات القانونية لجامعة من الجامعات مثلاً فعليه أن يُلم بقانون تنظيم التعليم العالي واللوائح الصادرة بموجبه وقانون الجامعة المعنية وهيكلها التنظيمي واللوائح الداخلية الصادرة عن مجلسها، فالإلمام بالقوانين واللوائح الخاصة بالجهاز المعني يعتبر الاساس الذي يعتمد عليه في تكييف الوقائع المعروضة أمامه بصورة صحيحة في عدد كبير من المسائل والنزاعات لذلك يجب على المستشار القانوني عند توزيعه لتقديم الخدمات القانونية لأي جهة كانت أن يبدأ أولا بالإطلاع على القوانين واللوائح التي تنظم نشاط تلك الجهة اضافة إلى ضرورة إطلاعه وبحثه عن الشروحات القانونية والآراء الفقهية والقضائية ذات الصلة بالنصوص فهذا ينمي ملكة تكييف الوقائع لدى المستشار القانوني ويقلل من فرصة وقوع أخطاء عن صياغة الفتوى أو الرأي القانوني.

٣. تدوين أي اسئلة أو استفسارات تتولد عند الرجوع للنصوص القانونية والآراء الفقهية لم تتضح للمستشار القانوني من خلال الوقائع والسعي لطلبها من الجهات الإدارية بالجهاز المعني في صورة مكتوبة أو يمكن الجلوس في نقاش مع المسئولين الإداريين أو الموظف المختص بغية الكشف عن ما غمض من وقائع وما التبس من فهم أو خفي من مستندات.

المرحلة الثانية:

بعد الفراغ من المرحلة الأولى التي اشرنا إليها اعلاه يصبح موضوع الفتوى أو الرأي القانوني جاهزاً لإخراجه في صورة مذكرة فيبدأ المستشار بالآتي[٢٨]:

١. تدوين الوقائع: يجب على المستشار تدوين الوقائع التي عرضت عليه وترتيبها ترتيباً منطقياً أي يسردها في تسلسل منطقي مدعم بالمستندات متي وجدت.

٢. كتابة النصوص القانونية التي تتعلق بتلك الوقائع أو ما يسمي بالمرجعيات القانونية.

٣. مناقشة الوقائع على ضوء النصوص القانونية مع بيان حجية المستندات المقدمة وعلاقتها في نفي أو تأييد الوقائع ثم بيان ما عليه الفقه والقضاء في شأن تلك الوقائع والنصوص من خلال شروح القانون المتاحة والتطبيقات القضائية، ويجب أن تصاغ المذكرة في اسلوب واضح ومنضبط ومبسط متجنباً استخدام الجمل والعبارات الغامضة والمعقدة أي أن يسعى المستشار بقدر المستطاع إلى استخدام الالفاظ القانونية لأنها ذات مدلول وتتسم بالجدية والانضباط بخلاف الالفاظ العامية والجمل الركيكة[٢٩]، كما يجب على المستشار تجنب الاخطاء الاملائية والمطبعية ومراعاة علامات الترقيم و توثيق المصادر والمراجع العلمية التي استند عليها وذلك بأن يكتب اسم الكتاب واسم المؤلف ومكان وتاريخ النشر ورقم الطبعة ثم رقم الصفحة وإن كان قد استند على سابقة قضائية فيجب كتابة اسماء الاطراف في الدعوي ونمرة الدعوي وتاريخ المجلة التي وردت بها تلك السابقة.

٤. تطبيق النصوص القانونية والمبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاءً على الوقائع المعروضة والمستندات المقدمة ثم بيان الاسباب التي استند عليها والتي حملته للوصول إلى رأيه القانوني حول ما عرض عليه من مسألة أو نزاع ما توصل إليه المستشار من نتيجة وعملية التسبيب وهي مسألة الزامية في الفتوى والرأي القانوني فهي تدل على فهم المستشار لوقائع النزاع وفحص كافة المستندات وتفسيرها تفسيراً يتفق مع محتواها ويعكس خبرته في تكييف تلك الوقائع على النص القانوني الصحيح وقدرته على وزن البينة المطروحة (المستندات) في النزاع لأجل الوصول للحقيقة وإبراز قناعته بما انتهي إليه وكذلك اقناع كل من يطلع على مذكرة الفتوى أو الرأي القانوني مسئولاً إدارياً كان أو طرفاً في النزاع أو من المستشارين، وأخيراً يصدر المستشار قراره في الطلبات المقدمة بالقبول أو الرفض فيما يخص النزاعات المدنية.

خاتمــة

عرض البحث الضوابط العامة لإصدار الفتوى والرأي القانوني من وزير العدل والمستشارين القانونيين وفقاً لقانون تنظيم وزارة العدل لسنة ٢٠١٧ من خلال ثلاث مباحث، وخلص إلى بعض النتائج والتوصيات نوردها فيما يلي:

النتائج:

١. إن الفتوى لا تصدر إلا في نزاع مدني بين جهازين حكوميين أو جهاز حكومي وأشخاص القانون الخاصة في نزاع يعتمد في طبيعة اثباته على المستندات كما يشترط لإصدارها أن لا تكون الوقائع محل النزاع

أمام القضاء أو فصل فيها القضاء أو صدرت بشأنها فتوى من قبل، وأن المشرع لم يضع قيداً زمنياً لتقديم الطعن فيها.

٢. يجوز أن يقدم طلب الفتوى مع طلب الإذن بالمقاضاة أو قبله حيث يمكن أن يغنى إصدار فتوى حول النزاع عن مواصلة السير في إجراءات رفع الدعوى المدنية.

٣. إن الرأي القانوني يمكن أن يصدر في أي واقعة أو مسألة لا تمثل نزاعاً سواء كانت حقيقية أو مفترضة يتوقع حدوثها مستقبلاً وأن القانون أو اللوائح لم تحدد الشكل أو الصورة التي يصدر فيها الرأي القانوني مكتوبة أو شفاهة كما لا يمنع صدوره وجود دعوى أمام القضاء أو فصل فيها أو وجود رأي قانوني سابق حول ذات الوقائع.

٤. إن النصح القانوني يقدم من المستشار القانوني بالجهاز الحكومي متي تبين له وجود مخالفة قانونية وقعت أو على وشك الوقوع دون الحاجة إلى طلب من الجهاز الحكومي.

التوصيات:

١. العمل على اعداد لائحة خاصة بإعداد وصياغة مذكرتي الفتوى والرأي القانوني تشتمل تعريفهما وبيان شروط وضوابط اصدارهما.

٢. ضرورة النص على قيد زمني يقدم خلاله الطعن في الفتوى.

٣. تصميم استمارة خاصة بالفتوى والرأي القانوني تعمم على جميع الادارات القانونية بالمركز والولايات لإصدار جميع المستشارين للفتوى والرأي القانوني في شكل موحد.

٤. العمل على تجميع الفتاوى التي يصدرها المستشارين القانونيين بوزارة العدل ونشرها في مجلة خاصة بالفتاوى بداية كل عام أشبه بمجلة الأحكام القضائية أو إفراد فصل خاص لها بمجلة العدل التي تصدر عن الوزارة.

٥. ضرورة منح الرأي القانوني الصبغة الإلزامية مع الحق في استئنافه في حالات معينة ووفق شروط محددة.

الهوامش:

١. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص٣٠.
٢. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج١٥،فصل الفاء، ص١٤٧ وما بعدها.
٣. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن (تفسير الطبري) ، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الاولي١٤٢٤هـ ،٢٠٠٣، ص٩٨.
٤. تفسير الطبري، مرجع سابق ، ص٣٧٩.
٥. جامع البيان عن تأويل أي القرآن (تفسير الطبري) ، محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
٦. محسن صالح، ضوابط الفتوى في الشريعة الاسلامية، الناشر، مكتبة نذار مصطفي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ ،٢٠٠٧، ص١٦٤.
٧. القرافي، الزخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولي، ١٩٩٤، ج١٠، ص١٢١.
٨. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف الكويتية، مطبعة ذات السلاسل، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ ٣٢/٢٠.
٩. مرشد اجراءات عمل ادارة المحامي العام، صادر عن الادارة العامة للشئون المدنية والرأي، وزارة العدل، السودان، ص٩.
١٠. سلوى البنا، الفتوى والاستشارة(المشورة) القانونية وضوابط التفرقة بينهما والآثار المترتبة علي ذلك، مجلة العدل، السنة الحادية عشرة، العدد الثامن والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٩، وزارة العدل بجمهورية السودان، الخرطوم، ص٣٦١ وما بعدها.
١١. مرشد اجراءات عمل ادارة المحامي العام، مرجع سابق، ص ٩.
١٢. أبن منظور ، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٤ ، فصل الراء، ص٣٠٠ وما بعدها.

١٣. عمران بن حطان هو عمران بن حطان ابن ظبيان السدوسي البصري من أعيان العلماء لكنه من رؤوس الخوارج حدث عن عائشة وأبي موسى الأشعري وابن عباس وروى عنه ابن سيرين وقتاده ويحيى بن أبي كثير، حدث سلمة بن علقمة، عن ابن سيرين، قال: تزوج عمران خارجية وقال: سأردها، قال فصرفته إلى مذهبها ـ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج٤، ص٢١٤.

١٤. سليمان بن خلف الباجي، الحدود في الاصول، الطبعة الاولي، ١٩٧٣، مؤسسة الزغبي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص ٦٤.

١٥. المرجع السابق، ص٦٥.

١٦. سلوى البنا، الفتوى والاستشارة(المشورة) القانونية وضوابط التفرقة بينهما والآثار المترتبة علي ذلك، مرجع سابق، ص٣٦٤.

١٧. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٥، باب النون، ص١٢٣٣.

١٨. محمد بن احمد المقدسي الشافعي، بذل النصائح الشرعية فيما علي السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية، الجزء الأول، تحقيق: سالم بن طعمة أبن مطر، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الدعوة والإعلام، قسم الدعوة والاحتساب، سنة ١٩٩٦، ص٦٢٤.

١٩. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص٢٠٣.

٢٠. عدنان بن عبدالرازق الحموي، أهمية النصيحة في ضوء الكتاب والسنة، بحث منشور بموقع EKEV AKADMi.org علي الانترنت السنة ١٨، العدد ٥٨، ٢٠١٤، ص١٣١.

٢١. حديث صحيح أخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه ،كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، حديث رقم(٢١٦٢)، ص٥٩١.

٢٢. محمد بن ادريس الشافعي، ديوان الشافعي، تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٥، آداب الناصح، ص ٩٠.

٢٣. مهارات استخدام اللغة القانونية في مجال التشريع والإفتاء القانوني، عاطف سعدي، بحث منشور بمجلة القانونية ، العدد الثالث، يناير ٢٠١٥، صادرة عن هيئة التشريع والإفتاء مملكة البحرين، ص ١٤٠ وما بعدها.

* الوقائع المفترضة هي الوقائع التي تتعلق بأصل ثابت أي تتولد أو تنشأ عن مسألة قائمة لدي الجهاز الحكومي متوقعة الحدوث، أما الوقائع الخيالية هي التي لا أصل أو اساس لها وهي من وحي الخيال ولا تتعلق بوقائع موجودة أو متوقعة الحدوث.

* يجوز أن يكون هنالك رأي قانوني قد صدر في الموضوع من قبل ومع ذلك تطلب الجهات الإدارية رأي قانوني جديد ويمكن أن يحدث هذا عند وجود متغيرات قانونية كتعديل القانون مثلاً كأن يصدر الرأي القانوني في ظل قانون ثم يلغي ذلك القانون أو يعدل ويختلف النص الذي يحكم موضوع الرأي القانوني.

٢٤. منشور رقم ٢٠٠٦/١ بشأن تنظيم مراحل استئناف فتوى المستشار القانوني في المسائل المدنية بالإدارات والمكاتب القانونية بالأجهزة القومية، صادر عن وزير العدل بتاريخ ١٢ مارس سنة ٢٠٠٦.

٢٥. سلوى البنا، الفتوى والاستشارة(المشورة) القانونية وضوابط التفرقة بينهما والآثار المترتبة علي ذلك، مرجع سابق، ص٣٦٤.

٢٦. سلوى البنا، المرجع السابق، ص٣٦٦.

٢٧. محسن العبودي، الاصول الفنية لصياغة المذكرات القانونية، ص٣ منشور علي شبكة قوانين الشرق (www.eastlaws.com بتاريخ ٢٠٢١/٢/٣١.

٢٨. مقال قانوني بجريدة البيان التشريعي التي تصدر عن اللجنة العليا للتشريعات بدولة الامارات، العدد١٤٣٩، بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠١٩ــ محسن العبودي ، الأصول الفنية في صياغة المذكرات القانونية، مرجع سابق، ص ٣.

٢٩. أحميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة الثالثة،٢٠١٥، كلية الحقوق، فاس، المملكة المغربية، ص١٦٢.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. جامع البيان عن تأويل أي القرآن (تفسير الطبري) ، محمد بن جرير الطبري، تحقيق د.عبدالله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الاولي١٤٢٤هـ ،٢٠٠٣.

٣. مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، مكتبة الصفا للنشر، القاهرة، الطبعة الأولي،١٤٣٥هـ، ٢٠١٤.

٤. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج١٥.

٥. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٥.

٦. محسن صالح، ضوابط الفتوى في الشريعة الإسلامية، الناشر، مكتبة نذار مصطفى، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية،١٤٢٨هـ.

٧. محمد بن احمد المقدسي الشافعي، بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية، الجزء الاول، تحقيق: سالم بن طعمة أبن مطر، رسالة ماجستير،

جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، كلية الدعوة والاعلام، قسم الدعوة والاحتساب.

٨. محمد بن ادريس الشافعي، ديوان الشافعي، تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.

٩. سليمان بن خلف الباجي، الحدود في الاصول، الطبعة الاولي، ١٩٧٣، مؤسسة الزغبي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٠. المستشار العام/ سلوى البنا، الفتوى والاستشارة(المشورة) القانونية وضوابط التفرقة بينهما والآثار المترتبة على ذلك، مجلة العدل، السنة الحادية عشرة، العدد الثامن والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٩، وزارة العدل بجمهورية السودان، الخرطوم.

١١. أ.د محسن العبودي ، الأصول الفنية في صياغة المذكرات القانونية منشور على شبكة قوانين الشرق www.eastlaws.com بتاريخ ٢٠٢١/٢/٣١.

١٢. أحميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥، كلية الحقوق، فاس، المملكة المغربية.

١٣. القرافي، الزخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الاسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤، ج١٠.

١٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف الكويتية، مطبعة ذات السلاسل، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ .

١٥. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة.

١٦. عدنان بن عبدالرازق الحموي، أهمية النصيحة في ضوء الكتاب والسنة، بحث منشور بموقع EKEV AKADMi.org على الانترنت السنة ١٨، العدد ٥٨، ٢٠١٤.

١٧. مهارات استخدام اللغة القانونية في مجال التشريع والإفتاء القانوني، عاطف سعدي، بحث منشور بمجلة ا==قانونية ، العدد الثالث، يناير ٢٠١٥، صادرة عن هيئة التشريع والإفتاء مملكة البحرين

١٨. مرشد اجراءات عمل ادارة المحامي العام، صادر عن الادارة العامة للشئون المدنية والرأي، وزارة العدل، السودان.

١٩. منشور رقم ٢٠٠٦/١ بشأن تنظيم مراحل استئناف فتوى المستشار القانوني في المسائل المدنية بالإدارات والمكاتب القانونية بالأجهزة القومية، صادر عن وزير العدل بتاريخ ١٢ مارس سنة ٢٠٠٦.

٢٠. قانون تنظيم وزارة العدل لسنة ٢٠١٧.

٢١. لائحة تنظيم وزارة العدل لسنة ١٩٨٣.