منهجية التعليق على المسائل القانونية بأسلوب الاستشارة

تعتبر عملية التعليق على الاستشارة القانونية من بين أهم النشاطات الفكرية والعلمية التي يمارسها الدارسون في الحقل القانوني.

نشاط الاستشارة عادة ما يقوم به

المحامون ومكاتب الاستشارات القانونية	طلبة الحقوق (كل أطوار التكوين وطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة)
يخضعون في ممارسة نشاط الاستشارة القانونية للقوانين والتنظيمات المعمول بيها في تنظيم مهنة و حرفة المحاماة	- يمارس نشاط الاستشارة القانونية باعتباره نشاط علمي وبيداغوجي وفكري داخل المؤسسة الجامعية التي ينتمي إليها وذلك لتعليمه وتدريبه ليصبح متحكما في منهجية التعليق على الاستشارة - هذه المنهجية المتعلقة بالاستشارة تدرس في المحاضرات والأعمال الموجهة التي تلقى على الطلبة ضمن المقرر الرسمي المخصص لمقياس منهجية البحث العلمي.

مفهوم الاستشارة القانونية :

التعريف اللغوي	التعريف الفقهي
الاستشارة لغة كلمة مستمدة من فعل شاور مشورة أي طلب الرأي و النصيحة، فعادة ما يلجأ بعض الأشخاص أو الهيئات وبسبب حكم وطبيعة عملها لطلب الاستشارة من ذوي الاختصاص في بعض المسائل ذات الطابع القانوني أو الفني أو العلمي .	- من الناحية الفقهية الاستشارة هي معرفة واستكشاف حكم القانون في مسألة قانونية معينة، قد لا تكون بعد محل نزاع، أو تعلق بنزاع حال، أو قد تصبح محلا لنزاع مستقبلي محتمل وترمي لمعرفة موقف القانون من هذا النزاع. - هذا الموقف يحدده شخص يسمى المستشار الذي يقوم بتحديد موقف القانون من المسألة القانونية محل التعليق وبيان النصوص القانونية الواجبة تطبيقها على المسالة القانونية المعنية بالتعليق.

يتبين مما سبق أن الاستشارة القانونية ما هي إلا طلب يقدمه شخص ما يسمى طالب الاستشارة أو المستشير حول مسألة قانونية تشغل اهتمامه ويوجه الطلب لشخص يسمى بالمستشار الذي عادة ما يكون محام الذي يكلف بالرد والإجابة على طلب المستشير، عن طريق إطلاعه على وقائع القضية والنصوص القانونية التي تحكمها ويبين طبيعة النزاع و كيفيات معالجته من الناحية القانونية .

أطراف الاستشارة
• قد تكون الاستشارة بين الأشخاص الطبيعية كأن يطلب شخص معين من محام أو مكتب استشارة رأيه في مسألة معينة • أو قد تكون الاستشارة بطلب شخص معنوي سواء من القانون العام أو الخاص كأن تطلب هيئة عمومية عامة أو خاصة رأي القانون فيما يخص مثلا الإجراءات الصحيحة للتعاقد أو كيفيات إبرام صفقة معينة، فيلجأ الشخص المعنوي إلى مستشار قانوني في الغالب يكون محام لمعرفة رأيه حول الأحكام القانونية التي تحكم المسألة، وما الغرض من ذلك إلا تفادي الوقوع في الأخطاء أو في المحاذير القانونية التي قد تترتب عليها مسؤولية الشخص المعنوي المدنية وحتى الجزائية. • يفهم بأن أطراف أي استشارة قانونية هما المستشير و المستشار

المستشير (طالب الاستشارة)	المستشار (مقدم الاستشارة)
- المستشير قد يكون شخصا طبيعي أو معنوي وهو من يطلب رأي المستشار المحامي أو رجل القانون المختص - وهو الذي تقع عليه مسؤولية تحديد كافة العناصر اللازمة المتعلقة بموضوع الاستشارة من وقائع ووثائق. - فيجب على المستشير أن يضع بين يدي المستشار كل الوسائل والعناصر التي تمكنه من إعطاء رأيه القانوني بشكل صحيح وسليم.	- المستشار غالبا ما يكون محام أو رجل قانون مختص في المسائل المعروضة عليه - تتلخص مهمته في بيان رأي القانون حول المسألة المعروضة عليه مع تحديد النصوص القانونية المطبقة عليها وموقف القضاء والفقه منها. - مهمة المستشار تتمثل في: • تكييف القضية • تحديد المسائل القانونية التي تطرحها • البحث عن الحلول لمعالجتها على ضوء النصوص القانونية السارية المفعول • تحديد الآثار المترتبة عنها - يجب على المستشار أثناء تحديده للحل القانوني للموضوع المطروح عليه، الامتناع عن التصدي لتقويم حكم قضائي، أو إعطاء آراءه الشخصية مهما كانت قيمتها

منهجية التعليق على الاستشارة القانونية

تقدم الاستشارة القانونية إما في شكل شفهي أو كتابي ووجب على المستشار تقديمها عن طريق التزامه بالمنهج العلمي و بقواعد معينة بحيث تسمح في النهاية للمخاطب بها سواء كان مستمع أو قارئ أو فردا أو هيئة أو إدارة ما استيعابها وفهم مضمونها.

ومنهجية التعليق على الاستشارة القانونية تمر بمرحلتين أساسيتين هما:

مرحلة تحديد المعطيات القانونية ثم مرحلة الاجابة عن المسائل القانونية المطروحة

المرحلة الأولى : مرحلة تحديد المعطيات القانونية

خلال هذه المرحلة وجب على المعلق تحديد بعض المعطيات المتعلقة بالاستشارة القانونية وهي كل من الوقائع، ثم القيام بعملية تقييمها وحصر الإجراءات وأخيرا حصر المسائل القانونية

الوقائع	• هي مختلف الأحداث القانونية والمادية التي ترتب عنها تكوين موضوع النزاع أو عناصر المسألة القانونية مثل التعدي على حق معين أو التعسف في استعمال حق أو واقعة سلب أموال أو المساس بالحياة الخاصة ...الخ • والوقائع هي كل ما يصرح به الأطراف من أحداث مادية ترتبط بشكل وثيق بالمسألة القانونية المطروحة • يشترط أن تقدم الوقائع بشكل مجرد وموضوعي وبنزاهة دون إعطاء أي حكم مسبق عليها فيجب نقلها كما وردت في الاستشارة دون تحريف ولا تزييف أو تشويه. • يدخل ضمن تحديد الوقائع، القيام بعملية فحص وفرز الأحداث وترتيبها واستخراج أسانيدها القانونية، ثم ضبطها وتحديدها وحصرها وتحليلها مع استبعاد الوقائع الثانوية وكل ما يؤدي إلي الخروج عن الإطار الصحيح للمسألة القانونية موضوع الاستشارة. • تحديد الوقائع لا يقتصر فقط على وصفها بل يتعداه إلى القيام بعملية التكييف والضبط القانوني وتحليل كل المستندات التي تسمح بانتقاء الوقائع المتعلقة بالمسألة القانونية
تقييم الوقائع	يقصد بتقييم الوقائع تحديد طبيعتها القانونية في ضوء النصوص القانونية المطبقة عليها، ومعناه أن دور المعلق لا يقتصر على تحديد الوقائع وضبطها للوصول إلى نتائج معينة، بل يستوجب عليه تحديد الطبيعة القانونية التي تنطبق على الوقائع وتجعل منها أدوات قانونية صحيحة يستند عليها القاضي في استنتاج الحكم أو القرار المناسب للمسألة القانونية محل التعليق.
الإجراءات	• هي كل المراحل التي مر بها النزاع أو الخلاف مثل التظلم الإداري المسبق ومثل رفع الدعوي بإيداع العريضة الافتتاحية و الطعون إن وجدت....الخ. • يجب ترتيبها بحسب ورودها الزمني وبدقة متناهية وتحديد الطرف الذي باشر بها وتحديد الجهة التي تمت أمامها . • الاستشارة عادة ما تطلب قبل اللجوء للقضاء لذلك فإن معطياتها تبقى مقتصرة على ما هو واقع قبل رفع الدعوي أما لو كانت الاستشارة طلبت بعد رفع الدعوي وقبل صدور الحكم فيجب على المعلق ذكر كل الإجراءات واحترام قواعد ترتيبها المشار إليه أعلاه.

طرح المسائل القانونية	• تستنبط المسائل القانونية من عناصر الاستشارة أي من الوقائع والإجراءات،ووجب على المعلق بذل جهد عقلي لاستنباطها لأنها مذكورة بشكل ضمني • يجب تجنب التعليق على المسائل التي سبق الفصل فيها (التعليق عليها يكون بمنهجية التعليق على القرارات القضائية) • يجب تحديد المسائل القانونية في شكل تساؤلات ومثاله: - ما هي طبيعة النزاع أو الخلاف إداري أم عادي - هل التظلم المسبق وجوبي - ما هي الدعوي الملائمة - من هي الجهة القضائية المختصة

المرحلة الثانية :الإجابة على المسائل القانونية :

تتم الإجابة على المسائل القانونية المطروحة بواسطة فقرات، وتخصص لكل مسألة قانونية فقرة خاصة بها وذلك خلاف للبحوث القانونية التي تقسم لأفكار رئيسة وأخري ثانوية وبحسب حجم المعلومات وطبيعة تعقيدها، بينما منهجية الاجابة علي المسائل القانونية المطروحة في الاستشارة تكون بفقرات وفقا للمثال الآتي :

الفقرة الأولى: فيما يخص طبيعة النزاع:

الوقائع	يقوم المعلق بفرز الوقائع و تحديد ما يخص منها هذه المسالة فقط مع احترام قواعد ترتيبها
السؤال القانوني	قد يطرح في سؤال واحد وقد يكون متبوعا بأسئلة قانونية فرعية وذلك بحسب تعقيد المسألة القانونية
الحل القانوني	- يقصد به القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني أو الحكم أو السند القانوني المعتمد للوصول للإجابة وحل المسألة القانونية - هذه القواعد تستخرج من الاستشارة نفسها إن وجدت وإن لم توجد يجب علي المعلق اللجوء للاجتهاد القضائي والفقهي
الاجابة	يحدد فيها المعلق رأيه من الاستشارة وتقييمها ونقدها.

هكذا يواصل الطالب الانتقال ومتابعة الإجابة عن المسائل القانونية الأخرى فقرة بعد فقرة وفقا لطرح قانوني منطقي ومنتظم إلى غاية الانتهاء من كافة المسائل القانونية المطروحة الواحدة تلو الأخرى على النحو التالي.

الفقرة الثانية :.....:

الوقائع.....

.....

السؤال القانوني.....

.....

الحل القانوني

.....

.....

الإجابة

.....

.....

الحوصلة : هي عبارة عن تجميع لكافة الإجابات الفرعية الخاصة بالفقرات المدروسة السابقة الذكر أعلاه ابتداء من الفقرة الأولي إلى الأخيرة.