

الاستشارة القانونية:

المبحث الأول- مفهوم الاستشارة

المطلب الأول-التعريف بالاستشارة:

الفرع الأول- تعريف الاستشارة

هي معرفة (اكتشاف) رأي القانون بشأن مسألة قانونية معينة قد تكون محل نزاع من عدمه ، بناء على طلب من شخص معين أو مهمة حكومية، بحيث يقوم المستشار بوصفه رجل قانون بتوضيح الحل ، الذي يكرسه القانون لها ، بغض النظر عن طبيعة هذا الشخص أو القاعدة القانونية التي تضمنته (مصدر القاعدة القانونية) .

و مثال ذلك ، طلب أو رغبة المفاوض في معرفة حكم القانون بشأن اعمال المفاوضة التي يريد القيام بها ، أو حكم القانون في حالة توقفه عن اتمام الاشغال المسندة له من الادارة أو المصلحة .

فالهدف من الاستشارة في هذه الحالة هو معرفة حكم القانون في موضوع معين بهدف الوقوف على احتمالات الحكم لصالح المستشار من عدمه، أو أن يكون غرضها تفادي الوقوع في الخطأ و المساءلة عند القيام بتصرف معين لسد الثغرات التي يحتمل أن يستفيد منها من يتعاقد أو يتعامل معه .

الفرع الثاني- خصائص الاستشارة:

على المستشار تقديم رأيه في الموضوع المطروح عليه بصورة مجردة ، مما يجعل الاستشارة تتميز بالحياد، الموضوعية و التسبب.

- الحياد:

يلتزم المستشار بتقصي الحياد التام في تقديم آرائه واستشاراته القانونية بشكل مجرد من العواطف الذاتية.

- الموضوعية:

حتى تحقق الاستشارة غرضها، ينبغي على المستشار أن يتعامل مع وقائع المعروضة عليه بكل موضوعية وشفافية عند تطبيق حكم القانون عليهما ، وهو ما من شأنه أن اصفاء نوع من المصداقية على رأيه ، ويجعله أقرب للواقع.

-التأسيس القانوني:

بالنظر إلى الغاية من الاستشارة وهي معرفة موقف القانون وحكمه في مسألة من المسائل ، فإنّ على المستشار توضيحه بشكل مهني احترافي معززا اياه بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية الذي يقدمه المستشار .

المطلب الثاني- أطراف الاستشارة :

للاستشارة طرفان هما المستشار والمستشار:

الفرع الأول- المستشار (طالب الاستشارة):

عادة ما يكون شخصا غير مختص في القانون يطلب حكم هذا الأخير في مسألة معينة، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كما هو الشأن بالنسبة للشركات و الجمعيات، قد يكون جهة رسمية حكومية أو غير حكومية.

الفرع الثاني-المستشار القانوني:مقدم الاستشارة

هو شخص مختص في القانون بوجه عام أو في المسألة القانونية المراد التقصي عنها (محل الإستشارة) ، قد يكون طالب جامعي مختص في القانون، أستاذ قانون، محامي، موثق، محضر قضائي، خبير قضائي...الخ). يشترط فيه الحياد و الموضوعية ، بأن يقدم رأيه بشكل تام و مجرد خال من العواطف، متعاملا مع الوقائع المعروضة بكل موضوعية و شفافية.

المبحث الثاني-.- مراحل الاستشارة :

لدينا مرحلتان :

المطلب الأول-المرحلة التحضيرية :

يستخرج فيها المستشار (الطالب) الوقائع و المشكل القانوني :

الفرع الاول-الوقائع:

هي مختلف العناصر و الأحداث المادية والقانونية المشكلة للنزاع أقولا كانت أو أفعالا، التي يترتب عنها آثار قانونية، والتي يقوم المستشار بسردها على المستشار.

و يندرج في مفهوم الوقائع الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية في حالة رفع دعوى قضائية أمامها، وذلك منذ رفع الدعوى الى غاية صدور الحكم الفاصل فيها (مثلا: ذكر المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى، تاريخ الجلسات، الوثائق المقدمة للقاضي، تاريخ تقديم شهادة الشهود، تاريخ صدور الحكم و مضمونه، تاريخ استئناف الدعوى).

فعلى سبيل المثال: يذكر أحمد أن عمر قد وعده بتوظيفه في شركة خاصة بمرتب أعلى من مرتبه، تم عدوله عن وعده و توظيفه شخص آخر غيره بعد استقالة "أحمد" من منصبه السابق، بحيث يريد المطالبة بحقوقه و بتعويضه. فوقائع هذه القضية : تتمثل في بصدور ايجاب بالتوظيف من "عمر" و صدور قبول ضمني من أحمد ، يتمثل في الاستقالة ، و رجوع الموجب عن ايجابه بعد صدور قبول ضمني من "أحمد" ، يتمثل في الاستقالة ، و رجوع الموجب عن ايجابه بعد صدور القبول، مما يعني قيام عقد بينهما أحل الموجب بتنفيذه، وينبغي على المستشار كتابة هذه العناصر وتدوينها على وجه الدقة مراعي ترتيب تواريخ حدوثها.

الفرع الثاني -المشكل القانوني:

يتم استخراج المشكل القانوني بإعادة صياغة سؤال المستشار بطريقة قانونية (صياغة قانونية) و ذلك بتكييف الوقائع التي يشملها تساؤل المستشار تكييفاً قانونياً، و ذلك بغية. تحديد النصوص القانونية المعالجة لهذه المسألة، فإذا كان موضوع الاستشارة نزاع تم عرضه أو يحتمل عرضه على القضاء ، فإن السؤال المطروح يتمحور حول حظوظ المستشار في كسب القضية من عدمه ، أي توضيح الاحتمالات التي قد تنتهي إليها النزاع أمام القضاء.

أما إذا كانت الاستشارة المطلوبة بمنأى عن أي نزاع قضائي (نظرية) ، فيتوجب تحديد الأوضاع القانونية التي يرغب طالب الاستشارة الوقوف عليها و معرفتها .

المطلب الثاني -المرحلة التحريرية:

إثر تنظيم المعلومات بالكيفية المشار إليها سابقاً، يشرع الطالب في تقديم الاستشارة بعد دراسة طلبها، أو ما يعرف بالمرحلة التحريرية ، باعتماد العناصر الآتية :

الفرع الأول-الخطة:

و ذلك بتقسيم موضوع الاستشارة الى عناصر متسلسلة و مترابطة وفق خطة منهجية معبرة.

الفرع الثاني- المناقشة :

تتم مناقشة موضوع الاستشارة من خلال التطرق أو تناول العناصر التالية:

- المقدمة : تتضمن الإحاطة بموضوع الاستشارة ، حيث يشير المستشار الى الاطار القانوني المنظم لموضوع النزاع، و بعد ذلك يقوم بإعادة ذكر وقائع النزاع ، لينتهي الى طرح المشكل القانوني بصياغة قانونية .
- صلب الموضوع :

في هذا الجزء يقدم المستشار الرأي القانوني بشأن المسائل المطروحة عليه.

إذ تتطلب الإشكالية المطروحة في المقدمة دراسة تحليلية معمقة، من أجل الوصول الى مختلف الحلول التشريعية الفقهية و حتى القضائية بشأن موضوع الاستشارة ، و هو ما يتم عن طريق وضع خطة ملائمة تجمع كل العناصر السابقة و بشكل منهجي (مراعاة أصول المنهجية شكلاً و موضوعاً).

مثال : إذا كان المستشار يبحث عن كيفية استعادة الثمن الذي دفعه سابقاً من البائع، فإن على الطالب البحث فيما إذا كان العقد معيباً أم لا، بأن يكون باطلاً أو قابل للإبطال فيبحث في مدى توافر أركان العقد و شروطه بشكل صحيح ، و اشتماله على عيب من عيوب الرضا، فإذا وجد أن العقد قد اختلت إحدى أركانه ، فإنه يستنتج بأنه باطل بطلاناً مطلقاً ، أما إذا توافرت كل أركانه، غير أن رضا المستشار قد اعتراء عيب من عيوب الرضا فإنه يستنتج بأن العقد باطل بطلاناً نسبياً، و من ثمة ينصح المستشار برفع دعوى ابطال العقد بسبب وجود عيب من عيوب الرضا، لذا فإن على الطالب أن يستعين بالمعلومات النظرية لمناقشة المسألة القانونية بحل الاستشارة .

الفرع الثالث-الخاتمة :

يتم فيها الإجابة بصورة مختصرة و واضحة على إشكالية موضوع الاستشارة ، بحيث يقدم المستشار خلاصة رأيه القانوني بشكل بسيط وواضح يتناسب ومستوى المستشار مدعما إياه بالأسانيد القانونية المختلفة .