

"الإجابة النموذجية للامتحان العادي في مادة:
منهجية العلوم القانونية

الإجابة عن السؤال الإجابي: (12 نقطة)

- تحليل نص المادة 23 من القانون رقم 07-13:

أولاً: المرحلة التحضيرية: (05 نقاط: 02 ن منهجية+ 03 مضمون)

I- تحديد هوية النص:

1- نوع النص: المادة 23 من القانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، وقد جاءت في الباب الثاني "مهام المحامي وواجباته وحقوقه وحالات التنافي"، في الفصل الثالث "الحقوق".

2- موضوع النص: ويتضمن القانون رقم 07-13 مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مهنة المحاماة، إذ يتضمن تنظيم شروط ممارسة المهنة، وحقوق وواجبات المحامي.....

3- طبيعة النص: تعالج المادة 23 من القانون رقم 07-13 بعض الحقوق المقررة للمحامي في علاقته بالموكلين، والمتمثل في الحق في الأتعاب، ويحدد كيفيات تقدير هذه الأتعاب بالاتفاق بين الطرفين.

II- بنية النص:

1- البنية اللغوية للنص:

- الأسلوب: تعددت الأساليب التي يستعملها المشرع في النص، في الفقرة الأولى والثالثة يستعمل الأسلوب الخبري، أما في الفقرة الثانية والثالثة فيستعمل أسلوب النهي.

الصياغة اللغوية: يلاحظ استعمال الفعل المضارع في كامل النص وهو ما يتلاءم مع الصياغة القانونية، ولكن يلاحظ أن الجمل المستعملة كانت طويلة جداً خاصة في الفقرة الأولى وهو ما قد يؤثر في فهم الحكم الذي يتضمنه النص، أيضاً تم استعمال ضمير الغائب في الفقرة الثالثة في كلمة "مستحقته"، دون أن تتضمن الجملة إشارة إلى الطرف الذي يعود عليه هذا الضمير.

المصطلحات القانونية: الأتعاب: ما يستحقه المحامي من مبالغ مالية كأجر مقابل الخدمات التي يقدمها لموكله. المحامي: كل شخص يخول له القانون ممارسة مهنة المحاماة، عن طريق تمثيل موكله ومساعدتهم وتولي الدفاع عنهم، وكذا تقديم النصائح والاستشارات القانونية.

المواد التجارية: المسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية، كمسائل الإفلاس، التأمينات، النقل البحري، المعاملات البنكية..... واجبات الاعتدال: يقصد بها عدم المبالغة في تحديد الأتعاب وعدم البخس فيها.

2- البنية الطبوغرافية للنص:

يتضمن نص المادة 23 من القانون رقم 07-13 أربع فقرات كمايلي:

الفقرة 1: "تحدد الأتعاب.....بها المحامي": تتضمن طريقة تقدير الأتعاب بين المحامي والمتقاضى.

الفقرة 02: "لا يمكن أن يكوناتفاق يخالف ذلك": منع تحديد الأتعاب على أساس النتائج المتوصل إليها

الفقرة 03: "غير أنه في المواد التجارية.....اتفاق مكتوب"، إمكانية تقدير الأتعاب على أساس النتائج المتوصل إليها في المواد التجارية.

الفقرة 04: "لا يجوز للمحامي من سمات المهنة": منع تخلي المحامي عن واجبات الاعتدال عند تقدير مبلغ الأتعاب. يلاحظ فيما يتعلق بالعلاقة بين الفقرات الأربعة مايلي: تتضمن الفقرة الثانية شرطا إضافيا، أما الفقرة الثالثة فقد جاءت استثناء عن الفقرة الثانية، والفقرة الثالثة تضمنت شرطا لتطبيق الفقرة الثالثة.

ثانيا: المرحلة التحضيرية: (07 نقاط)

I- المقدمة: (02 ن)

تتضمن المادة 23 من القانون رقم 07-13 أحكاما تتعلق بكيفية تقدير الأتعاب بين المحامي والموكل، والمعايير المطبقة والشروط الواجب احترامها في تحديد هذه الأتعاب، وهو نص يتضمن قواعد مكملة في الفقرة الأولى، أما في الفقرات الثلاثة اللاحقة فقد استعمل قواعد أمره باستعمال أسلوب النهي.

أورد المشرع من خلال المادة 23 سאלفة الذكر المعايير الواجب مراعاتها عند تقدير الأتعاب، ولذلك فهو يناقش إشكالية أساسية تتمثل في: هل يخضع شرط الأتعاب المحدد بالاتفاق بين المحامي والموكل إلى مبدأ الحرية التعاقدية، أم أنه مقيد بمعايير إلزامية لا يمكن تجاوزها؟

العرض: (3,5 ن) يتم مناقشة الإشكالية السالفة الذكر وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: تقدير الأتعاب وفق الحرية التعاقدية للأطراف

المطلب الأول: مجال تطبيق الحرية التعاقدية في تقدير الأتعاب

منح المشرع للأطراف الحرية في تقدير الأتعاب في جميع المواد التي وُكِّل المحامي من أجلها، وهو ما يتماشى مع مبدأ الحرية التعاقدية المقرر في القواعد العامة.

المطلب الثاني: العناصر المعتمد عليها في تقدير الأتعاب

أورد المشرع في الفقرة الأولى من المادة مجموعة من المعايير التي يتم الاعتماد عليها في عند تقدير الأتعاب والتي تتمثل في الجهد الذي يبذله المحامي، وطبيعة القضية، والمراحل التي تمر بها القضية، وأهمية المساعي التي يقوم بها القاضي، والملاحظ أن المشرع لم يحدد إذا ما كانت هذه المعايير إلزامية بالنسبة للأطراف، أم أنها اختيارية، فإذا كانت إلزامية فهذا يتناقض مع مبدأ الحرية المعترف بها، كما أن هذه المعايير جاءت مهمة وفضفاضة وغير واضحة.

المبحث الثاني: القيود الوارد على حرية الأطراف في تقدير الأتعاب

المطلب الأول: عدم اعتماد معيار النتائج المتوصل إليها في تقدير الأتعاب

رفض المشرع اعتماد معيار النتائج المتوصل إليها في تقدير الأتعاب، لأنها لا تعبر عن الجهد الذي يبذله المحامي، فقد تكون القضية سهلة، بحيث لا يبذل المحامي جهد في جمع الأدلة وتقديم الدفاع ولكن نتائجها مهمة، ويعتبر هذا الشرط من النظام العام بحيث يقع باطلا كل اتفاق على مخالفته.

المطلب الثاني: التقيد بواجب الاعتدال عند تقدير الأتعاب

أضاف المشرع بموجب الفقرة الرابعة قيد آخر على تقدير الأتعاب مهما كانت طبيعة القضايا الموكل من أجلها المحامي، وهو شرط الاعتدال، ويذكر المشرع أن واجب الاعتدال ليس متعلقا فقط بالأتعاب بل واجب عام من واجبات المهنة، ويبقى هذا الواجب مهما فضفاض يختلف معناه باختلاف مجال تطبيقه، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

الخاتمة: (1,5 ن)

من خلال مناقشة الأحكام السالفة الذكر يلاحظ أنه بالرغم من أن المشرع قد أقر صراحة بحرية الأطراف في تقدير الأتعاب، إلا أن هذه الحرية لا تطبق إلا في المواد التجارية، لأنه قيد هذه الحرية بمعايير أخرى، والملاحظ أن الأحكام الواردة في هذا النص جاءت مبثثة، فكان بالإمكان اختصار النص وإدماج الفقرة الثالثة في الفقرة الثانية، كما أن المعايير المذكورة للنص تحتاج إلى أحكام تنظيمية تحدد كيفية تطبيقها، والواضح أن المشرع أراد حماية المتقاضين من استغلال

المحامين لأزماتهم وحاجتهم للمساعدة مهما كان المقابل، إلا أن صياغة النص لا تعبر عن هذا المسعى، بسبب عدم وضوح المعايير وصعوبة تطبيقها على أرض الواقع.

الإجابة على السؤال الاختياري : (08 نقطة)

الإجابة عن السؤال الأول: تؤثر الإشكالية القانونية المطروحة عند التعليق على القرار القضائي في إعداد المرحلة التحريرية بأكملها، حيث يكون من حيث الموضوع مرتبط بهذه الإشكالية، ويمكن تلخيص النقاط التي تبرز أهمية الإشكالية فيما يلي: - يتم إعداد التقسيم (الخطة) في العرض المقدم من الباحث انطلاقاً من الإشكالية المطروحة. - يتم تحديد المسائل القانونية التي يثيرها النزاع انطلاقاً من الإشكالية المطروحة. - تؤثر الإشكالية في تحديد المبادئ القانونية التي يستند إليها الباحث عند التعليق على القرار القضائي. - يتم استخراج الحل القانوني الصحيح المطبق على النزاع بتحليل الإشكالية المطروحة، فإذا كان هناك خلل في طرح الإشكالية فإنه يتم التوصل إلى حلول غير مناسبة للنزاع. - يتم تقييم الحكم الصادر عن القاضي بناء على الإجابة التي توصل إليها الباحث عند الإجابة عن الإشكالية المطروحة. - في حالة وجود خلل في الحكم الصادر من القاضي يكون على الباحث اقتراح حل آخر صحيح للنزاع بناء على النتائج المتوصل إليها عند مناقشة الإشكالية.

الإجابة عن السؤال الثاني: (08 نقاط)

لا تأخذ الاستشارة التي يقدمها المستشار شكلاً واحداً وإنما تختلف بحسب اختلاف موضوع الاستشارة والغرض منها، وعموماً فإن الاستشارة يمكن أن تأخذ إحدى الأشكال التالية:

- الاستشارة المتعلقة بتحديد موقف القانون من مسألة معينة، كطلب رأي القانون حول مدى مشروعية تصرف معين أو مدى صحة عقد، أو حول أحكام الوصية، أو الآثار القانونية المترتبة على تصرف معين كحل الشركة.... وفي هذه الحالة فإنه يتعين على المستشار أن يتحرى الحياد والدقة في تحديد هذه الأحكام وشرحها وتبسيطها للمستشير.
- الاستشارة المتعلقة بتقديم مساعدة قانونية: والغرض منها تقديم المساعدة للمستشير عند القيام ببعض الأعمال القانونية، كإعداد النظام الداخلي للشركة، والمساعدة في تحديد شروط العقد أو الاتفاقات التي يبرمها المستشار مع الغير، والمساعدة في تحديد الشكل المناسب للشركة المراد إبرامها، ولا يقتصر عمل المستشار في هذه الحالة على تحديد الأحكام القانونية المطبقة بل تطبيق هذه الأحكام من أجل جعل تصرفات المستشار صحيحة من الناحية القانونية وتحقيق له أكبر منفعة ممكنة.
- الاستشارة من أجل البحث عن الحلول القانونية المناسبة، فالغرض من هذه الاستشارة البحث عن الحلول القانونية التي تمكن المستشار من الوصول إلى حل لمشكلته، ومثال ذلك استفسار الشريك على الشيوخ عن الإجراءات الواجب اتباعها للخروج من حالة الشيوخ، وتساؤل الموظف عن الجهة التي يتعين عليه اللجوء إليها من أجل الطعن في قرار الفصل الصادر ضده، أو الاستشارة التي يتقدم بها التاجر ويطلب فيها عن كيفيات تجنب العقوبة الجزائية بسبب مخالفته القواعد المتعلقة بعرض الأسعار.

وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون عمل المحامي متوافق مع مصلحة المستشار، فيبحث عن الحلول التي تخدم مصلحته وتحقق له الفوائد التي يريها.