د/ موسى زينب

المحور الثالث

منهجية إعداد استشارة قانونية

أولا : مفهوم الاستشارة القانونية

1-تعريف الاستشارة

الاستشارة القانوني هي رأي قانوني يقدمه الشخص مختص في المجال القانوني، بناء على طلب شخص آخر يرغب في استكشاف رأي القانون في وضع معين قد يكون محل نزاع أمام القضاء أو يمكن أن يكون كذلك مستقبلا.

ففي الاستشارة القانونية يتقدم المستشير بعرض العناصر الواقعية على المستشار، طالبا منه تحديد النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب عليها، مع توجيه إلى أفضل الطرق للتصرف تجاهها، بحيث يتغلب المستشير على منازعيه، ويحافظ على حقوقه، ويتجنب أي مسؤولية أو نتائج سلبية قد تترتب على تلك الوقائع.

2-**أطراف الاستشارة القانونية :** للاستشارة القانونية طرفان هما : المستشير والمستشار.

أ- **المستشير (طالب الاستشارة)**

هو الشخص الذي يريد معرفة رأي القانون في مسألة قانونية معينة، نتيجة تعلق مصلحته بذلك، بسبب حصول مشكلة معينة. تتعلق بحياته الشخصية أو بعمله أو بإحدى حقوقه... فيلجأ لسؤال أهل الاختصاص والخبرة في العلوم القانونية، ليسعفوه بالرأي المناسب لمسألته والحل الأنسب لمشكلته.

قد يكون المستشير شخصا طبيعيا أو معنويا، كالمؤسسات والهيئات المختلفة، ولذلك تتخذ أغلب المؤسسات مستشارا قانونيا لها، يقدم لها الرأي القانوني في مختلف أعماله ومنازعاتها.

ب- **المستشار**

هو الشخص الذي يقدم المشورة لطالبها، ويتكفل بتوضيح موقف القانون من المسألة محل الاستشارة، فمهمة المستشار القانوني تتمثل في البحث في النصوص القانونية السارية المفعول، لاستنباط الأحكام التي يكرسها القانون لتلك المسألة التي استشير فيها، وأن يبحث

عن أفضل الحلول القانونية الممكنة والمتاحة لمساعدة مستشيره في تحقيق مصالحه، وتجنب الأضرار التي قد تلحقه.

ويشترط في المستشار أن يكون شخصا مختصا في مجال العلوم القانونية، سواء كانت له صفة رسمية أم لا، فقد يكون محاميا أو قاضيا متقاعدا، أو موثقا أو محضر قضائيا، أو أستاذا جامعيا، أو موظفا له خبرة في بعض المسائل القانونية بحكم وظيفته، بل قد يكون طالبا أو باحثا في مجال العلوم القانونية.

وقد يكون المستشار شخصا معنويا، كالمؤسسات المختصة في تقديم الاستشارات القانونية.

3-حالات طلب الاستشارة القانونية

هناك حالات وأوضاع يجد الشخص الطبيعي أو المعنوي في حاجة لطلب استشارة قانونية من أهل الاختصاص، ومن هذه الحالات ما يأتي :

- حالة حصول نزاع، سواء كان النزاع معروضا على القضاء، أو من التوقع عرضه عليه مستقبلا، فهنا عادة ما يرغب أحد أطراف النزاع أو كلاهما في طلب مشورة أهل القانون، من أجل معرفة حكم القانون في النزاع الحاصل، وأفضل الطرق لحله(التظلم، التحكيم، القضاء) وفي حالة اللجوء للقضاء، يراد معرفة حظوظ القضية من الكسب والخسارة، والاحتمالات الي ينتهي بها النزاع.
- حالة توقع حصول نزاع في المستقبل، فهذا النزاع لم يحصل بعد، لكن من المحتمل أن يحصل في المستقبل، كتوقع حصول نزاع بين الورثة حول التركة قبل موت مورثهم، فهنا يطلب المستشير الاستشارة عادة من أجل معرفة ما يمكن فعله، إما لتفادي حصول النزاع أصلا، وإما بالاستعداد له إن لم يمكن تلافيه.
- قد يطلب الشخص الاستشارة القانونية قبل إقدامه على عمل أو نشاط أو تصرف أو قرار معين، ليعرف الطريقة القانونية السليمة للقيام به، والاطار القانوني الذي ينبغي التحرك في نطاقه، بحيث يحقق المستشير جميع مصالحه، ودون أن يلحق أية أضرار بغيره، تجنبا لتحمل أية مسؤوليات، أو حصول أية نزاعات في المستقبل.

- قد يكون المستشير صاحب حق، ويريد معرفة السند القانوني لذلك الحق والحدود والقيود القانونية لاستعماله، أو الاجراءات القانونية الواجب اتباعها لإثباته وتحصيله، أو حمايته والمحافظة عليه.
- وقد يكون المستشير متهما، ويريد معرفة أفضل الطرق والاجراءات القانونية لتحضير دفاعه، بحيث يتمكن من رد التهم، واثبات البراءة، وإسقاط المتابعة، أو على الأقل التخفيف من وقع الادانة على نفسه وماله.

4-أنواع الاستشارة

تتنوع الاستشارة الى عدة أنواع فيحتاج كل نوع منها الى إجابة قانونية بحسب طبيعة المسألة المطروحة لإيجاد حل لها

- فقد تكون **الاستشارة شفاهية** في شكل سؤال أو عدة أسئلة شفهية قصيرة يطرحها المستشير الى المستشار فيجيب عليها شفاهيا بطريقة مختصرة ومبسطة مع ضرورة الاعتماد على الاسانيد القانونية.
- كما قد تكون **الاستشارة القانونية مكتوبة** في شكل سؤال متعدد المسائل وفي نفس الوقت معقدة يطرحها المستشير على المستشار فتكون الاجابة بواسطة دراسة معقدة تخضع لقواعد المنهجية العلمية بطريقة مركزة ودقيقة.

ثانيا : الخطوات المنهجية لإعداد الاستشارة القانونية

الاستشارة القانونية سواء كانت شفهية أو مكتوبة، قصيرة أو طويلة، هي عبارة عن بحث منهجي مصغر، يراعى فيها جملة من الخطوات المنهجية الواجبة الاتباع من أجل تقديم استشارة دقيقة وسليمة، وهذه الخطوات هي كالاتي :

المرحلة الأولى : المرحلة التحضيرية

1-جمع وحصر المعطيات المتعلقة بالاستشارة (إستخراج الوقائع)

حيث يتوجب على المستشار في هذه المرحلة أن يدرك ويفهم جميع العناصر الواقعية (المادية والقانونية) المعروضة في طلب الاستشارة، فعلية أن يبدأ بقراءة ذلك الطلب الكتابي عدة مرات، أو يسمع الطلب الشفهي بتمعن وانتباه، مع محاورة المستشير، والاستفسار منه عن كل صغيرة وكبيرة، وطلب التوضيحات اللازمة عن كل الجزيئات، مع طلب تقديم كل المستندات والأدلة المؤيدة لتلك الأقوال ..

ويراعى في هذه المرحلة الضوابط الآتية :

- مراعاة الايجاز والدقة في استعراض تلك الوقائع، مع استخدام اللغة القانونية، وتجنب اللغة الأدبية التي قد يستخدمها طالب الاستشارة، فلا يقال مثلا : شكوى، بل يقال دعوى، ولا يقال –قدم قضية، بل يقال رفع قضية ...
- ضبط الوقائع والالمام بها وحصرها، ومن ثم كتابتها واستعراضها وفقا لترتيبها وتسلسلها الزمني.
- التركيز على العناصر المؤثرة في ايجاد الحل القانوني، واستبعاد العناصر غير المؤثرة.
- اذا كان موضوع الاستشارة يتعلق بنزاع بين عدة أطراف، فينبغي على المستشار أن يستمع إن أمكن لكل الأطراف، والمقابلة بين ادعاءاتهم، ووسائل الاثبات المتوفرة لدى كل واحد منهم، للوصول للوقائع الصحيحة.
- استعراض الاجراءات فإذا كان موضوع الاستشارة يتعلق بنزاع معروض أمام القضاء، وجب على المستشير ضبط وتحديد الاجراءات التي تم اتخاذها وفق ترتيبها الزمني.

2- تحديد المسائل القانونية المطروحة في الاستشارة

بعد استعراض الوقائع وحصر جميع المعطيات، يجب على المستشار أن يقدم بدراسة هذه المعطيات وتحليلها، من اجل تكيفيها واعطائها الوصف القانوني المناسب، وهذا تمهيدا لاستخلاص وتحديد المسائل القانونية المطروحة في طلب الاستشارة، والتي يراد معالجتها وايجاد حل لها، ويفضل صياغة هذه المسائل في شكل تساؤلات دقيقة ومحددة، علما أن وقائع الاستشارة قد تتضمن مسألة واحدة وبسيطة، كما قد تتضمن عدة مسائل، أو مسألة أساسية تندرج تحتها عدة مسائل فرعية.

3- تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق

بعد تحديد المسائل المطروحة في الاستشارة، يقوم المستشار بمراجعة كافة النصوص القانونية السارية المفعول، والمتعلقة بهذه المسائل، والبحث عن القواعد القانونية التي تنطبق عليها مباشرة، فإن لم يجد يرجع الى المصادر الأخرى، كالشريعة الاسلامية، العرف ... وغيرها من المصادر الرسمية والاحتياطية.

وبعد تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق يقوم المستشارة بقراءتها وشرحها، وتحديد مفهومها الدقيق، فإن كان النص واضح لا خلاف في تطبيقه وتفسيره، فلا اشكال في هذه الحالة، أما إذا كان النص غامضا أو مختلها في تطبيقه أو تفسيره ، فيتوجب عليه البحث في المصادر والمراجع الفقهية والاجتهادات القضائية، لمعرفة مختلف الآراء المذكورة في المسألة/ مع استعراض حجمها وأدلتها/ ومن ثم ترجيح أقوى تلك الآراء والتفسيرات، دون إغفال و تأييد ذلك الترجيح بالحجج والاساليب المقنعة.

4- استخراج الحلول المقررة في القواعد القانونية

بعد دراسة القواعد القانونية المتعلقة بالمسألة القانونية المطروحة في الاستشارة يقوم المستشار باستخدام الحلول المقررة في هذه القواعد، مع مراعاة ما يلي :

أ- التقيد بالحلول المقررة في القواعد القانونية

يجب على المستشار أن يتقيد بالحلول الواردة في القواعد القانونية السارية المفعول، لأنها هي الحلول المعتد لها قانونيا في الواقع العملي، أما ما يتعلق بنظرة المستشار النقدية، ورأيه الخاص حول صلاحية تلك الحلول، واقتراحه لحلول بديلة، فهذا ليس محله الاستشارة القانونية، وإنما محله الدراسات القانونية الأخرى كالتعليق على النصوص القانونية، فالمستشير لا يهمه ما ينبغي أن يكون عليه القانون، وإنما يهمه ما هو مقرر في القانون كما هو موجود الآن.

ب- وحدة وتعدد الحلول

يمكن للمستشار أن يصل إلى حل واحد للمسألة القانونية المطروحة في الاستشارة، وذلك متى كانت الوقائع ثابتة، والنص واضح وصريح، أما إذا كانت الوقائع متحركة، أو كانت النصوص القانونية محتملة لعدة تفسيرات، فعادة ما تتعدد الحلول بتعدد تلك التفسيرات والاحتمالات، وهنا يجب على المستشار ترجيح أفضل تلك الحلول في نظره، بعد استعراضها جميعا مؤيدة بأدلتها، على أن يؤيد ترجيحه بالدليل والبرهان، والغرض من ذلك هو أن يجعل مستشير على بينة من أمره، ويعلمه بأن المسألة تحتمل أكثر من حل، وأن ما اقترحه المستشار من حل نهائي ترجيح يحتمل ألا يؤخذ به من قبل جهات أخرى.

المرحلة الثانية : تحرير الاستشارة

بعد مرور بالخطوات السابقة يصل المستشار إلى المرحلة الأخيرة، وهي تحرير الاستشارة في شكلها النهائي الذي سيقدمه إلى المستشير، ويتم ذلك وفق خطة منهجية تتكون من مقدمة وعرض وخاتمة.

1-المقدمة

وتتضمن استعراض العناصر الواقعية للاستشارة، في شكل مختصر ودقيق، مع تحديد المسألة القانونية التي تتمحور حولها، وصياغتها في شكل تساؤل، مع اقتراح الخطة المناسبة لمعالجة تلك المسألة والاجابة عن التساؤل المطروح.

2-العرض

يتضمن معالجة المسألة المطروحة في الاستشارة وفق الخطة المقترحة، والتي تحدد عناصرها وفق عدد المسائل الواردة في الاستشارة، والعناصر الجزئية لكل مسألة، مع تحليل ومناقشة كل مسألة في العنصر المخصص لها، وصولا إلى الحال الخاص بها.

3-الخاتمة

تتضمن استعراض أهم النتائج المتوصل إليها، مع تحديد الحل النهائي والراجح، بأسلوب مختصر وواضح، ليتمكن المستشير من فهمه والأخذ به، حتى ولو لم يقرأ كل الاستشارة.