

حدود مسؤولية المحامي المهنية عند تقديمه للاستشارة القانونية في ظل التشريعات الأردنية

مي مشهور محمد الجازي⁽¹⁾*

الملخص

يهدف هذا البحث إلى إبراز مسؤولية المحامي المهنية في تقديم الاستشارة القانونية، وبيان نطاق المسؤولية المهنية للمحامي عند تقديمه استشارة قانونية غير سليمة، كأن تكون ناتجة عن جهل في النصوص القانونية أو خلل في تفسير النصوص والتشريعات أو نقص في المعرفة القانونية أو ضعف الخبرة لدى المستشار، و يوضح البحث الجهات المخولة قانونياً بالاستشارات القانونية حسب قانون نقابة المحامين الأردني، وما مراحل إبداء الاستشارة القانونية ودعمت ذلك من خلال تطبيق عملي على الاستشارة القانونية، وأوضح البحث ما المقصود بالخطأ المهني وفقاً لقانون نقابة المحامين الأردني ولائحة آداب المهنة وقواعد السلوك، ولم تكتف الباحثة بذلك بل تناولت بالتقييم والدراسة التفصيلية لمبدأ حسن النية في تقديم الاستشارة القانونية، وما هي الالتزامات التي يربتها على المحامي وبيان العقوبة التأديبية عند خرق قواعد المسؤولية المهنية ولائحة وآداب المهنة في تقديم الاستشارة القانونية، وقد اعتمدت الباحثة على المنهج التحليلي المقارن، وقد خرجت الباحثة بعدة نتائج أهمها، أن المشرع الأردني لم ينظم الاستشارة القانونية بنصوص قانونية كافية باعتباره عملاً من أعمال المحاماة بالمقارنة مع التوكيل ورفع دعاوى، وتبين أن المشرع لم ينص بشكل صريح على مقدار العناية المطلوبة من المحامي وعلى درجة الخطأ المهني الموجب للمسؤولية عند إبداء رأيه القانوني، الأمر الذي دفعني إلى تقديم توصية باقتراح نصوص قانونية تنظم مقدار العناية المطلوبة ودرجة الخطأ الموجبة للمسؤولية المهنية.

الكلمات الدالة: المسؤولية المهنية، المستشار القانوني، الخطأ المهني، مبدأ حسن النية، الاستشارة القانونية، قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني.

Scope of counsel's professional responsibility to provide legal advice in jordanian legislations

abstract

This research aims to highlight the lawyer's professional responsibility in providing legal advice and indicating the scope of professional responsibility when providing improper legal advice, as a result of ignorance of legal texts, inadequate interpretation of texts and legislation, lack of legal knowledge or poor experience of the adviser in accordance with the Jordanian Bar Association Law, the research explains the legally authorized entities. What is meant by professional error in accordance and the code of ethics and ethics, the research has not only assessed and studied in detail the principle of good faith in providing legal advice and what are the obligations of counsel and statement of disciplinary punishment when breaching the rules of professional responsibility and the regulations and ethics of the profession in providing legal advice, the researcher relied on the comparative analytical approach, and the researcher produced several important results. The Jordanian legislature did not regulate legal advice with sufficient legal texts as an act of law as compared to power of attorney and filing proceedings and found that the lawmaker did not explicitly state the amount of care required of counsel and the degree of professional error of responsibility when expressing his legal opinion, this led me to make a recommendation to

(1) وزارة العدل.

* الباحث المستجيب: mai33mash@gmail.com

propose legal texts governing the amount of care required and the degree of error required for professional responsibility.

Keywords: professional error, legal advisor, professional responsibility, principle of good faith, legal advice, Jordanian Bar Association Law.

المقدمة

مهنة المحاماة وجدت لضمان الحقوق وحماية الحريات وهي جناح العدالة ودورها الأساسي في إظهار الحقيقة، وتمارس هذه المهنة من خلال العديد من الصور ومنها الاستشارة القانونية، فقد نصت المادة السادسة من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني⁽¹⁾: (المحامون هم من أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم لتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر، ويشمل ذلك: 1- التوكّل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها. 2- تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك. 3- تقديم الاستشارات القانونية). يقول الفقيه الفرنسي جارسونيه: "إنه لم يعد هناك أي فرق بين المرافعة والاستشارة، أو بين المحامي المترافع والمحامي المستشار، وعلى ذلك فإن كل عضو من أعضاء نقابة المحامين يستطيع المرافعة وتقديم الاستشارات، وهو وقف عليهم دون سواهم، واستناداً لذلك فمن الصعوبة على الإنسان أن يكون ملماً بجميع المعارف، فقد يلجأ إلى أهل الاختصاص لأخذ المشورة الفنية أو الإدارية أو القانونية، فالمحامي هو في الصف الأول لأداء هذه المهمة فهو رجل القانون المؤهل للدفاع عن الحقوق بمختلف أنواعها المادية والأدبية وغيرها من الحقوق والحريات، لذلك نصت القواعد القانونية المهنية الناطمة لمهنة المحاماة على التزامات وواجبات يجب التقيد بها وعدم الانحراف عن المبادئ الأخلاقية لهذه المهنة، وتقديراً لهذه الثقة التي وضعها المشرع في المحامي والتي تحمل رزمة من مبادئ الأخلاق والنزاهة والإنصاف، فإن من واجب المحامي أن يترجم هذه الثقة إلى أفعال ويحافظ على المكانة الرفيعة التي بوأها القانون له، وجاء قانون نقابة المحامين النظاميين والأنظمة المتعلقة به منظمة لسلوك المحامي في مهنته ومع موكله أو عميله على حد سواء ونصت على عقوبات تأديبية في الإخلال بها.

أهمية الدراسة وأهدافها

إنّ الاستشارة القانونية في هذه الأيام تحتل مركزاً مهماً في جميع الميادين، وأصبحت على قدر كبير من الأهمية، وذلك لأنها تساعد الشخص من أجل تنويره وتبصيره حول آثار العقود والاتفاقيات أو المعاملات المالية وغير المالية سواء

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 6-4-1972 العدد رقم 2357 على الصفحة 666.

في المجال المدني أو التجاري والإداري، فكل شخص سواء من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص يحتاجون إلى المساعدة على كشف الجوانب القانونية لما يبرمونه من عقود أو ما يصدر عنهم من تصرفات؛ وذلك من أجل تقاضي النزاعات، ومن التأثير سلباً على المراكز القانونية للمتعاملين في مجال المال والأعمال.

فاللجوء إلى وسائل وقائية وغير تنازعية بات أمراً مهماً لنمو نشاط الأفراد والجماعات على حد سواء، ولعل من بين أهداف هذه الدراسة إظهار جوانب القصور التشريعي في معالجة نطاق مسؤولية المحامي في تقديم الاستشارة القانونية ومحاولة إيجاد الحلول العملية، حيث إنّ المشرع الأردني كان في أغلب النصوص القانونية الواردة في قانون نقابة المحامين منظماً لعمل التوكيل ورفع دعاوى باعتباره عملاً من أعمال المحاماة، ولم تعالج نصوصه إبداء الرأي القانوني بشكل كافٍ، كون هذه القواعد لا تتسع كلها لأن تنطبق على الاستشارات القانونية المقدمة من قبل المحامي كالقواعد التي تنظم أتعاب المحامين، ومن الأهداف بيان الغموض في بعض النصوص فيما يتعلق بمن له الحق بتقديم الاستشارة القانونية، حيث إنّ النصوص القانونية لم تكن واضحة فيما يتعلق بالمحامي المتقاعد واستشارته، ومن أهداف الدراسة أيضاً بيان المراحل التي تمرّ بها الاستشارة القانونية لندرج بإستشارة قانونية سليمة مع إيراد تطبيق عملي لذلك.

مشكلة الدراسة

إنّ من أهم العقبات التي واجهت الباحثة، عدم وجود قواعد خاصة في قانون نقابة المحامين النظاميين تنظم الاستشارة القانونية ودرجة الخطأ الموجب لمسؤولية المحامي عند تقديم استشارته القانونية، إضافة إلى قلة القرارات القضائية في هذا الشأن وقلة المراجع والمصادر القانونية فيها، والتي أشارت إليه بشكل موجز غير كافٍ ولا يلبي حاجة الباحث أو المتخصص في هذا المجال.

أسئلة الدراسة

يثير موضوع الدراسة العديد من التساؤلات التي سنحاول الإجابة عليها ما استطعنا، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر من هم الأشخاص المخول لهم قانوناً بتقديم الاستشارة القانونية؟ وما الفرق بين الاستشارة القانونية والمعلومات القانونية؟ وهل هناك مراحل لإبداء الرأي القانوني؟ وهل نصّ المشرع الأردني بشكل صريح على مقدار العناية الواجبة للمحامي في تقديم استشارته القانونية؟ كذلك درجة الخطأ المهني الموجب للمسؤولية والذي يعتدّ به هل هو الخطأ الجسيم فقط أم

الجسيم واليسير؟ وما هو موقف القضاء الأردني من ذلك، وهل يشترط الضرر في جميع صور الخطأ المهني لكي تقوم مسؤوليته؟ وهل جاءت صور الخطأ المهني محددة على سبيل المثال؟ وهل هناك التزامات مهنية يجب التقيد بها من قبل المحامي عند تقديم الاستشارة القانونية؟ وهل نص على مبدأ حسن النية في تقديم الاستشارة القانونية؟ وما هي مقتضيات هذا المبدأ، وكيف يستقيم قول المشرع في المادة 39: (المحامي لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها بحسن نية) وبين محامي قدم استشارة قانونية غير سليمة ناتجة عن جهل بالقانون و ترتب بذلك الضرر على العميل وهو لم يكن قاصداً لذلك، وهل العقوبات التأديبية لهذه المسؤولية واردة على سبيل الحصر أم المثال؟.

منهجية الدراسة

سيكون المنهج التحليلي رائدنا في هذه الدراسة، وسننكئ على منهج البحث المقارن متى ما تطرقنا إلى النصوص الأجنبية، وبالتالي سنعكف على تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في التشريع الأردني وسنستقري آراء الفقه من الشراح والباحثين وأحكام القضاء، والرجوع إلى المراجع العلمية المتخصصة والدراسات والبحوث السابقة؛ للوقوف على توصيف كافٍ وشفافٍ للموضوع محل الدراسة.

تأسيساً على ما تقدم سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول منهما لتناول ماهية الاستشارة القانونية ومراحل تقديمها؛ في حين سنخصص المبحث الثاني لتناول آثار تقديم المحامي للاستشارة القانونية وفقاً لقانون نقابة المحامين النظاميين ولإتاحة آداب المهنة وقواعد السلوك، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاستشارة القانونية ومراحل تقديمها

تمهيد:

إن إبداء الرأي القانوني يتكون من ثلاثة محاور وهي: المستشار القانوني، والعمل ومحل الرأي القانوني، ويجب أن تكتمل هذه الحلقات لكي نكون أمام استشارة قانونية مكتملة العناصر؛ ولأن إصدارها مراحل أساسية يجب أن تمر بها، والتي قد يغفل عنها البعض سيتم توضيحها وبيانها في هذا المبحث.

تقسيم:

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول معنون بعنوان مفهوم الاستشارة القانونية، والمطلب الثاني مراحل إعداد الاستشارة القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة القانونية

سنعالج في هذا المطلب من خلال فرعين: الأول يتحدث عن تعريف الاستشارة القانونية بالمفهوم التقليدي والمفهوم الإلكتروني، وسنفرد بين الاستشارة القانونية والمعلومات القانونية، والفرع الثاني سنوضح من الذي يستطيع ممارسة إبداء الرأي القانوني وفقاً لقانون نقابة المحامين النظاميين الأردني.

الفرع الأول: مفهوم الاستشارة القانونية

نجد أن قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته استعمل في مواضع مختلفة مصطلح الاستشارة القانونية ومصطلح المشورة القانونية والرأي القانوني⁽¹⁾ وكلها بمعنى واحد، كما أن نسبة المشورة أو الاستشارة إلى القانون يجعلها محصورة في نطاق واحد دون غيره من النطاقات، وهو نطاق القانون، والقانون⁽²⁾ هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تجبر الدولة الناس عند اتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء.

وتعرف الاستشارة بمفهومها العام: "اتفاق بين شخصين أحدهما مهني يقال له الاستشاري متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر - يقال له العميل - ومقابل أجر أن يقدم على وجه الاستقلال، استشارة ودراسة هي أداء من طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر في توجيه قرارات العميل⁽³⁾."

أما مفهوم الاستشارة القانونية تحديداً: "اتفاق بين الاستشاري القانوني-المحامي - يلتزم بمقتضاه في مواجهة شخص أو أكثر -طالب المشورة- يقال له العميل أن يضع تحت أيديهم كل الوسائل القانونية، التي من شأنها أن توصلهم إلى الهدف الذي يسعون إليه⁽⁴⁾"، وتعرف أيضاً على أنها " بيان حكم القانون في مسألة ما أو بيان حكم القانون في شأن محدد بناءً

(1) المادة 60 من ذات القانون الفقرة الخامسة (يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية...5- أن يعطي رأياً أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهاء وكالته).

(2) السنهوري، عبد الرزاق، وأبو ستيت، أحمد، (1950)، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، ص13.

(3) البراوي، حسن، (1998) عقد تقديم المشورة بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص65.

(4) البراوي، حسن، مرجع سابق، ص134.

على طلب أو سؤال أهدأ في الاعتبار وقائع محددة⁽¹⁾. نلاحظ ونستنتج أن الاستشارة القانونية⁽²⁾ تقوم على ركائز أساسية وهي الأداء ذات طبيعة ذهنية وعقلية وأطراف الاستشارة القانونية وهما المستشار القانوني والعميل.

يجدر الذكر بأنه أحياناً يجد العميل بعض المواقع وبعض النشرات التعريفية مثلاً تلك التي توصل له إجراءات استخراج حجة وصاية أو بيان إجراءات تأسيس شركة مثلاً، أيضاً عندما يقوم العميل بزيارة موقع إلكتروني يجد أن هناك تحليلاً قانونياً ينطبق على واقعه، وتلك الأمور لا تتعدى كونها معلومات قانونية ولا تعد استشارة قانونية.

وأن تعريف المعلومات القانونية من وجهة نظر الباحثة، هي المعلومات التي يمكنك قراءتها ثم استخدامها لتحليل وضع العميل واتخاذ قراراته القانونية بنفسه.

ومن أبرز أوجه التشابه والاختلاف بين المعلومة القانونية والاستشارة القانونية التي قامت الباحثة باستنتاجها كالآتي:

أولاً: وجه الشبه يكمن في التماثل من حيث الوصف العام للمحتوى القانوني بينهما، بالإضافة إلى التشابه في الوقائع المعروضة، **ثانياً:** أما نقاط الاختلاف فتتمثل بالآتي في الاستشارة القانونية، إذ يوجد مستشار قانوني يقوم بتحليل دقيق للوضع المحدد للفرد أو الجماعة وفق القانون في مقابل التكهّنات العامة القائمة على الحقائق العامة، أما في المعلومة القانونية فإن العميل يتلقى معلومات مهمة خصيصاً لموقفه أو أنه قد يتعلم مما فعله عملاء آخرون في مواقف مماثلة دون تجاوز الحد لتصبح استشارة قانونية، فالاستشارة القانونية تصدر من مستشار قانوني مزاول، أما المعلومة القانونية فتصدر من أي شخص كالمحامي غير مزاول أو خبير في مجال التأمين أو خبير في دائرة الأراضي، كما أن الاستشارة القانونية تأتي بناءً على طلب -العميل-، أما المعلومات القانونية فهي متاحة ومتوفرة سواء طلبها العميل أم لم يطلبها.

لقد أصبح استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية مهماً وضرورياً، والذي خلق بدوره ثقافة إجبارية للتعامل مع تقنيات التحول الرقمي والإنترنت والخدمات الإلكترونية، مما جعل من يعمل في الحقل القانوني وممن يقومون بأداء خدمات قانونية

(1) الأعرج، موسى، (1997)، الرأي القانوني، الطبعة الأولى، دار الكرمل، عمان، ص9.

(2) فيما يتعلق بالتكليف القانوني لعقد الاستشارة القانونية وجدنا الكثير من الدراسات والأبحاث حول ذلك أمر لذلك نحيلها إليها تفادياً للإطالة والإسهاب، انظر السمامعة، خالد، (2015)، التكليف القانوني لعقد استشارة المحامي في القانوني، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، بحث منشور، كذلك انظر ذنون، يونس صالح، هاني، حمدان عبدالله، (2016)، مفهوم عقد تقديم المشورة القانونية وتكليفه القانوني-دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 1، العدد 1، جزء الثاني، بحث منشور.

اللجوء إلى أفكار جديدة غير تقليدية، انطلاقاً من مبدأ مواكبة التطور والعولمة، وقد ظهرت أهميته في الجائحة covid-19 التي عزلت أكثر سكان الأرض في المنازل وأصبح التباعد المادي بين البشر أمراً حتماً خوفاً من تداعيات هذه الجائحة.

وهنا تظهر أهمية الاستشارة القانونية الإلكترونية، بعيداً عن الطرق التقليدية للاستشارة التي تتطلب الذهاب إلى مكتب المحامي وأخذ الاستشارة، فوجود مثل هذا النوع من الاستشارة مهم ومتطلب ضروري لاستمرارية الأداء القانوني، الذي لا يمكن الاستغناء عنه بأي وجه من الأشكال في جميع مناحي الحياة وفي مختلف القطاعات.

نتاجاً لما سبق، قامت الباحثة بتعريف الاستشارة القانونية الإلكترونية حيث سيكون قائماً على الركائز الأساسية للمفهوم العام للاستشارة القانونية، ليصبح: " اتفاق يتعهد به المستشار القانوني بأن يقدم استشارته للعميل بمقابل أجر مالي وتتضمن الاستشارة استخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من شأنها أن تساعده في اتخاذ القرار".

هنا يجدر بنا تحليل الاستشارات القانونية التي تقدم بمقابل مالي، كيف يتم تحديد المقابل المادي لها، أو بصيغة أخرى هل الأحكام المتعلقة بتحديد الأتعاب في عقد الوكالة بين المحامي والموكل التي نص عليها بشكل صريح في قانون نقابة المحامين، يمكن القياس عليها في تحديد المقابل المادي للاستشارة القانونية؟

أولاً: نصت المادة 45 من قانون نقابة المحامين النظاميين (للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما قام به من أعمال ضمن نطاق مهنته، كما له الحق في استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل القضية التي وكل بها)، أي أنه للمحامي الحق في أخذ بدل أتعاب في الاستشارة القانونية كأصل عام كونها من الأعمال التي يقوم بها ضمن نطاق مهنته، ولقد حدّد ذات القانون بشكل صريح أتعاب المحامي في عقد الوكالة المبرم بينه وبين الموكل كما في المادة 46 أنه لا يتجاوز 25% من القيمة الحقيقية للمتنازع عليه إلا في أحوال استثنائية يعود أمر تقديرها إلى مجلس النقابة.

ثانياً: قضت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية⁽¹⁾ (يستفاد من المادة 6 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني أنها عدّدت أعمال المحاماة الرئيسية المأجورة على ثلاثة أنواع (المحامون هم أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم

(1) انظر قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 885 لسنة 1993 تاريخ 21-10-1993، برنامج قرارك، أيضا حكم رقم 3409 سنة 2011 تاريخ 5-1-2012، برنامج قرارك -نقابة المحامين النظاميين الأردني-.

تقديم المساعدة القضائية والقانونية لقاء أجر ويشمل ذلك: 1- التوكّل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها
2.....-تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.. 3- تقديم الاستشارات القانونية، ولقد خصّ القانون النوع الأول من الأعمال المأجورة النسبية بنسبة 5%-25% من القيمة الحقيقية المتنازع عليها دون غيرها من هذه الأعمال، وعلى أن يقوم المحامي بإجراءات الادّعاء والدفاع حتى قطع النزاع قضاءً أو صلحاً أو تحكيمياً بدلالة المادة 47 منه والمادة (46).

يستفاد من النصوص السابقة أنّ المشرّع لم ينص بشكل صريح على آلية محدّدة لتحديد أتعاب المحامي عند إبداء رأيه القانوني، وأنّ الآلية التي ذُكرت هي متعلّقة في حالة العقد المبرم بينه وبين الموكل، وهذا ما أكّدته محكمة التمييز بحكمها المذكور أعلاه، وانطلاقاً ممّا سلف فإنّ تحديد المقابل المادي للاستشارة القانونية يكون بالاتّفاق بين المحامي والعميل، ولا توجد طريقة محدّدة أن يتبعوها، وعليه فإنّ لأطراف الاستشارة القانونية أن يختاروا الطريقة التي تناسبهم متى ما تم الاتّفاق والتراضي بينهم طالما هي ضمن الحدود القانونية والمهنية والعرف الجاري.

علمنا أنّ مقدار الأجر يستحق بحسب الاتّفاق بين الأطراف في الاستشارة القانونية، وقد يقتصر الاتّفاق على عملية واحدة، كأن يقوم عميل باستشارة القانوني حول واقعة محددة فقط، وقد يكون ممتداً كالعقود المبرمة مع الشركات والمؤسسات والهيئات، حيث يتم إبرام اتّفاق مع مستشار قانوني لمدة سنة أو أقل أو أكثر، لإعطاء الاستشارات القانونية ذات العلاقة، لكن السؤال هنا هل استحقاق المستشار القانوني ببدل الأتعاب متوقّف على تقديمه الاستشارات القانونية أم أنّه بمجرد

انعقاد الاتّفاق يستحق الأتعاب؟

لم يرد في قانون نقابة المحامين الأردني أي نص بخصوص تلك المسألة، وذلك عند الاطلاع على الدراسات والأبحاث والكتب القانونية⁽¹⁾ بخصوص تكييف عقد الاستشارة، نجد أنّ التكييف القانوني الأقرب لهذا العقد هو عقد مقاوله، لكن من نوع خاص، أي يجب مراعاة الأحكام الواردة في القوانين ذات العلاقة، وعند الرجوع إلى الأحكام العامة لعقد المقاوله

(1) إنّ العقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فالمحامي يقوم بعمل مادي عندما يقدم المشورة القانونية لعميله خارج مجلس القضاء، وعندما يحرّر له العقود والمستندات فهو في هذه الأعمال يعدّ مقاولاً وتسري عليه أحكام المقاوله"، انظر، السامعة، خالد، مرجع سابق، ص442.

في القانون المدني الأردني⁽¹⁾، نجد أنّ استحقاق الأجر في هذا العقد يعتمد على تسلّم المعقود عليه، وقد نصت المادة 793 من ذات القانون (يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر عند تسلّم المعقود عليه إلا إذا نصّ الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك)؛ فإذا قدم النصّ الاتفاق والعرف في حال وجوده في عقد المعاولة، بهذا يتعزّز مبدأ حرية الإرادة بشكل واضح، أمّا في حال عدم وجود اتفاق فإنّ الأجر يُستحق عند تقديم الاستشارة القانونية، و يُبرم الاتفاق في حال وجوده.

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد من هي الجهة المختصة بالفصل في النزاع حول الأجر أو الأتعاب الاستشارة

القانونية، وكذلك من هي الجهة المختصة في تقدير الأتعاب في الاستشارة القانونية؟

أولاً: إنّ قانون النقابة لم ينص بشكل صريح حول هذا الأمر، حيث إنّ جلّ الاهتمام كان على العقد بين الموكل والوكيل-المحامي- حيث ذكر آلية حدوث النزاع وميّز بين اتفاق مكتوب واتفاق غير مكتوب، بالتالي تكون الاستشارة القانونية من صميم أعمال المحاماة، ولا يوجد ما يمنع أن تخضع لنفس الآلية بالقدر الذي يتفق مع أحكام الاستشارة القانونية.

ثانياً: فيما يتعلّق في حال حدوث نزاع حول الأتعاب بين العميل والمحامي كأن يرفض العميل أو يماطل في دفع الأتعاب المستحقة للمحامي والمحدّدة بالاتفاق سواء كان الاتفاق مكتوباً أم شفهيّاً، نصّت المادة 49 بفقرتها الخامسة على (عند وجود اتفاق كتابي على الأتعاب يحقّ للمحامي حبس النقود والأوراق بما يعادل مطلوبه، أمّا في حال عدم وجود اتفاق كتابي فيرفع الأمر إلى مجلس النقابة وطلب الحجز على أية أموال للموكل لنتيجة الفصل في النزاع حول الأتعاب)، وعليه في حال حدوث نزاع حول الأتعاب وكان الاتفاق مكتوباً في هذه الحالة فتكون المحكمة النظامية هي المختصة، باعتباره ديناً مستحقاً في ذمّة العميل، ويعدّ مطالبة مالّية ويحقّ للمستشار حبس ما يملك من أوراق ونقود بما يعادل مطلوبه، أمّا في حالة عدم وجود اتفاق كتابي يرفع الأمر إلى مجلس النقابة للنظر ويستطيع طلب الحجز على أية أموال للعميل.

(1) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1-8-1976 على الصفحة رقم 2 ويعمل به بتاريخ 1-1-1977.

وقد قضت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية⁽¹⁾ في حكم لها (وحيث إنَّ هناك اتفاقاً بين المدعي والمدعى عليه حُدّد فيه نسبة أتعاب المحاماة، فإنَّ الاختصاص والحالة هذه يكون منعقداً للمحاكم النظامية وليس إلى مجلس نقابة المحامين).

ثالثاً: أما في حالة تأجيل الاتفاق على الأجر وتحديده في العقد المبرم بينهما لوقت لاحق أو حتى عدم تحديد الأسس التي يتعيّن اتّباعها في تحديد الأجر في المستقبل، كإبرام عقد بين شركة ومحامي للقيام بأعمال الاستشارة القانونية ولم يتم تحديد الأتعاب مسبقاً وحدث نزاع حول كيفية تحديد الأجر نميّز هنا بين إذا كان هناك اتفاق شفهي أم مكتوب.

نصّت المادة 46 بفقرتها الثانية من ذات القانون على (إذا لم تُحدّد أتعاب المحامي باتّفاق خطّي صريح تحدّد اللجان المختصة في النقابة هذه الأتعاب بعد دعوة الطرفين، ويُراعى في التحديد جهد المحامي وأهمية القضية وأيّ عوامل أخرى ذات العلاقة). وقد قضت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية⁽²⁾ (تنصّ المادة 2/46 من قانون نقابة المحامين بأنّ مجلس النقابة هو الذي يحدّد أتعاب المحاماة إذا لم تحدّد باتّفاق صريح، وعليه وحيث إنّ البيانات التي قدّمها المميز لم تثبت وجود اتفاق صريح بينه وبين المميز ضده يمكن أن يستشف منه الاتفاق بينهما على تحديد أتعاب المحاماة فيكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من أنّ دعوى المميز واجبة الرد لعدم الاختصاص متفقاً وأحكام القانون).

أي إذا كان هناك اتفاق مكتوب فالمحكمة النظامية هي المختصة ويستطيع الأطراف طلب خبراء أو محكمين بواسطة المحكمة لتقدير الأتعاب من خلال محامين مختصين، مع وجود أسس مرنة لتقدير الأتعاب كالجهد المبذول والوقت المستغرق في إعداد الاستشارة القانونية، وفي حال عدم وجود اتفاق كتابي فمجلس النقابة تحدّد الأتعاب بعد الأخذ بعين الاعتبار المعيار الملائم لتحديد الأتعاب، وهذا أمرٌ مستحسن من قبل المشرّع الأردني كون النقابة وهي المنظمة لمهنة المحاماة وتعلم طبيعتها تكون أقدر من غيرها في تقدير الأتعاب.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يحقّ لهم إعطاء الاستشارة القانونية في ضوء قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (11) لسنة 1972 وتعديلاته

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 4584 لسنة 2020 تاريخ 1-12-2020. برنامج قرارك.
(2) حكم تمييز حقوق رقم 2491 لسنة 1999 تاريخ 26-3-2000، أيضاً انظر حكم تمييز حقوق رقم 4736 لسنة 2021 تاريخ 14-11-2021. برنامج قرارك.

أولاً: أوجبت المادة السابعة من ذات القانون على أنّ من يمارس مهنة المحاماة أن يكون مسجلاً في سجل المحامين الأساتذة في النقابة، وأوضحت المادة الثامنة⁽¹⁾ من نفس القانون الشروط الواجب توافرها فيمن يحقّ له التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، بالتالي يفهم من ذلك أنّ من يحقّ له تقديم الاستشارة القانونية لا بدّ أن يكون محامياً مزاولاً ومسجلاً في سجل المحامين الأساتذة في نقابة المحامين النظاميين الأردني، سواء كان هذا المحامي أردنياً أو محامياً أستاذاً عربياً مستوفياً لشروط المادة التاسعة⁽²⁾ من قانون نقابة المحامين في الأردن. وجاءت المادة 38 بفقرتها الثالثة من ذات القانون: (لا يجوز لغير المحامين المسجلين أن يُمارس كحرفة أو بقصد الكسب العمل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة).

إذ يتبين من خلال النص أنّ تقديم الاستشارة القانونية مقتصر فقط على المحامي المزاول، ولقد رتب ذات القانون جزاءً على مخالفة هذا النص بالفقرة الرابعة من نفس المادة والتي تنص على: (كل من يخالف أحكام الفقرتين 2 و3 من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، ويجوز لأيّ محام أستاذ مسجل في النقابة أن يأخذ صفة المشتكي ويقدم البيانات، وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية بعد إعلام النقيب خطياً بذلك).

رتب قانون نقابة المحامين النظاميين جزاءً على كلّ شخص يقوم بتقديم استشارات قانونية وهو لا يملك الصفة والحق الذي يخوله ذلك بموجب القانون، وقد جاء في حكم محكمة صلح جزاء عمان⁽³⁾ (بين المشرع في المادة (38) من قانون نقابة المحامين أنّ مزاول مهنة المحاماة حقّ محصور بالمحامين المسجلين في النقابة دون غيرهم ومنع المشرع غير المحامين

(1) يشترط في من يطلب تسجيله في سجل المحامين أن يكون: أ- متمتعاً بالجنسية الأردنية منذ عشر سنوات على الأقل ما لم يكن طالب التسجيل متمتعاً بجنسية إحدى الدول العربية قبل حصوله على الجنسية الأردنية وحينئذ لا يجوز أن تقلّ مدة تمتعه بالجنسيتين معاً عن عشرة سنوات ب- أن يكون أتم الثالثة والعشرين من عمره. ج- متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة د- مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية إقامة دائمة فعلية. د- محمود السيرة والسمعة و أن لا يكون قد أدين أو صدر ضده حكم بجريمة أخلاقية أو بعقوبة تأديبية لأسباب تمس الشرف والكرامة. و- حائزاً على شهادة في الحقوق أو معاهد الحقوق المعترف بها على أن تكون هذه الشهادة مقبولة لممارسة مهنة المحاماة في البلد الذي منحها. ز- أتم التدريب المنصوص عليه في الفصل السابع من هذا القانون. ح- أن لا يكون موظفاً في الدولة أو البلديات أو في القطاع الخاص أو أي وظيفة أخرى. ط- أن لا يكون منتسباً لنقابة أخرى. ي- دفع الرسوم المقررة بموجب هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر).

(2) للمحامي الأستاذ الذي يحمل جنسية إحدى الدول العربية أن يطلب تسجيله في سجل المحامين الأساتذة على أن يكون حاملاً لتلك الجنسية منذ عشر سنوات على الأقل سبقت تاريخ تقديم الطلب بشرط وجود نص مماثل في تشريع الدولة التي يحمل جنسيتها، وأن يخضع للأحكام الواردة في الفقرات من (ب-و) من المادة السابقة.

(3) قرار رقم 104/2017، تاريخ 29/1/2018، ص 967، مجلة نقابة المحامين، العدد 4-5-6 نيسان/أيار/حزيران 2018 م.

المسجلين من ممارستها كحرفة أو بقصد الكسب العمل المنصوص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة، وحيث ثبت أنّ المشتكى عليه يقوم بتنظيم العقود وتقديم الاستشارات القانونية بقصد الكسب على الرغم من أنّه غير مسجل في سجلات المحامين المزاولين فإنّ فعله يؤلف كافة أركان وعناصر جنحة مزاوله مهنة المحاماة من غير المحامين خلافاً للمادة 3/38 من قانون نقابة المحامين).

إلا أنّه أورد استثناءً وهو منح ديوان التشريع والرأي في نظام ديوان التشريع والرأي وتعديلاته⁽¹⁾ رقم (1) لسنة 1993 في المادة السابعة الفقرة (د) منه للديوان حقّ إبداء المشورة القانونية وحصر حقّ إبداء المشورة القانونية وحصر أدائه لهذه المهمة من خلال حصر الجهات التي يحق لها تقديم طلب المشورة القانونية بالنص على أن : (يتولّى الديوان المسؤوليات والمهام التالية ويرفع توصياته بشأنها إلى الرئيس...د-إبداء الرأي في الاستشارات القانونية التي تقدّم إلى الرئيس أو إلى الديوان مباشرة من الوزارات والدوائر الحكوميّة والمؤسسات الرسميّة العامة والسلطات المحليّة، وذلك فيما يعرّض لها من حالات أثناء قيامها بأعمالها أو فيما يقع بينها من تباين في وجهات النظر والاجتهاد في الأمور المتعلّقة بمهامها وصلاحيّاتها والاختلاف في تطبيق النصوص القانونية).

ثانياً: فيما يتعلّق بالمحامي المتدرب فقد نصت المادة 11 من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة 1996 وتعديلاته⁽²⁾ بفقرتها (ب) على (لا يجوز للمحامي المتدرب أن يفتح مكتباً خاصاً به للمحاماة أو أن يعلن عن نفسه كمحام بلوحة أو بأيّ وسيلة أو طريقة أخرى أو أن يستعمل كلمة محامٍ إلا بإضافة كلمة متدرب إليها أو أن يقبل الدعاوى أو أيّ عمل من أعمال المحاماة باسمه أو لحسابه الخاص أو أن ينظّم وكالة تتعلّق بأيّ عمل من تلك الأعمال ويوقعها باسمه الخاص)، يفهم ونستنتج من النص السابق منع المحامي المتدرب أن يقبل الدعاوى أو أيّ عمل من أعمال المحاماة يفهم من ذلك ضمناً لا يجوز للمحامي المتدرب أن يقّد استشارات قانونيّة، باعتبارها عمل من أعمال المحاماة.

(1) نظام ديوان التشريع والرأي رقم 1 لسنة 1993 الصادر بمقتضى المادة 120 من الدستور الأردني، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة.
(2) النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة 1966، نشر هذا النظام على الصفحة 105 من العدد 1978 من الجريدة الرسميّة تاريخ 16-1-1967، يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة.

ثالثاً: فيما يتعلّق بالمحامي المتقاعد والذي أبحر في الميدان القانوني وحصل من الخبرات الدفينة التي تعدّ كنزاً لأيّ محامٍ في بداية المهنة، هل نصّ المشرّع الأردنيّ على حقّ إبداء المشورة القانونيّة له، وبالرجوع إلى نظام التقاعد للمحامين النظاميين لسنة 1970 وتعديلاته⁽¹⁾، نجد أنّه نصت المادة 16 يترتب على إحالة المحامي على التقاعد الأحكام التالية، الفقرة الثانية نصت على (الامتناع عن قبول أيّ عمل جديد من أعمال المحاماة اعتباراً من تاريخ تبليغه قرار الإحالة على التقاعد ما عدا التوكّل عن زوجته أو أصوله أو فروعه).

ونصت المادة 17 من ذات النظام (للمحامي المتقاعد أنّ يمارس جميع الأعمال، ولكن لا يجوز له أن يمارس عملاً يتنافى مع كرامته وكرامة المحاماة ويظلّ مسؤولاً عمّا تفرضه عليه واجبات المهنة وأدائها ومقيّداً بالعمل على ما يصون كرامته وكرامة النقابة، وإذا خالف ذلك يحاكم تأديبياً وتوقع عليه إحدى العقوبات التالية 1- التنبيه. 2- قطع الراتب التقاعديّ ما دام مرتكباً للمخالفة. 3- قطع الراتب التقاعديّ بصورة نهائية ويعاد إلى ورثته بعد وفاته).

لكن التساؤل الذي يثار هل يوجد تعارض ما بين النصين السابقين: الأول نص على امتناع عن قبول أيّ عمل جديد من أعمال المحاماة.... ما عدا التوكّل.... فروع، النص الثاني أجاز للمحامي المتقاعد ممارسة جميع الأعمال ورتب جزاءً تأديبياً في حال المخالفة، فما هو النص الأول بالتطبيق؟ وماذا قصد المشرّع بالنصين؟ وهل هناك فعلاً تعارض بين النصين؟.

وعند تفسير النصين القانونيين لبيان مقصود المشرّع، النص الأول جاء بالمنع من ممارسة أيّ عمل من أعمال المحاماة، وجاءت هذه الجملة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، بالتالي يدخل ضمنها تقديم الاستشارات القانونيّة - على فرض الثبوت- إلا أنّ المشرّع أورد استثناءً وهو جواز التوكّل عن زوجه وأصوله وفروعه، وهو عمل من أعمال المحاماة ولا يجوز التوسّع في تفسير الاستثناء لأنها خلاف على الأصل العام، ورتب مسؤولية تأديبية في حال المخالفة، هنا النص جاء واضحاً غير مبهم ولا يحتمل التأويل لكن عند قراءة المادة 17 من ذات النظام نجد أنّها وضعت إرباكاً للقارئ القانوني؛ حيث أجازت للمحامي المتقاعد ممارسة جميع أعمال هذه المادة، بالتالي يجب أن نقرأ ونفسّر بحدود المادة السابقة ولا تخرج عنها، إذ إنّ من قواعد التفسير إعمال المنطق القانوني والعقليّ عند التفسير، المشرّع قصد في عدم قبول أعمال المحاماة هو

(1) نشر هذا النظام على الصفحة 1052 من العدد 2252 من الجريدة الرسميّة الصادر بتاريخ 1-8-1970 ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة.

التوكيل، أي لا يجوز أن يقوم بالتوكيل عن الآخرين ما عدا ما ورد في حدود الاستثناء بالتالي لفظ أعمال المحاماة في هذا النص مقيد بعقد وكالة ولا يدخل ضمنها الاستشارات القانونية، إذ قول بغير ذلك يخلق تضارب بين منطوق المادتين لكن قصد المشرع هو إبرام عقد وكالة وتم تحليل ذلك من خلال السياق العام للنص التفسيري المقاصدي للمشرع.

أما المادة 17 يدخل في مفهومها جواز تقديم الاستشارات القانونية وتنظيم العقود وصياغتها، إذ العقل والمنطق القانوني لا يقبل في التفسير بغير ذلك وهنا تبين أكثر قصد المشرع أي أن تقديم الاستشارة القانونية من قبل المحامي المتقاعد جائز بنص القانون كونها تدخل ضمن أعمال المحاماة، ومما يؤكد ذلك أن المشرع نص على مسؤولية هذا المحامي المتقاعد ورتب جزاء في حال المخالفة كما ورد ذكره أعلاه.

ولقد نص المشرع الأردني في المادة 43⁽¹⁾ على بعض الشركات بشكل إلزامي بتعيين مستشار قانوني أو وكيل من المحامين المسجلين في سجل المحامين الأساتذة، والحكمة في ذلك (هو أن هذا النوع من المؤسسات والشركات له من الأهمية في الحياة العامة والتطور الاقتصادي ما للمصالح العامة من أهمية بسبب أن المشاريع التي تقوم بها هي مشاريع كبيرة فيها عدد كبير من الناس فألزمها القانون بالاستعانة بمحام أستاذ، للحيلولة دون وقوعها في أخطاء قد يترتب عليها لحوق ضرر جسيم بالمساهمين والمواطنين)⁽²⁾.

المطلب الثاني: مراحل تكوين الاستشارة القانونية وإعدادها

إن إعداد أي استشارة قانونية يجب أن يمر بمراحل أساسية لا يمكن تجاوزها وقد تكون مكتوبة أو شفوية، لكن الأفضل والمتناغم مع العمل الاحترافي أن تكون مكتوبة؛ لأن غير المكتوبة من الممكن أن يتم تفسيرها خطأ في حال حدث أمر غير مرضٍ للعميل فيقول: لا، أنت ذكرت لي الرأي كذا، أما الاستشارة المكتوبة بشكل رسمي يستطيع الجميع الرجوع إليها

(1) المادة 43 1- على أي من الشركات والمؤسسات الميينة أنناه تعيين وكيل أو مستشار قانوني من المحامين المسجلين في سجل المحامين الأساتذة: (أ- الشركات المساهمة العامة وفروعها والشركات المساهمة الخاصة، ب- الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يزيد رأسمالها على عشرين ألف دينار، ج- الشركة الأجنبية أو أي فرع أو كالة لها أو المكتب الاقليمي أو التمثيلي، ج- الشركة أو المؤسسة المسجلة لدى المناطق التنموية أو المناطق الحرة أو لدى منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة أو سلطة اقليم البترا التنموي السياحي مهما كان رأسمالها، ه- الشركة المعفاة والشركة التي لا تهدف الى تحقيق الربح، و- أي شركة أو مؤسسة أخرى لا يقل رأسمالها عن 50 ألف دينار).

(2) القرار التفسيري رقم 25 لسنة 1972 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين تاريخ 7-12-1972، تم نشر هذا القرار على الصفحة 2448 من العدد 2397 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 31-12-1972.

والأحكام إليها كما تكون مدعومة بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية، أما الطرح الشفوي للرأي القانوني قد لا يؤخذ على محمل الجد بين الأطراف.

وسنقسم إعدادا وتكوين الاستشارة القانونية إلى مراحل، وإن ما سيتم ذكره كان إيضاحاً موجزاً للمنهج والطريقة التي يتعين على المحامي اتباعها عند إبداء رأيه القانوني كتابة، بحيث يتمكن القارئ غير المتخصص من إستيعاب وإدراك ما يرغب المستشار القانوني في قوله.

أولاً : إبداء محل الاستشارة القانونية من قبل العميل

من هذه المرحلة تتمخض بداية طريق الاستشارة القانونية فيمكن أن تكون في سبب عقد أو بسبب التزام فرضه الشخص على نفسه بسبب التعاقد أو قد تكون استشارة حول حكم قضائي أو استشارة مثلاً حول استئناف أو تمييز حكم قضائي أو بيان مدى قانونية شرط معين في عقد.

وهذه المرحلة تتطلب مجموعة من الأمور التي يجب على المستشار القانوني الالتزام بها منها الاستماع والإنصات الجيد وخاصة إذا كانت شفوية، وعندما يقوم العميل بطرح الوقائع " يجب أن تكون هذه الوقائع كافية لإعطاء الرأي المناسب وإن كانت غير كافية يجب أن يطلب المستشار ما يكفي من الوقائع لإعطاء الرأي القانوني، كذلك يجب أن تكون منتجة وصحيحة وليست معبّرة عن وجهة نظر طالب الرأي"⁽¹⁾، كذلك يجب أن تكون واضحة ومحددة، فعلى سبيل المثال طالب الاستشارة القانونية يسأل كيف يمكن إخلاء مستأجر من الشقة التي يملكها، فهنا على طالب الاستشارة أن يبين تاريخ العقد وما هو نوع العقار وطبيعته وهل العقار مفروشاً أم لا. أي أن يبين جميع الوقائع ويحددها لتكون نحو رأي قانوني سليم وواضح ودقيق بعيداً عن الغموض.

بعد ذلك يأتي دور المستشار القانوني بطرح مجموعة من الأسئلة للاستيضاح حول أمور معينة، وقد يطلب من العميل بعض الأوراق أو المستندات وهذه الأسئلة التي يطرحها المستشار القانوني هي عبارة عن تساؤلات وافتراسات في ضوء الوقائع المنتجة والمحددة والصحيحة المعروضة، لأنّ هذه الوقائع قد تكون غير مكتملة وغير دقيقة وقد يحتاج المستشار القانوني لورود بعض الاستيضاحات لكي تكتمل الواقعة ومحدّتها لأنها اللبنة الأساسية لنصبح أمام استشارة قانونية مكتملة

(1) الأعرج، موسى فهد، مرجع سابق، ص 26.

وصحيحة، وعليه ورود خطأ في الوقائع أو فهمها يؤدي إلى خطأ في التكييف القانوني وهي المرحلة الثانية من مراحل تقديم الاستشارة القانونية التي سنتحدث عنها لاحقاً.

ومن الأسئلة التي يجب أن يحرص المستشار توجيهها أولها: 1- الأسئلة المفتوحة: مثلاً حدثني عن....ماذا حدث عندما.....، فهي أسئلة تستعمل لحث المشارك على الكلام وتفتح المجال لتوضيح الصورة الكاملة أمام المستشار، 2- أسئلة التحقق: مثل ماذا قلت بالتحديد، ماذا حدث عندما، وهي تستعمل للتزود بالتفاصيل الدقيقة لموضوع معين، 3- أسئلة تأملية: ومنها في أي وقت كان ذلك؟ ما هي المدة التي مكثت فيها هناك، فهي أسئلة تطرح لتأكد من حقائق معينة، 4- أسئلة افتراضية: مثل ماذا ستفعل إذا فصلت من عملك الشهر القادم.

هناك أسئلة يجب على المستشار تجنبها، 1- الأسئلة المرشدة: أعتقد أنّ ذلك الشخص قد يكون صلة بالمشكلة، هل من الممكن أنّ الشركة طرف في المشكلة، وهي تلك التي توجه من تسأله إلى الجواب المطلوب، 2- الأسئلة المركبة: وهذا النوع يتسبب في تشتيت العميل فيحاول أن يجيب عن الأخير أو السهل له وينسى الباقي مثال: كيف كانت إرادة المتعاقدين وقت انعقاد العقد، هل هذا النص يدلّ على نيّتهم في الدخول في هذا الاتفاق، لماذا لم ينصوا على ذلك صراحة في العقد المبرم بينهم.

ثانياً: التكييف القانوني السليم لمحل الاستشارة القانونية

إنّ المقصود بالتكييف القانوني هو "عملية قانونية تكون في الأحيان معقدة جداً، -فالتكييف يقابل التشخيص في الطب- إذ يتم الاعتماد عليه في تطبيق حكم القاعدة القانونية على فرضيتها المتمثلة بالواقعة الحاصلة التي وضعها التكييف ضمن أطار الفرضية التي وضعها المشرع"⁽¹⁾.

فالتكييف القانوني عملية ذهنية تقوم على معطيات موضوعية، تتمثل في إنزال حكم القانون على الواقع، وعليه مهمة المستشار القانوني هو ردّ هذه الوقائع إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها.

تحت هذه المرحلة تندرج ركائز أساسية، أولاً: تحديد الفرع القانوني للوقائع هل تتبع للقانون الخاص كالقانون المدني أو التجاري أو القانون العام كالقانون الدستوري والإداري، ثانياً: وضع الواقعة محل الرأي القانوني المطلوب حلها تحت النص

(1) الأحمد، د.محمد سليمان، (2004)، أهمية التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق، - كلية الحقوق - جامعة الموصل، العدد 20، المجلد الأول، السنة التاسعة، ص91 وص 103.

الواجب التطبيق والأكثر ملاءمة، لأن النصوص القانونية قد تتعدّد حول واقعة معيّنة لكن يوجد نص أكثر ملاءمة لتطبيقه على الواقعة أكثر من النصوص المتعدّدة، ويوجد هنا بعض من القواعد التي يجب على المستشار القانوني اتّباعها مثلاً كقاعدة الخاص يقيد العام⁽¹⁾، والنصّ السابق واللاحق من حيث تاريخ السريان⁽²⁾.

أيضاً الاطلاع عليها التعديلات التي تجري على القوانين بعض القوانين قد تلغى أو تعدّل، وبعضها لا يسري أو ينفذ إلا بعد فترة من الزمن من نشره في الجريدة الرسميّة، كذلك الاطلاع التام على آخر الاجتهادات القضائيّة⁽³⁾ منها مبادئ محكمة التمييز وما يميّزها أنّها محكمة قانون لا موضوع وأحكامها قطعيّة لكن قد ترجع محكمة التمييز عن أحد مبادئها، ممّا يجعل الاطلاع ومواكبة قراراتها ضروريّاً في الحقل القانوني.

يتعيّن على المستشار القانوني أيضاً مراعاة مبدأ تسلسل القواعد القانونيّة عند إبداء رأيه عند عدم وجود نصّ في القانون مثال على ذلك ما ورد في المادة الثانية من القانون المدني الأردني⁽⁴⁾، كذلك عند الرجوع إلى القانون المدني⁽⁵⁾ نجد أنّه لا يشمل فقط نصوص هذه المواد بل يشمل مجلة الأحكام العدليّة، وأيضاً عن الرجوع إلى بعض القوانين مثل قانون

-
- (1) نص القانون المدني الأردني في المادة 2/1448 (عند تطبيق أحكام هذا القانون تراعى أحكام القوانين الخاصة بها فمثلاً نصوص قانون الشركات مقدمة في الأعمال على الأحكام الخاصة بالشركات في القانون المدني)
- (2) فإن قانون العمل رقم 14 لسنة 2019 والذي أصبح ساري المفعول من تاريخ 2019/5/16 هو الواجب التطبيق ونجد أن المادة 137/ج من قانون العمل والمعدلة بالقانون لسنة 2019 حددت مدة الطعن بالأحكام الصادرة في الدعاوى عشرة أيام من تاريخ تفهيم الحكم إذا كان وجاهياً وحيث أن قانون العمل قدر صدر لاحقاً لقانون محاكم الصلح لسنة 2017 والذي عدل مواعيد الطعن بالقضايا العمالية وحيث أن قانون العمل هو قانون خاص فيما يتعلق بالقضايا العمالية فقد حدد بدء مدة الاستئناف من تاريخ تفهيم الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة وجاهياً، انظر قرار محكمة التمييز رقم 2021/3253. فصل 2021/11/18، برنامج قرارك.
- (3) مثال عليه تمييز/حقوق (وإن استفاد من هذا النص وفقاً للاجتهاد القضائي الذي استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز أن المشرع لم يحدد معايير أو أسس تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاستملاك وترك امرها للاجتهاد القضائي الذي حدد شرط التعويض بما يلي 1- أن يكون هناك استملاك، 2- أن يثبت أن هناك ضرراً لحق بالجزء الباقي من الأرض خارج المساحة المستملكة، 3- أن تكون هذه الأضرار ناجمة عن أعمال مادية التي قام بها المستملك، 4- أن تتوافر الرابطة (السببية بين الأعمال المادية وبين الضرر). حكم رقم 2022/1766 بتاريخ 2022/7/19، برنامج قرارك.
- (4) المادة الثانية تنص على 1. (تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بالفاظها ومعانيها ولا مساع للاجتهاد في مورد النص 2-. فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد في مقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية 3-. فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً قديماً ثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد. 4-. ويسترشد في ذلك كله بما اقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر)
- (5) فقد نصت المادة 1/1448 (يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدليّة)، يمين عدم كذب الإقرار التي نصت عليه مجلة الأحكام العدليّة في المادة 1589 لم ترد في القانون المدني الأردني، ويعمل بها حسبما ورد في مجلة الأحكام العدليّة.

التجارة⁽¹⁾ نجد أنّ هناك طريقاً محدداً لاتباع المصادر القانونية في حال غياب النص القانوني ذات العلاقة عليه، والكثير من النصوص والقواعد القانونية التي لا حصر لها في هذا الشأن وأن ما قمت بذكره كان على سبيل المثال والتوضيح للقارئ.

وعند الوقوف على النص الملائم لمحل الاستشارة القانونية يجب على المستشار القانوني أن يقوم بتحليل النص تحليل موضوعي ومحاييد فمهمة المستشار القانوني في التعامل مع النص لا تختلف عن مهمة القاضي في التعامل مع النص، فيجب على المستشار " فهم المعنى اللغوي ثم الإصلاحي لألفاظ النص وعباراته أي المعنى الذي تؤديه مباشرة ألفاظ وتعابيره ذات دلالة واضحة ومباشرة على المعنى، لا تحمل أي لبس فنكون بصدد نص بسيط لا يحتاج إلى الجهد في الفهم أو التفسير، وقد يكون النص غير واضح الدلالة على المعنى بصورة مباشرة فهنا لا بدّ من بذل الجهد لفهم معنى النص من دلالاته، وعدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ والتعابير التي إذا وقفنا عندها أدت إلى معنى مجافٍ للعقل والمنطق، ودلالة النص هنا ما يدل عليه النص لكن لم يفصح عنه"⁽²⁾.

كذلك يجب على المستشار القانوني أن يكون ملماً بقواعد التفسير المتعلقة بالقواعد القانونية، ونظراً لأنها من وضع البشر فإنه قد يعدّها شيء من النقص والعيب الأمر الذي قد يضطر معه شرح الأنظمة والمختصين إلى تفسير القاعدة القانونية وكشف الغموض، ويقصد بالتفسير القانوني⁽³⁾ تبين معنى القاعدة القانونية المتضمنة في نص مكتوب أو تحديد المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية وتبيين نظامها حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية التي يثار بصدد تطبيق هذه القاعدة.

ولماذا يفسر المستشار القانوني النص القانوني هناك عدّة أسباب لتفسير القاعدة القانونية، أولاً وجود غموض وإبهام في النص القانوني كأن يحتل النص القانوني أكثر من معنى، ودور المستشار هنا اختيار المعنى الأكثر صحة وأقرب

(1) المادة 1/2 من قانون التجارة الأردني والتي تنص على (إذا انتقى النص في هذا القانون فنطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني، 2- على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة في القانون التجاري، 3- إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية واجتهاد الفقهاء وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري.

(2) الفتلاوي، صاحب عبيد، (2012)، مهارات وأصول التفسير القانوني وإدعاء المشورة القانونية والصياغة القانونية، محاضرات في جامعة الاسراء، ص 60.

(3) أشحشاح، نور الدين، تفسير النصوص القانونية، ص 6-7، مشار إليه لدى: الرميخاني، وليد سليمان، (2021)، تفسير القاعدة القانونية، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المجلد الخامس، العدد 19، سنة 2021، ص 311.

لصواب من باقي المعاني الأخرى، وكإغفال المشرّع أو سكوته عن إيراد بعض الألفاظ أو ذكر بعض الحالات التي يلزم التعرّض لها حتى يستقيم المعنى.

أيضاً أحيانا يتأتى تناقض بين نصين قانونيين في ذات القانون أو في قانونين أو أنظمة أو تعليمات فهنا على المستشار إعمال ملكته الذهنية وتطبيق قواعد التفسير القانوني ومن طرق التفسير القانوني⁽¹⁾ طرق داخلية كالاستنتاج بمفهوم المخالفة، والاستنتاج من باب أولى والاستنتاج بطريق القياس، ومن طرق التفسير الخارجية وهي التي يستند فيها المفسر إلى عناصر خارجية عن التشريع، ومن ذلك الاستناد إلى حكمة التشريع والاسترشاد بالأعمال التحضيرية والعادات والرجوع إلى المصدر التاريخي للتشريع، ولتفسير القاعدة القانونية أنواع منها التشريعي والفقهّي والقضائي.

ثم يأتي بعد ذلك الركيزة الثالثة: وهي إفراغ للوقائع في قوالب القواعد القانونية، "ولا يوجد طريقة موحدة في تطبيق النص إلا أنّ التقديم المنطقي يكون كما هو أي بحث قانوني، وقد يتخذ أشكالاً مختلفة إلا أنّه يفضل تقديم تحليل كامل الوقائع التي يتم تحديدها مسبقاً، على أن يتم عرض القاعدة القانونية المطبقة على هذه الوقائع، ويمكن هنا الاستعانة بالمصادر الرئيسية كالتشريعات والسوابق القضائية وغيرها من المصادر"⁽²⁾.

ثالثاً: صياغة الاستشارة القانونية - المرحلة التحريرية -

يتعيّن على المستشار في حال الوصول إلى المرحلة التحريرية مراعاة عدد من الأمور حتى لا يخرج الرأي القانوني ضعيفاً أو غامضاً:

1. التاريخ وعنوان الشخص الموجه إليه الرأي القانوني، يتعين في مطلع المذكرة بيان اسم الشخص وموطنه وعنوانه، وترجع أهمية ذكر التاريخ أن القوانين قابلة للتغيير والتعديل والالغاء، والاستشارة القانونية مرتبطة بالقانون النافذ وقت تقديمها فلو حدث تعديل أو الغاء بعد إبداء الرأي القانوني على نحو يتعارض مع ما ورد في الاستشارة فإن ذلك يوفّر ضماناً قانونية للمستشار من مغبة تحمل المسؤولية نتيجة لإعطاء الرأي القانوني.

(1) في الاجتهاد القضائي الأردني أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2005 ولتفصيل وتوضيح أكثر، انظر العجلوني، عبد المهدي، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها.

(2) عاصم، خليل، (2012) منهجية البحث القانوني وأصوله - تطبيقات من النظام القانوني الفلسطيني -، الطبعة الأولى، دار الشرق للنشر والتوزيع، عمان، ص 161، مشار إليه لدى زلوم، عمر خضر، (2020)، فن إبداء المشورة القانونية، دار اليازوري العلمية للنشر، عمان، ص 38.

2. الإشارة إلى عموم التساؤل أو الواقعة محل الاستشارة، ويجب فرز الوقائع وذكر الخاص منها بهذه المسألة والفقرة، وإن كان للوقائع جميعها بهذه المسألة ذكرت كاملة، مع احترام قواعد ترتيبها والإشارة إلى المستندات والوثائق التي قدّمها العميل.

3. تحديد السؤال القانوني -تحديد الإشكالية أو نقاط قانونية- هو قراءة لما جاء في المسألة القانونية وتجسيد لها، قد يقتصر على تساؤل واحد، وقد تكون هناك أسئلة قانونية فرعية بحسب متطلبات المسألة ككل، وهذا من قبيل التحوط وعدم ترك الفرصة مستقبلاً بأنه ثمة قصور قد شاب الرأي القانوني أو أنه لم يكن كافياً لتغطية الواقعة أو مواجهة كافة الاحتمالات.

وفي حال عدم وضوح عدد من التساؤلات فمن الأفضل أن يعمل المستشار في حصرها وتوجيهها كتابة إلى الجهة طالبة المشورة للحصول على معلومات وافية إذا ما استشعر أنّ هذه المعلومات سيكون لها أثر عند إعداد رأيه القانوني.

4. الحل القانوني: ويحتوي على النصوص التي تم الرجوع إليها في إبداء الرأي القانوني والحيثيات التي تم الاستناد إليها في إبداء الرأي القانوني، خلاصة الرأي القانوني باعتباره جواباً على السؤال، وينحصر في حكم إيضاح حكم القانون وبيان الحل أو النتيجة التي سنّها القانون، ويجب أن نلفت أنّ على المستشار أن لا يعمل إلى إبداء رأيه الشخصي أو إبداء آراء مختلفة مهما كانت وجهاتها طالما ليس لها حظ من التطبيق على أرض الواقع، كما أنّه إذا كان التساؤل ينصبّ على مسألة لم يجد لها نصاً يعالجها، وأنّ العمل قد جرى على التصدي لها بالاجتهادات القضائية فيجب ذكر ذلك.

5. التحفظات: وتستخدم التحفظات للحد من نطاق الرأي القانوني، أو للحد من مسؤولية المستشار القانوني ومن الامثلة عليها، 1- التحفظ بأنّ هذه الاستشارة؛ وفقاً للقوانين المعمول بها في بلد معين، وفي تاريخ صدورها، 2- التحفظ بأنّ الاستشارة خاصة بموضوع التساؤل - محل الرأي القانوني-، واستناداً إلى الوثائق والمستندات التي تم الرجوع إليها والمذكورة في الاستشارة، 3- إنّ الاستشارة لا يجوز لأيّ شخص آخر من الغير الاعتماد عليها أو الرجوع إليها.

وسنقوم بطرح مثال لبيان مراحل الاستشارة القانونية بشكل أوضح مع الإشارة أنّ لكل مستشار قانوني -محامي- منهجاً معيناً أو أسلوباً لإبداء رأيه القانوني وما تم إيرادها لغايات التوضيح:

تاريخ ورود الاستشارة 2020-4-30

يملك علي قطعة أرض رقم 0 حوض 00 من أراضي معان لوحة 000 قامت شركة الكهرباء بتمديد خط كهربائي وبرج ضغط عالٍ داخل قطعة الأرض وبالقرب من منزله تاريخ 5/5/2020، العميل يريد الاستفادة من المساحة قطعة الأرض، ولا يستطيع البناء قرب برج ضغط عالٍ، وقد ذهب لشركة الكهرباء للمطالبة بالتعويض لكن لم يتم الاتفاق.

وقدم العميل الوثائق التالية: 1- سند تسجيل لقطعة الأرض، 2- مخطط أراضي، 3- مخطط موقع تنظيمي، 4- صورة مستخرجة من الهاتف تفيد بوجود برج ضغط عالٍ وتمديد للخطوط الكهربائية.

مطالبة العميل تتمثل بالتعويض عن بناء برج ضغط عالٍ في قطعة أرضه وكم مقدار التعويض إن وجد؟.

بعد التأكد من وضوح السؤال الوارد وفحص المستندات والتأكد من الصفة والتنبه للمدد وقراءة القوانين والأنظمة ذات العلاقة وآخر الاحكام القانونية الصادرة بهذا الشأن، نجد من خلال طرح محل الاستشارة القانونية أنّ الوقائع مكتملة لدى المستشار القانوني، ننتقل إلى التطبيق القانوني على الوقائع.

أولاً: الوقائع القانونية المؤثرة، بناء برج ضغط عالٍ وتمديدات كهربائية بالقرب من منزل العميل وفي قطعة الأرض التي يملكها تاريخ 5-5-2020.

ثانياً: تحديد الإشكالية والنقاط القانونية، طلب التعويض عن بناء برج الضغط العالي وعدم إمكانية الاستفادة من باقي مساحة قطعة الأرض.

القانون الواجب التطبيق والنص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة:

1. قانون الكهرباء العام المؤقت رقم 64 لسنة 2002.
2. نص المادة 44 الفقرة ب (إذا تعذر الاتفاق بين المرخص له ذي العلاقة والمتضرر على مقدار التعويض، فيتم دفع التعويض الذي تقرره المحكمة وفقاً لأحكام الفقرة ج من هذه المادة ما لم يتفق الطرفان على التحكيم).

3. يتم تعويض المتضرر بمقتضى أحكام هذا القانون عن نقصان قيمة المساحة المتضررة من الأرض التي يمر تحتها

أو عبرها أو فوقها منشآت كهربائية بتاريخ إقامة تلك المنشآت، على أن يراعى عند احتساب الجزء المتضرر

من الأرض اعتبارات مسافة السماح الكهربائي المحددة من قبل الهيئة وفقاً لأحكام هذا القانون.

في هذه الواقعة إن معرفة أمر التقادم أمرٌ ضروري، وإلا ترتب عليه رد الدعوى لمرور الزمان المانع من سماع هذه

الدعوى والتأكد من تاريخ إقامة المنشآت وننتقل إلى النص الذي يحكم قاعدة التقادم من ذات القانون.

الفقرة ومن ذات المادة نصت على (لا تسمع دعوى المطالبة بالتعويض أو بالفوائد المترتبة عليه والمنصوص عليه

في الفقرتين ج و د من هذا القانون بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ نفاذ هذا القانون بالنسبة للمنشآت الكهربائية القائمة

قبل نفاذه أو بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ إقامة أي منشآت بعد تاريخ نفاذه).

إذاً معيار الزمنى للتقادم هو تاريخ نفاذ هذا القانون، ويكون تاريخ بدء احتساب مدة مرور الزمن المانع من سماعها

هو تاريخ نفاذ أحكام قانون الكهرباء العام المؤقت تاريخ 2002/10/16.

إن تاريخ إقامة المنشآت الكهربائية هو 2020/5/5 أي بعد نفاذ أحكام القانون والمدة التي يمكن خلالها رفع الدعوى

والمطالبة بالتعويض هي من 2020/5/5 إلى 2023/5/5.

خلاصة الرأي القانوني:

نستنتج مما ورد أعلاه أنّ للعميل الحق بالمطالبة خلال المدة الواردة أعلاه بالتعويض، وباستقراء الفقرة ج من هذه

المادة يتبين أنّ تعويض المتضرر بمقتضى قانون الكهرباء تتمثل بالتعويض العادل عن نقصان قيمة المساحة المتضررة من

الأرض التي تمر منها المنشآت الكهربائيّة بتاريخ إقامة تلك المنشآت مع مراعاة المساح الكهربائيّ.

أما بالنسبة لسؤال كم مقدار التعويض:

إنّ هذه الدعوى تعدّ من الدعاوى غير مقدّرة القيمة، وتحديد مقدار التعويض يتم من خلال طلب الخبرة، التي تعدّ

وسيلة من وسائل الأثبات الضرورية للفصل في هذه الدعوى إن رغب العميل في رفع دعوى ولا يمكن تحديدها إلا من خلال

مختصين من مقدرين عقارين ومهندسين مختصين بهذا المجال.

المبحث الثاني: آثار تقديم المحامي للاستشارة القانونية وفقاً لقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11)

سنة 1972 وتعديلاته ولائحة آداب المهنة وقواعد السلوك

تمهيد

جاء قانون نقابة المحامين والأنظمة المتعلقة به منظمة لسلوك المحامي في مهنته وناظمة في علاقته مع الموكل ومع الغير ومع نطاقه المهني، ونصت على عقوبات تأديبية في حال الإخلال بها أو تجاوزها ومن المعلوم أن الاستشارة القانونية عمل من أعمال المحاماة وأن ممارسة إبداء الرأي القانوني تحمل جملة من الالتزامات والواجبات المهنية يفرضها القانون المذكور أعلاه ولائحة آداب المهنة وقواعد السلوك، تنظم الإطار العملي والمهني للمحامي وعلى المحامي الالتزام بها، وأن يكون حريصاً على الإلمام بالقواعد الأصولية لمهنته، فنطاق المسؤولية المهنية للمحامي عند إبداء رأيه القانوني تتطلب منا البحث في ما هو الخطأ المهني؟ وما هو الجزاء المترتب عليه؟ وآثار هذه المسؤولية تتطلب البحث منا بالالتزامات المترتبة على المحامي عند إبداء رأيه القانوني.

تقسيم:

سيتم تقسيم هذا المبحث من خلال مطلبين، الأول: الالتزامات المترتبة على المحامي عند إبداء رأيه القانوني في ظل قانون نقابة المحامين النظاميين ولائحة آداب المهنة وقواعد السلوك، والمطلب الثاني الخطأ المهني في نطاق تقديم المحامي للاستشارة القانونية.

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على المحامي عند إبداء رأيه القانوني في ظل قانون نقابة المحامين النظاميين

ولائحة آداب المهنة وقواعد السلوك

من البديهي والمعروف أن الذي يباشر مهنة الاستشارة القانونية يجب أن يكون ملزماً بالاحاطة بقواعدها وأصولها وتقاليدها التي تمكنه من مزاولتها، وعليه فإن التزامات المحامي أو المستشار القانوني المهنية تحددها قواعد مهنته، وعليه فإن مصدر الالتزامات هنا هو قانون نقابة المحامين الأردني، وعليه يجب على المستشار القانوني مراعاة القواعد المهنية وأن يكون على قدر من الحرص والنزاهة والأمانة، وعلى قدر من المعرفة والإلمام بأصول المهنة والتمتع بخبرة علمية وعملية قانونية.

إن مهنة المحاماة ينظمها تشريع خاص يحدّد التزاماتهم اتّجاه القضاء والعملاء وتجاه مهنتهم، ويحدّد المسؤوليات التي يتحمّلونها نتيجة أخطائهم فيتعرّضون للمساءلة التأديبية بموجب هذه القوانين الأنظمة.

عند البحث في تشريعات النقابة حول وجود التزامات مهنية تفرض على المحامي عند إبداء رأي القانوني وجدنا أنه نص على بعض التزامات وواجبات بشكل صريح وبعضها بشكل ضمني وفقاً لمبدأ حسن النية، وهذا المبدأ نص عليه المشرع الأردني في الأحكام العامة للعقود في القانون المدني⁽¹⁾ إلا أننا وجدنا أثراً لهذا المبدأ في تشريعات النقابة في الالتزامات المهنية والواجبات العامة، ممّا استدعاني للبحث بشكل أعمق حول هذا مبدأ وكيف يرتب أثره على المحامي عند إبداء رأيه القانوني، والذي سيتم توضيحه لاحقاً.

بداية لقد نصّت لائحة آداب المهنة وقواعد السلوك بشكل صريح على المحامي الذي يعمل مستشاراً قانونياً مراعاة العديد من القواعد والالتزامات وهي كالتالي:

1. عدم الإفتاء خلافاً لنص صريح في القانون وعدم ابتداع الحيل لخدمة مصلحة مبطلّة للموكل على حساب مصلحة محقّة لشخص آخر.

2. عدم الإفتاء بحسب رغبة الشخص أو الأشخاص القائمين على إدارة مؤسسة أو شركة أو عمل ما، وإنّما عليه أن يفتي بحسب اجتهاده القانوني بغض النظر عن أي اعتبار شخصي أو رغبة شخصية لهذا الشخص أو ذلك.

3. على المستشار القانوني للمؤسسات العامة والمالية والتجارية الكبيرة العامة والخاصة والمختلطة بما فيها الشركات، فيما يتعلّق بالمسائل التي تعرض عليه لإبداء الرأي القانوني أن يأخذ بالاعتبار ليس حرفية النص القانوني فقط، وإنّما روح القانون وقواعد العدالة والإنصاف، بحيث يكون رائده كبح جماح الرغبة الذاتية للمؤسسات العامة والخاصة في فرض السيطرة أو الانحراف عن هدف القانون وعدم تمكين النافذين في هذه المؤسسات من تحقيق أغراض ذاتية.

(1) نصت المادة الأولى من ذات القانون في الفقرة الثانية (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

ونود أن نلفت عناية القارئ "أنّ هذه اللائحة لا يمكن أن تكون شاملة لكل واجبات المهنة وآدابها وقواعد السلوك، وعليه فإنّ مضمون هذه اللائحة لا يعدو أن يكون دليلاً مسلكياً عاماً بحيث أنّ تعداد الواجبات والقواعد الواردة فيها لا يعني عدم وجود غيرها مما يساويها في الأهمية"⁽¹⁾.

مما يعني أنّ هذه قواعد السلوك وواجبات المهنة لا يمكن حصرها ومن الجيد النص على ذلك فتغيّر الزمان والمكان والعوامل المجتمعية قد يساهم في خروج وقواعد جديدة تؤثر على السلوك المجتمعي بشكل عام والمهني بشكل خاص.

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد ماذا يقصد بمبدأ حسن النية في نطاق الالتزامات المهنية للمحامي وهل فعلاً نص عليه

المشرع الأردني في تشريعات النقابية؟ وكيف يؤثر على التزام المحامي عند إبداء رأيه القانوني؟

إنّ مبدأ حسن النية من الصعب وضعه في تعريف محدّد في نطاق معين، لأنّ هذا أمراً متصل اتصالاً وثيقاً بالبواعت والدوافع النفسية الداخلية، لكن من الممكن أن يترجم في الواقع العملي وبصورة مادية عن طريق بعض الالتزامات والواجبات التي يفرضها هذا المبدأ، والتي سيتم طرحها لاحقاً عندئذ يتم إعمال حكم القانون فيما يتعلق بهذا الأمر، وهناك أيضاً بواعت من الصعوبة أن تترجم إلى أرض الواقع ولا تظهر بمظهر مادي، وهنا تدخل القانون لإعمال حكمه.

في تعريف مبدأ حسن النية اختلف الفقه⁽²⁾ في بيان مقصوده، وذلك لأنّه من الصعب ووضعه في إطار محدّد يتأثر بتغيّر الزمان والمكان والظروف الاجتماعية، إلا أنّني سأورد تعريف لغايات الاستيضاح البسيط للقارئ، ولتكوين فكرة بسيطة في ذهن القارئ حول مفهومه " هو واجب أخلاقي يفرضه القانون على الأشخاص بصورة عامة، سواء في المرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه أو في مرحلة انتهائه، يتعيّن بمقتضاه على كلّ متعاقد أن يتعامل مع المتعاقد الآخر بصدق ونزاهة وأمانة، وأن يتمتع عن اتّخاذ أيّ موقف ينبع من سوء النية، سواء ترتّب على ذلك الإضرار

(1) لائحة آداب المهنة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين، صادرة عن الهيئة العامة من مجلس نقابة المحامين، أصبحت نافذة وسارية المفعول من تاريخ 1979/6/29 ص 115.

(2) لمزيد من التفصيل انظر زيتوني، فاطمة الزهراء، (2018)، مبدأ حسن النية في العقود-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

بالمعاقد الآخر أم لا، ويستخلص قاضي الموضوع، بحسب الظروف وملابسات كلِّ حال على حدة مدى التزام المتعاقد بهذا المبدأ من عدمه⁽¹⁾.

مبدأ حسن النية يعد من أكثر المبادئ القانونية أهمية في العلوم القانونية، وتتجسد أهميته في أنه يحقق أهداف القانون، والمتمثلة في المحافظة على استقرار التعامل وتحقيق العدالة والتحقق من المخاطر الاقتصادية، التي قد تصيب أطراف العلاقة العقدية، وتنتقل الاعتبارات الأخلاقية من حيز السلوك الأخلاقي المعنوي إلى الميدان القانوني، عندما يصبح التقيد بها ليس ضرورة أخلاقية فحسب، بل التزاماً يترتب على مخالفته جزاءً فيصبح لتحوّل قواعد الأخلاق إلى قواعد قانونية فائدة كبيرة لتطوير العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وتقدم الإنسانية.

ومما يدلّ على النص على هذا المبدأ ما ورد في آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين، والتي نصّت في مقدّمتها على ما يأتي (ولكي تؤدّي مهنة المحاماة رسالتها على أحسن وجه لا بد أن تجد ضمانتها الأولى في كفاءة واستقامة المحامين المزاولين وفي تمسكهم بالقيم الخلقية وبمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة).

ومما ورد حول هذا المبدأ ما نصّت عليه المادة 39 من قانون نقابة المحامين النظاميين على (المحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعاته كتابة أو شفاهاً، ممّا يستلزمه حقّ الدفاع، كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية) كذلك ما نصت المادة 54 من النظام الداخلي لذات النقابة على (المحامي غير مسؤول عن الاستشارات التي يعطيها بحسن نية).

في المادة السابقة قد يثور في ذهن القارئ ماذا قصد المشرّع بأنّ المحامي لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية، ماذا قصد (بحسن النية في تقديم الاستشارات القانونية) هل قصد عدم توافر سوء النية وقصد الإضرار والغش عند إبداء الرأي القانوني، لقد جاء هذا النص غامضاً ومبهماً ولم يحدّد المشرّع ماذا قصد بحسن النية وسنقوم هنا بالتفريق بين حالتين لتوضيح أكثر:

الأولى: فعلى سبيل مثال قام المحامي بتقديم استشارته القانونية في ظل قانون ساري المفعول ثم بعد فترة من الزمن تم

تعديل هذا القانون بعدها قام العميل بتنفيذ مضمون الاستشارة حسب معطيات القانون المعدل أو الملغى أو

(1) فتح الباب، محمد ربيع أنور، (2022)، أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة-دراسة تحليلية مقارنة-، بحث منشور، المجلة القانونية، مجلد 11، العدد 1، ص 204، ص 205.

النص القانوني المعدل أو الملغى، وترتب على ذلك ضرر للعميل هنا هل يحق للعميل بالرجوع على المستشار

ومساءلته قانونياً بالرغم من مراعاته جميع الطرق والسبل العلمية والعملية للوصول إلى رأي قانوني سليم؟

والثانية: وعلى فرض قام المستشار بتقديم رأي قانوني عن جهل أو تجاهل للنصوص القانون وترتب ضرراً للعميل، ولم

يقصد الإضرار ولم يكن سيء النية ولم يرتكب غشاً، فهنا هل يحق للعميل الرجوع على المستشار ومساءلته

قانوناً؟

عند الوهلة الأولى ينصرف ذهن القارئ إلى أنّ مفهوم حسن النية يقتصر على عدم الإضرار وعدم توافر سوء

النية فقط، إن هذا لا يستقيم مع مفهوم الخطأ المهني- سيتم توضيحه في المطلب التالي- والذي من صورته مخالفة القانون

والأنظمة والجهل بها، حيث لا يتطلب أن يكون صادراً عن سوء نية فهو مسؤول سواء صدر هذا الإخلال عن سوء نية أم

صدر بالرغم من قصد عدم الإضرار بالغير أو صدر نتيجة جهل بالقانون والأنظمة.

"فالمتعاقد حتى يكون حسن النية لا يكفي منه أن تنتفي نية الإضرار لديه، بل يجب أن يتيقظ ويتبصر بحيث لا

يضر بالمتعاقد الآخر دون قصد، فالعبرة عند البحث في حسن النية ليس حسن النية الذاتية بل ما يترتب على المبدأ من

تطبيقات عملية في نطاق العقد"⁽¹⁾.

إذا مبدأ حسن النية لا يقف عند فقط انتفاء الغش وسوء النية والإضرار بالغير، بل يتعداه عدم إلحاق الضرر بالغير

نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط والجهل، وهذا يستقيم مع مفهوم أنّ المحامي غير مسؤول عن الاستشارات التي يعطيها بحسن

نية، ومع مفهوم أنّ المحامي مسؤول عن خطئه المهني إذا كان صادراً عن جهل بالقوانين وترتب ضرراً مادياً أو معنوياً،

ويفهم من ذلك أنّ الجهل نزل بمنزلة سوء النية، أي مجرد الإهمال والتقصير والجهل بالقوانين عند إبداء الرأي القانوني يجعل

المحامي سيء النية إن قصد الإضرار أم لم يقصد.

يستنتج مما سبق أنّ الإجابة على الحالة الأولى تكون لا يحق للعميل بالرجوع على المستشار ومساءلته قانونياً كونه

قام بتقديم استشارته القانونية وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية وراعى جميع الطرق والسبل العلمية والعملية للوصول إلى رأي

(1) شيرزاد، عزيز سليمان، (2008)، حسن النية في إبرام العقود- دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، ص187.

قانوني سليم، ولم يتحقق مبتغى العميل بسبب عوامل خارجية، لا دخل للمستشار فيها، فهنا لم يقع إخلال من المستشار، ولم يرتكب غشاً أو خطأ أو جهل بنصوص القانون وبالتالي لا مسؤولية عليه حتى لو لحق العميل ضرر جراء تنفيذ الاستشارة طالما هو راعي أصول القانون ونصوصها.

أما الحالة الثانية فهنا يسأل عن خطئه، ولا يمكن أن يعتد أنه حسن النية، إذ لا يستقيم حسن النية مع متطلبات العمل والتزاماته، ولا يعتد بجهله في علمه القانوني، إذ إنّه من المفترض أن يكون على قدر من العلم والدراسة ومواكبة التشريعات والأحكام القضائية في ميدانه المهني، وهذا يقودنا للتحدث عن مقتضيات هذا المبدأ ومتطلباته في نطاق الالتزامات المهنية للمحامي عند إبداء رأيه القانوني.

عند البحث في تشريعات النقابة وتحليل النصوص القانونية، وجدنا أنّ هناك تجسيداً واضحاً لآثار مبدأ حسن النية في النصوص القانونية ولائحة آداب واجبات المهنة في قانون نقابة المحامين، والتي ذكرت بعض من الالتزامات والواجبات التي يجب التقيد بها من قبل المحامي في عمله في نطاق المحاماة بشكل عام وفي إبداء رأيه القانوني بشكل خاص وهي كالاتي:

أولاً: الالتزام بالاعلام والنصيحة

نصت لائحة آداب مهنة المحاماة حول إبداء النصيحة في موضوع قضية الموكل⁽¹⁾..... وهو ملزم أن يقدم للموكل رأياً صريحاً في موضوع الدعوى ونتيجتها المحتملة سواء كانت المقاضاة قائمة أو متوقعة وبصفة خاصة عندما تكون موافقة الموكل على التوكيل مرهونة على تأكيد المحامي بنجاح القضية أو متوقفة على ذلك).

إنّ النص في لائحة آداب على - وأن يقدم للموكل رأياً صريحاً- يعني على المستشار أن يكون رأيه القانوني سليماً وموضوعياً وحيادياً عاملاً المنطق القانوني به بعيداً عن أي مصلحة شخصية فعند إبداء الرأي القانوني حول واقعة ممكن أن تكون محل نزاع لدى القضاء مستقبلاً، يجب عليه إيراد الحلول الأولية لحل نزاع قبل الدخول في أروقة المحاكم، لأنّ بعض النزاعات يمكن أن تحلّ دون حاجة للقضاء، فالموضوعية المهنية عنصر ضروري في الرأي القانوني وكلّه عائد ذلك لطبيعة

(1) لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين، ص118.

محلّ الاستشارة والقوانين الناظمة لها ودراسة المستشار لها وأخذ جميع الأبعاد والاحتمالات بشكل جديّ، لأنّ المستشار لا يستطيع التدرّع بعدم معرفته بالشيء طالما أنّ هذا الشيء يقع ضمن مهنته واختصاصه.

والالتزام بالإعلام والنصيحة " يجد مصدره في تخصص المهنيّ وكونه رجل فن يحوز معارف فنيّة متخصصة، توجب عليه أن يحيط المتعاقد معه علماً بها، حيث إنّ الأخير يجهل هذه المعارف الفنيّة فالقضاء يفرض هذا الالتزام بالإعلام والنصيحة ليعالج سلبية المهنيّ بأنّ يحثه على أن يأخذ دوراً أكثر فاعليّة بأنّ يقدم كلّ خبرته، وتخصّصه لصالح المتعاقد معه غير المتخصّص"⁽¹⁾.

وعليه يجب على المستشار القانوني أن يحيط العميل بكل المعلومات والاحتمالات النتائج المترتبة على الاستشارة القانونيّة، ولتكوين رضّي حرّ مستنيراً لدى العميل وأنّ يعلمه بمدى صحة أو عدم صحة التصرفات القانونيّة التي يرغب بالإقدام عليها.

وبما أنّ المشورة القانونيّة هي طلب رأي مقدم من قبل العميل حول أمر معين، ممّا يقتضي بدهاءً أن يقدم العميل جميع المواد الأوليّة والأساسية للواقعة محلّ الاستشارة، وكلّ ما يتعلّق بها وجميع المعلومات الضروريّة التي تمكن المستشار من إنجاز مهمّته على أكمل وجه، فهذا الالتزام كما هو مفروض على المستشار فهو مفروض على العميل، "فالالتزام بالإعلام المفروض على عاتق العميل تجاه المستشار ينطوي على أنّه يجب على العميل أن يحلّل ويحدد الحاجيات التي يحتاجها وهذا يعدّ أمراً أساسياً وجوهرياً"⁽²⁾.

كما أنّه لا يجوز للعميل أن يخفي بيانات أو مستندات أو معلومات ضروريّة من شأنها أن تؤثر في سير اتّجاه الاستشارة القانونيّة نحو المسار الصحيح، كما أنّه يجب أن تكون هناك نقطة حوار فعال ومنتج بين الطرفين وأيضاً مساعدة المستشار والتسهيل له بالوصول إلى المعلومات التي تتعلق بالاستشارة القانونيّة ويصعب الحصول عليها إلا من خلال العميل.

(1) ABQUKORIN.OP.CIT,P.7 مشار اليه لدى البراوي،حسن،مرجع سابق ص 259.

(2) البراوي، حسن، مرجع سابق، ص 286.

ثانياً: الالتزام بالاستعلام

نصت لائحة آداب مهنة المحاماة حول إبداء النصيحة في موضوع قضية الموكل (على المحامي أن يبذل الجهد ليحصل على كامل المعلومات الخاصة بقضية موكله قبل أن يقدم نصيحته بشأنها.....).

وعلى المحامي عند إبداء رأيه القانوني أن يلتزم بالاستعلام على نحوين أو مرحلتين أولاً: الاستعلام حول محل الاستشارة بالتعاون مع العميل، وما يسلمتزمه من حصول على معلومات لا تكون إلا من خلال العميل، وثانياً: الاستعلام المتعلق بدراسة والبحث والتحليل القانوني وما يستتبعه من معرفة الحقل الواجب التطبيق والأحكام القضائية حديثة الصدور والقوانين سارية المفعول والملغاة، لأنه إذا قصر المهني -المستشار القانوني- في ذلك فإنه يكون مخطئاً بإهماله وجهله وعدم الحرص على العمل القانوني الذي يعدّ من واجباته ولا يجوز أن يعتد له بحسن النية أو يتمسك بمقتضيات حسن النية.

وفي تعليقي على ما سبق، وإن حصرنا هنا الواجبات الملقاة على عاتق المحامي في إبداء رأيه القانوني فقط فيما يتعلق بالتوكيل في قضية ما، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن نجعلها ضمن نطاق دراستنا في إبداء الرأي القانوني، حيث إننا أشارت إلى التزام جوهري في نطاق ميدان الاستشارة القانونية، وهو الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام، وهي التي تعدّ من مقتضيات مبدأ حسن النية في الاستشارة القانونية وأشارت إلى أنه يجب على المحامي بذل العناية من أجل الحصول على معلومات حول قضية الموكل أو محل الاستشارة القانونية قبل إبداء المشورة، فيجب عليه البحث والتقصي الدقيق وأن يستعلم عن نطاق إبرام التصرفات القانونية فيما لو أتى العميل وطلب رأيه حول إبرام بعض العقود أو القيام بتصرفات قانونية أو مدى صحة الشرط الوارد في العقد وما هي الآثار المستقبلية في حال إبرام هذا العقد.

فمن مهام المستشار القانوني وضع العميل في أفضل مركز قانوني يوفر له حماية قانونية من تبعات أي تصرف.

ثالثاً: الالتزام بالأمانة والإنصاف والنزاهة والاستقامة:

نصت المادة 54 من ذات القانون (على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها)، ونصت المادة 55 كذلك (على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص.....).

يقضي هذا الأمر انتقاء نية الإضرار ونية الغش والخطأ وعليه فإن الاستشارة المعطاة بسوء نية أو إهمال تستوجب مسؤولية المستشار، ومن مقتضيات الأمانة على المحامي أن يمتنع عن القيام بأي عمل يجلب له الكسب أو المنفعة

الشخصية، وذلك باستغلال الثقة التي وضعها العميل فيه، ويجب أن يتميز سلوك المستشار بالصرامة والإنصاف والاستقامة والنزاهة، ومما يتعارض معها أن يحرف المستشار أي عبارة أو قرار أو مرجع فقهي وقانوني أو أن يستند إلى تشريع يعلم أنه مغلى دون أن يشير إلى ذلك.

ومن مقتضيات الأمانة ما نصت عليه المادة 60 بفقرتها الخامسة على (يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية 5..- أن يعطي رأياً أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهاء وكالته).

رابعاً: المحافظة على السر المهني

إنّ الحفاظ على السر المهني أمر يقتضيه مبدأ حسن النية وإنّ الثقة هي رابطة معنوي بين العميل والمستشار، بالإضافة إلى الرابطة المادي، والذي نتيجته تقديم الاستشارة القانونية، فالحفاظ على متانة هذا الرابط من أهم مبادئ حسن النية، لذلك أولاهها المشرع أهمية بتقنينه من ضمن الالتزامات المهنية ورتب عقوبة مسلكية على مخالفته.

وقد نص قانون نقابة المحامين عليها في لائحة آداب المهنة، (على المحامي أن يحافظ على أسرار موكله وهو مسؤول تجاهه بالكتمان المطلق، ويشمل هذا الواجب العاملين في مكتبه، ويستمر ذلك إلى ما بعد انتهاء الوكالة، ولا يجوز للمحامي قبول الوكالة التي ينطوي عليها أو يمكن أن ينطوي عليها إفشاء هذه الأسرار أو استعمالها، سواء لمنفعة المحامي أو ضد مصلحة الموكل دون معرفة الموكل وموافقته الخطية، حتى كان ثمة مصادر أخرى يمكن اللجوء إليها للوصول إلى هذه الأسرار، وعلى المحامي التنحي عن الوكالة حال اكتشافه بأنّ هذا الواجب يحول دون تنفيذ التزامه كاملاً تجاه موكله القديم أو الجديد).

فالمحامي لن يتمكن من تقديم الاستشارة إلا بعد دراسة لما قدّمه العميل من بيانات ومستندات ومعلومات وغيرها من المواد التي تعبّر عن الثقة التي وضعها العميل لدى المحامي، والذي يجب أن يقابله المحامي عند القيام بمهمته الحفاظ على السر المهني وعدم إفشاء المعلومات والبيانات لأي جهة كانت.

فكلّ ما يصل إلى علم الاستشاريّ من بيانات ومعلومات تتصل بممارسة مهنته ينطبق عليها وصف السر، أما ما يدلى به العميل للمستشار من بيانات ومعلومات بصفة وديّة ولا تتعلق بممارسة مهنته، فلا ينطبق عليه وصف السرّ المهنيّ ولا يلتزم المستشار بالمحافظة عليها⁽¹⁾.

كذلك نصّت المادة 60 بفقرتها الرابعة من ذات القانون (يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية 4- أن يؤدّي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكلّ بها أو أن يفشي سرّاً أوّتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء الوكالة).

إنّ الحفاظ على السرّ المهنيّ واجب أخلاقيّ والتزام مهنيّ، وقد جاءت المادة 23 من قانون نقابة المحامين على المحامي أن يقسم قبل مزاولته للمهنة أن يؤدّي أعماله بأمانة وشرف وأن يحافظ على سرّ المهنة وأن يحترم قوانينها وتقاليدها⁽²⁾، وهي من الالتزامات المهنيّة التي فرضها قانون النقابة، فالمحامي يطّلع عليها من خلال عمله، وبالتالي الائتمان عليها واجب.

لكن هذا القيد وردت عليه عدّة استثناءات وهي:

1- قيام الموكل بتقديم شكوى ضد المحامي.

2- وجود نيّة للموكل في ارتكاب جريمة أو التخطيط لها.

ففي هذه الحالة الأولى يجوز للمحامي أن يكشف عن السرّ المهنيّ بالقدر الذي يقتضيه دفع هذه الشكوى، أمّا الحالة الثانية على المحامي أن يكشف بالحقيقة القدر الذي يؤدّي إلى منع ارتكاب الجرم أو بالقدر الذي يحمي الشخص الذي قد يتعرّض للأذى.

وهذا الأمر ينطبق كما لو قدم المحامي استشارة قانونيّة، لكن نجد المشرّع الأردنيّ أسهب بإسباغ نطاق التوكيل والترافع وقيام الدعاوى على النصوص القانونيّة المنظمّة لأعمال المحاماة، متجاهلاً الاستشارة القانونيّة، والتي تعدّ عملاً مهمّاً خصوصاً في الوقت الحالي، والتي أصبح العالم بفضل التكنولوجيا عالماً أقرب وأسهل للوصول الافتراضيّ إلى أيّ مكان في

(1) البراوي، حسن، مرجع سابق، ص 272.

(2) المادة 23 على المحامين المسجلين في سجلّ الأستاذة وفي خلال شهرين، من نفاذ هذا القانون وعلى المحامي الذي يسجل اسمه لأول مرة في سجلّ المحامين الأستاذة أن يخلعوا اليمين التالي أمام وزير العدل وبحضور النقيب أو عضوين من مجلس النقابة (أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للملك والوطن وأن أوّدّي أعماله بأمانه وشرف، كما تقتضيه القوانين والأنظمة وأن أحافظ على سرّ مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها).

العالم وزيادة المعاملات والعقود الإلكترونية والاتفاقيات، مما يزداد معه الاستعلام القانوني والحاجة إلى التبصير بآثار هذه المعاملات، لكنّ الجمود التشريعيّ يقف أحياناً عائقاً أمام التقدّم والتطوّر التكنولوجيّ واللجوء إلى قرارات المحاكم والمبادئ الصادرة عنها، التي لا تصدر إلا بعد سنوات يعد تباطؤاً مؤثراً على المراكز القانونيّة بما تحتوته من حقوق والتزامات، وما لها من أبعاد اجتماعية واقتصادية طويلة المدى.

المطلب الثاني: الخطأ المهنيّ في نطاق تقديم المحامي للاستشارة القانونيّة

لقد عرّف المفهوم العام للخطأ المهنيّ أنّه "هو الخطأ الذي له علاقة بالأصول المهنيّة"⁽¹⁾.

عند الرجوع إلى لائحة آداب مهنة المحاماة نجد أنّه عرّف الخطأ المهنيّ والمسلكيّ بأنّه: (كل مخالفة للقوانين والأنظمة أو جهل بها إذا لحق بالموكل نتيجة لذلك ضرر ماديّ أو معنويّ، وكلّ خرق لواجبات وآداب المهنة وتقاليدها وقواعد السلوك الملزمة، وكلّ إخلال بالمروءة والشرف والاستقامة والنزاهة واللياقة ولو تعلّق الأمر بأعمال خارجة عن المهنة).

نلاحظ في لائحة آداب المهنة أنه لم يتم تحديد الأخطاء المهنيّة أو المسلكيّة على سبيل الحصر، وإنّما عدّد صوراً من هذه الأخطاء على سبيل المثال، ونلاحظ أنّه تم وضع تعريف عام ذي صفة مرنة للخطأ المهنيّ أو المسلكي وهو مخالفته للقوانين والأنظمة أو الجهل بها، وكلّ خرق لواجبات وآداب المهنة وإخلال بالمروءة والشرف...ولو تعلّق الأمر بأعمال خارجة عن المهنة، وبذلك يفهم أنّه أعطي لمفهوم الخطأ المهنيّ مرونة تتطلبها مقتضيات المهنة، بالإضافة إلى العوامل المكانية والزمانية والاجتماعيّة التي ترتبط بالواجبات المهنيّة المفروضة.

بالإضافة أنه تم وضع تفريق بين أن تكون مسؤوليّة المحامي أساسها مخالفة القوانين والأنظمة أو جهل بها، ويسبّب ذلك ضرراً للموكل سواء مادياً أو معنوياً، وبين كل إخلال أو خرق لواجبات وآداب المهنة وتقاليدها وقواعد السلوك الملزمة والإخلال بالمروءة والشرف والاستقامة والنزاهة واللياقة، ولو تعلّق بأعمال خارجة عن المهنة، فالأولى مناط المسؤوليةّ فيها هو تحقّق أمرين معاً، الأول: وجود مخالفة للقوانين أو جهل بها، والثاني وهو تحقّق الضرر فإذا انتفى أحدهما زالت المسؤوليةّ التآديبيّة أو المهنيّة، أمّا الثانية لا تستوجب توافر الضرر فقط يكفي الإخلال أو خرق لواجبات المهنة وقواعد السلوك الملزمة.

(1) سوادي، مرجع سابق، ص94.

ومما ورد في تعريف الخطأ المهني (....ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن المهنة)، أي أنّ النشاط المتصل بالحياة الخاصة يقع تحت طائلة التأديب، إذا كان من شأنه أن يؤثر في الشرف المهني واعتباره، وفي القيم الأدبية والأخلاقية للمهنة ذاتها، فالاحتيايل والنصب والغش والتغريب تبرر ملاحظته حتى لو تعلق بحياة المحامي الخاصة وتوقيع العقوبة التأديبية عليه.

أولاً: والسؤال هنا هل نص المشرع الأردني على مقدار العناية المطلوب بذلها من المحامي عند إبداء رأيه القانوني؟

عند الرجوع للأحكام العامة في القانون المدني لقد نصت المادة 358 من بفقرتها الأولى على (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكّي الحبطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك)⁽¹⁾.

ويوضح من نص القانون المدني، وما جاء في المذكرة الإيضاحية أنّ المشرع الأردني يتبنى معياراً مجرداً لقياس الخطأ العقدي في حال ما إذا كان المدين ملتزماً ببذل عناية، وهذا المعيار هو معيار الشخص العادي، لكن هل يصلح هذا المعيار لتطبيقه على المستشار القانوني -المحامي- بصفة خاصة وعلى المهني بصفة عامة؟

ومما جاء في في المذكرة الإيضاحية يمكن لنص قانوني آخر أن يأتي بعناية أعلى من عناية الشخص العادي، لكن لا يوجد نص قانوني نص على مقدار العناية الواجبة في الخدمات المهنية بصفة عامة في القانون المدني الأردني ولا مقدار العناية الواجبة في الالتزامات المهنية المتعلقة بالمستشار القانوني في قانون نقابة المحامين الأردني، لكن أودّ أن أشير إلى موقف المشرع اليمني بخصوص مقدار العناية الواجبة في الخدمات المهنية، وذلك لما له من أهمية وهو موقف جدير بالتأييد، فقد نصت المادة 649 من القانون المدني اليمني على (عند تقديم الأداءات المرتبطة بممارسة نشاط مهني معين تقدّر العناية الواجبة وفقاً لنوعيّة النشاط الممارس مع مراعاة الظروف المحليّة)، ولقد جاءت هذه المادة بمعيار مرّن تقدّر فيه العناية حسب

(1) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن هذه المادة تحدد: مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد فهي بهذه المثابة وسطاً بين المراتب يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشؤونهم الخاصة، وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً، فليس يطلب من المدين الالتزام درجة وسطى من العناية أيّاً كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشؤون نفسه، على أنّه قد ينص القانون أو يقض الاتفاق صراحة أو ضمناً ببذل عناية المدين بشؤونه الخاصة، وقد يكون المقصود أن تكون العناية هذه العناية أعلى من عناية الشخص العادي أو لا تقل عن عناية الشخص العادي حسب النص أو الاتفاق.

نوعية النشاط، ولا مقابل لهذا النص في قانوننا المدني الحالي، وحبذا لو أفردت نصوص خاصة بالنشاط المهني في تشريعنا المدني.

أما بالنسبة لموقف القضاء الأردني من مقدار العناية المطلوب بذلها من المحامي، فقد جاء في العديد من قرارات المحاكم الدرجة الأولى والثانية وأوجز بذكر فيها، فقد جاء في القرار الاستثنائي⁽¹⁾ (إنّ التزام المحامي الوكيل تجاه موكله هو التزام ببذل عناية وطالما أنّ الوكالة بأجر، فالعناية المطلوب بذلها هي عناية الرجل المعتاد من أوساط مهنة المحامين فالمعيار هنا موضوعي) وهذا يعني أنّ معيار بذل العناية المطلوبة من المحامي هو معيار المحامي المعتاد أي أوساط المحامين خبرة وعناية، وهذا سينطبق على المحامي عند إبداء رأيه القانوني كون الاستشارة القانونية تدخل ضمن أعمال المحاماة.

ثانياً: والتساؤل الآخر الذي يثار بهذا الصدد ما هو طبيعة التزام المحامي العقدي في تقديم استشارته القانونية هل هو

بذل عناية أم تحقيق نتيجة؟

كأصل عام ومن استقراء النصوص المنظمة لمهنة المحاماة جعلت التزام المحامي بذل عناية كما ورد في لائحة آداب (على المحامي أن يبذل الجهد ليحصل على كامل المعلومات الخاصة بقضية موكله قبل أن يقدم نصيحته بشأنها....). وإنّ المحامي في عمله بشكل عام عليه أن يفحص القضية فحصاً كاملاً وأن يبني دفاعه على أسس وقواعد منطقية وقانونية تؤدي إلى النتيجة التي يريدها العميل، فإذا حدث وفشل المحامي بعد ذلك في كسب الدعوى فإنه لا يضمن للعميل تحقق النتيجة - كسب الدعوى - أحياناً بسبب عوامل خارجية لا دخل لإرادة المحامي فيها كإقتناع القاضي أو عدم وجود اجتهاد قضائي متفق عليه هنا يكون التزامه بذل عناية لكن إذا وقع عمل المحامي على مسلمات قانونية كتقديم لائحة جوابية في الميعاد المحدد بنص القانون هنا التزامه تحقيق نتيجة، والمنطق السليم يقتضي تقرير نفس الحكم بالنسبة للاستشارات القانونية، وهذا ما سار عليه الفقه والقضاء الأردني في قرارته وأحكامه.

أما في الفقه نجد "أنّ الفقه يقرر أنّه إذا انصبت الاستشارة على حقائق علمية ومسلمات أولية لدى لا مثار للخلاف بشأنها ومتفق عليها من أهل المهنة فلا شك أنّ التزامات المستشار حيالها تكون التزامات بتحقيق نتيجة"⁽²⁾، وقد "تنصب

(1) قرار رقم 53614 لسنة 2017 تاريخ 9-4-2018، استئناف عمان، قرارك.

(2) Genevieve VINEY, La responsabilité des entreprises prestataires de conseil, c.p. 1975, I, 2750, No. 24

المشار إليه لدى، البراوي، حسن، مرجع سابق، ص 522.

الاستشارة أو ترد على مسألة خلافية ومثار لنقاش، وتتعدد فيها الآراء ولم يتفق في الرأي حولها فإنّ التزام الاستشاري حولها لا يكون سوى التزام ببذل عناية متى راعى في تنفيذ التزامه الأصول الفنيّة المرعيّة والقواعد المعمول بها⁽¹⁾.

وتعقيباً على ما سبق نجد أنّ الفقه جعل طبيعة التزام المستشار قانوني في إبداء رأيه القانوني مختلطاً، ففي المسلمات القانونيّة كالإشارة على عميل برفع الاستئناف أو التمييز خلال مدة معينة، هنا يكون التزامه بتحقيق نتيجته، أمّا في الأمور الخلافية والنقاط التي تتعدّد الآراء حولها جعلها التزاماً ببذل عناية، فمن وجهة نظر الباحثة جاء هذا الرأي في المنطق القانوني السليم، حيث لوحظ في الفترات السابقة أنّ محكمة التمييز ترجع في بعض مبادئها العامة، ممّا يوحي أنّه لا يوجد استقرار قانوني في بعض الإشكاليات القانونيّة، وذلك تبعاً للظروف الاجتماعيّة وعدم وجود استقرار تشريعي في بعض القوانين.

أمّا في القضاء الأردني، فقد قضت محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية⁽²⁾ (إلا أنّ بعض مهام المحامي تستوجب منه تحقيق نتيجة كتقديم اللائحة الجوابيّة ومراعاة المدد القانونيّة، وتقديم البيئة في مواعيدها والالتزام بمواعيد حضور الجلسات هو التزام بتحقيق تلك النتيجة).

وقد قضت محكمة استئناف عمان⁽³⁾ (أمّا بالنسبة للشقّ الثاني من الادعاء المتعلق بخطأ الاستشارات القانونيّة التي قام المدعى عليه بالتقابل بتقديمها، فإنّ محكمتنا تجد أنّ التزام المدعى عليها بخصوص هذه المهمة ينقسم إلى شقين: فهو التزام بتحقيق نتيجة من جهة التقديم المادي للاستشارة، أي الاستجابة للجهة المدعية في الوقت الذي تطلب منه تلك الاستشارة ويقوم بتقديمها بالفعل، سواء خطيّة أو شفويّة، أمّا الشقّ الثاني من التزامه فهو التزام ببذل عناية ومحل هذا الالتزام هو دقّة المعلومة أو الرأي الذي انتهى إليه بالاستشارة، وهذا يبقى خاضعاً لفكرة ما يبذله من جهد بهذا الخصوص، فإن قام بتنفيذ الاستشارة وفقاً لمعيار الرجل المعتاد والمحامي في مثل ظروفه فيكون قد أوفى بالتزامه من جهة بذل العناية، أمّا إذا نزل عن مستوى هذه العناية فتحقق مسؤوليته على ضوء الاتفاق الذي يربطه بالمدعية بالتقابل)

(1) شلبي، محمد توفيق، (1988)، مسؤوليّة المحامي المهنيّة، الطبعة الثانية، ص55.

(2) حكم رقم 4 لسنة 2020 تاريخ 28-12-2020 بداية عمان بصفتها الاستئنافية، قرارك.

(3) استئناف عمان، 2016/2306، تاريخ 2016/2/3.

وفي تعليقنا على الحكم السابق نجد أنّ الهيئة حددت طبيعة التزام المحامي في إبداء رأيه القانوني إلى شقين: الأول التزام بتحقيق نتيجة من جهة التقديم المادي للاستشارة إلا أنّها حصرت فقط بالوقت الذي يجب تقديم فيه الاستشارة القانونية، ومنهم من يرى أنّ مفهوم التقديم المادي للاستشارة أعمق بكثير من مفهوم الوقت الذي تطلب منه الاستشارة، فهو "يشمل الفعل المادي الصادر على شكل الاستشارة سواء شفوية أو مكتوبة، أي أنّه يبدي رأيه القانوني بعد دراسة الموقف من خلال الملابس التي يمدّه بها العميل، ومن خلال البحث والتحصيل في ضوء نصوص القانون وأحكام القضاء ونصح العميل بما يراه محققاً لمصلحته"⁽¹⁾، أي أنّ الاستشارة القانونية بمفهومها المادي تشمل حيثيات الرأي القانوني بصورته الكلية، ويشمل أيضاً الالتزام بتقديمها في المدة المطلوب، والشق الثاني: هو التزام ببذل عناية من حيث دقة المعلومة والرأي الذي انتهى إليه، وهو موقف جدير بالتأييد ويحمد عليه القضاء الأردني بأنّه جعل طبيعة التزام المحامي عند إبداء رأيه القانوني مختلطاً ما بين تحقيق نتيجة وبذل عناية.

ثالثاً: في حال وقع خطأ من المحامي عند إبداء رأيه القانوني هل يشترط في خطأ المحامي نوع من الحسامة أم أنّه يسأل

عن كل خطأ مهني فيه بغض النظر عن درجته؟

لقد نصّ قانون نقابة المحامين النظاميين في المادة 55 (على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حال تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم).

حدّدت المادة السابقة درجة الخطأ الموجب للمسؤولية وهو الخطأ الجسيم فقط أورد (وهو مسؤول في حال تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم). عند الأخذ بحرفية النص لا يسأل المحامي أو المستشار القانوني إلا إذا كان الخطأ جسيماً، لكن لم يبيّن ما هو الخطأ الجسيم ولم يتطرّق المشرّع الأردني إلى تعريف الخطأ الجسيم في قانون نقابة المحامين النظاميين.⁽²⁾ .

(1) عبد الظاهر، محمد (1990)، المسؤولية المدنية تجاه العميل، رسالة، القاهرة، ص312، مشار إليه لدى البراوي، حسن، مرجع سابق، ص317.
(2) عند الرجوع للأحكام العامة في القانون المدني الأردني نصت المادة 358 بفقرتها الثانية (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم) لم يبيّن ما هو الخطأ الجسيم واكتفى باعتباره مرادفاً للغش، المشرع اليمني أورد تعريف الخطأ الجسيم في القانون المدني في المادة 665 بقوله إن (الخطأ الجسيم هو انحراف شديد عن عناية المواطن الحريص مثل عدم اتخاذ التدابير الأولية الكفيلة بتنفيذ الاداء وتقادي الضرر أو عدم التبصر بالنتائج بالرغم من وضوح احتمالها).

أما في القضاء الأردني هل اعتبر فقط الخطأ الجسيم مستوجباً للمسؤولية المهنية أم أي درجة خطأ تنهض بالمسؤولية سواء كان يسيراً أم جسيماً، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ (أن الأخطاء الفنية التي ترتب الأخطاء على المهندس شأنه في ذلك باقي المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى كل سلوك يعدّ خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة ببذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن).

وقضت محكمة استئناف عمان⁽²⁾ (وباستقراء نص المادة 55 من قانون نقابة المحامين الأردني وقد اعتبرت محكمة التمييز الخطأ أنه كل سلوك يعدّ خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة أو بذل العناية التي تقتضيها أصول وقواعد المهنة والفن تمييز/حقوق 487/1987، أي أن مسؤولية المحامي تكون متحققة وقائمة سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً، كون الخطأ الذي يقع فيه المحامي يعدّ خروجاً عن المألوف في مهنة المحاماة وفي بذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة المحاماة وقواعدها وأعرافها)

يتضح من ذلك أن القضاء الأردني أخذ منحى مغايراً عن التشريع الأردني ولم يأخذ بحرفية النص القانوني، بل استقرّ على أن مسؤولية المحامي تقوم في حال ارتكب خطأ مهنيّاً دون النظر إلى صفته متى كان ذلك ثابتاً وواضحاً، أي كل فعل يعدّ خروجاً عن المألوف من أهل صنعته هو خطأ مهنيّ بغض النظر عن درجته.

وإن تلافى القضاء الأردني تدرج الخطأ في مسؤولية المهنيّ إلا أن موقف المشرع الأردني في قانون نقابة المحامين جاء مؤسفاً لأخذه بمعيار الخطأ الجسيم لترتب مسؤولية المحامي عن أخطائه وهو زلل يجب أن يتم تلافيه في التعديلات التشريعية القادمة إن وجدت، فمهنة المحاماة عامة والاستشارات القانونية خاصة تحتاج إلى معرفة عميقة وإلمام جليّ كون محل الاستشارة قد يكون عقوداً بمبالغ ضخمة أو حقوقاً متعددة قد تبني حياة أو تدمر حياة، فإبداء الرأي القانوني ليس بالأمر الهين، بل يحتاج إلى دراية قانونية جلية وعدم التهاون بأيّ خطأ يقع من المستشار القانوني، سواء كان يسيراً أم جسيماً، ففي كلتا الحالتين موجب للمسؤولية.

(1) حكم تمييز حقوق، رقم 587، تاريخ 1-1-1987، منشورات مركز عدالة.

(2) استئناف عمان /قرار رقم 2019/16497 تاريخ 2019/6/19، قرارك.

رابعاً: أما فيما يتعلق بالعقوبة التأديبية حال وقوع خطأ مهني:

لقد نصّت لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك على (إنّ كل محامٍ يرتكب خطأ مهنيّاً أو يخلّ بأيّ من واجبات وآداب المهنة وتقاليدها وقواعد السلوك، سواء ورد نص صريح عليها في قانون نقابة المحامين النّظاميين أو في أيّ نظام صادر بمقتضاه أو في هذه اللائحة أو لم يرد، يعرض نفسه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون المذكور)⁽¹⁾.

نصّت المادة 63 من قانون النقابة كالأتي (كلّ محامي أخلّ بواجبات مهنته المنصوص عليها في هذا القانون وفي الأنظمة الصادرة بمقتضاه أو في لائحة آداب المهنة التي يصدرها مجلس النقابة بموافقة الهيئة العامة أو تجاوز واجباته المهنيّة أو قصّر في القيام بها أو بتضليل العدالة أو أقدم على عمل يمس شرف المهنة وكرامتها أو تصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدر المهنة، يعرض نفسه للعقوبات التأديبية التالية: أ- التنبيه. ب- التوبيخ. ج- المنع من المزاولة لمدة لا تزيد على خمس سنوات. د- الشطب النهائي من سجل المحامين).

ويعرّف الجزء التأديبيّ "بأنه إجراء عقابيّ، محدّد بالنصوص توقعه السلطة التأديبية المختصة على المحامي الذي يخلّ بواجبات المحاماة ويناله في مزاياه"⁽²⁾، ونصّ المشرّع الأردنيّ على عقوبات تأديبية في حال أخلّ المحامي بالواجبات المترتبة عليه، لكن هل عقوبات وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، لقد ورد حكم لمحكمة العدل العليا⁽³⁾ يوضّح ذلك (..لا تتضمن العقوبات المنصوص عليها في المادة (63) من قانون نقابة المحامين النّظاميين رقم (11 لسنة 1972) وتعديلاته مثل هذا الإجراء المتعلّق بعدم قبول تسجيل المحامي مستقبلاً، وعليه يكون قرار مجلس النقابة بعدم قبول تسجيل المستدعي مستقبلاً صدر على خلاف ما نص عليه القانون) وعليه فإنّ العقوبات التأديبية الواردة في قانون النقابة جاءت على سبيل الحصر لا المثال، أي لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية أخرى على خلاف الواردة في النصّ أعلاه.

وسنقسم العقوبات التأديبية إلى درجتين:

عقوبات تأديبية ذات درجة خفيفة، وهي التنبيه والتوبيخ فهي عقوبات تمس الجانب المعنويّ للمهنة أكثر من الماديّ، أي أنّها لا تؤثر على ممارسة المهنة، أمّا التنبيه فيقصد به "كعقوبة تأديبية أدبية، التوجيه الإداري الصادر من السلطة

(1) لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين، ص 115.

(2) كنعان، نواف، (2003)، القانون الإداري - الكتاب الثاني -، الطبعة الأولى، الدار العلميّة الدوليّة ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 175.

(3) حكم محكمة العدل العليا، رقم 177 لسنة 2014، تاريخ 26-6-2014، برنامج قرارك

التأديبية والذي يتضمّن تذكيراً للمحامي بواجباته المهنية عند قيامه بعمل أو تصرف يستوجب مثل هذا التذكير⁽¹⁾."

فالتنبيه هو أخفّ العقوبات التأديبية وبتناسب مع المخالفات البسيطة، أمّا فيما يتعلق بالتوبيخ فإنّها كذلك لا تعيق

ممارسة مهنة المحاماة بل تمسّ الجانب المعنوي، لكنها أكثر قسوة وشدة من التنبيه، فهي مرادفة للتأنيب واللوم⁽²⁾.

أما عقوبات تأديبية ذات درجة شديدة، المنع من المزاولة لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وهي من العقوبات التي

تمس الجانب المادي، وهي عقوبة مؤقتة بطبيعتها، إذ بعد انتهاء مدة المنع يعود المحامي لممارسة عمله المهني، فهي عقوبة

تأديبية تمنعه من ممارسة المهنة لمدة معيّنة كسنة أو سنتين بشرط أن لا تتجاوز خمس سنوات.

ثاني العقوبات هي الشطب النهائي من سجل المحامين، وهي التي تعدّ الأشد من بين العقوبات التأديبية وتعدّ نفيًا

للمحامي وتمس الجانب المادي بشكل مباشر.

الخاتمة:

لقد سعينا في هذا البحث إلى توضيح النقاط الأساسية التي يمكن من خلالها تحديد نطاق المسؤولية المهنية للمحامي

عند إبداء رأيه القانوني وفقا لقانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته ولائحة آداب مهنة المحاماة

وقواعد السلوك، بدءاً من تحديد مفهوم الاستشارة القانونية، ومروراً بمن يحقّ لهم إبداء الرأي القانوني، وبيان مراحل إبداء

الرأي القانوني، ولقد بحثنا في آثار تقديم المحامي للاستشارة القانونية في ظل تشريعات نقابة المحامين النظاميين، وذلك من

خلال بيان الالتزامات المترتبة على المحامي عند إبداء رأيه القانوني، وتوضيح الخطأ المهني للمحامي في نطاق تقديم

الاستشارة القانونية، وأخيراً لقد تطرقت إلى العقوبة التأديبية في حال وقوع الخطأ المهني، وعليه يمكن أن نستخلص النتائج

التالية:

أولاً: الاستشارة القانونية عمل من أعمال المحاماة لم تنظم بشكل كافٍ من قبل المشرع الأردني، وتتكوّن من الأطراف

وهما المستشار القانوني والعميل، ومن الأداءات ذات الطبيعة الذهنية.

ثانياً: المشرع الأردني لم ينص بشكل صريح على آلية محدّدة لتحديد أتعاب المحامي عند إبداء الرأي القانوني.

(1) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص 167.

(2) لتفاصيل أكثر حول عقوبة التأنيب انظر، المحمود، وائل، المسؤولية التأديبية للمحامي - دراسة مقارنة-، اطروحة ماجستير، جامعة حلب، 2013،

ثالثاً: من يحقّ لهم تقديم الاستشارة القانونية في ظل تشريعات نقابة المحامين النظاميين هم: المحامون المزاولون والمتقاعدون ويحظر ذلك على المحامي المتدرب.

رابعاً: نصّت تشريعات نقابة المحامين النظاميين على الالتزامات والواجبات اللازم على المحامي التقيد بها عند إبداء رأيه القانوني منها بشكل صريح وأخرى وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية.

خامساً: مقدار العناية المطلوبة من المحامي هو معيار المحامي المعتاد أي أوسط المحامين خبرة وعناية، والالتزام المحامي في إبداء الرأي القانوني التزام مختلط، فهو تحقيق نتيجة إذا كانت واردة على مسلمات وحقائق علمية، وبذل عناية إذا كان وارداً على أمور خلافية وتتعدّد الأراء حولها.

سادساً: يسأل المحامي عن الخطأ المهني أياً كانت درجته، سواء جسيم أم يسير.

التوصيات:

أولاً: نأمل على المشرّع الأردني النص صراحة في قانون نقابة المحامين النظاميين على أن تحديد الأتعاب عند تقديم الاستشارة القانونية من قبل المحامي يكون باتفاق الطرفين، ويكون النص كالاتي (يتم تحديد الأتعاب في الاستشارة القانونية بالاتفاق بين الطرفين مع مراعاة ما يتفرّع عن موضوع الاتفاق من أعمال أخرى يحق للمحامي أن يطالب بأتعاب عنها).

ثانياً: نأمل من المشرّع الأردني تعديل المادة 39 من قانون نقابة المحامين النظاميين والمادة 54 من النظام الداخلي لذات القانون كالاتي (على المحامي مراعاة مقتضيات مبدأ حسن النية عند إبداء الرأي القانوني).

ثالثاً: نأمل من المشرّع الأردني إضافة نصّ في القانون المدني الأردني على غرار نص المادة 649 من القانون المدني اليمني بخصوص مقدار العناية الواجبة في الخدمات المهنية يكون نصّها كالاتي (عند تقديم الأداءات المرتبطة بممارسة نشاط مهني معين تقدر العناية الواجبة وفقاً لنوعية النشاط الممارس مع مراعاة الظروف المحلية).

رابعاً: نأمل من المشرّع الأردني في قانون نقابة المحامين النظاميين إضافة نص المتعلق بدرجة الخطأ الموجب للمسؤولية المهنية ويكون كالاتي (يسأل المحامي عن الخطأ الذي يقع في نطاق مهنته أياً كانت درجته متى كان ذلك ثابتاً وواضحاً).

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب القانونية

- الأعرج، موسى. (1997). الرأي القانوني، الطبعة الأولى، دار الكرمل، عمان.
- البراوي، حسن. (1998). عقد تقديم المشورة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- زلوم، عمر خضر. (2020). فن إبداء المشورة القانونية، دار اليازوري العلمية للنشر، عمان، بدون طبعة.
- السنهوري، عبد الرزاق، أبو ستيت، أحمد. (1950). أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة.
- سوادي، عبد الباقي محمود. (1996). مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة.
- شلبي، محمد توفيق. (1988). مسؤولية المحامي المهنية، الطبعة الثانية، دون دار نشر.
- شيرزاد، عزيز سليمان. (2008). حسن النية في إبرام العقود-دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن.
- كنعان، نواف. (2003). القانون الإداري -الكتاب الثاني-، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

الرسائل والأبحاث المنشورة

- الأحمد، محمد سليمان. (2004). أهمية التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص مجلة الرافدين للحقوق- كلية الحقوق- جامعة الموصل، العدد 20، المجلد الأول، السنة التاسعة .

- ذنون يونس صالح وهاني حمدان عبدالله.(2016)، مفهوم عقد تقديم المشورة القانونية وتكييفه القانوني-دراسة مقارنة-،
مجلة جامعة تكريت للحقوق،العراق، مجلد 1،العدد1، الجزء الثاني.
- الرميخاني، وليد سليمان.(2021)،تفسير القاعدة القانونية، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المجلد الخامس،
العدد19.
- زيتوني، فاطمة الزهراء.(2018). مبدأ حسن النية في العقود-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد،
تلمسان، الجزائر.
- السامعة،خالد.(2015). التكييف القانوني لعقد استشارة المحامي في القانوني، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية
والقانونية، المجلد الثاني،العدد الثاني.
- العجلوني، عبد المهدي.(2005). قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، أطروحة دكتوراه،
الجامعة الأردنية، عمان.
- محمد ربيع أنور، فتح الباب. (2022). أثر مبدأ حسن النية في انتهاء عقود المدة- دراسة تحليلية مقارنة-،المجلة
القانونية،مجلد11،العدد1.
- المحمود، وائل.(2013).المسؤولية التأديبية للمحامي - دراسة مقارنة-، أطروحة ماجستير، جامعة حلب.
- Genevieveviney,Laresponsabili des enterprise prestataires de conseil,c.p.1975,I,2750,No.24

التشريعات

- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967.
- القانون المدني اليمني رقم رقم 14 لسنة 2002.
- قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته ولائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك.
- نظام التقاعد والضمان الاجتماعي للمحامين النظاميين لسنة 1970 وتعديلاته.

- النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة 1966 وتعديلاته.

- نظام ديوان التشريع والرأي وتعديلاته رقم 1 لسنة 1993.

- القرارات والأحكام القضائية -

- برنامج قرارك، نقابة المحامين النظاميين

- مجلة نقابة المحامين

- منشورات مركز عدالة

المراجع الأجنبية

-Legal Books

- Al-Araj, Musa. (1997). Legal Opinion, first edition, Dar Al-Carmel, Amman.
- Al-Barawi. (1998). Hassan, a contract to provide advice, without edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo
- Al-Sanhoury, Abdel-Razzaq, Abu Steit, Ahmed. (1950). The Origins of Law or the Introduction to the Study of Law, Press of the Composition, Translation and Publishing Committee, first edition, Cairo,
- Kanaan, Nawaf. (2003). Administrative Law - Book Two -, first edition, International Scientific House and Culture House for Publishing and Distribution, Amman.
- Sawadi, Abdel-Baqi Mahmoud. (1996). the lawyer's civil liability for his professional mistakes, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, without edition.
- Shalaby, Muhammad Tawfiq. (1988). The Professional Responsibility of the Lawyer, second edition, without publishing.
- Shirzad, Aziz Suleiman. (2008). Goodwill in Concluding Contracts - A Study in the Light of International Laws and Agreements, First Edition, Dijla House, Jordan.
- Zalloum, Omar Khader. (2020). The Art of Giving Legal Advice, Al Yazouri Scientific Publishing House, Amman, without edition.

Theses and Researchs

- Al-Ahmad, Muhammad Suleiman. (2004). The importance of legal adaptation and the legal nature in determining the scope of the application of the competent law, Al-Rafidain Journal of Law, College of Law, University of Mosul, 20 (1).
- Al-Ajlouni, Abdul-Mahdi. (2005). the rules of interpretation of texts and their applications in Jordanian jurisprudence, doctoral thesis, University of Jordan, Amman.
- Al-Mahmoud, Wael. (2013). The Disciplinary Responsibility of the Lawyer - A Comparative Study -, Master's Thesis, University of Aleppo.
- Al-Rumaikhani, Walid Suleiman. (2021). Interpretation of the Legal Rule, The Arab Journal of Literature and Human Studies, 19(5).
- Al-Sama'a, Khaled. (2015). Legal Adaptation of the Legal Consultation Contract, Al-Mizan Journal of Islamic and Legal Studies, 2(2).
- Muhammad Rabie Anwar, Fath al-Bab. (2022). The Impact of the Principle of Good Faith in Terminating Term Contracts - A Comparative Analytical Study -,The Legal Journal, 1(11).
- Shirzad, Aziz Suleiman. (2008). Goodwill in Concluding Contracts - A Study in the Light of International Laws and Agreements, First Edition, Dijla House, Jordan.
- Thanoun Younis Saleh, Hani Hamdan Abdullah. (2016). the concept of the legal advice contract and its legal adaptation - a comparative study -, Tikrit University Journal of Law, Iraq, 1(1) 1,Part Two.
- Zalloum, Omar Khader. (2020). The Art of Giving Legal Advice, Al Yazouri Scientific Publishing House, Amman, without edition.
- Zitouni, Fatima Al-Zahra. (2018). The principle of good faith in contracts - a comparative study -, PhD thesis, University of Abu Bakr Belkaid, Tlemcen, Algeria.

Legislation

- Bylaws of the Regular Bar Association for the year 1966 and its amendment
- Jordanian Civil Law No. 43 of 1967.
- Jordanian Trade Law No. 12 of 1966.

- Law and Opinion Bureau System and its amendments No. 1 of 1993.
- Law of the Regular Bar Association No. 11 of 1972 and its amendments, and the Lawyer's Ethics Regulations and Code of Conduct.
- The retirement and social security system for regular lawyers for the year 1970 and its amendments .
- Yemeni Civil Code No. 14 of 2002.
- **Court Decisions**
- Adalah Publications.
- Bar Association Magazine.
- Qrark program, the regular bar association.