مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية
MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

المسؤولية المدنية عن تقديم الاستشارات القانونية: دراسة قانونية تحليلية

عمر صالح علي الجميلي

"مشاور قانوني/ وزارة التربية/ المديرية العامة لتربية محافظة صلاح الدين/العراق/صلاح الدين"

استلام البحث: 22/ 05/ 2024	مراجعة البحث: 10/07/2024	قبول البحث: 06/08/2024

الملخص:

يُعد تَقديم الإستشارات احد النشاطات القيمة والأساسية في فضاء الاعمال الحرة عامة وفي الاعمال القانونية بهيئة خاصة، لأنها تعين كل فَرد للاستعانة بآراء اصحاب الخبرة والانتفاع من مهارات اهل الدراية والعلم، وإذا كان الأنسان لا يتمكن أن يعلم بعموم الاعمال المصاحبة للابتكارات المستحدثة، ويمكن تفادي النقص عن طريق اللجوء إلى المختصين في بقية قطاعات المعرفة ومختلف المهارات، فإنه ما من شك إن للاستشارة القانونية أهمية خاصة في خضم هذا التحرك الحيوي في المفاهيم والتطور المذهل في التقنية، فما من أحد في أي مجتمع إلا ويحتاج للرأي القانوني في عملية تكوين قناعته وبلورة موقفة، والاستشارة القانونية هي إعطاء الرأي الموضوعي والاجرائي القانوني في مسألة مطروحة في النواحي القانونية المختلفة والمتفاوتة علمية كانت أو اجتماعية أو تربوية أو دينية.....الخ، وان الجانب الذي ركزت عليه هذه الدراسة (القانون) فالاستشارة القانونية تختلف في حكمها باختلاف الغاية التي يسعى إليها طالبُ الاستشارة القانونية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الاستشارات القانونية، المستشار القانوني

Abstract

Providing consultations is considered one of the most vital activities in the field of liberal professions in general and in the legal professions in particular, because it helps every person to seek the opinions of experienced people and benefit from the skills of knowledgeable people. If a person cannot be familiar with all the professions and knowledge associated with modern inventions, then this deficiency can be avoided. By resorting to specialists in the rest of the various fields of knowledge and skills, there is no doubt that legal consultation is of special importance in the midst of this active movement in concepts and this amazing development in technology. There is no one in any society who does not need a legal opinion in the process of forming his conviction and formulating his position, and consultation. Legal is the provision of an objective and procedural legal opinion on an issue at hand and in various different legal aspects, whether scientific, social, educational, religious...etc. And in the aspect that this study focused on, which is the law, legal advice differs in its ruling depending on the purpose for which it is intended. It is sought by those seeking legal advice.

Keywords: civil liability, legal advice, legal advisor

المقدمة:

نظراً لأهمية الاستشارات القانونية والحاجة المآسة إليها فَقد ظَهرتْ صيغة تعاقد تتيح للمستشار القانوني من جهة وطالب الاستشارة من جهة الإستفادة من هذه الخدمة، تتمثل بعقد الإستشارات القانونية كأحد اهم الآليات القانونية لتحقيق هذا الغرض، او عن طريق وضع تشكيلات إدارية متخصصة في منح الخدمات القانونية بضمنها الاستشارات القانونية، إذ أنه يحقق تلاق مصالح كل طرف من طرفيه، والتي ربما تخيب العقود او الاطر التقليدية عن تحقيقها، وأن ظهور هذا الشكل الجديد من التصرفات والعقود يلقي عبئاً جديداً في مجال الدراسات القانونية والتي توجب وضع قواعد لهذا العقد وتسهيل حسم ما يثار بشأنه من

CC BY

منازعات، خصوصاً وأن القانون المدني العراقي لم يورد ضمن نصوصه ما يحكم هذا العقد وينظمه بشكل خاص، وكذلك فأن خصوصية هذا العقد تجعل من المشقة تطبيق القواعد العامة عليه كالقواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية على حدٍ سواء عقدية أكانت او التقصيرية ومن هذا المنطلق جاء اختيارنا لموضوع "**المسؤولية القانونية المدنية عن تقديم الاستشارات القانونية**"، الذي سنقدمه من خلال النقاط الأتية:

اولاً: أهمية البحث

تَبرز مكانة المسؤولية القانونية المدنية عن تقديم الإستشارات القانونية العلمية في أنه يبحث في موضوع ينبثق من صلب حياتنا اليومية، ويتعلق بالقسم الأكبر من النشاطات الإنسانية، وتزداد هذه الأهمية في الواقع مع تطور العلاقات الإنسانية ونشاطات الأفراد، أما أهميته من الجانب العملي فأن فائدته تظهر في توفير الوقت على طالب الاستشارة القانونية من خلال تفاديه أبرام تصرفات لا جدوى منها، أو الحيلولة دون الوقوع في نزاع قانوني، فالمستشار يقوم بتوعية المستشير إلى الوضع القانوني الأفضل والحل الأمثل لمشكلته، وما يثيره اخلال المستشار القانوني بالتزامه بتقديم الاستشارات القانونية من مشاكل قانونية، والبحث عن حلول.

ثانياً: مشكلة البحث:

إن المسؤولية المدنية للمستشار القانوني لها الأهمية الواسعة في حياتنا اليومية وان قيامهُ بالخطأ في بعض الأحيان يعفيه من المسؤولية المدنية الا إذا كان هنالك علاقة السببية بين الخطأ والضرر في إطار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فتقام المسؤولية المدنية بحق المستشار القانوني، إذ يفتح باب الاجتهادات للإجابة على الأسئلة، ونخبة القول المفهومة والمتمثلة بمشكلة الدراسة تتلخص **بالأسئلة الاتية: ما هو المفهوم العام للاستشارات القانونية؟ وهل تقام المسؤولية القانونية المدنية بحق المستشار القانوني عند تقديم الاستشارات القانونية؟.**

ثالثاً: أهداف البحث

تَهدف دراستنا إلى إنارة المشرع العراقي في أن يحذو حذو غيره من المشرعين في تنظيم احكام المسؤولية المدنية للمستشار القانوني ضمن تشريع يتناوله بالتنظيم من حيث أحكامه وشروطه ونطاقه، فضلاً عن إبراز موقف الفقه والقضاء المقارن لبيان مواطن العجز والخلل في التشريعات المقارنة من اجل الخروج بنتائج وتوصيات تسمح للمشرع العراقي من وضع أفضل الحلول لهذا العقد عند إقدامه على تشريع قانون ينظمه.

رابعاً: منهجية البحث

يَقتصر نطاق بحثنا على الجانب القانوني المدني العقدي والتقصيري لأحكام المسؤولية المدنية للمستشار القانوني ولا يتناول النواحي الجزائية، إذ اتبعنا أسلوب تحليل النص، فنقوم بإيراد النص القانوني ثم بعد ذلك نقوم بتحليله.

خامساً: خطة البحث

لكي يتم الإلمام والإحاطة بالموضوع، فقد تم تقسيم هذه الدراسة على مبحثين سنبحث في **الاول (البعد المفهومي للاستشارات القانونية)** وانقسم الى مطلبين بحثنا في **الأول** التعريف بالاستشارات القانونية، وتناولنا في **الثاني** عناصر الاستشارات القانونية، وانقسم كل مطلب الى **فرعين**، اما **المبحث الثاني** فتضمن **(المسؤولية المدنية عن تقديم الاستشارات القانونية)** وانقسم الى **مطلبين** بحثنا في **الأول** مسؤولية المستشار القانوني العقدية، اما **الثاني** تناولنا فيه مسؤولية المستشار القانوني التقصيرية وانقسم كل مطلب الى فرعين، ومن ثم خاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

البعد المفهومي للاستشارات القانونية

لحصر مفهوم الاستشارات القانونية، فأن البحث يستلزم منا دراسته في اتجاهين، الأول يتمثل في حصر هوية الاستشارات القانونية وبيان تعريفها ونخصص الثاني لبيان عناصر واركان الاستشارات، وعلى ذلك فأننا سنتناول هذه المبحث في **مطلبين** جاعلين لكل اتجاه مطلباً.

CC BY

المطلب الاول

التعريف بالاستشارات القانونية

نظر للأهمية البالغة لعقد تقديم الاستشارات القانونية، فقد وجدنا كثرة الأبحاث والدراسات لهذا النمط من الخدمات إلا أنها لم تكن معمقة لتناول التنظيم القانوني لها بشيء من التحليل والتأصيل والتفصيل هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فأن المهمة الرئيسة عند التعريف بأي شيء تقتضي اكتشاف ماهية هذا الشيء، ومن ثم تحديد العناصر التي تميزه عن غيره، فلكل شيء جوهر يستقل به عن غيره، وأن التعريف بالشيء يستوجب تحديد هذا الجوهر[1]، وللاستشارات القانونية معنى متميز يستخلص من البحث في معناها اللغوي والاصطلاحي إذ كثيراً ما يشاع الخلط بين الاستشارة القانونية والرأي القانوني وعلى ذلك يمكن بيان هذا الموضوع من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع اول

التعريف اللغوي للاستشارات القانونية

لبيان التعريف اللغوي للاستشارات القانونية فأن البحث يتطلب منا بيان التعريف اللغوي للفظين (الاستشارات) و (القانونية) نبين مدلولات هذين اللفظين وفقاً للآتي:

1 – معنى الاستشارة: مفردها استشار وهي لفظة مشتقة من لفظ (شَارَ) وهو فعل معرب ومعناه استخرج، والمَشار (خلية العسل وأشار العسل أي اخرجه)[2].

وتأتي ايضاً بصيغة فاعل (شاور) تدل على المشاركة، والفعل (اسَتشارَ) كقول استشار فلاناً أي طلب رأيَه، وتأتي كذلك استشاري أي اسم منسوب الى من يُعد الاستشارة مثل ذلك لجنة استشاريَّة، والاستشاري وهو كل من يسدي رأياً او نصيحةً، او كل من يقدم رأياً غير مُلزِم يُعد رأياً استشارياً، والاستشارة، الرأي الذي يبديه احد الخبراء اما كتابة او شفاهه على سبيل النصح والإرشاد على نحو غير ملزم[3].

ان محل الاستشارة القانونية وهدفها هي الخدمة التي تقدم من المستشار إلى طالب الاستشارة من خلال الاعتماد على معرفته العلمية العملية كقاعدة أساس[4].

والمشورة لُغة "أصلها شور أي طلب منه المشورة، اشتور الْقَوْم شاوَر بَعضهم بَعْضاً المَشْوَرَة مَا ينصح بِهِ من رَأْي وَغَيره" [5].

"والمَشْوَرَة وتقول منه شَاوَرْتُه في الأَمر واسْتشرته وفلان خَيِّرٌ شَيِّرٌ أَي يصلُح لِلْمُشاورَة وشاوَرَه مُشاوَرَة وشِوَاراً واسْتَشاره طَلَب منه المَشُورَة"[6].

2 – معنى القانونية: اسم مشتق من عبارة مفردها (قانون) وجمعها قوانين وهي مقياس كل شيء سواء أكان ادبياً ام جمالياً، ومنها قَنَنَ، تَقنيناً، فهو مقنن والمفعول مقنن للمتعدي[7]، ومن ذلك قنن المُشرع أي وضع القوانين ودونها، ومنها قانوني باعتباره اسم منسوب الى قانون، ويقال عمل قانوني ومحاسب قانوني ومستشار قانوني ونص قانوني، ومؤنثها قانونية مثل لائحة قانونية ووجهة نظر قانونية[8].

وتأسيساً لما تقدم وبناءً على المعنيين اللغويين لمصطلحي الاستشارة والقانونية يمكن القول بأن "الاستشارة القانونية هي إعطاء الرأي والنصيحة في مسألة قانونية على نحو غير ملزم في موضوع او مسألة قانونية".

(1) رياض القيسي، علم أصول القانون، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 87.

(2) احمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص764.

(3) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، ط4، المجلد الرابع، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص 407–408.

(4) نصير صبار لفته، عقد البحث العلمي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص21.

(5) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الاول، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص499.

(6) الأمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، المجلد الرابع، مصدر سابق، ص434.

(7) الأمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، المجلد الاول، مصدر سابق، ص1422.

(8) إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص 864.

CC BY

الفرع ثاني
التعريف القانوني للاستشارات القانونية

لا يوجد اتفاق بين اوساط الفقه القانوني على تحديد معنى جامع للاستشارة القانونية فذهب البعض إلى اعتبارها معلومات تتمتع بقيم اقتصادية تستوجب الحماية ويمكن نقلها بأي ذريعة، أي أن الاستشارة القانونية تنصرف إلى الرأي المقدم للمستفيد سواء كان هذا الرأي موجهاً اليه أم لم يكن كذلك[1].

في حين يرى جانب ثاني من الفقه إلى أن الاستشارة القانونية المقدمة لا تذهب إلى معنى الرأي المسلوب إذ يستوجب أن يكون الرأي مرشداً وهادياً للمنتفع وحافزاً لأخذ قرار بالتصرف من عدمه[2].

ونرى متواضعين بتأييد الاتجاه الثاني إذ إن تخصص المستشار القانوني الدقيق واعتماده على نشاط الفكر والعقل الذي يتميز به، والثقة التي يفوضها طالب الاستشارة للمستشار القانوني والغاية التي يسعى أليها المستشار القانوني من إعطاء الاستشارة القانونية، كل ذلك يحتم أن تكون الاستشارة القانونية موجهه لطالبها لاتخاذ قرار معين، أي يجب أن تتميز بالهداية والتوجيه لاتخاذ موقف محدد وواضح.

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف الاستشارة القانونية بأنها "**معلومة متخصصة في فرع من فروع القانون، ناتجة عن تحليل ودراسة المشكلة او الموضوع القانوني، وتعكس خبرة المستشار القانوني والتي من شأنها توجيه طالب الاستشارة الى اتخاذ قرار معين**".

وتختلط الاستشارة القانونية ببعض المفاهيم القانونية الواردة في إيتاء الرأي وإسداء النصح كالمعلومات والفتوى والتفسير.

فالاستشارة القانونية في بعض الاحيان تتطابق مع المعلومة القانونية في إن كلاهما معلومات جوهرية وقيمة صادرة من المستشار القانوني أو الخبير، ويختلفان احدهم عن الاخر في كون المعلومة ماهي إلا عبارة عن رأي محدد وتقرير في شأن معروف بدون أن يشكل في شأنه إرشاد لاعتماد قرار معين، في وقت يعدُ عامل الإرشاد والتوجيه هو الزاوية الأهم في الاستشارة القانونية، فالمعلومة القانونية تكون مسلوبة من النصح، إذ يتقيد على من يقدمها إعطائها لطالب المعلومة دون أن يتجاوز ذلك حلاً للمشكلة، في وقت أن الاستشارة القانونية يتحتم أن تكون مرشدة وهادية لحل المشكلة محل الاستشارة[3].

وقد تختلط الاستشارة القانونية بالفتوى، فالفتوى لغة: افتاه في الأمر أي أبانه له وأفتى المفتي إذا أحدث حكماً، واصطلاحاً "يقصد بها ما أجاب العالم أو المختص في المسائل الشرعية"، وهي على نوعين: **النوع الاول** يراد بها إبلاغ الأحكام بدون هدف **والنوع الثاني** تتضمن تقديم مقترح لحل إشكالية محددة، إذ انها تقترب من الاستشارة القانونية، إلا أن الاختلاف بين الاستشارة والفتوى لم يحول من الجانب العلمي من استخدام لفظ الفتوى في مجالات أبداء الاستشارة خصوصاً تلك المتعلقة بالجوانب القانونية[4]، كالفتاوى الصادرة من مجلس الدولة بصدد طلب جهة رسمية توضيح جانب معين من قانون بغية الاطمئنان لتطبيقه بالشكل السليم[5].

وفي بعض الأحيان قد يندمج مفهوم الاستشارة القانونية بالتفسير، فالتفسير عمليه توضح ما أغمض من الألفاظ واستكمال ما اجتزأ من نصوص وتخريج ما قصر من أحكامه والتنسيق بين أجزاءه المتضادة[6]، فجوهر الخلط بين التفسير والاستشارة القانونية هو أن كلاهما عملية فكرية ترتبط بالمعرفة والتخصص، إلا أنه يمكن توضيح صور الاختلاف بينهما فالتفسير لا يتخطى بكونه مجرد رأي لا يتضمن التوجيه والإرشاد في حين نجد أن الاستشارة القانونية يجب أن تكون هادية ومرشدة للمستفيد[7]. مما تقدم يمكننا القول إن الاستشارة القانونية هي نتاجاً لأداءات ذهنية في مجال القانون ويظهر الباعث والدافع لطلبها من المستشار

([1]) حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة – دراسة قانونية لعقد تقديم المشورة الفنية –، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص50.

([2]) منتظر محمد مهدي الحمداني، عقد المشورة المهنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2004، ص 11.

([3]) منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص 13.

([4]) عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة –دراسة قانونية مقارنة–، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص192.

([5]) ياسين كريم محمد الحلفي، الهيئات الاستشارية، ودورها في اتخاذ القرار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1990، ص12.

([6]) حسن كيرة، المدخل الى دراسة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969، ص 298. وكذلك توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية –موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق–، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 253.

([7]) منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص14.

CC BY

القانوني في الثقة والاعتبار الشخصي، الذي يعتمد على أداء معين للمستشار القانوني والذي يضع طالب الاستشارة ثقته فيه، لغرض الحصول على الاستشارة القانونية الهادية والمرشدة.

المطلب الثاني

عناصر الاستشارات القانونية

تتكون الإستشارة القانونية المقدمة في الوزارات وغيرها من الجهات التي لا ترتبط بوزارة من عدة عناصر لنصبح امام تقديم استشارة قانونية، إذ تتمثل بوجود عنصرين الأول الجهة طالبة الاستشارة القانونية المتمثلة بالجهة الادارية والموظف القانوني او المستشار القانوني ويمكن تسميتهم بأطراف الاستشارة القانونية، والثاني هو موضوع الاستشارة القانونية وسنبحث في هذه العناصر من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع اول

أطراف عقد الاستشارة القانونية

عند عرض مسألة الاستشارة القانونية يتبين لنا ان أطراف عقد الاستشارة هم الجهة طالبة الاستشارة وعادةً ما تكون جهة استشارية والطرف الآخر مقدم الاستشارة القانونية المتمثل بالمستشار القانوني وحسب الاتي:

اولاً: طالب الاستشارة القانونية

يَتمثل طالب الاستشارة بالجهة الادارية صاحبة الاختصاص التي تتحمل المسؤولية باتخاذ القرار في شأن خاص بالشؤون القانونية في دوائر الدولة والمؤسسات العامة بأن تجد نفسها في حالة او موقف في شأن من الشؤون القانونية يتطلب معه حتمية اللجوء الى الاستشارة القانونية لإظهار الحكم القانوني للواقعة او التصرف المعروض عليها وصلاحيتها وحدود سلطتها التقديرية في اتخاذ القرار بشأنه والآثار المترتبة على ذلك او الاجراءات اللاحقة التي يستتبعه[1].

ان طالب الاستشارة القانونية هو المرء غير الاختصاصي الذي لجأ إلى "المستشار القانوني" الذي يطلب الرأي والاستشارة القانونية، والذي يعرف بأنه الشخص الذي لا يكون على علم ودراية بأصول القانون[2]، إلا أن هناك من عارض فكرة عدم اختصاص طالب الاستشارة، إذ أن من يطلب تقديم الاستشارة القانونية قد يكون متخصصاً في القانون الا انه حتى وأن كان متخصصاً في القانون فأن التخصص لا يمنع من أن يجهل الحل المناسب لمسالة ما، فيلجأ إلى متخصص آخر يستطيع البلوغ إلى هذا الحل كأن يكون المدير العام او الوزير مختصاً في القانون الا انه يطلب الرأي في واقعة او تصرف يحتاج للرأي القانوني من الدائرة او التشكيل القانوني[3].

ولكي تحقق الاستشارة القانونية غايتها وفائدتها يجب ان تكون للجهة الإدارية طالبة الاستشارة الرغبة في القيام بعمل او تصرف معين بأتباع الطريق القانوني لحلها الذي يتعين عليه سلوكها لسلامة تصرفاتها وبغية درئ المساءلة القانونية، وكذلك تكون لديها الرغبة في معرفة حكم القانون بشأن واقعة معينة والآثار القانونية الناتجة عليها.

ويتحتم على الجهة طالبة الاستشارة القانونية الالتزام بالجوانب الاتية لضمان دقة الاستشارة القانونية وفاعليتها وتتمثل هذه الجوانب بالآتي:

أ – ان تدرك ان مهمة من يتولى الاستشارة القانونية تنحصر في بيان حكم او الحل الذي يقره القانون او تحديد الأوضاع القانونية التي يتعين اعتمادها في ضوء وجود النصوص القانونية النافذة، دون ان يكون له مكنة تجاوزه او النفوذ من ثغراته والتملص من حكم القانون.

([1]) عثمان سلمان غيلان العبودي، مهارات تقديم الاستشارات القانونية وصياغة مذكراتها، مكتبة القانون والقضاء، 2020، ص16.

([2]) حسن حسين البرازي، مصدر سابق، ص53.

([3]) بنفس المعنى ينظر: منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص9.

CC BY

ب – ان تحدد جميع العوامل الواقعية المتعلقة بالاستشارة القانونية واسانيدها وجميع وثائقها وملابساتها بغية تمكين الموظف القانوني من تقديم رأيه بدقة ووضوح، إذ ان ضعف تبيان حكم الوقائع المادية والقانونية في القضية محل الاستشارة القانونية يقود حتماً الى ضعف في فهم الجوانب الواقعية فيه ومن ثم عدم دقة الاستشارة القانونية[1].

ثانياً: المستشار القانوني

يُطلق مسمى "المستشار" بشكل عام على الفرد الذي يؤخذ رأيه في أمر هام سواء كان هذا الامر علمي أو فني أو سياسي أو قانوني أو غير ذلك[2]، وبشكل خاص في موضوع دراستنا المستشار القانوني كطرف من اطراف عقد الاستشارة القانونية هو المهني المتخصص في مجال القانون او في فرع من فروع القانون الذي يقوم بتقديم أداء لطالب الاستشارة القانونية هذا الأداء هو الاستشارة القانونية التي يهيئها استناداً على دراسة وتحليل لموضوع المشكلة محل الاستشارة القانونية، وفي ضوء حاجات طالب الاستشارة، وكذلك الأصول الفنية التي يراعيها عندما يقدم المستشار القانوني دراسته وتعد بمثابة رأي يهدي طالب الاستشارة إلى اتخاذ قرار معين[3].

يعرف "المستشار القانوني بأنه كل صاحب مهنة من ذوي الاختصاص في مجال القانون سواء أكان شخصاً طبيعياً، معنوياً يمتهن مهنة معينة، يقوم بإعطائها لعميل لكي يرشده إلى اتخاذ قرار معين"[4].

فالمستشار شخص يمتلك قدراً من المعرفة الفنية يفوق حتماً ما يمتلكه طالب الاستشارة القانونية، فالفرض في المستشار القانوني انه فني متخصص في فرع من فروع الأنشطة الإنسانية، ويجب أن نلاحظ أن درجة التخصص لدى المستشار القانوني من الدقة بمكان بحيث تعد الفارق الذي يعيننا على التمييز بين المستشار القانوني وطالب الاستشارة، فالمستشار يقدم خبراته ودرايته المتمثلة في شكل الاستشارة قانونية وهي اداءات ذات سليقة ذهنية وعقلية، فالمستشار القانوني لا يكون مجرد عامل على أله أو ان وجوده ليطبق نظريات فنية محددة وإنما هو نتاج عقل بشري وخبرة أنسان، فهو مهني اختصاصي يمتاز بمهارات وقدرات فنية خاصة ولديه عدة معارف متمايزة يعطيها على وجه مستقل [5].

يعد منح الاستشارة القانونية عملية فكرية صعبة وشاقة لأنها تحتاج لجهد وتفكير وتقصي ودراسة عميقة وخبرة في الشؤون القانونية والتشريعية والقضائية، فضلاً عن مكنة التحسس بالمشكلة التي تعترض التطبيق العملي بأتباع افضل المناهج لمعالجتها بالتعرض لها وبيان الحل بالطرق القانونية المناسبة، لذا فأن عملية ابداء الرأي القانوني تعد موهبة لخلق الأفكار وابتداع المفاهيم لأجل الوصول للحل المناسب لمواجهة المشكلات العملية[6]، وان النجاح الحقيقي للمستشار القانوني سواء كان موظفاً قانونياً إدارياً أو مستشاراً في هيئة قضائية لإبداء الاستشارة القانونية يستوجب تمتعه بالمهارات الأتية:

1 – المعرفة بأصول التفكير والبحث القانوني

يجب أن يملك المهارة في البحث والدراسة والاستقصاء عن المعلومات القانونية والواقعية اللازمة والضرورية لبيان حكم القانون بشأن الموضوع المعروض عليه وايجاد الحل للمشكلة القانونية، بأي فرع من فروع القانون او بقية المهارات.

2 – الوضوح والايجاز في عرض المشكلة القانونية

إن نجاح الموظف الحقوقي او المستشار القانوني في تقديمه لرأيه القانوني السليم في مذكراته ومطالعاته يتطلب مراعات الجوانب الاتية:

أ – الوضوح والايجاز في عرض المشكلة، يتطلب عرض المشكلة القانونية شرحاً واضحاً، إذ ان الايجاز في التعبير هو أقصر سبيل لحلها، وكلما كان الرأي القانوني أكثر وضوحاً كلما اقترب من أفضل الحلول وأسلمها.

([1]) عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص 16.

([2]) إبراهيم مصطفى و آخرون، مصدر سابق، ص 499.

([3]) إبراهيم صالح عطية الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستشارات الهندسية – دراسة مقارنة–، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2013، ص 28.

(4) حسن حسين البرازي، مصدر سابق، ص54.

([5]) بنفس المعنى ينظر: احمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1987، ص219.

([6]) هاني حمدان عبدالله المرسومي، عقد تقديم المشورة القانونية–دراسة مقارنة–، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2018، ص131.

CC BY

ب – اتباع المنهجية في عرض المشكلة، يتطلب اتباع المنهجية في التفكير لمعالجة الموضوع المبتغى لبيان الرأي فيه، من خلال استحصال كل المعلومات والبيانات الخاصة المتعلقة به وتفسيره ومعرفة جميع عناصره القانونية والواقعية وفرز الوقائع المجردة عن الوقائع التي لها آثار قانونية، ويتم بعدها وضع الحل القانوني المناسب لها.

ج – تعدد الخيارات والحلول القانونية للمشكلة، إذ انه لا بد من وجود نتيجة للاستشارة القانونية متضمنة أكثر من خيار يوصي الإدارة بأتباع أحدهما في ضوء تحديد القاعدة القانونية القابلة للتطبيق، كما يمكن سرد النقاط القانونية المثارة بشكل استفهامي والرد على جميع هذه النقاط محل طلب الاستشارة من اجل التوصل الى الحل المناسب، فيباشر مناقشة الأسئلة المطروحة ونقاطها القانونية بصورة متسلسلة وخاصة عندما تكون مترابطة، فالتوصل الى معالجة للسؤال السابق يفتح منافذ واسعة للتوصل لمعالجة وحل للسؤال اللاحق.

3 – المعرفة بكيفية المناقشة

من المسلم به بان القدرة على المناقشة تختلف من انسان لآخر، لذا فأن حدود ونطاق وأسلوب عرض موضوع الاستشارة ومناقشته تختل تبعاً لخبرة من يتولى تقديم الاستشارات وقدرته على ضبطها، فيجب ان تكون طريقة عرض للوقائع والتصرفات محمل الاستشارة ومناقشتها لائقة تشد انتباه المتلقي لتحقق أهدافها ببيان رأيه ووجهة نظره القانونية الواضحة والمقنعة في الحل الذي يطرحه فالوضوح مطلوب في الاستشارات القانونية ليس فقط في مناقشة الرأي وشرحة للآخرين بل في عرضة تحريرياً بالبرهان على صحته ودقة وجهة نظره القانونية، وذلك بسوق الحجج القانونية والمفاضلة بين الحلول القانونية[1].ونرى متواضعين بان يجب ان تكون الاستشارات القانونية جازمة وصريحة وموافقة للقواعد التشريعية والقوانين، ومن الواجب ان لا تمنح الاستشارة القانونية بناءً على اهواء شخصية.

الفرع ثاني

موضوع الاستشارات القانونية

يتمثل شأن الاستشارات القانونية ومجالاتها ببيان الحكم القانوني في الواقعة او التصرف او النصوص القانونية التي تدير المشكلة محل الاستشارة، وليس ثمة مجال معين تنحصر فيه رغبت الادارة في طلب الاستشارة القانونية، إذ تتسع دائرته لتشمل كل الموضوعات التي تلتصق بتطبيق القانون بمفهومه المتسع ومنها القواعد القانونية سواء اكانت اعراف او مبادئ عامة للقانون او احكام قضائية، وبصرف النظر عن موضوع الاستشارة القانونية سواء أصبحت متعلقة بالخدمة المدنية او الشؤون الانضباطية او الشؤون المالية او العقدية او الدعاوى القضائية، فليس هنالك حدود امام رغبات الادارة وطلباتها بشأن الاستشارات القانونية ما دام الامر يتعلق ببيان حكم القانون وتطبيقه على الوقائع والاحداث المعروضة عليها[2]. فالأصل في الاستشارات القانونية تقدم بصورة تحريرية الى الإدارة مكتوبة بأي وسيلة كانت ضمن شكلية وصياغة قانونية واسلوب معين، الا ان ذلك لا يمنع ان تكون الاستشارة القانونية شفوية بأن تقدم شفاهاً للإدارة في مقابلة او اجتماع بغية اتخاذ قرار على وجه السرعة في الحالات التي تتطلب ذلك لموجهة ظروف مستجدة وطارئة وعاجلة.ولكي يعد "المستشار القانوني" منفذاً لالتزامه بتقديم الاستشارة القانونية عليه القيام بأربع خطوات اساسية في العمل القانوني[3] وهي :

1 – **تحديد اطار الاستشارة القانونية:** إذ تهدف الاستشارة القانونية إلى إعطاء المستشار القانوني الرأي بشأن الوضع القانوني المطروح عليه، وبالطبع إن إعطاء الرأي يستوجب بالدرجة الأولى تحديد اطار النزاع والنقاط القانونية المطروحة من الادارة طالبة الاستشارة القانونية، لأن رأي المستشار القانوني يصاغ بالنتيجة جواباً على تلك النقاط، فإذا كانت الاستشارة القانونية تتعلق بعرض نزاع أو يحتمل عرضه على القضاء يكون السؤال المطروح هو مدى نصيب الدعوى من الكسب والخسارة وبالتالي الاحتمالات التي ينتهي اليها النزاع أمام القضاء، أما إذا كانت الاستشارة القانونية مطلوبة خارج أي نزاع قضائي فيتوجب تحديد الأوضاع القانونية التي يرغب طالب الاستشارة الوقوف عليها، وفي الحالتين يكون على المستشار القانوني أن يعرض النقاط القانونية من حيث

(1) عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص 19 –20.

(2) حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص55.

(3) صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 230.

CC BY

أهميتها والتي تكون فعالة في الآثار التي بالإمكان الوصول اليها، وفي سبيل بلوغ تلك الغاية يمكن للمستشار القانوني أن يعيد ترتيب العناصر الواقعية ويؤكد على العناصر المنتجة منها في حل النزاع ويستبعد العناصر غير المنتجة، والهدف من ذلك تفعيل منهجية حل النزاع القانوني، وصولاً لإعطاء الحلول المقترحة[1].

يمكن للمستشار القانوني أن يتوصل إلى حل واحد جازم أو إلى عدة حلول محتملة تبعاً لمدى ثبوت العناصر الواقعية أو وحدة أو تعدد التفسيرات للقاعدة القانونية أو للقانون الواجب التطبيق[2].

2 – البحث عن الحل القانوني: يتم حل النزاع القانوني بتطبيق قاعدة قانونية معينة على العناصر الواقعية لهذا النزاع، ويتم الربط بين اقسام النزاع الواقعية والقاعدة القانونية توصلاً للحل المنشود عن طريق القياس المنطقي، وهذا القياس يهدي "المستشار القانوني" إلى استكشاف الحلول التي يبحث عنها واقتراح ترتيب الأوضاع القانونية المطلوبة وفقاً لها فيبدأ "المستشار القانوني" بدراسة وتخصيص الاقسام الواقعية التي ينتج بسببها آثار قانونية، فإذا كان طالب الاستشارة يرغب بإقامة دعوى أو كان بوضع المدعى عليه أمام القضاء، فيطلب منه المستشار القانوني سرد كل العناصر الواقعية المتوافرة عنده وكل المستندات المتعلقة بالوضع القانوني المطلوب إعطاء الاستشارة بشأنه، وهذا ما يطلق عليه بالاستعلام والاستخبار من قبل المستشار القانوني، بمعنى آخر يقوم "المستشار القانوني" بتجميع التقارير والمعلومات اللازمة والضرورية لأعداد الاستشارة القانونية ويكون واجب المستشار القانوني بالبحث عن الحل القانوني السليم[3].

فالمستشار هنا كرجل القانون الذي يحدد من خلال منهجية حل النزاع القانوني للعناصر الواقعية المفيدة والأوضاع التي يرغب طالب الاستشارة بترتيبها، ومن خلال ذلك يحدد المستشار القانوني على وجه الدقة المسائل القانونية التي يطلب منه إعطاء الرأي أو اقتراح الحلول بشأنها، فيضع المستشار استشارة مضمنها رأيه القانوني الواضح، وفيه يمكن أن يخلص إلى واحد أو عدة حلول يمكن الاختيار بينها[4].

3 **– الاستشارة القانونية الهادية والمرشدة:** أن المعلومة التي بحث عنها المستشار القانوني يستوجب قيامه بدراسة بيانات ومعلومات طالب الاستشارة القانونية الى ان أنتهى فيها ووصل الى الرأي المتمثل بالاستشارة القانونية، هذا الرأي لا بد أن يكون هادياً ومرشداً وهو يكون كذلك إذا كان المستشار القانوني يقدم كوكبة مترابطة ومتجانسة من المعلومات القانونية، بعد تحليل ودراسة من شأنها أن تساعد طالب الاستشارة القانونية على اتخاذ قراره[5]. ان طالب الاستشارة القانونية غير معني لا بآراء الفقهاء ولا باجتهادات المحاكم ولا بآلية ومنهجية حل المسائل، بل يريد رأي المستشار القانوني ونصيحته لهذا يجب أن تتضمن الاستشارة خلاصة للاحتمالات الممكنة لكل منها، مع رأي المستشار الذي يبرز الحل الأرجح أو النصيحة المقصودة[6].

4– **تقيد المستشار القانوني بالحلول القانونية:** ان طلب الاستشارة القانونية عادة ما يكون من أجل إيجاد الحلول والأوضاع القانونية التي يصح اعتمادها على ضوء القانون الموضوع، وهذا يعني على المستشار أن يقترح الحلول أو ترتيب الأوضاع القانونية على ضوء هذا القانون، فيضع مقدمات القياس لحلوله بالاستناد إلى قواعد القانون المرعية، وبصرف النظر عن نظرته وتقويمه لهذه القواعد، لأن تقويم الحلول المفروضة في القانون ذاته يكون عادةً ضمن الدراسات القانونية[7].

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية عن تقديم الاستشارات القانونية

إن المسؤولية في مدار بحثنا هي المسؤولية المدنية، ذلك إن مسؤولية المستشار القانوني هي مسؤولية مماثلة للمسؤولية المفروضة على أي شخص يقدم خدماته لعموم الناس على أساس أهليته في ذلك الحقل من العمل المتعاقد عليه مما يجعل

(1) حلمي محمد الحجاز وراني حلمي الحجاز، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص187وما بعدها.
(2) حلمي محمد الحجاز وراني حلمي الحجاز، مصدر سابق، ص387.
(3) حسن حسين البراوي، مصد سابق، ص246.
(4) حلمي محمد الحجاز و راني حلمي الحجاز، مصدر سابق، ص 188.
(5) حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص 247.
(6) صالح طليس، مصدر سابق، ص 233.
(7) حلمي محمد الحجاز وراني حلمي الحجاز، مصدر سابق، ص 389.

CC BY

المستشار القانوني مسؤولاً أمام صاحب العمل عن أخطائه في تقديم الخدمات لذا يؤكد دوماً على أهمية وضرورة تحديد نطاق العمل المطلوب، سيما وأن مسؤولية المستشار القانوني عن أخطائه لا تستند على نصوص العقد فحسب بل على الأحكام القانونية المشرعة داخل الدولة المعنية وعلى المقاييس الاعتيادية في ممارسة المهنة، إذ تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقرير ما إذا كان المستشار القانوني قد ارتكب خطا عند ممارسته لأعماله، والمسؤولية تعني أن ثمة فعل ضار يلزم مؤاخذة فاعلة متى ما صدر عن هذا الفعل إضرار بالغير، ويسند الفقه هذه المسؤولية إلى صورة المسؤولية العقدية على اعتبار هنالك عقد قد نشأ بين طرفيه والمسؤولية العقدية هي الجزاء الملائم لهذا الإخلال[1]، ولأدركنا أهمية بحث نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية سنقوم بدراستها على مطالبين.

المطلب الأول

مسؤولية المستشار القانوني العقدية

تُعرف المسؤولية بكونها عبارة عن عقوبة الأخلال بتنفيذ التزام تعاقدي، وعليه حتى تنهض هذه المسؤولية بين الطرفين إذ يستلزم توافر شرطين أولهما، ان يكون هنالك عقد صحيح متوافر بينهما، اما الثاني أن ينصب الأخلال على التزام ناشئ عن هذا العقد نفسه[2]، ومن هذا المنطلق تقوم مسؤولية المستشار القانوني العقدية عند أخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية المتوافرة ضمن بنود العقد، إذ أدى إلى الحاق ضرر بطالب الاستشارة القانونية، كما ويقتضي لقيام المسؤولية العقدية للمستشار القانوني ان يكون العقد صحيح متوافر بين "المستشار القانوني" والمتضرر "طالب الاستشارة" وان يكون الضرر ناشئاً عن أخلال المستشار القانوني بالالتزامات العقدية المدرجة في بنود العقد، ويتحمل المسؤولية القانونية المستشار القانوني عن اخطائه الشخصية وان كانت ساذجة ولا تكون مسؤوليته مقتصرة عن الخطأ الجسيم او الفادح بصورة منفردة، انما يتحتم قياس سلوكه بسلوك الفرد المهني المألوف في المهنة ذاتها[3].

إضافة لما تقدم فأن المستشار القانوني يتحمل مسؤولية الأخطاء المهنية الواقعة من مساعديه واتباعه متى ما استعان بهم لغرض تنفيذ التزامه العقدي المتمثل بتقديم الاستشارة القانونية بحيث يكون سبباً للضرر، فالمستشار القانوني يشرف على أعمال تابعيه الذي يعهد اليهم بتطبيق التزامه العقدي، وبذلك تتحقق مسؤولية المستشار العقدية على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، ولكي يكتسب العاملون مع المستشار القانوني صفة التابعين مع ما ينشأ عليها من آثار قانونية يستلزم توافر سلطة منح التعليمات والاوامر، ومسؤولية المستشار القانوني مستخلصة ضمناً من نص المادة (2/259)[4]، فهذه المادة تجيز للمستشار القانوني أن يضع بند في العقد يتضمن عدم تحمله المسؤولية بسبب الغش والخطأ الجسيم الذي يحصل من قبل الأفراد الذين يستعملهم في إجراء التزاماته، أي أن لا يسأل عقدياً عن أفعال مساعديه التقصيرية، وتنتفي ايضاً مسؤولية المستشار العقدية الشخصية عن أعمال تابعية إذا كان محال عليه تنفيذ الاستشارة بسبب اجنبي خارج عن أرادته الشخصية، وجاء ذلك في احكام نص المادة (425)[5].

هذا وقد يكون المستشار القانوني من أشخاص القانون العام كعمله بالمكاتب الاستشارية في كليات القانون فهل تطبق عليه الأحكام السالفة ذات الطابع الخاص أم هناك أحكام خاصة تحكم هذا الشخص العام للإجابة على هذا التساؤل نميز بين حالتين:

الأولى: إذا كان طالب الاستشارة احد أشخاص القانون الخاص، فعندما يقوم هذا الشخص بالتعاقد مع المكتب الاستشاري في كلية القانون ومثال ذلك إذا طلب منه استشارة قانونية بخصوص قضية معينة، فأن هذا العقد يخضع لأحكام العقود المدنية في القانون المدني، ويخضع للقضاء العادي على الرغم من أن احد اطراف العقد هو من أشخاص القانون العام الذي يتمثل بالمكتب الاستشاري القانوني، إذ أن الهدف من هذا العقد ليس تيسير مرفق عام، ولم يتضمن تطبيق أساليب القانون العام، وبذلك ذهبت

([1]) أحمد محمود سعد، نحو أرساء نضام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،1995، ص 417 وما بعدها.

([2]) للمزيد من التفاصيل في بيان نطاق المسؤولية التعاقدية ينظر: حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة التايمس، بغداد، 1991، ص74 وما بعدها.

([3]) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث العربي، الجزء الأول، المجلد الثاني، بيروت، ص821 وما بعدها.

([4]) تنص المادة (2/259) من القانون المدني العراقي (40) لسنة 1951 المعدل (الوقائع العراقية، العدد3015، 1951/9/8) على انه "..... يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

([5]) تنص المادة (425) من القانون المدني العراقي على انه "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه".

CC BY

نية المكتب الاستشاري القانوني إلى تطبيق مبادئ القانون الخاص في علاقته التعاقدية مع الغير، وبذلك فأن وقوع أي خلاف بين طرفي العقد ترفع الدعوى أمام القضاء العادي[1].

يعد المستشارين القانونين في المكتب الاستشاري القانوني بما فيهم مدير المكتب الاستشاري ومن يتولى الأشراف عليه موظفون، وأن الموظف في علاقته بالدولة يعد في موقع تنظيمي وأنه ينصاع تبعاً لذلك للقوانين والتعليمات والانظمة التي تخص التوظيف، وعليه لا توجد أي علاقة عقدية بين طالب الاستشارة والمستشار القانوني في المكتب الاستشاري بما فيهم المدير ومن يتولى الأشراف عليه وإنما تنشأ العلاقة العقدية بينه وبين الدولة، والقائم بمهمة الدولة هو المكتب الاستشاري القانوني العام في كليات القانون التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، حيث أن شخصيتهم تندمج في شخصية الدولة وتنظم مسؤوليتهم إلى مسؤوليتها[2].

الثانية: إذا كان طالب الاستشارة من أشخاص القانون العام، فعند التعاقد مع هذا الشخص الذي يعد من اشخاص القانون العام لتقديم الاستشارة القانونية هدفها تيسير مرفق عام لتحقيق منفعة بصورة عامة من خلال تطبيق وسائل القانون العام فأن هذا العقد يعد ادارياً[3]، لأنه يهدف لتحقيق مصالح عامة تعلو على المصالح الخاصة[4]، ومن ثم فأن هذا العقد يخضع للقضاء الإداري لا العادي وهذا الخضوع للقضاء الإداري لا يمنع المتعاقد مع الإدارة من الحق في التعويض إذا ما استخدمت الإدارة وسائل القانون العام، ويتضح مما تقدم أن الشخص العام إذا تعاقد مع مستشار قانوني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام لتيسير مرفق عام ولتحقيق مصلحة عامة واستخدم أساليب القانون العام فالعقد يعد إدارياً ولذلك يخضع للقضاء الإداري وبعكسه يكون العقد عادياً ويخضع للقضاء العادي.

ولإيضاح مسؤولية المستشار القانوني التعاقدية فأنه لا بد لنا أن نبحث في أركان هذه المسؤولية، وكذلك فإن أثر ثبوت هذه المسؤولية له أهمية بالغة وخصوصاً فيما يتعلق بالخيارات الممنوحة لطالب الاستشارة بعد ثبوت المسؤولية في ذمة المستشار القانوني وحجم التعويض الذي يستحقه عن الأخلال الذي تسبب به المستشار وعليه سنقوم بهذا المطلب بدراسة أركان وآثار المسؤولية العقدية للمستشار القانوني، وذلك بفرعين.

الفرع الأول

أركان مسؤولية المستشار القانوني العقدية

أركان المسؤولية العقدية في عقد تقديم الاستشارة القانونية وفقاً للقواعد العامة ثلاثة، ضرر يصيب طالب الاستشارة من جراء الأخلال في تنفيذ العقد، وخطأ صادر من المستشار القانوني، وعلاقة السببية بين ذلك الضرر وهذا الخطأ. وسنتناول ذلك بالشكل الآتي:

أولاً: خطأ مهني صادر من المستشار القانوني

عندما لا يقوم المستشار القانوني بتنفيذ التزامه يعد مخطأً، سواء كان متعمداً بالامتناع عن عدم تنفيذ التزامه او قد نشأ عن إهماله أو تقصيره، أما عن تقييد الوقت الذي يعتد به المستشار القانوني عند عدم قيامه بتنفيذ التزامه فهذا الأمر يتعين تبعاً لطبيعة وخاصية التزام المستشار القانوني، فإن كان التزامه ان يبذل الجهد والعناية فيعد المستشار القانوني قد اخل بواجباته وإذا لم يَقم ببذل الجهد الكافي واللازم في تنفيذه للالتزام، وأما إذا كان التزامه بتحقيق نتيجة فيكون المستشار القانوني قد اخل بالتزامه إذا لم ينجز الغاية الواجبة التي تعهد ان يحققها [5]، كما ان خطأ المستشار القانوني لا يكون مقيداً على عدم تحقيق التزامه في عقد الاستشارات القانونية فقط، وإنما يتوسع ليستوعب خطأه في أعداد الاستشارة القانونية محل العقد، وبالنهاية فانه يقع على عاتقه

([1]) بنفس المعنى ينظر: عادل عزة السنجقلي، عقود الاستشارات الهندسية، منشورات مراكز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1983، ص15.

([2]) أسراء ناطق عبدالهادي، المسؤولية المدنية في عقد خدمات المكاتب الاستشارية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار، المجلد 1، العدد 8، 2013، ص 465.

([3]) ويمكن أن يكون العقد أداري إذا كان المكتب الاستشاري خاص تعاقد مع مستفيد من أشخاص القانون العام وطبق وسائل القانون العام مستهدفاً تحقيق المصالح العامة.

([4]) للمزيد من التفاصيل ينظر: محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص37.

([5]) عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام –، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص403.

CC BY

عبء المسؤولية، عند نشوء الضرر بسبب اعداد الاستشارة هو المستشار وذلك لتقصيره إذ لم يتمكن من المحافظة على حسن تعهده في أعدادها[1].

يقرر الفقه أن معيار الشخص المعتاد لا يصلح لأن يطبق على المهني بصفة عامة لأنه لا يصح أن نقدر خطأ المهني بالنظر إلى سلوك وتصرف الشخص العادي، فالمعيار الذي يصلح أن نطبقه على المهني لتقدير خطئه هو النظر إلى هذه الحيطة من خلال معيار المهني المعتاد، وهذا الأمر مرده إلى الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد، نظراً لاعتماد هذا الأخير على التخصص المتميز لأحد أطرافه وللثقة الكبيرة التي يؤسس عليها هذا العقد من طالب الاستشارة اتجاه المستشار القانوني[2]، ومما تقدم نرى متواضعين ان المستشار القانوني يسأل بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية إذا ثبت صدور خطأ عقدي منه لحق من جراءه ضرر بطالب الاستشارة ويترتب على ذلك انه إذا ثبت أن المستشار القانوني سلك في عمله الفني سلوكاً لا يسلكه المستشار اليقظ المدرك فأنه يتحمل المسؤولية ويلزم التعويض عن الضرر الذي يصيب المتضرر[3].

فإذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية التعاقدية تحمل المستشار القانوني المسؤولية الكاملة عن خطئه العقدي إذا كان سبب وقوع الضرر هو الخطأ وحده، فيترتب عليه حالات يساهم غير المستشار القانوني فيها بخلق الضرر، والغير أما أن يكون طالب الاستشارة القانونية باعتباره احد طرفي العقد أو أن يكون هنالك (الغير) شخصاً ثالثاً غير المتعاقدين تدخل بتنفيذ العقد، وعلى العموم فإن القواعد القانونية تقضي بضرورة تخفيض مسؤولية المستشار القانوني في حالة كون خطؤه ليس الخطأ المنفرد في نشوء الضرر، وإنما كان ثمت خطأ منبثق من طرف طالب الاستشارة القانونية من خلال مساسه بالالتزامات الناشئة بذمته مما أفضى لعدم تمكن المستشار القانوني من أعداد استشارة قانونية مثمرة، بل أن خطأه قد يرتقي إلى درجة يكون فيها السبب الرئيسي والمباشر لحدوث الضرر فيعد حينئذ سبباً أجنبيا ملزماً يعفي المستشار القانوني من المسؤولية، ومن جانب أخر قد يشترك خطأ كلاً من الغير والمستشار القانوني، في هذه الحالة يعد سبباً كافياً لتخفيض المسؤولية عن كاهل المستشار القانوني إذ يقع على عاتق كل من المستشار القانوني والغير المسؤولية عن الأضرار كلاً بقدر خطئه في وقوع الضرر، وتنعدم مسؤولية المستشار القانوني إذا ثبت إن خطأ الغير هو السبب المباشر للمضرة التي لحقت بالمنتفع [4].

ثانياً: ضرر يلحق بطالب الاستشارة القانونية

كل خلل بتنفيذ التزام يصيب الطرف الآخر حتماً يؤدي للضرر، لأن الأنسان لا يدخل في أي رابطة تعاقدية عبثاً وبدون فائدة فتفويت الغاية أو الغرض من التعاقد بحد ذاته ضرر لا سبيل إلى الشك فيه، ويعد الضرر احد اهم أركان المسؤولية المدنية عموماً، ومعه تطوف تلك المسؤولية وجوداً وعدماً وقوةً وعجزاً، فمتى ما انعدم الضرر انعدمت المسؤولية[5]، ولنشوء مسؤولية المستشار القانوني التعاقدية لابد من وجود ضرر يصيب طالب الاستشارة إذ لا يكفي أثبات صدور خطأ من المستشار القانوني لثبوت مسؤوليته وإنما ينبغي أن يتحقق من جراء هذا الخطأ ضرراً[6].

وركن الضرر في الاستشارة القانونية ما هو إلا تطبيق لما يكون مقرراً في القواعد العامة في المسؤولية العقدية، لذا فإننا سنكتفي بالإشارة بإيجاز شديد لتلك القواعد دون الخوض في تفاصيلها لخروجها عن موضوع البحث. فيشترط ابتداءً أن يكون الضرر مادياً، وهو الضرر الذي ينتاب طالب الاستشارة في ماله أو جسده أو في احد عوامل ذمته المالية[7]، أما الضرر الأدبي فلا وجود للتعويض ضمن اطار المسؤولية العقدية[8]، ويشترط في الضرر المادي ان يقع مباشراً، وهو الذي يحدث مباشرةً ويكون

([1]) منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص 144.

(2) منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص 144-145.

(3) بنفس المعنى ينظر: حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص603.

([4]) منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص 148.

([5]) والضرر عبارة عن الإذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة ما. للمزيد من التفاصيل ينظر: حسن علي الذنون، المبسوط، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص156وما بعدها.

([6]) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ص167.

([7]) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص179.

([8]) يقرر المشرع في القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 بنص المادة (222) انه يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، فإذا ما لحق طالب الاستشارة ضرراً أدبيا وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب الشخص في الناحية غير المالية كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف فأنه يعوض، حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص397.

CC BY

ناتجاً عن الخطأ الصادر من المستشار، أما الضرر الذي يقع بصور غير مباشرة فلا يسأل المستشار القانوني عنه لا في المسؤولية العقدية ولا حتى في المسؤولية التقصيرية[1].

كذلك يشترط في الضرر المادي المباشر ان يكون متوقعاً، والضرر المتوقع هو ما كان ناتجاً بصورة تلقائية بسبب عدم وفاء المستشار القانوني لالتزامه، أما الضرر الغير متوقع فلا يتحمله ولا يسأل عليه إلا في حالة حصول خطأ فادح أو غش من قبل المستشار القانوني، وأخيراً ينبغي أن يكون هذا الضرر محققاً بأن يكون حالاً بمجرد عدم قيام المستشار القانوني بتنفيذ التزامه، أو أن يكون جازم الحصول في المستقبل[2]، والأمثلة على الضرر الذي يصيب من يطلب الاستشارة من قبل المستشار القانوني، كثير منها ما يقع على مسؤولية المستشار القانوني عن الضرر الذي يصيب طالب الاستشارة نتيجة الاستشارة القانونية المقدمة من المستشار فإذا نسي أو اهمل الأخير تنبيه طالب الاستشارة حول مدد الطعن الحتمية وضرورة مراعاتها مما أدى إلى تفويت فرصة طالب الاستشارة بالطعن، وكذلك تأخر المستشار من إعطاء الاستشارة في المدة المقررة في العقد مما فوت على طالب الاستشارة فرصة اتخاذ قرار مناسب حول موضوع الاستشارة القانونية[3].

ثالثاً: علاقة السببية

لا تثبت مسؤولية المستشار القانوني إذا وقع الخطأ لوحده فقط، أنما يكون من شأن هذا الخطأ أن يلحق ضرر بالمستفيد، بل يجب فضلاً عن ذلك توافر علاقة مباشرة بين خطأ المستشار القانوني والضرر الذي اصاب المستفيد فالسببية هي الركن الثالث من أركان مسؤولية المستشار القانوني العقدية[4]، إذ تقرر القواعد العامة إن وجود خطأ من جانب المدين وضرر يصيب الدائن لا يكون لوحده كافي لنشوء المسؤولية العقدية، بل ينبغي على الضرر ان يقع ناتجاً لخطأ المدين[5]، وتعد علاقة السببية متوافرة متى ما كان فعل المستشار القانوني الذي سبب الضرر هو الذي ساهم في أحداث الضرر على نحو منتج وفعال، فينبغي أن يكون خطأ المستشار القانوني هو السبب المثمر في أحداث الضرر الذي أصاب طالب الاستشارة، فلا تقرر مسؤولية المستشار القانوني إلا بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمتى ما وجدت العلاقة السببية بهذا المعنى قامت مسؤولية المستشار القانوني، ولا سبيل أمام المستشار القانوني لأن يدفع المسؤولية عنه إلا بانتفاء علاقة السببية، ويتصور هذا إذا كان الضرر قد وقع بسبب خارج عن ارادته أي سبب اجنبي لا يد للمستشار القانوني فيه، وقد يكون هذا السبب فعل طالب الاستشارة أو القوة القاهرة أو فعل الغير[6]. ومن الجدير بالذكر إن السبب الأجنبي لا ينفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ والضرر الذي يقع إنما يتسبب بنفي صفة الخطأ في حالة عدم التنفيذ المستشار القانوني للالتزام[7]، إذ يقع عبء أثبات نفي علاقة السببية عند وجود السبب الأجنبي على عاتق المستشار القانوني، وذلك لأن علاقة السببية بين الضرر والخطأ مفروضة فرضاً قانونياً بسيطاً قابلاً لأثبات العكس[8]، كما إن المستشار القانوني يدعي خلاف الأصل[9]. تلك هي أركان مسؤولية المستشار القانوني العقدية والتي لا تخرج في كثير من أحكامها، عما تقرره القواعد العامة في العقود، فإذا وجدت هذه الأركان ثبتت معها عدة آثار وهذا ما سنتناوله بالفرع الثاني من المطلب.

الفرع الثاني

آثار المسؤولية العقدية للمستشار القانوني

عندما تتأكد مسؤولية المستشار القانوني بدافع عدم تنفيذ ما التزم به بموجب عقد تقديم الاستشارة القانونية بين طرفي العقد المتمثل بالمستشار القانوني والمستفيد، أو تم تنفيذ العقد بطريقة معيبة أو ناقصة أو تأخر في ذلك التنفيذ، سيترتب على ذلك منح

---

(1) عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام–، الجزء الأول، مصدر سابق، ص410.

(2) عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص220 وما بعدها.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص410.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص872 وما بعدها.

(5) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مصدر سابق، 238.

(6) حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص402.

(7) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام–، الجزء الأول، مصدر سابق، ص415.

(8) عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، مصدر سابق، ص222.

(9) تنص المادة (7 / ثانياً) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل (الوقائع العراقية، العدد 2728، في 1979/9/3) على انه "المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل".

CC BY

الحق للمستفيد في طلب فسخ عقد تقديم الاستشارة القانونية، وله بعد ذلك الحق في أن يطالب بالتعويض عن الأخلال بتنفيذ ذلك العقد، باعتبار التعويض أثر للمسؤولية العقدية وسنتناول الأثرين في هذا الفرع تباعاً:

أولاً: فسخ عقد الاستشارات القانونية

اوجب للحصول على الفسخ توافر ثلاثة شروط أعذار المدين وإقامة دعوى المطالبة بالفسخ، وصدور حكم بالفسخ، وإذا أقيمت الدعوى للمطالبة بالفسخ، فللقاضي أن يمنح المدين زمنا للإيفاء ويؤجل الحكم بالفسخ وله أن يرفض الفسخ ويحكم بالتعويض وحده إذا تبين ضآلة الالتزام الذي تخلف المدين عن تنفيذه بالنسبة إلى العقد في جملته، وإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة السابقة التي كانا عليها قبل ابرام العقد، ومعنى هذا إن للفسخ أثراً رجعياً، ينحل به العقد لا من وقت صدور الحكم بالفسخ فحسب، بل من وقت إنشاء العقد، فيعد بعد صدور حكم الفسخ كأن لم يكن، لا ماضي ولا مستقبل له فإذا استحالت إزالة آثار ما تم تنفيذه من التزامات اكتفى بالأثر المستقبل للفسخ وسوي الماضي بطريق التعويض[1].

بجانب هذا الفسخ القضائي، يوجد الفسخ الاتفاقي[2]، من الواضح أن المشرع جاء بهذا النص لغرض تمكين المتعاقدين من الاتفاق على الفسخ، فقد يتوقع المتعاقدان عند إبرام العقد عدم قيام احدهما بتنفيذ التزامه فيتفقان على انه إذا لم يقم احدهما بتنفيذ التزامه فالعقد يعد مفسوخاً وهذا الشرط قابل للتدرج، فالمتعاقدان قد يتفقان على أن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وقد يزيدان من قوة الشرط أيضاً فيتفقان على العقد يعد مفسوخاً تلقائياً دون الحاجة إلى حكم قضائي، وقد يبلغان الذروة في زيادة قوة الشرط فيتفقان على ان يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من غير الحاجة إلى حكم قضائي أو إلى أعذار وهذا الشرط صحيح إذ أجازته المادة (178)[3]، ويترتب على الفسخ الاتفاقي، أياً كانت صيغته التي تم بها، نفس آثار الفسخ القضائي، انتهاء العقد وعده كأن لم يكن وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة السابقة التي كانا عليها قبل ابرام العقد أي الأثر الرجعي للعقد، وإذا استحال ذلك اكتفى بالتعويض[4].

ولا يقتصر هذا الجزاء عند عدم تنفيذ الالتزام على الفسخ وحده وإنما من حق الدائن أن يضيف إليه طلب التعويض.

ثانياً: التعويض

أهم الآثار المترتبة على مسؤولية المستشار القانوني العقدية (التعويض)، والأصل انه يقدر من المحكمة، ويجوز للمتعاقدين ابتداءً تحديد مقدار التعويض من خلال شرط اتفاقي ولكن إذا شغر العقد المبرم بينهما من الاتفاق على تحديد مقدار التعويض فيلجأ عندئذ إلى تقديره من قبل المحكمة ذات الاختصاص[5]، إذ يشترط لنيل الدائن التعويض انه قد اعذر مدينه وهو المستشار القانوني ويكون الأعذار بإنذاره، ويجوز أن يتم الأعذار طبقاً للمادة (257)[6]، في إحدى صور ثلاث هي إنذاره ويسمى الإنذار في العراق بالتبليغ، وبأي طلب كتابي آخر، وفي أية صورة يحددها اتفاق الطرفين وإذا كان القانون المدني المصري يتطلب الأعذار في حالتي مطالبة الدائن مدينه بالتنفيذ بطريق التعويض طبقاً لحكم المادتين (203) و (218)، فان المشرع العراقي جعله طبقاً لحكم المادة (256) شرطاً لاستحقاق التعويض فحسب ومع ذلك، ورغم إطلاق المشرع العراقي النص، ينبغي أن يلاحظ إن الأعذار شرط لاستحقاق التعويض عن التأخر في التنفيذ، أما المطالبة بالتعويض بخصوص عدم التنفيذ فلا حاجة للأعذار فيها لان التعويض أمر مؤكد متى تحققت شروط المسؤولية، وتستثنى من ضرورة الأعذار كل حالة يعد حلول الدين فيها كافياً لإشعار المدين بضرورة المبادرة إلى التنفيذ وإلا تعرض للحكم عليه بالتعويض[7]، فالمستشار القانوني يكون مسؤولاً عن تعويض طالب الاستشارة عن اي ضرر مادي مباشر محتمل محقق أصابه بسبب خطأ المستشار القانوني في تنفيذه لالتزاماته في عقد تقديم

([1]) تنص المادة (1/177) من القانون المدني العراقي على انه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتض على انه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى اجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته".

([2]) تنص المادة (178) من القانون المدني العراقي على انه "يجوز الاتفاق على إن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته". تقابلها المادة (158) من القانون المدني المصري.

([3]) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الجزء الأول، مصدر السابق، ص 180.

([4])عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–احكام الالتزام–، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص436.

([5]) ينظر المادة (169 و 209/ 1) من القانون المدني العراقي.

([6]) تنص المادة (257) من القانون المدني العراقي على انه" يكون اعذار المدين بإنذاره ويجوز ان يتم الاعذار باي طلب كتابي اخر كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار".

([7]) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني– احكام الالتزام–، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 25.

CC BY

الاستشارة القانونية، فالمنتفع يستحق التعويض عن النفقات التي صرفها من جراء إعطاء المستشار القانوني استشارات خاطئة في موضوع الاستشارة القانونية فيترتب عليها خسارة، وعليه يعد المستشار القانوني مسؤولاً عن تعويض طالب الاستشارة متى ما أضاع عليه فرصة الانتفاع بوضع مالي متميز خلال فترة معينة[1].

المطلب الثاني

مسؤولية المستشار القانوني التقصيرية

إذا كانت المسؤولية العقدية للمستشار القانوني تقوم في كل حالة يخل فيها المستشار القانوني بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد الاستشارة القانونية، وهي تفترض وجود عقد قانوني وصحيح بين المستشار القانوني ومن يطلب الاستشارة، وبعكس ذلك فأن مسؤولية المستشار القانوني التقصيرية تنهض بجميع الحالات التي يكبد فيها المستشار القانوني ضرراً بالغير – غير المتعاقد معه – استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

ولتحقق مسؤولية المستشار القانوني التقصيرية ينبغي ان يتوافر الأركان الثلاثة للمسؤولية، فلابد من وجود ثمت خطأ صادر من طرف المستشار القانوني، وضرر يقع بحق المستفيد تارة وبالغير تارة أخرى، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والأركان تلك تخضع في كل أحكامها إلى القواعد العامة المثبتة في المسؤولية التقصيرية وهذا ما جاء بأحكام المادة (204)[3]، عليه ومما تقدم فأننا سوف نقسم المطلب على فرعين سنبحث في الأول نطاق المسؤولية التقصيرية للمستشار القانوني ونخصص الثاني لدراسة اركان تلك المسؤولية.

الفرع الأول

نطاق المسؤولية التقصيرية للمستشار القانوني

تَنشأ المسؤولية التقصيرية في كل ظرف يلحق فيه المستشار القانوني ضرراً، بمناسبة الاستشارة القانونية المقدمة من قبله، وهذا الضرر أما أن يوجه إلى طالب الاستشارة الذي تعاقد معه، والى الغير وبناءً على ما تقدم فأن مسؤولية المستشار القانوني تنشأ في حالتين:

أولاً: مسؤولية المستشار القانوني قبل طالب الاستشارة

يسأل المستشار القانوني بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية من قبل من يطلب الاستشارة إذا أرتكب المستشار القانوني خداعاً او غشاً أو خطأ جسيماً في تنفيذه لالتزامه التعاقدي، وللمستفيد أن يرجع عليه، بعد ان يثبت صدور الغش أو الخطأ الجسيم منه، فيتم تعويض الأضرار الواقعة على حد سواء اكانت مباشرة متوقعة منها وغير المتوقعة ايضاً وقت انعقاد العقد وهذا ما جاء في المادة (3/169)[4]، فمن خلال الاستنتاج عن طريق مبدأ المخالفة يتجلى لنا أن المدين إذا قام بارتكاب الغش أو الخطأ جسيم فأن المسؤولية المثارة والظاهرة في هذه الحالة هي المسؤولية التقصيرية لأن التعويض لن يقتصر على ما هو متوقع وقت التعاقد بل سيجاوزه إلى ما اكثر من ذلك تبعاً لجسامة خطأ أو غش المستشار القانوني، والتعويض الذي ينشأ عن الضرر المباشر غير المتوقع لا يكون إلا بحسب القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية[5].

ثانياً: مسؤولية المستشار القانوني قبل الغير

يسأل المستشار القانوني عن الاضرار التي تلحق بالغير من جراء الاستشارة القانونية الممنوحة لطالب الاستشارة القانونية، فمثلاً الضرر الذي يصيب الموهوب له عن النتائج المالية المترتبة على نقص أو قلة التقدير الصادر من المستشار القانوني نتيجة للاستشارة القانونية المقدمة من قبل الأخير للواهب بصفته طالب الاستشارة في عقد تقديم الاستشارة القانونية، فخطأ المستشار

([1]) حسن حسين البراوي، مصدر السابق، ص 401.

([2]) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام–، الجزء الأول، مصدر سابق، ص436.

([3]) تنص المادة (204) من القانون المدني العراقي على انه "كلّ تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، تقابلها المادة (163) من القانون المدني مصري والتي تنص على انه "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" والمواد (1383و1384) من التقنين المدني فرنسي.

([4]) تنص المادة (3/169) من القانون المدني العراقي على أنه "فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسار تحل أو كسب يفوت".

(5) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام–، الجزء الأول، مصدر سابق، ص411.

CC BY

القانوني، هنا لم تصب طالب الاستشارة المتمثل بالواهب بالضرر فحسب، بل إصابة الموهوب له أيضا[1]. وقد استقر الفقه القانوني الحديث على إن الخطأ الذي يرتكبه المستشار القانوني في نطاق العقد الذي أبرمه مع طالب الاستشارة، وان كان يعد خطأً عقدياً موجباً للمسؤولية التعاقدية، إلا أنه من الممكن أن يعتبر خطأً تقصيرياً متى ما الحق ضرراً بالغير، وسيكون الخطأ العقدي عندئذ إخلالاً بواجب الحرص والعناية المفروض على الكافة، والغير وفقاً لهذه الفرضية يقصد به كل شخص غير متعاقد مع المستشار القانوني لحقه ضرر من جراء المعلومات الغير صحيحة والخاطئة التي قدمها المستشار القانوني ضمن الاستشارة القانونية، أي انه شخص خارجي وبعيد عن عقد تقديم الاستشارة القانونية[2].

الفرع الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية للمستشار القانوني

إن تحديد أركان المسؤولية التقصيرية التي يتحملها المستشار القانوني أما أن تنتج من جراء اعماله الشخصية أو من أعمال احداً من اتباعه، فمن جانب مسؤولية المستشار القانوني عن عمله الشخصي، إذ جاء ذلك بنص المادة (186)[3]، وبتحليل النص إذا ما أريد تحريك مسؤولية المستشار القانوني التقصيرية عن اعماله الشخصية وجب إقامة الدليل على تحقق أركانها وهي الخطأ والضرر ثم علاقة السببية، فحتى تقع المسؤولية يستوجب وجود الخطأ الذي يتحتم على المدعي سواء كان طالب الاستشارة أو الغير أن يقدم ادلة يثبت فيها وجود خطأ تقصيري صادر من المستشار القانوني[4] فالمراد بالخطأ بهذا الحال هو الخروج عن التصرف المعهود لأشخاص الفئة المحددة من أصحاب المهنة التي ينتسب لها المستشار القانوني أو المغادرة عن السمة الأكيدة أو المرتقبة للنتيجة المأمولة أو المتوقعة[5].

أما الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية فهو الضرر، إذ يعرف بكونه هو تعدي بمنفعة مادية أو معنوية للمتضرر[6]، فينبغي أن يكبد بالمستفيد أو الغير أياً كان الضرر وان تتواجد فيه شروط محددة ومعينة، ويجب أن يكون محققاً، ومباشراً، ومشروعاً، اي أن يكون بسبب التعد على مصلحة مشروعة للمتضرر[7]. إلا أن وجود الضرر وحده غير كافٍ لتحقق مسؤولية المستشار القانوني، فلا بد ان تتوافر علاقة السببية بينهما وهي الركن الثالث للمسؤولية ويراد بها ان تكون هنالك الرابطة بين كل من الضرر والخطأ فالضرر ما كان ليحدث لولا تواجد هذا الخطأ الذي الحدث. فمتى توافرت الأركان الثلاث، أمكن ان تقام مسؤولية المستشار القانوني عن اعماله وافعاله الشخصية، إلا أن المستشار القانوني بإمكانه أن يخلي و يجرد مسؤوليته إذا استطاع اثبات نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الواقع ويكون ذلك عندما يقوم بإثبات أن الخطأ المدعى به لا تتوافر فيه جميع الشروط الضرورية والواجبة بكونه هو من كان سبباً لإيقاع الضرر، أو إذا اثبت ان هنالك سبب أجنبي خارجي قد وجود مثل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل المتضرر أو فعل الغير إذ جاء بنص المادة(211)[8]. أما من ناحية مسؤولية المستشار القانوني عن عمال اتباعه فانه قد يسأل المستشار القانوني أو المكتب، بناءً على احكام المسؤولية التقصيرية وذلك في حالة وجود المساهمين معه أو الغير أو حتى طالب الاستشارة، وبصورة عامة فان المستشار القانوني يسأل عن الأضرار مادية كانت أم معنوية، كما يسال عن أعماله وأعمال اتباعه، وإذا كان هنالك عدد من المستشارون القانونيون فانهم متضامنون[9].

ولكي تتحقق مسؤولية المستشار القانوني عن اعوجاج اعمال تابعه، يستوجب ان يتحقق شرطين:

1 – قيام رابطة تبعية: ويتحقق ذلك بثبوت السلطة الحقيقية للمتبوع اتجاه التابع وان تختص تلك السلطة بالرقابة والإرشاد إذ يكون ذلك منصب على عمل محدد يقوم به التابع لحساب المتبوع ويكون حدود الضرر الذي ينشأ المسؤولية التقصيرية بخطأ التابع حال

([1]) حسن حسين البراوي، مصدر السابق، ص 411.

([2]) بنفس المعنى ينظر: منتظر محمد مهدي الحمداني، مصدر سابق، ص157.

([3]) تنص المادة (186) من القانون المدني العراقي على انه "إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى".

([4]) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 1079.

([5]) بنفس المعنى ينظر: سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004، ص 53.

([6]) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 1196.

([7]) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني– مصادر الالتزام–، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 526.

([8]) تنص المادة (211) من القانون المدني العراقي على انه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

([9]) بنفس المعنى ينظر: ابراهيم صالح عطية الجبوري، مصدر سابق، ص247.

CC BY

تأدية الوظيفة أو من بدافعها فمتى وجدت علاقة التبعية بين المستشار القانوني ومن يساعده، ثم قام بارتكاب الخطأ ايّ منهم وأدى ذلك الخطأ للإضرار بالمستفيد أو الغير فأن المستشار يكون مسؤولاً عن أفعالهم.

2 – صدور خطأ التابع خلال العمل: ويشترط أن يرتكب التابع خطأ في اثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها إذ تنهض المسؤولية اتجاه المستشار القانوني في مواجهة المتضرر[1].

وأخيراً قد يلتبس لدى البعض، بان مسؤولية المستشار القانوني هل هي مسؤولية مطلقة عن أفعال التابعين له أم مقيدة؟

والواقع فالقول بأن مسؤولية المستشار القانوني مسؤولية مطلقة يشكل عبئاً فوق طاقته لأنه قد يرتكب احد هؤلاء التابعين خطأ في إطار شخصي وبعيداً عن رقابة المستشار كأن يقوم احدهم بإعطاء الاستشارة القانونية لحسابه الشخصي وليس باسم من يتبعه وهو المستشار القانوني، بهذه الحالة لا نرى مسؤولية المستشار القانوني عن الفعل المرتكب من احد تابعيه، إذا كان هذا الفعل يظهر عدم ارتباطه بالأعمال المسندة إليه من قبل المستشار القانوني سواء كان الأخير شخص طبيعي أو معنوي[2].

الخاتمة

إن الخاتمة هي المحصلة النهائية للبحث، ونهاية الحديث حول الهدف الذي ابتغينا الوصول اليه، فهي تحتوي على محصلة الجهود وخلاصة ما توصلت اليه هذه الدراسة، ومن خلال ما تقدم يتجلى لنا أن عقد تقديم الاستشارات القانونية لا يعدو أن يكون صورة من صور عقد المقاولة، عليه فأننا توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولاً: النتائج

1) تعد الاستشارة القانونية موضوع عقد الاستشارات القانونية وهدفه ويمكن تعريفها بأنها معلومة مختصة بمجال القانون، ناتجة عن تحليل ودراسة وضع المستفيد، وتعكس خبرة المستشار القانوني بمجال تخصصه والتي من شأنها ان توجه وترشد المستفيد لغرض ان يتخذ قرار محدد.
2) ان الخطأ في تقديم الاستشارة القانونية يرتب على مقدم الاستشارة القانونية مسؤولية مدنية تكون عقدية إذا تم العقد وتكون تقصيرية إذا لم يبرم العقد، إذ ان القانون المدني العراقي لم ينظم هذه الحالة بصورة خاصة انما تحكمها القواعد العامة.
3) إذا ما أخل المستشار القانوني بتنفيذ التزاماته تقوم في حقه المسؤولية المدنية، وان قيام المسؤولية مختلفة بحسب إذا ما كانت هنالك اتفاقات خاصة بالمسؤولة من عدمه، ففي حالة وجود اتفاقات خاصة بالمسؤولية، فأن المستشار القانوني يخضع في مسؤوليته لهذه الاتفاقات، أما في حالة عدم وجود اتفاقات خاصة فأن المستشار القانوني يخضع للقواعد العامة في حالة إخلاله بالتزاماته، فتقوم في حقه المسؤولية العقدية أو التقصيرية إذا ما تواجدت اركان المسؤولية المدنية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية بينها أي بين الخطأ والضرر.
4) إن مسؤولية المستشار القانوني وفق المسؤولية التقصيرية تكون قائمة على تحقق الضرر المبني على الرأي المقدم منه.
5) يتبين لنا ان المشرع العراقي لم ينظم ولم يضع احكام المسؤولية المدنية للمستشار القانوني بشقيها العقدية والتقصيرية إذ يعد ذلك بوجود قصور تشريعي من قبل المشرع العراقي.

ثانياً: التوصيات

1- من خلال دراستنا لتكييف عقد تقديم الاستشارة القانونية، تبين لنا أن المشرع العراقي لم ينظم في تشريع خاص بأحكام المسؤولية القانونية للمستشار القانوني، عليه فأننا نوصي بأن ينظم المشرع هذا الموضوع بتنظيم خاص ضمن موضوع المسؤولية المدنية في القانون المدني تحت بند المسؤولية المهنية.
2- وضع تعليمات تعطي الحق للمستشار القانوني العامل ضمن القطاع العام بفتح مكاتب استشارية قانونية خاصة وذلك للاستفادة من خبراتهم لغرض دعم القطاع الخاص والاستفادة من أدوات القطاع الخاص لتعزيز خبراتهم.

([1]) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام–، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 575.

(2) ينفس المعنى ينظر: سمير عبد السميع الاودن، مصدر سابق، ص 88.

CC BY

3- نقترح ان تكون المادة الخاصة بمعالجة خطأ المستشار القانوني العقدية بالصيغة الاتية" إذا أخطأ المستشار بتقديم استشارته فيكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي يصيب طالب الاستشارة ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك".

المصادر والمراجع

اولاً: الكتب

1) إبراهيم صالح عطية الجبوري، *النظام القانوني لعقد الاستشارات الهندسية – دراسة مقارنة–*، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
2) إبراهيم مصطفى وآخرون، *المعجم الوسيط*، الجزء الاول، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
3) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، *لسان العرب*، ط4، المجلد الرابع، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
4) احمد بن علي الفيومي المقري، *المصباح المنير*، دار الحديث، القاهرة، 2003.
5) احمد سعيد المومني، *مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1987.
6) أحمد محمود سعد، *نحو أرساء نضام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية (المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي)*، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،1995.
7) توفيق حسن فرج، *المدخل للعلوم القانونية –موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق–*، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1998.
8) حسن حسين البراوي، *عقد تقديم المشورة – دراسة قانونية لعقد تقديم المشورة الفنية –*، دار النهضة العربية، القاهرة،1998.
9) حسن علي الذنون، *المبسوط في المسؤولية المدنية*، مطبعة التايمس، بغداد، 1991.
10) حسن كيرة، *المدخل الى القانون*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969.
11) حلمي محمد الحجاز وراني حلمي الحجاز، *المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية*، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
12) رياض القيسي، *علم أصول القانون*، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2002.
13) سمير عبد السميع الاودن، *مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
14) سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
15) صالح طليس، *المنهجية في دراسة القانون*، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2010.
16) عادل عزة السنجقلي، *عقود الاستشارات الهندسية*، منشورات مراكز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1983.
17) عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، دار أحياء التراث العربي، بيروت.
18) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد.
19) عبدالمجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني – احكام الالتزام –*، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
20) عبدالمجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام –*، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
21) عثمان سلمان غيلان العبودي، *مهارات تقديم الاستشارات القانونية وصياغة مذكراتها*، مكتبة القانون والقضاء، 2020.
22) عصمت عبد المجيد بكر، *مجلس الدولة –دراسة قانونية مقارنة–*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
23) عصمت عبد المجيد بكر، *مصادر الالتزام في القانون المدني*، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
24) محمد خلف الجبوري، *العقود الإدارية*، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
25) محمد عبد الظاهر حسين، *المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
26) هاني حمدان عبدالله المرسومي، *عقد تقديم المشورة القانونية–دراسة مقارنة–*، *المركز القومي للإصدارات القانونية*، ط1، القاهرة، 2018.

ثانياً: البحوث والدوريات

1) أسراء ناطق عبدالهادي، *المسؤولية المدنية في عقد خدمات المكاتب الاستشارية*، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار، المجلد 1، العدد 8، 2013.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1) منتظر محمد مهدي الحمداني، *عقد المشورة المهنية*، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2004.
2) ياسين كريم محمد الحلفي، *الهيئات الاستشارية ودورها في اتخاذ القرار*، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1990.
3) نصير صبار لفتة، *عقد البحث العلمي*، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.

رابعاً: القوانين

1) القانون *المدني الفرنسي* لسنة 1804 المعدل.
2) القانون *المدني المصري* رقم (131) لسنة 1948.
3) القانون *المدني العراقي* رقم (40) لسنة 1951 المعدل (الوقائع العراقية، العدد 3015، في 1951/9/8).
4) قانون *الاثبات العراقي* رقم (107) لسنة 1979 المعدل (الوقائع العراقية، العدد 2728، في 1979/9/3).