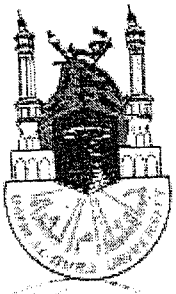
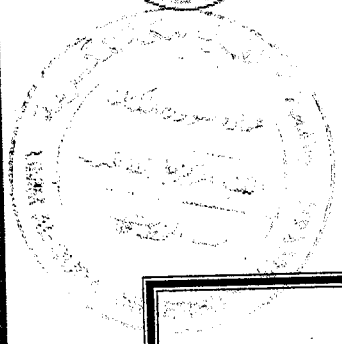
المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه





المحاماة
في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية

(رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي)

إعداد الطالب

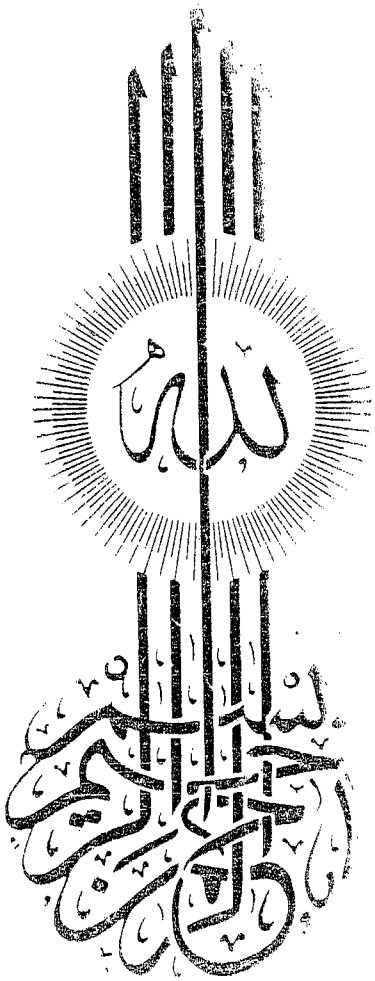
بندر بن عبد العزيز بن إبراهيم اليحيى

إشراف

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ رويعي بن راجح الرحيلي

العام الجامعي ١٤٢٥ / ١٤٢٦ هـ

الجزء : الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة :

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، فإن هذا الرسالة العلمية في " المحاماة في الفقه الإسلامي ؛ دراسة فقهية مقارنة، مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية" ؛ حيث يذكر فيها حقيقة المحاماة وتاريخها،ومشروعيتها ، وأهميتها، وحكمها، وأركانها ، وشروطها، وأنواعها وأعمالها ، ووسائل توكيل المحامي ، وأحكام المحامين ؛ من حيث تعددهم،وتوكيل المحامي لغيره ، وإنشاء شركة للمحاماة ، وأجرة المحامي،وشهادة المحامي لموكله وعليه ، وإقرار المحامي عن موكله ، والأعمال التي يقوم بها المحامي،وتأديب المحامي عند مخالفته ، وما تصح المحاماة فيه ، والمحاماة في قضايا الحدود ، والقصاص ، والمعاملات ، وسائر الحقوق ، والمحاماة عن ذوي الحالات الخاصة ، ومحاماة المحامي ضد من ترد شهادته له ، والمحاماة عن الشخصية الاعتبارية ، والمحاماة عن غير المسلم ، ومحاماة غير المسلم عن المسلم ، والمحاماة في غير بلاد الإسلام ، ومسؤولية المحامي عن مخالفاته ، وتضمينه لما تلف بحوزته،وصور اختلاف المحامي مع موكله ، وما تنتهي به المحاماة ، وما يوجد في ذلك من مسائل وفروع ، مع تفصيل في الأقوال منسوبة لمن قال بها ، مزودة بالدليل والتعليل حيث وجدا ، أو أحدهما ، مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية .

هذا والله ــ تعالى ــ أعلم ، وصلى الله ، وسلم على نبينا محمد .

Thesis Abstract:

This scientific thesis in 'Advocacy In Islamic Jurisprudence; A Comparative Jurisprudence Study, With A Practical Study Of Examples Advocacy In The Kingdom Of Saudi Arabia'; where mention is made of: the reality of advocacy, its history, legality, importance, its rule, principles, its conditions, types and its duties, the methods of appointing an advocate, rules governing advocates, in terms of their numbers, etc., the advocate appointing others to represent him, incorporating a law firm, charges of advocates, the testimony of the advocate for his client and against him, the advocates declaration on behalf of his proxy, the duties of the advocate, disciplining the advocate for his misdeeds, circumstances in which advocacy is valid, advocacy in cases of qisas (an eye for an eye like Islamic law) and hudood punishments, transactions and other rights, advocacy for those with special circumstance, advocacy of the lawyer against those his advocacy is not valid for, advocacy for the juristic personality, advocacy for non-Muslims, and the advocacy of non-Muslims for the Muslim, advocacy in non-Muslim countries, the liability of the advocate for his misdeeds, the advocate's guaranteeing of items in his custody, forms of differences between the advocate with his proxy, the outcome of advocacy and what are the issues and subdivisions of advocacy, in addition to details of what has been said in the subject and referencing them to who said it, supported by facts and justification, or by one of them and a practical study of examples of advocacy in the Kingdom of Saudi Arabia.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه ، وآله وصحبه ، وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فإن من أهم ما استهدفه الإسلام باعتباره عقيدة ومنهجاً ونظام حكم تحقيق العدل ، والقضاء على الظلم ، فالعدل هدف إسلامي في جميع الأحوال والأوقات ، لا يقلل من أهميته حب أحد ، ولا بغضه،ولا قرابة امرئ ولا بعده، بل هو غاية تقصد، ومطلب يراد، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ﴾ الآية[1] ، وقال : ﴿ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ الآية [2] .

وقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ : " إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا ."[3]

---

(١) - سورة : النحل ، الآية : ٩٠ .

(٢) - سورة : المائدة ، الآية : ٨ .

(٣) - أخرجه مسلم في صحيحه : كتاب الإمارة ، باب : فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ، صحيح مسلم (الجامع الصحيح) الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

والعدل هدف إنساني ، فطر الإنسان السليم على حبه وطلبه ، والنفرة من ضده واجتنابه .

وفي هذا الزمان مكّن الله للإنسان في الأرض أكثر من ذي قبل ؛ إذ فتح له من كنوزها ، وآتاه من ثمارها ، وأسبغ عليه المزيد من نعمه ، فقرب إليه البعيد،وسهل عليه العسير ، حتى اشتغل بالكماليات ، بل جعلها كثير من الناس في مقام الحاجيات ، ونظراً لما تمخض عن الحضارة من تقدم علمي ، ونمو عمراني، ووسائل ترفيهية ، نتج عنها كثرة أعدادهم ، وتباعد أماكن سكنهم،وتنوع رغباتهم وتضاربها ، وتشابك مصالحهم وضعف نفوسهم ، مع ما حصل من انهماك في الدنيا، والسعي خلف حطامها الزائل ، وكونها هدفاً لكثير منهم ، مع الغفلة عن مراقبة الله ـــ تعالى ـــ والدار الآخرة ، مما أوجد الخصومات والمنازعات في القليل والكثير والجليل والحقير ، وجعل بعضهم يعتدي على بعض ، فحدثت الجرائم بأنواعها المختلفة ، وطرقها المتعددة،واختلفت أجناس مرتكبيها ومستوياتهم ، فأصبح تحقيق العدل ، ونزع الظلم بينهم أمراً عزّ طلبه،وندر وجوده ؛ لهذا كله عمدت كثير من دول العالم لإيجاد جهات ، أو أشخاص لهم دراية وخبرة في المرافعات ، والدعاوى وفق القوانين التي تسير عليها، وأسمتهم بـ " المحامين " ؛ ليحققوا قدراً كبيراً من المساواة بين الناس؛وليحفظوا حقوق الضعفاء ، كما أن في وجودهم مساعدة للقضاء،وسرعة في إنجاز القضايا .

هذا ، وقد سعت بعض الدول الإسلامية ، ومنها المملكة العربية السعودية في إيجاد هؤلاء الأشخاص، وفق منهج شرعي ، وألزمتهم بنظام يحقق المصلحة للجميع مراعياً النواحي الشرعية ، والأنظمة المرعية ، والأعراف الدولية .

ولما لهذا العمل من مكانة علمية وعالمية ، علاوة على حداثته ، وقوة صلته بالقضاء ، إذْ يعتبر المحامي من أهم أعوان القاضي .

لذا فقد آثرت اختيار مجال " **المحاماة** "، وعنونت له بـــ:" **المحاماة في الفقه الإسلامي ؛ دراسة فقهية مقارنة، مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية**" ليكون بحثي لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي.

أهمية الموضوع :

للموضوع أهمية كبيرة ، منها :

١) ـــ إن المحاماة الشرعية فيها نصرة للمظلوم ، وردع للظالم ، وهذا من أسمى مقاصد الشريعة الإسلامية .

٢) ـــ إن جل المحاكم في العالم تلزم المدعى عليه ، أو المتهم بتوكيل محام عنه.

٣) ـــ قوة صلة المحاماة بالقضاء ، مما زاد أهميتها ، ورفع مكانتها .

٤) ـــ تعلق المحاماة بالحقوق إثباتاً ونفياً .

٥) ـــ باعتبار المحامي : فقد يكون له قوة في الحجة، فيلبس على القضاء بجعل الحق باطلاً والباطل حقاً ، وقد يكون ضعيفاً يضيّع حقوق الناس، أو يتهاون في تحصيلها ..إلخ، فلابد من معرفة أحكام الشرع فيما يخصه .

٦) ـــ إن من أصحاب الحقوق : الضعفاء ، والمرضى ، والنساء ، والقصّر والغرباء عن البلاد ..إلخ، فهؤلاء قد لا يتمكنون من الحضور للمحاكم كما أنه قد تنطوي عليهم بعض الأمور، وقد يغرّر بهم فيما يدَّعون به،أو يدّعى عليهم به ، فوجود المحامي الشرعي يعد سياجاً لحمايتهم مما يقع عليهم أو منهم فيما يخالف الشريعة، أو يوقع الضرر بغير مبرر شرعي .

٧) ـــ إن مما يقوم به المحامي قسمة التركات ، والاستشارات الشرعية والصلح بين الناس ، وهذه الأعمال لها مكانة في الشريعة الإسلامية .

٨) ـــ إن المعرفة والإلمام بأصول المرافعات الشرعية ، وإجراءات التقاضي والأحكام الشرعية ، والأنظمة المرعية يجهلها كثير من الناس ، فوجود

المحامي الشرعي يسيسر عليهم الوصول لحقوقهم ، ويعين القضاة في إيضاح الدعوى لديهم .

فلهذه الأمور وغيرها رأيت الموضوع حرياً أن يبحث ويدرس دراسة فقهية مستفيضة ، والله المعين وعليه التوكل .

أسباب اختيار الموضوع :

لاشك أن لكل باحث هدفاً وغاية يصبو إليهما من خلال ما يختاره من مواضيع ، وبالنسبة لهذا الموضوع فإنه قد دفعني لاختياره أمور عديدة ، منها :

١) ـــ الأهمية العلمية والعملية للموضوع ، وقد سبق الإشارة إلى شيء منها.

٢) ـــ بيان شمول الشريعة واتساعها ، وصلاحيتها لكل زمان ومكان وقدرتها على تأصيل المستجدات وفق الضوابط الشرعية .

٣) ـــ حاجة الناس لمعرفة أحكام المحامي ، ومكانته الشرعية .

٤) ـــ عدم طرح هذا الموضوع مفرداً بكتاب ، أو رسالة ، أو بحث موسع في مجلة ، هذا حسبما اطلعت عليه ، وسألت عنه في مظانه كدور النشر والمكتبات .

٥) ـــ استشارة بعض المشايخ ، وطلبة العلم ، والقضاة ، ورجال الأمن ومن يعملون بالتحقيق والادعاء العام ، والمحامين ؛ حيث أشاروا عليّ به ، ووافقوني على بحثه .

الدراسات حول الموضوع :

بعد الاطلاع على ما كتب، أو سجل من رسائل، أو أُلف من كتب في الكليات المماثلة في المملكة العربية السعودية وخارجها ، وقفت على الكتابات التالية :

١- المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ، الشيخ مشهور حسن محمود سلمان ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٥هـ .

٢- الوكالة على الخصومة في الفقه الإسلامي ، الشيخ عبد الله بن حسن آل الشيخ، رسالة ماجستير، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤١٩هـ .

٣- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي ، معالي الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين ، بحث منشور في مجلة العدل (مجلة فصلية علمية مُحَكَّمَة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية) العدد : الخامس عشر ، السنة الرابعة ، رجب ، ١٤٢٣هـ.

٤- المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون ، الدكتور/ دمبا تشيرنو جلو أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ .

٥- المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، الدكتور/ مسلم محمد جودت اليوسف ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الريان الطبعة : الأولى ، ١٤٢٢هـ .

٦- نظام المحاماة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة عن المحاماة في المملكة العربية السعودية والجمهورية التونسية ، الشيخ محمد بن علي آل خريف ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، المعهد الأعلى لأصول الدين ، جامعة الزيتونة ، الجمهورية التونسية ، ١٤١٩هـ وطبع لدى كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٥هـ .

٧- المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة الشيخ عبد الله بن مطلق المطلق ، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية ، كلية

الدراسات العليا ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ١٤٢٣هـ.

وبعد دراسة هذه الكتابات اتضح لي جهود مؤلفيها ، وأنهم أولو مباحثهم عناية متميزة ، وفق خطط بحوثهم ومناهجهم ، وكان هناك من الفروق بين هذا البحث والدراسات السابقة ـ التي بينتها لقسم الدراسات العليا الشرعية ـ ما يسمح ببحث الموضوع .

خطة البحث :

انتظمت الخطة في : مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة أبواب ، وخاتمة ، وهذا بيانها :

المقدمة :

وبينت فيها : عنوان الموضوع ، وأهميته ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة وخطة البحث ، ومنهجي فيه ، وأهم الصعوبات التي واجهتني .

التمهيد :

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أهمية الحقوق ومشروعية المحافظة عليها.

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أركان الحق .

المطلب الثالث : أقسام الحق .

المطلب الرابع : أقسام الحق في القانون .

المطلب الخامس : منشأ الحق في الشريعة الإسلامية .

المطلب السادس : أحكام الحق .

المبحث الثاني : تعريف المحاماة لغة وشرعاً .

المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالمحاماة .

المبحث الرابع : لمحة تاريخية عن المحاماة .

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول : المحاماة في شرائع وادي الرافدين القديمة .

المطلب الثاني : المحاماة لدى قدماء المصريين .

المطلب الثالث : المحاماة لدى الإغريق .

المطلب الرابع : المحاماة عند الرومان .

المطلب الخامس : المحاماة لدى بعض الدول الغربية .

المطلب السادس : المحاماة لدى العرب قبل الإسلام .

المطلب السابع : المحاماة في الإسلام.

المطلب الثامن : المحاماة لدى بعض الدول العربية .

المطلب التاسع : المحاماة في المملكة العربية السعودية .

المطلب العاشر : المواثيق الدولية والمحاماة .

الباب الأول

مشروعية المحاماة ، وأحكامها ، ووسائلها.

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : مشروعية المحاماة ، وحكمها ، وأركانها وشروطها .

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : مشروعية المحاماة .

المبحث الثاني : أهمية المحاماة .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : أهمية المحاماة للمجتمع .

المطلب الثاني : أهمية المحاماة للقضاء .

المطلب الثالث : أهمية المحاماة لطرفي الدعوى .

المبحث الثالث : حكم المحاماة .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : حكم المحاماة (الوكالة على الخصومة) .

المطلب الثاني : حكم المحاماة من حيث رضا الخصم من عدمه.

المطلب الثالث : حكم المحاماة لدى المعاصرين من فقهاء ومثقفين .

المبحث الرابع : الحكم التكليفي للمحاماة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم المحاماة بالنظر إلى الموكل .

المطلب الثاني : حكم المحاماة بالنظر إلى المحامي .

المبحث الخامس : الحكمة من مشروعية المحاماة .

المبحث السادس: التكييف الفقهي لعقد المحاماة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المحاماة بغير عوض .

المطلب الثاني : المحاماة بعوض .

المطلب الثالث : الأحكام المترتبة على تكييف عقد المحاماة .

المطلب الرابع : تكييف عقد المحاماة في القانون .

المبحث السابع: أركان المحاماة .

المبحث الثامن : شروط المحاماة .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شروط الصيغة .

المطلب الثاني : شروط المحامي .

المطلب الثالث : شروط الموكل .

المطلب الرابع : شروط المحامى فيه .

المطلب الخامس : شروط الأجرة .

المبحث التاسع : أنواع المحاماة .

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : أنواع المحاماة من حيث العموم والخصوص .

المطلب الثاني : أنواع المحاماة من حيث الإطلاق والتقييد .

المطلب الثالث : أنواع المحاماة من حيث تعدد الموكلين .

المطلب الرابع : أنواع المحاماة من حيث تعدد المحامين .

المطلب الخامس : أنواع المحاماة من حيث التنجيز و التعليق.

المطلب السادس : أنواع المحاماة من حيث أخذ العوض عليها وعدمه .

المطلب السابع : أنواع المحاماة من حيث الجواز واللزوم .

المطلب الثامن : أنواع المحاماة من حيث التوقيت وعدمه .

الفصل الثاني : وسائل توكيل المحامي .

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : التوكيل بالحضور والمشافهة .

المبحث الثاني : التوكيل بالإشارة .

المبحث الثالث : التوكيل بالكتابة والمراسلة .

المبحث الرابع : إثبات عقد المحاماة .

المبحث الخامس : مكان إثبات عقد المحاماة .

الفصل الثالث : المحامون وأحكامهم .

وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المحامي .

المبحث الثاني : تعدد المحامين ،وتصرفاتهم .

المبحث الثالث : توكيل المحامي غيره فيما وكل فيه.

المبحث الرابع : إنشاء شركة للمحاماة .

المبحث الخامس: أجرة المحامي .

وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأول : أجرة المحامي بكونها إجارة .

المطلب الثاني : أجرة المحاماة بكونها جعالة .

المطلب الثالث :الجمع بين المدة والعمل في المحاماة اللازمة.

المطلب الرابع :الجمع بين المدة والعمل في المحاماة الجائزة.

المطلب الخامس : أجرة المحامي بجزء من المحامى فيه .

المطلب السادس : حبس المحامى فيه حتى تسليم الأجرة.

المطلب السابع : أجرة المحامي إذا فسد عقد المحاماة.

المطلب الثامن : عدم تسمية الأجرة .

المطلب التاسع : أجرة المحامي المعزول .

المطلب العاشر : أجرة المحامي في القانون .

المبحث السادس : شهادة المحامي لموكله وعليه .

المبحث السابع : إقرار المحامي عن موكله.

المبحث الثامن : إقرار المحامي على موكله.

المبحث التاسع : تيقن المحامي ثبوت الحق على موكله .

المبحث العاشر : تأديب المحامي .

الباب الثاني

أعمال المحاماة .

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : فيما تكون فيه المحاماة .

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : المحاماة في جرائم الحدود .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المحاماة في الحدود إثباتاً .

المطلب الثاني : المحاماة في الحدود نفياً .

المطلب الثالث : المحاماة في الحدود استيفاءً .

المبحث الثاني : المحاماة في جرائم القصاص .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المحاماة في القصاص إثباتاً .

المطلب الثاني : المحاماة في القصاص نفياً .

المطلب الثالث : المحاماة في القصاص استيفاءً .

المبحث الثالث : المحاماة في جرائم التعزير .

المبحث الرابع : المحاماة في قضايا المعاملات .

المبحث الخامس : الأعمال التي يقوم بها المحامي .

المبحث السادس : إصلاح ذات البين وعلاقة المحامي بها .

الفصل الثاني : المحاماة عن ذوي الحالات الخاصة .

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : المحاماة عن المرأة .

المبحث الثاني : محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له.

المبحث الثالث : المحاماة عن الشخصية الاعتبارية .

المبحث الرابع : المحاماة عن غير المسلم .

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : المراد بغير المسلم .

المطلب الثاني : حكم التعامل مع غير المسلم .

المطلب الثالث: قبول خبر غير المسلم .

المطلب الرابع : المحاماة عن الذمي والمستأمن .

المطلب الخامس : المحاماة عن الحربي .

المطلب السادس : المحاماة عن المرتد .

المبحث الخامس : المحاماة عن المجرم البين جرمه .

المبحث السادس : المحاماة في غير بلاد الإسلام .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بدار الإسلام ، ودار الحرب ودار الهدنة .

المطلب الثاني : حكم السفر إلى غير بلاد الإسلام .

المطلب الثالث : حكم المحاماة في غير بلاد الإسلام .

الفصل الثالث: مسؤولية المحامي عن مخالفاته والآثار المترتبة على ذلك.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مخالفات المحامي المقصودة .

المبحث الثاني : تضمين المحامي لما تلف بحوزته .

المبحث الثالث : اختلاف المحامي مع موكله .

الفصل الرابع : انتهاء عقد المحاماة .

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى طبيعة العقد .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بحصول المقصود منه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بانتهاء أجله .

المطلب الثالث: انتهاء عقد المحاماة بالتفاسخ (الإقالة).

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بالصلح مع الخصم .

المبحث الثاني : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى العاقدين .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بالموت .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بنقص الأهلية

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : انتهاء عقد المحاماة بالجنون .

الفرع الثاني : انتهاء عقد المحاماة بالسفه .

الفرع الثالث : انتهاء عقد المحاماة بالإغماء.

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بجحوده .

المبحث الثالث : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى الموكل .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بتصرف الموكل فيما وكل عليه .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بإفلاس الموكل .

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بردة الموكِّل .

المبحث الرابع : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامي .

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي نفسه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بردة المحامي .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بفسق المحامي .

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بتعدي المحامي .

المطلب الخامس : انتهاء عقد المحاماة بإقرار المحامي على موكله.

المطلب السادس: انتهاء عقد المحاماة بعجز المحامي .

المبحث الخامس: انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامى فيه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بهلاك المحامى فيه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بخروج المحامى فيه من ملك الموكل .

الباب الثالث
دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية .

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : قضايا ترافع فيها المحامي عن غيره .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : محاماة في قضية قصاص .

المبحث الثاني : محاماة في قضية معاملات .

المبحث الثالث : محاماة في قضية تزوير .

الفصل الثاني : قضايا ترافع فيها المحامي عن نفسه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : قضية اختلف فيها المحامي مع موكله بخصوص العوض .

المبحث الثاني : قضية خالف فيها المحامي وتمت محاسبته .

الفصل الثالث : نماذج من عقود المحاماة .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : عقد ترافع في قضية .

المبحث الثاني: عقد استشارات شرعية وقانونية.

المبحث الثالث : عقد استشارات قانونية .

المبحث الرابع : عقد تحصيل مبالغ مالية .

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج المتوصل إليها .

منـــــهج البـــــــــحث :

جاء منهجي في البحث على النحو التالي :

١)- صورت المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ؛ ليتضح المقصود من دراستها وبحثها .

٢)- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها بدليلها ، مع توثيق الاتفاق من مظانه .

٣)- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف اتبعت فيها ما يلي :

أ ـــ حررت محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .

ب ـــ ذكرت الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ، وقد جعلت الصدارة للقول الأقوى ، ثم الذي يليه في القوة ، ثم القول الضعيف .

ج ـــ اقتصرت على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما سلكت بها مسلك التخريج .

د ـــ عُنيت بالأقوال ، ووثقت كل قول من كتب أهل المذهب نفسه .

هـ ـــ ذكرت أدلة الأقوال في المسائل الخلافية ، مع بيان وجه الدلالة إن خفي ، وقد جعلت الصدارة في هذا لأدلة القول الضعيف ، ثم أدلة القول القوي ثم القول الأقوى ؛ وذلك لتكون أدلة القول اللاحق ردّاً على أدلة القول السابق ، كما ذكر ت ما يرد على كل دليل من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن وجدت عقبه ؛ وذلك ليكون الكلام متصلاً ، وحتى لا يطول العهد فيتشتت ذهن القارئ .

و ـــ ذكرت ما ظهر لي رجحانه ، مع بيان سبب ذلك ، وثمرة الخلاف إن وجدت ، مبتعداً عن الهوى ورغبة النفس أو التعصب ،متحرياً للصواب طالباً للحق .

٤)- اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥)- أشرت في الحاشية إلى المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها ؛ وذلك ليتمكن القارئ من الرجوع إليها إذا احتاج لذلك ، وقد استوفيت جميع المعلومات عن المصدر أو المرجع عند وروده أول مرة ، ثم أكتفي بعنوان الكتاب والجزء والصفحة إذا تكرر ، وإن اشتبه اسم كتاب بآخر ذكرت اسم

المؤلف لكل منهما أو لأحدهما ؛ وذلك لئلا يلتبس المراد بالكتاب على القارئ .

٦)- اجتنبت الإطناب الممل ، والكلام الإنشائي ، والإيجاز المخل ، ما أمكنني ذلك .

٧)- عُنيت بضرب الأمثلة لكثير من المسائل ، خاصة الواقعية .

٨)- تجنبت ذكر الأقوال الشاذة .

٩)- قمت بدراسة ما رأيته جديداً من القضايا مما له صلة واضحة وقوية بالبحث .

١٠)- أشرت في الحاشية إلى مواضع الآيات من القرآن الكريم ، حيث ذكرت اسم السورة ، ورقم الآية ، كما جعلت رسمها في المتن بين قوسين خاصين بها ﴿ ﴾ وبخط مغاير مع ضبطها بالشكل .

١١)- خرَّجت الأحاديث مع بيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها ـــ ما لم تكن في الصحيحين أوفي أحدهما ـــ فإنني أكتفي بذلك ،كما عنيت بذكر نص الحديث مُشَكَّلاً ، وقد جعلت الإحالة إليه باسم الكتاب والباب ما أمكنني ذلك .

١٢)- خرجت الآثار من مصادرها الأصيلة ، وعنيت بالحكم عليها ما أمكنني ذلك .

١٣)- قمت بترجمة مناسبة لما ورد في صلب الرسالة من أعلام غير مشهورين أو معاصرين ، وذكرت مصادر الترجمة .

١٤)- تجنبت ذكر الألفاظ الصعبة والنادرة ، وقمت بشرح الغريب منها، وعندما أذكر المعنى اللغوي لبعض الألفاظ فإني اقتصر على المعنى المطلوب دون نقل كل ما ذكرته الكتب اللغوية ، وأشير في الحاشية إلى مادة الكلمة .

١٥)- عُنيت بقواعد اللغة العربية ، والإملاء ، وعلامات الترقيم .

١٦)- جعلت الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة ، يعطي فكرة واضحة عمّا تضمنته الرسالة ، مع إبراز أهم النتائج والتوصيات .

١٧)- أنهيت الرسالة بذكر الفهارس ، وهي على النحو التالي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث .
- فهرس الآثار .
- فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة .
- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

هذه هي الطريقة التي سلكتها في بحث هذا الموضوع على الخطة التي رسمتها سابقاً .

و أُشير ههنا إلى بعض الصعوبات التي واجهتني خلال إعداد هذه الرسالة فمنها :

١- انتشار مسائل هذا الموضوع، وتفرق فروعه في بطون الكتب، وتناثرها في أبواب كثيرة ؛ فالموضوع له صلة بعقد الوكالة ، والإجارة ، والجعالة كما أن له صلة بالدعوى والقضاء ، وبالحدود والقصاص والتعازير وبالسياسة الشرعية ، وبالحسبة ، ووسائل الإثبات من إقرار و شهادة وقرينة وغيرها .

٢- أن بعض فقهاء المذاهب لم يفردوا بعض الموضوعات عن بعض في كتبهم علاوة على اختلافهم في طرق التأليف ومناهجه في مؤلفاتهم .

٣- تفرق المادة العلمية في الكتب الشرعية والقانونية ، فقد تعبت كثيراً في التوصل إليها ، ولمِّ شتاتها ، ثم في تقسيمها على جزئيات البحث ومسائله .

هذا وإني لعلى يقين بأن الباحث لابدّ وأن يعتري عمله النقص ، إذ هو سجية البشر ، فعمله أحرى بأن يعتريه النقص ، وحسبي في هذا كله أنني لم أدخر جهداً ، ولم أبخل بوقتٍ للإسهام في إنجاز البحث على الصورة التي أرنو إليها ، وإني لأرجو أن أكون قد وفقت إلى ما كنت أتطلع إليه من مقاصد للكتابة في هذا البحث ، وأن أكون بذلك قد أسهمت في إثراء المكتبة الإسلامية ببحث أرى أنها بحاجة لمثله .

الشكر والتقدير :

الشكر كل الشكر ، والحمد كل الحمد لله ـ سبحانه وتعالى ـ الذي منّ عليّ بنعم عظيمة لا تعد ولا تحصى ، ومنها توفيقي لإتمام هذه الرسالة ، التي أدعوه أن يتقبلها مني ، وأن ينفع بها كاتبها وقارئها .

ثم لمن أمر الله ـ تعالى ـ بشكرهما بعد شكره : والدي الكريمين ، فقد كان فضلهما عليّ ـ بعد فضل الله ـ عظيماً .

ثم الشكر والتقدير لصاحب السمو الملكي ؛ وزير الداخلية ، وسمو نائبه،وسمو مساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية ، على ما يبذلونه من جهود متواصلة للحفاظ على الأمن ، والارتقاء بالمستوى العلمي للعاملين فيه .

وأشكر ـ أيضاً ـ جامعة أم القرى ، ممثلة في شخص مديرها ووكلائها الكرام ، على كل عون ومساعدة قدموها ويقدمونها لطلبة العلم في هذا البلد وما كان هذا ليتم ، لولا فضل الله وتوفيقه ، ثم الدعم والتأييد الذي تحظى به الجامعة ، من لدن حكومة خادم الحرمين الشريفين وفقها الله .

كما أشكر فضيلة عميد كلية الشريعة ووكيليها ، ورئيس قسم الدراسات العليا الشرعية وأعضاءه على ما قدموا لي من مساعدة وتسهيلات ، مكنتني ـــ بحمد الله ـــ من إتمام هذه الرسالة .

والشكر الجزيل ، والتقدير العظيم للمشرف على الرسالة ؛ فضيلة الأستاذ الدكتور/ رويعي بن راجح الرحيلي ، فقد كان لي نعم الأستاذ والمربي ، وفتح لي قلبه وبيته ، وأنار لي الطريق بتوجيهاته ، إضافة إلى ما أسبغ عليّ من علمه ووقته وخلقه ، فجزاه الله خير الجزاء ، ونفع به ، وأطال في عمره على زيادة عمل صالح .

وأسجل بالامتنان والعرفان لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين المدرس في المعهد العالي للقضاء وقاضي التمييز سابقاً ، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث الفقهية والإفتاء ، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة حالياً ، وفضيلة الأستاذ الدكتور فرج بن زهران الدمرداش أستاذ الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى ، على قبولهما مناقشة هذه الرسالة ، فبارك الله فيهما ونفع بعلمهما، وجزاهما عني خيراً .

وأعم بالشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث من قضاة ، ومحامين وأساتذة فضلاء ، وإخوة أعزاء ، فلهم مني عظيم الامتنان والتقدير ، وجزاهم الله خيراً .

وفي الختام فإن هذا جهد بشري، قابل للخطأ والصواب ، فما كان فيه من صواب ، فمن الله ـــ عز وجل ـــ وله الشكر والحمد على توفيقه، وتسديده وما كان فيه من خطأ أو تقصير فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان ومنزهان عنه ، وعن كل نقص أو عيب .

أسأل الله ـــ العلي القدير ـــ أن يوفقنا جميعاً لما يحبه ويرضاه ، وأن يعلّمنا ما ينفعُنا ، وأن ينفعنا بما علمنا ، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد ، وعلى آله ، وصحبه أجمعين .

التمهيد

ويشمل أربعة مباحث :

المبحث الأول : أهمية الحقوق ومشروعية المحافظة عليها .

المبحث الثاني : تعريف المحاماة لغة وشرعاً .

المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالمحاماة .

المبحث الرابع : لمحة تاريخية عن المحاماة.

المبحث الأول

أهمية الحقوق ومشروعية المحافظة عليها.

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أركان الحق .

المطلب الثالث : أقسام الحق .

المطلب الرابع : أقسام الحق في القانون .

المطلب الخامس : منشأ الحق في الشريعة الإسلامية .

المطلب السادس : أحكام الحق .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي : [1]

(١)- نظراً لأن الفقهاء المتقدمين لم يعنوا كثيراً بكلمة " حق " واستخداماتها المختلفة ، بخلاف ما عليه كثير من المتأخرين ؛ خاصة ممن درسوا القوانين الوضعية ، وتأثروا بها ؛ لذا سأعنى ببحث هذه المسألة من خلال الاستفادة من بحوث الفقهاء المتأخرين ، وما ذكره بعض المعاصرين من الباحثين حيالها .

المطلب الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحاً .

الحق لغة :

قال ابن فارس [1]: "حق": الحاء ، والقاف أصل واحد ، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته ، فالحق نقيض الباطل ، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق ، ويقال : حَقَّ الشيء : وجب .

والحُقُّ : ملتقى كل عظمين إلا الظَهْر ، ولا يكون ذلك إلا صُلباً قوياً ، ومن هذا المعنى : الحُق من الخشب ، كأنه ملتقى الشيء وطَبَقهُ." [2]

ومن معاني الحَق لغة :" الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ،" وأصل الحق : المطابقة والموافقة ،كمطابقة رِجْلِ الباب في حقه، لدورانه على استقامة ، ويستعمل الحق استعمال الواجب والجائز ، كما يطلق على الموجود ، وحقه يحقه حقاً ، وأحقه كلاهما : أثبته ، وصار عنده حقاً لا يشك فيه ، وأحقه : صيره حقاً ، ويحق عليك أن تفعل كذا : يجب ، والحق واحد الحقوق ." [3]

---

(١)- هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي ، من أئمة اللغة والأدب،وأصله من قزوين ، أقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري ، فتوفي فيها سنة : ٣٩٥هـ ، وله مؤلفات كثيرة منها : المجمل في اللغة ، معجم مقاييس اللغة ، فقه اللغة ، حلية الفقهاء . (ينظر : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ١١٨/١ تحقيق : إحسان عباس،دار صادر ، بيروت ، سير أعلام النبلاء ، أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ١٠٣/١٧ تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ١٤٠١هـ ، ، الأعلام ـــ قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ـــ خير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي ١٩٣/١ دار العلم للملايين ، الطبعة الحادية عشرة ١٩٩٥م.)

(٢)- معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، كتاب :الحاء ، باب :ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق أوله حاء وتفريع مقاييسه ، مادة : (حقّ) ، ص : ٢٤٥ ، تحقيق : شهاب الدين أبي عمر ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .

(٣)- أساس البلاغة ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ١٨٨/١ ، تحقيق : عبدالرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، فصل : القاف ، باب: الحاء مادة : (حق)٥١/١٠ ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة: الثانية ، التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني ، ص : ١٢٠ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة: الثانية ، ١٤١٧هـ .

وفي المفردات [1]: أن الحق يقال على أوجه :

الأول : يقال لموجد الشيء بسبب ما تقتضيه الحكمة ، ولهذا قيل في الله ـــ تعالى ـــ : هو الحق ، قال ـــ تعالى ـــ :﴿ ثُمَّ رُدُّوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ مَوۡلَىٰهُمُ ٱلۡحَقِّۚ أَلَا لَهُ ٱلۡحُكۡمُ وَهُوَ أَسۡرَعُ ٱلۡحَٰسِبِينَ ﴿٦٢﴾ ﴾ [2].

الثاني : يقال للموجد بحسب مقتضى الحكمة ، ولهذا يقال : فعل الله ـــ تعالى ـــ كله حق ، قال الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ ٱلۡحَقُّ مِن رَّبِّكَۖ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡمُمۡتَرِينَ ﴿١٤٧﴾ ﴾ . [3]

الثالث : في الاعتقاد المطابق لما عليه ذلك الشيء في نفسه ، كقولنا : اعتقاد فلان في البعث والثواب والجنة والنار حق ، قال الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ فَهَدَى ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَا ٱخۡتَلَفُواْ فِيهِ مِنَ ٱلۡحَقِّ بِإِذۡنِهِۦ ﴾الآية . [4]

الرابع : للفعل والقول الواقع بحسب ما يجب وبقدر ما يجب وفي الوقت الذي يجب، كقولنا: فعلك حق ، وقولك حق ، قال الله ـــ تعالى ـــ :﴿ كَذَٰلِكَ حَقَّتۡ كَلِمَتُ رَبِّكَ عَلَى ٱلَّذِينَ فَسَقُوٓاْ أَنَّهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ ﴿٣٣﴾ ﴾ . [5]

---

(١)- المفردات في غريب القرآن ، الراغب أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني : ١/١٢٥ تحقيق : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، وينظر : الوجوه والنظائر في القرآن ، مقاتل بن سليمان بن بشير، ص : ١٧٥-١٧٨ ، تحقيق: علي أوزك ، إستانبول ، ١٩٩٣م .

(٢)- سورة : الأنعام ، الآية : ٦٢ .

(٣)- سورة : البقرة ، الآية : ١٤٧ .

(٤)- سورة : البقرة ، الآية : ٢١٣ .

(٥)- سورة : يونس ، الآية : ٣٣ .

الحق في الاصطلاح :

استعمل علماء الفقه الإسلامي لفظ "الحق " كثيراً ، في مواضع مختلفة ، وفي معانٍ عديدة ذات دلالات مختلفة ـــ على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها هو الثبوت والوجوب ـــ ومع كثرة استعمالهم إياه لم يعن أكثرهم ببيان حدوده في مواضع استعمالاته المختلفة ، بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي ، ودلالاته عليه، ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم ومخاطبات الناس ؛ حيث يستعملون كلمة الحق مصدراً ، ويطلقونها على الوجوه في الأعيان مطلقاً ، وعلى الوجود الدائم ، وعلى مطابقة الحكم وما يشتمل عليه الحكم للواقع، ومطابقة الواقع له. (١)

وقد استمد بعض الفقهاء تعريف الحق من استعمال علماء اللغة لكلمة "حق" وما تفيده هذه الكلمة ؛ حيث يرون أنه بمعنى:" الملك " (٢)، وهو شامل لكل أنواعه، فهو أعم من المال (٣) ؛ إذ يشمل : الأعيان (٤)، والمنافع (٥)

---

(١)- ينظر: الكليات ـــ معجم المصطلحات والمفردات اللغوية ـــ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي : ٢/٢٣٧-٢٣٨ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٢هـ .

(٢)- ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي : ٦/٢٦٤-٢٦٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

(٣)- المال : المال في الأصل : ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. (لسان العرب ، فصل : اللام ، باب : الميم ، مادة (مول) ١١/٦٣٦) ، وعند بعض الفقهاء : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة ، منقولاً كان أو غير منقول ، (ينظر : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ٤/٥٠١ تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ مجلة الأحكام العدلية ، المواد : ١٢٦-١٢٨، لجنة المجلة المشكلة من قبل الحكومة العثمانية ، مطبعة شعاركو ، مصر ، الطبعة الخامسة ، ١٣٨٨ هـ .)

(٤)- الأعيان : هي المال الحاضر .(المطلع على أبواب المقنع ١/٣٢٦) .

(٥)- المنافع : واحدتها منفعة ، والنفع ضد الضر يقال : نفعته بكذا فانتفع به والاسم المنفعة ، والمنافع : الانتفاع بالأعيان كسكنى الدور ، وركوب الدواب ، واستخدام العبيد .(المطلع على أبواب المقنع ١/٤٠٢ ، وينظر : الملكية في الفقه الإسلامي ، الشيخ علي الخفيف : ١/١٤، دار الفكر ، بيروت المدخل للفقه الإسلامي ، الدكتور محمد سلام مدكور ص : ١٤ ، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة ١٣٨٠ هـ .)

والديون [1] والحقوق المطلقة . [2]

وهم قد يقصدون المعنى اللغوي فقط، فيقولون: حقوق الدار، ويعنون بذلك مرافقها،كحق التعلي، وحق الشرب، وحق المسيل؛ لأنها ثابتة للدار، ولازمة لها ويقولون: حقوق العقد، ويقصدون بذلك ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات بتنفيذ حكمه، فعقد البيع حكمه نقل الملكية، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن.

وبذا يكون لكلمة "حق" معنى عام وهو المرادف للملك ، ومعنى خاص، وهو الحق إطلاقاً ، ومعنى أخص، وهو حقوق الارتفاق ، وقد يطلق الحق مجازاً على غير الواجب للحض عليه والترغيب في فعله ، إلى غير ذلك من الإطلاقات . [3]

ومن التعريفات التي وقفت عليها ـــ مع ندرتها ـــ في تعريف الحق اصطلاحاً : أن الحق : " ما يستحقه الرجل." [4]

---

(١)- الدَّين : جاء في اللسان : واحد الديون ، وكل شيء غير حاضر دينٌ ، ودنت الرجل : أقرضته فهو مدين ومديون ، وقال في المطلع : الديون : الأموال في الذمة ، وعرّف ابن نجيم الدين بأنه: " مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما "،وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية : أن الدين هو: " ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر ، ومقدار معين من الدراهم، أو صبرة حنطة حاضرتين قبل الإفراز" . (ينظر : لسان العرب ، فصل : النون ، باب : الدال ، مادة : (دين) ١٦٧/١٣ ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، ص: ٣٥٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، الشيخ علي حيدر ، تعريب : فهمي الحسيني ١١١/١ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .)

(٢)- الحق المطلق:هو ما يقابل الأعيان والمنافع المملوكة والديون والأموال ، وحينئذ يريدون بها المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا بهذا الاعتبار ، كحق الشفعة ،وحق الخيار ، وحق الكفاءة في الزواج ، وحق المرأة في حبس نفسها عن الزوج حتى تستوفي عاجل صداقها ، والحق في هذا المعنى قد يتعلق بالأموال ، كحق الشفعة وحق المرور وحق الشرب ، وقد يتعلق بغير المال ، كحق الحضانة وحق القصاص . (ينظر : تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة والعقد ، عبد العظيم شرف الدين ص: ٢٣١ ،المكتب العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٥م ، المدخل للفقه الإسلامي ، مدكور، ص : ١٧٣ .)

(٣)- الملكية في الشريعة (طبيعتها و وظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية)الدكتور/ عبد السلام بن داود العبادي : ٩٣/١-٩٤ ، عمان ، الأردن ، مكتبة الأقصى ، ١٣٥٤هـ الملكية للخفيف : ٦/١ .

(٤)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري ١٤٨/٦ ، دار المعرفة ، بيروت ، نسخة مصورة عن طبعة مطبعة دار الكتب المصرية الكبرى بمصر ١٣٣٣هـ .

وهذا ظاهر في أنه أريد بالحق ما استحقه الإنسان على وجه يقره الشرع ويحميه،فيمكنه منه ويدافع عنه ، ولفظ (ما) في التعريف ، عام يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المحددة ، كما أن الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق ، وهذا يتوقف على معرفة الاستحقاق ، فيلزم منه الدور ، وهو عيب في التعريف ، إلا أنه يجعل الحق قريباً مما هو معروف عند المعاصرين من المشتغلين بالقانون الوضعي ، مع مراعاة ما بينهما من اختلاف [1]، كما أن التعريف غير جامع ؛ حيث خصه بالرجل دون غيره .

وقد عرَّف بعض المعاصرين الحق بالتعريفات التالية :

١- أن الحق هو : "مصلحة ثابتة للفرد ، أو المجتمع ، أو لهما ، يقررها الشارع الحكيم ." [2]

٢- كما عرف بأنه : "ما ثبت بإقرار الشارع ، وأضفى عليه حمايته." [3]

٣- وعرف الحق بأنه : " اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً." [4]

٤- وعرف الحق ــ أيضاً ــ بأنه " اختصاص ثابت شرعاً ؛ لتحقيق مصلحة يقتضي سلطة أو تكليفاً ." [5]

ولعل هذا التعريف هو أجمعها وأمنعها ، وهو المختار لَدَيَّ ، ويمكن شرحه على النحو التالي:

اختصاص : جوهر الحق وميزته .

---

(١)- الملكية في الشريعة الإسلامية ، العبادي : ١/٩٦-٩٧ .

(٢)- الفقه الإسلامي (مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه) الدكتور/ محمد يوسف موسى ص: ٢١٠ القاهرة ، دار الكتب الحديثة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٧٧هـ .

(٣)- الملكية في الشريعة ، للخفيف : ١/٦.

(٤)- المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقاء ، ٣/١٠ دار الفكر ، دمشق ، ١٣٨٧هـ

(٥)- الحق في الشريعة الإسلامية ، عثمان جمعة ضميرية ، مجلة البحوث الإسلامية الرياض ، العدد: ٤٠ (رجب ، شعبان ، رمضان ، شوال ، عام١٤١٤هـ) ص: ٣٦٠.

ثابت شرعاً : إشارة إلى أن مصدر الحق هو الشرع ، فحيث أقره الشارع ثبت.

لتحقيق مصلحة : هذه ثمرة الحق وغايته .

يقتضي سلطة أو تكليفاً : هذا موضوع الحق . (١)

المطلب الثاني : أركان الحق .

الركن الأول : صاحب الحق "المُسْتَحِق" .

وهو الله ـــ تعالى ـــ في الحقوق الدينية والتكاليف التي تصدر منه ـــ تعالى ـــ إلى عباده ، وفي الحقوق الأخرى التي بين العباد بعضهم وبعض ، فيها جانب لله ـــ تعالى ـــ وهو صلاح أحوال الخلق ، ودرء المفاسد بينهم ، وهو المقصود الأسمى من إيجاب هذه الحقوق للعباد .

وصاحب الحق ـــ أيضاً ـــ يطلق ويراد به المكلفون فيما لهم من حقوق خاصة لبعضهم على بعض ، كما يراد به الأشخاص الاعتباريون ،كالمؤسسات والشركات وغيرها فيما لهذه الجهات من حقوق على الأفراد المتعلقين بها ؛ إذ تتمتع بسلطات تمارسها هذه المؤسسات على الأشخاص الذين هم محل الحق .

وتبدأ الحقوق الشخصية في كل إنسان منذ علوق الجنين في جسم أمه،وتنتهي بالوفاة الحقيقية "الموت" ، أو التقديرية كالحكم بوفاة المفقود أو الغائب الذي لا يعلم مكانه ، ولا يدرى أهو حي أم ميت ، وذلك بوفاة أقرانه في غالب الظن ، أو ببلوغه تسعين سنة ، على خلاف بين الفقهاء في ذلك . (٢)

---

(١)- ينظر: المرجع السابق ، ص : ٣٦٠ .

(٢)- للوقوف على أقوال الفقهاء في مسألة : تحديد المدة التي يحكم بها في موت المفقود ينظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٣١٢/٣ ، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ١٤٩/٤ ، دار صادر ، بيروت ، روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ٤٠٠/٨ ، تحقيق : عادل عبد الموجود و علي معوض ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ ،المغني ، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٤٨٨/٧ ، تحقيق : الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح بن محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ .

الركن الثاني : من عليه الحق .

وهو الشخص المكلف بالأداء ، سواء أكان شخصاً عادياً كالمدين المكلف بالحق ، أم شخصاً اعتبارياً ؛كاعتبار الزوج صاحب حق على الزوجة ، فيكون من عليه أداء حق الزوج شخصين ، شخص عادي وهي الزوجة ، وشخص اعتباري وهو المجتمع ؛ حيث يجب عليه أن يؤدي ما للزوج من حقوق ، فيمكنه من استعمال حقه مع احترام المجتمع لهذا الحق ، وعدم الاعتداء على هذه الحقوق بأية صورة من صور الاعتداء الفعلي أو المعنوي .

الركن الثالث : المُسْتَحَق .

وهو ما يتعلق به الحق أو يرد عليه ـــ أي : الشيء المستحق ـــ وهو الشيء المعين الذي يتعلق به الحق كما في الحق العيني أو الدين . (١)

الركن الرابع : المشروعية .

ويقصد بها أن الشيء المستحق لصاحب الحق يجب أن يكون غير ممنوع شرعاً ؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة شرعاً إلا ما نهى الشرع عنها ، فإذا كان الشيء غير مشروع فلا يكون حقاً ، وليس لصاحب الحق المطالبة بالشيء غير المشروع ، مثل : تمكين الزوج من الاستمتاع حق مشروع ، ولكنه غير مشروع في وقتي الحيض والنفاس ، كما أن جسم المرأة ليس كله مشروعاً ، ولذلك كان من حق الزوجة الامتناع عن الاستجابة فيما هو غير مشروع ، وإن مكنته من ذلك اشتركت معه في الإثم ، كما أن من حقها طلب الطلاق إذا أصر على طلب ما ليس مشروعاً . (٢)

---

(١)- ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ، ٤/٢٨٤٠ ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا الطبعة الرابعة ، ١٤٢٢هـ ، مذكرات في الحق والذمة في الشريعة الإسلامية الشيخ / علي الخفيف ص: ٤٧،٤٨ ،معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر .

(٢)- الحق في الشريعة الإسلامية للخفيف ، ص : ٤٨ بتصرف .

المطلب الثالث : أقسام الحق .

يقول القرافي [١] ـــ يرحمه الله ـــ : "إن حق العبد المحض هو الذي غلب فيه حقه ، فيتمكن من إسقاطه ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله ـــ تعالى ـــ وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. [٢]

ويقول في الفروق: " والتكاليف على ثلاثة أقسام : حق الله ـــ تعالى ـــ فقط ،كالإيمان وتحريم الكفر ، وحق العباد فقط كالديون والأثمان،وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كحد القذف ؟ ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق الله ـــ تعالى ـــ وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله ـــ تعالى ـــ دون حق العبد ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله ـــ تعالى ـــ وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط ...، وقد يوجد حق الله ـــ تعالى ـــ وهو ما ليس للعبد اسقاطه ويكون معه حق العبد ،كتحريمه ـــ تعالى ـــ عقود الربا والغرر." [٣]

وهذا ما يقرره الشاطبي [٤] ـــ يرحمه الله ـــ حيث يقول :" إن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله ـــ تعالى ـــ وهو جهة التعبد ؛ لأن ما هو للعبد

---

(١)- هو: أبو العباس ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المصري ، إمام علاّمة مالكي حافظ فقيه أصولي ، له معرفة بالعلوم العقلية وبالتفسير، أخذ عن عزالدين بن عبدالسلام الشافعي ، وغيره ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة: ٦٨٤هـ ، له مصنفات كثيرة منها : الفروق، شرح تنقيح الفصول، الذخيرة. (ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ابن فرحون برهان الدين إبراهيم اليعمري المدني ٢٣٦/١ تحقيق : محمد بن أحمد أبو النور ، دار التراث ، القاهرة ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد بن محمد مخلوف ، ص : ١٨٨ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت .)

(٢)- الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ١٨/٤تحقيق : الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .

(٣)- الفروق، الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ١٤٠/١، دار عالم الكتب، بيروت.

(٤)- هو : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي ، فقيه مالكي أصولي محدث ، مفسر ، لغوي ، أخذ العلم عن : محمد بن الفخارالبيري، وأحمد الشقوري ، ومحمد بن أبي الحجاج اليحصبي ، وغيرهم ، وأخذ عنه العلم جماعة منهم : محمد بن عاصم ، ومحمد البياني ، وأحمد القصار ، وغيرهم ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة ٧٩٠هـ له مؤلفات كثيرة ، منها : الموافقات في أصول الشريعة ، الاعتصام ، الإفادات والإنشادات.(ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية =

إنما ثبت كونه حقاً بإثبات الشرع ذلك له ، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل ... وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق العبد فيه ، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله ... ومن حق الله على العباد أن يعبدوه ، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه." (١)

ويفهم من كلاميهما أن الحقوق على قسمين : حق الله ـ تعالى ـ المحض،ويلحق به الحق الذي يغلب فيه حق الله ـ تعالى ـ وهو كل ما يتعلق به النفع العام في الدنيا والآخرة ، وحق العباد ، ويلحق به ما اشترك فيه الحقان،وترجح حق العبد فيه .

وبتتبع كلام الفقهاء حول أقسام الحق ؛ يتضح أن تقسيم الحق في الفقه الإسلامي يختلف تبعاً لاختلاف المعنى الذي يدور عليه التقسيم وفقاً لاعتبارات مختلفة ، وعلى هذا الأساس فقد وردت في كتب الفقه الأقسام التالية :

١. أقسام الحق باعتبار صاحب الحق .

٢. أقسام الحق باعتبار القوة الملزمة .

٣. أقسام الحق باعتبار الحقوق المالية وغير المالية .

٤. أقسام الحق باعتبار الإرث وعدمه .

٥. أقسام الحق باعتبار الإسقاط وعدمه .

ونظراً لأهميتها سأتطرق أتطرق إليها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولاً ـ أقسام الحق باعتبار صاحبه :

ينقسم الحق بالنظر إلى صاحبه إلى ثلاثة أقسام : حق خالص لله ـ تعالى ـ وحق خالص للإنسان ، و حق مشترك ، وهو : ما اجتمع فيه الحقان معاً .

= محمد بن محمد مخلوف ، ص : ٢٣١ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت ،نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، أحمد بن أحمد بن أحمد المعروف بالتنبكتي ، ص: ٤٦ .)

(١)- الموافقات : ٣١٧/٢ .

أ- حق الله ــ تعالى ــ : قال الإمام الشاطبي ــ يرحمه الله ــ : "حق الله هو عبادته ، والامتثال لأوامره ، واجتناب نواهيه." (١)

وهذا الحق هو ما يسمى بالحق العام، أي كل ما يتعلق به النفع العام للمجتمع وحمايته دون مراعاة شخص معين أو أشخاص معينين، فهو كل ما يتعلق بالنفع العام للعباد من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله ــ تعالى ــ لشمول نفعه وعظيم خطره، فحقوق الله ــ تعالى ــ هي الحقوق التي يقصد بها قصداً أولياً التقرب إلى الله ــ سبحانه ــ، أو يقصد بها حماية المجتمع من غير اختصاص بأحد (٢)، وهي أشبه ما يعرف الآن بالأمور المتعلقة بالنظام العام.(٣)

وحكم هذا الحق أنه لا يجوز إسقاطه بعفو أو صلح أو تنازل ، وأنه لا يقبل التغيير ، ومن حق الحاكم أن يعاقب من يعتدي من الناس على هذا الحق ، كما أن الأمة في مجموعها مطالبة بإقامة حقوق الله واحترامها ، وعدم المساس بها، وفي هذا يقول ــ ﷺ ــ لأسامة بن زيد ــ رضي الله عنهما ــ :" أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ." (٤)

وعليه فإن حق الله ــ تعالى ــ لا يجوز إسقاطه شرعاً، بخلاف حق العبد،فإنه يجوز له إسقاطه ، غير أن هذا الضابط لا يمكن تطبيقه دائماً ؛ لأن من الحقوق

---

(١)- ينظر : الموافقات في أصول الشريعة ، الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: ٣/١ شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه : الشيخ إبراهيم رمضان،دار المعرفة،الطبعة الثانية ،١٤١٦هـ.

(٢)- النظريات العامة في الشريعة الإسلامية ، الشيخ أحمد أبو سنة ، ص : ٥٦ ، دار النهضة القاهرة .

(٣)- المدخل للفقه الإسلامي ، مدكور، ص : ٤٢٤ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود ، باب : إقامة الحد على الشريف والوضيع ، صحيح البخاري ، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة الإسلامية ، استانبول،تركيا ١٩٨١م ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الحدود ، باب : قطع السارق الشريف وغيره ، صحيح مسلم (الجامع الصحيح) الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

المشروعة لمصلحة خاصة ما لا يجوز لصاحبها إسقاطها ؛ لأنها قد تكون من حقوق الله ـــ تعالى ـــ وإن كانت مشروعة للعبد [١] فمن هذا :" أن الله ـــ تعالى ـــ حرم الربا والسرقة صوناً لمال الإنسان ، والزنا صوناً لنسبه ، والقذف صوناً لعرضه، والقتل والجرح صوناً لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه ، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه، و لم ينفذ إسقاطه ، فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد هو حق الله ـــ تعالى ـــ لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد لما فيها من مصالحهم،ودرء مفاسدهم ، وأكثر الشريعة من هذا النوع ." [٢]

ب- حق الإنسان : وهو ما يسمى بالحق الخاص أو حق العبد ، وهو كل ما يتعلق بالأفراد، وليس للنفع العام دخل فيه ، فحقوق العباد هي التي تتعلق بالأفراد،وهي قريبة من المسائل التي ينظمها القانون الخاص في القوانين الوضعية[٣]، ومن الأمثلة على هذا : حقوق البائع والمشتري في عقد البيع،وحقوق الزوج والزوجة في عقد الزواج، وحق الملكية، وحق الدية، وحق الشفعة، وحرمة مال الغير ، وحق التعليم، وحق التمتع بالمرافق العامة، وحق الانتفاع، وحق التصرف في حدود الشرع، وغير ذلك من الحقوق التي تتعلق بالأفراد، لقوله ـــ ﷺ ـــ :" إِنَّ لِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا..." الحديث.[٤]

وحكم هذا الحق أنه يتعلق بمصالح دنيوية خاصة بكل إنسان ، كحرمة المال المملوك الذي يقوم على مصلحة خاصة هي مصلحة المالك [٥].

---

(١)- النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، الدكتور: أحمد فراج حسين ، ص : ٢٢، بيروت لبنان .

(٢)- الفروق ، القرافي ١/١٤٠ـــ١٤١ .

(٣)- المدخل للفقه الإسلامي ، مدكور ، ص : ٤٢٥ .

(٤)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ،كتاب : الصوم ، باب : ما جاء في صوم يوم الأربعاء والخميس ، وأبو داود في سننه ، كتاب الصوم ، باب : في صوم شوال ، والدارمي في سننه، كتاب : النكاح باب : النهي عن التبتل ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/٧٨.

(٥)- حاشية ابن عابدين ٦/١٣٦ .

وهذا الحق الخالص للإنسان يمكنه أن يتنازل عنه بالإسقاط أو البيع أو الهبة أو الوصية أو العفو أو الصلح أو الإبراء أو الإباحة أو غير ذلك ، والحقوق التي يمكن للإنسان أن يتنازل عنها تكاد تنحصر شرعاً في الحقوق المالية الخاصة به التي يستطيع أن يتصرف فيها دون غيره ، وهي كثيرة لا تقع تحت حصر،فالأموال المملوكة هي الحقوق الثابتة والخالصة للإنسان التي يستطيع التصرف فيها في حدود القواعد الشرعية العامة، كما أنه يجري فيها التوارث.[1]

وقد حرم الشرع الاعتداء على هذا الحق ، وبين أن هذا الاعتداء عليه ظلم وحرام، ولا يقبل الله توبة إنسان قد أكل حقاً من هذه الحقوق، إلا إذا أداه لصاحبه الشرعي، أو أسقطه صاحب الحق وعفا عنه .[2]

ويفرق الفقهاء بين هذا الحق، وبين مجرد حق الوصول إليه، وهو ما يسمى بالرخصة ، فالتملك رخصة شرعية ، أما الملكية فهي حق شرعي ، فإذا جاوز صاحب الحق حدود الرخصة كان هذا خروجاً عن الحق ، وهو خطأ يوجب الضمان[3]، ومن هنا فإن الفقه الإسلامي سبق القوانين الحديثة في معرفة الرخصة من زمن بعيد[4]، و يرى كثير من الفقهاء بأن الحق لا يدخل فيه ما يسمى بالرخصة،كحق التعاقد، وحق التملك، وحق الاستئجار، وحق الاصطياد، وحق الحياة، وحق التنقل، وغير ذلك من الحريات العامة، فحرية التملك مثلاً رخصة أما الملكية ذاتها فهي حق[5] ، ومعنى ذلك أن الحق يقوم على أساس عدم التساوي بين مراكز الأفراد ، فيختص صاحب الحق بمركز ينفرد به دون غيره من الناس، فالمالك مثلا يستأثر وحده بالتسلط على ملكه، فلا يكون لأحد غيره من

---

(١)- مبادئ الفقه الإسلامي ، الدكتور/ يوسف قاسم ، ص: ٢٤١ ، القاهرة ، ١٩٨٧م النظريات العامة الشيخ أحمد أبو سنة ، ص: ٦٣ .

(٢)- أصول الفقه ، الشيخ محمد أبو زهرة ، ص: ٣٢٤ ، دار الفكر العربي .

(٣)- المدخل للفقه الإسلامي ، مدكور ، ص : ٤٢٦ .

(٤)- النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، الدكتور/ شفيق شحاته ، ص: ٢٦٥ القاهرة .

(٥)- الفروق للقرافي ١/١٤٠ .

الناس مثل هذا التسلط على نفس هذا الملك ، [1] كما أن الحق ينشأ ويقوم بناء على سبب معين بذاته ، فحق التملك سببه العقد ، وحق القصاص سببه القتل،وحق ولاية الأب على أولاده سببه الولادة، أما الرخصة أو الحريات فسببها الإذن العام من المشرع الحكيم ، فحق التملك والتنقل وغير ذلك ليس له سبب خاص معين ، بل سببه الإذن العام من المشرع في التمتع بتلك الحريات والرخص على وجه العموم ، ولجميع الناس على السواء ، وهذا يؤدي إلى أن الرخص ليست من قبيل الاختصاص الذي هو حقيقة الحق . [2]

جـ ــ الحق المشترك : الحق المشترك ما اجتمع فيه الحقان معاً ، حق الله ــ تعالى ــ وحق الإنسان، وذلك مثل حق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة جسمه وعقله، وحقه في حريته، وحقه في كرامته، وصيانة المال عن الإتلاف،وأحكام العدة، وأحكام القصاص وغيرها ، فحد القذف مثلاً ، فيه صيانة للمجتمع من هذه الجريمة لما يترتب عليها من المفاسد والأضرار، وهذا حق الله ــ تعالى ــ، وفيه ــ أيضاً ــ صيانة عرض وشرف المقذوف، ودفع العار عنه وهذا حق الإنسان،كما أنه ــ وفقاً لأحكام القصاص ــ لا يجوز للإنسان أن يعتدي على حياته أو صحته أو سلامة جسمه، ولا أن يسمح لأحد بذلك لقوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [3] وقوله ــ سبحانه وتعالى ــ : ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِۛ وَأَحْسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [4] وقوله ــ تعالى ــ ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ

(١)- النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، أحمد حسين ، ص: ١٦ .
(٢)- المدخل للفقه الإسلامي ، أحمد عسوي ، ص: ٣٠٤ ، مكتبة القرآن ، القاهرة .
(٣)- سورة : النساء ، الآية : ٢٩ .
(٤)- سورة : البقرة ، الآية : ١٩٥.

إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [1] فالقصاص حق من حقوق الله، لما يترتب عليه من صيانة لحياة الناس لقوله ـــ سبحانه و تعالى ـــ ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾ [2]، وهو كذلك حق من حقوق الإنسان ؛ لأنه يهدف إلى مصلحة خاصة لأولياء المقتول، وهي شفاء صدورهم من الغيظ والحقد ؛لقوله ـــ سبحانه وتعالى ـــ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ الآية . [3]

فحق القصاص فيه حق لله ـــ تعالى ـــ، وهو عقوبة الجاني زجراً ودفعاً لمفسدة وشر الإجرام عن الناس جميعاً ، و فيه ـــ أيضاً ـــ حق للعبد ؛ لأن أساس القصاص هو العقوبة بالمثل لقوله ـــ عز وجل ـــ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ الآية . [4]

وهذه المماثلة في الجزاء والعقوبة معناها : رجحان حق العبد ، ولذلك كان لولي الدم شرعاً الحق في المطالبة بالقصاص ، أو العفو بدون عوض ، أو الانتقال من القصاص إلى الدية لقوله ـــ سبحانه ـــ ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ ﴾ الآية. [5]

---

(١)- سورة : الأنعام ، الآية : ١٥١ .
(٢)- سورة : البقرة ، الآية :١٧٩ .
(٣)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٨ .
(٤)- سورة : المائدة ، الآية : ٤٥ .
(٥)- سورة : المائدة ، الآية : ٤٥ .

ولكل ذلك كان حق العبد مقدماً، وهو ظاهر من باب فتح العفو بدون عوض،أو أخذ الدية في القصاص، غير أنه إذا كان القاتل معروفاً بعمق إجرامه وفساده ، فإنه لا اعتبار شرعاً لعفو المجني عليه؛ لأن الجاني المجرم حينئذ يكون مفسداً في الأرض، وعقوبة المفسد الحد لا القصاص، والحق هنا حق من حقوق الله ــ تعالى ــ الغالبة [1] لقوله ــ سبحانه ــ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ ﴾ [2].

والحكم في مثل هذه الحقوق المشتركة أنه يجب النظر إلى الغالب فيها، فإن غلب حق الإنسان كان التصرف كما يشاء فيها ؛ لأن حق العبد يقبل التنازل بالإسقاط أما إذا غلب حق الله ــ تعالى ــ فلا يجوز له إسقاطها أو التصرف فيها ، وعليه فإن تنازل الإنسان عن حقه في القصاص ، لا يحول دون حق ولي الأمر في عقاب الجاني بما يراه مناسباً من عقوبات تعزيرية، مراعاة لحق الله ــ تعالى ــ القائم على أساس حماية الدين، والنفس، والعرض، والمال ، والعقل [3].

- **الآثار التي تترتب على هذا التقسيم :**

يختلف الأثر الذي يترتب على هذا التقسيم باختلاف من أضيف إليه الحق،فإن كان الحق مضافاً إلى الله ــ تعالى ــ فإنه يتميز بالآثار الآتية :

---

(١)- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد فراج حسين، ص: ١٢٧ ، الإسكندرية ١٩٨٦م .

(٢)- سورة : المائدة ، الآية : ٣٣.

(٣)- المدخل إلى الفقه الإسلامي، الدكتور محمد الطنطاوي ، ص: ١٠٢ ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

أولاً : أن حق الله ـــ تعالى ـــ لا يجوز إسقاطه لا بعفو ولا بصلح ولا بغير ذلك،بل لا بد فيه من تطبيق العقوبة على المعتدي ، لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ." (١)

ثانياً : أن للناس جميعاً ـــ لاسيما أولياء أمر المسلمين ـــ المطالبة به والدفاع عنه،كل على قدر استطاعته لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ ." (٢)

ثالثاً : أن حقوق الله ـــ تعالى ـــ يجري فيها التداخل ، فإذا تكررت جناية معينة فلا يقام على جانيها إلا حد واحد ، إذا كان حقاً لله تعالى . (٣)

رابعاً : أن استيفاء حق الله ـــ تعالى ـــ في العبادة يكون بأدائها على الوجه الذي رسمه الله ـــ تعالى ـــ لعباده ، إما في الأحوال العادية (العزيمة) أو في الأحوال الاستثنائية (الرخصة) ،كقصر الصلاة ، وإباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر ، والتيمم بالتراب بدل الماء أثناء المرض ، أو فقد الماء والنيابة في الحج ، ونحو ذلك .

---

(١)- مضى تخريجه ، ص : ١٢ .

(٢)- أخرجه مسلم في صحيحة ، كتاب : الإيمان ، باب : بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان وأبو داود كتاب : الصلاة ، باب : الخطبة يوم العيد وفي غيره ، والترمذي،كتاب : الفتن ، باب : ما جاء في الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، و ابن ماجه ، كتاب : إقامة الصلاة ، باب : ما جاء في صلاة العيدين وغيره ، وأخرجه النسائي ، كتاب : الإيمان ، باب : تفاصيل أهل الإيمان.

(٣)- المبسوط ، شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي ٧٢/٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان الطبعة : الأولى ، ١٤١٤هـ ، المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم ٤٨٥/٤ ضبطها وصححها : أحمد عبدالسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ ، الأم ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي ٦١/٦ خرّج أحاديثها وعلق عليها : محمود مطرجي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ١٤١٣هـ ، المغني ٨٥/٩ .

فإذا امتنع الشخص عن أداء العبادة ؛ فإن كان الحق مالياً كالزكاة ، أخذه الحاكم جبراً عنه ، ووزعه في مصارفه الشرعية ، وإن كان غير مالي ، حمله الحاكم على فعله بما يملك من وسائل ، إن كان تركه للحق ظاهراً .

واستيفاء حق الله ـــ تعالى ـــ في منع الجرائم والمنكرات يكون بامتناع الناس عنها ، فإن لم يكف الناس عنها ، كان حق الله إقامة العقوبة ، ويستوفيها ولي الأمر أو نائبه بعد إصدار الحكم القضائي بها ؛ منعاً من التظالم وإثارة الفتن والعداوات ، وشيوع الفوضى وانهيار المجتمع .

أما إذا كان الحق مضافاً إلى الإنسان فإنه يتميز بالآثار الآتية :

أولاً : أنه يجوز انتقال الحق بسبب ناقل له ، سواء أكان الحق مالياً ،كحق الملكية في المبيع ، فإنه ينتقل من البائع للمشتري بسبب عقد البيع ، وحق الدين،فإنه ينتقل من ذمة الدائن إلى تركته بسبب الوفاة ، أم كان الحق غير مالي ،كحق الولاية على الصغير ، فإنه ينتقل من الأب إلى الجد بسبب وفاة الأب .

وأسباب انتقال الحق كثيرة ، منها : العقد ، و الالتزام الذي يتم من جانب واحد ، والوفاة ، وحوالة الدين من مدين إلى مدين آخر .[1]

ثانياً : أن استيفاء حق الإنسان ، يكون بأخذه من المكلف باختياره ورضاه ، فإن امتنع عن تسليمه ، فإن كان الموجود تحت يده عين الحق ،كالمغصوب والمسروق والوديعة ، أو جنس الحق ،كأمثال العين المغصوبة عند هلاكها ، ولكن ترتب على أخذه من قبل صاحب الحق نفسه فتنة ، أو ضرر في الحالتين ، أو كان الموجود تحت يده من خلاف جنس الحق

(١)- الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي : ٤ /٢٨٥٧ .

مطلقاً ، فليس لصاحب الحق باتفاق الفقهاء استيفاؤه ، وإنما بواسطة القضاء .[1]

أما إذا كان الموجود تحت يد الآخذ مالاً من جنس الحق ، ولم يترتب على الأخذ بطريق خاص فتنة أو ضرر ، فالمشهور عند المالكية[2]،والحنابلة[3] أن صاحب الحق يستوفيه بواسطة القضاء ، لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ ." [4] ولقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :" خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ . " [5] فدل على أنه لا بد من القضاء لأخذ عين الحق أو جنسه .

وقال الشافعية [6]: لصاحب الحق استيفاء حقه بنفسه بأي طريق ، سواء أكان من جنس حقه ، أم من غير جنسه لقول الله ـ تعالى ـ ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ

---

(١)- حاشية ابن عابدين: ٦/١٥٠-١٥١، الشرح الكبير على مختصر خليل ، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير: ٤/٣٢٥ ـ مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ـ دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب الشربيني ٤/١٦٢ دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، المغني ٨/٢٥٤،٢٥٥ .

(٢)- الشرح الكبير على مختصر خليل ٤/٣٢٥ ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية محمد بن أحمد بن جزي المالكي، ص : ٣٥٩ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩ م .

(٣)- المغني ٨/٢٥٤،٢٥٥ .

(٤)- أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب : الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، والدارمي في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : في أداء الأمانة واجتناب الخيانة ، والترمذي في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر،وقال عنه : "حديث حسن غريب" ، وصححه الألباني ، إرواء الغليل ٥/٣٨١.

(٥)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الأحكام ، باب : القضاء على الغائب ، ومسلم في صحيحه كتاب : الأقضية ، باب : قضية هند .

(٦)- مغني المحتاج ٤/١٦٢ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ٢/٢٨٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [1] وقوله ـــ سبحانه وتعالى ـــ ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ الآية.[2]

ووافق الحنفية رأي الشافعية فيما إذا كان المأخوذ من جنس حقه لا من غيره، والمفتى به اليوم عندهم ـــ كما قال ابن عابدين [3] ـــ : "جواز الأخذ من جنس الحق أو من غيره ، لفساد الذمم والمماطلة في وفاء الدين ." [4]

ثانياً ـــ أقسام الحق باعتبار القوة الملزمة :

ينقسم الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية باعتبار القوة الملزمة إلى نوعين :

الحق الديني ، والحق القضائي .

أ- الحق الديني :

الحق الديني هو الجزاء الأخروي الذي يترتب على كل مخالفة للأحكام الشرعية ؛ سواء أكانت من أعمال القلوب ، أم من أعمال الجوارح من مسائل المعاملات المالية ، أم من الجنائية ، عوقب عليها الإنسان في الدنيا أم لم يعاقب عليها، فالحق الديني يتعلق بالقصد الحقيقي أو الباعث على التصرف، وأثره المترتب عليه من ناحية الحل والحرمة [5]، فمن كان ـــ مثلاً ـــ له دين على آخر،وعجز عن إثبات هذا الدين لدى القاضي في هذه المسألة، كان الحكم

---

(١)- سورة : الشورى ، الآية : ٤٠ .

(٢)- سورة : النحل ، الآية : ١٢٦.

(٣)- هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيزعابدين الدمشقي الحنفي، فقيه أصولي ، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ ، ومن مؤلفاته : عقود اللآلي في الأسانيد العوالي، ورد المحتار على الدر المختارشرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين ، وقد أكمله ولده محمد علاء الدين بن محمد أمين . (ينظر:الأعلام للزركلي ٦/٢٦٧-٢٦٨ و٧/١٥٢ ، معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، ٩/٧٧ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .)

(٤)- حاشية ابن عابدين: ٦/١٥٠-١٥١ .

(٥)- المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، الدكتور: بلحاج العربي ، ، فقرة :٦٥ ، الجزائر ١٩٩٢م .

القضائي الدنيوي البراءة ، ولكنه في الحكم الرباني أو الأخروي لا يزال مديناً؛لأن الحق ما زال ثابتاً في ذمة المدين ، وإن لم يستطع الدائن إثباته .

وعليه فإن الجزاء في الأحكام الشرعية دنيوي وأخروي ، وهي تحاسب على الأعمال النفسية الداخلية والنوايا ، كما تحاسب على الأعمال الخارجية الظاهرة؛بخلاف القوانين الوضعية التي تهتم بالتصرفات الظاهرة الخارجية .[1]

إن الفقه الإسلامي يجعل الثواب والعقاب على الأفعال في هذه الحياة الدنيا وفي الآخرة ، والجزاء الأخروي أعظم من الجزاء الدنيوي[2].

وقد يقترن الوعيد الأخروي بالعقاب الدنيوي ، قال الله ـــ تعالى ـــ :

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ ﴾ .[3]

ب- الحق القضائي :

الحق القضائي هو الذي يمكن إثباته لدى القضاء لأحد المتخاصمين ، وحكمه الشرعي أن لصاحب السلطة أو القدرة الوصول إليه عن طريق الخصومة القضائية[4]، فالدائن الذي له في ذمة آخر دين مستحق، وله وثيقة أو وسيلة ليبرهن على صحة ادعائه أمام القضاء ، أن يطلب من القاضي أن يحكم له بجبر المدين على الوفاء بالتزامه ، وللزوجة بموجب عقد الزواج الصحيح الثابت أن تطالب بحق النفقة على زوجها ، وعلى القاضي أن يحكم لها بذلك ، فإن امتنع الزوج ألزمه القاضي بالدفع رغماً عن إرادته .

---

(١)- أصول القانون (المدخل لدراسة القانون) ، الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري ، والدكتور / حشمت أبو ستيت ، ص : ٣٨ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، القاهرة ، ١٩٣٨م .

(٢)- الشريعة الإسلامية ، بدران أبو العينين ، ص : ٧٩ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية :٣٣ .

(٤)- المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، الدكتور عبد الرحمن الصابوني: ١٥/٢ ، دمشق ١٩٧٨م .

وقد يترتب على الحق القضائي الحق الديني ، كما هو الشأن مثلاً في حالة امتناع الزوج عن النفقة الشرعية ، فإنه آثم ديانة ، ويعد مرتكباً لمعصية هي مخالفة أحكام الزوجية ، لقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ (١) وقوله ـــ سبحانه ـــ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) وقوله ـــ عز وجل ـــ: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٣) وقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ. " (٤)

وعليه فإنه مع ذلك يبقى الفارق بين الحقين الديني والقضائي في القوة الملزمة المنفذة لهذا الحق .

ثالثاً ـــ أقسام الحق باعتبار الحقوق المالية وغير المالية :

قسم الفقهاء ـــ يرحمهم الله ـــ الحقوق بالنظر إلى محلها إلى قسمين : حقوق مالية ، وحقوق غير مالية :

أ- الحقوق المالية :

الحقوق المالية هي تلك الحقوق التي ترتبط بالمال ومنافعه ارتباطاً أساسياً بأن يكون المال موضوع هذه الحقوق ؛ وذلك مثل حق التملك للأعيان أو المنافع والديون وحق الشفعة ، وحق الموصى له في قبول الوصية أو ردها ، وغيرها من الحقوق المالية الثابتة للإنسان التي تقوم بالمال وتقبل الانتقال .

---

(١)- سورة : الطلاق ، الآية : ٧ .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية :٢٣٣ .

(٣)- سورة : الطلاق ، الآية : ٦ .

(٤)- أخرجه مسلم في صحيحه ـــ وهو جزء من حديث طويل في صفة حجة الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ، كتاب : الحج ، باب : حجة النبي صلى الله ليه وسلم، وأبو داود في سننه ، كتاب : المناسك ، باب : صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، وابن ماجه في سننه ، كتاب : المناسك باب : حجة النبي صلى الله عليه وسلم .

ومن الحقوق المالية الثابتة لله ـــ تعالى ـــ لمصلحة الفقراء والمساكين ؛ الزكاة المفروضة على الأموال ، وكذلك الكفارات المفروضة على المؤمنين وجوباً عند مخالفة بعض الأحكام الشرعية، مثل كفارة اليمين، أو كفارة الظهار ونحو ذلك.

أما الحقوق المالية الثابتة للإنسان فإنها تنقسم إلى حقوق مالية شخصية،وحقوق مالية عينية :

فالحقوق المالية الشخصية هي : تلك الحقوق التي يقرها الشرع لشخص على شخص آخر ؛ حيث تنشأ العلاقة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، وهذا يكون بإحداث فعل أو تركه ، كحق المشتري في تسلم المبيع، وحق البائع في تسلم الثمن ، وحق المقرض في الحصول على رد القرض في الموعد المحدد ، فحق الدائن ثابت في ذمة المدين، واستيفاؤه يكون بواسطة المدين بالوفاء أو بمقتضاه.(١)

أما الحقوق المالية العينية فهي التي يقرها الشرع لشخص على شيء ؛ حيث تنشأ العلاقة بين الشخص والشيء ؛ كالحقوق المتعلقة بالأعيان كالملكية مثلاً،وحقوق الارتفاق كحق الانتفاع ، وحق المرور ، وحق الشرب ، وحق المسيل وغيرها من الحقوق المقررة على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر .

وعليه فإن المنافع قد تعتبر مالاً في نظر بعض الفقهاء ، وهي الفوائد المقصودة من الأعيان ، كسكنى الدار ، وزراعة الأرض ، ولبس الثوب وما أشبه ذلك،فهي من الحقوق المالية التي يمكن حيازتها بذاتها ، ولولا هذه المنافع المقصودة من الأعيان ما طلبها الناس ، ولا رغبوا في الحصول عليها.(٢)

وعلى هذا فالحق الشخصي هو سلطة لشخص تجاه شخص آخر يلزمه القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل ، أو إعطاء شيء ، فهي سلطة ترد على ذمة المدين،كما أن الحق الشخصي هو من الحقوق النسبية ، أي بمعنى أنه ينشأ

---

(١)- النظريات العامة في الشريعة الإسلامية ، أبو سنة ، ص: ٧١،٧٢ .

(٢)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ـــ الحفيد ـــ ١٨٤/٢ تحقيق : محمد صبحي حسن حلاق ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة : الأولى ١٤١٥هـ.

لصاحبه واجب خاص يقع على عاتق المدين وحده دون غيره ، أما الحق العيني فهو سلطة على شيء مادي معين ؛ سواء أكان هذا الشيء لديه فعلاً كالمالك، أم لدى غيره بصفة شرعية كالمستأجر أو المستعير ، أو بصفة غير شرعية كالغاصب مثلاً ، كما أن الحق العيني ينشأ لصاحبه واجب عام على جميع الناس تجاه حقه،يلزمهم بالامتناع عن التعرض له ؛ لأنه من الحقوق المطلقة ، ويخول له حق التتبع ، وحق الأولوية .[1]

ب- الحقوق غير المالية :

هي الحقوق التي لا تتعلق بالمال ، ولا ترتبط به ، أي بمعنى ألا يكون المال موضوع هذه الحقوق ،كما أنها لا تقدر بثمن ؛ لأنها غير مالية ، ومن أمثلتها : الحقوق الفطرية كالحق في الحياة ، وفي سلامة الجسم ، وفي الدفاع عن الشرف والكرامة ، والحق في الحرية في الحدود الشرعية ، وغيرها من الحقوق الإنسانية الثابتة بمقتضى إنسانية الإنسان ، وكذلك الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان التي تحفظ للإنسان مقومات وجوده ، وتمكنه من الإفادة من نشاطه ، تعتبر حقوقاً غير مالية .

وكذلك القول بالنسبة لحقوق الأسرة ؛كحقوق كل فرد من أفراد الأسرة،وحق الحضانة، وحق الولاية، وحقوق الزوجين، وحق الطلاق، هي حقوق غير مالية باستثناء ما يتعلق بالصداق ، أو النفقة ، أو بعض حالات الإنفاق، ويمكن إلحاق الحقوق السياسية بهذا النوع.[2]

---

(١)- المدخل الفقهي العام ، الزرقاء : ٣/٢٣ ، ويمكن أن يتصور وجود حقين لشيء واحد ، شخصي وعيني ، باعتبارين من ناحيتين مختلفتين، كما في المغصوب : فملكية المالك للشيء المغصوب هو حق عيني ؛ لأنها علاقة مباشرة بينه وبين الشيء المغصوب تقتضي له سلطة مشروعة عليه ، أما حقه على الغاصب في أن يرد إليه ذلك الشيء المغصوب ، فهو حق شخصي . (ينظر : المدخل الفقهي العام الزرقا ، ٣/١٨-١٩ .)

(٢)- المدخل للفقه الإسلامي ، مذكور ، ص : ٤٢٩ ، مبادئ الفقه ، يوسف قاسم ، ص: ٢٥٢.

وحكم هذه الحقوق أنها خاصة بأصحابها (أي بمن تثبت له) ، ولا تنتقل بالإرادة ، ولا بالتعاقد ، ولا بالخلافة كالميراث ، أو الوصية. (١)

فحق الولاية ثابت للأب ، لا يجوز له التنازل عنه ، ولا التعاقد فيه ، ولا يورث عنه بل ينتقل لشخص آخر قد لا يكون وارثاً للأب وفقاً لمصلحة الصغير كما أن حق الطلاق خاص بالزوج الذي يملكه شرعاً ، فإذا مات الزوج دون أن يطلق زوجته فلا حق للورثة في طلاقها ؛ لأن الطلاق حق خاص بالزوج دون سواه. (٢)

رابعاً ــ أقسام الحق باعتبار الإرث وعدمه :

الحقوق المالية التي تتكون منها التركة بعد وفاة المورث على نوعين : نوع يورث ، ونوع لا يورث ، فما يورث شرعاً هي: الأموال التي يتركها الميت على اختلاف أنواعها ،كالأعيان المالية ، و الحقوق المالية ، أو المتعلقة بالأعيان أو المنافع المقومة بالمال ،كحقوق الارتفاق ، وحقوق الانتفاع والخيارات (كخيار الشرط أو الرؤية أو الوصف...) لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : "مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ." (٣)

ومعنى هذا : أن المال هو الذي يورث ، أي الحقوق المالية التي تتعلق بالأموال ومنافعها التي تقبل بطبيعتها الانتقال .

والمال في الفقه الإسلامي هو الحق ذو القيمة المالية ، سواء أكان حقاً عينياً،أم كان حقاً شخصياً ، أم كان من الحقوق الذهنية ، وعليه فإن الأموال التي تورث هي الأموال القابلة للتعامل شرعاً ، والتي يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية . (٤)

---

(١)- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الدكتور : بلحاج العربي ، ٢/ف٢٩٩ الجزائر ، ١٩٩٤م.

(٢)- الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، أحمد فراج حسين ، ص ١٣١ .

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الأسير ، و مسلم في صحيحه كتاب : الفرائض ، باب : من ترك مالاً فلورثته .

(٤)- أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، الدكتوربلحاج العربي ، فقرة ١٨ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٦م ، وقد تقدم قريباً تعريف المال من حيث اللغة .

أما الأشياء أو الأموال أو الحقوق التي تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل بحكم الشرع ،كالأشياء غير القابلة للتعامل ، أو كتلك التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها أحد ، ولا تسمح بأن تكون محلاً لحق خاص ، كالمباحات العامة ، أو الأملاك العمومية ، أو الوظائف العامة ، أو الحقوق الشخصية المحضة ،كحق الطلاق ، وكذا الأموال المحرمة ، أو الممنوعة ، فلا يجوز شرعاً أن تكون محلاً للميراث .[1]

وبهذا يتضح أن الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان لا تنتقل بالميراث ؛ لأنها توجد بميلاده ، وتتبعه إلى أن يموت .[2]

خامساً ــ أقسام الحق باعتبار الإسقاط وعدمه :

الأصل في الحقوق أنها تقبل الإسقاط، وتسقط بإسقاط صاحب الحق لها،بخلاف الأعيان، إلا إذا وجدت أسباب أخرى تمنع صاحب الحق من إسقاط حقه، ومن أمثلة الحقوق التي تقبل الإسقاط:حق الشفعة، وحق خيار الشرط،وحق خيار العيب، وحق التعويض عن إتلاف الأموال، وحق البائع في تملك الثمن، وحق المشتري في تملك العين التي اشتراها، وحق المؤجر في تملك الأجرة، وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة...،وغيرها من الحقوق الخالصة للإنسان ؛ لأنه يستطيع التصرف فيها بالتنازل أو الإسقاط، وهي كثيرة لا تقع تحت حصر.

وهناك حقوق لا تسقط بالإسقاط ؛ لوجود مانع شرعي يمنع إسقاطها،ومثال ذلك حقوق الله ــ تعالى ــ لا تقبل التغيير أو الإسقاط ،كما أن الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أو الحقوق الفطرية ، أي التي منحها الله

(١)- نظرية الحق ، الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، ص: ١٥٠، القاهرة ، ١٩٦٥م.
(٢)- مبادئ الفقه ، يوسف قاسم ، ص: ٢٥٢، النظريات العامة ، أحمد حسين ، ص: ٣١،٣٢.

للإنسان بحكم الفطرة ، لا تسقط بالإسقاط ، وكذلك الشأن بالنسبة لحقوق الأسرة ؛ كإسقاط الأب حقه في الولاية على الصغير .

ومن الحقوق التي لا تقبل الإسقاط : الحقوق التي لم تجب بعد ،كإسقاط خيار الرؤية ، وإسقاط الشريك حقه في الشفعة قبل البيع ، وإسقاط الزوجة حقها في نفقة المستقبل ، وكذلك الحقوق التي تؤدي إلى تغيير للأوضاع الشرعية،كإسقاط الموصي حقه في الرجوع عن الوصية ، وإسقاط الواهب حقه في الرجوع في الهبة ، وإسقاط المسروق منه حقه في حد السرقة ، وإسقاط المطلق حقه في عدة مطلقته وغيرها .[1]

المطلب الرابع : أقسام الحق في القانون .

تقسم الحقوق في النظريات الحديثة إلى أقسام كثيرة، فتقسم أولاً إلى قسمين :[2]

الأول ـــ الحقوق السياسية : وهي التي يكتسبها الشخص باعتباره عضواً في هيئة سياسية ، وهي تثبت فقط لمن قرر الدستور والقانون ثبوتها له، كحق الانتخاب،وحق الترشح ، وحق تولي الوظائف، وينظمها القانون الدستوري ، أو النظام الأساسي .

الثاني ـــ الحقوق غير السياسية أو الحقوق المدنية : وهي الحقوق اللازمة للإنسان باعتباره فرداً في المجتمع ، والتي لا يمكن الاستغناء عنها ، وهي تلازمه لزوم الماء والطعام .

---

(١)- معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، الدكتور: بلحاج العربي بن أحمد مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الرياض ، السنة : السابعة ، العدد : الخامس والعشرون ، (شوال ، ذوالقعدة ، ذو الحجة ، ١٤١٥هـ) ص : ٧٧ .

(٢)- ينظر : أصول القانون ، ص :٢٢١ ، نظرية الحق ، الدكتور جميل الشرقاوي ، ص : ٣١ ، القاهرة ١٩٥٥م .

وتقسم هذه الحقوق إلى قسمين :

الأول ـــ الحقوق العامة : وهي التي تنظم الدولة ، وجهازها ، وسلطاتها وسيادتها ، وأمنها ، واستقرارها ، وإدارتها ، وتأمين سير الخدمات العامة فيها،وفي علاقتها مع غيرها من الدول ، وفي علاقتها مع الأفراد المقيمين فيها،وتشمل: القانون الدستوري ، والإداري ، والجزائي ، والدولي ، وفيها حق الفرد بالملكية وتكوين الأسرة ، وحقه في حرية العقيدة واستقلال الرأي .

الثاني ـــ الحقوق الخاصة : وهي التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، دون أن يكون للدولة تدخل في هذه العلاقات (أي لا تكون الدولة طرفاً فيها)، وهذه الحقوق الخاصة تنظم الروابط بين أفراد المجتمع ؛ سواء كانت روابط أسرية أم روابط مالية ، ولذلك تقسم إلى قسمين بحسب اعتبار الفرد :

الأول ـــ باعتباره عضواً في أسرة: وينظم روابطه معها قانون الأحوال الشخصية.

الثاني ـــ باعتباره عضواً في المجتمع ، ونشاطه المالي فيه : وينظم هذه الروابط قانون المعاملات .

وهذان القسمان يعرفان بالقانون المدني .

وتقسم الحقوق في القانون تقسيمات أخرى ، منها : تقسيمها إلى حقوق تامة، وحقوق ناقصة ، فالحقوق التامة هي الحقوق التي يكفلها القانون لأصحابها عن طريق الدعوى التي تحميها وهي الأصل .

والحقوق الناقصة ، هي التي يعترف بها القانون، ولكنه لا يكفلها لأصحابها (أي ليست لها دعوى تحميها)،كسقوط الحق بمضي المدة، ومقابله الالتزام الطبيعي .

والحق الناقص يختلف عن الحق الأدبي ، وهو الذي تقرره قواعد الأخلاق،كالإحسان إلى الفقير ، ومد يد المساعدة إلى الصديق ؛ إذ لا يترتب

عليه أي أثر قانوني ؛ خلافاً للحق الناقص ، فيترتب عليه صحة الوفاء اختياراً وامتناع الرجوع.[1]

ويلاحظ التشابه في تقسيم الحقوق بين الشريعة والقانون بشكل عام،ويختلفان اختلافاً جذرياً في الفروع ، وهل تعتبر هذه الفروع من الحقوق العامة التي تمثل النظام العام ، وليس للأفراد الاتفاق على خلافها ؟ أم من الحقوق الخاصة ؟ والمثال على ذلك جريمة الزنا ، فإنها في القانون من الحقوق الخاصة،بينما تعتبرها الشريعة من الحقوق العامة ، وحق القصاص يرجح فيه الحق الخاص للعبد أو لولي القتيل في الشريعة بخلاف القانون.[2]

• ـ مسألة: التمييز بين الحق والدعوى .

هل الدعوى هي ذات الحق الذي تحميه ، أم أنها مختلفة عنه ؟

اختلف القائلون بالقانون على قولين :

القول الأول : إن الدعوى والحق شيء واحد ، وإن الحق يبقى في حالة سكون طالما لم يحدث اعتداء عليه ، فإذا ما تنوزع فيه تحرك للدفاع عن نفسه وسمي بالدعوى ، أي أن الدعوى هي الحق متحركاً إلى القضاء ، فالحق يمثل حالة قانونية هادئة ، والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها وقت التحرك .

ويترتب على هذا القول:أن الدعوى تنشأ مع الحق، وتنقضي بانقضائه، فلا يمكن تصور دعوى تنشأ قبل نشوء الحق الذي تحميه، أو تبقى قائمة بعد انقضائه،كما لا يتصور نشوء الحق قبل أن توجد الدعوى المقررة لحمايته ، أو قيامه بعد زوالها ، وتتصف الدعوى بنفس أوصاف الحق ، فإذا كان الحق عينياً تكون الدعوى عينية ، وإن كان شخصياً فالدعوى شخصية ، وإن كان عقارياً

---

(١)- نظرية الحق ، الشرقاوي : ص ٢٣٣ .

(٢)- ينظر : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية الدكتور محمد الزحيلي ١/٨٥ مكتبة دار البيان ، دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

فالدعوى عقارية ،كذلك تتبع الدعوى نوع الحق الذي تكفله ، فتكون قابلة، أو غير قابلة للانتقال أو التجزئة حسب طبيعة الحق ذاته .[١]

القول الثاني : إن الدعوى مستقلة عن الحق الموضوعي ، فهي ليست ذات الحق،كما أنها ليست عنصراً من عناصره[٢]، والحق فكرة موضوعية، بينما الدعوى فكرة إجرائية .[٣]

ولعل الصحيح :أن الدعوى ليست متحدة مع الحق بحيث يصبحان شيئاً واحداً ، فالدعوى أمر لاحق على نشوء الحق خارج عنه ، ولكن يبقى القول بوجود صلة بين الحق وبين الدعوى ، فهي وسيلة لحمايته ، وأثر مترتب على وجوده ؛ ولذلك يذهب بعض الباحثين إلى أن الدعوى عنصر من عناصر الحق،وأنها متصلة بالحق الذي وجدت لحمايته، فتدور معه وجوداً وعدماً، والقول بأنه في الالتزامات الطبيعية يوجد حق بدون دعوى مردود بأن لكل دائن بالتزام طبيعي دعوى ، وإن كان يجوز للمدين فيها أن يدفعها قانوناً ، وهذا الدفع لا يعدم الدعوى ؛ إذ لا يكون له من أثر إذا لم يتمسك به المدين ، أما دعاوى الحيازة فهي ذات طبيعة خاصة ؛ إذ يقصد بها حماية صاحب الحق الظاهر.[٤]

---

(١)- قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، محمد العشماوي ، وعبدالوهاب العشماوي ، ١/ف ٣٤٥ ، المرافعات المدنية والتجارية ، الدكتور أحمد أبو الوفاء فقرة: ٩٢ ، الطبعة الحادية عشرة ١٩٧٥ .

(٢)- قانون القضاء المدني ، فتحي والي ، فقرة : ٥٠ .

(٣)- شرح قانون الإجراءات المدنية ،الدكتور عبد الباسط جميعي ، ص : ٢١٨ ، ١٩٦٦م .

(٤)- ينظر : عبد المنعم الشرقاوي : المرافعات المدنية والتجارية ١٩٧٦-١٩٧٧م ص ٢٥،٢٦ ، أصول علم القضاء ، الدكتور عبدالرحمن عياد ، ص : ١٢٥ ، مطابع معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٩٨١م .

المطلب الخامس : منشأ الحق في الشريعة الإسلامية .

الحق في الشريعة الإسلامية منحة من الله ـــ تعالى ـــ لصاحب الحق ، يستند إلى المصادر الشرعية التي يستنبط منها الحكم ، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه ، فالحق في الفقه الإسلامي وليد الشريعة ، ولم يكن حقاً طبيعياً،وإنما هو منحة من الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ لعباده ؛ حيث يعطي الحقوق مقيدة ، ولا يعطيها مطلقة ، ليمكن الائتلاف بين الحقوق والواجبات ، وبين مصالح الناس بعضهم مع بعض ، فلا تتضارب الحقوق ، بل يسير المجتمع على أسس متينة متماسكة .(١)

على أن الأسباب التي تستفاد منها الحقوق ليست مثبتة لها بذواتها ، بل بجعل الله لها مثبتة ؛ ولذا ثبت من المقررات الشرعية أن الأسباب جعلية ، فهي ليست مؤثرة بذاتها ، فعقد البيع مثلاً يؤثر في إثبات ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع ، غير أن العقد ليس بذاته مثبتاً لذلك ، بل بجعل الله ـــ تعالى ـــ له مثبتاً.(٢)

يقول الشاطبي ـــ يرحمه الله ـــ : " ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقاً له بإثبات الشرع ذلك له ، لا بكونه مستحقاً له بحكم الأصل ." (٣)

---

(١)- ينظر : المشروعية في النظام الإسلامي ، الدكتور مصطفى كمال وصفي ، مجلة المسلم المعاصر، العدد: ١٠١ (ربيع الثاني ١٤٢٢هـ) ص : ١٩٣.

(٢)- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، الدكتور فتحي الدريني ، ص ٧٠،٧١ مطبعة جامعة دمشق الطبعة الأولى ، ١٣٨٦ هـ .

(٣)- الموافقات : ٢/٣٧٧ .

المطلب السادس : أحكام الحق .

أحكام الحق : هي آثاره المترتبة عليه بعد ثبوته لصاحبه ، ومن أحكامه ما يأتي :

١- استيفاء الحق : لصاحب الحق أن يستوفي حقه بكل الوسائل المشروعة،والأصل أن يكون استيفاء الحق كاملاً ، لكن الشارع ندب صاحب الحق إلى عدم استيفاء حقه كله أو بعضه تسامحاً ، وإحساناً ، وإيثاراً ، وبخاصة إذا كان المكلف أو المدين في ضائقة ؛ وذلك خير يثاب عليه فاعله ، قال الله ـ تعالى ـ ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ .[1]

٢- حماية الحق : قررت الشريعة الإسلامية حماية الحق لصاحبه من أي اعتداء بأنواع مختلفة من المؤيدات، منها: المسؤولية أمام الله، والمسؤولية المدنية، وتقرير حق التقاضي .

فالعبادات التي هي نوع من حقوق الله ـ تعالى ـ حماها الشرع بوازع الدين ودافع الإيمان القائمين على الرهبة من عذاب الله ، والرغبة في ثوابه ونعيم الآخرة،ولذا كثير ما بدئت آيات القرآن في التكاليف الشرعية بوصف الإيمان كقوله ـ تعالى ـ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ الآية.[2]

وهناك نوع آخر من الحماية للعبادة وهي : الحسْبَة،[3] وتعرَّف اصطلاحاً بأنها : الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهى عن المنكر إذا ظهر فعله ،[4] وهو حق

---

(١)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٥٤ .

(٣)- الحسبة لغة تطلق على معان منها : حسن التدبير. (ينظر : معجم مقاييس اللغة باب : الحاء والسين وما يثلثهما ، مادة : " حسب " ، مختار الصحاح ، باب الحاء مادة : "ح س ب " .)

(٤)- الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، الإمام علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ، ص : ٣٦٢ ، و بهامشه : أقباس الأنام في تخريج أحاديث الأحكام للدكتور خالد الجميلي ، المكتبه العالمية بغداد ، ١٤٠٩ هـ ، الأحكام السلطانية ، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ، ص :٢٨٤ ، صححه وعلق عليه : محمد بن حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

ثابت لكل فرد من أفراد الأمة ، فللمحتسب ـــ والي الحسبة ـــ مطالبة تارك الصلاة والزكاة أو المفطر في نهار رمضان بأداء ما تركه ، ولكل مسلم رفع دعوى الحسبة على العاصي إلى المحتسب أو القاضي ، ليؤدب العاصي بما يردعه ويزجره عن معصيته .

وهكذا بقية حقوق الله ـــ تعالى ـــ ،كالكف عن الجرائم تكون حمايتها ـــ أيضاً ـــ بوازع الدين والحسبة .

وأما حقوق الناس (العباد) الخاصة ، فحمايتها بوازع الدين الذي يوجب على كل فرد احترام حق غيره في ماله ، أو عرضه ، أو دمه ، وبالمرافعة إلى القضاء لمطالبة من وجبت عليه .

وهكذا حمت الشريعة كل أنواع الحقوق الدينية ، والمدنية ، الخاصة والعامة بحفظ الحق لصاحبه ، وعدم الاعتداء عليه ، وبمعاقبة المعتدي .

٣- استعمال الحق بوجه مشروع : على الإنسان أن يستعمل حقه وفقاً لما أمر به الشرع ، وأذن به ، فليس له ممارسة حقه على نحو يترتب عليه الإضرار بالغير فرداً أو جماعة ، سواء أقصد الإضرار أم لا ، وليس له إتلاف شيء من أمواله أو تبذيره ؛ لأن ذلك غير مشروع .

فحق الملكية يبيح للإنسان أن يبني في ملكه ما يشاء وكيف يشاء ، لكن ليس له أن يبني بناء يمنع عن جاره الضوء والهواء ، ولا أن يفتح في بنائه نافذة تطل على نساء جاره ، لإضراره بالجار .

واستعمال الإنسان حقه على وجه يضر به أو بغيره ، هو ما يعرف بالتعسف في استعمال الحق عند فقهاء القانون الوضعي .

فإذا مارس الإنسان ما ليس له ، فلا يسمى تعسفاً ، وإنما هو اعتداء على حق الغير ، فالمستأجر الذي ينتفع بالدار على وجه يضر بها يعد متعسفاً ، أما الغاصب فإنه يعد متعدياً .

وقد حرم الله ـــ تعالى ـــ التعسف في استخدام الحق ، ومن الأدلة على هذا ما يأتي :

١- قول الله ـــ تعالى ـــ ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ الآية. (١)

وجه الاستشهاد:

أن الله ـــ تعالى ـــ نهى عن استعمال حق الرجعة بقصد الإضرار ، كما كان يفعل في الجاهلية؛حيث يطلق الرجل زوجته ، ثم إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلقها ، فنهى الشرع عنه ، والنهي يفيد التحريم ، فيكون التعسف حراماً .

٢- قوله ـــ تعالى ـــ: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ . (٢)

وجه الاستشهاد :

أن الله ـــ تعالى ـــ نهى عن الوصية الضارة بالورثة ،كالوصية لوارث، أو بأكثر من الثلث ، والنهي للتحريم ، فيكون التعسف حراماً .

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ أنه قَالَ : " مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنْ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ فَقَالُوا : لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ

(١)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٣١ .
(٢)- سورة : النساء ، الآية : ١٢ .

نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا ، فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَوْا جَمِيعًا ." (١)

وجه الاستشهاد :

أن الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أمر بمنع من في أسفل السفينة من خرقها لما فيه من الضرر ، وهو هلاك الجميع ؛ إذ لو فعلوه لكان فعلهم تعسفاً حراماً . (٢)

وبهذا يتضح أن الإسلام قد سبق بالنداء بحقوق الإنسان الشخصية قبل الثورة الفرنسية بثلاثة عشر قرناً (٣)، وقبل إعلان هيئة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان باثني عشر قرناً (٤)، وذلك أن الإسلام صان حقوق الفرد الشخصية ، كما أقر حقوق الجماعة على الفرد ، فصان حق الملكية في غير استغلال ولا استعلاء،وجعل للملكية وظيفة اجتماعية ،كما قيد حق التملك بعدة قيود شرعية، وأقر الحريات الشخصية للفرد ، كحرية الفرد ، وحرية العقيدة ، وحرية الرأي ، وحرية المسكن والمأوى ، وحرية التعليم والتعلم وغيرها ، وبين أهميتها ومشروعيتها ، وحرم الاعتداء عليها ، أو التعسف في استخدامها ؛ ضماناً لمصلحة الفرد والمجتمع .

ومن هنا يظهر جلياً بأن المعالم التي وضعها فقهاء الإسلام لمفهوم الحق من خمسة عشر قرناً هي نفس القواعد التي تقوم عليها نظرية الحق في القوانين

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحة ، كتاب : الشركة ، باب : هل يقرع في القسمة والاستهام فيه،والبيهقي ، كتاب : آداب القاضي ، باب : ما يستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاة مما يكون أمراً بالمعروف أو نهياً عن المنكر من فروض .

(٢)- ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي ٤ /٢٨٦٥.

(٣)- حدثت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م (حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي محمد الحسيني مصيلحي ، ص : ١٨ ، دار النهظة العربية ، ١٩٨٨ م) .

(٤)- صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن هيئة الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر (كانون الأول) عام ١٩٤٨ م. (حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، الدكتور سليمان بن عبدالرحمن الحقيل ، ص : ٧١ ، مطابع الفرزدق ، الرياض الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ) .

الحديثة، وهي دليل قاطع على حيوية الفقه الإسلامي ، وقابليته للتطور والتكيف مع كل المعطيات المختلفة في الزمان والمكان ، وإن الشريعة الإسلامية مصدر تشريعي خصب للتشريعات المعاصرة ، ولكل تقنين حديث ، وفيها من العمق والمرونة مما يؤهلها ؛ لأن تتفوق على كل القوانين المعاصرة ، ومن ثم فأنه يتعين الرجوع إلى أحكامها وتطبيقها في جميع مجالات الحياة ، ولقد أدرك بعض المهتمين بالشريعة الإسلامية والقانون هذه الحقيقة ؛ حيث قال : "وإني زعيم لكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصياغة وفي إحكام الصنعة ، عن أحدث المبادئ ، والنظريات ، وأكثرها تقدماً في الفقه الغربي." (١)

(١)- قائل هذه العبارة هو : الدكتور عبدالرزاق بن أحمد السنهوري ، في كتابه : الوسيط في شرح القانون المدني ١/٤٧ ، القاهرة ، ١٩٦٦م .

المبحث الثاني
تعريف المحاماة لغة وشرعاً

أولاً ـ المحاماة في اللغة :

المحاماة لغة : مصدر حامى عنه ، يقال : حامى عنه محاماة ، وحماء ، ومنه الحِمى ، موضع فيه كلأ يحمى ، وحميت القوم حماية ومحمية وكل شيء دفعت عنه ، وأحميت المكان : بمعنى حميته ، والحامية الذي يحمي أصحابه في الحرب[1]،وهي تطلق ويراد بها معان، منها : النصرة ، والنجدة ، والمنعة ، تقول: حميت المكان من الناس حمياً ، من باب (ح م ي) ، وحِمية بالكسر ، أي منعته عنهم، والحماية : اسم منه ، وأحميته :جعلته حمى لا يقرب ولا يجترأ عليه،وتقول: حميت القوم حماية أي نصرتهم ،[2] ويقال : حمى الشيء يحميه حمياً بالفتح، وحامية بالكسر، ومحمية : منعه ودفع عنه ، وحاميت عنه محاماة وحماء : منعت عنه[3]، وقيل:إنه لحامي الحما ، أي يحمي حوزته وما وليه ، ويقال : حمى الشيء فلان ، منعه ودفع عنه ، ويقال : حماه من الشيء : منعه مما يضره،والفعل (حامى) [4]، والمحامي في القضاء : المدافع عن أحد الخصمين .[5]

---

(١)- القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، باب : الواو والياء ، فصل : الحاء،مادة: (حمي) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ .

(٢)- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، كتاب : الحاء مادة (ح م ي) المطبعة الأميرية ،الطبعة السادسة ، ١٩٢٦م.

(٣)- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، فصل: الحاء ، باب : الياء ، مادة : (حمي) دار صادر، ١٣٨٦هـ .

(٤)- لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور باب : الواو والياء من المعتل ، مادة: (حمى) دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثانية .

(٥)- المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس وآخرون ، باب : الحاء ، مادة: (حمى) صادر عن مجمع اللغة العربية دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

ومما تقدم يتضح أن المحاماة مشتقة من الفعل "حمي " ، فهي من الحماية، وهي إما أن تكون حماية للخير ، وهو الغالب عليها ، أو حماية عن الخير .

ثانياً ـ المحاماة اصطلاحاً :

المحاماة : كلمة جديدة جاءت إلينا من الدول الغربية ؛ حيث لم تعرف إلا في أواخر الدولة العثمانية، وإن كان أصلها (الوكالة على الخصومة ، أو وكيل الدعوى)موجوداً ومتداولاً بين الفقهاء في السابق والحاضر.[1]

ومن خلال اطلاعي على الكتب والبحوث الشرعية التي تناولت المحاماة، أو جزءاً منها بالدراسة ، لم أجد من عرّفها تعريفاً فقهياً ، وإنما سلكوا عدة اتجاهات: فمنهم من يرى أنها وكالة على الخصومة، واكتفى بتعريفها[2]، ومنهم من رأى أنها من اختصاص أهل القانون، فاكتفى بتعريفهم لها[3]، وفريق ثالث اكتفى بتعريفات قانون المحاماة في بعض البلدان العربية.[4]

---

(١)- المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ، مشهور حسن سليمان ، ص :٥٠ ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ .

(٢)- مثل : الوكالة في القضاء ، فقهاً وقانوناً ، علي محمد الرباعي الغامدي ، ص: ٢٥٩ ، بحث لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية من المعهد الأعلى لأصول الدين ، جامعة الزيتونة ، الجمهورية التونسية ١٤٢٠هـ ، وبحث المحاماة من وجهة نظرة الشريعة الإسلامية ، أحمد مقحم المقحم ، ص: ٦ ١٤٢٠هـ ولا توجد هوامش إحالات ، وعدد مراجعه تسعة عشر مرجعاً فقط.

(٣)- مثل : المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون ، الدكتور دمبا تشيرنو جلو ، ص:٩٩ ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ،١٤٢٠هـ ، أحكام الشفاعة وأثرها في الحقوق،خلدون محمد عقله ، ص: ١١٣ ، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية ، قسم الفقه والتشريع ، شعبة القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ،الجامعة الأردنية طبعة عام ٢٠٠١م ، المحاماة مشهور حسن ص: ٥٠ .

(٤)- مثل : المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، الدكتور مسلم محمد جودت اليوسف،ص: ٥٨ ، مؤسسة الريان ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ، بيروت لبنان،المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة ، عبد الله بن مطلق المطلق ص : ١٩ ، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية ، كلية الدراسات العليا أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ١٤٢٣هـ.

وعلى هذا فسأقتصر على جملة من التعريفات التي قيلت في المحاماة اصطلاحاً مع بيان ما يؤخذ عليها، وأختمها بالتعريف المختار .

التعريف الأول: عرفت المحاماة بأنها :"المهنة التي من خلالها يستطيع صاحبها ـــ وهو المحامي ـــ أن يحمي الضعفاء والأرامل ، واليتامى ، ويدافع عن القضايا العادلة، ويخلص المظلوم والبائس ، ويرد الحقوق المغتصبة لأصحابها، فيسمع صوتهم لممثلي العدالة ، ويقوي حجتهم ، ويدفع عنهم كيد الكائدين ، ويكشف ستر المتآمرين ." (١)

ويمكن أن يؤخذ على هذا التعريف الآتي :

١- أن هذا تعريف للمحامي ، وليس للمحاماة .

٢- اشتمل التعريف على تكرار ، فالأرامل والأيتام والمظلوم والبائس ... من الضعفاء ، والأصل في التعريف الاختصار فضلاً عن التكرار .

٣- افتراض النزاهة المطلقة للمحامي ، وهذا غير مسلم ، فإذا كان أحد المحامين يدافع عن الضعفاء ويخلص المظلوم ...، فما موقع المحامي الآخر منه ؟ وأيهما الصادق ؟

٤- حوى التعريف مبالغة غير مقبولة كقوله : " يدفع عنهم كيد الكائدين،ويكشف ستر المتآمرين ."

التعريف الثاني : عرفت المحاماة بأنها :" المهنة التي خول صاحبها المرافعة أمام القضاء شفوياً ، أو بمذكرة لمساعدة المحكمة على فهم القانون ، وتطبيقه على القضية التي هي تحت النظر ، بمقابل أتعاب من موكله. (٢)

وهذا التعريف أفضل مما سبقه ، ولكن يؤخذ عليه الآتي :

١- أن فيه شرحاً للأعمال التي يقوم بها المحامي ، وهي خارجة عن التعريف .

---

(١)- أيها المحامون استجيبوا لداعي الله ، أحمد حسن شوربجي ، ص: ١٢ ، دار الدعوة ، القاهرة .

(٢)- المرجع السابق ، ص : ١٢ .

٢- قصر تعريف المحاماة على المرافعة أمام القضاء ، ولم يبين الأعمال الأخرى التي تدخل فيها .

٣- اشتمل التعريف على وصف المحكمة بعدم فهم القانون ؛ وذلك بجعل المحامي يساعدها على فهمه ، وهذا غير مسلم به .

٤- اشتمل التعريف على ما ليس منه ؛ حيث أشار إلى تطبيق القانون على القضية ، وهذا للمحكمة ، وليس للمحامي .

٥- تضمن التعريف جملة غير واضحة ، وهي: "بمقابل أتعاب من موكله"،فما هي الأتعاب ؟ وهل الأتعاب عوض ، أو معوض عنها ، ولعل الصحيح "قيمة الأتعاب". (١)

التعريف الثالث : عرفت المحاماة بأنها: " مهنة شريفة ، تؤدي خدمة عامة في ظل الحرية ، وتنمو في رحاب العدل ، وتعمل تحت راية سيادة القانون ، وهي رسالة ذات غايات قومية وإنسانية نبيلة ، تستهدف الدفاع عن الحقوق الطبيعية والموضوعية للأفراد والأمة والوطن والإنسانية ، وهي تسعى في الوطن العربي لتوفير العدل والحرية وسيادة القانون لكل المواطنين ، وتحقيق الحرية والتقدم في المجتمع العربي في ظل شعارنا الخالد الحق والعروبة" (٢)

ويمكن أن يلاحظ على التعريف ما يلي :

١- أن هذا التعريف تعبير عن حالة نفسية أراد صاحبها وصف المهنة بأجمل ما يمكن أن توصف به وفق رأيه الشخصي. (٣)

٢- الإطناب في التعريف ، بخلاف ما هو متعارف عليه في أن الأصل في التعريف الاختصار .

---

(١)- مما يلاحظ على المختصين بالقانون أنهم يترجمون بعض الكلمات الأجنبية إلى العربية ترجمة حرفية من غير مراعاة قواعد اللغة العربية ومعانيها مما يوقعهم في اللبس وتتسم أعمالهم بالغموض والتعقيد .

(٢)- أعوان القضاء المحامون ، غالب محمد القرالة ، ص: ٢٠ ، عمان ، القرالة ١٩٩٣م

(٣)- المحاماة ، مسلم اليوسف ، ص :٦١ .

٣- اشتمال التعريف على شرح المعرف ومهامه .

٤- جعل السيادة للقانون ، والأصل أن السيادة لكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

٥- وجود ألفاظ وعبارات لا علاقة لها بالمحاماة كقوله : الحرية ، قومية ورسالة ، الحقوق الطبيعية والموضوعية .

التعريف الرابع : عرفت المحاماة بأنها: " فن دقيق يحتاج إلى قدرات ومواهب خلاقة، وهذا الفن لا يقدره إلا الفنان الأصيل الذي له باع في العديد من الفنون: فن الأدب ، وفن الخطابة، وفن القلم ، والمحاماة بعد ذلك رسالة سامية في إظهار طبيعة النفوس ، وكشف كوامنها، والاهتداء إلى نوازعها ودوافعها ، وتفهم أهدافها ومراميها بغية الذود عن موقف من تذود عنه في الخصومة ، وتبرير سلوكه أمام القضاء . (١)

ومما يلاحظ على التعريف الأتي :

١- الإطناب في التعريف .

٢- جعله المحاماة فناً بخلاف الآخرين ؛ حيث ذكروا أنها مهنة .

٣- اشتمل التعريف على عبارات لا علاقة لها بالمحاماة مثل: " الفنان الأصيل،رسالة سامية".

٤- احتواء التعريف على مبالغات غير مقبولة كقوله : " إظهار طبيعة النفوس، وكشف كوامنها ، والاهتداء إلى نوازعها ودوافعها ..."

التعريف الخامس : عرفت المحاماة بأنها : " عمل مختص بطائفة تقوم بالدفاع عن الخصوم أمام القضاء ، وبذل النصيحة لهم في تصريف أمورهم القضائية،ومعاونتهم بقلمهم ولسانهم في الحصول على حقوقهم . " (٢)

---

(١)- حرية الدفاع في علم القضاء ، طه أبو الخير ، ص: ٥٩٢ ، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧١ م .

(٢)- قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ، ص: ٣١٦ مكتبة الآداب ، الجماميز ، مصر .

ومما يؤخذ على التعريف ما يلي :

١- قصر عمل المحامي على الدفاع ، فقد يكون مطالباً .

٢- قصر عمل المحامي على الدفاع أمام القضاء دون ما سواه من الجهات المختصة.

التعريف السادس: عرفت المحاماة بأنها " عمل مختص بطائفة من رجال القانون غير الموظفين ، يقومون بمقتضاه بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ، ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة ، وكفالة حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ." (١)

ويمكن أن يلاحظ على التعريف الآتي :

١- الطول في التعريف ، والأصل فيه الاختصار .

٢- تضمن التعريف شرحاً كقوله : غير الموظفين ، بطريق الوكالة .

٣- قصر المحاماة بكونها أمام المحاكم ، ومن المعلوم أن المحامي يمثل موكله في جهات أخرى ذات علاقة فيما وكل عليه .

٤-

التعريف السابع: عرفت المحاماة بأنها :" النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي، بالحضور عنهم ، والدفاع شفاهة ، أو كتابة ، بتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم ، وما يؤيدها من أوراق ومستندات ." (٢)

ومما يلاحظ على التعريف ما يلي :

---

(١)- قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى) ، أحمد هندي ، ص: ١٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، ١٩٩٥ .

(٢)- قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ، عبد العزيز بديوي ، ص: ١٤٧ ، دار الفكر العربي ، مصر الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ .

١- أنه قصر المحاماة على وجود الخصومة ، وهذا غير مسلم ، فقد لا تكون خصومة وتوجد المحاماة، كما في الاستشارات الشرعية والقانونية،وصياغة العقود .

٢- أنه جعل المحاماة في الدفاع ، علماً أنها تكون فيه وفي الطلب "الادعاء" .

التعريف الثامن : عرفت المحاماة بأنها:" مهنة حرة ، تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة ، وفي تأكيد سيادة القانون ، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ."(١)

ويمكن أن يلاحظ على التعريف الآتي :

١- ضمن التعريف ما ليس منه ، وذلك قوله : " تشارك السلطة القضائية " .

٢- حصر المحاماة في حقوق المواطنين وحرياتهم ، فغير المواطنين أليس لهم الحق في الاستعانة بالمحامين ؟ والمحامون أليس لهم الحق في أن يتوكلوا عن غير المواطنين؟

التعريف التاسع : عرفت المحاماة بأنها :" الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات ، لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية ، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً ."(٢)

وهذا التعريف أقرب إلى الكمال إلا أنه يرد عليه ما يلي :

١- الطول مع أن الأصل في التعريف الاختصار .

٢- تضمين التعريف ما ليس منه ، وذلك في قوله :" لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها " ، وقوله: "ويسمى من يزاول..."

---

(١)- قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م ، المعدل بالقانونين رقم : ٩٨ لسنة ١٩٩٢م و ١٠ لسنة ٢٠٠٢م ،المادة الأولى ، ينظر: شرح قانون المحاماة ، الدكتور معوض عبد التواب ، ص : ١٩ مكتبة عالم الفكر والقانون ، القاهرة ، الطبعة السادسة ٢٠٠٣م.

(٢)- نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٨ في ١٤٢٢/٧/٢٨هـ المادة الأولى.

ومما يلاحظ على التعريفات السابقة بشكل مجمل ما يلي :

١- الطول .

٢- العمومية والإبهام .

٣- وصف بعضها لعمل المحامي.

٤- ذكر بعضها للشروط مع إغفال الأركان .

٥- وصف بعضها المحاماة بأنها مهنة ، والأخرى أنها فن ، و منها من لم يذكر أياً منهما .

٦- ذكرت بعضها قيمة الأتعاب ، وأهملتها تعريفات أخرى.

٧- عدم شرحها ممن قال بها .

التعريف المختار :

بعد النظر في التعريفات التي ذكرت في المحاماة فإنه يترجح لدي أن المقصود بالمحاماة اصطلاحاً: **مرافعة شخص مختص عن غيره أمام جهة مختصة ، بطلب أو دفع حق معلوم تدخله النيابة حال الحياة ، وبذل المشورة ، بعوض معلوم .**

شرح التعريف :

مرافعة : على وزن مفاعلة ، وفيه إشارة إلى استنابة الإنسان غيره بإيجاب وقبول .

شخص مختص : قيد يفيد أن المستناب أو الوكيل (المحامي) يجب أن يكون من أهل الاختصاص في هذا العمل دون غيره ؛ حيث تتوافر فيه الشروط ، وتنتفي عنه الموانع ، وخرج به الوكيل بشكل عام ، والوصي ، والولي.

عن غيره: إشارة إلى الموكل ، وجعله نكرة ؛ ليعم سواء كان رجلاً أم امرأة ، مواطناً أم مقيماً .

أمام جهة مختصة: إشارة إلى أن المحاماة تكون لدى جهات معينة ،كالمحاكم

وديوان المظالم ، واللجان الإدارية ، ومراكز الشرطة والادعاء العام ، والنيابة العامة...إلخ.

بطلب أو دفع : إشارة إلى أن المحاماة إما أن تكون ادعاء ، أو جواباً على ادعاء ، فالمحامي إما أن يكون وكيلاً عن المدعي ، أو عن المدعى عليه.

حق : قيد في التعريف ، فلابد أن يكون المحامى فيه من حق الطالب ، أو الدافع ، أو مأذوناً له فيه .

معلوم : إشارة إلى أن المحامى فيه يجب أن يكن معلوماً ، فلا تصح المحاماة على مجهول .

تدخله النيابة : خرج به ما لا تدخله النيابة ؛كالوكالة في اليمين حلفاً لا طلباً .

حال الحياة : خرج به إنابة شخص بعد الوفاة ، فإنها وصية .

بذل المشورة : إشارة إلى أن الاستشارات الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود ونحوها من أعمال ومهام المحاماة ومن يزاولونها .

بعوض معلوم : إشارة إلى أن المحاماة تكون بعوض يدفعه المحامى له، أو عنه (الموكل) للمحامي ؛ وذلك مقابل ما يبذله من جهد عقلي في صياغة العقود، أو مذكرة الدعوى ودراستها، وجهد بدني في حضور الجلسات القضائية، ومتابعة الدعوى ..إلخ[1]

معلوم : فيه إشارة إلى أن العوض في المحاماة يجب أن يكون معلوماً،فلا تصح على مجهول .

---

(١)- قد يقال:إن ما يأخذه المحامي هو أتعاب أو بدل أتعاب ..إلخ،وأن المحاماة مهنة شريفة لا تدخل في عقود المعاوضات،كعقد الإجارة ونحوه .. إلا أنه من المسلم به أن المحاماة لا تكون مجاناً إلا نادراً،أما بصفتها الحالية ووضعها القائم فهي عمل، وعقدها يغلب عليه المعاوضة، وما قرب من عقد الحق به وسيأتي المزيد عن العوض في المحاماة عند الحديث عن تكييف عقد المحاماة وتخريجه إن شاء الله تعالى.

المبحث الثالث
الألفاظ ذات الصلة بالمحاماة .

من خلال الدراسة لموضوع المحاماة ظهر لي بأنه توجد عدة ألفاظ، أو مصطلحات تشبه المحاماة ؛ سواء من ناحية المعنى و الوظيفة ، أم من الناحية اللفظية ، مع وجود فروق بينها ، وهذه الألفاظ هي :

أولاً- الوكالة :

الوكالة ـــ لغة ـــ:اسم مصدر من التوكيل، وقد وردت بفتح الواو وكسرها .[1]

قال ابن فارس: « الواو ، والكاف ، واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك.»[2]

فهي في اللغة لها عدة معان ، منها: الكفالة، والتفويض،والحفظ،والاعتماد،والقيام بأمر الغير، والاستسلام، والعجز [3].

وفي الاصطلاح :

عرفت الوكالة اصطلاحاً بعدة تعريفات ، منها :

١ ـــ عرفها ابن الهمام ،[4] بأنها:« إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف

---

(١)- لسان العرب ، باب : اللام ، فصل : الواو ، مادة : (وكل) ٧٣٤/١١.

(٢)- معجم مقاييس اللغة ، باب : الواو ، والكاف ، وما يثلثهما ، مادة : (وكل) ، ص: ١١٠٢.

(٣)- ينظر : معجم مقاييس اللغة ، باب : الواو ، والكاف ، وما يثلثهما ، مادة : (وكل) ، ص: ١١٠٢ لسان العرب باب : اللام فصل : الواو، مادة (وكل) ٧٣٤/١١، القاموس المحيط ، باب: اللام فصل : الواو٨٨/٤ ، مادة (وكل) ، تاج العروس ، باب : اللام فصل : اللام مع الواو ٧٨٥/١٥.

(٤)- هو: كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن مسعود السيواسي الأصل ، ثم الإسكندري،ثم القاهري، العالم الحنفي المشهور بابن الهمام، البارز في عدد من العلوم كالفقه،والأصول ، والتفسير ، وعلم الطبيعة ، والنحو والصرف ، والفرائض ، والتصوف ، وغيرها. أثر عنه أنه كان يقول :" أنا لا أقلد أحداً في المعقولات "، وعرف عنه أنه جدلي محقق مناظر ، تنقل بين كثير من البلدان ، وتوفي ـــ يرحمه الله ـــ في القاهرة ، سنة : ٨٦١هـ ، ومن مؤلفاته : شرح الهداية في الفقه المسمى :فتح القدير للعاجز الفقير ، والتحرير في أصول الفقه ، والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة. (ينظر : شذرات الذهب ٢٩٨/٧ ، هدية العارفين ٢/ ٢٠١)

معلوم»[1].

٢ – وعرفها ابن عرفه،[2]بأنها: « نيابة ذي حق غير ذي إمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته .» [3]

٣ – وعرفها الأنصاري،[4]بأنها: « تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ، لا يفعله بعد موته .» [5]

٤ – وعرفها البهوتي،[6]بأنها: « استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.»[7]

والواقع أن هذه التعريفات قريب بعضها من بعض ، ومن أجمع التعريفات التي وقفت عليها أن الوكالة:" استنابة ذي حق، جائز التصرف فيه مثله، حال الحياة فيما تدخله النيابة."[8]

---

(١)- فتح القدير ٥٥٣/٦ .

(٢)- هو: محمد بن عرفة الورغمي المالكي ، أبو عبدالله ، يعرف بابن عرفة، علامة، مقرئ، بياني، منطقي من مشاهير علماء المالكية ، كان إمام المغرب في عصره ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٨٠٣هـ من مؤلفاته : المختصر الكبير ، المختصر الشامل ، مختصر الفرائض ، الحدود في التعريفات الفقهية. (ينظر : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، محمد بن عبدالرحمن السخاوي ٢٤٠/٩ ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان ، الديباج المذهب ، ص: ٣٣٧ ، شذرات الذهب ٣٨/٧)

(٣)- الحدود لابن عرفه ٤٣٧/٢ .

(٤)- هو: أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري المصري الشافعي ، كان إماماً في التفسير ، والحديث والفقه ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة :٩٢٦ هـ، له مؤلفات كثيرة منها : فتح الرحمن ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب .(ينظر : الأعلام ٤٦/٣) .

(٥)- تحفة الطلاب بشرح متن تنقيح اللباب ، زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي ١٥٠/٢ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

(٦)- هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره ، كان إماماً في علوم كثيرة ، فقيهاً متبحراً ، أصولياً مفسراً ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ١٠٥١هـ ، له مؤلفات كثيرة منها: كشاف القناع عن متن الإقناع ، شرح منتهى الإرادات،الروض المربع شرح زاد المستقنع . (ينظر : مختصر طبقات الحنابلة ، ص : ١٠٤ ، الأعلام ٢٤٩/٨ ، معجم المؤلفين ٢٢/١٠.)

(٧) - كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ٣٨٤/٣ راجعه وعلق عليه : هلال مصيلحي ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس البهوتي ٢٣٠/٢ ،المكتبة الثقافية ، ١٤٠٩ هـ .

(٨)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي ، الشيخ عبدالله ابن محمد آل خنين، مجلة العدل، العدد: الخامس عشر، رجب ١٤٢٣هـ، ص:٣٦،كما عرفت الوكالة بأنها :" تفويض الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته" ينظر: الوكالة في الشريعة والقانون، محمد رضا عبدالجبار العاني، ص: ٥٤ مطبعة العاني بغداد ١٣٩٥هـ =

وبمقارنة حقيقة الوكالة من الناحية اللغوية والشرعية بحقيقة المحاماة ، يظهر التقارب التام بينهما في المعنى ، إلا أن الوكالة أوسع باباً من المحاماة ، ومن هنا فالمحاماة وكالة خاصة ، وعلى هذا فكل محاماة وكالة ، وليست كل وكالة محاماة، فبينهما عموم وخصوص مطلق .

ثانياً – الوكالة على الخصومة :

سبق تعريف الوكالة ، أما الخصومة فهي في اللغة : اسم مصدر الرباعي خاصم يخاصم مخاصمة وخصاماً، وهي بمعنى الجدل والمنازعة. (١)

قال ابن فارس: « الخاء ، والصاد ، والميم أصلان أحدهما المنازعة ، والثاني جانب وعاء » (٢).

والخصومة في الاصطلاح: عرفت بعدة تعريفات، منها :

١ – عرفها السرخسي(٣) بأنها: « اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة.»(٤)

٢ – عرفها المناوي (٥) بأنها: « لجاج في الكلام ليستوفى به مال ، أو حق مقصود،وذلك يكون ابتداءً ، ويكون اعتراضاً. » (٦)

= والوكالة في الفقه الإسلامي، إعداد : طالب قائد مقبل،ص:٢٢،دار اللواء، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

(١)- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مادة : (خ ص م) ص:٩٨، تحقيق الدكتور عبدالفتاح البركاوي، دار المنار، القاموس المحيط ، باب: الميم ، فصل : الخاء ١٤٩/٤، مادة: (خصم) لسان العرب باب : الميم ، فصل : الخاء ، مادة (خصم) ، ١٨١/١٢ .

(٢)- معجم مقاييس اللغة، باب الخاء ، والصاد ، وما يثلهما، مادة : (خصم) ، ص : ٣١٨ .

(٣)- هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة ، فقيه ، أصولي ، متكلم ، مناظر ، حنفي يعد في طبقة المجتهدين في المسائل الفقهية عند الحنفية، والسرخسي نسبة إلى سرخس بلدة في خراسان تخرج بعلماء مشهورين، من أبرزهم شمس الأئمة الحلواني ، توفي – يرحمه الله – سنة ٤٩٠هـ وقيل : سنة ٥٠٠هـ من مصنفاته : المبسوط ، أصول السرخسي . (ينظر: الفوائد البهية ، ص: ١٥٨، الجواهر المضيئة٢٢٨/٢ ، هدية العارفين ٧٦/٢ .)

(٤)- المبسوط ٥/١٩ .

(٥)- هو : زين الدين محمد بن عبد الرؤوف بن علي المناوي القاهري ، كان عالماً بالحديث واللغة ، توفي – يرحمه الله – بالقاهرة سنة : ١٠٣١هـ ، له مؤلفات كثيرة منها : فيض القدير ، شرح الشمائل للترمذي وغيرهما . (ينظر : الأعلام ٢٠٤/٦)

(٦)- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، محمد بن عبد الرؤوف المناوي ١٧/٦ ، نشر : مصطفى البابي الحلبي القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٣٥٦هـ ، ومن خلال تتبعي لتعريفات الفقهاء للخصومة =

ومن أفضل التعريفات التي وقفت عليها للخصومة أنها: « مدافعةٌ بين اثنين بتنازع حق لدى قاض » [1].

وأما تعريف الوكالة على الخصومة من جهة كونها لقباً ، فقد عرفت بعدة تعريفات منها:

١ — « تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداءً ، أو الجواب عنها اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه ، غير مشروط بموته . » [2]

٢ — وعرفت — أيضاً — بأنها: « إنابة شخص آخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة.» [3]

٣ — كما عرفت الوكالة على الخصومة بأنها : « إنابة ذي حق غيره في التداعي لدى القاضي ، أو من يقوم مقامه لإثبات حق ، أو نفيه ، أو ما يترتب على ذلك. » [4]

ومن أجمع التعريفات التي وقفت عليها أن الوكالة على الخصومة هي: « استنابة جائز التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاضٍ» [5].

وعلى الرغم من أن الوكالة على الخصومة هي المحاماة عند بعض الباحثين المعاصرين،[6] ورغم أن الفقه الإسلامي — أيضًا — قد عرف فكرة الاستعانة بمدافع في نظام الوكالة عن المتداعيين ، وهو ما يُعرف باسم الوكالة على

= لم أجدهم أفردوها بتعريف خاص بها ، وإنما يذكرونها مضافة إلى الوكالة فيعرفون الوكالة بالخصومة مباشرة ، عدا جملة من فقهاء الحنفية حيث ذكروا لها عدة تعريفات وقد اكتفيت بذكر بعضها .

(١)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، مجلة العدل، العدد : الخامس عشر ، رجب ١٤٢٣هـ، ص:٣٩ .

(٢)- المحاماة ، مشهور، ص:٦٤ .

(٣)- أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شقيق العاني، ص٥٠، مطبعة الإرشاد، بغداد الطبعة:الثانية ، ١٣٨٤هـ .

(٤)- الوكالة على الخصومة في الفقه الإسلامي، عبدالله بن حسن آل الشيخ، ص:٤٦، رسالة ماجستير قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٩هـ .

(٥)-الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، مجلة العدل، العدد : الخامس عشر رجب ١٤٢٣هـ، ص:٤٠ .

(٦)- المحاماة ، مشهور، ص:٧٢ .

الخصومة ، وكانت في أول الأمر بدون أجر، إلا أن الوكيل بعد ذلك كان يتقاضى أجراً لقاء مهمته ، وكان الانتداب من القاضي للوكالة معروفًا ـــ أيضًا ـــ في الفقه الإسلامي مقابل أجر، وبمرور الزمن ظهر نظام وكلاء الدعاوى في بعض الدول العربية الذين يقابلون المحامين في النظم الغربية،[1] لكن هناك أوجه وفاق ، وأخرى للاختلاف بينهما ، ومن خلال ما اطلعت عليه من كتب وبحوث حول الوكالة على الخصومة والمحاماة يمكن استخلاص النقاط التالية للمقارنة بينهما: [2]

أولاً – أوجه الشبه :

١- ورد أن الوكالة ـــ لغة ـــ لها عدة معان منها: الكفالة والقيام بأمر الغير،وأن المحاماة ـــ لغة ـــ تأتي اشتقاقاً من الفعل (حامى) ، حمى الرجل يحميه حماية،والقيام بأمر الغير ، والحماية لهما معنى مشترك ، هو القيام بالحماية عن الغير .

٢- الأصل أن يباشر الخصم أو الأصيل خصومته بشخصه، وتشترك الوكالة على الخصومة والمحاماة في أنهما يتم اللجوء إليهما على سبيل الاستثناء ؛ حيث يلجأ إليهما الموكل، لأسباب متعددة ومتنوعة، مثل: عدم قدرته على مباشرة الخصومة ، أو مرضه ، أو انشغاله ، أو كون المرأة غير برزة ، وغيرها من الأسباب .

٣- الوكيل على الخصومة يمارس عملاً مبناه قواعد النيابة، وكذلك الحال بالنسبة للمحامي.[3]

٤- تتفق الوكالة على الخصومة والمحاماة في كونهما من عقود التراضي ابتداءً،كما أنه من الممكن أن يكون عقدهما عقد معاوضة، ويكون لازماً إذا كان بأجر.[4]

---

(١)- المحاماة في النظام القضائي ، محمد إبراهيم زيد ، ص:٥٣- ٥٤ .

(٢)- لما للوكالة على الخصومة من أهمية كبيرة وعلاقة وطيدة بالمحاماة ؛ لذا فقد عنيت بها أكثر من غيرها .

(٣) - المؤسسات الخادمة للقضاء ، صلاح الدين الناهي، الرياض، مجلة المنهل،السنة : ٤٩ ، المجلد : ٤٥ (جمادى الأولى والآخرة ١٤٠٣هـ ، مارس وإبريل ١٩٨٣م) ص : ٨٥ .

(٤) - سيأتي الحديث عن العوض في المحاماة ، ونوعية عقدها... ؛ وذلك عند مبحث تكييف عقد المحاماة وتخريجه إن شاء الله تعالى .

٥- يباشر كل من الوكيل على الخصومة والمحامي كافة الإجراءات التي يتطلبها تكليفهما من قِبل مَن وكَّلهما أمام الجهات القضائية والتنفيذية، وممارسة كل منهما لعمله يستند إلى المشروعية .

ثانيًا – أوجه الاختلاف(١):

١- للمحامي صفة مزدوجة استشارية مكتبية ، وتنفيذية ميدانية، وهو يحسن استخدام اللغة الشرعية والقانونية، ومفرداتهما ومصطلحاتهما بحكم تأهيله المهني ، مما يجعله أقدر على التعبير الشفهي ، والتحريري أمام جهات الاختصاص، مما يوفر له القدرة على خدمة مصالح موكله ، وتحقيق أغراضه المشروعة، وقد لا يتوافر هذا لدى الوكيل على الخصومة الذي قد يكون شخصاً عادياً اختاره الموكل لاعتبارات شخصية، وعلى مسؤوليته .

٢- مجال عمل المحاماة أوسع من الوكالة على الخصومة ؛ فالمحامي لا يقتصر على مساعدة الخصوم على تجهيز دفاعهم فقط ، بل منها : بذل المشورة والنصيحة والصلح بين الناس، ودفع مظالم السلطات العامة ، وتنظيم

---

(١) – ذكر بعض الباحثين فروقاً بين الوكالة في الفقه الإسلامي والمحاماة في القوانين الوضعية (أي ليست المحاماة في الفقه الإسلامي) منها :

١- طبيعة المهنة، فالقصد من المحاماة في القانون هو الحماية والدفاع، فالمحامي في القانون هو مساعد العدالة وتدخله في التحقيق مثلاً القصد منه ضمان وحماية حقوق موكله، وليس من مهمة المحامي أن يشترك مع المحقق في الوصول إلى حقيقة موضوعية مطلقة، وليس له إلا أن يعترض على أية إجراءات تمس الحقوق والكرامة الإنسانية لموكله، بينما القصد في الوكالة: نجدة الملهوف وإغاثة المظلوم؛ ولهذا لا يجوز للوكيل في الشرع أن يتولى الوكالة إذا علم ظُلم موكله في الخصومة.(الحماية الجنائية للخصومة ، جمال الدين العطيفي ، ص٤٤٥ ، القاهرة ، دار النهضة ١٩٦٤م .)

٢- تُعد المحاماة في بعض الأنماط القانونية مهنة من المهن الحرة، ومسلكًا حرًا، تُنظمه نقابةٌ أعضاؤُها المحامون، تضطلع بالسهر على حرمة هذا المسلك، وحرية أعضائها في أداء عملهم، والرقابة على سمعتهم وسلوكهم المهني، وحسن قيامهم بواجباتهم، ويعتبر المحامون من أهم معاوني القضاء، أما الفقه الإسلامي فقد نظر إلى هذه المهنة (الوكالة) بمزيج من القواعد الخلقية والاجتماعية، وجعل الرقابة عليها من المهام المنوطة بالقاضي، مع إسناد ممارستها لقواعد النيابة والوكالة . (قواعد المرافعات والقضايا في الإسلام، عبدالقادر خليل بديوي، القاهرة، ص١٤٧، دار الفكر العربي ١٩٧٨م).

٣- قوانين بعض الدول تعتبر حضور المحامي مع موكله أمراً واجباً في بعض درجات التقاضي – النقض – (التمييز) ، مثل محاكم الجنايات، بينما حضور الوكيل على الخصومة وفق أحكام الشريعة الإسلامية ليس بواجب ؛ حيث ينشئ الموكل عقد وكالته باختياره .

٤- يحق للمحامي طبقًا للقوانين الوضعية الحضور مع موكله أمام جميع الجهات القضائية والأمنية وغيرها لضمان الحفاظ على حقوقه الشرعية والقانونية، بينما لا يسمح للوكيل على الخصومة بالحضور أمام بعض تلك الجهات .

العقود، وتقديم الاستشارات القانونية، والطعن في الأحكام لتصحيحها.[1] بينما الوكالة على الخصومة تقتصر على أداء المهمة المحددة المكلف بها الوكيل.

٣- يخضع المحامون للمساءلة التأديبية ، من قبل الجهة المشرفة عليهم في حالة الإخلال بالتزامات المهنة ، أو إهمالهم الجسيم ، مما يعرضهم لجزاءات تنص عليها الأنظمة،[2] ولا يوجد شيء من هذا تجاه الوكيل على الخصومة، من حيث المسؤولية والجزاء ، لعدم وجود جهة محددة تشرف على عمل الوكيل سوى القواعد الخلقية والاجتماعية ورقابة القضاء .

٤- تتطلب ممارسة مهنة المحاماة إعداد مكتب مناسب ليتمكن المحامي من أداء عمله ، وخدمة مصالح عملائه،[3] بينما ممارسة مهنة الوكالة لا يشترط فيها ذلك .

٥- إن ممارسة المحاماة تستلزم الحصول على ترخيص،[4] أما الوكالة على الخصومة فلا يشترط لها ذلك .

٦- إن المحاماة لا يزاولها إلا من تحققت فيه الشروط ،[5] أما الوكالة على الخصومة فيستطيع أي شخص القيام بها .

٧- المحاماة مهنة ، فيصير الشخص موصوفاً بأنه محامٍ،[6] أما الوكالة على الخصومة فيصلح لها كل شخص عرف أحكامها ، مع إحاطته بوجه الخصومة .

٨- يمتنع الجمع بين مهنة المحاماة ، ووظيفة ذات سلطة ، كالوزارة ، والوظائف العامة ونحو ذلك [7]، وليس ذلك في الوكالة على الخصومة .

---

(١)- المحاماة في الشريعة الإسلامية ، عبدالله رشوان، قطر، مجلة الأمة، العدد : ٣٨ (١٤٠٤هـ) ص٢٣- ٢٥.

(٢)- هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : نظام المحاماة السعودي المادة : التاسعة والعشرون .

(٣)- هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : نظام المحاماة السعودي المادة : الحادية عشرة .

(٤)- هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : نظام المحاماة السعودي المادة : السابعة .

(٥)- هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : نظام المحاماة السعودي المادة : الثالثة .

(٦)- هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : نظام المحاماة السعودي المادة : الأولى .

(٧)- هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص : ١٩١ اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي ، المادة ٣/١ فقرة (أ) .

٩- يمتنع الجمع بين المحاماة كمهنة ، وبين امتهان التجارة[١] ، بخلاف الوكالة على الخصومة ، فهي لا تمنع شيئاً من ذلك في الغالب .

١٠- يجب أن يكون اسم المحامي مقيداً في قائمة المحامين ، حتى يسمح له بالمرافعة عن الغير[٢] ، ولا وجود لهذا في الوكالة على الخصومة .

من خلال أوجه الشبه والاختلاف بين الوكالة على الخصومة ، والمحاماة يتضح منها أن المحاماة أوسع مجالاً من الوكالة على الخصومة ، وأن المحامي له مزايا وكفاءة مهنية تفوق ما لدى الوكيل على الخصومة، كما أنه يخضع للمساءلة التأديبية عند الإهمال أو الخطأ الجسيم، وأن نظم مهنة المحاماة تكفل أداءً أدقَّ ، ومعاونة للقضاء على تحقيق العدالة ، وخاصة في المجال الجنائي .[٣]

ثالثاً ــ التحكيم :

التحكيم ــ في اللغة ــ يطلق على : القضاء ،[٤] كما يطلق على : المنع أيضاً، قال ابن فارس: « الحاء ، والكاف ، والميم أصل واحد وهو المنع ، وأول ذلك الحكم ، وهو المنع من الظلم، وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، ويقال: أحكمت السفيه وأحكمته ؛ إذا أخذت على يديه ، وحكمت فلاناً تحكيماً: منعته عما يريد ، وحكم فلان في كذا، إذا جعل أمره إليه، والمحكم المجرب المنسوب إلى الحكمة.»[٥]

وفي الاصطلاح عرف التحكيم بعدة تعريفات منها :

١ ــ تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما .[٦]

٢ ــ اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما.[٧]

---

(١) ــ هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص : ١٩٤ اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي ، المادة ١/٣ فقرة (أ) .

(٢) ــ هذا مما نصت عليه أغلب أنظمة المحاماة ، ينظر : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص : ١٩١ نظام المحاماة السعودي ، المادة : الثالثة .

(٣) ــ ينظر : المحاماة مشهور ، ص : ٧٢ وما بعدها .

(٤)- مختار الصحاح ، مادة : (ح ك م) ص: ٨٧ ، القاموس المحيط ، باب : الميم ، فصل : الحاء ، مادة : (حكم) ١٣٦/٤ .

(٥)- معجم مقاييس اللغة، باب الحاء ، والكاف ، وما يثلثهما، مادة : (حكم) ص: ٢٧٧ .

(٦)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٤/٧، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٥ .

(٧)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر ٥٧٨/٤، تعريب فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، وقد عرف أحد المعاصرين التحكيم بأنه: وسيلة من =

من خلال تعريف التحكيم والمحاماة في اللغة يتضح أن التحكيم يطلق في اللغة على المنع ، والمحاماة في اللغة مشتقة من الفعل حامى ، والمنع عن الغير والمحاماة عنه معناهما واحد .

وبالنظر إلى المعنى الاصطلاحي يظهر أن التحكيم أقرب إلى القضاء ، وأن المحامي يمكن أن يكون محكَّماً ، أمَّا المحكم فلا يشترط كونه محامياً إذا ارتضاه الخصوم .

رابعاً ــ الرسالة :

الرسالة في اللغة تطلق على معان منها : التؤدة [1]، والابتعاث، قال ابن فارس: «الراء والسين واللام، أصل واحد مطردٌ منقاس، يدل على الابتعاث والامتداد.»[2]

أما الرسالة في الاصطلاح فعرفت بأنها: « تبليغ أحد كلام الآخر لغيره من دون أن يكون له دخل في التصرف .» [3]

ومن خلال تعريف الرسالة يظهر جلياً أن المحاماة ، والرسالة تشتركان في أمر واحد وهو : كون المحامي ــ في بعض أعماله ــ والرسول وسيطين .

وأما الفروق بينهما فهي كثيرة منها : أن المحاماة عقد بخلاف الرسالة ، وأن مهمة الرسول البلاغ وفق ما كلف به فقط ، أما المحامي فمهمته أكبر من ذلك،وأن المحامي يمكن أن يكون رسولاً ، أما الرسول فلا يكون محامياً ، وأنه يشترط في المحامي شروط ، ولا يوجد ذلك في الرسول ..إلخ .

=الوسائل التي بموجبها يفصل في المنازعات ، يختارها المتنازعون للفصل في النزاع الناشئ فيهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين (محكم أو محكمين) للبت فيه ، دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات ، وفي حالة اختيار أكثر من شخص يجب أن يكون عددهم وترًا.) التحكيم في المملكة العربية السعودية، الدكتور محمد بن ناصر البجاد، ص:١٨، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، الرياض ١٤٢٠هـ.

(١)- مختار الصحاح ، مادة : (ر س ل) ص:١٢٦، القاموس المحيط ، باب : اللام ، فصل : الراء ، مادة: (رسل) ٥٦٣/٣ .

(٢)- معجم مقاييس اللغة، باب الراء ، والسين ، وما يثلثهما، مادة : (رسل) ، ص: ٤٠٢ .

(٣)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٢٥/٣، مادة رقم (١٤٥٠) .

خامساً ــ الوصية :

الوصية في اللغة مصدر للفعل أوصى، ووصى توصية بمعنى عهد إليه ،[1] قال ابن فارس: «الواو والصاد والحرف المعتل أصل يدل على وصل شيءٍ بشيء... والوصية من هذا القياس، كأنه كلام يوصى أي يوصل » [2].

وعرفت الوصية في الاصطلاح بعدة تعريفات منها :

١- قال الجرجاني [3]: « الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.» [4]

٢ - " الأمر بالتصرف بعد الموت." [5]

٣- كما عرفت بأنها :" التبرع بالمال بعد الموت ."[6]

٤- وعرفت الوصية ــ أيضاً ــ بأنها : « ما أوجبه الإنسان في ماله بعد موته،أو مرض موته.»[7]

سادساً ــ الوصاية :

الوصاية بالكسر، والفتح لغة ، وهو وصي ، فعيل بمعنى مفعول ، والجمع الأوصياء،[8] والوصاية ــ في اللغة ــ بمعنى الوصية، وقد سبق تعريفها ، آنفاً .

وأما الوصاية في اصطلاح الفقهاء فقد عرفت بأنها: " اسم للتفويض لمن يتصرف في أمر أطفاله بعد موته، أو ينفذ وصاياه ." [9]

كما عرف الإيصاء بأنه: « الاستخلاف بعد الموت » [1].

---

(١)- مختار الصحاح مادة :(و ص ي) ، ص٣٢٦، والقاموس المحيط ، باب الواو والياء ، فصل : الواو مادة:(وصي) ٥٨١/٤ .

(٢)- معجم مقاييس اللغة، باب : الواو، والصاد ، وما يثلثهما، مادة :(وصي) ، ص :١٠٩٤ .

(٣)- هو : علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسني الحنفي ، ويعرف بالسيد الشريف، ولد بجرجان، وإليها نسب، ودرس في شيراز، وفر منها إلى سمرقند بعد دخول تيمورلنك إليها ، ثم عاد إليها بعد موت تيمورلنك، فأقام فيها حتى توفي ــ يرحمه الله ــ سنة ٨١٦هـ ، برز في كثير من العلوم، لا سيما الفلسفة ، واللغة العربية ، والأصول ، وبرع فيها ، حتى قالوا عنه :" إنه عالم بلاد الشرق "، ومن مصنفاته : التعريفات ، شرح السراجية في الفرائض ، شرح المواقف . (ينظر : مفتاح السعادة ١٨٧/١ ، معجم المؤلفين ٢١٦/٧)

(٤)- التعريفات للجرجاني ، ص:٣٢٦ ، وينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٩٩/٢ .

(٥)- كشاف القناع ٣٣٥/٤، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي ٤٤١/٤ .

(٦)- المغني ٥٥/٦ .

(٧)- تكملة البحر الرائق شرح كنزل الدقائق ٥٤٤/٨ .

(٨)- المصباح المنير، باب : الواو والصاد ، مادة :(و صي) ، ص: ١١٢ .

(٩)- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣١٢/٨ .

ومن خلال تعريف الوصية ، والوصاية يظهر أنهما تختلفان اختلافاً كبيراً عن المحاماة ؛ إذ المحاماة لا تكون إلا حال الحياة ، أما الوصية ، والوصاية فلا يعمل بهما إلا بعد الوفاة ، ومن الممكن أن يكون المحامي وصياً ، لكن ليس كل وصيٍ محامياً .

سابعاً ــ النيابة :

النيابة ــ لغة ــ مصدر للفعل ناب، ولها عدة معان، منها: الرجوع،والعقاب ، وقيام الشخص مقام غيره[٢]، قال ابن فارس : « النون،والواو،والباء كلمة واحدة تدل على اعتياد مكان ، ورجوع إليه.» [٣]

وأما في الاصطلاح فقد عرفت بعدة تعريفات ، منها :

١- « وقوع الشيء عن المنوب عنه، مع سقوط الشيء عنه .» [٤]

٢-كما عرفت بأنها :" قيام الشخص عن غيره بأمر من الأمور."[٥]

٣- وعرفت ــ أيضاً ــ بأنها :" قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه ." [٦]

ثامناً ــ الولاية :

الولاية في اللغة لها عدة معان ، منها : القرب، والدنو، وضد العداوة، وكل من ولي أمر واحد فهو وليه، و ولي الشيء وعليه وِلاية و وَلايـة، وبالكسر الخطة، والأمارة والسلطان . [٧]

---

(١)- رد المحتار على الدر المختار ١٧٥/٦ ، وقيل : الإيصاء : "طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته." المعرب، باب : الواو مع الصاد المهملة ، ص٤٨٨ .

(٢)- ينظر: مختار الصحاح مادة (ن و ب)، ص٣٠٩، والقاموس المحيط ، باب : الباء، فصل : النون، مادة :(نوب) ٣٠٠/١ .

(٣)- معجم مقاييس اللغة، باب : النون ، والباء ، وما يثلثهما، مادة :(نوب) ، ص : ١٠٠٢ .

(٤)- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبدالباقي بن يوسف الزرقاني ٢٤٣/٢ ، دار الفكر ، بيروت لبنان.

(٥)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي ١٧/٢ تقريرات : محمد عليش ، دار إحياء الكتب العربية .

(٦)- المدخل الفقهي العام ، ٨١٧/٢ .

(٧)- ينظر : مختار الصحاح ، مادة : (و ل ي) ص٣٣٠، والقاموس المحيط ،باب : الواو، والياء ، فصل : الواو، مادة : (و لي) ٥٨٣/٤ .

قال ابن فارس: « الواو ، واللام ، والياء أصل صحيح يدل على قرب، .. وكلُ من ولي أمر آخر فهو وليه .» [١]

وفي التعريفات: « الولاية: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى .» [٢]

وعرفت الولاية اصطلاحاً بعدة تعريفات ، منها :

١- أن الولاية هي: « تنفيذ القول على الغير، شاء أو أبى » [٣].

٢- و عرفت بأنها: « قيام شخص كبير راشد على شخص في تدبير شؤونه الشخصية.» [٤]

٣- وعرفت ـــ أيضاً ـــ بأنها : « قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية .» [٥]

٤- كما عرفت بأنها: « قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه، أو غيره ، جبرًا ، أو اختيارًا .» [٦]

٥-كما عرفت أيضاً بأنها : « القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد . » [٧]

٦ - ومن أجمع التعريفات التي وقفت عليها أن الولاية هي: « سلطة شرعية تمكن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره ، جبرًا ، أو اختيارًا.» [٨]

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، باب : الواو، واللام، وما يثلثهما، مادة : (و لي) ص٤- ١١ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، باب : الواو، واللام ، ص:٦٧٣، والمغرب ، باب : الواو مع اللام ص:٤٩٦.

(٢)- التعريفات للجرجاني ، ص : ٣٢٩ .

(٣)- الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥٥/٣ .

(٤)- موسوعة فقه إبراهيم النخعي، الدكتور محمد رواس قلعه جي ٧١٥/٢، مركز البحث العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

(٥)- المدخل الفقهي العام ٨١٧/٢ .

(٦)- الولاية على النفس ، صالح جمعه الجبوري ، ص : ٣٦ ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى .

(٧)- الموسوعة الفقهية ٢٠٦/٧ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، مكتبة ذات السلاسل الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٠هـ .

(٨)- ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، حافظ محمد أنور، ص٢٧، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن النيابة أعم من المحاماة ، فكل محامـــاة نيابة ، وليس كل نيابة محاماة ، فبينهما عموم وخصوص مطلق .

وأما الولاية فإنها وإن كانت حقيقتها اللغوية قريبة من المحاماة لغـــة ، إلا أن بينهما فروقاً منها :

١- الولي عادة أقرب الناس إلى المولى عليه، أو مـــن يقيمـــه أقـــرب النـــاس إليه،والمحامي يكون قريبًا من الموكل ، ويكون بعيدًا عنه .

٢- الولاية على الشخص قد تبدأ منذ ولادته، أما المحاماة فلا تنعقد إلا بعد تأهله لإبرام العقد.

٣- الولاية ناتجة عن نقص في أهلية المولى عليه، أما المحاماة فلا تنعقـــد إلا مـــن كامل الأهلية ؛ ليكون صالحًا لإبرام العقود .

٤- المحامي يختاره الموكل(محامياً له أو عنه) ، والولي لا يختاره المولى عليـــه في الغالب .

٥- الولي له أن ينصب ولياً من بعده بمقتضى ولايته الأصلية، أما المحامي فليس له أن ينصب وكيلاً عنه إلا برضى الموكل .

المبحث الرابع
لمحة تاريخية عن نشأة المحاماة.

كلمة (المحاماة) كلمة جديدة جاءت وليدة الحالة التي وجد فيها القضاء الأهلي[1]، وليست المحاماة وليدة العصر الحديث كما يرى البعض، أو الثورة الفرنسية كما يرى البعض الآخر، أو ترجع إلى عهد الإمبراطور جستنيان،[2] كما يعتقد بعض شراح القانون، وإنما ظهرت في المجتمع الإنساني منذ العصور الفرعونية ، وظلت تتطور وتتغير بتطور العصور وتغيرها ، حتى أصبحت بالحالة التي هي عليها الآن. [3]

فليست مهنة المحاماة حديثة العهد، وإن اختلف تنظيمها مع الزمن ، وإنما ترجع إلى العصور القديمة. [4]

وللوقوف على نشأة مهنة المحاماة لدى الأمم ؛ فقد جعلت هذا المبحث في عشرة مطالب :

المطلب الأول : المحاماة في شرائع وادي الرافدين القديمة .

المطلب الثاني : المحاماة لدى قدماء المصريين .

المطلب الثالث : المحاماة لدى الإغريق .

المطلب الرابع : المحاماة عند الرومان .

---

(١)- بدأ القضاء الأهلي في مصر في التاسع من شهر شعبان عام ١٣٠٠هـ (١٤ يونيه سنة ١٨٨٣م) ينظر : المحاماة قديمًا وحديثا ، عزيز خانكي وجميل خانكي، ص :١٢، طبع عام ١٩٤٠م .

(٢)- هو: جستنيان الأول إمبراطور بيزنطة (الإمبراطورية الرومانية الشرقية) ولد سنة : ٤٨٢م ، وتوفي سنة : ٥٦٥م ، نصّب إمبراطوراً سنة : ٥٢٧م وبقي في العرش حتى وفاته ، من أهم أعماله : أنه جمع القوانين الرومانية في قانون أطلق عليه" كوربس جوريس سيفيلز"(مجموعة القوانين المدنية) كذلك أطلق عليه :" قانون جستنيان ، أو مدونة جستنيان "، وهو أساس للأنظمة القضائية لدى كثير من الأمم في عالم اليوم .(الموسوعة العربية العالمية ٣٥٣/٨ ، الناشر : مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ،المملكة العربية السعودية الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .)

(٣)- المحاماة في المجتمع الاشتراكي، الدكتور أبو اليزيد علي المتيت ، ص:٥، دار المعارف، مصر، ١٩٦٤م.

(٤)- المرشد في مهنة القضاء والمحاماة، المستشار عبدالرحيم بن سلامة، ص: ٦٩، دار نشر المعرفة، الرباط المغرب .

المطلب الخامس : المحاماة لدى بعض الدول الغربية .

المطلب السادس : المحاماة لدى العرب قبل الإسلام .

المطلب السابع : المحاماة في الإسلام.

المطلب الثامن : المحاماة لدى بعض الدول العربية .

المطلب التاسع : المحاماة في المملكة العربية السعودية .

المطلب العاشر : المواثيق الدولية والمحاماة .

وسأتناول ـــ بمشيئة الله تعالى ـــ كل مطلب منها بشيء مـــن التفـــصيل وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول
المحاماة في شرائع وادي الرافدين القديمة .

تعد الحضارة السومرية من أعرق الحضارات في العالم أجمع، فقد وجدت مظاهر الحضارة عند السومريين في تنظيم الحياة العامة للمجتمع من علاقات شخصية ، ومعاملات مالية بين الأفراد ، والعلاقات بين الحاكم وشعبه، وقد أوضحت الوثائق التي اكتشفت ، والتي يعود تاريخها إلى منتصف الألف الثالث قبل الميلاد ، معالم الحياة القانونية في تلك الحقبة الزمنية ، وقد تم العثور في القرن الماضي على العديد من ألواح الطين التي تحتوي على شيء من أنواع الوثائق القانونية السومرية ،كالعقود ، وقرارات المحاكم .

أما بالنسبة للبابليين فإن أهم ما يتطرق إليه من آثارهم القانونية هي شريعة «حمورابي» التي يعد اكتشافها حدثاً تاريخياً عالمياً ، وقد كانت تعتبر أقدم شريعة تم العثور عليها حتى سنة : ١٩٤٧م التي اكتشف فيها شرائع عراقية أقدم منها،كشريعة « لبت عشتار » التي تسبق شريعة «حمورابي» وشريعة «بلال ما»،وشريعة « أورنيو»

إن هذه الشرائع لم تشر إلى وجود محامين للدفاع عن المتهمين أو المدعي عليهم، وإن أشارت إلى وجود كهنة تولوا توثيق العقود ، وكتابة الوصايا لقاء أجر، وإذا كان في وسعنا اعتبار هؤلاء من المساعدين على تحقيق العدالة — برعايتهم لشئون غيرهم — إلا أنهم لم يتولوا أعمال المحامين جميعها ؛ والسبب في ذلك يعود إلى خشية الناس من الدفاع عن غيرهم ، واضطرار المدعي إلى الترافع بنفسه في قضيته ؛ لأن المادة الأولى من شريعة «حمورابي» كانت تقضي بإعدام كل من اتهم شخصًا آخر بجريمة عقوبتها الإعدام ، وعجز عن إثبات اتهامه [١].

وبهذا يتضح أن العهد البابلي عرف المحامي عن المتهم باسم المدافع الشعبي[٢].

---

(١)- ينظر : قصة الحضارة ، ول دويرانت ، ترجمة: محمد بدران :١٨٩/٢ ، لجنة التأليف والترجمة والنشر،جامعة الدول العربية .

(٢)- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، حسن محمد علوب، ص: ٢٧- ٢٨ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٠م .

المطلب الثاني
المحاماة لدى قدماء المصريين .

وجد عند قدماء المصريين رجال اشتهروا بالعلم والذكاء، يرجع الناس إليهم في المشورة، ويستعينون بهم في خصوماتهم، مما يشبه نظام المحاماة اليوم، حتى أن هؤلاء الأفذاذ كانوا يجتمعون فيما يشبه الأندية العامة أو الخاصة، فيأتي إليهم الناس يستشيرونهم، وقد ظل الأمر كذلك حتى تعلم المصريون فن الكتابة؛فحظروا من ذلك العهد على المشتغلين بالقانون ألا يترافعوا إلا بالكتابة،وسر ذلك الحظر أنهم خشوا أن يخلب المترافع ألباب القضاة بانبساط لسانه ، واتساع بيانه ، وعذوبة منطقه[1]، وكان المشتكي يقدم دعواه مكتوبة،ويأخذها المدعى عليه، ويرد على كل نقطة فيها، مبيناً أنه لم يرتكب هذا الأمر، أو ارتكبه، ولكن لا إثم عليه فيه، أو يعترف بأنه ارتكب هذا الأمر، ولكنه يستحق تخفيف العقاب ، ويقوم المدعى عليه بعدئذ بتفنيد أقواله استناداً إلى نصوص القانون،ويدفع ادعاءات المدعي ، ثم يدرس القضاة الثلاثة الشكوى والردود، ويصدرون في ضوء ذلك حكمهم [2].

إن جهل أكثر الناس بالكتابة التي كانت حكراً على أبناء الكهنة ورجال الدولة وقادة الجيش، يحمل على القول بوجود كتاب مختصين بكتابة العرائض والردود الملمين على نحو ما بالقانون، يقدمون خدماتهم إلى الخصوم الذين يجهلون الكتابة ولا يعرفون أحكام القانون لقاء أجور . [3]

هذا وقد عرفت المحاماة زمن موسى – عليه السلام – حيث ورد في القرآن الكريم عنه قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾ [4].

---

(١)- المحاماة قديماً وحديثاً، عباس طه، مجلة الأزهر، العدد : الثامن (شعبان، ١٣٥٨هـ) ص :٦٣٩ .

(٢)– مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، الدكتور عبدالباقي محمود سوادي ، ص:١٦ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩ م .

(٣)- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، حسن محمد علوب ، ص: ٢٣ .

(٤)- سورة : القصص ، الآيات : ٣٣- ٣٥ .

كما وجد في عهده – عليه السلام – رجال يشتغلون أمام القضاء فيما يشبه عمل المحامين اليوم، وكانوا في عملهم هذا غير مأجورين ممن يعملون لمصلحته؛ لأنهم كانوا يأخذون عليه أجراً من بيت المال، وكانوا يعتبرون كأنهم من رجال القضاء ؛ حيث ينتخب منهم القضاة. (١)

المطلب الثالث
المحاماة لدى الإغريق .

إن قدماء الإغريق لم يضعوا مدونات قانونية، ولم يهتموا بتسجيل قرارات القضاء وتسبيب الأحكام ، بالرغم من عمق نظراتهم ونظرياتهم في العدالة، مما يدعو إلى القول إنه إذا كانت لهم قدم راسخة في نطاق الفلسفة والعلم والتأمل،فمن المتعذر القول بعلو شأنهم في دائرة الفقه القانوني ، أو براعتهم في وضع الأنظمة القانونية ونظرياتها .

وكان اختيار المدافع هو نواة نشوء مهنة المحاماة لدى الإغريق ، فلقد كان نظام التقاضي عندهم يعتمد على واجب قيام طرفي الدعوى في الإثبات والدفاع،ولما أدرك الناس أن المحلفين يتأثرون ببلاغة الألفاظ ، خاصة بعد ما جد من تعقيد في الإجراءات القضائية ، لجؤوا إلى الاستعانة بخطيب يعرف ببلاغته،وبإلمامه بالقانون كي يؤيد الخصم ، أو يعد له خطبة يلقيها أمام المحكمة،وكان هذا المسلك سبباً لرسوخ مهنة المحاماة ؛ إذ جرى الناس على طلب هذه المعونة ،كما جرت المحاكم على اللجوء إلى هؤلاء الخطباء الملمين في تفسير ما يبدو غموضه أو تعارضه في الأحكام من نصوص القانون (٢).

والواقع أن المحاماة في أثينا لم تكن تعتمد على إيضاح القضية، وتقديم الحجج القانونية، وإنما تقوم على التأثير على المحلفين بالبلاغة ، أو الإثارة، وكانت المرافعات تنزل إلى مستوى هابط من المهاترات والكلام البذيء والشتائم، كما أن المحاماة في ذلك العصر لم تؤمن بالمثل الأخلاقية والقيم الحالية، فكان المحامي

(١)- المحاماة ، أحمد فتحي زغلول بك ، ص : ٤ ، مطبعة المعارف ، مصر ١٣١٨هـ، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ، العدد : ٢٦٦(صفر ١٤٠٧هـ أكتوبر سنة : ١٩٨٦م) ص : ١١١

(٢)- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، حسن محمد علوب ، ص :٣١ .

(الخطيب) يكتب خطبة للخصمين في نفس الدعوى، ويقدم المشورة لهما في الوقت ، نفسه وهذا أمر حظرته قوانين المحاماة المعاصرة. (١)

المطلب الرابع
المحاماة عند الرومان .

إن نشأة المحاماة في روما تعتمد إلى عهد وضع قانون الألواح الإثني عشر عام ٤٥٠ ق.م ، الذي اعترف بمهنة المحاماة، وصار الشخص بمقتضاه يختار من يدافع عنه ممن أعجب بمواقف دفاعه في جلسات سابقة له أمام المحاكم ، أو من الذين اشتهروا في هذا المجال .

وحق اللجوء إلى معاونة المحامي في الدفاع حق معترف به لكل مواطن، إلا أن القانون الروماني كان يجيز في بادئ الأمر للمدافع مساعدة الخصم فقط دون تمثيله ، واستمر هذا الوضع طوال عهد الدعاوي الشكلية، حيث كان ظهور الأطراف بأنفسهم للنطق بالعبارات المحددة واجباً ، مما جعل النيابة في الحضور أمراً غير جائز إلا استثناء ، وفي حالات معينة كأسير الحرب ، أو المتغيب في خدمة الدولة. (٢)

ثم تطورت المحاماة تدريجياً نتيجة التخصص وتقسيم العمل ، شأنها شأن المهن الأخرى، حتى أضحت في عهد الإمبراطورية مهنة قريبة من وضعها الحاضر؛حيث اشتُرطت شروط لممارستها، وكونت النقابات التي تديرها بالقرب من المحاكم ، والتي يحتكر أعضاؤها ممارسة هذه المهنة. (٣)

---

(١)- مسؤولية المحامي المدنية ، عبدالباقي سوادي ، ص :١٨ .

(٢)- نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، شفيق شحاته ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر ، العدد الأول (يناير ، عام ١٩٥٩م) ص :٤٧ ، ٥٠ .

(٣)-مسؤولية المحامي المدنية ، عبدالباقي سوادي ، ص: ١٩.

المطلب الخامس
المحاماة لدى بعض الدول الغربية .

أولاً – المحاماة في فرنسا :

بدأ تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا في عهد الملك لويس التاسع الذي فرض على المحامين قيوداً شديدة، موجباً عليهم ألا يتقدموا للقضاء إلا بقضايا سليمة،وأن يبتعدوا في دفاعهم عن الاعتداء على الخصم ، وأن يلتزموا القصد في التعبير، وألا تتحرك شفاههم بمذمة أو نقيصة ، وألا يتعاقدوا مع أصحاب القضية على أتعاب أثناء نظر الدعوى [١]، وفي عام ١٣٤٤م وضع برلمان فرنسا قواعد تحدد أسماء من يبقون مقيدين بجدول المحامين، وبعض تلك القواعد والقيود لم تفقد قيمتها إلى اليوم ، ومن تلك القيود [٢]:

١- أن يؤدي المحامي يميناً بأن يقوم برسالته بإخلاص وذمة .

٢- ألا يقبل قضية يعرف بطلان الحق فيها .

٣- أن يتجنب الإدلاء ببيانات كاذبة .

٤- ألا يحاول الحصول من موكليه على مبالغ بأسباب مصطنعة .

وأنشئت اللائحة للمرة الأولى عام ١٧٩٠م في فرنسا، وكانت بداية عصرية لنظام المحاماة الذي تعرض في تطوره للرقابة والإشراف من جانب القضاء[٣]،خاصة في عهد نابليون[٤] الذي كان من ألد خصوم المحامين ؛ حيث قال ـــ معلقًا على مشروع المحاماة ـــ : " إنه مشروع سخيف، لا يترك لنا أي سلطان على المحامين، مع أنهم قوم ثوريون مدبرو جرائم وخيانات، وما دام سيفي بيميني فلن أضع إمضائي على مثل هذا القانون ... ولوددت لو أستطيع قطع

---

(١)-كنوز المحاماة، يوجين جيرهارت ، ص:١٤ ، ترجمة حسن الجداوي ، ومحمد عمر ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٧ م .

(٢)-كنوز المحاماة، يوجين جيرهارت، ص١٦ .

(٣)- المحاماة في النظام القضائي، محمد إبراهيم زيد ، ص : ٣٣ .

(٤)- هو: نابليون الأول، والشهير بـ: نابليون بونابرت، قائد عسكري فرنسي، توج نفسه إمبراطورًا لفرنسا ، وكون إمبراطورية ضمت معظم غربي أوربا ووسطها، أجبر على التنازل عن العرش الفرنسي عام ١٨١٤م، ومات في مايو سنة ١٨٢١م. (الموسوعة العربية العالمية ٢٥/٩- ١١).

لسان كل محام يستعمله في الطعن على الحكومة "[1].

بيد أن المحاماة صمدت حتى زالت دولة الظالم، وتوج نضال المحامين بقانون ٢٧ آب ١٨٣٠م ، وفي اليوم الخامس من ديسمبر سنة ١٩١٠م احتفل المحامون في فرنسا بذكرى مرور مائة عام على تاريخ إنشاء نقابة المحامين. [2]

ثم جاءت التعديلات على قانون المحاماة في الأعوام ١٩٢٠م، ١٩٤١م ١٩٥٤م، ١٩٥٦م، ١٩٦٠، وصدر القانون رقم ٧١/ ١٣٣٠ في ٣١ كانون الأول ١٩٧١م ، لتنظيم مهنة المحاماة ؛حيث عمل على إزالة التفرقة بين الأصناف الثلاثة للمحامين: المحامون ، و وكلاء الدعاوى ، وممثلو الدفاع أمام المحاكم التجارية [3].

ثانياً – المحاماة في إنجلترا :

يرى بعض الكتاب أن أصول المحاماة في المملكة المتحدة تعود إلى العصور الوسطى ؛حيث كان النزال والقتال بالرماح على الجياد هما الوسيلة الوحيدة للحكم ، والقضاء لصالح الغالب دائماً ، والذي يعد ذلك بريئًا ، أما المغلوب فهو المذنب، وهكذا كانت العدالة في العصور الوسطى في إنجلترا ، وبدأت ممارسات الإنابة للنساء والمستضعفين ؛حيث ينوب عنهم فارس ينازل خصمه المدعي أو المدعى عليه بحسب الأحوال، وبذلك كانت إنابة الفرسان نظامًا يكاد يشبه فكرة المحاماة مع الفارق . [4]

فالفارس هنا يحامي ويدافع عن طالب النصرة، والمحامي يدافع ويحامي عن موكله، بيد أن هناك بعدًا شاسعًا ما بين الاثنين، فالفارس يعتمد على قوته الجسدية لصرع خصمه ، ونصرة صاحبه ، أما المحامي فيعتمد على قدراته العقلية،وبلاغته الكلامية، وثقافته القانونية ، وربما سلطته القضائية لإحقاق الحق،ونصرة موكله .

واستمرت حال النزال هذه إلى أن حرمتها الكنيسة على أساس أنها تخالف

---

(١)- المحاماة في المجتمع الاشتراكي، المتيت ، ص : ٣٩ .

(٢)- المحاماة قديمًا وحديثًا، عزير خانكي، ص :١٥ .

(٣)- قانون المرافعات الليبي، الدكتور: مصطفى كبير ، ص : ١٨٨، دار صادر، بيروت ، القانون القضائي الخاص،الدكتور إبراهيم نجيب سعد ، ص : ٣٢٤ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر .

(٤)- المحاماة في النظام القضائي ، محمد إبراهيم زيد ، ص:٣٨ .

التعاليم المسيحية.

ونتيجة هذا التحريم اضطر طرفا الخصومة القضائية إلى الاستعانة بصديق له خبرة قضائية ، ودراية بأعمال القضاء وإجراءاته ؛ لإقامة الدعوى ، أو لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتقديم الدفاع .

وفي القرن الثالث عشر الميلادي تعقدت الإجراءات القانونية، وبدأ القانون العام الإنكليزي في التكوين، الأمر الذي أوجب ضرورة الاستعانة بخبير في القانون وإجراءاته، واضطروا هنا إلى استبدال الصديق بوكيل محترف ، والذي اختص بأداء الإجراءات الشكلية والشفوية، وتقديم الدفاع في مسائل القانون لصالح عميله .

وفي القرن الرابع عشر الميلادي ظهرت طبقة جديدة مختارة من قبل التاج الملكي الإنجليزي الذي أصبح له شأن كبير، حتى أن القضاة كانوا يختارون منها،وصار المتميز منهم يشكل مدرسة يجتمع في منزله الطلبة لتلقي العلم القانوني،واتخذ هذا التجمع بعد ذلك شكل الجمعيات ونوادي القانون القائمة حتى الآن، وتتوزع ممارسة مهنة المحاماة اليوم في إنجلترا بين المحامي، ووكيل الدعاوي ، ومن المعروف اليوم أنه لا يجوز المثول أمام بعض الهيئات القضائية إلا لمن كان محاميًا ؛ حيث يترافع مثلاً أمام مجلس اللوردات، واللجنة القضائية للشؤون الخاصة ، والمحكمة العليا ، والمحاكم الجزائية في المقاطعات ، والمحكمة الجنائية المركزية في لندن والتي تعرف باسم «أولدبيلي ».

والجدير بالذكر أنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة ما بين العميل والمحامي،فوكيل الدعاوى يحمل القضية إلى المحامي ، ويطلب منه تقديم المساعدة القانونية إلى عميله ، فيقدم وكيل الدعاوى القضية على شكل مذكرة مكتوبة تتضمن المعلومات الكافية عن القضية والأدلة والأسانيد والوثائق. (١)

(١) - المحاماة في النظام القضائي ،محمد إبراهيم زيد، ص٤١- ٤٢، تنظيم مهنة المحاماة ، سليم عربيد المؤتمر الثاني لاتحاد المحامين العرب، ١٩٥٦م، ص:١٤٨، مطبعة حجازي ، القاهرة .

ثالثاً – المحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية :

المحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية متأثرة تأثرًا مباشراً بالتقاليد الإنجليزية نتيجة لاحتلال إنجلترا للولايات المتحدة لفترة ليست بالقصيرة .

وظهرت في بعض الأحيان بعض النظم الشبيهة بتلك التي ظهرت في إنجلترا كما هي الحال بالنسبة لصديق المتهم الذي يعمل من تلقاء نفسه ليقدم اقتراحًا للمحكمة في مسائل الوقائع والقانون التي في علمه.

ومما لا شك فيه أن السماح لصديق المتهم بالدفاع عن صديقه كان نتيجة حتمية لعدم وجود المحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية يومئذ .

وقد ورد النص على الدفاع عن المتهم في قوانين بعض الولايات كولاية إنديانا؛حيث نص قانونها لعام ١٨٥١ م على أن: « كل فرد يتصف بصفات خلقية طيبة ، وحائز للحقوق الانتخابية ، يجوز قبوله أمام القضاء ، والأجهزة القضائية في أي درجة للدفاع عن المتهم » [١].

وما زال هذا النص موجودًا في دستور هذه الولاية ، لكنه أصبح يفسر تفسيرًا يلائم التطورات التي حصلت في الولايات المتحدة ، أي أن شرط الخلق أصبح يفسر بالإعداد العلمي المناسب للمحامي .

وهناك جمعيات ونقابات عديدة في الولايات المتحدة الأمريكية بلغت:(١١٠٠)جمعية تعمل للإشراف على مهنة المحاماة عن طريق تقنين المبادئ الخاصة بأخلاقيات المهنة، وتعتبر غالبية الجمعيات في الولايات المتحدة جمعيات خاصة تطوعية، وتوجد نقابات معتمدة في (٢٥) ولاية ينضم إليها المحامون بصورة إلزامية في الولاية التي يعملون بها .[٢]

---

(١)- المحاماة في النظام القضائي ، محمد إبراهيم زيد، ص :٤٤ .

(٢) –المحاماة ، أحمد فتحي زغلول ، ص:٤٥ ، المحاماة في التنظيم القضائي ، محمد إبراهيم زيد ، ص:٤٧ استعانة المتهم بمحام ، حسن محمد علوب ، ص :١٣٣ .

المطلب السادس

المحاماة لدى العرب قبل الإسلام (المحاماة في عهد الجاهلية).

إذا نظرنا إلى الوضع السياسي والاجتماعي الذي كان سائدًا عهد الجاهلية أدركنا أن النظام القبلي هو النظام السياسي، فلم تكن هناك حكومة مركزية ، ولم يكن هناك تشريع أو قضاء ملزم ، كانت المنازعات بين القبائل تُحَل بالحرب ، أو بالقوة ، أو بالاتفاق المباشر ، أو الاتفاق على الدية، واللجوء إلى التحكيم الاختياري ، وكان القضاء عندهم يسمى حكومة ، والقاضي يسمى حَكَماً ، وكان لكل قبيلة حكماً يحتكمون إليه ، وكان شيخ القبيلة هو المرجع في حل المنازعات القائمة بين أفراد قبيلته ، أو بينها وبين القبائل الأخرى، وكان الشيوخ يحتكمون إلى أعراف القبائل وعاداتها ، وإن احتكموا أحياناً إلى حكيم عرف بأصالة الرأي [1].

إن مهنة المحاماة لدى الجاهلية لم تعرف كمهنة مستقرة مستقلة بهذا الاسم،إلا أن العرب كانوا يستعينون بمن يرونه أقدر وأبلغ في عرض وجهة نظر أي فريق في خصوماته، وكان من يستعان به يسمى « حجاجًا » أو « حجيجًا» أي: قوي الحجة، وكان يوكل بصيغ متعارف عليها ، هي: « وضعت لساني في فمك لتحج عني » ، أو « حج » ، أو « أنا عاجز ولساني قصير، وفلان يحج عني » ، أو «حجة الأبلم عندك» ، أو « فلان حجاج عني »، وكان شعراء القبائل وخطباؤها ألسنة الناس ومحاميهم[2]؛ لأن المحاماة القديمة اعتمدت الخطابة في أداء مهمتها ، وكان الشعراء أبلغ العرب ، وأبرعهم إلقاءً وخطابة .

وبما أنّ تنظيم مهنة المحاماة يتبع القضاء ، ولما كان العرب قبل الإسلام لم يملكوا قضاءً ملزماً، فإن من العسير القول بوجود مهنة المحاماة عندهم ، بالرغم من إقرارهم فكرة المعاونة في الخصومات على النحو الذي عرفه المجتمع القديم.[3]

---

(١)- القضاء في الإسلام ، عطية مصطفى مشرفة ، ص :١٣ ، مطابع دار الغد، الطبعة الثانية، ١٩١٦م .

(٢)- المؤتمر الأول للمحامين العرب ، عمر الصالح البرغوثي، ص :٣٩٣ ،اتحاد المحامين العرب، سنة ١٩٤٥م .

(٣)- مسؤولية المحامي المدنية، عبدالباقي سوادي ، ص:٢٤ .

المطلب السابع
المحاماة في الإسلام.

إنّ المتمعن في بعض آيات القرآن الكريم يدرك أنها توحي بفكرة المحاماة؛حيث ورد في سورة القصص على لسان موسى ــ عليه السلام ــ قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾ [1].

إن هذا النص الكريم يفصح عن حاجة الفرد إلى من هو أفصح منه لسانًا،وأقدر منه بياناً للحجة في سبيل الوصول إلى الحق . [2]

ولما جاء الإسلام تولى الرسول ــ ﷺ ــ الفصل في الخصومات، والقيام بدور الإفتاء استناداً إلى قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ [3]وفي آية أخرى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾ . [4]

وقد قضى الرسول ــ ﷺ ــ بين الناس مفصلاً مجمل القرآن،[5]ومفسرًا ما يلزم تفسيره من آياته ، ولما انتشرت الدعوة الإسلامية أذن الرسول ــ ﷺ ــ لبعض أصحابه بالقضاء لبعد المكان، فبعث علياً إلى اليمن ، ومن بعده معاذاً ــ رضي الله عنهما ــ ، وكان يأذن لأصحابه بالقضاء حتى في حضرته ؛ ليتدربوا على الولاية والاجتهاد، والقضاء. [6]

وإذا كانت الشفاعة والاستعطاف للتخفيف من الحكم، أوالإعفاء منه، قريبة من مهمة المحاماة، فإن الرسول ــ ﷺ ــ رفضها في الحدود ، ففي حادثة سرقة

---

(١)- سورة : القصص ، الآيات : ٣٣- ٣٥ .

(٢)- حرية الدفاع ، طه أبو الخير ، ص : ١٥٨ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧١م .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٤)- سورة : النساء ، الآية : ٦٥ .

(٥)- القضاء في الإسلام ، محمد سلام مدكور، ص :٢١، دار النهضة العربية ، القاهرة .

(٦)- المصدر السابق ، ص :٢٢ .

المخزومية، التي اهتم المسلمون بها ، وكلموا أسامة بن زيد ليشفع لها ، لامه الرسول ـــ ﷺ ـــ لشفاعته في حد من حدود الله.[١]

وقد ورد عن علي ـــ رضي الله عنه ـــ أنه وكل عقيلاً .....[٢]

والناظر لكتب الفقهاء في مختلف المذاهب ، يجد أنهم عنونوا لباب من أبواب الفقه بـ (باب الوكالة) ؛ حيث ذكروا أركانها وشروطها وأنواعها...، ومن أنوعها الوكالة على الخصومة ـــ نواة المحاماة ـــ ، وما ذكره أهل العلم عن هذه المهنة من أحكام وآداب يؤكد بأن ذلك ،كان ظاهرًا معروفًا عندهم ، ومما يدل على هذا ما يلي:[٣]

١ – أنها مهنة معروفة :

قال السمناني[٤] ـــ يرحمه الله ـــ : " باب وكلاء القاضي، وهذا باب يذكر فيه وكلاء القاضي وما يجب عليهم ."[٥]

فهذا التبويب منه ـــ يرحمه الله ـــ وتعقيبه عليه بقوله: " وهذا باب يذكر فيه وكلاء القاضي" يدل على أن هذه المهنة كانت معروفة عندهم، لها أهلها العاملون بها ،[٦] وقال في موضع آخر مستدلاً على مشروعية الوكالة على لخصومة : "وهو عمل الناس في جميع الأمصار."[٧]

وفي عبارة السرخسي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ ما يدل على أنها كانت معروفة في كل الأزمان؛ حيث قال : " وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب

---

(١)- سبق تخريجه ، ص : ١٢ .

(٢)- سيأتي الكلام عن تخريج هذا الأثر عند الحديث عن مشروعية المحاماة .

(٣)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف يسير(مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥١.)

(٤)- هو: أبوالقاسم علاء الدين علي بن محمد بن أحمد الحنفي الرحبي المعروف بالسمناني، كان فقيهاً لغوياً مؤرخاً، برز في علوم شتى توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٤٩٣هـ ، من مؤلفاته : روضة القضاة وطريق النجاة ، العروة الوثقى في الشروط ، شرح على مقامات الحريري . (ينظر: الجواهر المضية ٣٧٥/١ ، الفوائد البهية ، ص: ١٢٣ .)

(٥)- روضة القضاة وطريق النجاة ، علي بن محمد الرحبي السمناني:١ /١٢٢ ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد ، بغداد .

(٦)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٢.)

(٧)- روضة القضاة وطريق النجاة ١٨١/١ .

القضاة من لدن رسول الله ـ ﷺ ـ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر" ، وقال: "وهو عمل الناس في جميع الأمصار . "[1]

وجاء في المطلع على أبواب المقنع: " واحد الوكلاء: وكيل، وهو المعد لتوكيل الخصم." [2]

٢ – الترشيح لها عن طريق القضاء :

نص بعض أهل العلم على أنه ينبغي للقاضي أن يتخذ لهذا العمل من كان أهلاً له بحيث تتوافر فيه شروط معينة [3].

يقول السمناني الحنفي ـ يرحمه الله ـ « قال أصحابنا: للقاضي أن يتخذ من الوكلاء: الشيوخ، والكهول، من أهل الستر، والعدل، والعفاف، ومن يكون مأمونًا على الخصومة... » [4].

وجاء في كشاف القناع : " (ويوصي الوكلاء والأعوان على بابه الرفق بالخصوم وقلة الطمع) تنبيهاً لهم على الفعل الجميل اللائق بمجالس الحكام والقضاة ، (ويجتهد) القاضي (أن يكونوا) أي الوكلاء والأعوان (شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والفقه والصيانة) ، لأن في ضد ذلك ضرراً بالناس ..." [5]

٣ – معرفة بعض الناس بامتهانها والعمل بها :

إذا تتبعنا كتب التاريخ الإسلامي ، فإننا نجد أن في التاريخ الإسلامي رجالاً كانوا يحترفون مهنة الوكالات، أو الوكالة على الخصومة ، وكانوا يسمون بالوكلاء ، فيقال لأحدهم : فلان الوكيل ، فيلازمه هذا اللقب، ولا يكاد يعرف بغيره ، ومن هؤلاء [6]:

---

(١)- المبسوط ، شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي ٤/١٩ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

(٢)- المطلع على أبواب المقنع شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، ص: ٣٩٨ ، المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٨٥هـ .

(٣)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٢.)

(٤)- روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٢٢ .

(٥)-كشاف القناع ٦/٣١٨.

(٦)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ٦٨ .

١ – علي بن قدامة (ت : ٢٢٩هـ) وكان يُعرف بالوكيل، وكان وكيلاً لابن حرثمة [١].

٢ – عبدالصمد بن علي بن محمد بن مكرم بن حسّان (ت : ٣٤٦هـ)،وكان ثقةً، وكان معروفًا بالوكيل [٢].

٣ – عثمان بن علي بن إبراهيم بن صالح بن برية (ت : ٣٤٦هـ) ، وكان وكيلاً على أبواب القضاة [٣].

٤ – عمر بن أحمد بن يوسف (ت : ٣٦٩هـ) ، وكان مستورًا جميل الأمر ، وكان وكيلاً للمتقي لله[٤].

٥ – محمد بن عمر بن محمد بن إبراهيم بن غياث(ت :٤٣٨هـ) المكنى بأبي بشير الوكيل بين القضاة [٥].

٦- علي بن بركة (ت:٦٠٥هـ) وقد ألف كتابًا أسماه: كامل الآلة في صنعة الوكالة ، مما يشعر بأن المهنة كانت مستقرة، ولها أعراف راسخة ؛ بحيث احتاجت إلى رسمها وتدوينها في مؤلف، كما يؤكد بأن المحاماة لم تكن تقتصر على المثول أمام القاضي، بل شملت كتابة العرائض .[٦]

٤ – إيصاء القضاة الوكلاء بالرفق وقلة الطمع :

جاء في غاية المنتهى وشرحه مطالب أولي النهى: « ويوصي القاضي نفسه وجوبًا ، ثم الوكلاء والأعوان ببابه : بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع؛ لئلا يضر

---

(١)- تاريخ بغداد ، الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ٥٠/١٢ ،دار الكتاب العربي بيروت.

(٢)- تاريخ بغداد، ٤١/١١ .

(٣)- تاريخ بغداد، ٣٠٤/١١ .

(٤)- تاريخ بغداد، ٢٥٧/١١ .

(٥)- تاريخ بغداد، ٣٩/٣ .

(٦)- وفي ترجمة القاضي شريك (ت: ١٧٨هـ) مواقف كثيرة، يتضح منها أن الوكالة بالخصومة كانت معروفة آنذاك، فمن هذه المواقف: أن وكيل مؤنسة – جارية من جواري المهدي – رفع دعوى إلى القاضي شريك، فأجلسه مع خصمه، فجعل يستطيل عليه، إدلالاً بموضعه من مؤنسة، فقال له شريك: كُفَّ لا أبالك ، قال: أتقول لي هذا ، وأنا وكيل مؤنسة ؟ فأمر به فصفع عشر صفعات عقوبة له على انتهاكه حرمة مجلس القضاء . (ينظر: تاريخ بغداد ، البغدادي : ٢٩٢/٩ .)

الناس » [1].

٥ – جعل عريف لهم والاحتساب عليهم :

لقد ظهر أمر الذين اتخذوا الوكالة على الخصومة (المحاماة) مهنة، حتى أثبتت بعض كتب الحسبة ما ينبغي في حقهم، من تنظيم لحالهم، وجعل مسؤول عنهم يتم تعيينه من قبل المحتسب ، يرجعون إليه عند الحاجة ، ومن بدا منه خيانة أو مخالفة يتم تعزيره بما يليق بحاله وفق ضوابط معينة [2]، ومن هذا ما جاء في نهاية الرتبة في طلب الحسبة عن مهنة المحتسب على وكلاء الخصومة: "ينبغي أن يعرِّف عليهم عريفًا، وأن يكون الوكلاء المناظرون بأبواب الحكام أمناء، غير خونة، ولا فسقة، فقد يمسك أحدهم عن إقامة الحجة لموكله من أجل الرشوة على ذلك ولا يسعى الوكيل في فراق زوجين ، ولا يُعَلِّم مقراً إنكارًا ، فمن انكشف بذلك أو بعضه، أدب أو أشهر وأصرف ... ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر ." [3]

ومما يدل على وجود وكلاء الخصومة (المحامين) في التاريخ الإسلامي أنه قد نقل عن بعض علماء الحسبة أن الأولى تركهم في زمانهم؛ لفسادهم وكثرة حيلهم ، فقد ورد في نهاية الرتبة في طلب الحسبة ما نصه : "وأما الوكلاء الذين بين يديه — أي بين يدي القاضي — فلا خير فيهم، ولا مصلحة للناس بهم في هذا الزمان؛ فإن أكثرهم رقيق الدين، يأخذ من الخصمين شيئًا، ثم يتمسكون فيه بسنة الشرع، فيوقفون القضية، فيضيع الحق، ويخرج من بين يدي طالبه وصاحبه،فإذا حضر الخصمان، فإن الحق يظهر سريعًا من كلامهما إذا لم يكن لهما وكيل، فكان ترك الوكلاء في هذا الزمان أولى من نصبهم، إلا أن يكون

---

(١)- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني ٤٨٢/٦ ، طبع على نفقة : الشيخ علي بن قاسم آل ثاني ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥ هـ ،شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) منصور بن يونس البهوتي ٤٧٢/٣ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، وينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٣.)

(٢)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف (مجلة العدل العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٣.)

(٣)- نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، محمد بن أحمد بن بسام ، (من فقهاء القرن الثامن الهجري) ص:١٣٧ تحقيق: حسام الدين السامرائي ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٩٨م .

هناك امرأة لم تكن من ذوات البروز فتوكل ، أو صبي ، فحينئذ ينصب الحاكم عنه وكيلاً ." (١)(٢)

كل ما تقدم يدل على أن اتخاذ الوكالة على الخصومة (المحاماة) مهنة كانت موجودة في التاريخ الإسلامي ، ومعمولاً بها، ولكن لم يكن التوكيل على الخصومة لازمًا، بل كان اختياريًا ، ولم يعرف باسم المحاماة ، وإنما عرف باسم الوكالة على الخصومة. (٣)

ومن هنا يتضح أن الوكالة على الخصومة (المحاماة) كانت موجودة في التاريخ الإسلامي ، من حيث النشأة ، إلا أنها بحدود الحاجة إليها ، وتحت مسمى : الوكيل ، أو وكيل الخصومة ، ويتضح ـــ أيضاً ـــ أن وظيفة المحامي أقدم كثيرًا من لقبه(٤).

المطلب الثامن
المحاماة لدى بعض الدول العربية .

استحدث نظام المحاماة في مصر بالأمر العالي لرئاسة مجلس النظار من يونيه ١٨٨٠م ، وصدرت أول لائحة للمحاماة في ١٨ ديسمبر عام ١٨٨٨م ، وفيها

---

(١)- نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، عبدالرحمن بن نصر الشيرازي (ت :٥٩٠هـ) ص ١١٥ ، تحقيق : السيد الباز العريني ، دار الثقافة ، بيروت، لبنان .

(٢)- واضح من هذا النص أن الحث على تركهم إنما هو حمل على الأولى لا على التحريم، ثم هو معلل بفسادهم، ورقة دينهم، وبما أحدثوه من لدد الخصومة . (ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص٥٣.) وقال علاء الدين الكندي(ت: ٧١٦هـ) ـــ مصوراً وكلاء الخصومة في وقته ـــ :

ما وكلاء الحكم إن خاصموا إلا شياطين أولو باس
قوم غدا شرهم فاضلاً عنهم فباعوه على الناس

(ينظر : المحاماة ، أحمد زغلول ، ص: ١٧ .)

ولما تولى الشيخُ ناصر بن الحسين المحبشي (ت:١١٩١هـ) القضاء ،كتب إليه الشيخ محمد بن إسماعيل نصيحة ، جاء فيها محذّراً إيّاه من وكلاء الدعاوى:

واحذر وكيلاً يريك الحق باطله برقّة تنميق وتحسين

(ينظر : الملحق على البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابعً، محمد بن الحسَن الصنعَاني ، ٢٢١/٢ دارالمعرفة بيروت.)

(٣)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٣-٥٤.)

(٤) - المحاماة في المجتمع الاشتراكي ، ص :٥ .

أطلق لأول مرة على الدفاع صفة المحاماة، وعلى حاملي لوائه لقب المحامين .

وجاءت بعد ذلك لائحة عام ١٨٩٣ المتأثرة بالتشريعات الفرنسية، ثم القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢م ؛ حيث شكلت للمحامين بناء على هذا القانون أول نقابة لهم ، وصدر القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤م، فالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧م فالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م الذي علّقت أحكامه بالقانون رقم ١٩٢٥م لسنة ١٩٨١م ، والقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٢م، ثم القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانونين ٩٨ لسنة ١٩٩٢م ، و ١٠لسنة ٢٠٠٢م[١].

ونظمت مهنة المحاماة في سوريا بالقانون رقم ٢١١٧ في ٢ يونية لسنة ١٩٣٠م ، بعد أن كان نظام وكلاء الدعاوى معمولاً به بناء على القانون العثماني الصادر في ١٦ ذي الحجة سنة ١٢٩٢هـ .

ثم صدر المرسوم التشريعي رقم ٥١ بتاريخ ١٣ أغسطس ١٩٥٣م، والمتعلق بمزاولة مهنة المحاماة في سوريا ، والذي ألغى القواعد القانونية السابقة لتنظيم المهنة،[٢]وفي عام ١٩٧٢م صدر قانون جديد للمحاماة برقم ١٤ في ٢٢ نيسان ألغى النقابات السورية ، واستعاض عنها بنقابة واحدة مركزها العاصمة.[٣]

وفي العراق صدر أول قانون بتنظيم المحاماة رقم ٦١ في عام ١٩٣٣م ، ثم صدر عدد من التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة ، منها قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م المعدل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٩م [٤] .

وفي البحرين صدر قانون المحاماة البحريني في ٨ ديسمبر عام ١٩٨٠م،وألغى هذا القانون قانون التوكيل في المحاكم البحرينية لسنة ١٩٣٥م [٥].

وفي السودان تأسست نقابة المحامين عام ١٩٠٦م، وبتاريخ ١٩٣٥م صدر قانون المحاماة، ثم صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٠م، ثم صدر قانون المحاماة

---

(١)- ينظر المحاماة في المجتمع الاشتراكي ، ص :٤٠، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية،محمد إبراهيم زيد ، ص :٥٧، شرح قانون المحاماة ، معوض عبد التواب ، ص : ١٥ .

(٢)- أصول المحاكمات في المرافعات المدنية والتجارية ، الدكتور رزق الله أنطاكي ، ص: ١٣٤ ، دمشق ١٩٦١م .

(٣)- موسوعة المحامي العربية ، عمران محمد روسي : ٢٥٧/١ ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ، ١٩٨١م .

(٤)- موسوعة المحامي العربية : ٢٩/١ .

(٥)- موسوعة المحامي العربية : ٥٠٥/٣ .

لسنة ١٩٧٤م برقم ٤٠، ثم صدر قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م [١] .

المطلب التاسع
المحاماة في المملكة العربية السعودية .

يعتبر الوضع التنظيمي لقطاع القضاء في المملكة حديثاً إلى حد ما، فقد بدأ تنظيم ما يتصل بالمحاكم في الأربعينات ؛ إذ قد صدر المرسوم الملكي في ٤ صفر من عام ١٣٤٦هـ ، ١٩٢٧م، مشتملاً على نظام تشكيلات المحاكم بالمملكة في خمسة فصول، ويعتبر هذا المرسوم أول تقنين يصدر في شكل مواد نظامية تتناول أوضاع المحاكم والقضاة .

وعالج هذا النظام جانب الإجراءات، ولكن بصورة موجزة، وكان هذا النظام يمنع من قبول الوكالة (المحاماة) عن أحد الخصوم إلا من كان له عذر شرعي ، (كسفر أو مرض أو امرأة مخدرة[٢].)[٣]

ثم تلا ذلك صدور (نظام سير المحاكمات الشرعية)، وكان هذا سنة ١٣٥٠هـ ، ١٩٣١م ؛ وقد جاء بتفصيل أكثر فيما يخص الإجراءات ؛ حيث جاء في (٣٦) مادة ، وفيما يتعلق بالوكالة (المحاماة) نص على تخفيف القيود على التوكيل عن النظام السابق ؛ إذ لم يحدد مسافة معينة عن البلد الذي توجد به المحكمة (م/ ٢٣) ،كما اشترط هذا النظام في المادة (٢٤) أنه لا تقبل وكالة على الخصومة إلا لمن يحمل شهادة تثبت أهليته لمزاولة مهنة المحاماة، هذا إذا كان الوكيل من غير الأقارب ، أما إذا كانت وكالة قريب ، فإن النظام لم يشترط

---

(١)- المحاماة، الفقه الإسلامي والقانون ،الدكتور دمبا تشيرنو جلو، ص:١٥٢، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ.

(٢)- الخَدْرُ : الستر ، وجارية مُخَدَّرَةٌ : إذا لزمت الخدْر . (مختار الصحاح ، كتاب : الخاء ، مادة : (خ د ر) ص : ٩٦) ، وجاء في فتح الباري: المرأَة المخدرة :" الَّتِي لَا تَعْتَاد الْبُرُوز، فلا تُكَلَّف الْحُضُورَ لمَجْلِسِ الْحُكْم ، بَلْ يَجُوز أَنْ يُرْسَلَ إِلَيْهَا مَنْ يَحْكُم لَهَا أَوْعَلَيْهَا ." (فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ١٢/١٤١ ، دار المعرفة ، بيروت لبنان.)

(٣)- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، سعود بن سعد الدريب ، ص :٣٥٣ ، الرياض .

حمل تلك الشهادة .[1]

وفي (١٣٥٥/٢/١١هـ ، ١٩٣٦م) صدر (نظام المرافعات)، وجاء أكثر تفصيلاً من النظام السابق (نظام سير المحاكمات الشرعية) ؛ إذ جاء في (١٤٢) مادة، وجاءت المادة (١٤٢) بالنص على أن هذا النظام يحل محل النظام السابق .

وبعد ذلك صدر نظام (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في(١٣٧٢/١/٢٤هـ، ١٩٥٢م) ، وقد جاء في (٩٦) مادة، ولم يختلف عن النظام السابق إلا في بعض المواد ، مع حذف البعض الآخر، ونص في مادته الأخيرة أن هذا النظام يحل محل النظام السابق ـ نظام المرافعات الشرعية ـ ، ثم صدر قرار مجلس الوزراء رقم (١) في ١٤١٠/١/٦هـ متوجاً بالمرسوم الملكي رقم م/١ في ١٤١٠/٣/١هـ ؛ متضمناً قواعد نظام المرافعات ، إلا أن هذا النظام أُلغي العمل به قبل البدء في تطبيقه،وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم م/١ في ١٤١١/٣/٢١هـ ، و تم الرجوع إلى النظام الذي سبقه (نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) الصادر بتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ ، والذي سبقت الإشارة إليه [2].

ثم صدر نظام المرافعات الثاني ذي الرقم١١٥ في ١٤٢١/٥/١٤هـ ، وكان أكثر تفصيلاً من النظام السابق ؛ حيث جاء في مائتين وست وستين مادة انتظمت في خمسة عشر باباً ، ونص في المادة (٢٦٥) ، على أن هذا النظام يحل محل النظام السابق نظام (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) والذي صدر بتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ . [3]

ثم تلاه صدور نظام المحاماة بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٨ ، والتاريخ

---

(١)- نظام سير المحاكمات الشرعية الصادر في عام ١٣٥٠هـ ، ص٢١ ، مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض.

(٢)- ينظر: أصول علم القضاء (قواعد المرافعات) في التنظيم الدعوي والاختصاص دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، الدكتورعبدالرحمن عياد ، ص١٠٩، معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٠١هـ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، الدكتور حامد أبو طالب، ص٨٢ دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٠٤هـ، تعريفات وضعنا الإداري، فؤاد رضا، مجلة المنهل، السنة العاشرة، ج١ (المحرم ١٣٦٩هـ، نوفمبر ١٩٤٩م) ص : ١٣٤ .

(٣)- جريدة أم القرى (الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية) العدد : ٣٨١١ ، في ١٤٢١/٥/١٧هـ ، أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد ، والمستشار الحسين علي غنيم ، ص : ٧ ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢م .

١٤٢٢/٧/٢٨هـ ، والخاص بتنظيم مهنة المحاماة كمهنة مستقلة ؛ حيث جاء في ثلاث وأربعين مادة، وقد تضمن تعريف المحاماة ، وشروط مزاولتها، وواجبات المحامين وحقوقهم، وتأديبهم، وأحكام عامة وانتقالية [١].

المطلب العاشر
المواثيق الدولية والمحاماة .

لقد تبنت الأمم المتحدة معظم المبادئ التي وردت في أنظمة مهنة المحاماة لبعض الدول واعتمدتها الجمعية العامة بالقرار رقم ١٦٦/٤٥ الصادر في ديسمبر ١٩٩٠م ؛ حيث أكدت حق كل إنسان في طلب المساعدة من محام، وأن على الحكومات توفير الآليات التي تكفل تحقيق ذلك بصورة فعالة، وعلى قدم المساواة، وعدم التمييز في ممارسة هذه المهنة لأي سبب، باستثناء جنسية البلد مع النص على الواجبات والمسؤوليات، والمحافظة على شرف المهنة، وضمانات لأداء المحامين لمهامهم وأهمها ما يلي [٢] :

١- أن يحافظ المحامي في جميع الأحوال على شرف مهنته وكرامتها باعتباره عنصراً أساسياً في مجال إقامة العدل .

٢- أن يسدي المحامي النصح والمشورة للموكلين فيما يتعلق بحقوقهم وواجباتهم القانونية، ومساعدتهم بشتى الطرق الملائمة، واتخاذ الإجراءات القانونية لحماية مصالحهم، ومساعدتهم أمام المحاكم بمختلف أنواعها، والسلطات الإدارية حسب الاقتضاء .

٣- يجب على المحامي لدى حماية حقوق موكليه وإعلاء شأن العدالة أن يتمسك بحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والقانون الدولي، وأن تكون تصرفاته في جميع الأحوال حرة متيقظة وفقًا للقانون وللمعايير المعترف بها .

---

(١)- جريدة أم القرى العدد: ٣٨٦٧ في ١٤٢٢/٨/١٧هـ ، وينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٠.)

(٢)- ينظر : معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة ، محمد الأمين البشري ، ومحسن عبدالحميد أحمد ، ص : ٤٩ ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤١٨هـ .

٤- يجب أن تكفل الحكومات سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجرى بين المحامين وموكليهم في إطار علاقتهم المهنية .

وقد برز اهتمام الأمم المتحدة بشؤون تلك المهنة في إطار مواثيقها التي تُعنى بحقوق الإنسان بشكلٍ وافٍ، و ـــ أيضاً ـــ سعيها لتحقيق العدالة الجنائية وتنظيمها .

ومن خلال ما تقدم يتضح أن مسمى المحاماة على مستوى العالم لفظ حديث ، أما عمل المحامي ووظيفته فقد كانت قديمة ، وفي كل قطر يسمى بمصطلح يخصه ، وعند كل حضارة يجعل له لفظاً خاصاً به ، حتى عام ١٧٩٠م حيث صدرت في فرنسا أول لائحة للمحاماة [١]، ثم أسست أول نقابة للمحامين بها عام ١٨١٠م ؛ حيث أطلق على هذه المهنة محاماة ، ومن يزاولها محاميًا. [٢]

كما يتضح ـــ أيضاً ـــ أن المحاماة كانت موجودة في التاريخ الإسلامي من حيث النشأة ، إلا أنها بحدود الحاجة إليها ، وتحت مسمى : الوكالة على الخصومة ، وأن وظيفة المحامي أقدم كثيراً من لقبه.

(١)- المحاماة في النظام القضائي ، محمد إبراهيم زيد ، ص:٣٣ .
(٢)- المحاماة في المجتمع الاشتراكي، ص:٦١ .

الباب الأول

مشروعية المحاماة ، وأحكامها ووسائلها .

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : مشروعية المحاماة، وحكمها وأركانها وشروطها.

الفصل الثاني : وسائل توكيل المحامي .

الفصل الثالث : المحامون وأحكامهم.

الفصل الأول

مشروعية المحاماة ، وحكمها ، وأركانها وشروطها

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : مشروعية المحاماة .

المبحث الثاني : أهمية المحاماة ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : أهمية المحاماة للمجتمع .

المطلب الثاني : أهمية المحاماة للقضاء .

المطلب الثالث : أهمية المحاماة لطرفي الدعوى .

المبحث الثالث : حكم المحاماة .

المبحث الرابع: الحكم التكليفي للمحاماة.

المبحث الخامس :الحكمة من مشروعية المحاماة .

المبحث السادس: التكييف الفقهي لعقد المحاماة .

المبحث السابع : أركان المحاماة .

المبحث الثامن : شروط المحاماة ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شروط الصيغة .

المطلب الثاني : شروط المحامي .

المطلب الثالث : شروط الموكل .

المطلب الرابع : شروط المحامى فيه .

المطلب الخامس : شروط الأجرة .

المبحث التاسع : أنواع المحاماة .

المبحث الأول
مشروعية المحاماة .

لم تكن المحاماة معروفة ـــ بهذا الاسم ـــ في عهد الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ، ولا في صدر الإسلام ، وإنما عرفت في العصور المتأخرة، وإن كان أصل عملها موجوداً في عهد الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وصحابته،ولكنها مندرجة تحت مسمى الوكالة ، أو الوكالة على الخصومة،وكانت الحاجة إليها قليلة ؛ حيث قلة الجرائم ، وقوة الإيمان ، وعلو الهمم في المسابقة إلى الخير ، ولما تطور المجتمع مادياً ، وضعف الوازع الديني عند بعض الناس ، وكثرت خصوماتهم و...، نشأت الحاجة إلى إيجاد أناس أهل اختصاص في هذه المهنة (المحاماة) ، تتوافر فيهم شروط معينة ، الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة للمسلمين ، ولمن يعيش معهم من أهل الذمة والمستأمنين جاء في بدائع الصنائع: "فأما اليوم[1]فقد فسد الزمان ، وتغير الناس ، فهان العلم وأهله ، فوقعت الحاجة إلى هذه التكليفات،للتوصل إلى إحياء الحق ، وإنصاف[2] المظلوم من الظالم".[3]

والمحاماة تشمل الوكالة عامة ، والوكالة على الخصومة ، والاستشارات الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود وإعدادها ، وإعداد لوائح الدعوى، واللوائح الاعتراضية ، وغير ذلك من أعمال المحاماة، وقد دلت على مشروعية هذه

---

(١)- هذا في زمن الإمام الكاساني ـــ يرحمه الله ـــ المتوفى عام ٥٨٧هـ ، فما الحال في زماننا؟

(٢)- إنصاف : النصف ، والنصفة ، و الإنصاف : إعطاء الحق ، وقد انتصف منه، وأنصف الرجل صاحبه إنصافاً ، وأنصف ؛ إذا أخذ الحق وأعطى الحق . (لسان العرب ، فصل: الفاء ، باب: النون،مادة : (نصف)، ٣٣٢/٩)

(٣)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام أبي بكر علاء الدين الكاساني ١٢/٧، دار الكتب العلمية بيروت .

الأعمال الأدلة من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول [1].

وبناء على هذا فإن الحديث عن مشروعية المحاماة سيشمل بيان مشروعية الوكالة بوجه عام ، ومشروعية الوكالة على الخصومة ، والاستشارات الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود وإعدادها بوجه خاص .

أولاً ــ أدلة مشروعية الوكالة بوجه عام : [2]

أ ــ الأدلة من القرآن الكريم :

١ ــ قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ... ﴿١٩﴾ ﴾[3] الآية.

وجه الاستشهاد:[4]

---

(١)- ينظر : بحث المحاماة في الفقه الإسلامي ، عبدالله المطلق ، ص : ٢٣ .

(٢)- تقدم تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً ، ووجه الشبه بينها وبين المحاماة ، ص : ٤٧ وما بعدها .

(٣)- سورة : الكهف ، الآية : ١٩ .

(٤)-قال الشيخ محمد الأمين -يرحمه الله-: « وأخذ علماء المالكية وغيرهم من هذه الآية الكريمة مسائل من مسائل الفقه منها :

جواز الوكالة وصحتها ؛ لأن قولهم: ﴿ .... فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ... ﴾ الآية، يدل على توكيلهم لهذا المبعوث لشراء الطعام ، وقال بعض العلماء: لا تدل الآية على جواز التوكيل مطلقًا، بل مع التقية والخوف،لأنهم لو خرجوا كلهم لشراء حاجتهم لعلم بهم أعداؤهم في ظنهم، فهم معذورون، فالآية تدل على توكيل المعذورين دون غيرهم ، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة، وهو قول سحنون من أصحاب مالك في التوكيل بالخصومة..

قال محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي: وكأن سحنونًا تلقفه من أسد بن الفرات، فحكم به أيام قضائه، ولعله كان يفعل ذلك لأهل الظلم والجبروت، إنصافًا منهم، وإذلالاً لهم، وهو الحق، فإن الوكالة معونة، ولا تكون لأهل الباطل .

وقال القرطبي: كلام ابن العربي هذا حسن، فأما أهل الدين والفضل، فلهم أن يوكلوا وإن كانوا حاضرين أصحاء ، واستدلوا على جواز الوكالة للشاهد الصحيح بما أخرجاه في الصحيحين وغيرهما، عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: « وكان لرجل على النبي ــ ﷺ ــ سنٌ من الإبل ، فجاء يتقاضاه ، فقال: « أعطوه» فطلبوا سنًا فلم يجدوا إلاّ سنًا فوقها، فقال: « أعطوه » فقال: أوفيتني أوفى الله لك، وقال ــ ﷺ ــ : « إن خياركم أحسنكم قضاء »، واللفظ للبخاري (٤٨٣/٤)، فدل هذا الحديث على جواز التوكيل من الحاضر الصحيح البدن، فإن النبي أمر أصحابه أن يعطوا عنه السن التي عليه، وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن النبي، مريضًا ولا مسافرًا.. وهذا بخلاف قول أبي حنيفة وسحنون في قولهما: إنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح إلاّ برضا خصمه، فهذا الحديث خلاف قولهما.

وكلام القرطبي لا يخفى ما فيه، إلاّ أن أبا حنيفة وسحنون إنما خالفا في الوكالة على المخاصمة بغير إذن الخصم فقط، ولم يخالفا في الوكالة في دفع الحق . (أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، محمد الأمين الجكني الشنقيطي ، ص ٤٥ ــ ٤٦ ، دار الفكر، بيروت .)

أن أصحاب الكهف وكلوا واحداً منهم ليأتي لهم بطعام ، وهذا يدل على مشروعية الوكالة ، قال ابن العربي ـــ يرحمه الله ـــ في تفسير هذه الآية: « هذا يدل على صحة الوكالة ».(١)

٢ ـ قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾ ﴾(٢)

وجه الاستشهاد :

أن الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ ذكر ضمن من يستحق الصدقات الواجبة وهي الزكاة « العاملين عليها » ، وهم السُّعاة الذين يرسلهم إمام المسلمين نيابة عنه لجمع الزكاة، وهذا توكيل من الإمام لهم للقيام بهذه المهمة الجليلة، فإذا صحت الوكالة في جمع الزكاة ، وهي الركن الثاني من أركان الإسلام ، ففي غيرها مما تدخله النيابة من باب أولى ، وفي هذا دلالة على مشروعية الوكالة (٣).

٣ ـ قوله تعالى : ﴿ قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿٥٥﴾ ﴾.(٤)

وجه الاستشهاد:

استدل بعض العلماء على صحة التوكيل بهذه الآية ، فإنه توكيل على ما في خزائن الأرض،(٥) وهذا يدل على مشروعية الوكالة عامة .

٤ ـ قوله تعالى قوله تعالى: ﴿ ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾ ﴾.(٦)

وجه الاستشهاد:

أن يوسف ـــ عليه السلام ـــ أناب إخوته عنه ليقوموا بإلقاء قميصه على وجه أبيه ـــ عليه السلام ـــ على وجه التوكيل لهم منه ، ليقوموا نيابة عنه بما يريده.

---

(١)- أحكام القرآن لابن العربي٣/٢٠٢ .
(٢)- سورة : التوبة ، الآية : ٦٠ .
(٣)- أحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٢١، المغني ٧/٢٠٢ .
(٤)- سورة : يوسف ، الآية : ٥٥ .
(٥)- أضواء البيان ٤/٤٧.
(٦)- سورة : يوسف ، الآية : ٩٣ .

ب ــ الأدلة من السنة : [1]

١ ــ ما ثبت عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ سِنٌّ مِنْ الْإِبِلِ ، فَجَاءَهُ يَتَقَاضَاهُ[2] ، فَقَالَ : "أَعْطُوهُ"، فَطَلَبُوا سِنَّهُ فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ إِلَّا سِنًّا فَوْقَهَا ، فَقَالَ : " أَعْطُوهُ"،فَقَالَ: أَوْفَيْتَنِي أَوْفَى اللَّهُ بِكَ ، قَالَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : " إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً."[3]

وجه الاستشهاد:

أن الرسول ــ ﷺ ــ أمر بعض أصحابه بقضاء الدين نيابة عنه مع حضوره،فدل على مشروعية الوكالة .[4]

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ أَنَّ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ فَأَتَى النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ــ

---

(١)- قال ابن حجر ــ يرحمه الله ــ في فتح الباري بعد نهاية كتاب الوكالة: " اشتمل كتاب الوكالة ــ يعني من صحيح البخاري ــ على ستة وعشرين حديثاً، المعلق منها ستة، والبقية موصولة، والمكرر منها فيه وفيما مضى اثنا عشر حديثاً، والبقية خالصة وافقه مسلم على تخريجها سوى حديث عبدالرحمن بن عوف في قتل أمية بن خلف، وحديث كعب بن مالك في الشاة المذبوحة، وحديث وفد هوازن من طريقيه، وحديث أبي هريرة في حفظ زكاة رمضان، وحديث عقبة بن الحارث في قصة النعيمان، وفيه من الآثار عن الصحابة وغيرهم ستة آثار ، والله أعلم ."(فتح الباري ٤/٤٩٤) وكل تلك الأحاديث دالة على مشروعية الوكالة ، وسوف أكتفي بذكر جزء منها .

(٢)- يتقاضاه : أي يطلب قضاءه واستيفاءه (غريب ألفاظ التنبيه للنووي ١/٢١٥)

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الوكالة ، باب : وكالة الشاهد والغائب جائزة ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه .

(٤)- قال ابن حجر : "قال ابن بطال: أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر، ومنعه أبو حنيفة إلاّ بعذر مرض أو سفر، أو برضا الخصم، واستثنى مالك مَن بَيْنَهُ وبين الخصم عداوة، وقد بالغ الطحاوي في نصرة قول الجمهور، واعتمد في الجواز حديث الباب، قال: وقد اتفق الصحابة على جواز توكيل الحاضر بغير شرط، قال: و وكالة الغائب مفتقرة إلى قبول الوكيل الوكالة باتفاق، وإذا كانت مفتقرة إلى قبول ، فحكم الغائب والحاضر سواء.. وموضع الترجمة منه لوكالة الحاضر واضح،وأما الغائب فيستفاد منه بطريق الأولى، لأن الحاضر إذ جاز له التوكيل مع اقتداره على المباشرة بنفسه ، فجوازه للغائب عنه أولى، وقال الكرماني: لفظ أعطوه يتناول وكلاء رسول الله ــ ﷺ ــ حضورًا وغيبًا ." (فتح الباري ٤/٤٨٣) .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِالْبَرَكَةِ ، قَالَ: فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ."[1]

وجه الاستشهاد:

أن الرسول ـــ ﷺ ـــ وكل عروة ـــ رضي الله عنه ـــ بشراء الشاة، وهذا يدل على مشروعية الوكالة .

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ أَنَّهُ قَالَ : أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ،وَقُلْتُ لَهُ : إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ ، فَقَالَ :" إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا[2] ، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً[3] فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ." [4]

وجه الاستشهاد :

أن في الحديث التصريح منه ـــ ﷺ ـــ بأن له وكيلاً بخيبر .

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : المناقب ، باب : سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم ، والترمذي في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، وأبو داود في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : في المضارب يخالف ، وابن ماجه في سننه،كتاب: الأحكام ، باب : الأمين يتجر فيه فيربح .

(٢)-الوَسْقُ : ستون صاعاً بصاع النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ، والصاع خمسة أرطال و ثلث، والوَسْقُ على هذا الحساب : مائة و ستون مناً ، و الوَسْقُ ثلاثة أقفزة ، و حكى بعضهم الكسر لغة ، وجمعه أوساق، مثل : حمل و أحمال . (المصباح المنير، كتاب الواو ، مادة : الوَسْقُ ، ٢/ ٢٦٠ المغرب ٢/٣٥٤ ، الواو مع السين ، مادة : وَسْقُ .) وجاء في المطلع : الوَسْقُ بفتح الواو وكسرها حكاهما يعقوب وغيره ، وفي مقداره لغة ، خمسة أقوال : أحدها أنه حمل البعير ، والثاني أنه الحمل مطلقاً ، والثالث العدل ، والرابع العدلان ، والخامس ستون صاعاً ، وهو الصحيح ، وهو الذي قدمه الجوهري ، ولا خلاف بين العلماء في كون الوَسْق ستين صاعاً ، قال ابن المنذر :" أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك ." (المطلع على أبواب المقنع ١/ ١٢٩)

(٣)-آية : علامة . (القاموس المحيط ، باب الواو والياء ، فصل الهمزة ،مادة : ي : الآية ٤/ ٤٣٦)

(٤)-أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب : الأقضية ، باب: في الوكالة ، من طريق عبيد الله بن سعد بن إبراهيم حدثنا عمي حدثنا أبي عن ابن إسحاق عن أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يحدث ، قال : أردت الخروج إلى خيبر ...الحديث .قال صاحب عون المعبود :" قال المنذري : في إسناده محمد بن إسحاق ، قلت : يعني أنه مدلس ، و لم يصرح بالتحديث "ا.هـ (عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣/٣٥١) ، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، برقم ٢٨٨، ص ٤٢ .

٤- مَا ثَبَتَ عَنْ عَلِيٍّ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ « أَنَّ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ أَمَرَهُ أَنْ يَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ[١]، وَأَنْ يَقْسِمَ بُدْنَهُ كُلَّهَا لُحُومَهَا وَجُلُودَهَا وَجِلَالَهَا[٢]، وَلَا يُعْطِي فِي جِزَارَتِهَا شَيْئًا . » [٣]

وجه الاستشهاد :

أن في الحديث توكيله ــ ﷺ ــ لعلى بالقيام على البدن ، والتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها .

٥ - مَا ثَبَتَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ « أَنَّ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ أَعْطَاهُ غَنَمًا يَقْسِمُهَا عَلَى صَحَابَتِهِ ضَحَايَا، فَبَقِيَ عَتُودٌ[٤]،فَذَكَرَهُ لِلنَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَقَالَ: "ضَحِّ أَنْتَ بِهِ ."»[٥]

وجه الاستشهاد :

أن في الحديث توكيل الرسول ــ ﷺ ــ لعقبة بن عامر في تقسيم الضحايا،وهذا يدل مشروعية الوكالة .

٦- مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ « أَنَّ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ بَعَثَ مُعَاذًا ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ إِلَى الْيَمَنِ ، فَقَالَ : "ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ

---

(١)- البُدْن: جمع بدنة وهي ناقة، أو بقرة تنحر بمكة (هدياً) سميت بذلك ؛ لأنهم كانوا يُسمنونها. (مختار الصحاح ،كتاب : الباء ، مادة (ب د ن) ص : ٤٢ .

(٢)- الجلال : الجل واحد جلال الدواب ، وتجليل الفرس : إلباسه الجل . (مختار الصحاح ، كتاب : الجيم ، مادة : (ج ل ل) ، ص : ٤٦) ، وجاء في فتح الباري : الجلال : بكسر الجيم ، وتخفيف اللام ، جمع جل ، بضم الجيم ، وهو ما يطرح على ظهر البعير من كساء ونحوه . (فتح الباري ٥٤٩/٣)

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الحج ، باب : يتصدق بجلود الهدي ، ومسلم في صحيحه كتاب: الحج ، باب : الصدقه بلحوم الهدي وجلودها وجلالها .

(٤)- عَتُودٌ : العتود : الذي بلغ السفاد . (معجم مقاييس اللغة ، كتاب : العين ، باب : العين والتاء وما يثلثهما ، مادة : (عتد) ، ص : ٧٣٢ .) وجاء في فتح الباري : العتود : بفتح المهملة وضم المثناة وسكون الواو : الصغير من المعز إذا قوي ، وقيل : إذا أتى عليه حول ، وقيل إذا قدر على السفاد.(فتح الباري ٤٧٩/٤ .)

(٥)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الوكالة ، باب : وكالة الشريكِ الشريكَ في القسمة وغيرها ومسلم في صحيحه ، كتاب: الأضاحي ، باب : سن الأضحية .

اللَّهَ قَدْ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ ."»[1]

وجه الاستشهاد :

أن في الحديث توكيل الرسول ـــ ﷺ ـــ لمعاذ في أمور الدين ، وهذا يدل على مشروعية الوكالة .

٧- مَا ثَبَتَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ قَالَ : « كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فِي سَفَرٍ فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ[2] إِنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَوْمِ، فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَقَالَ :" مَنْ هَذَا "؟ قُلْتُ :جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : " مَا لَكَ "؟ قُلْتُ : إِنِّي عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ،قَالَ:" أَمَعَكَ قَضِيبٌ "[3]؟ ، قُلْتُ: نَعَمْ ، قَالَ : "أَعْطِنِيهِ"،فَأَعْطَيْتُهُ،فَضَرَبَهُ فَزَجَرَهُ، فَكَانَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ مِنْ أَوَّلِ الْقَوْمِ،قَالَ: "بِعْنِيهِ"، فَقُلْتُ : بَلْ هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : " بَلْ بِعْنِيهِ ، قَدْ أَخَذْتُهُ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ، وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ "،فَلَمَّا دَنَوْنَا مِنَ الْمَدِينَةِ أَخَذْتُ أَرْتَحِلُ،قَالَ:" أَيْنَ تُرِيدُ "؟ قُلْتُ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً قَدْ خَلَا مِنْهَا،قَالَ :" فَهَلَّا جَارِيَةً تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ "،قُلْتُ : إِنَّ أَبِي تُوُفِّيَ وَتَرَكَ بَنَاتٍ فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْكِحَ امْرَأَةً قَدْ جَرَّبَتْ خَلَا مِنْهَا،قَالَ: " فَذَلِكَ "،فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، قَالَ : " يَا بِلَالُ اقْضِهِ وَزِدْهُ "،فَأَعْطَاهُ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ، وَزَادَهُ قِيرَاطًا[4]، قَالَ جَابِرٌ: لَا تُفَارِقُنِي زِيَادَةُ رَسُولِ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَلَمْ يَكُنِ الْقِيرَاطُ يُفَارِقُ جِرَابَ

---

(١)- أخرجه البخاري ، في صحيحه ، كتاب : الزكاة ، باب : أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء،ومسلم في صحيحه ، كتاب: الإيمان ، باب : الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام .

(٢)- ثفال : الثفال : هو البعير بطيء السير؛ لأنه كأنه من البطء مستقراً تحت حمله، لا يكاد يبرح . (معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الثاء ، باب : الثاء والفاء وما يثلثهما ، مادة : (ثفل) ص : ١٨٤ .

(٣)- القضيب : هو الغصن . (القاموس المحيط ، باب الباء ، فصل القاف ، مادة : قَضَبَهُ ١/٢٧٤ .)

(٤)- القيراط : نصف دانق،وأما القيراط الذي في الحديث ، فقد جاء تفسيره فيه أنه مثل جبل أحد . (مختار الصحاح ، مادة : ق ر ط ، ص ٢٤٥ ، وقال في القاموس ، القيراط : يختلف وزنة بحسب البلاد فبمكة ربع سدس دينار ، وبالعراق نصف عشره ، (القاموس المحيط ، باب الطاء ، فصل القاف ٢/٥٥٨ .)

جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللَّهِ.» [1]

وجه الاستشهاد:

فهذا الحديث يدل على أنه إذا وكل شخص آخر على أن يعطي شيئًا، ولم يبين كم يعطي ، فأعطى على ما تعارف عليه الناس جاز ذلك [2]، وأن الإمام له أن يوكل ، ويقيم عاملاً على بيت المال يقبض المال ممن وجب عليه ، ويدفعه إلى مستحقه ، وهذا يدل على مشروعية الوكالة .

٨- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا[3] عَلَى خَيْبَرَ،فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ [4]، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : " أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا"؟ قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ[5] مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : " لَا تَفْعَلْ ، بِعْ الْجَمْعَ[6] بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا ."»[7]

وجه الاستشهاد:

أن الرسول ــ ﷺ ــ أمر الرجل ببيع التمر الرديء وقبض ثمنه ، ثم شراء التمر الجيد ، وهذا توكيل منه ــ ﷺ ــ لهذا الرجل ، مما يدل على مشروعية

---

(١)– أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الوكالة ، باب : إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً، ولم يبين ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الرضاع ، باب : استحباب نكاح البكر .

(٢) – فتح الباري ٤/٤٨٥ .

(٣) – هذا الرجل من الأنصار واسمه : سواد بن غزية . (فتح الباري ٤/ ٤٨١) .

(٤) – الجنيب : هو التمر الجيد ، ينظر: القاموس المحيط ، باب : الباء ، فصل :الجيم ، مادة :(الجنيب) ١/١٧٥ .

(٥)– الصاع : هو الذي يكال به ، وهو أربعة أمداد ، والجمع أصوع، وإن شئت أبدلت من الواو المضمومة همزة ، والصواع لغة في الصاع ، وقيل هو إناء يشرب فيه . (مختار الصحاح مادة : (ص و ع) ص ١٨٠)

(٦) – الجمع : صنف من التمر أو النخل خرج من النوى لا يعرف اسمه (التمر الرديء) ينظر: القاموس المحيط ، باب : العين ، فصل :الجيم ، مادة : الجمع ، ٣/٢١ .

(٧) – أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الوكالة ، باب : الوكالة في الصرف والميزان ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل .

الوكالة.

٩- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي سَعِيد الْخُدْرِيِّ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ : جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ،(١) فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ :"مِنْ أَيْنَ هَذَا "؟ قَالَ بِلَالٌ : كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَقَالَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ عِنْدَ ذَلِكَ : " أَوَّهْ أَوَّهْ(٢)، عَيْنُ الرِّبَا، عَيْنُ الرِّبَا، لَا تَفْعَلْ وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعْ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِهِ ." » (٣)

وجه الاستشهاد:

أن الرسول ــ ﷺ ــ نهى بلالاً عن بيع الصاعين بالصاع ، وأمره أن يبيع التمر الرديء أولاً ، ثم يبتاع التمر الجيد ، وهذا توكيل منه ــ ﷺ ــ مما يدل على مشروعية الوكالة . (٤)

١٠ – مَا ثَبَتَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : « قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ :" إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا" ، قَالَ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ الْعَارِيَةُ(٥) مَضْمُونَةٌ أَوْ مُؤَدَّاةٌ؟

---

(١) – البَرْني : ضرب من التمر أصفر مدور، وهو أجود التمر ، واحدته برنية . (لسان العرب ، فصل النون باب الباء ، مادة : برن ، ١٣/ ٤٩)

(٢) – أوَّه : كلمة تقال عند الشكاية والتوجع .(لسان العرب ، فصل : الهاء ، باب : الهمزة ، مادة : (أوه) ١٣/١٧٧) ، وجاء في فتح الباري : أوَّه : كلمة تقال عند التوجع ، وهي مشددة الواو مفتوحة ، وقد تكسر والهاء ساكنة ...، قال ابن التين : إنما تأوه ليكون أبلغ في الزجر . (فتح الباري ٤/ ٤٩٠)

(٣) – أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الوكالة ، باب : إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فالبيع مردود ومسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل .

(٤) – قد يقال أنه لا توجد وكالة في هذا الحديث ، فدلالته عليها ضعيفة ، لكن من خلال حديث جابر وقول الرسول ــ ﷺ ــ لبلال : " أقضه وزده " يدل على أن بلالاً بمثابة الوكيل ، كما يدل على هذا فهم البخاري ــ يرحمه الله ــ حيث قال في صحيحه ، كتاب : الوكالة ، باب : إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً ، فالبيع مردود ، ثم ساق هذا الحديث .

(٥)-العارية : فعلية بفتح العين ، قال الأزهري : نسبة إلى العارة ، وهي اسم من الإعارة ، ...وقال الليث: سميت عارية ؛ لأنها عار على طالبها ، وقال الجوهري : مثله ، وبعضهم يقول : مأخوذة من عار الفرس ؛ إذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها ، وهما غلط ؛ لأن العارية من الواو ؛ لأن العرب تقول : هم يتعاورون العواري ويتعوروها بالواو ؛ إذا أعار بعضهم بعضاً والله أعلم ، و العار و عار الفرس : من الياء ، فالصحيح ما قال الأزهري ، وقد تخفف العارية في الشعر ، والجمع العواري بالتخفيف و بالتشديد على الأصل و استعرت منه الشيء فأعارنيه . (المصباح المنير=

قَالَ :" بَلْ مُؤَدَّاةٌ ."» [1]

وجه الاستشهاد:

في الحديث دليل على جواز التوكيل من المستعير لقبض العارية ،[2] مما يدل على مشروعية الوكالة . [3]

جـ ــ إجماع الأمة على جواز الوكالة .

أجمع المسلمون على جواز الوكالة وصحتها في الجملة ؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك ؛ ولأنه لا يمكن لكل أحد فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة ،[4] إليها بلا نزاع.

= كتاب العين ، مادة : عَورَت ، ٢/ ٤٣٧) ، وجاء في أنيس الفقهاء : " وسميت العارية عارية لتعريها عن العوض ،... والعَارية الحقيقية هي : إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها، مع بقاء عينها،كالثوب والدواء والعبد والدابة . (ينظر :أنيس الفقهاء ١/ ٢٥١)

(١)- أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب : البيوع ، باب: في تضمين العور [العارية] ، وأحمد في مسنده،مسند الشاميين ، حديث يعلى بن أمية رضي الله تعالى عنه ، وقال الزيلعي :" أخرجه أبو داود والنسائي عن قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه، ورواه ابن حبان في " صحيحه " في النوع الحادي عشر ، من القسم الرابع ، قال عبد الحق في " أحكامه " : حديث يعلى ابن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية ،[وهو :أن النبي ــ ﷺ ــ استعار من صفوان دروعاً يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ قال :" بل عارية مضمونة."] قال ابن القطان : وذلك ؛ لأن حديث صفوان هو من رواية شريك عن عبد العزيز بن رفيع ، ولم يقل : حدثنا ، وهو مدلس ، وأما أمية بن صفوان فخرّج له مسلم ." انتهى كلامه ، وقال في موضع آخر : وهم ثلاثة ولوا القضاء فساء حفظهم بالاشتغال عن الحديث : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وشريك ، وقيس بن الربيع، ثم إن شريكاً مدلس ، ولم يذكر السماع انتهى ." ا.هـ، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية،جمال الدين محمد بن عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي ٤/٢٩١، تحقيق : أحمد شمس الدين،دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، وقال الشوكاني ــ بعد أن ذكر هذا الحديث ــ : " الحديث أخرجه أيضاً النسائي ، وسكت عنه أبو داود ، والمنذري ، والحافظ في التلخيص ، وقال ابن حزم : إنه أحسن ما ورد في هذا الباب ." نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار،الإمام محمد بن علي الشوكاني ٥/٣٠٣ تقديم وتقريظ وتعريف : الدكتور : وهبة الزحيلي،دار الخير ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .

(٢) – نيل الأوطار ٥/٣٠٣ .

(٣)- ومن الأحاديث الدالة على مشروعية الوكالة : حديث: « كان النبي ــ ﷺ ــ يبعث على الصدقة سعاة ويعطيهم عمالتهم .»(صححه الألباني في إرواء الغليل ٣/٢٦٣) حديث: « أن النبي ــ ﷺ ــ وكّل عمرو بن أمية في قبول نكاح أم حبيبة. » (صححه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢٨٢) وغيرهما .

(٤)- المغني ٥/٨٧)

ثانيًا ــ أدلة مشروعية الوكالة على الخصومة ، والاستشارات الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود وإعدادها بوجه خاص (المحاماة): [1]

يمكن الاستدلال على مشروعية المحاماة بالأدلة التي دلت على مشروعية الوكالة مطلقاً؛ إذ أن ثبوت مشروعية عقد الوكالة مطلقاً يتضمن صحة عقدها على محلها ؛ شريطة أن يكون ذلك المحل مما يصح التوكيل فيه، والمحاماة محل صالح لإيقاع الوكالة عليه.

على أنه يمكن الاستدلال على مشروعية المحاماة بأدلة مستقلة من القرآن والسنة، سأذكرها مع بعض أقوال أهل العلم في ذلك:

أ – الأدلة من القرآن الكريم :

١– قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ

---

(١)- المُتَتَبِعُ لأقوال علماء الشريعة الإسلامية المحدثين وعباراتهم، يكاد يجزم بأن الوكالة على الخصومة نواة المحاماة ، بل قد صرحوا بهذا، ففي الفهرس الهجائي لكتاب المغني الذي وضعه الدكتور محمد سليمان الأشقر نجد لفظة (المحاماة) ، وعند الرجوع إليها في كتاب المغني في الفقه الحنبلي لابن قدامة نجد مبحث الوكالة بالخصومة (الفهرس الهجائي لكتاب المغني ،محمد بن سليمان الأشقر،ص ٨٦ ، دار البحوث العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٠هـ .)

وفي كتاب نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي نجد عنوانًا للمحاماة، وموضوعًا أمامه الوكالة بالخصومة على النحو التالي: المحاماة = الوكالة بالخصومة (نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ظافر القاسمي، ص ٢٧٩، دار النفائس، بيروت، الطبعة الرابعة ، سنة ١٤١٢هـ .) وكذلك في كتاب : التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، تحت عنوان : الوكالة بالخصومة أو المحاماة نجد العبارة التالية : " يعتبر التشريع الوضعي المحامين من المساعدين القضائيين، ولكن الفقهاء بحثوا المحاماة تحت عنوان الوكالة في الخصومة" (التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، محمد مصطفى الزحيلي ، ص ١١٩ ، دار الفكر، دمشق، سنة ١٤٢٣هـ ، ونص على هذا أيضاً في مجلة المحامي ، العدد الثالث ، جمادى الآخرة ١٤٢٠هـ ص١٣) ، وصرح بهذا ــ أيضًا ــ الدكتور وهبة الزحيلي ؛ حيث قال:" فإن كانت الوكالة مأجورة عادة كتوكيل المحامين" ، وفيه ــ أيضًا ــ : "الوكيل بالخصومة: أي بالمرافعة أمام القضاء ، كالمحامي اليوم."(الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي ٤/١٥١، ١٥٧).

وصرح بهذا أحمد إبراهيم بك في مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات، وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي ، ص١٥٩ ، ومحمد مصباح محرم في كتابه ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية ، ص ٢٢٧ ، والدكتور طه جابر العلواني في بحثه المقدم للندوة العالمية الثالثة بالرياض بعنوان المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، ص٣٧ ، والدكتور عبدالله رشوان في مقاله المنشور في مجلة الأمة العدد ٣٨ ، كما ذكر هذا الاستاذ مشهور حسن سلمان في كتابه المحاماة تاريخها في النظم ص ٧٠-٧١ ، وبناء على هذا، فالذي يتضح لي أن الوكالة على الخصومة جزء من عمل المحاماة، أو هو تطور فيها شأنها شأن العلوم والمهن الأخرى .

ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾ ﴾ [1].

وجه الاستشهاد :

أن الآية نصت على عدم جواز المخاصمة عن أهل الباطل ، ويفهم منها جوازها عن أهل الحق.

قال الإمام القرطبي [2] ـــ يرحمه الله ـــ في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾ ﴾ « نهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم،والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق » [3].

وقال الشيخ ابن سعدي [4] ـــ يرحمه الله ـــ في تفسير هذه الآية: « أي لا تخاصم عن من عرفت خيانته ، من مدع ما ليس له ، أو منكر حقًا عليه ؛ سواء علم ذلك أو ظنّه، ففي هذا دليل على تحريم الخصومة في باطل، والنيابة عن المبطل في الخصومات الدينية والحقوق الدنيوية، ويدل مفهوم الآية على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم » [5].

٢ ـــ قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُجَٰدِلۡ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخۡتَانُونَ أَنفُسَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمٗا ﴿١٠٧﴾ ﴾ [6] [1].

---

(١)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٢)- هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري القرطبي، أبو عبدالله، مفسر، محدث، فقيه، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة: ٦٧١هـ له مؤلفات كثيرة، منها: الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى ، الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة . (ينظر: شذرات الذهب ٥/٣٣٥ والديباج المذهب،ص : ٤٠٦.)

(٣)- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي: ٥/٣٧٦ ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

(٤)- هو : عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي ، ولد سنة: ١٣٠٧هـ ، مفسر، من مشاهير علماء الحنابلة بنجد ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ بعنيزة ، سنة: ١٣٧٦هـ له مؤلفات كثيرة منها: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، الوسائل المفيدة في الحياة السعيدة .(ينظر: الأعلام ٣/٣٤٠ ، علماء نجد خلال ثمانية قرون، عبدالله بن عبدالرحمن البسام ٣/٢١٨، دار العاصمة، الرياض،الطبعة الثانية ١٤١٩هـ .

(٥)- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، ص٢٠٠ ، تحقيق عبدالرحمن اللويحق، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٢هـ .

(٦)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٧ .

وجه الاستشهاد :

أن الآية نصت على عدم جواز المجادلة عن الذين يخونون أنفسهم ، ويفهم منها جوازها عن الذين لا يخونون أنفسهم .

قال الإمام القرطبي ــ يرحمه الله ــ "أي لا تحاجج عن الذين يخونون أنفسهم."(٢)

٣- قوله تعالى: ﴿ هَـٰٓأَنتُمْ هَـٰٓؤُلَآءِ جَـٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَـٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾ ﴾ .(٣)

وجه الاستشهاد :

أن الآية نصت على عدم وجود من يتوكل بالدفاع عن الخائنين يوم القيامة .

قال الإمام ابن جرير الطبري(٤) ــ يرحمه الله ــ في تفسيرهذه الآية «يعني: ومن ذا الذي يكون على هؤلاء الخائنين وكيلاً يوم القيامة،أي : ومن يتوكل لهم في خصومة ربهم عنهم يوم القيامة » (٥).

٤ ــ قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ (٦).

وجه الاستشهاد :

---

(١)- يلاحظ أن الخطاب في الآيتين الكريمتين موجه إلى النبي ــ ﷺ ــ ، والمقصود من كان يفعل ذلك من المؤمنين لوجهين :

الأول : أنه عز وجل قال بعد ذلك : ﴿ هَـٰٓأَنتُمْ هَـٰٓؤُلَآءِ جَـٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَـٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ .... ﴾ فدل على أنهم هم المعنيون بالآية .

الثاني: أنه ــ عليه الصلاة والسلام ــ كان حكمًا بينهم ، ولذا كان يعتذر إليه، ولا يعتذر هو إلى غيره (تفسير القرطبي ٣٧٧/٥ .)

(٢)- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي: ٣٧٦/٥ .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٩ .

(٤)- هو: محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، ولد سنة: ٢٢٤هـ، من مشاهير العلماء، كان ينتمي إلى المذهب الشافعي ، ثم استقل باجتهاده ، توفي ــ يرحمه الله ــ ببغداد ، سنة: ٣١٠هـ ، له مؤلفات كثيرة ، منها : جامع البيان في تفسير آي القرآن، اختلاف الفقهاء ، تاريخ الأمم والملوك. (ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٦٧/١٤- ٢٨٢ ، طبقات الشافعية الكبرى، عبدالوهاب بن علي السبكي، ١٢٢/٣ تحقيق: عبدالفتاح الحلو ومحمود الطناحي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

(٥)- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، ٥ /٢٧٢ دار الفكر، بيروت ، سنة ١٤٠٨هـ ، وقريبا من هذا في تفسير القرآن العظيم ٦٠٨/١ .

(٦)- سورة : النساء ، الآية : ٣٥ .

أن الآية نصت على بعث (توكيل) الحكمين من قبل كل من الزوج وزوجته ؛ لأن الحكمين كلاهما وكيل في الخصومة من قبل أحد الزوجين . (١)

٥ – قوله تعالى حكاية عن موسى – عليه السلام – : ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾ (٢).

وجه الاستشهاد :

أن موسى – عليه السلام – طلب من ربه – عز وجل – أن يرسل معه أخاه هارون – عليه السلام – ليتولى بيان حجته عنه، لتعذر ذلك عليه، لوجود ثقل في لسانه ، وليس للقتال أو الحماية ، بل للدفاع عنه في التهمة الموجهة إليه؛لأنه أفصح منه لسانًا ، فكان هارون بمنزلة المحامي الذي يساند المتهم،ويكشف حاله ، ويعمل على براءته ، مما يدل على مشروعية المحاماة للدفاع عن الغير . (٣)

قال الإمام الطبري – يرحمه الله – في تفسير هذه الآية: « قال موسى: رب إني قتلت من قوم فرعون نفسًا، فأخاف إن أتيتهم فلم أُبِنْ عن نفسي بحجة أن يقتلوني؛ لأن في لساني عقدة، ولا أبين معها ما أريد من الكلام، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً، يقول: أحسن بيانًا عما يريد أن يبينه ﴿ فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا ﴾ يقول: عونًا، يصدقني: أي يبين لهم عني ما أخاطبهم به » (٤).

---

(١)- هذا على قول بأن الحكمين وكيلان من قبل الزوجين ، لا على أنهما حكمان ينفذ حكمهما، ولو لم يرض الزوجان .

(٢)- القصص، الآيات: ٣٣- ٣٥ .

(٣)- مهنة المحاماة ، الدكتور محمد الزحيلي ، مجلة المحامي ، الرياض ، العدد : الثالث (جمادى الآخرة ١٤٢٠هـ) ص: ١٣ . وقال الأستاذ إحسان الكيالي معلقًا على هذه الآية بعد أن استشهد بها كدليل على أن مجتمع ما قبل الإسلام عرف كذلك نظام استعانة الإنسان بغيره ممن هو أفصح بياناً، وأقوى حجة في الدفاع عنه، فقال: « ويفهم من هذه الآية أن طلب موسى الاستعانة بهارون ليس للقتال أو الحماية، بل للدفاع عنه في التهمة الموجهة إليه؛ نظرًا لأنه أفصح منه لسانًا، وأقوى منه حجة» المحاماة في الإسلام ،المحامي إحسان الكيالي ، مجلة المنهل ، الرياض ، العدد : ٣٣٦(شعبان ، رمضان ، ١٤٠٥هـ) ص:١٨ .

(٤)- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري ٢٠/٧٤ .

وقال الفخرالرازي[1] ـــ يرحمه الله ـــ : « والمعنى أرسل معي أخي هارون حتى يعاضدني على إظهار الحجة والبيان .. وليس الغرض بتصديق هـــارون أن يقول له صدقت ، أو يقول للناس صدق موسى ، وإنما هو أن يلخص بلـــسانه الفصيح وجوه الدلائل ، ويجيب عن الشبهات ويجادل به الكفار .»[2]

٦ – قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ بِمَآ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ . ﴾[3]

وجه الاستشهاد :

إن امتناع موسى ـــ عليه السلام ـــ عن معاونة المجرمين ، والدفاع عنهم ، يدل بمفهومه على جواز معاونة غيرهم ، والمحامي ظهير للموكل ومعين له .

٧ – قولـــه تعـــالى: ﴿ ... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾[4] .

وجه الاستشهاد:

أن الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ أمر عباده المؤمنين بالمعاونـــة علـــى فعـــل الخيرات، وهو البر، وترك المنكرات ، وهو التقوى، وينهاهم عن التناصر علـــى الباطل ، والتعاون على المآثم والمحارم،[5] وكذا المحاماة الشرعية ، فيها تعاون على البر والتقوى ، مما يدل على مشروعيتها .

٨ – قولـــه تعـــالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧١﴾ ﴾[6]

---

(١)- هو : أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري ، فخر الدين الـــرازي ، ولـــد بالري سنة : ٥٤٤هـــ وإليها نسبته ، إمام مفسر ، أوحد زمانـــه في المنقـــول والمعقـــول وعلـــوم الأوائل،ويقال له: "ابن خطيـــب الـــري "،رحـــل في طلـــب العلـــم إلى خـــوارزم، ومـــا وراء النهر،وخراسان،وله شعر بالعربية والفارسية ، وكان واعظاً بارعاً باللغتين ، توفي ـــ يرحمـــه الله ـــ سنة ٦٠٦هـــ ، له مصنفات كثيرة ، منها :

التفسير الكبير ، معالم أصول الدين ، البيان والبرهان ، المحصول في علم الأصول ، وغيرها . (ينظـــر: مفتاح السعادة ٤٤٥/١ ، البداية والنهاية ٥٥/١٣ ، طبقات الشافعية ٥/ ٣٣)

(٢)- التفسير الكبير ، فخر الدين محمد بن عمر الرازي ٢٤٩/٢٤ دارالفكر، بيروت ، ١٣٩٨هـــ.

(٣)- سورة : القصص ، الآية : ١٧ .

(٤)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٥)- تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ٧/٢ .

(٦)- سورة : التوبة ، الآية : ٧١ .

وجه الاستشهاد :

إن الدفاع عن المظلوم ، وتقديم المشورة له من الأمر بالمعروف ، وإن الادعاء على الظالم ، وملاحقته حتى ينال عقابه ، ويرد حقوق الآخرين ، من النهي عن المنكر ، وهذا من أصول عمل المحاماة ، مما يدل على مشروعيتها .

٩- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُواْ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣٨﴾﴾[1]

وجه الاستشهاد :

أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أثنى على المسلمين في أمور معينة ، ومنها الاستشارة ، مما يدل على فضلها ومكانتها ، وهذا يدل على جواز المحاماة ؛ لأن الاستشارة من أعمالها .

١٠- قوله تعالى: ﴿ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴿١٥٩﴾﴾[2]

وجه الاستشهاد :

أن الله ـ جل وعلا ـ أمر رسوله ـ ﷺ ـ بأمور، ومنها الاستشارة،فدل على جوازها ، وهذا يدل على مشروعية المحاماة ؛ حيث إن الاستشارة من أعمالها .

١١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ ﴾[3]

وجه الاستشهاد :

أن الله ـ تعالى ـ أمر عباده بكتابة الدَّيْن ؛ وذلك لما فيه من مصالح عظيمة، مما يدل على مشروعية المحاماة ؛ حيث إن كتابة العقود ، وإعداد لوائح الدعوى والاعتراض على الأحكام القضائية ونحوها من أعمال المحاماة .

---

(١)- سورة : الشورى ، الآية :٣٨ .

(٢)- سورة : آل عمران ، الآية : ١٥٩ .

(٣)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٨٣ .

ب – الأدلة من السنة :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْد بْن خَالد الْجُهَنِيِّ[١] ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ أَنَّهُمَا قَالَا : « إِنَّ رَجُلًا منْ الْأَعْرَاب أَتَى رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّه أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكتَاب اللَّه ، فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ ــ وَهُوَ أَفْقَهُ منْهُ ــ : نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكتَاب اللَّه وَأْذَنْ لِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ : " قُلْ " ، قَالَ : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا[٢] عَلَى هَذَا، فَزَنَى بامْرَأَته، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْني الرَّجْمَ،فَافْتَدَيْتُ منْهُ بمائَة شَاة وَوَليدَة،[٣] فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعلْم فَأَخْبَرُوني أَنَّمَا عَلَى ابْني جَلْدُ مائَة وَتَغْرِيبُ عَام ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَة هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ :" وَالَّذي نَفْسي بيَده لَأَقْضيَنَّ بَيْنَكُمَا بكتَاب اللَّه، الْوَليدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنكَ جَلْدُ مائَة وَتَغْرِيبُ عَام ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ[٤] إِلَى امْرَأَة هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ." قَالَ : فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ فَرُجمَتْ .» [٥]

هذا الحديث من أظهر الأدلة في مشروعية المحاماة ، و وجه الاستشهاد منه : أن والد العسيف هو الذي تكلم بين يدي رسول الله ــ ﷺ ــ نيابة عن ابنه محامياً

---

(١)- هو: زيد بن خالد الجهني، الصحابي الجليل، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، توفي بالمدينة سنة: ٧٨هـ عن خمس وثمانين سنة . (ينظر: الإصابة ٥٦٥/١، الأعلام ٥٨/٣ .)

(٢)- العسيف: الأجير . (ينظر: معجم مقاييس اللغة ، باب العين والسين وما يثلثهما ، مادة : عسف ص ٧٧١ .)

(٣)-وليدة : الوليدة تطلق على الجارية ، والأمة وإن كانت كبيرة سن . (لسان العرب ، فصل الدال باب الواو ، مادة : ولد ٤٦٨/٣ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٥/ ٢٢٤) .

(٤)- قيل إنه: أنيس بن الضحاك الأسلمي ، يعد في الشاميين ، وقيل إنه أنيس بن مرثد الغنوي، له ولأبيه وجده صحبة ،كان حليفًا للأنصار، شهد فتح مكة وحنينًا، وكان عينًا للرسول ــ ﷺ ــ بغزوة حنين بأوطاس ، عاش إلى أيام عمر ــ رضي الله عنهم ــ توفي سنة ٢٠هـ. (ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ٢٠٢/١ أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٢٠٠/١).

(٥)- أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب: الحدود، باب: هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائبًا عنه،ومسلم في صحيحة ،كتاب: الحدود، باب :من اعترف على نفسه بالزنا ، واللفظ له .

ومخاصماً عنه ، ولم ينكر عليه رسول الله ـــ ﷺ ـــ ، وإقراره على ذلك دليل على مشروعية المحاماة .[1]

كما أن في الحديث ـــ أيضًا ـــ توكيل النبي ـــ ﷺ ـــ أُنيسًا في الاستفسار من المرأة، وتنفيذ الحكم عليها إذا اعترفت، وهذا يدل على مشروعية الوكالة .

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ[2] ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ قَالَ :" إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ[3] بِحُجَّته مِنْ بَعْض، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ. »[4]

وجه الاستشهاد :

أن في الحديث وصفاً لأحوال الناس ، وتفاوت قدراتهم أمام القضاء ؛ من

---

(١)- يمكن أن يُعترض على هذا بأنه لم يرد في الحديث توكيل صريح من الابن لأبيه ليحامي عنه، فيكون الجواب عن ذلك من أوجه :

الوجه الأول: أن الحديث يدل على وجود وكالة سابقة من الابن لأبيه؛ لأنه حاضر ساكت ، ويشهد لهذا ما ورد في رواية البخاري التي شرح عليها الحافظ ابن حجر كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنى وقال فيها: فيه إن الابن كان حاضرًا ، فأشار إليه، وخلت معظم الروايات من هذه الإشارة، (فتح الباري ١٢/١٤٢.)

الوجه الثاني: وعلى افتراض أنه لو لم يكن توكيل سابق، فهذا توكيل عرفي؛ لأن العرف يقتضي أن يتكلم الوالد عن ولده في مثل هذه الحالات ، ويعضد ذلك أن رسول الله ـــ ﷺ ـــ لم يسأله البينة على أنه وكيل عن ابنه في الخصام، مما يدل على أنه ـــ ﷺ ـــ قبل كلامه بناءً على توكيل سابق علمه رسول الله ـــ ﷺ ـــ أو بناءً على توكيل عرفي مستقر .

الوجه الثالث: إن أدنى أحوال الأب أن يكون فضولياً خاصم عن ابنه من غير توكيل، وابنه حاضر ساكت لم يعترض، فيكون قد أجاز تصرف أبيه،وهذا بمثابة توكيل له.(ينظر: الوكالة ، آل الشيخ ، ص٨٢)

(٢)- هي: هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله القرشية المخزومية أم المؤمنين تزوجها النبي ـــ ﷺ ـــ في جمادى الآخرة سنة أربع ، وقيل سنة ثلاث ، بعد أن توفي زوجها أبو سلمة ، كانت ممن أسلم قديماً،هاجرت إلى الحبشة وإلى المدينة، وقيل إنها أول ظعينة هاجرت إلى المدينة، روى عطاء عن يسار عنها، قالت: في بيتي نزلت: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾ قالت: فقلت: يا رسول الله أنا من أهل البيت؟ قال: « بلى إن شاء الله »، توفيت ـــ رضي الله عنها ـــ سنة ٥٩هـ وهي آخر أمهات المؤمنين موتاً .(ينظر: أسد الغابة ٥/٥٨٨ ، الإصابة ٨/٢٢١ .)

(٣)-أَلْحَنَ : من اللحَن بفتح الحاء : الفطنة ، وألحن بمعنى : أفطن، بها وأقدر عليها ، وفي رواية أبلغ، ولَحِن كفرح، إذا فطن إلى ما لا يفطن إليه غيره، ولحْن الكلام بسكون الحاء: الخطأ في الإعراب والنحو(ينظر : معجم مقاييس اللغة ، باب : اللام والحاء وما يثلثهما ، مادة : لحن ، ص ٩٥٠ المعجم الوسيط ، مادة : لحن ، ٢/ ٨١٩ ، النهاية في غريب الحديث ٤/٢٤١.)

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحة ، كتاب: الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم ، ومسلم في صحيحه كتاب : الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، واللفظ للبخاري .

حيث بلاغ الحجة ، والدفاع عن حقوقهم ، وبناء على منهج الإسلام في تحقيق المساواة بين الخصمين أمام القضاء ، فإن من حاله أضعف من خصمه في البيان وإيصال حجته ، له الحق في أن يوكل من يعينه على إظهار حجته ، والمطالبة بحقه،وهذا يدل على مشروعية المحاماة، تحقيقاً للمساواة والعدل بين المتخاصمين.(١)

قال الحافظ ابن حجر(٢) ــ يرحمه الله ــ بعد ذكره لهذا الحديث: (وفيه إن التعمق في البلاغة بحيث يحصل اقتدار صاحبها على تزيين الباطل في صورة الحق،وعكسه مذموم، فإن المراد بقوله « أبلغ » أي أكثر بلاغة، ولو كان ذلك في التوصل إلى الحق لم يذم ، وإنما يذم من ذلك ما يتوصل به إلى الباطل في صورة الحق .)(٣)

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسٍ : « أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ النَّضْرِ(٤) عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ(٥) جَارِيَةٍ،فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ ، فَأَبَوْا ، فَعَرَضُوا الْأَرْشَ(٦) ، فَأَبَوْا فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ

---

(١)- قال الدكتور دمبا ــ بعد أن استدل بهذا الحديث ــ : "هذا الحديث أظهر دليل على جواز المحاماة عند كثير من المعاصرين الذين ظهرت في عصرهم المحاماة كمهنة اجتماعية ،كما هي الحال في قانون المرافعات في كثير من الدول المعاصرة . " (المحاماة في الفقه والقانون ، ص ٥١-٥٢) وهذا فيه نظر، فإن آية القصص ﴿ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ ﴾ ،وحديث العسيف ، وحديث أنس ،أظهر دلالة من هذا الحديث .

(٢)- هو: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الحافظ شهاب الدين، المصري، الشافعي، المعروف بابن حجر العسقلاني، ولد بمصر سنة : ٧٧٣ هـ ، ونشأ بها يتيماً، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ، ثم رحل إلى الحجاز، وإلى اليمن، فبرع في الفقه والعربية، وصار حافظ الإسلام، إليه المنتهى في معرفة الرجال والحديث ، توفي ــ يرحمه الله ــ سنة ٨٥٢هـ ، له مؤلفات كثيرة منها :
فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تهذيب التهذيب ، تقريب التهذيب ، إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة ، وغيرها . (ينظر: شذرات الذهب ٢٧٠/٧، الضوء اللامع ٣٦/٢، البدر الطالع ٨٧/١ .)

(٣)- فتح الباري: ١٣/ ١٧٤ .

(٤)- هي : أم حارثة ، الرُّبيِّع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية ، أخت أنس بن النضر وهي عمة أنس بن مالك خادم سول الله ــ ﷺ ــ من بني عدي بن النجار ، وهي صحابية جليلة رضي الله عنها وأرضاها. (ينظر : الاستيعاب ١٨٣٨/٤ ، التهذيب ٣/ ٦٧٣ ، الإصابة ٨/ ١٣٣)

(٥)- الثَنِيَّة : واحدة الثنايا من السن ، وثنايا الإنسان في فمه الأربع التي في مقدمة فيه ، ثنتان من فوق وثنتان من أسفل . (مختار الصحاح ، مادة : (ث ن ي) ، ص ٦١ ، لسان العرب ، فصل الياء باب الثاء مادة : (ثني) ، ١٢٣/١٤ .)

(٦)- الأرش : دية الجراحات ، (مختار الصحاح ، مادة : (أ ر ش) ، ص ٣٠ ، المغرب ، باب الهمزة مع الراء ٣٥/١،) وجاء في أنيس الفقهاء ٢٩٥/١، الأرش:" اسم للواجب على مادون النفس ." كما=

ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ وَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِالْقِصَاصِ ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :" يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ " فَرَضِيَ الْقَوْمُ فَعَفَوْا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :"إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبَرَّهُ.(١)"»(٢)

وجه الاستشهاد :

قيام أنس بن النضر بالمدافعة (المحاماة) عن الرُّبَيِّع ـــ رضي الله عنهما ـــ في شأن تطبيق حكم القصاص عليها ، حتى رضي أصحاب الحق ، وعفوا عنها ، وأقره الرسول ـــ ﷺ ـــ على تلك المدافعة (المحاماة) ، وهذا يدل على مشروعية

= جاء في زاد المستقنع :" الأرش : قسط ما بين قيمة الصحة والعيب ." زاد المستقنع مع الروض المربع ٢/٨٥ .

(١)- لأَبَرّه : أجابه إلى ما أقسم عليه . (لسان العرب ، فصل الراء باب الباء ، مادة : (برر)، ٤/ ٥٣ .)

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب: الصلح ، باب : الصلح في الدية ، والنسائي في سننه ، كتاب: القسامة ، باب : القصاص في الثنية ، وأبو داود في سننه ، كتاب : الديات ، باب : القصاص من السن ، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الديات ، باب القصاص في السن ، واللفظ للبخاري .

أما رواية مسلم فقد اختلفت عن الجماعة ؛ حيث أخرج في صحيحه عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنساناً فاختصموا إلى النبي ـــ ﷺ ـــ فقال رسول الله ـــ ﷺ ـــ : "القصاص القصاص " فقالت أم الربيع: يا رسول الله أيقتص من فلانة، والله لا يقتص منها، فقال النبي ـــ ﷺ ـــ: " سبحان الله يا أم الربيع ، القصاص كتاب الله " قالت : لا والله لا يقتص منها أبداً ، قال: فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال رسول الله ـــ ﷺ ـــ: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ." أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب : القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب : القصاص في الأسنان وما في معناها .

قال ابن حجر بعد شرحه لرواية البخاري : " قَالَ النَّوَوِيّ : قَالَ الْعُلَمَاء : الْمَعْرُوف رِوَايَة الْبُخَارِيّ ، وَيَحْتَمِل أَنْ يَكُونَا قِصَّتَيْنِ، قُلْت : وَجَزَمَ ابْن حَزْم بِأَنَّهُمَا قِصَّتَان صَحِيحَتَان وَقَعَتَا لِامْرَأَةٍ وَاحِدَة، إِحْدَاهُمَا أَنَّهَا جَرَحَتْ إِنْسَانًا فَقُضِيَ عَلَيْهَا بِالضَّمَانِ، وَالْأُخْرَى أَنَّهَا كَسَرَتْ ثَنِيَّة جَارِيَة فَقُضِيَ عَلَيْهَا بِالْقِصَاصِ، وَحَلَفَتْ أُمُّهَا فِي الْأُولَى، وَأَخُوهَا فِي الثَّانِيَة ، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ بَعْد أَنْ أَوْرَدَ الرِّوَايَتَيْنِ : "ظَاهِر الْخَبَرَيْنِ يَدُلّ عَلَى أَنَّهُمَا قِصَّتَان، فَإِنْ قُبِلَ هَذَا الْجَمْعُ وَإِلَّا فَثَابِتٌ أَحْفَظُ مِنْ حُمَيْد"، قُلْت: فِي الْقِصَّتَيْنِ مُغَايَرَاتٌ:مِنْهَا هَلْ الْجَانِيَة الرُّبَيِّع أَوْ أُخْتهَا، وَهَلْ الْجِنَايَة كَسْرُ الثَّنِيَّة أَوْ الْجِرَاحَة، وَهَلْ الْحَالِف أُمّ الرُّبَيِّع أَوْ أَخُوهَا أَنَس بْن النَّضْر ؟ وَأَمَّا مَا وَقَعَ فِي أَوَّل الْجِنَايَات عِنْد الْبَيْهَقِيِّ مِنْ وَجْه آخَر عَنْ حُمَيْد عَنْ أَنَس قَالَ: " لَطَمَتْ الرُّبَيِّع بِنْت مُعَوِّذ جَارِيَةً فَكَسَرَتْ ثَنِيَّتهَا " فَهُوَ غَلَطٌ فِي ذِكْر أَبِيهَا، وَالْمَحْفُوظ أَنَّهَا بِنْت النَّضْر عَمَّة أَنَس كَمَا وَقَعَ التَّصْرِيح بِهِ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ " (فتح الباري ١٢/٢١٥-٢١٦ .)

الدفاع عن المتهم الذي هو جزء من عمل المحاماة ، مما يدل على مشروعيتها . [1]

٤- مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـــ « أَنَّ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ :" مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ."» [2]

وجه الاستشهاد :

في الحديث الوعيد الشديد لمن أعان على خصومة ، وهو يعلم أنها مبطلة،ويدل بمفهومه على أن من أعان على خصومة بحق بما يوصل الحق إلى صاحبه ، فهو مستحق لثواب الله؛ لأن في ذلك تعاونًا على البر والتقوى، وهذا يدل على مشروعية المحاماة في الحق ؛ لأنها إعانة على خصومة بحق .

٥- مَا ثَبَتَ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ[3] قَالَ : انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلِ[4] وَمُحَيِّصَةُ[5] بْنُ مَسْعُود بْنِ زَيْدٍ إِلَى خَيْبَرَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ،فَتَفَرَّقَا،فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ[6] فِي دَمِهِ قَتِيلًا

---

(١)- وأيضاً على رواية مسلم فوجه الاستشهاد واضح .

(٢)- أخرجه: أبو داود في سننه واللفظ له كتاب : الأقضية ، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، وابن ماجه في سننه ،كتاب : الأحكام ، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه، والإمام أحمد في المسند ٢/٧٠، والحاكم في المستدرك ٤/٩٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٤٩، وفي الصحيحة برقم (١٠٢١) .

(٣)- هو : سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر بن عدي الأنصاري الأوسي ، اختلف في اسم أبيه فقيل: عبد الله ، وقيل: عامر ، ولد سنة ثلاث من الهجرة ، وقيل إنه من الذين بايعوا تحت الشجرة ، وأنه كان دليل النبي ـــ ﷺ ـــ يوم أحد، والأظهر ما ذكره الواقدي من أن الرسول ـــ ﷺ ـــ قبض وهو ابن ثمان سنين، توفي أول خلافة معاوية رضي الله عنهم . (ينظر: الاستيعاب، لابن عبدالبر: ٢/٢٢١ أسد الغابة، لابن الأثير: ٢/٥٤٣ ، الإصابة لابن حجر ٣/١٣٨ .)

(٤)- هو : عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي ، خرج مع أصحابه إلى خيبر يريدون تمراً ، فوجد في عين قد كسرت عنقه ، ثم طرح فيها ، رضي الله عنه وأرضاه . (ينظر: الاستيعاب، لابن عبدالبر: ٣/٩٢٤ ، الإصابة لابن حجر ٤/١٠٦ .)

(٥)- هو : مُحيِّصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي يكنى أبا سعيد ، يعد في أهل المدينة بعثه الرسول ـــ ﷺ ـــ إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام ، وشهد أحداً والخندق وما بعدهما ، وهو أخو حويصة ، وعلى يده أسلم أخوه حويصة رضي الله عنهما . (ينظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ٤/١٤٦٣ ،أسد الغابة، لابن الأثير: ٥/١١٩ ، الإصابة لابن حجر ٦/٣٧ .)

(٦)- يتشحط : أي يتخبط فيه ، ويضطرب ، ويتمرغ . (النهاية لابن الأثير ، مادة : شحط)

فَدَفَنَهُ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ(١) وَمُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ(٢) ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ فَقَالَ:"كَبِّرْ كَبِّرْ " ـــ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ ـــ فَسَكَتَ،فَتَكَلَّمَا،فَقَالَ : " تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ " قَالُوا : وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ ؟ قَالَ : " فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ"،فَقَالُوا:كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ(٣) النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ مِنْ عِنْدِهِ . » (٤)

وجه الاستشهاد:

أن في الحديث أمر رسول الله ـــ ﷺ ـــ لعبدالرحمن بن سهل بترك الادعاء لمن هو أكبر منه سناً ، وهما محيصة وحويصة ؛ لأنهما أقدر على إيضاح الحجة وبيان الحق ، وما قاما به هو من أعمال المحاماة مما يدل على مشروعيتها .

٦- مَا ثَبَتَ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ : « أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ ، فَسَخِطَتْهُ ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ :" لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ ..." » الحديث (٥).

---

(١)- هو : عبدالرحمن بن سهل الأنصاري الحارثي ، أخو عبدالله بن سهل ، وابن عم حويصة ومحيصة،يقال إنه شهد بدراً ، كان له فهم وعلم ، رضي الله تعالى عنه . (ينظر : الاستيعاب، لابن عبد البر: ٨٣٦/٢ ، الإصابة لابن حجر ٢٦٥/٤ .)

(٢)- هو : حُوَيِّصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري الأوسي، يكنى أبا سعد ، شهد أحداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله ـــ ﷺ ـــ بعدهما، وهو أخو محيصة رضي الله عنهما . (ينظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: ٤٠٩/١ ،أسد الغابة، لابن الأثير: ٧٤/٢ ، الإصابة لابن حجر ٨٣٦/٢.)

(٣)- عَقَلَهُ : عقل القتيل : أعطى ديته . (مختار الصحاح ، مادة : (ع ق ل) ، ص:٢١١)، وجاء في المطلع : العاقلة صفة موصوف محذوف ، أي : الجماعة العاقلة ، يقال : عقل القتيل فهو عاقل ؛ إذا غرم ديته ، والجماعة عاقلة ، وسميت بذلك ؛ لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول، أي: تشد في عقلها لتسلم إليهم ويقبضوها،ولذلك سميت الدية عقلاً ، وقيل: سميت بذلك لإعطائها العقل الذي هو الدية.(المطلع على أبواب المقنع ١/ ٣٦٨)

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ،كتاب : الجزية والموادعة ، باب : الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب: القسامة.

(٥)- أخرجه مسلم في صحيحة ، واللفظ له ، كتاب : الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، والنسائي في سننه ، كتاب : النكاح ، باب : إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها ، وأبو داود في سننه كتاب : الطلاق ، باب : نفقة المبتوتة ، والدارمي في سننه ، كتاب النكاح ، باب : النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه .

وجه الاستشهاد:

أن في الحديث دلالة على مشروعية الوكالة على الخصومة (المحاماة) ؛ لأنها قد رفعت أمر وكيل مطلقها إلى النبي ـــ ﷺ ـــ ولم ينكر عليه، وفي هذا إقرار منه ـــ ﷺ ـــ للوكالة على الخصومة [1] ، والتي هي من أعمال المحاماة ، مما يدل على مشروعيتها.

٧- مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسٍ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : " انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا "، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّه أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا ، أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ ؟ قَالَ : " تَحْجُزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ مِنْ الظُّلْمِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ . " [2]

وجه الاستشهاد :

أن الرسول ـــ ﷺ ـــ أمر أن ينصر المسلم أخاه المسلم ؛ سواء أكان ظالماً؛وذلك بمنعه من الظلم ، أم مظلوماً ، والمحاماة فيها نصرة للمحامى له أو عنه ، مما يدل على مشروعيتها .

٨- مَا ثَبَتَ عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ قَالَ : " أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِسَبْعٍ : بِعِيَادَةِ الْمَرِيضِ، وَاتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ،وَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ، وَنَصْرِ الضَّعِيفِ، وَعَوْنِ الْمَظْلُومِ، وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ وَإِبْرَارِ [3] الْمُقْسِمِ . " [4]

وجه الاستشهاد :

---

(١)- شرح أدب القاضي ٣/٤٠٢ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الإكراه ، باب : يبين الرجل لصاحبه أنه أخوه إذا خاف عليه ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : البِّر والصلة والآداب ، باب : نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً .

(٣)-إبرار المقسم : إجابته إلى ما أقسم عليه . (لسان العرب ، فصل الراء باب الباء، مادة : برر، ٤/٥٣.)

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الاستئذان ، باب : إفشاء السلام ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : اللباس ، باب : تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال .

أن الرسول ـــ ﷺ ـــ أمر بأشياء، منها : نصر الضعيف ، وعون المظلوم، والمحاماة الشرعية فيها نصرة للضعفاء، وعـــون للمظلومين ، وهذا يدل على مشروعيتها .

٩- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِي ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ عَنْ النَّبِيِّ ـــ صَـــلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَتَاهُ السَّائِلُ أَوْ صَاحِبُ الْحَاجَـــةِ ، قَـــالَ : «اشْفَعُوا فَلْتُؤْجَرُوا ، وَلْيَقْضِ اللَّهُ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ مَا شَاءَ . »[1]

وجه الاستشهاد :

أن الرسول ـــ ﷺ ـــ حث على الشفاعة فيما ليس بمحرَّم ؛ لما فيهـــا مـــن الأجر ، والمحاماة فيها شفاعة حسنة ، مما يدل على مشروعيتها .

١٠ - مَا ثَبَتَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ[2] قَالَ : « مَرَّ عُمَرُ فِي الْمَسْجِدِ، وَحَسَّانُ يُنْشِدُ فَقَالَ : كُنْتُ أُنْشِدُ فِيهِ وَفِيهِ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكَ ، ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَى أَبِـــي هُرَيْرَةَ ، فَقَالَ : أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ ، أَسَمِعْتَ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ يَقُولُ :" أَجِبْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ "، اللَّهُمَّ أَيِّدْهُ بِـــرُوحِ الْقُـــدُسِ ، قَـــالَ أَبُوهُرَيْرَةَ : نَعَمْ .»[3]

وجه الاستشهاد :

أن الرسول ـــ ﷺ ـــ وكّل حسّان بن ثابت ـــ رضي الله عنه ـــ في الـــرد على المشركين بالشعر ؛ لأنه من أهل الدراية فيه ، مما يدل على مشروعية توكيل المحامين فيما يجيدونه من أعمال .

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الأدب ، باب : قوله تعالى : ﴿ومن يشفع شفاعة حسنة ﴾ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الأدب والبر والصلة ، باب : استحباب الشفاعة فيما ليس بمحرم .

(٢)- هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، ولد لسنتين خلتـــا مـــن خلافـــة عمر،وكـــان ســـيد التـــابعين ، وأحـــد الفقهـــاء الـــسبعة بالمدينـــة،كان صـــاحب عبادة،وجماعة،وعفة،وقناعة،أخذ عن زيد بن ثابت ، وجالس ابن عباس وابن عمر ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع توفي ـــ يرحمه الله ـــ بالمدينة سنة : ٩١هـــ وقيل: ٩٤هـــ. (ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٦٠/٥، والاستيعاب لابن عبدالبر، ٤٥٧/٣ ،وتذكرة الحفاظ للذهبي ٥٤/١ .)

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الأدب ، باب : هجاء المشركين ، ومـــسلم في صحيحه، كتاب : فضائل الصحابة، باب : فضائل حسان بن ثابت .

١١- مَا ثَبَتَ عَنْ عَائِشَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ خَطَبَ النَّاسَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، وَقَالَ : " مَا تُشِيرُونَ عَلَيَّ فِي قَوْمٍ يَسُبُّونَ أَهْلِي ، مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ سُوءٍ قَطُّ[١] . "[٢]

١٢ - مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسٍ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ شَاوَرَ حِينَ بَلَغَهُ إِقْبَالُ أَبِي سُفْيَانَ ، قَالَ : فَتَكَلَّمَ أَبُو بَكْرٍ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، ثُمَّ تَكَلَّمَ عُمَرُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَقَامَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ فَقَالَ : إِيَّانَا تُرِيدُ يَا رَسُولَ اللَّه ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نُخِيضَهَا الْبَحْرَ لَأَخَضْنَاهَا ، وَلَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نَضْرِبَ أَكْبَادَهَا إِلَى بَرْكِ الْغِمَادِ[٣] لَفَعَلْنَا ، قَالَ فَنَدَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّاسَ فَانْطَلَقُوا..." الحديث[٤]

وجه الاستشهاد من الحديثين :

أن الرسول ـــ ﷺ ـــ طلب من الناس أن يشيروا عليه بأمر من الأمور المهمة ، مما يدل على مشروعية الاستشارة ؛ التي هي من أعمال المحاماة .

١٣- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : " الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ. "[٥]

---

(١)- قَطٌّ : الزمن الماضي . (مختار الصحاح ، مادة : (ق ط ط)، ص ٢٢٦ .)

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : قول الله تعالى:(وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ)، ومسلم في صحيحه ، كتاب : التوبة ، باب: في حديث الإفك وقبول توبة القاذف.

(٣)- بَرْكُ الْغِمَادِ : بكسر الباء الموحدة ، وفتحها مع سكون الراء ، والغماد : بضم الغين وكسرها ، وهو موضع وراء مكة بخمس ليال ، وقيل : موضع في ساحل البحر بينه وبين جدة عشرة أميال ، وقيل : قصر في اليمن ، وقيل : أقصى معمور الأرض . (ينظر : القاموس المحيط ٣٨٩/١ ، والنهاية في غريب الحديث ١٢١/١ ، ومعجم البلدان ، باب الباء والراء وما يليهما ٣٩٩/١ .)

(٤)- أخرجه مسلم في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : غزوة بدر ، وأحمد في مسنده ، باقي مسند المكثرين ، رقم : ١٢٨١٩ . وعن أبي هريرة قال : "ما رأيت أحداً قط كان أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم." ، رواه أحمد والشافعي .

(٥)- أخرجه أبو داود في سننه : كتاب : الأدب ، باب : في المشورة ، وابن ماجه في سننه : كتاب:الأدب باب : المستشار مؤتمن ، والترمذي في سننه : كتاب : الأدب ، باب : إن المستشار مؤتمن، واللفظ له، من طريق :أحمد بن منيع، حدثنا الحسن بن موسى حدثنا شيبان عن عبدالملك بن عمير عن أبي=

وجه الاستشهاد :

أن الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ جعل المستشار أميناً يتحمل الإدلاء برأيه،مما يدل على مشروعية الاستشارة التي هي جزء من عمل المحاماة .

١٤- مَا ثَبَتَ عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ عَنْ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ[1] الْمَرْأَةِ ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ : قَضَى النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِالْغُرَّةِ[2] عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَضَى بِهِ .[3]

وجه الاستشهاد :

أن عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ استشار الصحابة ـــ رضي الله عنهم ـــ في أمر من أمور الدين ؛ وذلك لما لرأيهم من أهمية ، ولربما علم بعضهم بشيء لم يعلم به غيره ،[4] وهذا يدل على مشروعية المحاماة ؛ ذلك أن الاستشارات الشرعية والنظامية من أعمالها ، فلربما علم المحامي أشياء تخفى على غيره .

١٥- مَا ثَبَتَ عَنْ الْبَرَاءِ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ أَنَّ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَعْتَمِرَ أَرْسَلَ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ يَسْتَأْذِنُهُمْ لِيَدْخُلَ مَكَّةَ، فَاشْتَرَطُوا

=سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ ...الحديث ، قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وصححه الألباني ، جامع الترمذي ، ٥٨٣/٤ ، وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة، ١٩٣/٤ .

(١)- إملاص : المَلَصُ : بالتحريك : الزَّلَقُ ، وأمْلَصت المرأة بولدها أي أسقطت ، أراد بالمرأة الحامل تُضْرب فتُملصُ جنينها، أي: تُزْلقه قبل وقت الولادة . (لسان العرب ، فصل الصاد ، باب الميم،مادة : (ملص) ٧/ ٩٤ ، المغرب ، باب الميم مع اللام مادة : (ملص)، وجاء في غريب الحديث لابن سلام ٣/ ٣٧٧ ، المَلْصُ : أن تلقي جنينها ميتاً .

(٢)- الغُرّة : غُرّةُ كل شيء أوله وأكرمه ، والغرة العبد والأمة ، وفي الحديث: "قضى رسول الله في الجنين بغرة" ، وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة . (مختار الصحاح ، مادة : (غ ر ر) ، ص ١٩٧ ، لسان العرب ، فصل الراء ، باب الغين ، مادة : (غرر) ١٨/٥.) ، وجاء في الفائق في غريب الحديث : " وإنما قيل للرقيق غُرّة ؛ لأنه غرة ما يملك ، أي: خيره وأفضله ، وقيل : أطلق اسم الغرة وهى الوجه على الجملة ،كما قيل : رقبة ، ورأس ؛ فكأنه قيل : جعل فيه نسمة عبداً أو أمة ، وقيل : أراد الخيار دون الرذال . (الفائق في غريب الحديث للزمخشري ١/ ٢٤١ .)

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الديات ، باب : دية جنين المرأة ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب : في قتل الخطأ وشبهه .

(٤)- وهذا هو ما حدث .

عَلَيْهِ أَنْ لَا يُقِيمَ بِهَا إِلَّا ثَلَاثَ لَيَالٍ ، وَلَا يَدْخُلَهَا إِلَّا بِجُلُبَّانِ السِّلَاحِ[1]، وَلَا يَدْعُوَ مِنْهُمْ أَحَدًا ، قَالَ : فَأَخَذَ يَكْتُبُ الشَّرْطَ بَيْنَهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ،فَكَتَبَ هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، فَقَالُوا: لَوْ عَلِمْنَا أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ لَمْ نَمْنَعْكَ، وَلَبَايَعْنَاكَ، وَلَكِنِ اكْتُبْ هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ :" أَنَا وَاللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَنَا وَاللَّهِ رَسُولُ اللَّهِ"،قَالَ :ـ وَكَانَ لَا يَكْتُبُ ـ قَالَ : فَقَالَ لِعَلِيٍّ :"امْحَ رَسُولَ اللَّهِ"،فَقَالَ عَلِيٌّ : وَاللَّهِ لَا أَمْحَاهُ أَبَدًا ، قَالَ :" فَأَرِنِيهِ "، قَالَ: فَأَرَاهُ إِيَّاهُ،فَمَحَاهُ النَّبِيُّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ بِيَدِهِ، فَلَمَّا دَخَلَ وَمَضَتْ الْأَيَّامُ أَتَوْا عَلِيًّا فَقَالُوا : مُرْ صَاحِبَكَ فَلْيَرْتَحِلْ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عَلِيٌّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ لِرَسُولِ اللَّهِ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ فَقَالَ :" نَعَمْ " ثُمَّ ارْتَحَلَ .[2]

وجه الاستشهاد :

أن الرسول ـ ﷺ ـ أمر علياً ـ رضي الله عنه ـ بكتابة الصلح (عقد الصلح) بينه وبين مشركي مكة ، مما يدل على مشروعية كتابة العقود وتوثيقها ، التي هي جزء من عمل المحاماة مما يدل على مشروعيتها .[3]

---

(١)- جُلُبَّانِ السِّلَاحِ: الجلبان شبه الجراب من الأدم، يوضع فيه السيف مغموداً، ويطرح فيه الراكب سوطه وأداته (لسان العرب ، فصل الباء ، باب الجيم ، مادة : (جلب) ١/ ٢٧٠) ، وجاء في غريب الحديث : الجلبان شيء شبية بالجراب من الأدم يضع فيه الراكب سيفه بقرابه، ويضع فيه سوطه،يعلقه الراكب من واسطة رحله، أو من آخره ، وإنما اشترطوا دخوله مكة والسيوف في قرَبها ؛ ليكون ذلك علماً للسلم ؛ إذ كان دخوله مكة صلحاً ، ولو دخلوها متقلدين لها لم تؤمن السلة ، كقول الشاعر:

إن تسألوا الحق نعط الحق سائله والدرع محقبة والسيف مقروب

والعرب لا تضع السلاح إلا في الأمن قال مرة بن محكان :

يا ربة البيت قومي غير صاغرة ضمي إليك رحال القوم والقربا

يريد خذي سيوفهم، وأعلميهم أنهم في دار عز وأمان . (غريب الحديث للخطابي ١/ ٥٧٨)

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الجزية ، باب : المصالحة على ثلاثة أيام، أو وقت الجزية ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : صلح الحديبية في الحديبية .

(٣)- ومما يدل على مشروعية الكتابة ـ أيضاً ـ أنه قد كتب لرسول الله ـ ﷺ ـ جماعة منهم: أبي بن كعب وزيد بن ثابت ، وعلي ، وعثمان ، وحنظلة الأسدي ، ومعاوية، وعبد الله بن الأرقم ، وكان=

ثالثاً ــ من الآثار :

١- ما جاء عن عبد الله بن جعفر ــ رضي الله عنهما ــ أنه كان يحدث أن علياً ــ رضي الله عنه ــ كان لا يحضر الخصومة ، وكان يقول :" إن لها قُحَمًا[١] يحضرها الشيطان "، فجعل خصومته إلى عقيل ، فلما كَبُرَ ورَقَّ حولها إليَّ فكان عليٌّ يقول : " ما قضي لوكيلي فلي ، وما قضي على وكيلي فعلي ."[٢]

وجه الاستشهاد :

توكيل علي بن أبي طالب لعقيل بن أبي طالب، وعبدالله بن جعفر،كلما عرضت له خصومة ، دليل على مشروعية الوكالة على الخصومة، التي هي جزء من عمل المحاماة ، فدل ذلك على جواز المحاماة ومشروعيتها [٣].

وقد استدل بهذا الأثر الفقهاء على جواز التوكيل في الخصومة (المحاماة)

=كاتبه المواظب على الرسائل والأجوبة ، وهو الذي كتب الوحي كله ، وأمره رسول الله ــ ﷺ ــ أن يتعلم كتاب السريانية ليجيب عنه من كتب إليه بها ، فتعلمها في ثمانية عشر يوماً ، وقال علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ لكاتبه عبيد الله بن أبي رافع : إذا كتبت فألق دواتك ، وأطل سن قلمك،وفرج السطور ، وقارب بين الحروف ، وقالت العرب: القلم أحد اللسانين، وقالوا:الخط الحسن يزيد الحق وضوحاً.(الآداب الشرعية ٢/ ١٦٠ .)

(١)- القُحَم: هي الأمور العظام التي لا يركبها كل أحد ، وللخصومة قُحَم : أي أنها تقحم بصاحبها على مالا يريده. (ينظر: لسان العرب ، فصل الميم ، باب القاف ، مادة : (قحم)، ١٢/٤٦٣، وقال النسفي :" القحم : جمع قحمة، وهي المهلكة، بضم القاف، ويقال معناه أن لها أمورًا شاقة،والاقتحام هو الوقوع، والإيقاع في المشقة ". (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية،الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي ، ص٢٨٥ ، ضبط وتعليق وتخريج الشيخ خالد بن عبد الرحمن العك ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .)

(٢)- أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب : البيوع، باب : الوكالة ، وابن أبي شيبة في مصنفة ، ٥/٥، وقال عنه الألباني : "ضعيف ، أورده ابن أبي حاتم من رواية ابن إسحاق وعبد الله العمري عنه، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً ، وقال الذهبي في الميزان: لا يعرف ." (ينظر :إرواء الغليل ٥/٢٨٧ .) وقال ابن قدامة ــ بعد أن ذكر إجماع الصحابة على جواز الوكالة بغير رضا الخصم ثم ساق هذا الأثر ــ : "وهذه قصص انتشرت ؛ لأنها في مظنة الشهرة، فلم ينقل إنكارها." (ينظر : المغني، ٧/٢٠٠.) وقال ابن ضويان بعد أن استدل بهذا الأثر : " وهذه قضايا في مظنة الشهرة ، ولم ينكر، فكان إجماعًا." (ينظر: منار السبيل، إبراهيم بن محمد بن ضويان، ١/٣٩١-٣٩٢ تحقيق: زهير الشاويش المكتب الإسلامي، ط٦، ١٤٠٤هـ .)

(٣)- المحاماة ، المطلق ، ص : ٣١

كما استدلوا به على أن الوكيل (المحامي) يقوم مقام الموكل ، وأن القضاء عليه بمنـــزلة القضاء على الموكل .[1]

٢- ما ثبت «عن عبدالرحمن بن أبي الزناد ، عن أبيه ، أن حسان بن ثابت ـــ رضي الله عنه ـــ قال: إنا معشر الأنصار طلبنا إلى عمر، أو إلى عثمـــان ـــ شك من ابن أبي الزناد ـــ فمشينا بعبد الله بن عباس ، وبنفـــر معـــه مـــن أصحاب رسول الله ـــ ﷺ ـــ فتكلم ابـــن عبـــاس، وتكلمـــوا، وذكـــروا الأنصار،ومناقبهم فاعتل الوالي، قال حسان: وكان أمرًا شديدًا طلبناه ، قال: فما زال يراجعهم حتى قاموا وعذروه، إلا عبدالله بن عباس فإنـــه قـــال: لا والله،ما للأنصار من منـــزل، لقد نصروا ، وآووا، وذكر من فضلهم ، وقال: إن هذا لشاعر رسول الله ـــ ﷺ ـــ والمنافح عنه، فلم يزل يراجعه عبـــدالله بكلام جامع يسد عليه كل حاجة، فلم يجد بداً من أن قضى حاجتنا . »[2]

---

(١)- ينظر : المغني ١٩٩/٧ ، وقد اشتمل الأثر على فوائد ذكرها ابن مازة، منها :

١- أن الأفضل للإنسان ألاّ يحضر مجلس الخصومة بنفسه ، وهو مذهب الخصاف ، وقول عامة العلماء، لما روي عن رسول الله ـــ ﷺ ـــ أنه قال: « كفى بالمرء إثمًا أن لا يزال مخاصمًا»، فقد ذم المخاصم،ولأنه رب إنسان يرى الحق الباطل، والباطل بصورة الحق، فقيل هذا المجلس يحضره الشيطان، على مـــا روي عن علي رضي الله عنه .

٢- أن التوكيل بالخصومة جائز ، ألا ترى أن عليًا وكّل عقيلاً ، فلما كبر وأسنّ فـــوّض عبـــدالله بـــن جعفر،رضي الله عنهم .

٣- أن التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم ، جائز فإن عليًا ـــ رضي الله عنه ـــ لم يشترط رضـــى الخصوم، فيكون الأثر بظاهره حجة لأبي يوسف على الإمام أبي حنيفة ؛ لأن الأخير يقول عن التوكيل من غير رضى الخصم صحيح، ولكنه غير لازم، حتى كان للخصم أن يطالب الموكل بالحضور، وليس في الأثر أن الخصوم طلبوا حضور علي ـــ رضي الله عنه ـــ والظاهر أنهم لا يطلبون؛لأن عليًا ـــ رضي الله عنه ـــ كان أعلم من غيره ، فيكون أقدر على إقامة الحجة . (ينظر : أدب القاضي ، أبـــو بكـــر أحمد بن عمرو الخصاف ٤٢٨/٣ ، مطبوع مع شرحه لبرهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد ، تحقيق محيي هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغـــداد الطبعـــة الأولى ١٣٩٧ هـــ .)

(٢)- أخرجه الحاكم في مستدركه ،كتاب : معرفة الصحابة ، باب : ثناء حسان لابن عبـــاس: ٧٠٣/٤ والطبراني في المعجم الكبير ، ٤٢/٤ ، رقم ٣٥٩٣ ، وأورد هذه الحادثة ابن حجر في الإصابة عنـــد ترجمته لعبدالله بن عباس رضي الله عنهما ١٤٢/٤، وذكر هذه الحادثة الزبيري في كتابـــه : نـــسب قريش ، بلفظ: " كانت بين حسان وبين بعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقضى عثمـــان على حسان، فجاء حسان إلى عبدالله بن عباس، فشكا إليه، فقال له ابن عباس: " الحق لك، ولكـــن أخطأت حجتك، انطلق معي" ، فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتج له ابن عباس حـــتى تـــبين عثمان الحق ، فقضى به لحسان بن ثابت ، فخرج آخذاً بيد ابن عباس حتى دخلا المسجد ، فجعل=

وجه الاستشهاد :

أن حسان استعان بابن عباس ـــ رضي الله عنهم ـــ للإفصاح عن الأمر الذي طلبوا لأجله؛ لما لابن عباس من مكانة علمية، ودراية بمقاصد الشرع ... مما يدل على مشروعية الوكالة على الخصومة التي هي من أعمال المحاماة .

رابعاً ـــ الدليل من الإجماع :

أجمع الفقهاء على جواز الوكالة في الجملة ؛ حيث ذكر صاحب البحر الرائق انعقاد الإجماع عليه،[1] كما ورد في الفواكه الدواني : « والإجماع على جوازها [أي الوكالة] »[2]، وجاء في المجموع : « وأما الإجماع [أي على مشروعية الوكالة] فهو منعقد على مدى الدهر منذ نزول الوحي إلى اليوم، وإلى يوم الدين »[3] ، كما نص عليه صاحب الإفصاح ؛ حيث قال: « اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه ،كالبيع ، والإجارة ، واقتضاء الحقوق ، والخصومة في المطالبة بالحقوق »[4]، وقد نقل ابن قدامة[5] هذا الإجماع ؛حيث قال: «أجمعت الأمة

=حسان ينشد الحلَق ... الخ." (ينظر : كتاب نسب قريش ، أبو عبدالله المصعب بن عبدالله بن المصعب الزبيري ص ٢٦ ، عني بنشره وتصحيحه : ليفي بروفنيسال ، دار المعارف ، الطبعة الثالثة.)

(١)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري ٢٣٩/٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، نسخة مصورة عن طبعة مطبعة دار الكتب المصرية الكبرى بمصر،١٣٣٣هـ .

(٢)- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي ٢٣٠/٢ دارالفكر، بيروت ، لبنان .

(٣)- تكملة المجموع شرح المهذب ، محمد بن نجيب المطيعي ، ١٥٨/١٤ ، مكتبة الإرشاد ، جدة، المملكة العربية السعودية .

(٤)- الإفصاح عن معاني الصحاح، عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة ـــ المعروف بالوزير ابن هبيرة ـــ ١٤٤/٦ ، المؤسسة السعيدية ، الرياض .

(٥)- هو : أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة العدوي القرشي الجماعيلي المقدسي ، ثم الدمشقي الملقب بموفق الدين ، ولد بجماعيل، سنة ٥٤١هـ ، كان من أئمة المذهب الحنبلي في زمانه ، أخذ علمه عن أعيان العلماء في بلده ، ثم في بغداد والموصل ومكة ،وكان ورعًا زاهدًا تقيًا حليمًا، قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية : " ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الموفق ـــ رحمه الله ـــ . " توفي ـــ يرحمه الله ـــ بدمشق يوم عيد الفطر سنة: ٦٢٠هـ ، ودفن في سفح جبل قاسيون ، له مؤلفات كثيرة،منها:العمدة ، والكافي ، والمغني ، والمقنع ، في الفقه ، و وروضة الناظر في أصول الفقه،وغيرها.(ينظر : فوات الوفيات ٤٣٣/١ ، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، الفتح المبين في=

على جواز الوكالة في الجملة ».[1]

وبهذ يتضح أنه لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الوكالة على الخصومة (المحاماة) في الأموال ، والأنكحة ، وما في معناهما [2] في الجملة[3].

وما نسب عن أبي حنيفة من القول بعدم قبول الوكيل على الخصومة بغير عذر إلا برضا الخصم ، ليس خلافًا في أصل مشروعية الوكالة على الخصومة وإنما في لزومها ؛ لأن التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق. [4]

وما ذكر عن سحنون[5] أنه لا يقبل الوكالة على الخصومة من المطلوب إلا من عذر فقوله هذا محمول على من يفعله بأهل اللدد[6] ونحوهم ، إنصافًا[7] منهم .

=طبقات الأصوليين ، عبدالله مصطفى المراغي ٥٣/٢ ، نشر محمد أمين دمج وشركاه بيروت،الطبعة الثانية ، ١٣٩٤هـ .)

(١)- المغني ١٩٧/٧ .

(٢)- الهداية شرح بداية المبتدي ١٣٦/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٤٨/٣، أدب القاضي ، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، المعروف بابن القاص ٢٠٦/١ تحقيق : حسين بن خلف الجبوري، مكتبة الصديق ، الطائف ، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ ، المغني ١٩٨/٧-١٩٩ .

(٣)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف يسير (مجلة العدل العدد: الخامس عشر ، ص: ٤٥.)

(٤)- أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازه ٤٠٣/٣- ٤٠٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٢/٦.

(٥)- هو : أبو سعيد عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني ، ولد سنة : ١٦٠ هـ ، لقب بسحنون ـــ قيل : إنه اسم طائر حديد ؛ لحدته في المسائل ـــ وأخذ العلم بالقيروان من مشايخها،فسمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب وغيرهم ، ولي القضاء ، وانتهت إليه رئاسة العلم بالمغرب وعنه انتشر علم مالك ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٢٤٠هـ .

(ينظر : ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ٢/ ٥٨٥ ، القاضي عياض بن موسى اليحصبي ، تحقيق : مجموعة من الأساتذة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية الطبعة الأولى ، الديباج المذهب ، ص ١٦٠)

(٦)-الأَلَدُّ : الخَصِمُ الجدلُ الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق، ورجل ألد بَيِّن اللدد ،أي : شديد الخصومة.(ينظر : مختار الصحاح مادة : (ل د د) ، ص ٢٧٢ ، لسان العرب ، فصل الدال ، باب اللام ، مادة : (لدد) ٣/ ٣٩٠)

(٧)- إنصافاً : النصف ، والنصفة ، و الإنصاف : إعطاء الحق ، وقد انتصف منه ، وأنصف الرجل صاحبه إنصافاً ، وأنصف ؛ إذا أخذ الحق وأعطى الحق ، و النصفة اسم الإنصاف ، وتفسيره : أن تعطيه من نفسك النصف ، أي تعطيه من الحق كالذي تستحق لنفسك ، ويقال : انتصفت من فلان أخذت=

قال ابن العربي ـــ بعد ذكره لقول سحنون ـــ: « ولعله كان يفعل ذلك بأهل الظلم والجبروت إنصافًا منهم ... وهو الحق؛ فإن الوكالة معونة، ولا تكون لأهل الباطل»[1].

والوكالة على الخصومة (المحاماة) صورة مشروعة من صور عقد الوكالة،كما أثبتت ذلك الأدلة السابقة ، فيستصحب الإجماع على مشروعية أصل الوكالة على الوكالة على الخصومة ، التي هي جزء من عمل المحاماة ، مما يدل على مشروعيتها .

=حقي كاملاً ، حتى صرت أنا وهو على النصف سواء . (لسان العرب ، فصل الفاء ، باب النون،مادة : (نصف)، ٣٣٢/٩)

(١)- أحكام القرآن ٢٢٣/٣ ، وينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين بتصرف (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٤٥.)

خامساً ــ ما أُثر عن السلف في مشروعية الوكالة على الخصومة (المحاماة) .

الوكالة على الخصومة (المحاماة) مما جرى به العمل ، وأثر عن السلف القول بها؛حيث حكى ذلك غيرُ واحد من أهل العلم ، فمما جاء في هذا :

قال الخصاف[1] ــ يرحمه الله ــ : «التوكيل بالخصومة جائز من غير رضا الخصم .» [2]

وقال السرخسي ــ يرحمه الله ــ في معرض حديثه عن الوكالة على الخصومة: « وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله ــ ﷺ ــ إلى يومنا هذا ، من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر .» [3]

وقال المرغيناني[4]:«كل عقد جاز أن يقصده الإنسان بنفسه ، جاز أن يوكل به غيره .»[5]

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: « لكلٍ من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ، ولا يشترط رضاء الآخر.» [6]

---

(١)- هو : أبو بكر احمد بن عمرو بن مُهَر الشيباني ، المعروف بالخصاف ، من فقهاء الحنفية البارزين في القرن الثالث الهجري ، كان فاضلاً ، عالماً بالفرائض ، والحساب ، والفقه والحديث ، حدّث عن أبي داود الطيالسي ، ومسدد بن مسرهد وغيرهما ، وكان مقرباً لدى الخليفة المهتدي ، وقد صنف له كتاب الخراج ، وكان يأكل من كسب يده ، توفي ــ يرحمه الله ــ في بغداد ، سنة : ٢٦١هـ ــ من مصنفاته :
الخراج ، أدب القاضي ، أحكام الوقف والوصايا والشروط والمحاضر والسجلات ، وغيرها . (ينظر : الجواهر المضية ١/٢٣٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص١٤٢ ، طبقات الفقهاء لطاش كوبرى زاده ص ٤٤ ، تاج التراجم في طبقات الحنفية ، قاسم بن قطلوبغا ، ص ٩٧.)

(٢)- أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازه ٣/٤٠٠ .

(٣)- المبسوط ١٩/٤ .

(٤)- هو : أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفقيه الحنفي ، والمرغيناني نسبة إلى مرغينان بلدة بما وراء النهر من نواحي فرغانة ، وهو من قرية من قراها تدعى رشتان ، من أئمة الحنفية في عصره ، ألف كتاب الهداية الذي يعد عمدة المذهب الحنفي توفي ــ يرحمه الله ــ سنة : ٥٩٣هـ . (ينظر سير أعلام النبلاء ٢١/٢٣٢، والجواهر المضية ٢/ ٦٢٧)

(٥)- الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، ٣/١٣٦، المكتبة الإسلامية.

(٦)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٣/٦٤٨، المادة ١٥١٦ .

وقال ابن العربي [1]:« الوكالة عقد نيابة أذن الله ـــ سبحانه ـــ فيه للحاجة إليه،وقيام المصلحة في ذلك ؛ إذ ليس كل أحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره ، أو يترفه [2] فيستنيب من يريحه .» [3]

ويقول السمناني ، وهو يتحدث عن الوكالة على الخصومة: « لأن النبي ـــ ﷺ ـــ وكل ... وكذلك أئمة العدل ، ووجوه الصحابة والتابعين، وهو عمل الناس في جميع الأمصار » [4] ، وقال: « إن الوكيل إذا صحت وكالته ، جاز للقاضي أن يسمع دعواه، والدعوى عليه،فيما يصح أن يتولاه لغيره ...»[5]،وقال في موضع آخر : «للوكيل المخاصمة فيما وكل به ، ما لم يخرج من الوكالة بموت الموكل ، أو موت من وكل عليه ، أو عزل نفسه ، أو عزل من وكله ، أو بلوغ من وكل له من الصغار، أو موتهم» [6]

وقال ابن فرحون [7] : « التوكيل بالخصومة جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب ، على ما جرى به العمل » [8]،وقال في موضع آخر: «الوكالة جائزة

---

(١)- هو : أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعافري الإشبيلي ، المعروف بابن العربي كان عالماً ، إماماً ، حافظاً ، فقيهاً ، محدثاً ، رحل للمشرق مع أبيه ، فلقي الطرطوشي وتفقه عنده وعند غيره ، أخذ عنه خلق كثير ، منهم القاضي عياض ، يعتبر آخر علماء الأندلس ، وختام حفاظها وأئمتها ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٥٤٣هـ ، له مؤلفات كثيرة منها :
أحكام القرآن ، عارضة الأحوذي شرح الترمذي ، القبس على موطأ مالك ، وغيرها . (ينظر : البداية والنهاية ١٢/ ٢٢٨ ، الديباج المذهب ، ص ٢٨١ ، وشجرة النور الزكية ، ص ١٣٦)

(٢)- يترفه : الرَّفاهة ، والرَّفاهية ، والرفهنية : رغد الخَصْب ، ولين العيش ...، و الإرفاه : التنعم والدعة،ومظاهرة الطعام على الطعام ، واللباس على اللباس . (لسان العرب ، فصل الهاء ، باب الراء،مادة : رفه ١٣/ ٤٩٢)

(٣)- أحكام القرآن لابن العربي ١٠/٢٤٤ .

(٤)- روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٨١ .

(٥)- روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٨١ .

(٦)- روضة القضاة وطريق النجاة ١/١٩١- ١٩٢ .

(٧)- هو : أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري التونسي الأصل ، المدني ، المالكي المذهب ، ولد في المدينة سنة : ٧٢٩ هـ ، ورحل إلى مصر ، والقدس ، والشام ، وتولى القضاء بالمدينة سنة : ٧٩٣هـ ، من أئمة المذهب المالكي في زمانه ، أصيب بالفالج في شقه الأيسر فمات به ـــ يرحمه الله ـــ وكان ذلك سنة: ٧٩٩هـ ، من مصنفاته:
تبصرة الحكام ، الديباج المذهب ، درة الغواص في محاضرة الخواص ، وغيرها . (ينظر : توشيح الديباج ، ص: ٤٥ ، ونيل الابتهاج ، ص: ٣٠ ، وشجرة النور ، ص: ٢٢٢ .)

(٨)- تبصرة الحكام ١/١٢٥ .

بعوض أو بغير عوض». [1]

وقال ابن أبي الدم [2] : «كل ما يقبل النيابة ، ولا يتعين على الإنسان أن يفعله بنفسه ، صح التوكيل فيه، ويخرج من هذا الإقرار.» [3]

و قال الغزي [4] : «... ولو وكله في الخصومة ، فإن كان من جهة المدعي فله الدعوى ، وإقامة البينة ، والسعي في تعديلها، ويحلف ، ويطالبه بالحكم ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات ، وإن كان من جهة المدعى عليه، ينكر ويطعن في الشهود ، ويسعى في الدفع ما أمكنه...». [5]

وقال ابن مفلح [6]: « ويجوز التوكيل في الخصومة ...، وليس لوكيل الخصومة قبض ، ولا إقرار على موكله . »[7]

---

(١)- تبصرة الحكام ١٢٦/١ .

(٢)- هو : أبو إسحاق إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم الهمداني الحموي ، شهاب الدين ، المعروف بابن أبي الدم ، من علماء الشافعية ، ولد بحماة (في سورية) سنة : ٥٨٣هـ ، وطلب العلم في الشام،ثم العراق ، ومصر ، ولي قضاء حماة حتى توفي ـ يرحمه الله ـ سنة : ٦٤٢هـ من مؤلفاته :
أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، تدقيق العناية في تحقيق الرواية ، التاريخ المظفر، وغيرها . (ينظر : طبقات الشافعية ٤٧/٥،شذرات الذهب ٥/ ٢١٣ ، الأعلام ١/ ٤٩)

(٣)- أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية، والحكومات، إبراهيم بن عبدالله المعروف بـ ابن أبي الدم، ص٤٩١، تحقيق : محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

(٤)- هو : عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي ، شرف الدين ، من علماء الشافعية ، ولي نيابة الحكم في دمشق ، توفي ـ يرحمه الله ـ سنة : ٧٩٩هـ ، له مصنفات كثيرة منها :
أدب القضاء ، تلخيص زيادات الكفاية على الرافعي ، شرح المنهاج ، وغيرها . (ينظر : البدر الطالع ٥١٥/١ ، الدرر الكامنة ٣/ ٢٠٥ ، الأعلام ١٠٥/٥ .)

(٥)- أدب القضاء، عيسى بن عثمان الغزي، ص٢٨١، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

(٦)- هو : أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الصالحي ، ولد في بيت المقدس،واختلف في سنة مولده فقيل عام ٧٠٨ و ٧١٠ و ٧١٢ هـ أخذ العلم عن البرهان الزرعي ،و ابن الحجار،والحافظ الذهبي ، وتقي الدين السبكي ، وغيرهم ، فقيه مجتهد ، أعلم أهل عصره بالمذهب الحنبلي توفي ـ يرحمه الله ـ سنة : ٧٦٣ هـ ودفن في دمشق ، له مؤلفات كثيرة منها :
• الآداب الشرعية الكبرى ، الفروع ، شرح المقنع ، وله شرح على كتاب المحرر لابن تيمية سماه الفوائد السنية على مشكل المحرر، وله كتاب في أصول الفقه ، وشرح على كتاب المنتقى .(ينظر : الدرر الكامنة ٤/ ٢٦١ ، شذرات الذهب ٦/ ١٩٩ ، الأعلام ٣٢٧/٧)

(٧)- الفروع ، شمس الدين أبو عبدالرحمن محمد بن مفلح المقدسي ٣٤٩/٤ مراجعة : عبدالستار أحمد فراج ، طبع على نفقة الشيخ علي آل ثاني ، دار مصر للطباعة ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٨هـ .

وقال المرداوي [1]: « أفادنا المصنف [2] ــ رحمه الله ــ صحة الوكالة في الخصومة، وهو صحيح، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونص عليه . »[3]

ومما أثر عن السلف في مشروعية الاستشارة ــ التي هي من أعمال المحاماة ــ أن البخاري ــ يرحمه الله ــ عقد لها باباً في صحيحه ؛ حيث قال : باب قول الله تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾[4] ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾[5] وأن المشاورة قبل العزم والتبين لقوله:﴿ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ﴾[6] ، فإذا عزم الرسول ــ ﷺ ــ لم يكن لبشر التقدم على الله ورسوله ، وشاور النبي ــ ﷺ ــ أصحابه يوم أحد في المقام والخروج ، فرأوا له الخروج ، فلما لبس لامته وعزم قالوا : أقم ، فلم يمل إليهم بعد العزم ، وقال:" لا ينبغي لنبي يلبس لآمته فيضعها حتى يحكم الله" ، وشاور علياً وأسامة فيما رَمَى به أهلُ الإفك عائشة ، فسمع منهما حتى نزل القرآن فجلد الرامين ، ولم يلتفت إلى تنازعهم ، ولكن حكم بما أمره الله ، وكانت الأئمة بعد النبي ــ ﷺ ــ يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها ، فإذا وضح الكتاب ، أو السنة لم يتعدوه إلى غيره اقتداء بالنبي ــ ﷺ ــ ورأى أبو بكر قتال من منع الزكاة ، ... وكان القراء أصحاب مشورة عمر،كهولاً كانوا أو شباناً ، وكان وقّافاً عند كتاب الله عز

---

(١)- هو : أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي ، فقيه حنبلي ، ولد في مردا قرب نابلس سنة : ٨١٧هـ ، حفظ القرآن ، وقرأ الفقه على الشهاب أحمد بن يوسف ، وأبو الفرج عبد الرحمن بن إبراهيم الطرابلسي ، وغيرهما ، وتتلمذ عليه قاضي الحرمين المحيوي الحسيني وغيره ، كان فقيهاً ، أصولياً ، عالماً ، متقناً ، محققاً ومنقحاً لمذهبه ، انتقل في كبره إلى دمشق ، حتى توفي فيها ــ يرحمه الله ــ وكان هذا سنة : ٨٨٥هـ ، له مصنفات كثيرة منها :
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ، الحصون المعدة الواقية من كل شدة ، في الفقه ، وتحرير المنقول ، في أصول الفقه ، وغيرها . (ينظر : شذرات الذهب ٣٤٠/٧ ، مختصر طبقات الحنابلة ، ص ٦٨ ، الضوء اللامع ٢٢٥/٥ ، البدر الطالع ٤٤٦/١ .)

(٢)- هو : موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، وذكر المرداوي هذه العبارة بعد شرحه لنص المقنع ، وهو قوله: " وإن وكله في القبض ، كان وكيلاً في الخصومة ، في أحد الوجهين " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ٣٩٤/٥ دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦هـ .

(٣)-الإنصاف ٣٩٤/٥

(٤)- سورة : الشورى ، الآية :٣٨ .

(٥)- سورة : آل عمران ، الآية : ١٥٩ .

(٦)- سورة : آل عمران ، الآية : ١٥٩ .

وجل . "[1]

سادساً ــ الدليل من المعقول :

تهدف الشريعة الإسلامية إلى تحقيق مصالح العباد ، والتيسير عليهم ، ورفع الحرج[2]عنهم ، والناس ليسوا على درجة واحدة في مباشرة الخصومات، فهناك من الأسباب التي تحول دون مباشرة المرء بنفسه للخصومة ، تجعله في حاجة إلى المحاماة ، إما لعدم تفرغه لها، وإما لصيانة نفسه عن الخصومات والمشاجرات،وإما لعدم اهتدائه إلى معرفة الحجج والخصومات ، وإما لكون المرأة غير بَرْزة[3]...، فيجعل ذلك إلى غيره، فناسب إجازة الشارع لها[4]، كما أن القول بعدم جوازها يوقع الأمة في الحرج ، وهو مرفوع عنها ، قال لله ــ تعالى ــ : ﴿...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكمْ فِي الدّينِ مِنْ حَرَجٍ مّلّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ...﴾ الآية[5]،وقال: ﴿... يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ..﴾ الآية[6] ، وقال:﴿ ..مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مّنْ حَرَجٍ وَلَـكِن يُرِيدُ لِيُطَهّرَكُمْ وَلِيُتِمّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلّكُمْ

---

(١)- صحيح البخاري ،كتاب : الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : قول الله تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾.

(٢)- الحرج : الضيق والشدة (ينظر : مختار الصحاح ، كتاب : الحاء ، مادة (ح ر ج) ، ص : ٧٨ .) وورد في تعريفه اصطلاحاً أنه :" كل ما أدى إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال ، حالاً أو مآلاً" (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد ، ص: ٤٧، رسالة دكتوراه مطبوعة ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.)

(٣)-بَرَز : بمعنى خرج . (مختار الصحاح ،مادة : ب ر ز ، ص ٤٤ ،) وجاء في النهاية " بَرْزة : يقال امرأة برزة ؛ إذا كانت كهلة لا تحتجب احتجاب الشواب ، عفيفة ، عاقلة ، تجلس للناس،وتحدثهم،من البروز وهو: الظهور والخروج . (النهاية في غريب الأثر ١/ ١١٧)

(٤)- المبسوط ١٩/٢-٤، أحكام القرآن ٢٢٠/٣، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ٢٣٩/٢ ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

(٥)- سورة : الحج ، آية : ٧٨.

(٦)- سورة : البقرة ، آية : ١٨٤.

تَشْكُرُونَ ﴾ [1] ، كما أن في الأخذ بها عملاً بمقاصد الشريعة ؛ إذ أنها وسيلة بواسطتها تتم المحافظة على الضروريات التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، فهي من دعائم حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل . [2]

(١)- سورة : المائدة ، آية : ٦.
(٢)- الموافقات ٢/٣٢٥ ، بتصرف .

المبحث الثاني
أهمية المحاماة.

أصبح الناس عامة ، وأصحاب الأعمال الواسعة والشركات التجارية والصناعية خاصة ، بل وعلى مستوى الدول ، يشعرون بالحاجة في العصر الحاضر إلى وجود المحاماة ، فهم بحاجة إلى أشخاص أصحاب اختصاص ، يتولون مواجهة المشكلات والخلافات التي يتعرضون لها ، ويضعون الحلول المناسبة لها،مع الاستعانة بمشورتهم، والاستفادة من خبراتهم ومعارفهم في حفظ حقوقهم،والدفاع عن مصالحهم، وقد اشتدت هذه الحاجة عند كثرة الأنظمة وتنوعها ؛ حيث أصبح الناس لا يعرفون منها إلا الشيء اليسير.

« ومع تشابك المصالح ، وتعدد المنازعات وتعقدها، وكثرة القوانين واللوائح والنظم في العصر الحديث ، أصبحت الحاجة ملحة لإيجاد عناصر تقوم بمساعدة الخصوم في المحاكم على تجهيز دفاعهم ، وترتيب حججهم ، وتنسيق مستنداتهم ، وإجراء البحوث الشرعية والقانونية التي تؤيد الحق لا الباطل في كل دعوى.» [1]

ويمكن إبراز أهمية المحاماة في المطالب الآتية :

المطلب الأول : أهمية المحاماة للمجتمع .

المطلب الثاني : أهمية المحاماة للقضاء .

المطلب الثالث : أهمية المحاماة لطرفي الدعوى .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي :

---

(١) – المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور :عبدالله رشوان ، مجلة الأمة، دولة قطر، العدد ٣٨ (صفر ١٤٠٣هـ) ص : ٣٤ .

المطلب الأول : أهمية المحاماة للمجتمع .

إن أهمية مهنة المحاماة لا تقتصر على علاقة المحامي بموكله، بل تتعداها لتقف في طليعة المهن التي تتميز بتأثيرها الواضح في الواقع الاجتماعي، وفي تنمية الفكر الشرعي والقانوني لدى أفراد المجتمع وتوعيتهم بحقوقهم، وحثهم على أداء واجباتهم [1].

وتبرز أهمية المحاماة بالنسبة للمجتمع من خلال الآتي :

١)- جهل بعض الناس ، وبخاصة في البلاد الإسلامية ، بالأحكام الشرعية والأنظمة الوضعية المتشعبة في المجالات الجزائية والمالية والعمالية والزراعية ، خاصة بعد أن تنوعت تلك الدعاوي ، وتطورت أنظمتها،وكثرت الاجتهادات حولها، وتطلب الدفاع فيها براعة ودقة وعلمًا في مختلف درجات الدعوى الابتدائية والاستئنافية .

٢)- عجز بعض المتخاصمين عن الدفاع عن مصالحهم ، ومناقشة خصومهم،وإثارة المسائل ذات الأهمية في منازعاتهم، وإيضاح المسوغات المخففة، والأعذار الشرعية للمتهم ، وشرح ظروف الفعل الجنائي ، أو أسباب الخلاف العائلي ، وتقديم البينات المفيدة ، ومدى صلاحية المحاكم والإجراءات النظامية فيها ، وأسلوب الطعن في القرارات الصادرة مما لا يتسنى القيام به إلاَّ لمختص في العلوم الشرعية ، أو ممن له علم ودراية بالأنظمة المرعية .

٣)- إن بعض أفراد المجتمع قد يأنف من مباشرة الخصومة ، إما لمكانتهم الاجتماعية ،كالأمير أو الوزير ، وإما عجزًا عن الأمر،كمن لا يحسن الخصومة ،كالمرأة والصغير ، وإما لكثرة أعماله ، فيوفر وقته وجهده فيما يعود عليه بمصلحة أجدى.[2]

٤)- إن أفراد المجتمع ليسوا على درجة واحدة في الذكاء والعلم ...،لذا فقد تدعو الحاجة إلى التوكيل بسبب اختلاف الناس في البيان في الخصومة

---

(١)- نشوء المحاماة وتطورها في الحضارات الإنسانية ، شاكر العاني ، مجلة القضاء ، مجلة فصلية تصدرها نقابة المحامين في العراق ، العددان : الأول والثاني ، عام ١٩٨٤م ، ص١٢٤، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، محمد عبد الظاهر، ص١٦ .

(٢)- بتصرف من كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ١٥١/٤ .

والقدرة على إيضاح الدعاوى والحجج ،كما قد تدعو الحاجة إليها للبعد عن مواطن الخصام ، وتوقي زلل الخصومات. (١)

٥)- ارتباط كثير من أفراد المجتمع بوظائف رسمية ، أو شركات خاصة ، أو مهن حرة تمنعهم من متابعة سير الدعوى ، وحضور جلساتها المتكررة،خاصة عندما تكون المحاكمة في بلد آخر ، وسيلحق الضرر البليغ بأعمالهم عند القيام بمهمة الدفاع عن مصالحهم بأنفسهم .

وتشتد الحاجة إلى المحاماة عندما تكون الجهة المتخاصمة جهة حكومية،أو شخصية اعتبارية ؛ حيث يتطلب حضور من يمثلها بصفة شرعية ، ولن يتحمل فيها أحد مسؤولية الدفاع عن الجهة الموكلة ، ومتابعة سير الدعوى وإجراءاتها ، وتقديم أدلتها إلا من توافرت فيه المقدرة العلمية ، والخبرة الواسعة ، والصفة الشرعية في تمثيل جهته . (٢)

المطلب الثاني : أهمية المحاماة للقضاء.

تبرز أهمية المحاماة بالنسبة للقضاء من خلال الآتي :

١)- أن المحامي يترافع أمام القضاء في دعوى تأكد من وجه حق المطالبة فيها،مما يسهل على القاضي تحديد موضوع الخلاف للنظر فيه مباشرة وسماع أقوال الطرفين للحكم عليها .

٢)- أن المحامي يساعد القاضي بإثارة القواعد الشرعية ، والأصول الفقهية المتعلقة بموضوع الدعوى للتأكد من مناسبتها ، وإمكانية ربطها بذلك،والاستنارة بها في تحديد الحكم المناسب للقضية .

٣)- أن المحامي يجنب القاضي سماع أقوال الدعاوى الكيدية ، ويوفر وقته وجهده لما هو أهم وأجدى بالسماع والنظر .

٤)- إن تخصص المحامي وقيامه بواجبه المهني يحتم عليه أداء عمله بكل احترام

---

(١)-القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، الدكتور عبدالرحمن بن إبراهيم الحميضي، ص٤٦٤ ، مطابع جامعة أم القرى ،مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .

(٢)- ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، حسن بن صادق المرصفاوي ، ص ٥٣ ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية .

وأدب بما يليق بمكانة القاضي ، والمحكمة ، والأحكام الشرعية،واستخدام لغة الخطاب المناسبة في التعامل مع جميع الأطراف،سواء الخصم أم الشهود .

٥)- أن المحامي يتعامل مع دعوى موكله بعقلانية ، وتقدير طبيعتها على ضوء صحة الأدلة وقوتها ، ولا يتحمس مع دعوى موكله بما يسيء إليه بدون مبررات ثابتة .

٦)- أن المحامي يعمل على اختصار مُدّة الدعوى وسير الإجراءات بحكم تخصصه المهني ، وبإعداد الطلبات، واتباع الخطوات الشرعية ، والنظامية لعرض الدعوى، والمطالبة بالحكم واستدعاء الشهود، مما يسهل على القاضي نظر الدعوى مباشرة ، دون إعطاء الفرصة لأي من طرفي الدعوى للمماطلة والتسويف .

ومن أبرز أهمية المحاماة بالنسبة للقضاء مساعدة المحامي للقاضي في تكييف القضية ، وتحضير الطلبات ، والشهود ، والدفوع المناسبة ، والأدلة المطلوبة،وكل ما يساعد القاضي في الوصول إلى تحقيق العدالة ، وإعادة الحقوق لأصحابها .[1]

المطلب الثالث : أهمية المحاماة لطرفي الدعوى .

تتمثل أهمية المحاماة بالنسبة لطرفي الدعوى في الآتي :

١)- أن المحامي مستشار موكله الذي يقدم له النصح ، ويسدي له المشورة،ويحدد له أي الطرق يسلك، وعن أيها يحجم، وتبدو أهمية الاستشارة في مجال المحاماة بالنظر إلى تعقد بعض القضايا، وتشابك جوانبها، واصطباغ مشكلاتها بالناحية الفنية التي يعز على الموكل إدراكها، مما يضعه أمام ضرورة البحث عن محام يشير عليه، وينصح له.

٢)- أن المحامي هو الذي يعد عقود موكله مع الآخرين ؛ لأنه يحسن صياغتها حيث يجنب موكله الألفاظ أو الشروط التي لا تكون في مصلحته ، أو

(١) - ينظر: نظام القضاء ، آل مبارك ، ص٢٤، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، حامد أبوطالب ص٨٢، أخلاقيات مهنة المحاماة، خياط، ص١١٥ .

تعود على العقد بالبطلان .

٣)- أن المحامي متكلم باسم موكله، وممثل له أمام المحكمة واللجان ذات العلاقة ، وبذلك تنتقل الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن تصرفات المحامي إلى موكله.

٤)- خوف أحد طرفي النزاع من انحراف سير الدعوى ضد مصلحته ورغبته الملحة في وصوله إلى حقه المشروع ، أو الدفاع عنه من خلال توكيل المحامي القادر على توجيه الدعوى الوجهة السليمة بما يملكه من قدرات علمية، أو خبرات طويلة في ميدان المحاماة ، أو القضاء ؛ وبذلك يطمئن الموكل على سلامة الدعوى، لوجود من يعمل على تنبيه القاضي للوجهة الصحيحة قبل إصدار قراره باطلاعه على دفوعات أطراف النزاع ، وأدلتهم ، ووجهة نظرهم فيها ، ومدى مطابقتها للأحكام الشرعية، والأنظمة المعمول بها ، وبدراسته للمناقشات التي تدور بين وكلاء الخصمين ، وهذا يحقق في الواقع نوعًا من الرقابة الواعية على الدعوى من قبل المحامي (الوكيل) ؛حيث يلفت النظر إلى الأحكام الشرعية ، والأدلة الثبوتية، ويقدم لوائح الاعتراض على القرارات الصادرة من القاضي عند الاقتضاء ، وقد يحمله على التراجع عنها، أو يدعوه إلى الرد على الأمور الشرعية التي أثارها في دفاعه عند صدور القرار القضائي، كما يمنع المحامي زميله محامي الخصم من ممارسة الضغوط والتجاوزات التي توقع الضرر بموكله .

٥)- أن الموكل قد يكون متهماً بجريمة معينة ، ومما لا ريب فيه أن موقفه دائمًا أضعف من موقف الهيئة الاجتماعية التي تمثلها الشرطة ، أو هيئة التحقيق والادعاء العام ، أو النيابة العامة ، بما خولت من سلطات عديدة من قبل ولي الأمر، وتوجيه التهمة لفرد معين من شأنه أن يوقع الاضطراب في نفسه ، حتى لو كان بريئاً ؛ لأن موقف الاتهام في ذاته له نوع من الرهبة قد يسيء الإنسان معها حسن دفاعه عن نفسه، أو على الأقل ، قد ينسى بعض القرائن أو الأدلة التي تفيد في إثبات براءته،فيبقى

دليل الاتهام قائماً عليه،[1] ولقد دلَّ الواقع، على أن من تضعه الظروف موضع الاتهام الجنائي، يكون في موقف نفسي عسير للغاية، خصوصًا إذا كان ممن لم يقف مثل هذا الموقف من قبل، وخصوصًا ـــ أيضًا ـــ إذا كانت التهمة من نوع الجنايات التي تستوجب القتل ، أو القطع ، أو الجَلْد ، أو السجن مع ضياع مستقبل الشخص كعقوبة تبعية.. ، وقد يكون مظلومًا ، وقادته الظروف إلى موقف الاتهام ، ولم يجد من يشهد ببراءته ، أو يسانده في محنته،[2]ولكن وجود المحامي الذي يعينه في دفاعه عن نفسه وفق الشريعة الإسلامية ، والأنظمة المرعية مما لا يخالفها ، له أهمية كبيرة في الوقوف على الحقيقة في القضية المنظورة ، وقناعته في الحكم الصادر بحقه. [3]

وللاستشارات الشرعية ، والمعرفة بالأنظمة المرعية التي هي جزء من عمل المحاماة أهمية ، ومكانة كبيرة ؛ حيث نص عليها بعض الفقهاء ، وجعلها من الصفات التي ينبغي للقاضي أن يتحلى بها ، فقد جاء في المبسوط :" لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة، وكذلك غير القاضي، إذا حزبه أمر، فالمشورة تلقيح للعقول... ويستشار أولي الرأي الكامل ، ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من

---

(١) – المحقق الجنائي ، الدكتور : حسن المرصفاوي ، ص ٤٥ ، التحقيق الجنائي العملي ، عبدالفتاح مراد ص ١٤٠ ، اعتراف المتهم ، سامي صادق الملا ،ص ١٤١ .

(٢)- رسالة المحاماة وسمو مقاصدها ، الدكتور : عبدالفتاح خضر ، مجلة المحامي ، المملكة العربية السعودية الرياض ، العدد: الثاني (صفر ١٤٢٠) ص: ١٨.

(٣) –ولخطورة قرار الإدانة في المحاكمات الجنائية،وتأكيدًا لحق الدفاع العادل، فقد أوجبت بعض التشريعات الحديثة وجود المحامي فيها عند عجز المتهم عن تأمين من يدافع عنه في الدعاوى الجنائية الخطيرة ، وعند محاكمة صغار السن ، فالتشريع المصري مثلاً يوجب أن يكون لكل متهم في جناية من يدافع عنه أمام محكمة الجنايات ، فإذا لم يكن للمتهم مدافع كان على مستشار الإحالة عند إحالة الدعوى على المحكمة تعيين مدافع له، وإلا وقع هذا الواجب على عاتق المحكمة، وبغير حضور المدافع تكون المحاكمة باطلة ،كما ورد في كل من التشريع السوري ، واللبناني ، واليمني ، والكويتي والعراقي ، والسوداني ما يؤكد وجوب ندب محكمة الجنايات لأحد المحامين للقيام بمهمة الدفاع عن المتهم ، إذا لم يوكل المتهم أحدًا ،كما ألزمت هذه التشريعات وجوب العناية بالحدث، وتعيين من يقوم بالدفاع عنه .» (ينظر : ضمانات المحاكمة، المرصفاوي ص١٢٣، المحاماة رسالة وأمانة، كرزون،ص١٨).

النسوان ، وأن من استشار أولى الرأي الكامل من الرجال، فعليه أن يطيعهم إذا لم يتهمهم فيما أشاروا عليه؛ لأن فائدة المشورة لا تظهر إلا بالطاعة."[1]

وجاء في الآداب الشرعية : " فصل : في التزام المشورة في الأمور كلها،ومعنى قوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾[2]، قال المروذي[3] : كان أبو عبد الله لا يدع المشورة إذا كان في أمر، حتى إنه كان ليشاور من هو دونه،وكان إذا أشار عليه من يثق به، أو أشار عليه من لا يتهمه من أهل النسك من غير أن يشاوره قبل مشورته ، وكان إذا شاوره الرجل اجتهد له رأيه، وأشار عليه بما يرى من صلاح ، وظاهر هذا أنه يشاور في كل ما يهم به ، ...قال ابن الجوزي[4] : ومن فوائد المشاورة أن المشاور إذا لم ينجح أمره علم أن امتناع النجاح محض قَدَرٍ، فلم يلم نفسه ، ومنها أنه قد يعزم على أمر يتبين له الصواب في قول غيره، فيعلم عجز نفسه عن الإحاطة بفنون المصالح ...، وقال بعض الحكماء : ما استنبط الصواب بمثل المشاورة ، ولا حصنت النعم بمثل المواساة،ولا اكتسبت البغضاء بمثل الكبر، وقال الأحنف بن قيس : كانوا لا يشاورون الجائع حتى يشبع ، والعطشان حتى ينقع ، والأسير حتى يُطْلَقَ ، والمضل حتى يجد،والراغب حتى يمنح .

وكان يقال : استشر عدوك العاقل ، ولا تستشر صديقك الأحمق ، فإن العاقل يتقي على رأيه الزلل ،كما يتقي الورع على دينه الحرج ، وكان يقال : لا

---

(١)- المبسوط : ٦/ ٢١٤

(٢)- سورة : آل عمران ، الآية : ١٥٩ .

(٣)- هو : أحمد بن الحجاج المروذي أبو بكر ، من أصحاب الإمام أحمد ، وقد كان الإمام ينبسط إليه ويقدّمه لورعه وفقهه ، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ ببغداد سنة ٢٧٥هـ .(ينظر : طبقات الحنابلة ٥٦/١ ، شذرات الذهب ١٦٦/٢)

(٤)- هو : عبدالرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق ـــ رضي الله عنه ـــ من مجتهدي الحنابلة ، ومن المكثرين منهم في التأليف في مختلف العلوم ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ ببغداد سنة ٥٩٧هـ له مصنفات كثيرة منها : زاد المسير في علم التفسير ، الوصول إلى علم الأصول تلبيس إبليس ، غرائب الآثار ، وغيرها . (ينظر: وفيات الأعيان ٢٧٩/١، البداية والنهاية ١٣/ ٢٨ ذيل طبقات الحنابلة ٣٩٩/١)

تدخل في رأيك بخيلاً فيقصر فعلك ، ولا جباناً فيخوفك مـا لا يخـاف ، ولا حريصاً فيبعدك عما لا يرجى...، وقال عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ : ما نزلت بي قط عظيمة فأبرمتها حتى أشاور عشرة من قريش ، فإن أصبت كان الحظ لي دونهم ، وإن أخطأت لم أرجع على نفسي بلائمة ...، وقال قتيبة بـن مسلم ـ رضي الله عنه ـ : الخطأ مع الجماعة أحب إلي مـن الـصواب مـع الفرقة،وإن كانت الجماعة لا تخطئ ، والفرقة لا تصيب ، وكان عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يستشير في الأمر ، حتى إن كان ربما استشار المرأة فأبصر في رأيها فضلاً." (١)

وجاء في أدب الدنيا والدين :" اعلم أن من الحزم لكل ذي لب أن لا يـبرم أمراً، ولا يمضي عزماً إلا بمشورة ذي الرأي الناصـح ، ومطالعـة ذي العقـل الراجح، فإن الله ـ تعالى ـ أمر بالمشورة نبيه ـ ﷺ ـ مع ما تكفل بـه مـن إرشاده،ووعد به من تأييده فقال ـ تعالى ـ:﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾(٢)..،وقال عمر بن عبد العزيز ـ يرحمه الله ـ : إن المشورة والمناظرة بابا رحمـة، ومفتاحا بركة ، لا يضل معهما رأي ، ولا يفقد معهما حزم .

وقيل في منثور الحكم : المشاورة راحة لك، وتعب على غيرك ، وقال بعض الحكماء : الاستشارة عين الهداية، وقد خاطر من استغنى برأيه ، وقـال بعـض الأدباء : ما خاب من استخار ، ولا ندم من استشار ، وقال بعض البلغاء : من حق العاقل أن يضيف إلى رأيـه آراء العقـلاء ، ويجمـع إلى عقلـه عقـول الحكماء،فالرأي الفذ ربما زل ، والعقل الفرد ربما ضل ." (٣)

---

(١)- الآداب الشرعية والمنح المرعية ، الإمام محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ٣٢٤/١ ، دار عالم الكتب بيروت .

(٢)- سورة : آل عمران ، الآية : ١٥٩ .

(٣)- أدب الدنيا والدين ، الإمام علي بن محمد بن حبيب المـاوردي ، ص ٣٠٠ ، دار مكتبـة الحيـاة بيروت.

المبحث الثالث
حكم المحاماة .

لم يتطرق الفقهاء ـــ رحمهم الله ـــ إلى حكم المحاماة بهذا الاسم، ولكنهم بحثوا الوكالة بشكل عام ، و الوكالة على الخصومة بشكل خاص التي تعد من أعمال المحاماة ، وما قالوه فيها ينطبق على المحاماة ؛ حيث إنها أقرب العقود إليها لذا سأجعل هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم المحاماة (الوكالة) .

المطلب الثاني : حكم المحاماة من حيث رضا الخصم من عدمه .

المطلب الثالث : حكم المحاماة لدى المعاصرين من فقهاء ومثقفين .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

حكم المحاماة.

اختلف الفقهاء في حكم الوكالة على قولين :

القول الأول: إن الأصل في الوكالة الجواز ، قال بهذا جمهور أهل العلم من الحنفية[١]، والمالكية[٢] والحنابلة[٣] .

القول الثاني : إن الأصل في الوكالة الندب ، قال بهذا الشافعية[٤].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني ـــ وهم القائلون : إن الأصل في الوكالة الندب ـــ بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾.[٥]

٢- ما ثبت عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»[٦]

---

(١)-المبسوط ٤/١٩ ، العناية شرح الهداية ٥٠٤/٧ .

(٢)- مواهب الجليل ١٦١/٧، التاج والإكليل ١٦٢/٧ .

(٣)- المبدع ٣٥٧/٤ ، المغني ١٩٦/٧ ، ١٩٩ .

(٤)- نهاية المحتاج ١٥/٥، حاشية البجيرمي ٤٨/٣ .

(٥)- سورة : المائدة، الآية : ٢ .

(٦)- جزء من حديث وهو بتمامه : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : " مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمْ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ وَحَفَّتْهُمْ الْمَلَائِكَةُ وَذَكَرَهُمْ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ وَمَنْ بَطَّأَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ . " أخرجه مسلم في صحيحه ، واللفظ له، كتاب : الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب : فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر والترمذي في سننه ، كتاب : الحدود ، باب : ما جاء في الستر على المسلم ، وأبو داود في سننه ، كتاب : الأدب ، باب : =

فالوكالة على الخصومة من باب التعاون بين المسلمين، وهو أمر مندوب إليه بنص القرآن والسنة.[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول ، وهم القائلون : بأن الأصل في الوكالة الجواز، بأن الأصل في العقود هو الجواز ما لم ينصرف إلى غيره بدليل .[2]

الراجح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الأصل في الوكالة الجواز ، وليس الندب[3] ، وعلى هذا يتخرج القول في حكم المحاماة سيما وأن المحاماة قد تكون عقد معاوضة، والأصل في عقود المعاوضات الجواز لا الندب.[4]

= في المعونة للمسلم .

(١)- نهاية المحتاج ٥/١٥، حاشية القليوبي وعميرة ٥/٣٤٧ .

(٢)-المبسوط ١٩/٤، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٥/١٨٤، المبدع ٤/٣٥٧ .

(٣)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، عبد الله آل الشيخ ، ص: ٩٠ وما بعدها ، المحاماة ، مشهور ، ص : ٢٢٣ .

(٤)- المغني ٦/١٣٤ .

المطلب الثاني

حكم المحاماة من حيث رضا الخصم من عدمه

أولاً – تحرير محل النـــزاع [1]:

أ - إذا كان للموكل عذر يمنعه من المخاصمة بنفسه، فلا خلاف عند أهل العلم في أن له أن يوكل من يخاصم عنه؛ دون اشتراط رضا خصمه بالتوكيل . [2]

ب- إذا كان الموكل قادرًا على المخاصمة بنفسه، وأراد أن يوكل وكيلاً يتـــولى الخصومة عنه، فهل يشترط لصحة الوكالة (المحاماة) رضا خصمه بـــذلك التوكيل أم لا ؟

اختلف أهل العلم في هذا على ثلاثة أقوال.

ثانياً ــ الأقـــوال:

اختلف العلماء في اشتراط رضا الخصم بتوكيل خصمه وكيلاً ، إذا لم يكن معذورًا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن رضا الخصم بالتوكيل ليس شرطًا، سواء أكـــان الموكـــل معذورًا أم غير معذور، وقال بهـــذا : صـــاحبا أبي حنيفـــة [3] والمالكية[4]، والشافعية[5] والحنابلة[6].

القول الثاني : إن رضا الخصم بالتوكيل شرط ما لم يكن الموكل معذورًا، وقال به : أبو حنيفة، وابن أبي ليلى [7]، وبعض المالكية [1].

---

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، عبـــد الله آل الشيخ ، بتصرف ، ص: ٢٠٠ .

(٢)- بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، بداية المجتهد ١٠٥/٤، حلية العلماء ١٢٣/٥، المغني ١٩٩/٧.

(٣)- بدائع الصنائع ٢٢/٦، تبيين الحقائق ٢٥٥/٤.

(٤)- بداية المجتهد ١٠٥/٤، ١٠٧ ، مواهب الجليل ١٦٢/٧.

(٥)- المهذب ٣٥٥/١ ، مغني المحتاج ٢٨٦/٢.

(٦)- المغني ١٩٩/٧، كشاف القناع ٤٦٤/٣ .

(٧)-بدائع الصنائع ٢٢/٦، وابن أبي ليلى هو : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى أبو عبدالرحمن ، الأنصاري الكوفي ، ولد سنة نيّف وسبعين قاضي الكوفة وإمامها في خلافة الوليد بن يزيد، حدّث عن علـــي ، وأبي ذر ، وابن مسعود، وغيرهم ــ رضي الله عنهم ــ توفي ــ يرحمه الله ــ سنة : ١٤٨ هـــ .(ينظر: الطبقات الكبرى ٣٥٨/٦ ، سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦ ، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩.)

القول الثالث: إن الأمر متروك لتقدير القاضي في منع التعنت من الجانبين

وقال بهذا : السرخسي [٢]، واختاره متأخرو الحنفية [٣] وسحنون من المالكية [٤].

ثالثاً ــ الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون بأن الأمر متروك لتقدير القاضي ــ بأن إحالة هذا الأمر إلى نظر القاضي يمنع الضرر من الجانبين ويحقق مصلحة الطرفين [٥].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا ، بأن معرفة حال الوكيل لا تتم إلا بعد قبول الوكالة والنظر في الدعوى ، كما أن نظر القاضي مما يختلف فيه القضاة فهو غير منضبط .

---

(١)-مواهب الجليل ١٦٥/٧، التاج والإكليل ١٦٦/٧ .

(٢)- المبسوط ٨/١٩ ، بدائع الصنائع ٢٢/٦ .

(٣)- فتح القدير ٥٦٠/٦ ، الجوهرة النيرة ٢٩٩/١ .

(٤)- تبصرة الحكام ١٦٦/٢ .

(٥)- ينظر : المبسوط ٩/١٩ ، بدائع الصنائع ٢٢/٦ ، تبصرة الحكام ١٦٦/٢ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون باشتراط رضا الخصم بالتوكيل إذا لم يكن الموكل معذورًا ـــ بالأدلة التالية :

١ ـــ أن الحق هو الدعوى الصادقة ، والإنكار الصادق ، ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق ، والكذب ، والسهو والغلط ، وكذا إنكار المدعى عليه والشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات ، وحق الضرورة يصير مقضياً بجواب الموكل ، فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة [١].

٢ ـــ إن التوكيل فيه من معنى الحوالة[٢]، والحوالة لا تجوز إلا برضا المحال عليه، فكذلك التوكيل لا يجوز إلا برضا الخصم [٣].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بأن قياس الوكالة على الحوالة قياس مع الفارق؛ لأن الضرر الذي قد يلحق المحال عليه ظاهر لا يمكن رده ، أما الضرر الذي قد يقع على خصم الموكل يمكن رده من خلال القاضي [٤].

---

(١)- بدائع الصنائع بتصرف يسير ٦/٢٢ .

(٢)- الحوالة : اسم من الإحالة ، وأحلت زيداً بما كان له علي ، وهو مائة درهم على رجل فاحتال زيد به على الرجل فأنا محيل ، وزيد محال ، والمال محال به ، والرجل محال عليه ، ومحتال عليه ، ويقال للمحتال حويل قياساً على كفيل وضمين ، وأصل التركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل شيء من محل إلى محل آخر وإنما سمي هذا العقد حوالة ؛ لأن فيه نقل المطالبة أو نقل الدين من ذمة إلى ذمة . (أنيس الفقهاء ١/٢٢٤ ، المطلع على أبواب المقنع ١/٢٤٩ .)

(٣)- روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٦٣٨، المبسوط ١٩/٧ .

(٤)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، عبد الله آل الشيخ ، بتصرف ،ص: ٢٠٥ .

٣ – إن النـــاس متفاوتون في الخصـــومات ، فقد يختار المـــوكل وكـــيلاً لـــه بيان، ومعرفة في طرق الخصومات وكيفية الخروك منها ، مما يتعذر علـــى الخصم أن يكون مثله فيحصل له الضرر بذلك، فاشترط رضاه حتى يلتزم بما قد يقع عليه من ضرر.(١)

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بأن توكيل الموكل لشخص يستخدم الحيل ، أمر قد يقع ، ولكن يواجه هذا بسلطة القاضي فيمنعه من التوكل عن موكله خاصة أو عموم الخصومات ؛ لكونه متحايلاً أو لدوداً (٢).

٤– إن حضور الخصم حق لخصمه عليه ، فلا يملك الخصم توكيل غيره فيما هو حق لخصمه إلا بإذنه . (٣)

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بعدم التسليم بأن حضور الخصم حق لخـــصمه وإنما حقه هو جوابه على الدعوى ، ويتحقق هذا بالوكيل ، إلا مـــا لا تدخلـــه النيابة كاليمين فيلزم الموكل الحضور لأدائها .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بأن رضا الخصم بالتوكيل ليس

---

(١)– بدائع الصنائع ٦/٢٢ .

(٢)– ينظر : الوكالة على الخصومة ، عبـــد الله آل الشيخ ، ص: ٢٠٦ .

(٣)– روضة القضاة وطريق النجاة ٢/٦٣٨، المبسوط ١٩/٧ .

شرطًا في التوكيل مطلقاً ـــ بعدة أدلة منها :

١ ـــ أن علي بن أبي طالب ـــ رضي الله عنه ـــ وغيره من الصحابة قد وكلوا على الخصومات ولم ينقل أنه اعترض بعضهم على بعض في ذلك ؛ فدل على صحة التوكيل من غير رضا الخصم. (١)

٢ ـــ أن التوكيل على الخصومة تصرف في حق خالص للموكل فلا حاجة به إلى رضا خصمه ،كالتوكيل بالقبض والإيفاء ،كما أنه يملك مباشرته بنفسه من غير رضا خصمه ؛ لأنه حق له تجوز النيابة فيه، فكان للمتخاصمين الحق في التوكيل من غير رضا الطرف الآخر كما لو كان أحدهما غائبًا أو مريضًا. (٢)

٣ ـــ أن القاضي ولِيَ لأجل إيصال الحقوق إلى مستحقيها ، والقضاء بين الناس بالعدل ، وهو يقضي بناء على ما يسمعه من الخصمين ، فقد يكون المخاصم له حق أو يدعى عليه بحق ولا يحسن الخصومة، أو أنه يكره أن يتولاها ويباشرها بنفسه...، وهذه حاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومة. (٣)

رابعاً ـــ الراجح من الأقوال :

بعد النظر في الأقوال وأدلتها فالذي يتوجه لدي أن القول الأول ، والذي ينص على أن رضا الخصم بالتوكيل ليس شرطًا ، هو الراجح ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وذلك لقوة أدلتهم ، ووجاهتها ، وعدم ورود الاعتراضات عليها وعلى هذا يتخرج القول في حكم المحاماة من حيث رضا الخصم من عدمه .

---

(١)- ومن هذا حديث عن عبدالله بن جعفر قال: " كان علي بن أبي طالب ـــ رضي الله عنه ـــ يكره الخصومة، فإذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني . " وقد سبق تخريجه ، ص : ١١٢ .

(٢)- تبيين الحقائق ٤/٢٥٥، الذخيرة ٨/٨، مغني المحتاج ٢/٢٨٦، المغني ٧/١٩٩ .

(٣)- تبيين الحقائق ٤/٢٥٥، المهذب ١/٣٥٥، المغني ٧/٢٠٠ .

ومما يؤيد هذا : أن اشتراط رضا الخصم بالتوكيل قد يغري أهل الباطل بإقامة دعاوى غير صحيحة على من يعرفونه غير قادر على مقارعتهم ؛ لضعفه وعدم قدرته على بيان حجته، وقصور علمه في الخصومات، أو على أهل المروءات الذين يتنزهون عن حضور مجالس الحكم، فيفتح بذلك باب شر يدخل منه المبطلون طمعًا في الحصول على ما ليس لهم بحق ، ولو قيل بهذا لأمكن للخصم أن يتعذر بعدم رضاه عن وكيل خصمه بشكل متكرر مما يطيل أمد الخصومة، وهذا ينافي المصلحة في سرعة حسم النزاع بين المتخاصمين ، والذي يظهر جلياً أن منع الموكل من التوكيل إلا برضا خصمه ضرر واقع به، والسماح له بالتوكيل دون رضا خصمه ضرر متوقع بالخصم، ولا يُمنع ضرر متوقع بضرر واقع ، ولو ظُنَّ هذا فإنه يمكن للقاضي أن يحجز الضرر عن الخصم بإبعاد الوكيل المُلد العنيد متى ظهر سوء نيته تجاه خصم موكله دون المساس بحق الموكل في التوكيل بغير رضا خصمه[1].

خامساً ــ ثمرة الخلاف :

تتجلى ثمرة الخلاف فيما لو وكل أحد الخصوم وكيلاً (محامياً) بغير عذر معتبر ، ولم يرض خصمه بذلك ، فهل له أن يرده أو أن يعترض عليه أم لا ؟

فالجمهور يرون أن ذلك ليس له ، وأبو حنيفة ومن معه يرون أن له رده والاعتراض عليه ، أما السرخسي ومن توسطوا معه جعلوا الأمر إلى القاضي .[2]

على أنه لابد من بيان أن أبا حنيفة ــ كما بيّن ذلك السرخسي ــ يرحمهما الله ــ لا يعارض في أن الوكالة إذا وقعت بدون رضا الخصم تكون قد وقعت صحيحة، إلا أنها تتوقف في قبولها عند القاضي على رضا الخصم بها ، فرضاه عند أبي حنيفة متعين لإسقاط حق مطالبته بجواب الموكل .[3]

---

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبد الله آل الشيخ ، بتصرف ، ص: ٢٠٧ .

(٢)- ينظر : تكملة فتح القدير ٩/٨ .

(٣)- ينظر : المبسوط ٨/١٩ ، ونصه : " أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ بنى على العرف الظاهر هنا ، وقال : الناس إنما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل ، ليدفع حق الخصم عن الموكل وأكثر ما في الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ، ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه ."

• **مسألة ــ المعذورون من تحقق شرط رضا الخصم عند من اشترطه.**

ذكر الذين اشترطوا رضا الخصم لقبول الوكالة عدداً من الأشخاص الذين تحقق فيهم العذر ، والسبب في استثنائهم من شرط رضا الخصم أن منعهم من التوكيل ضرر واقع بهم، وما قد يلحق الخصم بسبب التوكيل ضرر متوقع، ومنع الضرر الواقع مقدم على منع الضرر المتوقع ، والمعذورون هم[1] :

١ – الغائب مسيرة ثلاثة أيام ؛ لأن تكليفه بالحضور فيه مشقة عليه وتأخير للخصومة.

٢ – المسافر مسافة تقصر فيها الصلاة، ويأخذ حكمه مريد السفر إذا تحقق القاضي من عزمه السفر حقيقة .

٣ – المريض الذي لا يتمكن من الحضور إلى مجلس القضاء بسبب مرضه .

٤ – المرأة المخدرة التي لم تعتد مخالطة الرجال؛ لأن حياءها وهيبتها من مجلس الحكم يمنعانها من الكلام .

٥ – البكر؛ لأن حياءها يمنعها الحضور إلى مجلس الحكم والإدلاء بحجتها .

٦ – الحائض، ولكن بشرطين: الأول : أن يكون القضاء في المسجد؛ لأنها ممنوعة عن المساجد حال حيضها.

الثاني : أن تكون طالبة (أي مدعية)؛ لأنها تطلب حقًا ولا ينبغي تأخيرها .

أما إن كانت الحائض مطلوبة (أي مدعى عليها)، فالأمر بيد الطالب ، فإن أخر طلبها حتى تطهر فليس لها التوكيل إلا برضاه، وإن

---

(١)- ينظر : شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٠٥/٣ ، المبسوط ١٩/ ٨ ، بدائع الصنائع ٢٢/٦ روضة القضاة، ٦٣٨/٢، ، البناية شرح الهداية، ٢٧٢/٧ ، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٥٧/٢، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، محمود بن أحمد العيني ١٣٤/١٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بداية المجتهد ١٤٨١/٤ ، تبصرة الحكام ١٢٤/١، الأبحاث السامية للمرير، ص : ١٥٩ .

لم يؤخرها فلها أن توكل من غير رضاه .

٧ – الحاجب على باب الحاكم ؛ لأنه محبوس عن مفارقة مكانه .

٨ – المحبوس إذا لم يمكّن من الخروج من حبسه للمخاصمة بين يدي القاضي .

ولعله من الممكن أن يلحق بهؤلاء ـــ وفقاً لوجهة نظر هذا القول ـــ أصحاب الأعمال والمهن الذين لا يتمكنون من تركها ، وكذلك الموظفون لدى الدولة أو في القطاع الخاص من أفراد ومؤسسات وشركات .

المطلب الثالث

حكم المحاماة لدى المعاصرين من فقهاء ومثقفين

اختلف المعاصرون من الفقهاء والمثقفين في حكم المحاماة على قولين :

القول الأول : إن المحاماة جائزة (مباحة) ، وقال بهذا أكثر العلماء ،والمثقفين وممن قال به : المحامي إحسان الكيالي[1]، والشيخ أحمد بن عبدالعزيز المبارك[2]، والمستشار جمال بن صادق المرصفاوي[3]،والشيخ ظافر القاسمي[4]،واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز[5]، والشيخ محمد بن صالح العثيمين[6]، والشيخ محمد مصباح محرم[7]،والشيخ محمد نجيب المطيعي[8]، والدكتور وهبة الزحيلي [9][10].

---

(١)-في مقاله:المحاماة في الإسلام، مجلة المنهل، الرياض،العدد:٣٣٦(شعبان، رمضان، ١٤٠٥هـ) ص:١٨ .

(٢)- في كتابه : نظام القضاء في الإسلام ، ص : ٢٤.

(٣)- في بحثه : نظام القضاء في الإسلام ، ص : ٦٧ ، قدمه لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٣٩٦هـ .

(٤)- في كتابه : نظام الحكم ، ص : ٣٩١ .

(٥)- الفتوى رقم : ٣٥٣٢ ، وتاريخ ١٨/ ٣ / ١٤٠١هـ ، وكذلك فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ الفتوى رقم : ٢٢٠٣٩ ، وتاريخ ٤/ ٨ / ١٤٢٢هـ .

(٦)- فتاوى إسلامية ، فتوى الشخ محمد بن صالح العثيمين ، ٣/٥٠٥-٥٠٦ جمع وترتيب : محمد بن عبدالعزيز المسند ، دار الوطن ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .

(٧)- في كتابه : ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية، محمد مصباح محرم ، ص : ٢٢٨ ، مطبعة الترقي دمشق ، ١٩٢٩ م.

(٨)- في تكملة المجموع ١٤/ ١٠٠ ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

(٩)-في كتابه : الفقه الإسلامي وأدلته ، ٤/١٥١ .

(١٠)- يلاحظ الآتي :

أ- أن هؤلاء منهم من قال بجواز المحاماة عامة ، ومنهم من قيدها بذكر شروط معينة،ولم أسترسل في هذا خشية الإطالة، وفي الغالب أنه ما من قائل بها إلا ويذكر شروط جوازها من وجهة نظره . =

القول الثاني : إن المحاماة مُحَرَّمة ، وقال بهذا : الشيخ أبو الأعلى المـــودودي[1] والدكتور عبدالله عزام ،[2] والدكتور خادم حسين إلهي بخـــش [3] ولم أجد غيرهم ممن قال بهذا فيما وقفت عليه من مصادر .

أدلـــة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز مهنة المحاماة ـــ بأدلة عقلية هي : [4]

١- أن عمل المحامي وكسبه محرم شرعًا ؛ لأنه يتولى الدفاع عن موكله بالحق أو بالباطل ، ويعمل جاهدًا على جمع الأدلة لكسب هذه القضية ولو بالحيل والخداع وتشويه الحقائق . [5]

= ب- يوجد غير هؤلاء الكثير من الفقهاء ، والمثقفين مما لا يتسع المجال لذكره ؛ لذا فقد يَرِد اسم بعضهم من خلال أدلة القول بجواز المحاماة ، أو من خلال الرد على أدلة من قال بحرمتها .

جـــ - تم ترتيبهم وفقاً للحروف الهجائية لأسمائهم ، دون ألقابهم .

(١)- في كتبه :نظرية الإسلام وهديه ، ص : ١٨٣، القانون الإســـلامي وطـــرق تنفيـــذه ، ص : ٧١ مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٥هـــ ، حقوق الزوجين ـــ دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية ـــ ص: ٥٢ ، تعريب : أحمد إدريس ، المختار الإسلامي ، الطبعة الرابعة ، ١٩٥٢هـــ .

(٢)- في كتابه : العقيدة وأثرها في بناء الجيل ، ص: ١٨١، مكتبة الأقصى ، الطبعة الثالثة.

(٣)- في مقاليه : الأول بعنوان : المحاماة في الشريعة الإسلامية ، مجلة الأمة ، قطر ، العدد : ٣٤ ، (شوال ١٤٠٣هـــ) ص : ٢٦ ،والثاني بعنوان : المحاماة في الشريعة الإسلامية ، مجلة الدراسات الإســـلامية مجمع البحوث الإسلامية ، الجامعة الإسلامية ، إسلام أباد ، باكستان ، العدد : الرابع ، المجلد : الثامن عشر (شوال ، ذو القعدة ، ١٤٠٣هـــ) ص : ٨٨ .

(٤)- يغلب على أدلتهم الجانب الإنشائي ، والتركيز على السلوك السيئ لبعض المحامين ؛ لذا سأقتـــصر في المتـــن على ذكر أهم ما في الدليل أو الحجة طلباً للاختصار .

(٥)-قال الشيخ أبو الأعلى المودودي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ في هذا: « ولا يهمه [أي المحامي] في قليـــل ولا كثير ما إن كان موكله على الحق أو الباطل، مجرمًا أو غير مجرم، يريد أن ينال مظلمته أو أن يهضم حق غيره ولا يهمه إن كانت قضية موكله صحيحة أو غير صحيحة وإنما الذي يهمه قبل كل شـــيء وبعده أن يكون موكله قد أدى إليه قيمة أتعابه فعليه ألاّ يترك حيلة دون أن يأتيها في المرافعة عنه، فهو يستلم القضية ويجعلها موافقة لصورة القانون الظاهرية يوازي ما فيها من وجوه الضعف ، ويبرز مـــا فيها من وجوه الموافقة للقانون ، ولا يألو جهدًا في أن يلتقط من معالمها وشهاداتها ما يؤيد حجة =

اعتراض :

هذه الشبهة ينقصها الدقة ، وتحري الصدق في الحكم والتعميم، وإذا صح هذا القول في بعض المحامين، فلا ينطبق على الجميع، فيجب ألاّ يكون هذا القول على الإطلاق والتعميم الوارد، فعمل هؤلاء الذين ذكروهم في الادعاء مثل ما تذكر بعض الكتب عن الوكلاء على الدعاوى من سوء العمل، فقد جاء في كتاب المبسوط ـــ بمعرض إضرار الوكيل بالخصم ـــ: « أبو حنيفة – رحمه الله – بنى على العرف الظاهر هنا ، وقال : الناس إنما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل، ليدفع حق الخصم عن الموكل »[1] ، مما جعل مؤلف المبسوط لأن يقول ردًا على هذا الاتهام: « كذلك التقاضي له حد معلوم: منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد، لئلا يتضرر به الخصم »[2] .

وكما جاء في كتاب تاريخ قضاة الأندلس « وأن يحمل على الناس معاريض الوكلاء على الخصومات، ويطرح أهل اللدد والظاهر منهم، ولا يحمل فضل حجاجهم عمن لا يقوم بهم »[3] .

فهذان النصان القديمان يفيدان أن الوكالة بالخصومة صناعة يرتزق منها فريق من الناس ، قيل عنهم إنهم يشتغلون بالحيل والأباطيل، ليدفعوا حق الخصم عن الموكل ...،ولكن المشكل ليس في وجود الذين يشتغلون بالحيل والأباطيل ولا بأصحاب المعاريض واللدد وفضل الحجاج،وإنما المشكل في التعميم، وهو داء

= موكله ويكسب له القضية ويراود الشهود عن خصمه حتى لا ينكشف الغطاء عن وجه الحقائق، إن كانت تضعف حُجّة موكله أو تشتبه هذه الحقائق على الأقل، ويحاول المحامي أن يضلل القاضي،ويقدم إليه تعبير القانون على ما يوافقه، ويدلل عليه بكل ما يصل إليه ذهنه من نصوص القانون، حتى يجري قلم القاضي بما يبرئ موكله من المؤاخذة، لا بما يوافق الإنصاف، ويفي بمقتضيات العدالة، فهذا كل ما يهم المحامي ويشغل باله، وهو لا يبالي بعده أن يصير المجرم بريئًا والبريء مجرمًا ؛ لأنه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم، ولا غاية له منها إلاّ المال، والمال فقط، فكل من أعطاه المال من الخصمين فهو على الحق في نظره » (القانون الإسلامي ، المودودي ، ص : ١٨٤- ١٨٥) .

(١)- المبسوط ٨/١٩ .

(٢)- المبسوط ٨/١٩ .

(٣)-تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، أبو الحسن علي بن عبدالله النُّبَاهي المالقي،ص:٧٦،تحقيق:لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق ، بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٠٠هـ .

كل الأحكام الأخلاقية، والاجتماعية والسياسية، وأمثالها [1]

٢- أن وجود المحامي في الدعوى يُعَقّد القضية ، ويؤخر الفصل بها، وأن القضية التي ليس فيها محام تكون أكثر بساطة ، وأسهل فصلاً . [2]

اعتراض :

هذا غير صحيح ، ويتراءى ـــ بحسب الظاهر ـــ أن المحامي يعقد القضية،ولكن الحقيقة هي أن المحامي حينما يعبِّر عن وجهة نظر موكله، فإنه يضيف إليها الأدلة ، والحجج التي يعجز موكله عن الإدلاء بها، فتظهر القضية وقد غدت أكثر تعقيدًا ، ولكنها في الحقيقة ازدادت وضوحًا وجلاءً ، وأصبحت معلومة الأبعاد في جميع نواحيها وزواياها القانونية ، وبالتالي فإن الفصل بها يكون أقرب إلى العدالة . [3]

٣- أن مهنة المحاماة مهنة غريبة عن المجتمع الإسلامي وغير مشروعة ؛ لأنها نشأت في عهد الاستعمار الغربي ، وترعرعت في أحضانه ، ولم تعرف المحاماة قبل القرن الثاني عشر الهجري.[4]

اعتراض :

هذا الكلام غير مُسَلَّم لأمرين :

---

(١)- نظام الحكم في الشريعة ٣٨٩/٢ ، وينظر ـــ أيضاً ـــ : ملاحظات على مقال المحاماة في الشريعة الإسلامية ، القاضي عبد القادرالعماري ، مجلة الأمة ، العدد : ٣٧ (محرم ١٤٠٤هـ) ص : ٣٣ ، المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبدالله رشوان ، مجلة الأمة ، قطر ، العدد : ٣٨ ، (صفر ١٤٠٤هـ) ص : ٢٤ .

(٢)- قال الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود ـــ في معرض حديثه عن المحاكم الشرعية وما دخل فيها من قوانين وضعية ـــ : " وقد دخل فيها المحامون الذين يصنعون الدعاوى، ويحبون أن تتصل الخصومة ولا تنفصم، وعلى أثر هذا التعليل والتحليل، وصرف المال في سبيل اتصال الدعوى، سئم الناس منها،واشتد بُغضهم لها، وصار صاحب الحق يتخلى عن حقه الواضح، استبقاء لراحته، وتوفيراً لماليته . (مجموعة الرسائل ، الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود ، ٤٦٤/٢ ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية .)

(٣)- القضاء والقضاة ، المستشار محمد شهير أرسلان ، ٢٣٥- ٢٣٦، دار الإرشاد ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ .

(٤)- المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور أبو سليم خادم حسين إلهي بخش ، مجلة الأمة ، قطر ، العدد : ٣٤ ، (شوال ، ١٤٠٣هـ) ص : ٢٦ ، وينظر : نظرية الإسلام وهديه ، المودودي ، ص: ١٨٣.

الأمر الأول : ليس كل ما لم يعرف قديمًا محرمًا وباطلاً؛ لأن المصالح المرسلة للناس تتطور، وتتجدد الحاجة إلى كفالتها ، ومنها تطور القضاء في تشابك الصلات بين الناس ، وكثرة المشكلات وتعدد النظم والقوانين ، ولو قلنا بغير هذا لكان مقتضى الحال تحريم قوانين ونظم المرور والطيران ، والزراعة ،والصناعة وغيرها مما لم يكن معروفًا حتى نصف قرن مضى [1].

و هذا هو منهج كثير من السلف، ومنهم العلامة ابن القيم [2]ـــ يرحمه الله ـــ حيث قال : « قال ابن عقيل[3]: العمل بالسياسة هو الحزم، ولا يخلو منه إمام، وقال الآخر: لا سياسة إلاّ ما وافق الشرع، فقال ابن عقيل: السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد،وإن لم يشرعه الرسول ـــ ﷺ ـــ ولم ينزل به وحي، فإن أردت بقولك لا سياسة إلاّ ما وافق الشرع،أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح،وإن أردت ما نطق به الشرع، فغلط ، وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير...، وقال:إن الله أرسل رسله،وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان ، فثم

---

(١)- المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبدالله رشوان ، ص : ٣٤ .

(٢)- هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي،الفقيه الحنبلي، بل المجتهد المطلق ، المفسر ، النحوي ، الأصولي ، المتكلم، الشهير بابن قيم الجوزية، ولد سنة: ٦٩١هـ وسمع من الشهاب النابلسي ، وغيره ، وتفقه في المذهب ، وبرع ، وأفتى ، ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه ، وتفنن في علوم الإسلام ، وكان بارعاً في عدة علوم ما بين تفسير وفقه وعربية ونحو ، وحديث وأصول ، وفروع حتى صار أحد أفراد زمانه ، وتصدى للإقراء ، والإفتاء سنين،وانتفع به الناس ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة: ٧٥١هـ له مؤلفات كثيرة منها : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، الفوائد ، وغيرها . (ينظر : النجوم الزاهرة ٢٤٩/١٠ شذرات الذهب ١٦٨/٦)

(٣)- هو : أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل البغدادي ، من علماء الإسلام البارزين ، ومن مجتهدي الحنابلة تتلمذ على عدد من العلماء ، وكان من ملازمي القاضي أبي يعلى ، عرف بقوة الحجة ، وحضور البديهة والمناظرة ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٥١٣هـ ، له مصنفات كثيرة منها : عمدة الأدلة الفنون ، كفاية المفتي ، الواضح في أصول الفقه ، وغيرها . (ينظر : شذرات الذهب ٤/ ٣٥ ،مرآة الزمان ٨/ ٨٣ ، ذيل طبقات الحنابلة ١٧١/١ .)

شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله ـــ تعالى ـــ لم يحصر طرق العـــدل وأدلتـــه وأماراته في نوع واحد، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهـــر بل بيّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج به الحق ومعرفة العدل ، وجب الحكم بموجبها ومقتـــضاها والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذاتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقصد، ولكن نبّه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقًا من الطرق المثبتـــة للحق، إلا هي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خـــلاف ذلك .»[1]

الأمر الثاني : قولكم : إن مهنة المحاماة غريبة عن المجتمع الإسلامي، هذا غير مُسَلَّم ؛ لأنها كـــانت موجودة في المجتمع الإسلامي باسم « وكلاء الدعاوى » أو « الوكالة بالخصومة » بل كانت معروفة في بعض المجتمعـــات والحـــضارات القديمة وخاصة في المجتمعين اليوناني والروماني كمهنة منظمة إلى حد مـــا، أمـــا المجتمع الإسلامي فلم تعرف المحاماة كوظيفة اجتماعية منظمة أو كمهنة مستقلة ولكن عرف نظام الوكالة بالخصومة عن المدعوين الذي يجيز لصاحب الـــدعوى أن يوكل عنه شخصًا آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء .[2]

٤ - أن التوكيل لدفع حد من حدود الله عن المتهم لا يصح، وبالتالي فـــلا يجوز فيها المحاماة ؛ لأن الوكيل شفيع ولا تجوز الشفاعة أو التوكيل في الحدود إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي .[3]

---

(١)- إعلام الموقعين ٤/ ٤٦٠-٤٦٢ ، وذكر قريباً من هذا في الطرق الحكمية ، ص : ١٣-١٥ .

(٢)- المحاماة في الإسلام ، المحامي إحسان الكيالي ، ص:١٨ ، وينظر : نظام القضاء في الإسلام أحمـــد آل مبارك ، ص : ٢٤ ، ملاحظات على مقال المحاماة في الشريعة الإسلامية ، القاضي عبد القادر العماري مجلة الأمة ، العدد : ٣٧ (محرم ١٤٠٤هـــ) ص : ٣٣.

(٣)- المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور أبو سليم خادم حسين إلهي بخش ، مجلة الأمة ، قطر ، العدد : ٣٤ ، (شوال ، ١٤٠٣هـــ) ص : ٢٦ ، المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور أبو سليم خادم حسين إلهي بخش ، مجلة الدراسات الإسلامية مجمع البحوث الإسلامية ، الجامعة الإسلامية ، إســـلام أباد باكستان ، العدد : الرابع ، المجلد: الثامن عشر (شوال ، ذو القعدة ، ١٤٠٣هـــ) ص : ٨٨ .

اعتراض :

قولكم :" بعدم جواز الشفاعة أو التوكيل في الحدود إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي " هذا من المُسَلَّمِ به لدى جميع علماء الشريعة الإسلامية ، وإنما الكلام هنا فيما إذا لم يثبت الحد وتبلغ الحاكم أو القاضي فهل تصح الشفاعة أو التوكيل في هذه الحالة ؟[1]

إن أصحاب هذا القول خلطوا بين التوكيل في الخصومة والتوكيل فيما لا يقبل النيابة ، وقد صرح الفقهاء بقبول توكيل المدعى عليه بالحد والقصاص، وإنما جرى الخلاف بينهم هل يملك الوكيل حق الاعتراض فيها عن موكله؟

فقال بعضهم : إن الوكالة فيما يتعلق بالحدود والقصاص صحيحة، أما الذي لا يجوز شرعًا هو الشفاعة وطلب الرحمة لمقترفي الحد بعد ثبوته وصدور الحكم عليه وذلك لما ثبت عَنْ عَائِشَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، فَقَالُوا : وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ: " أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ." [2] فذلك بعد ثبوت الحد على المرأة والحكم بقطع يدها، جاءوا يشفعون من أجل إسقاط الحد .

يلاحظ أن أصحاب هذا الرأي لا يقولون بدفع الحد عن المتهم، ويزعمون

---

(١)- سيأتي مزيد تفصيل ، وتأصيل لهذا الموضوع في مبحث قادم بعنوان : المحاماة في الحدود ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وسأقتصر هنا على إثبات ما ذكره المجيزون في الرد على هذا الدليل منعاً للإطالة .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : أحاديث الأنبياء ، باب : حديث الغار ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الحدود ، باب : قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود .

أن حماية المتهم من إيقاع الحد عليه أمر لا تقره الشريعة الإسلامية ويظهرون وكأن الشريعة حريصة على إيقاع عقوبة الحدود ؛ وهذا الذي يظهر لهم غير صحيح .(١)

والمعروف في الشريعة الإسلامية أن القاضي بقدر الإمكان عليه أن يحاول ألا يوقع عقوبة الحد على المتهم ، حتى لو أقر المتهم بما يوجب الحد المقرر للزنا مثلاً يجوز له أن يرجع عن إقراره، ويجب أن نفرق بين المتهم الذي لم يثبت عليه الحد وبين من حكم عليه بالحد، فالمحكوم عليه بالحكم النهائي لا مجال للمحاماة عنه ولا يجوز طلب الشفاعة له ؛ لأن الأحكام بعد أن تصدر يجب احترامها وتطبيقها على المحكوم عليهم، ولا فرق بين كبير وصغير، أما قبل الحكم فيجوز للمتهم أن يدافع عن نفسه بكل وسيلة مشروعة، وحتى قبل صدور الحكم إذا ظهر ما يدعو للاستئناف جاز له الاستئناف .

أما مسألة عدم جواز التوكيل في الحدود فيقصدون التوكيل في إثباتها وقسموها من هذه الناحية إلى قسمين :

حد لا يحتاج فيه إلى الخصومة فإن الوكالة في إثباته لا تجوز؛ لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار، وهذا في حد الزنا والشرب، فلا وجود لمن يقيم الدعوى ليثبت الجريمة ؛ لأن إثبات الزنا والشرب لا حق لأحد فيها، إذ هو من حقوق الله ــ تعالى ــ وإنما تقام البينة فيه على وجه الحسبة لله .

أما الحدود التي يحتاج فيها إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فقد اختلف فيها الفقهاء، والأكثر على أن الوكالة فيها جائزة، وعندما يقولون الوكالة فيها، أي الوكالة في إثباتها واستيفائها .(٢)

---

(١)- استيفاء العقوبات الحدية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، الدكتور دمبا تشيرنو جلو ص : ١٧ ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب .

(٢)- ملاحظات على مقال المحاماة في الشريعة الإسلامية ، القاضي عبد القادرالعماري، ص : ٣٣ ، ومما ذكروه زيادة في الرد:"إن أصحاب هذا الرأي ــ الذين قالوا بحرمة المحاماة ــ يعتقدون أن المحاماة هي وكالة شفاعة، لهذا راحوا يَبْنُون أحكامًا على هذا الفهم الخاطئ فجاءت أحكامهم كذلك خاطئة لأن ما بني على الخطأ فهو خطأ، وكانوا يقولون: إن الحدود لا تجوز فيها المحاماة ؛ لأن المحاماة شفاعة والشفاعة لا تجوز في الحدود." (المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبدالله رشوان ،ص :=

٥ – أن عمل المحامي حرام ؛ لأنه يشارك في إنفاذ القوانين الوضعية في البلاد التي تحكم بغير ما أنزل الله ، ويدافع في محكمة تخضع لأحكام تخالف شريعة الله، وفيها اتباع للنظام القائم الذي يحكم بغير ما أنزل الله ـــ سبحانه ـــ وهذه المشاركة هي عين الرضا به، مما ينطبق عليه وصف الاتباع في التحليل والتحريم الوارد في حديث عدي بن حاتم ـــ رضي الله عنه ـــ «أما إنهم لم يكونوا يعبدونهم، ولكنهم كانوا إذا أحلوا شيئًا استحلوه، وإذا حرموا عليهم شيئًا حرموه»[1][2] .

اعتراض :

لو سلمنا لكم بهذا ، فهل يتخلى المحامي المسلم عن واجباته في الدفاع عن الحق ورد الظلم لوجود القوانين الوضعية المفروضة على بلاده ، وقد اختلط فيها الحق والباطل ، والموافق فيها للشرع والمخالف ؟ وهل كل « دفاع » عن المتهم

= ٢٤ .)

(١)- أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب : تفسير القرآن ، باب : من تفسير سورة التوبة الآية (٣١) ، وقال عنه : "حديث غريب "، قال الشيخ الألباني : "حسن "، جامع الترمذي ٢٧٨/٥ ، وحسّنه ـــ أيضاً ـــ في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، الشيخ محمد ناصر الدين الألباني،حديث رقم : ٦١ المكتب الإسلامي ، الطبعة : الثالثة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ ، وقال عنه في سلسلة الأحاديث الصحيحة : " صحيح " ، تنظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة ، حديث رقم : ٣٢٩٣.

وللحديث شواهد ، منها حديث أبي العالية عند الطبري في جامع البيان ٨١/١٠ ، فالحديث حسن بطرقه المتعددة كما صرح بهذا شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الإيمان ، ص : ٦٤ .

(٢)- وتأييدًا لهذا الاتجاه قال الشيخ أبو الأعلى المودودي ـــ يرحمه الله ـــ : « فحكم المحكمة غير المسلمة غير معترف به في نظر الشريعة الإسلامية؛ لأن الإسلام لا يعترف بالحكومة التي تجعل من نفسها مالك الملك .. ولا يعترف أيضًا بالقانون الذي يضعه إنسان أو جماعة من البشر من وحي عقولهم، ولا يعترف بحق المحكمة ... في فصل المنازعات وفض الخصومات ... وكل نظام قضائي يقام في مملكة مالك السموات والأرض دون سلطان منه، ويقضي، فيه بقوانين أجازها أحد سواه، لا بالقوانين التي شرعها هو وأجازها ، فهو مجرم باغ متمرد، وهي جريمة حية مجسمة، فقضاته مجرمون ، ومحاموه مجرمون. (حقوق الزوجين ـــ دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية ـــ الشيخ أبو الأعلى المودودي،ص: ٥٢ تعريب : أحمد أدريس ، المختار الإسلامي الطبعة الرابعة ، ١٩٥٢هـ)،وقال الدكتور عبدالله عزام ـــ يرحمه الله ـــ : " القلب يميل إلى هذا الرأي " (العقيدة وأثرها في بناء الجيل الدكتور عبدالله عزام ، ص: ١٨١، مكتبة الأقصى ، الطبعة الثالثة .)

أمام القضاء بالقوانين الوضعية يعتبر رضًا وقبولاً لهذه القوانين، وإعطاء التشريع لغير الله ؟ وإذا كان المسلم لا يستطيع أن يقيم حكم الله بين عشية وضحاها،فهل يعد كافرًا إن أخذ بقدر استطاعته من هذه القوانين، على أن لا تخالف شريعة الله سبحانه وتعالى ؟

الذي يظهر جلياً : أنه ليس للمحامي المسلم أن يمتنع عن الترافع بالقوانين الوضعية ؛ ولو كانت أحكامها مستمدة من[غير] الشريعة الإسلامية ، بل له أن ينظر في القضايا التي تناط إليه الوكالة فيها، ويترافع عنها طبقًا للقوانين الوضعية في الأمور التي لا يرى أن حكمها الوضعي فيه مخالفة للشريعة الإسلامية ، ولا يكون مؤاخذًا في ذلك ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وعليه أن يمتنع عن الدفاع فيما يعارض الشرع الحنيف ، وهو مخير في قبول الدعاوى أو ردها ، فلا حرج عليه في مهنته إن فعل ذلك . (١)

يقول ابن تيمية ـــ يرحمه الله ـــ : « إن السيئة تحتمل في موضعين : دفع ما هو أسوأ منها إذا لم تندفع إلا بها، وتحصل بما هو أنفع من تركها إذا لم تحصل إلا بها، والحسنة تترك في موضعين : إذا كانت مفوتة لما هو أحسن منها، أو مستلزمة لسيئة تزيد مضرتها على منفعة الحسنة »(٢)

فترك المرافعة أمام المحاكم التي تحكم بغير ما أنزل الله ؛ إذا كان المترافع مسلمًا ، ويلتزم عدم الترافع بما يخالف شرع الله يؤدي إلى ما هو أسوأ من امتناعه؛ لترك المساحة لغير المسلمين يتحكمون في أمور المسلمين في بلاد المسلمين. (٣)

---

(١)- المحاماة ، مشهور ، ص : ١٣٨ .

(٢)- فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/٥٣ .

(٣)- المحاماة ، دمبا ، ص : ٢٠٤ .

٦ــ لا يوجد مبرر لبقاء مهنة المحاماة من الوجهة الخُـلُقية والعملية، فهذه الحرفة من أكبر عيوب النظام الحاضر للمحكمة، بل لعلـها أكبرهـا وأشنعها، ولا يمكن أن تقال أي كلمة في تبرير بقائها مـن الوجهـة الخلقية، أما من الناحية العملية فليست هناك حاجة حقيقية لأعمـال المحكمة لا يمكن سدها بطريق غير طريق المحاماة، إن حرفة المحاماة ممـا يأبى مزاج الإسلام وجوده إباءً شديدًا .. بل الذي أجزم به أننا لابـد أن نضيّع الإيمان بعد أن نضيّع العدل والإنصاف ، إن بقيت الحال في محاكمنا على اللعب بالقانون الإلهي ، مثل ما يحصل فيها اليـوم مـن اللعب بالقوانين الوضعية، فبناء على كل هذا أرى من اللازم أن نعمل على إلغاء حرفة المحاماة ، وتطهير المحاكم من شناعتها تدرجًا .[1]

اعتراض :

لا نسلم بهذا ، بل نؤكد أن هناك مبررات لبقاء هذه المهنة ، وخاصة في هذا العصر؛ إذْ كثرت القضايا ، وخفت ضمائر كثير من الناس ، واتـسعت المـدن والقرى مما أدى إلى ضرورة التوسع في مجال التفاوض .

كما أن تشابك المصالح ، وتعدد المنازعـات وتعقدهـا ، مـع كثـرة القوانين واللوائح ، والنظم في العصر الحديث، أصبحت الحاجة ملحـة لإيجـاد عناصر تقوم بمساعدة الخصوم في المحاكم علـى تجهيـز دفـاعهم، وترتيـب حججهم،وتنسيق مستنداتهم، وإجراء البحوث الشرعية والقانونية التي تؤيد الحق لا الباطل في كل دعوى ؛ بشرط أن تكون هذه العناصر من الأشخاص المثقفين ثقافة شرعية وقانونية عالية ... ممن صلحت أخلاقهم ، وأن يكون هدفهم خدمة الحق،وإظهاره ، ودحض الباطل وإنكـاره في كـل قـضية ، وهـؤلاء هـم المحـامـون...وبـغـيـر مسـاعـدة هـؤلاء سيـغم الأمـر علـى القضاء، وتضيع حقوق الناس خصوصًا في الـعـصر الحـديث ... والقاضـي

(١)- بتصرف من : القانون الإسلامي وطرق تنفيذه ، الشيخ أبو الأعلى المودودي ، ص : ٧١ ، مؤسسة الرسالة ١٣٩٥هـ .

بَشَر يخطئ ويصيب، وقد يغم عليه الأمر، وخير الهدي هدي سيدنا محمد ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ إذ يقول في قضائه ما مبناه ومعناه : :" « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ. »[1] وإذا كان هذا هو حال الرسول المصطفى ـــ ﷺ ـــ وفي زمان كانت المنازعات فيه بسيطة، وسبل حلها ميسرة وكانت الأخلاق في قمتها، فما بالنا بحال الناس اليوم؟ وهذه أخلاقهم ، وهذا زمانهم المعقد في كل جوانبه ونظمه وقوانينه ، وهذه مصالحهم التي لا حصر لها ولا حدود، وهؤلاء قضاتهم من الناس العاديين، هل نترك الخصوم لحالهم دون سند أو مساعدة نرتبها وننظمها لهم حتى يظهر الحق، ويغيب الباطل .. وليس هذا هو مجال المحاماة فقط بل منها المشورة والنصيحة والصلح بين الناس، ودفع مظالم السلطات العامة.. وغير هذا كثير.. كصياغة العقود والمشاركة في وضع مشروعات النظم واللوائح والقوانين، والطعن في الأحكام لتصحيحها .[2]

٧- أن الجُعْل[3] الذي يستحقه المحامي مجهول يحيط به الغرر[4] من كل جهة وأصول الشريعة لا تبيح صفقات الغَرَر وفيه جهالة .. وأن هذا الجعل أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار وإغاظة المسلم على أخيه المسلم ، وهذا محرم في الشرع .[5]

اعتراض :

إن الجعل الذي يتقاضاه المحامي أو الأتعاب بالتعبير الحديث، ليس مرهوناً بنتيجة غَيْبية، وبالتالي فالأمر ليس من قبيل عقود الغرر كما قال أصحاب هذا

---

(١)- سبق تخريجه ، ص : ١٠٢ .

(٢)- المحاماة دمبا ، ص : ٢٠٨ .

(٣)- الجعل : بالضم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله .(أنيس الفقهاء ، ١٦٩/١ .)

(٤)- الغرر : هو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا ؛كبيع السمك في الماء ، والطير في الهواء . (أنيس الفقهاء ٢٢١/١) وفي التعريفات ، الغرر: ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا . (التعريفات للجرجاني ص : ٢٠٨ .) وسيأتي المزيد في معناهما عند مبحث تكييف عقد المحاماة إن شاء الله تعالى.

(٥)- المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور أبو سليم خادم حسين ، ص : ٢٧ .

الرأي، وإنما هذا الأجر أو الأتعاب نظير عمل، هو الجهد الذي يبذله المحامي في القضية لإظهار حقائقها بناء على اتفاق مع موكله، بصرف النظر عن أية نتيجة وهذه هي الحقيقة التي غابت عن أصحاب هذا الرأي بحيث ظنوا أن الأتعاب مرهونة بنتيجة الخصومة.

وقد يكون سبب هذا الفهم ، ما جرى عليه عُرْف بعض المحامين من تأجيل سداد بعض الأتعاب حتى تنتهي القضية وهو ما يسمى بمؤخر الأتعاب وللمحامي الحق في تأجيل أتعابه كلها أو بعضها دون أن يمس ذلك أصل استحقاقه لها ، علماً أن أكثر المحامين الإسلاميين لا يعملون بهذا العُرْف ويتقاضون أتعابهم نظير عملهم فقط، دون النظر إلى نتيجة الحكم في الدعوى... ويلاحظ أن أصحاب هذا الرأي خلطوا بين أتعاب المحامي والرسوم القضائية التي تفرضها المحاكم وقوانين التقاضي. (١)

أما القول : بأن هذا الجعل أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار.. فالجواب أن كل دعوى يكون في طرفيها ظالم ومظلوم، وعمل المحامي يشتمل على الحماية والدفاع عن الحق بالوسائل المشروعة والمقررة لصاحب الحق والفقهاء ــ يرحمهم الله تعالى ــ قرروا جواز أخذ الأجرة على الوكالة بالخصومة ، والمحاماة نوع منها. (٢)

٨ ــ أن في المحاماة تشويهاً للحقائق من أجل الكسب المادي ، وأن المحامين يهتمون بأتعابهم أكثر من مصلحة موكليهم . (٣)

---

(١)- المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبدالله رشوان ، مجلة الأمة ، قطر ، العدد : ٣٨ ، (صفر ١٤٠٤هـ) ص : ٢٥ .

(٢)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ١٢٣ــ١٢٥ .

(٣)- قال المودودي ــ يرحمه الله ــ بعد تساؤل هو:" هل حقًا تنال المحكمة المساعدة على فهم القانون وتطبيقه على القضية التي هي تحت النظر؟ ومساعدة المحكمة في إطلاعها على دلائل كل من المتخاصمين ؟ اللهم لا؟! .. إن المحامي يأخذ محله في السوق ببضاعة مهارته في القانون وهو دومًا على قدم وساق ليستغل ما عنده من قوة الذهن في استخراج النكات القانونية بحق كل من كان من الخصمين راجعه في قضية و استعد لأداء أجرة ذهنه و(قيمة أتعابه) ولا يهمه في قليل ولا كثير ، ما إن كان موكله على الحق أو الباطل ، مجرماً ، أو غير مجرم ... ، ويحاول [أي المحامي] أن يضلل القاضي ويقدم إليه تعبير القانون على ما يوافقه ...، فهذا كل ما يهم المحامي ويشغل باله ، ... ولا غاية له منها [أي المحاماة] إلا المال والمال فقط ، فكل من أعطاه المال من الخصمين فهو على الحق في نظره ." ا.هـ (القانون الإسلامي ، المودودي ، ص : ٧١ ــ ٧٢ .)

اعتراض :

إذا صح هذا القول على بعض المحامين ؛ فإنه لا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء على المهنة بذاتها، أو على الملتزمين بأصولها، وآدابها وأخلاقياتها.. فالمحاماة مهنة قضائية تسهم في إحقاق الحق، وتنير الطريق أمام القضاء في تطبيق الأحكام والأنظمة، فهي تسهم في سير العدالة ، فإذا صح القول بأن القضاء تجارة، فعندئذ يصح القول: إن المحاماة تجارة ؛ لأنه من المؤكد أن هناك بعض الإساءات في الاستعمال أو التصرف ،كما يقع في أية مهنة أخرى،وهذه الإساءات يمكن أن تزداد في الأوقات التي تكون فيها النقود صاحبة السيادة، وخاصة حيث تكون الحاجات المادية قد تعددت بشكل عجزت عن إشباعها الوسائل المحددة.[1]

٩ــ ويمكن أن يستدل لهم بـ : أن التسوية بين المتخاصمين أمر متعذر لأن المدافع عن الحق قد يكون أبلغ حجة من الخصم ، فلابد له في هذه الحالة أن يستعين بمن هو أبلغ ، فالتسوية بينهما في هذا الأمر متعذرة ، ويتسلسل الأمر ولا ينتهي [2].

اعتراض :

لا نُسلم لكم هذا؛ لأن البديل أخطر منه، و ما دام الحكم يبنى على ما يبدو

---

(١)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ١٢٦ ، وجاء في كتاب « نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي » بعد بيان أوجه النقد الموجهة لمهنة المحاماة وفي تعميم ذلك على جميع المحامين « لقد عجمت عود هذه الصناعة [المحاماة] وأهلها ثلاثين سنة، كاملات، متعاقبات، لم أنقطع عنها يومًا واحدًا إلا لعذر، وقد رأيتها كبقية الصناعات، فيها السري والزري ، وفيها الأمين، والخائن وفيها الرفيع والوضيع، وفيها العالم والجاهل وفيها ... وفيها .. وقد شرفني أهلها في دمشق فجعلوني نقيبًا لهم مدة عامين بين أول عام ١٩٥٤م ونهاية عام ١٩٥٥م، وكنت رئيسًا لمجلس التأديب، وما أظن أن المنحرفين من أهلها أكثر من المنحرفين في غيرها من الصناعات ، ويقيني أن الأمر كان في القديم كما هو في الحديث ، ونقل عن الفرنسيين قولهم: المحامي نصف القاضي، وقالوا: إنهما ــ أي القاضي والمحامي ــ في خدمة الحقيقة ، ويقيني أن هذه المثل السامية وجدت عند المسلمين بشكل عفوي قبل أربعة عشر قرنًا » (نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، القاسمي ، ص : ٣٩٠)

(٢)-حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة التحقيق ، طه جابرالعلواني١/ ٣٩ ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٠٦هـ .

للقاضي أنه الحق، فليس من العدل أن نحرم أحد الخصمين من إبداء كل دفاعه لقاضيه، إما بنفسه أو بغيره، إذا أحس بالعجز عن مجاراة خصمه، والتسوية بين الخصوم في هذا المجال ، هي أقصى ما في وسع البشر عمله للكشف عن الحقيقة وإقرار العدل ، وإذا لم يكن بد من الموازنة والاختيار بين تقييد حق الدفاع والإفراط في كفالته ، فالأمر الثاني أرجح ؛ لأن الإسراف في تحري العدل، خير من الظلم على أي حال . (١)

كما أنه يجب البحث عن التسوية أو ما يقرب منها وهذا أفضل من حرمان أحد الخصمين من الاستعانة بمن يجيد بسط حجته، وإظهار أدلته، وتفنيد أدلة خصمه، وجعل القاضي على بيِّنة من الأمر تعصمه من الوقوع في الباطل، وتُعينُه على إحقاق الحق وإقامة العدل، وإلاّ فإن التفاوت في بلاغة الخصمين لا يمكن تلافيه . (٢)(٣)

١٠ــ أنه جاء في كلام الإمام الماوردي ــ يرحمه الله تعالى ــ قوله : « فإن قال [القاضي]: له [أي المدعي] استعن بمن ينوب عنك، فإن أشار به إلى الاستعانة في الاحتجاج عنه، لم يجز، وإن أشار به إلى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز ، ولا يعين له من يستعين به.» (٤)

ففهموا من هذا أن الماوردي أجاز في تحقيق الدعوى وليس في الاحتجاج

---

(١)- حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق ، الدكتور عوض محمد عوض ، مجلة المسلم المعاصر ، بيروت العدد : ٢٢، السنة : ١٤٠٠هـ ، ص : ٧٧ .

(٢)- حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة التحقيق ، طه جابر العلواني١/ ٣٩ .

(٣)- ومما يذكر في هذا : أن بعض فقهاء الحنفية انتبهوا إلى مثل ما يمكن أن يؤدي إليه التوكيل في الخصومة من مخاطرة قد تذهب ببعض الحقوق، فدعا بعضهم [كما سبق بيانه عن أبي حنيفة] إلى وجوب تقييد حق الخصم في توكيل غيره رضا خصمه، فإذا اعترض تَعَيّن عليه أن يتولى بنفسه الدفاع عن حقه. (ينظر: الاختيار لتعليل المختار ، عبدالله بن محمد الموصلي ، ١٥٧/٢ ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة .)

وقد لحظ ابن العربي ــ يرحمه الله ــ ورود مثل هذا الاعتراض ، فرده بقوله: " وربما كان أحدهما ضعيفًا فينظر لنفسه فيمن يقاوم خصمه، وهذا مما لا ينضبط فرجعنا إلى الأصل وهو جواز النيابة على الإطلاق ." ا.هـ أحكام القرآن ، ابن العربي ١٢٣١/٣ .

(٤)- أدب القاضي ، الإمام علي بن محمد الماوردي ٢٥٦/٢ ، تحقيق : محيي هلال السرحان ، مطبعة العاني بغداد ، ١٣٩٢هـ .

وأنه بهذا مذهبه هو مذهب المحرمين.

اعتراض :

أ – لا نُسلم لكم بأن الماوردي ـــ يرحمه الله ـــ يقول بقولكم ؛ لأنه كان يتحدث عن مسألة أخرى تختلف عن مسألة الوكالة بالخصومة ؛ حيث كان حديثه حول (عدم جواز تلقين القاضي أحد الخصمين حجة) لأنه أورد في كتابه هذا جواز احتجاج الوكيل عن موكّله ، فمما قال : " أن يمنع [أي القاضي] أن يحضر مع الخصم من ليس بوكيل له في المحاكمة من جميع الناس . " [1]، وقال في موضع آخر : " فلو أن الطالب كتب دعواه في رقعة ، ثم دفعها إلى القاضي ، وقال : قد أثبت دعواي في هذه الرقعة وأنا مطالب له بما فيها ، فقد اُختُلف فيه على وجهين : أحدهما أنه لا يقبل القاضي هذا منه ، حتى يذكره نُطْقاً بلسانه أو يوكل من ينوب عنه . "[2]

ب – وعلى فرض التسليم ، فإن الأمر اجتهاد من الماوردي ـــ يرحمه الله ـــ وقد خالفه غيره ، ومن هذا ما ذكره الخشني [3] يرحمه الله ـــ حيث قال: اختصم إلى أحمد بن بقيّ [4] ـــ يرحمه الله ـــ رجلان ، فنظر إلى أحدهما يحسن ما يقول، ونظر إلى الآخر لا يدري ما يقول، وأراه توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك وأرى صاحبك يدري ما يتكلم، فقال: أعزك الله، إنما هو الحق أقوله

---

(١)- أدب القاضي ١/٢٥٠

(٢)- أدب القاضي ٢/٢٦١

(٣)- هو : محمد بن حارث الخشني أبو عبدالله ، القيرواني، ثم الأندلسي، فقيه، حافظ ، تفقه بأحمد بن منصور وابن اللباد وغيرهما، وتفقه به جماعة منهم عبدالرحمن التجيبي، رحل من القيروان إلى قرطبة واستوطنها إلى أن توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة :٣٦١هـ ، له مؤلفات كثيرة، منها: كتاب القضاة بقرطبة ، كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وغيرهما. (ينظر : الديباج المذهب ٢٥٩ ٢٦٠، شجرة النور الزكية ٩٤ .)

(٤)- هو : أحمد بن بقي بن مخلد القرطبي الأندلسي، ولد سنة : ٢٦٠هـ، كان خطيبًا بليغًا، أنيس المجلس ولي قضاء قرطبة سنة : ٣١٤هـ ، واستمر إلى أن توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة ٣٢٤هـ (ينظر : القضاة بقرطبة ص : ١٩١، تاريخ قضاة الأندلس ص : ٦٣ .)

كائنًا، فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق .[1]

فهذان قاضيان، أحدهما: يحرض الخصم على الاستعانة بمن يحاجج عنه والآخر لا يرى هذا ، مما يدل على أن المسألة اجتهادية ، وإذا كان الأمر كذلك فلعل الأرجح والأقرب إلى روح الشريعة جواز اتخاذ الخصم محاميًا له وخاصة أمام النيابة ،أو الادعاء العام في النظم الإجرائية المعاصرة ؛ حيث يواجه المتهم خصمًا ألحن وأبلغ بحجته منه فهو أحوج ما يكون إلى من يُعينُه على بسط أدلته ودحض أدلة الاتهام .[2]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول ــ وهم القائلون بجواز مهنة المحاماة ــ بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً ــ الأدلة من الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ ﴾ الآية [3]

وجه الاستدلال :

أن موسى ــ عليه السلام ــ طلب الاستعانة بهارون ليس للقتال أو الحماية بل للدفاع عنه في التهمة الموجهة إليه ؛ لأنه أفصح منه لسانًا وأقوى منه حجة.[4]

اعتراض :

يمكن أن يعترض على الاستدلال بهاتين الآيتين بأنها في شرع من قبلنا

---

(١)- قضاة قرطبة ، الإمام محمد بن حارث الخشني القيرواني ، ص :١٧٠ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة القاهرة .

(٢) – حقوق المتهم ، العلواني ١/ ٤٠ .

(٣)- سورة : القصص ، الآيتان :٣٣، ٣٤ .

(٤)- المحاماة في الإسلام ، المحامي إحسان الكيالي ، مجلة المنهل ، الرياض ، العدد : ٣٣٦(شعبان ، رمضان ١٤٠٥هـ) ص:١٨ .

وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا ، فلا يصح الاستدلال بها .[1]

جواب :

يمكن أن يجاب عن هذا بعدم التسليم ؛ لأن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا ؛ حيث قال ـــ تعالى ـــ : ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾ الآية [2]، كما أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يدل على العمل به ، والمحاماة ورد العمل بها من خلال الوكالة ، أو الوكالة على الخصومة خاصة .

٢ ـ قوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[3]

وجه الاستدلال :

أن الآية بمنطوقها[4] تفيد عدم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين، فعدم

---

(١)- اختلف الناس في ذلك ، والمسألة تلقب بأن شرع من قبلنا من الأنبياء هل هو شرع لنا حتى يثبت نسخه أم لا؟ اختلف فيها على قولين :

القول الأول : إن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بنسخه ، وقال به الجمهور ، من الحنفية والمالكية والشافعية ، والحنابلة في أصح الروايتين عن الإمام أحمد .

القول الثاني : إن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا إلا بدليل ، وبه قالت المعتزلة والأشعرية ، و رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو الخطاب .

وعلى كلا المذهبين فلا شك في جواز ذلك عقلاً إلا عند طائفة من المعتزلة .

ثم القائلون بكونه شرعاً لنا منهم من خصه بملة إبراهيم ، وهو قول بعض الشافعية ، ومنهم من خص ذلك بشريعة موسى ، ومنهم من خصه بعيسى ؛ لأن شرعه آخر الشرائع قبله ، والراجح ـــ إن شاء الله ـــ أنه لا يختص بذلك بل كان متعبداً بكل ما ثبت شرعاً لأي نبي كان إلى أن يعلم نسخه .(ينظر : البرهان في أصول الفقه ٣٣١/١ ،تخريج الفروع على الأصول ، شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، ص :٣٦٩ تحقيق :الدكتور محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ ، المسودة ١٧٤/١.)

(٢)- سورة : الأنعام ، الآية : ٩٠ .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٤)- مفهوم المخالفة هو:"دلالة اللفظ على ثبوت نقيض المنطوق لغير المنطوق، لانتفاء قيد معتبر في تشريعه"وهذا مفهوم المخالفة عند الجمهور عدا الحنفية، بشروط تتلخص في شرطين رئيسين:

١- ألاّ يعارض هذا المفهوم منطوق .

٢ ـ أن يتمخض إيراد القيد في المنطوق لبيان التشريع، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم. =

جواز الدفاع مقيد بقيد الخيانة، أما إذا لم يكونوا خائنين فهذه الحالة لم يتناولها النص بمنطوقه ، ولكن فُهِم من تعليق الحكم على هذا الوصف الحكم عند انتفاء هذا الوصف، فلا نهي إذن في الدفاع عن غير الخائنين بل هو مشروع ومأمور به وهو ما يقوم به المحامي المسلم في عمله .

جاء في تفسير هذه الآية ﴿ ... وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ [1] " أي: لا تخاصم عمن عرفت خيانته من مدع ما ليس له أو منكر حقًا عليه سواء علم ذلك أو ظنَّه، ففي هذا دليل على تحريم الخصومة في باطل، والنيابة عن المبطل في الخصومات الدينية والحقوق الدنيوية، ويدل مفهوم الآية على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم ." [2]

٣ – قوله تعالى : ﴿ أَوَمَن يُنَشَّؤُاْ فِي ٱلْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي ٱلْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ ﴿١٨﴾ ﴾ [3]

وجه الاستدلال :

أن الله ــ تعالى ــ امتدح البيان وخصوصًا في الخصومة، ولا تحصل للإنسان ملكة البيان في الخصومات إلاّ بالتفقه والحكمة ، والخصومة في المرافعات تحتاج إلى قوة في البيان . [4]

٤ – قوله تعالى: ﴿ ... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾ [5]

وجه الاستدلال :

أن الله ــ تعالى ــ قال:﴿...وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [6] والمحاماة مفاعلة من الحماية، والحماية إن كانت حماية شر ودفاع عنه فلا شك أنها محرمة

= (ينظر: المناهج الأصولية في الاحتجاج بالرأي في التشريع الإسلامي، د. فتحي الدريني، ص: ٢٨٧ دار الكتاب الحديث دمشق ، الطبعة الأولى .)

(١)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٢)- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، ابن سعدي، ص : ٢٠٠ .

(٣)- سورة : الزخرف ، الآية : ١٨ .

(٤)- ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية، محمد مصباح محرم ، ص : ٢٢٨، مطبعة الترقي ، دمشق ١٩٢٩ م .

(٥)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٦)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

لأنه وقوع فيما نهى الله عنه ، وإن كانت المحاماة لحماية الخير والذب عنه فإنها حماية محمودة مأمور بها في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ... ﴾[1] [2]

٥- قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ... ﴿٣٨﴾ ﴾[3] الآية .

وجه الاستدلال :

أن الله ـ تعالى ـ يخبر أنه يدافع عن عباده الذين توكلوا عليه وأنابوا إليه شر الأشرار وكيد الفجار، ويحفظهم ويكلؤهم وينصرهم ،[4] ومن ضروب هذا الدفاع الرباني ـ أيضاً ـ أن يقيِّض الله نفرًا من عباده للدفاع عن المظلومين من الأبرياء ، ومن بين ما يدفعه عنهم، ظلم الظالمين ، ومن صور هذا الدفع الاستعانة بالغير أمام المحكمة لدفع التهمة أو بسط الحجة .[5]

ثانياً ـ الأدلة من السنة :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة منها :

١ ـ مَا ثَبَتَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـ قَالَ :" إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ. »[6]

وجه لاستدلال :

---

(١)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٢)-ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية، محمد مصباح محرم ، ص : ٢٢٨ ، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز ـ يرحمه الله ـ ، الفتوى رقم : ٣٥٣٢ ، وتاريخ ١٨/ ٣ / ١٤٠١هـ ، فتاوى إسلامية، فتوى الشيخ محمد ابن صالح العثيمين ، ٣/٥٠٥-٥٠٦ جمع وترتيب : محمد بن عبدالعزيز المسند ، دار الوطن ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ ، الفتوى رقم : ٢٢٠٣٩ ، وتاريخ ٤/ ٨ / ١٤٢٢هـ .

(٣)- سورة : الحج ، الآية : ٣٨ .

(٤)- تفسير القرآن العظيم ٣/٢٢٤ .

(٥)-المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبدالله رشوان ، مجلة الأمة ، قطر ، العدد : ٣٨ ، (صفر ١٤٠٤هـ) ص : ٣٤ .

(٦)- سبق تخريجه ، ص : ١٠٢ .

أن هذا الحديث فيه وصف لأحوال الناس أمام القضاء، وتفاوتهم في البيان والإدلاء ، وأن بعض الخلق أبلغ من بعض في إيراد الحجج ، فإذا جُمع إلى أحاديث أُخر، أوجبت تحقيق المساواة بين المتقاضيين نخرج منها: أنه إذا رأى القاضي أن بعض الخصوم أبلغ من بعض، أوجب على المقصّر أن يتخذ له وكيلاً يعادل خصمه بلاغة .[1]

كما يقرر الحديث أن القاضي مهما تكن فطنته يمكن أن يُدَلِّس عليه أحد الخصوم بحسن منطقه، وحذقه في عرض حجته، حتى يختلط عليه الأمر، فيظن الباطل حقًا والحق باطلاً، فيقضي على وفق ما سمع وما اعتقد، وقد نفّر ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ من ذلك ، واعتذر واستبرأ لنفسه، ونحن نفهم من هذا الحديث على أن فيه إشارة إلى جواز استعانة العيي[2] بمن يحسن بسط حجته، والمضطرب بمن هو أثبت منه نفسًا، وأصفى فكرًا ، وأعمق تجربة ليواجه خصمه، ويفند حججه، ويعصم القاضي من الحكم بالباطل على تحقيق رسالته، وهي الكشف عن الحقيقة أولاً، ثم القضاء بالعدل ثانيًا .[3]

٢ـــ استدلوا بمفهوم المخالفة لبعض الأحاديث التي جاء النهي فيها عن الخصومة في باطل ، ومنها:[4]

أ - مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـــ « أَنَّ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ :" مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّهِ عَزَّ

---

(١)-نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ظافر القاسمي، ص : ٣٨٣

(٢)-العيي : هو من يعجز عن الشيء و لم يطق إحكامه... ، والرجل يتكلف عملاً فيعيا به ، إذا لم يهتد لوجه عمله . (لسان العرب ، فصل الياء ، باب العين ، مادة :(عيا) ١١٣/١٥)

(٣)-حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق ، الدكتور عوض محمد عوض ، مجلة المسلم المعاصر ، بيروت العدد : ٢٢، السنة : ١٤٠٠هـ ، ص : ٧٤ .

(٤)-مفهوم المخالفة هو : ما يفهم من الكلام بالالتزام ، وقيل : أن يثبت الحكم في المسكوت على خلاف ما ثبت في المنطوق .
مفهوم الموافقة هو : ما يفهم من الكلام بطريق المطابقة .(التعاريف ٦٦٩/١ فصل الفاء)
وقد اختلف في حجية مفهوم المخالفة على قولين : القول الأول : أنه حجه ، وقال به الجمهور من المالكية والشافعية ، والحنابلة ، القول الثاني : أنه ليس بحجه ، وقال به أبو حنيفة ، ولكل قول أدلته . (ينظر : المحصول للرازي ١٤/٣، المحصول لابن العربي ١٠٤/١ ، روضة الناظر ٢٦٤/١ إرشاد الفحول ٣٠٣/١ .)

وَجَلَّ."»[1]

ب- مَا جَاءَ عَنْ أَوْس بْن شُرَحْبِيل[2] ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ يَقُول : " مَنْ مَشَى مَعَ ظَالِم لِيُعِينَهُ وَهُوَ يَعْلَم أَنَّهُ ظَالِم فَقَدْ خَرَجَ مِنْ الْإِسْلَام ." [3]

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف ، قال المنذري[4] :" في إسناده مطر بن طهمان الوراق ، قد ضعّفه غير واحد ، وفيه ــ أيضاً ــ المثنى بن يزيد الثقفي ، وهو مجهول "[5].

وقال الهيثمي[6]: " فيه عياش بن مؤنس و لم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله

---

(١)- أخرجه: أبو داود في سننه واللفظ له ،كتاب : الأقضية ، باب فيمن يُعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، وابن ماجه في سننه ،كتاب : الأحكام ، باب : من ادعى ما ليس له وخاصم فيه،والإمام أحمد في المسند ٢/٧٠، والحاكم في المستدرك ٤/٩٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٤٩، وفي الصحيحة برقم (١٠٢١) .

(٢)- هو : أوس بن شرحبيل أحد بني المجمع، له صحبة حديثه عند أهل الشام، قاله ابن حبان، وقال ابن أبي حاتم: قيل فيه: شرحبيل بن أوس، وقيل: أوس بن شرحبيل ، وفرق بينهما أبو بكر بن عيسى في تاريخ الحمصيين فقال : وممن نزل حمص من الصحابة شرحبيل بن أوس ، وأوس بن شرحبيل كذا جعلهما اثنين، وكذا جوز ذلك ابن شاهين، وقال البغوي :والأصح عندي شرحبيل بن أوس . (ينظر: الوافي بالوفيات ٣/٣٢٧ ، الإصابة في تمييز الصحابة ١/١٥٥.)

(٣)- أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، ١/٢٢٧ ، وقال عنه الألباني :" ضعيف جداً " . (ينظر: السلسلة الضعيفة رقم : ٧٥٨ ، وضعيف الترغيب والترهيب رقم : ١٣٦٢ .)

(٤)- هو : عبدالعظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد بن سعيد الإمام العلامة أبو محمد المنذري الحافظ زكي الدين الشامي ثم المصري الشافعي، ولد سنة : ٥٨١هـ، أصله من الشام، وولد بمصر ، وكان شيخ الحديث بها مدة طويلة، إليه الوفادة والرحلة من سنين متطاولة ، وله اليد الطولى في اللغة ، والفقه ، والتاريخ ، وكان ثقة حجة متحرياً زاهداً، توفي ــ يرحمه الله ــ سنة : ٦٥٦هـ له مصنفات كثيرة منها : الترغيب والترهيب ، اختصار صحيح مسلم ، اختصار سنن أبي داود وغيرها. (ينظر : البداية والنهاية ١٣/٢١٢ ، الوافي بالوفيات ١٩/١٠، فوات الوفيات ١/٦٩٦.)

(٥)- الترغيب والترهيب ، المنذري ٤/١٩٩ ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد بن أشرف الصديقي ٣/٣٣٤ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

(٦)-هو : علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المصري الشافعي نور الدين ، حافظ ، إمام فقيه ، محدث توفي ــ يرحمه الله ــ سنة : ٨٠٧ هـ ، من مصنفاته : موارد الظمآن إلى زوائد صحيح ابن حبان، غاية المقصد في زوائد أحمد ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، وغيرها. (ينظر : الضوء اللامع ٥/٢٠٠ ، الأعلام ٤/٢٦٦ .)

وثقوا ، وفي بعضهم كلام ."(١)

جـ ـــ ما جاء عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ قال: قال رسول الله ﷺ : «من حالت شفاعته في حد من حدود الله فقد ضاد الله في ملكه، ومن أعان على خصومة وهو لا يعلم أحق أو باطل فهو في سخط الله .»(٢)

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف ، وبالتالي لا حجة فيه .

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن الأحاديث السابقة أفادت بمنطوقها الوعيد الشديد في حق من ارتكب تلك الأعمال ، ومفهوم المخالفة يقتضي أن من لم يرتكبها فلا إثم عليه .

٣ – مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " كُلُّ سُلَامَى مِنْ النَّاسِ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ ،كُلَّ يَوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ يَعْدِلُ بَيْنَ الِاثْنَيْنِ صَدَقَةٌ ، وَيُعِينُ الرَّجُلَ عَلَى دَابَّتِه فَيَحْمِلُ عَلَيْهَا أَوْ يَرْفَعُ عَلَيْهَا مَتَاعَهُ صَدَقَةٌ ، وَالْكَلِمَةُ الطَّيِّبَةُ صَدَقَةٌ ، وَكُلُّ خُطْوَةٍ يَخْطُوهَا إِلَى الصَّلَاةِ صَدَقَةٌ وَيُمِيطُ الْأَذَى عَنْ الطَّرِيقِ صَدَقَةٌ . "(٣)

وجه الاستدلال :

أن هذا الحديث يرّغب في الصدقة ؛ إذ جعلها أول ما يبدأ به المسلم ويحث على الإعانة، ومن ذلك المحاماة عن حق المسلم المهضوم.

٤ – مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : " مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي

(١)- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ٤/٢٠٥ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان الطبعة الثانية ، ١٩٦٧م .

(٢)- أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٨/ ٢٥٢ ، وضعّفه الألباني ، ضعيف الترغيب والترهيب ، رقم الحديث : ١٣٦٠ .

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : من أخذ بالركاب ونحوه ومسلم في صحيحه ، كتاب : صلاة المسافرين وقصرها ، باب : استحباب صلاة الضحى ، وأن أقلها ركعتان .

الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ".(١)

وجه الاستدلال :

أن الحديث أشار إلى مآثر جليلة منها : « من نَفَّسَ عن مؤمن كُرْبَةً » وتفريج الكرب يكون: بإزالة الألم ، ورفع الضيق ، وقضاء الحوائج ، والنفع بما يمكن من مال ، أو جاه ، أو مشورة ، أو دلالة على الخير .... وقد تكون هذه الإعانة بواسطة اللسان كما في المحاماة .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على الاستدلال بالحديثين السابقين بأنهما في حال كون المحاماة تطوعية ، أما إذا كانت بعوض ، فإن العقد يكون عقد معاوضة ، وبالتالي لا يتحقق فيه الأوصاف التي وردت في الحديثين .

ثالثاً ــ ما أثر عن الصحابة رضي الله عنهم :

١- ورد أنه كانت بين حسان بن ثابت ــ رضي الله عنه شاعر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وبين بعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان فحكم على حسّان فجاء حسان إلى عبدالله بن عباس فشكا ذلك إليه فقال له ابن عباس: الحق لك، ولكن أخطأت حجتك، فانطلق معي فخرج به حتى دخل على عثمان، فاحتج له ابن عباس حتى تبين عثمان الحق ، فقضى به لحسان بن ثابت، فخرج آخذاً بيد ابن عباس حتى دخلا المسجد ... (٢)(١)

---

(١)- سبق تخريجه ، ص : ١٣٢ .

(٢)-أخرجه الحاكم في مستدركه ، ٣/ ٥٤٤ ، والطبراني في المعجم الكبير، برقم : ٣٥٩٣ ، ولم يتكلم الهيثمي عليه في مجمع الزوائد ٢٠٥/٤، وإسناد الحاكم رجاله ثقات غير عبدالرحمن بن أبي الزناد حيث قال عنه الحافظ ابن حجر : " صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد ، وكان فقيهاً . " ا.هـ التقريب ١/ ٤٧٩ ، أما الترمذي فقال : " ثقة حافظ ." ا.هـ الجامع الصحيح ٥٩/٣، وقال عنه الذهبي : "حديثه من قبيل الحسن . " ا.هـ ميزان الاعتدال ٥٧٦/٢ ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، عبدالرؤوف المناوي ١١١/٦ ، دار المعرفة ، الطبعة الثانية ، ١٣٩١هـ .

وجه الاستدلال :

أنه إذا كان في هذا الخبر دليل على جواز إعادة المحاكمة، حين وضوح الخطأ في الحكم في التنظيم القضائي الإسلامي، فإن فيه دليلاً آخر لا يقل عن سابقه ذلك أن مدافعة العاجز أو الجاهل عن نفسه أمام القضاء غير جائزة ؛ لأنه لا يحسن ، وهذا واضح في قول ابن عباس: الحق حقك ولكن أخطأت حجتك . (٢)

٢- ما ورد عن عبدالله بن جعفر ـــ رضي الله عنه ـــ قال : « خاصمني طلحة بن عبيدالله ـــ رضي الله عنه ـــ في ضفير (٣) أحدثه علي ـــ رضي الله عنه ـــ بين أرض طلحة وأرض نفسه، فوقع عند طلحة ـــ رضي الله عنه ـــ أن عليًا ـــ رضي الله عنه ـــ أضرَّ به ، وحمل عليه السيل، ولم ير علي ـــ رضي الله عنه ـــ ضرراً حين أحدثه، قال عبدالله بن جعفر: فواعدنا عثمان ـــ رضي الله عنه ـــ أن يركب معنا فينظر إليه فقال: والله إني وطلحة نختصم في الموكب(٤) وأن معاوية ـــ رضي الله عنه ـــ على بغلة شهباء أمام

---

(١)-ذكر هذا الأثر القاسمي في كتابه نظام الحكم ، ص : ٢٨٢ ، محتجاً به على جواز المحاماة ، والمؤيدون لمشروعية مهنة المحاماة يرون أنه مهما كان إسناد هذا الخبر فإنه لم يستقل بإثبات حكم لم يؤيد فيه بدليل آخر، بل أيدته فيه الدلائل السابقة، وليس بينه وبينها من فرق في ذلك، إلاّ أنه أفاد المشروعية على وجه الخصوص وبالتطبيق العملي من ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ وبعض تلك الدلائل إفادتها بالعموم ، فقالوا: «ويغلب على الظن أن حادثة عبدالله بن عباس مع حسان بن ثابت من أقدم ما عرف في تاريخ الوكالة بالخصومة (المحاماة) في الإسلام إن لم يكن أقدمها، فهو المحاماة بكل معانيها ذلك بأن حسان بن ثابت الشاعر الذي يجيد تشقيق الكلام ، وصوغ الشعر ، لم يكن في وسعه أن يتفرغ إلى الأحكام الشرعية، ودقائقها، وعللها، وأدلتها؛ ذلك كان شأن عبدالله بن عباس حبر الأمة الذي قال عنه عبدالله بن مسعود: نعم ترجمان القرآن ابن عباس. » (ينظر : نظام الحكم ، القاسمي ٢٨٣ .)

(٢)-نظام الحكم ، القاسمي ، ص : ٢٨٣ .

(٣)- قال ابن قتيبة : " الضفيرة هاهنا المسناة ، وسألت الحجازيين عن الضفيرة فأخبروني أنها جدار يبنى في وجه السيل من حجارة لئلا يدخل ماء السيل العين فيفسدها . " (غريب الحديث لابن قتيبة ٣ /٧٣١ .) ، وجاء في النهاية : الضفير مثل المسناة الطويلة المعمولة بالخشب والحجارة. (النهاية في غريب الحديث ، ابن الأثير، باب الضاد مع الفاء ، ٣ /٩٢)

(٤)- الموكب : بوزن الموضع ، بَابَة من السير ، وهو ـــ أيضاً ـــ القوم الركوب على الإبل للزينة وكذلك جماعة الفرسان . (مختار الصحاح ، مادة : و ك ب ، ص : ٣٢٩ .) وجاء في النهاية الموكب : جماعة ركاب يسيرون برفق ، وهم ـــ أيضاً ـــ القوم الركوب للزينة والتنزه ، وقيل : الموكب ضرب من السير .ا.هـ (النهاية في غريب الحديث باب الواو مع الكاف ٥/٢١٧)

الموكب قد قدم قبل ذلك وافدًا، فألقى كلمة ، وعرفت أنه أعانني بها ، قال ـــ أي معاوية ـــ :أرأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضي الله عنـــه؟ قال: قلت: نعم، قال : لو كان جورًا ما تركه عمر ـــ رضي الله عنـــه ـــ قال: فسار عثمان ـــ رضي الله عنه ـــ حتى رأى الضفير، فقال:" ما أرى ضررًا، وقد كان على عهد عمر ـــ رضي الله عنه ـــ ولو كان جـــورًا لم يدعه." (١)

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذه الواقعة بأنها لم ترد في كتب الحديث المعتبرة وإنما ساقها بعض الفقهاء بغير سند ولا إحالة ، وبناء على هذا فإن الاحتمال يتطـــرق إليها ، وإذا تطرق إلى الدليل الاحتمال سقط الاستدلال .

رابعاً ـــ الأدلـــة العقلية : (٢)

١- أن المتهم قد يكون ممن لا يحسن الدفاع عن نفسه ، وحتى إذا كـــان ممـــن يحسن الدفاع، فإن اتهامه بارتكاب الجريمة قد تسلبه صفاء ذهنه، وقد يفلت منه بعض ما كان يودّ أن يبديه ... ولا يمكن أن تقر عين العدالة بدفاع أبتر كهذا الدفاع، وإذا كنا لا نجد نصًا صريحًا يحظر على المتهم أن يستعين بمن يدافع عنه فإن روح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، لا تـــأبى عليـــه أن يستعين بمن يشاء، بل إنها تحض على نجدة الملهوف ، وإغاثة المكروب،وأشد ما يكرب به المرء ، هو أن يساق إلى القضاء ويتهم بما قد يودي بحياته ، أو بطرفه ، أو بما يسلبه حريته.(٣)

٢- أن استعانة المتهم بمساعد للدفاع صافي الذهن لا يكدر صفاء ذهنه خـــوف

---

(١)- لم أجد هذه الحادثة في كتب الحديث ـــ الصحاح ، والسنن ، و المـــسانيد ـــ وإنمـــا ذكـــرهـــا السرخسي في المبسوط ٣/١٩ ، والسمناني في روضة القضاة ٢ /٦٢٦- ٦٢٧ .

(٢)- ذكر أصحاب هذا القول عدة أدلة عقلية ، ولكن يغلب عليها الأسلوب الإنشائي ؛ لذا سأقتصر على بعض منها .

(٣)- حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق ، الدكتور عوض محمد عوض ، مجلة المسلم المعاصر ، بـــيروت العدد : ٢٢، السنة : ١٤٠٠هـــ ، ص : ٧٤ .

ولا قلق أمر مشروع ؛ ليتمكن المتهم من خلال مساعدة محاميه معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه ، وأدلة الاتهام ، ومدى قوتها من ضعفها والأدلة الدائرة لها، وكيفية استعمالها ؛ ولئلا يقع القاضي تحت تأثير حجة أحد الخصمين.(١)

٣- أن نصوص الشرع متضافرة على وجوب التسوية بين الخصمين باللفظ واللحظ والمجلس ، وسائر الأمور، وإذا عرفنا أن التفاوت بين المتخاصمين في التهم والرأي والبيان والحجة أمر واقع ، تكاد لا تخلو منه خصومة، بما في ذلك الخصومات التي ترفع للمؤيّد بالوحي ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ(٢) فإننا نستطيع أن نقرر بأن أية طريقة سليمة يمكن أن تؤدي إلى التسوية، أو ما يقرب منها في هذا الأمر، طريقة مشروعة (٣).

المناقشة والترجيح :

بعد الاطلاع على القولين وأدلتهما، والاعتراضات الواردة عليها ، ترجح لدي القول بجواز المحاماة الشرعية في البلاد التي تحكم بالشريعة الإسلامية ، وفق الشروط المعتبرة في ذلك .(٤)

ومما يؤيد القول بهذا : أن الأصل في العقود الحل والإباحة، لقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ... ﴾ (٥) (٦) و قوله ـــ

---

(١)- حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة التحقيق ، طه جابرالعلواني ١/ ٣٩ ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٠٦هـ .

(٢)- لعله يعني بهذا حديث أُمِّ سَلَمَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ:" إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِن النَّارِ. " وقد سبق تخريجه ص : ١٠٢ .

(٣)- حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة التحقيق ، طه جابرالعلواني ١/ ٣٩ .

(٤) – أعني بها شروط المحاماة ، والتي سأفردها في مبحث مستقل من هذا الفصل إن شاء الله تعالى .

(٥)- سورة : المائدة ، الآية : ١ .

(٦)- المقصود به كما قال الحسن : عقود الدِّين من بيع ، وشراء ، وإجارة ، وكراء ، ونحو ذلك ما كان غير خارج عن الشريعة ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما معناه: بما أحل، وبما حرم، وبما فرض، وبما حد في جميع الأشياء . (ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٢ ، تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ٢/٤ .)

تعالى ـــ : ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾ ﴾ [1].

و قول رسول الله ـــ ﷺ ـــ : " الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا . " [2]

ولما ثبت عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ عَنْ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ أنه قَالَ : قَالَ اللَّهُ ـــ تَعَالَى ـــ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ... الحديث . [3]

فدل هذا على أن الأصل في العقود الحل والإباحة ما لم تُحرِّم ما أحل الله أو تحل ما حرم الله .

و قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـــ يرحمه الله ـــ : «إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم » [4].

وينبني على ذلك عدم تحريم ما حرمه الله ومن فعل ذلك فقد وضع شرعًا غير شرع الله، وحرم على عباده ما أحله لهم، وعسر عليهم ما يسره لهم واختاره ليسر معاشهم وأحوالهم ، ومن يفعل ذلك بحجة « التحوط ودفع ما

---

(١) - سورة : الإسراء ، الآية : ٣٤ .

(٢)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، وقال عنه : حديث حسن صحيح ، كتاب : الأحكام باب: ما ذكر عن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في الصلح ، وأبو داود في سننه ، كتاب الأقضية ، باب : في الصلح ، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الأحكام ، باب : الصلح ، وصححه الألباني في جامع الترمذي ، برقم: ١٣٥٢ ، ٦٣٤/٣ .

(٣)- جزء من حديث وهو بتمامه : « عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ عَنِ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ : قَالَ اللَّهُ ـــ تَعَالَى ـــ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ .»أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الإجارة ، باب : إثم من منع أجر الأجير ، وابن ماجه في سننه كتاب : الأحكام ، باب : أجر الأجير .

(٤) - القواعد النورانية الفقهية ، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ص:٢٢٢، تحقيق : محمد بن حامد الفقي ، نشر دار الندوة الجديدة ، بيروت .

يمكن دفعه » ونحو ذلك ؛ فقد دخل في معنى قول الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ﴾ [1]، وقوله: ﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ ﴾ [2].

قال : ابن وهب[3] ـــ يرحمه الله ـــ قال مالك ـــ يرحمه الله ـــ:" لم يكن من فتيا الناس أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام ، ولكن يقال : أنا أكره كذا وأما حلال وحرام فهذا الافتراء على الله: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا ﴾ [4]الآية ؛ لأن الحلال ما أحله الله ورسوله ."[5]

و قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـــ يرحمه الله ـــ « فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله فإن الله قد حرّم أن يُشْرَع من الدِّين ما لم يأذن به فلا تشرّع عبادة إلا بشرع الله ولا تحرّم عادة إلا بتحريم الله ، والعقود في المعاملات هي من العادات .» [6]

وقد أوضح الله في كتابه أنه أرسل الرسل بما معهم من البينات ليقيموا العدل ويرفعوا الظلم فقال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ

---

(١) – سورة : الأعراف ، الآية : ٣٢ .

(٢) – سورة : النحل ، الآية : ١١٦ .

(٣) – هو : أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم مولى يزيد بن ريحانة ، ويقال مولى بني فهر ، وربما قال ابن وهب الأنصاري ، وربما قال القرشي ، ثم ثبت على القرشي ، ولد سنة : ١٢٥هـ ، وقرأ على نافع ، روى عنه الليث وصرح باسمه ، وقيل إن مالكاً روى عنه من ابن لهيعة حديث العريان ومن أروى الناس عنه أصبغ وسحنون ، تفقه بمالك ، والليث ، وابن دينار ، وابن أبي حازم وغيرهم ، وقال :صحبت مالكاً عشرين سنة ، وقالوا : لم يكتب مالك بالفقيه لأحد إلا إلى ابن وهب ، وقال أحمد بن حنبل : ابن وهب عالم صالح فقيه كثير العلم صحيح الحديث ثقة صدوق، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ١٩٧هـ من مصنفاته : الموطأ الكبير ، الموطأ الصغير ، كتاب المناسك ،كتاب المغازي ،كتاب الردة ، وغيرها . (ينظر : الديباج المذهب ١٣٢/١ ، طبقات الفقهاء ١٥٥/١)

(٤) – سورة : يونس ، الآية : ٥٩ .

(٥)– أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك في فقه الإمام مالك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي ، ص : ١٥٨ دار الفكر ، الطبعة الثانية .

(٦)– القواعد النورانية، ص : ٢٢٣ .

وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ... ﴾ [1].

والخلاصة أن الأصل في العقود الحل والإباحة ما لم يكن في هذه العقود ما يحل حرامًا حرمه الله على عباده ، أو يحرم حلالاً أحله الله لهم، كما أن الأصل في العقود العدل فكل عقد وإن كان حلالاً يفترض فيه أن يكون عادلاً، فإن انتفت عنه هذه الصفة أصبح من باب الظلم الذي حرمه الله وبالتالي صار حرامًا .

وبعد هذا فقد اتضح لي بأن الذين قالوا بعدم جواز المحاماة نظروا إليها من خلال :المحاكم التي يترافع إليها المحامي وكونها تحكم بغير الشريعة الإسلامية [2] ومن عُرِف من المحامين باللدد في الخصومة ، والبعد عن الحق ؛ لأن باطله يغلب على صحيحه .

فالذي قوى جانب التحريم عندهم هو حال المحامي ، بسبب جهله بالعلم الشرعي فيما يحتاج لذلك ، وممارسات بعض المحامين التي فيها ابتزاز لأموال الناس ، وتأخير لقضاياهم ، وأخذهم المال ، لقاء تأخير القضية ، أو عدم إبراز الأدلة التي تؤيد موكله حتى يحكم للخصم ، ...، وغير ذلك .

وبصرف النظر عن عيوب الممارسة عند بعض المحامين فإن إساءة بعض المحامين التصرف ومخالفتهم لأصول وقواعد المحاماة أمر وارد ويقع مثله في كل المهن الأخرى، كالتعليم ، والطب ، والهندسة ، وغيرها، ولا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء على المهنة ذاتها أو على الملتزمين بأصولها وآدابها وأخلاقياتها ، وإن كان هذا واقع بعض المحامين ، فلا يعتمد عليه في الحكم ، ؛ إذ هو تطبيق محرم لأمر مباح والله ــ تعالى ــ أعلم .

وأما ما يخص المحاماة في المملكة العربية السعودية ــ والتي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في محاكمها ــ فقد جاء في المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي: أن لكل شخص الترافع عن نفسه، كما اشتملت المادة الأولى، والثامنة

---

(١)- سورة : الحديد ، الآية : ٢٥ .

(٢)- ما يخص هذه الفقرة سيتم بحثه مفصلاً ــ إن شاء الله تعالى ــ في مبحث : المحاماة في غير بلاد الإسلام.

عشرة، والتاسعة عشرة على إثبات حق التوكيل على الخصومة، وحضور التحقيق. (١)

واشتملت المادة الرابعة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن الخصوم يحضرون بأنفسهم أو من ينوب عنهم . (٢)

وكذا المادة الأربعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي قد نصت على أنه:«يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه، أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً أو محاميًا لتقديم دفاعه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصيًا أمامها .» (٣)

وتشمل الجرائم الكبيرة: قضايا الحدود جميعها، والقصاص في النفس وما دونها ؛ لأن ما فيه حد في الدنيا ، أو وعيد في الآخرة معدود من الكبائر عند أهل العلم ؛ ولأن ما أوجب حدًا أو قصاصًا لا يقبل فيه إقرار الوكيل . (٤)(٥)

---

(١)- نظام المحاماة ، الصادربالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٨ والتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

(٢)- نظام المرافعات ، الصادربالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٢١ والتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ .

(٣)- نظام الإجراءات الجزائية ، الصادربالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٩ والتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

(٤)- البناية شرح الهداية ٢٦٩/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣١٥/٢، ٥٤٧/٣ .

(٥)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله بن محمد آل خنين ، مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ص : ٤٧ .

المبحث الرابع
الحكم التكليفي للمحاماة .

تقدم بيان أن الأصل في الحكم التكليفي للمحاماة الجواز(الإباحة) وهو الأصل في حق طرفي عقد الوكالة، سواء الموكل أم المحامي ، إلا أن عقد المحاماة يختلف حكمه بالنظر إلى أحد طرفيه ، فقد يحرم على الموكل الإيجاب ، ولكن يجب على المحامي القبول ، وقد يندب للموكل الإيجاب ، ولكن يباح للمحامي القبول وهكذا ؛ لذا سأجعل الحكم التكليفي للمحاماة من خلال النظر إلى الموكل أو المحامي ؛ وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : **حكم المحاماة بالنظر إلى الموكل .**

المطلب الثاني : **حكم المحاماة بالنظر إلى المحامي .**

وسأتناول كل مطلب منهما بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعـــالى ـــ وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

حكم المحاماة بالنظر إلى الموكل .

الأصل في حكم المحاماة بالنسبة للموكل الإباحة إلا أنه قد يتغير هذا الحكم إلى غيره من الأحكام التكليفية الأخرى ؛ وذلك على النحو التالي [1]:

١ – قد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) واجبة على الموكل ، كأن يكون الموكل عاجزًا عن المخاصمة بنفسه لمرض ، أو سفر ، أو لجهله بطرق الخصام ، أو لكونها امرأة مخدرة لم تعتد مخالطة الرجال ، أو ترتب على خصومتها بنفسها محذور شرعي . [2]

٢ – وقد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) مندوبة في حق الموكل ، كأن يكون من ذوي الهيئات والمروءات، فقد جاء عن الإمام مالك ـــ يرحمه الله ـــ كراهة الخصومات لذوي الهيئات. [3]

٣ – وقد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) مكروهة في حق الموكل، كأن يكون قادراً على المخاصمة بنفسه، وكان غير متيقن بأن الحق له ، فلو حضر بنفسه وسمع حجة خصمه أو منا قشة القاضي له ، لربما تراجع عن الخصومة، ولا يظن ذلك بالمحامي إذا حضر نيابة عن موكله.

٤ – وقد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) محرمة في حق الموكل ، كأن يعلم يقينًا أن الحق لخصمه، وإنما وكل غيره طمعًا في الحصول على ما ليس له بحق ، أو أن يوكل من عُرف بعداوته لخصم الموكل، فليس للموكل أن يجعله محامياً عنه في مخاصمة عدوه؛لأنه قد تحمله تلك العداوة على ظلمه[4] والتطاول عليه ، وعدم تحري الحق .

---

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، عبد الله آل الشيخ ،بتصرف ، ص: ٩٣.

(٢) – كما لو كانت امرأة شابة ذات جمال ومنطق حسن، وسماعها يؤدي إلى الشغف بها، وربما حصل الميل إليها، فيجب عليها حينئذ أن توكل من يخاصم عنها، وبذلك يحصل فعل الواجب مع تجنب الوقوع في المحذور، ينظر: معين الحكام، ص: ٢٣.

(٣) – مواهب الجليل ١٦٦/٧ ، منح الجليل ٣٦٤/٦ .

(٤) – الذخيرة ٦/٨ ، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣ .

المطلب الثاني
حكم المحاماة بالنظر إلى المحامي .

الأصل في حكم المحاماة بالنسبة للمحامي الإباحة إلا أنه قد يتغير هذا الحكم إلى غيره من الأحكام التكليفية الأخرى ؛ وذلك على النحو التالي[1]:

١ – قد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) واجبة على المحامي ؛ كأن يكون الحق واضحاً بيناً في جانب الموكل، ولم يكن الموكل مستطيعاً المحاماة عن نفسه، ولا يوجد من يقوم بالمحاماة غير هذا المحامي، فيجب عليه قبول المحاماة والقيام بها حفاظًا على حق أخيه المسلم من الضياع، ومنعًا لوقوع الظلم عليه ؛ لأنه قادر على منعه بتولي المحاماة عنه .[2]

٢ – وقد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) مندوبة في حق المحامي ؛ كأن يكون حق الموكل واضحًا ، وقد وقع عليه ظلم ، ووُجدَ من يقوم بـــه سواه ، إلا أنه أقدر من غيره على القيام بالمخاصمة ، والدفاع عن حق أخيه المسلم .

٣ – وقد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) مكروهة في حق المحامي ؛كأن يكون من ذوي الهيئات والمروءات، وقد تقدم[3] أنه جاء عن الإمام مالك

---

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، عبـــد الله آل الشيخ ، بتصرف يسير، ص: ٩٨، ١٠٣ .

(٢) – وهذا من تغيير المنكر الذي أمر به رسول الله ـــ ﷺ ـــ في قوله: « مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّـــرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ .» أخرجه مسلم في صحيحه كتاب : الإيمان، باب : بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، وهو ـــ أيضاً ـــ من نصرة المظلوم، وقد قال عليـــه الـــصلاة والسلام: « انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا "، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصُرُهُ إِذَا كَـــانَ مَظْلُومًـــا أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ ؟ قَالَ : " تَحْجُزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ مِنْ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ » تقـــدم تخريجه ، ص : ١٠٦.

(٣) – في الصفحة السابقة .

ـــ يرحمه الله ـــ كراهة الخصومات لذوي الهيئات[1] ، وعلى هذا فإن كراهة توكلهم عن غيرهم تكون من باب أولى ، ومن هذا ـــ أيضاً ـــ إذا كان الحـــق غير بيّن في المحامى فيه كأن تكون هناك شبهة في كون الموكل محقًا في دعواه، ؛ لأن اتقاء الشبهات مقدم على الوقوع فيها .[2]

٤ – وقد تكون المحاماة (الوكالة على الخصومة) محرمة في حق المحامي ؛ كأن يعلم من نفسه عدم القدرة على أداء العمل على وجهه الصحيح ؛ فيعجز بذلك عن صياغة عقد صحيح، أو مشورة صادقة عن علم ودراية ، أو إظهار دليل الموكل، وإقامة حجته، فيضيع بذلك حقه ، أوكان ممن يستعمل الحيل لإظهار الحق باطلاً والباطل حقاً ، والاجتهاد في كسب القضية لصالح موكله والتغلب على الخصم بما أمكن من غير تحر للحق ؛ لأنه يقصد اللدد والتسلط على الخصوم، وهذه من المحرمات ، أو تيقن المحامي أن الحق لخصم موكله؛ لأن مرافعته عن موكله يعني مخاصمته في باطل لأخذ حق غيره، وهذا من أشد المحرمات ؛ لأن فيه تعاون على الإثم والعدوان، وقد نهى الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ عن ذلك بقوله: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[4] .

كما تكون المحاماة محرمة في حق المحامي ـــ أيضاً ـــ إن كان سيترتب

---

(١) – مواهب الجليل ١٦٦/٧ ، منح الجليل ٣٦٤/٦ .

(٢) – لما ثبت عن رسول الله ـــ ﷺ ـــ أنه قال: « الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ » أخرجه : البخاري في صحيحه،كتاب : الإيمان باب:فضل من استبرأ لدينه، ومسلم في صحيحه ،كتاب:المساقاة، باب : أخذ الحلال وترك الشبهات .

(٣) – سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٤) – سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

عليها ضرر أكبر ؛كأن يؤدي ذلك إلى عداوة يتضرر بها ، أو إلى إحداث فتنة، أو قطيعة رحم ، أو نحو ذلك ؛ لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح [1]، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١) - الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص: ٩٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص: ١٠٥.

المبحث الخامس
الحكمة من مشروعية المحاماة .

ما من عقد مشروع في الإسلام إلا وله حكمة ؛ إذ العبث لا وجود له في دين الله ، ولكن الحكمة قد تكون معلومة كلها أو بعضها ، وهي في عقود المعاملات ، وخاصة المعاوضات ظاهرة جداً ، وعقد المحاماة لمشروعيته حكمة عظيمة ، فمن مظاهر الحكمة من مشروعية المحاماة[1]:

١ – انشغال الناس في أعمال كثيرة ومتنوعة ـــ خاصة في هذا الزمان ـــ ؛ حيث كثرة الشواغل التي تعرض للناس في شؤون دنياهم ، مما يتعذر معها أن يتابع الإنسان جميع ما يخصه بنفسه، فيحتاج إلى من يعهد إليه ببعض شأنه والمحاماة مما يحتاج فيها الإنسان إلى التوكيل؛ إذ تحتاج وقتًا وجهدًا في جمع البينات وترتيبها، ورفع الدعوى أو الجواب عنها، ومتابعة الحكم لدى أكثر من محكمة أحيانًا، وقد يتطلب الأمر سفرًا من بلد لآخر، أو يكون الشخص محتاجاً لكتابة عقد عمل أو مقاولة بمبالغ كبيرة ويخشى من الضرر ، أو يريد استشارة في عقد أو قضية وهو ليس من أهل الاختصاص في هذا ، أو يجهل أنظمة البلد وأحكامه القضائية ونحو ذلك ؛ مما يجعل قيام المرء بنفسه في كل ذلك مما لا طاقة له به، فكان التوكيل (المحاماة) تيسيرًا وتسهيلاً ودفعاً للمشقة .

٢ – أنه استجد في هذا الزمان من الأمور والأوضاع ، ما جعل الحاجة إلى المحاماة أشد من أي وقت مضى؛ حيث قيد المنظمون والحكام التقاضي ورفع الدعاوى والخصومات بقيود وإجراءات تخفى على كثير ممن لا

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف يسير، ص : ٨٧ .

يزاولون أعمال المحاكم والقضاء من تسجيل قيد، وإحالة، ولوائح دعوى، وإجابة، واعتراض، ثم تمييز الحكم، وربما يحتاج الأمر إلى درجة أعلى من ذلك ...إلخ، ولذا فقد وجد في المحامين صفات جعلت الناس تقصدهم لتحقيق مصالحهم في هذه الأمور، كالأهلية العلمية التخصصية، والأهلية الشرعية، والمعرفة بإجراءات وأنواع المحاكم وما يتصل بها، ودرجات التقاضي ، ونحو ذلك .

٣ – أن فيها مساعدة لمن لا يحسن مباشرة الخصومة بنفسه ؛ لعجزه عن البيان والإفصاح عن الأدلة والقرائن التي تبين حقه ، كما أن فيها مساعدة لمن لم يستطع الحضور لمجلس القضاء لعذر كالمرض، أو السفر، أو كونه من ذوي الهيئات الذين يتجنبون الخصومات ، أو امرأة لم تعتد مخالطة الرجال، ونحو ذلك .

٤ – أن فيها ضبطاً لأمور الناس ؛ حيث يتم من خلالها تقديم المشورة والنصيحة لمن يحتاج إليها ، كما يتم من خلالها صياغة العقود بين الناس وفق الضوابط الشرعية والأنظمة المرعية ، مما يحقق المصلحة للطرفين ، ويحسم الخلاف عند وجوده .

٥ – أنها مما يعين على اظهار الحق وإبطال الباطل؛ لأن فيها عونًا للقاضي على العلم بالحق من خلال إثارة جميع القرائن والأدلة ذات العلاقة ، ثم الحكم بموجبه، وقد قال الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ

فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِن النَّارِ. »[1]

فإذا سمع القاضي المقالة كان حكمه على نحو منها، سواءً كانت تلك المقالة صادرة من أصيل أم من وكيل [2] .

(١)- سبق تخريجه ، ص : ١٠٢ .

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٨٧ وما بعدها ، المحاماة ، مشهور ، ص : ٢٣٣ .

المبحث السادس
التكييف الفقهي لعقد المحاماة .

يقسّم الفقهاء العقود[1] إلى ثلاثة أنواع : [2]

١ــ عقود تبرع ، كالهبة ، والعارية ، والوقف .

٢- عقود معاوضة ، كالبيع والإجارة .

٣- عقود توثيق ، كالكفالة ، والرهن .

وعقد المحاماة لا يخرج عن النوعين الأولين، فهو إما أن يكون عقد تبرع، أو عقد معاوضة، والعامل المؤثر في إلحاقه بأحدهما هو وجود العوض (الأجرة) في العقد، فإن خلا العقد عن العوض فهو عقد تبرع، وإن وجد العوض فالعقد عقد معاوضة ، ويتضح هذا من خلال صيغة العقد غالباً .

واختلاف نوع العقد يترتب عليه اختلاف في الأحكام بما يؤثر في عقد المحاماة . [3]

والذي يظهر لي أن عقد المحاماة يجتمع فيه أكثر من عقد ؛ حيث يتضمن عقد وكالة وهذا في تمثيل الموكل والنيابة عنه في المحامى فيه (طلباً أو دفعاً) حيث إن موقعه أو صفته أمام الآخرين وكيل عن الأصل ، وهذا لا خلاف فيه ويستمر من بداية العقد حتى نهايته ، ويسمى صاحب الحق موكلاً ، والقائم به أو

---

(١) – العقود جمع عقد والعَقْد لغة : نقيض الحل ، ويطلق على الشد ، والربط ، والتوثيق ، والإحكام في الأمور الحسية والمعنوية . (ينظر : معجم مقاييس اللغة ، باب : العين والقاف وما يثلثهما في الثلاثي مادة (عقد) ص : ٦٧٩ ، لسان العرب ، فصل الدال ، باب العين ، مادة (عقد) ٢٩٦/٣ المصباح المنير ، كتاب : العين والقاف وما يثلثهما ، مادة (ع ق د) ص : ٤٢٨ .)
العَقْد شرعاً : انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر على وجه ، يظهر أثره في المحل شرعاً .(ينظر : أنيس الفقهاء ، ص: ٢٠٣ .)

(٢) - رد المحتار ٢٢٢/٤، المنثور في القواعد ١٨٥/٣ ، وللفقهاء تقسيمات أخرى للعقود ، ينظر : المدخل الفقهي العام ٤٨٣/١ ، الملكية ونظرية العقد لأحمد حسين ، ص : ٣٠٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٢٤٤/٤ ، ضوابط العقد ، ص : ٢٦٧ .

(٣)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١٠٧.

النائب عنه وكيلاً .

كما أنه ـــ في الغالب ـــ يضم عقد معاوضة وهو أداء العمل عن صاحب الحق بعوض ؛ وذلك مقابل ما بذله من جهد ، وهذا العقد يكون خاصاً بالمتعاقديْن فقط ، ومن هنا وقع الخلاف في نوعية هذا العقد ؛ هل هو عقد إجارة أم عقد جعالة ؟

لذا سأتطرق في المطالب التالية إلى أحكام عقد المحاماة من خلال وجود العوض وعدمه ؛ حيث إن له تأثيراً على تكييف عقد المحاماة ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول
المحاماة بغير عوض.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[1] على أن عقد الوكالة بغير أجر جائز غير لازم بالنسبة للعاقدين، أما من جانب الموكل: فلأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه، أو في توكيل شخص آخر .

وأما من جانب المحامي: فلأنه قد لا يتفرغ لأعمال الوكالة، فيكون لزوم العقد مضرًا بالطرفين ، وبناء عليه، لكل من طرفي عقد الوكالة الرجوع عنه متى شاء، وتنتهي حينئذ الوكالة .

فالأصل في عقد الوكالة أنها من عقود التبرعات؛ لأنها من باب التعاون بين المسلمين على البر والتقوى، فهي إلى المروءات أقرب منها إلى الحرفة التي تعتبر مصدرًا للتكسب والارتزاق ؛ وذلك لأن الوكالة في الأصل تبرعية ، وليست صناعة يرتزق منها، فهي إلى المروءات والأريحيات والنخوات أقرب، وربما اعتبرت في حديث للرسول ـــ ﷺ ـــ صدقة، لأنها لا تعدو كلمة خير يقدمها الأخ عن أخيه، أو الوكيل عن موكله .. [2].

وقد وكل النبي ـــ ﷺ ـــ عروة البارقي في شراء شاة [3]، وأنيسًا في إقامة الحد ،[4] ووكل غيرهما بغير عوض .

وفي هذه الحال يكون عقد المحاماة عقدًا جائزًا غير لازم[5] ، فيجوز لأحد العاقدين فسخه متى شاء ، و لا يلزم فيه المضي في العمل، بل للمحامي التخلي

---

(١) – بدائع الصنائع : ٣٧/٦، حاشية ابن عابدين: ٣٥١/٧، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر : ٢١٥/٥، بداية المجتهد: ١٠٦/٤، مغني المحتاج: ٢٣١/٢ ، المهذب: ٣٥٦/١، المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي : ١١٣/٥ ، غاية المنتهى:١٥٤/٢ .

(٢) – نظام الحكم ، ص : ٣٩٠- ٣٩١ .

(٣) – تقدم تخريجه ، ص : ٨٨ .

(٤) – تقدم تخريجه ، ص : ١٠١ .

(٥) – الدر المختار: ٤٣٣/٤ ، بداية المجتهد: ١٠٦/٤ ، مغني المحتاج: ٢٣١/٢ ، غاية المنتهى:١٥٤/٢.

عنه في أي وقت، وهذا مذهب جمهور الفقهاء ؛ من الحنفية[1] ، والمالكية[2] والشافعية ،[3] والحنابلة [4].

(١) – تكملة فتح القدير: ١٢٣/٦ ، الفتاوى الهندية : ٥٦٧/٣ .
(٢) – القوانين الفقهية ، ص : ٣٢٩، الشرح الكبير: ٣٩٦/٣ ، بداية المجتهد: ٣٠١/٢ .
(٣) – نهاية المحتاج: ٣٨/٤ ، فتح العزيز مع المجموع: ٦٦/١١ .
(٤) – المغني ،طبعة دار إحياء التراث العربي: ٨٥/٥ ، كشاف القناع: ٣/ ٤٦٨ .

المطلب الثاني
المحاماة بعوض .

الوكالة بعوض جائزة ،[1] بل قد تدعو الحاجة إليها ؛ حيث ثبت عن النبي ـــ ﷺ ـــ أنه كان يبعث عُمَّاله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عُمَالة[2].

وإذا كانت الوكالة بعوض فهي إما أن تكون إجارة أو جعالة ، وقد مثل بعض العلماء للأعمال التي تصلح فيها الإجارة والجعالة بالوكالة على الخصومة[3] على أنه لا يجتمع الأمران في عقد واحد، فإما أن يكون عقد إجارة، أو يكون عقد جعالة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلومًا في معلوم، والجعل يجوز فيه المجهول فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما، فمتى جمع بينهما فسدا [4].

وعلى هذا فعقد المحاماة إذا تضمن عوضًا من الموكل يقبضه المحامي لقاء قيامه بما وكل فيه فإنه يكون عقد معاوضة ، سواء سمي أجراً أو جعلاً ، أو أتعاباً أو قيمة أتعاب ، ونحو ذلك ، وهو إما أن يكون : عقد إجارة ، أو عقد جعالة وبناء على الاتفاق بين طرفي العقد على كيفية استيفاء العوض يتم تكييف هذا العقد وتحديده، إجارة أو جعالة [5].

ومن هنا كان لابد من تعريف العقدين، مع بيان الفرق بينهما؛ ليسهل إلحاق عقد المحاماة بأحدهما :

---

(١) – المبسوط ٩١/١٩ ، بدائع الصنائع ٣٧/٦، الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣ ، التاج والإكليل ٢١٤/٧ ، منح الجليل ٤١٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣ ، مغني المحتاج ٢٥٧/٣ ، نهاية المحتاج ٥٢/٥، حاشية الجمل ٤١٩/٣ ، المغني ٢٠٤/٧ ، الإنصاف ٤٠٤/٥ ، كشاف القناع ٣/ ٤٨٩ ، المحلى ١٩٦/٨ .

(٢) – ذكر هذا ابن خزيمة في صحيحه ، كتاب : الزكاة ، باب : ذكر إعطاء العامل على الصدقة عمالة من الصدقة وإن كان غنياً ، ونص عليه ابن قدامة في المغني ٢٠٥/٧ ، والعُمَالة : أجر ما عمل ، كتاب العين للخليل ، باب : العين واللام والميم معهما مادة : (عمل) ١٥٤/٢ ، معجم مقاييس اللغة كتاب : العين ، باب : العين والميم وما يثلثهما ، ص : ٧٠٣، مادة : (عمل) .

(٣) – المقدمات لابن رشد ، ص ٦٣٥ .

(٤) – المقدمات لابن رشد ، ص ٦٣٥ ، شرح الخرشي ٥/٧ ، التاج والإكليل ٥٠٤/٧ .

(٥) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١١٢ .

أولاً – التعريف بعقدي الإجارة والجعالة :

الإجارة لغة : تطلق على معان ، منها : "ما أعطيت من أجر في عمل ". (١)

الإجارة شرعاً : عُرِّفت الإجارة شرعًا بأنها: " بذل عوض معلوم ، في منفعة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم ". (٢)

الجعَالة لغة : من الجُعل ــ بالضم ــ الأجر ، والجعالة ــ بكسر الجيم ــ لغة في الجَّعل : "ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله ". (٣)

الجعالة شرعاً : عُرِّفت الجعالة شرعًا بأنها :" التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسُرَ عَمَلُهُ "،(٤) كما عُرِّفت ــ أيضاً ــ بأنها :" جعل الشيء من المال لمن يفعل كذا ". (٥)

ثانيًا – الفرق بين عقدي الإجارة والجعالة :

أ ــ أوجه الشبه بين الإجارة والجعالة :

١- وجود صيغة دالة على الإذن في العمل بالعوض الملتزم به . (٦)

٢- أن العوض فيهما لابد أن يكون معلومًا بالوصف أو بالمشاهدة، وهذا ما اشترطه فقهاء المالكية (٧)، والشافعية (٨)، والحنابلة (٩).

فالجعل في عقد الجعالة لابد أن يكون معلومًا ؛ لأنه عوض كالأجر والمهر ولأنه عقد جوّز للحاجة، ولا حاجة لجهالة العوض، فقد لا يرغب في العمل أحد

---

(١) – معجم مقاييس اللغة ، باب : الهمزة والجيم وما يثلثهما ، مادة (أجر) ص : ٦٠ ، المصباح المنير كتاب : الألف مع الجيم وما يثلثهما ، مادة : (أ ج ر) ص : ٥ .

(٢) - الإنصاف ٣/٦ .

(٣) - معجم مقاييس اللغة ، باب : الجيم والعين وما يثلثهما ، مادة (جعل) ص : ٢١٦ ، المصباح المنير كتاب : الجيم مع العين وما يثلثهما ، مادة : (ج ع ل) ص : ١٠٢.

(٤) – مغني المحتاج ٦١٧/٣ .

(٥) - الإنصاف ٣٨٩/٦ .

(٦) - ينظر : جواهر العقود ٣٢٨/١ .

(٧)- المقدمات الممهدات ١٧٧/٢، منح الجليل ٣/٤، البهجة شرح التحفة ١٨٧/٢.

(٨)- روضة الطالبين ٢٧٠/٥، تحفة المحتاج ٣٧٠/٦، مغني المحتاج ٢٣١/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٥ .

(٩)- المغني ٣٢٤/٨، المبدع ٢٦٨/٥، مطالب أولي النهى ٢٠٦/٤ .

إذا كان العوض مجهولاً فيفوت مقصود العقد [١].

وكذلك الأجرة في عقد الإجارة لابد أن تكون معلومة ؛ لأنها ثمن المنفعة وشرط الثمن أن يكون معلومًا .

٣- لا يجوز في العقدين أن يكونا على مُحَرَّم ، فلا يجوز في الإجارة تأجير الدار أو العقار لمن يتخذها في أمر محرم ؛ كتأجير الدار على من يتخذها كنيسة أو لمن يلعب فيها القمار، أو ليشرب فيها الخمر.[٢]

وكذلك الأمر في عقد الجعالة، فلا يجوز أن يتخذ الجاعل عاملاً يدله على من يقرض بالربا، أو من يقتل، أو من يبيع الخمر .[٣]

ب ــ أوجه الاختلاف :

يمكن إيجاز أهم أوجه الاختلاف بين عقد الإجارة وعقد الجعالة في الآتي :

١- أن الجعالة عقد جائز، والإجارة عقد لازم باتفاق الفقهاء [٤]رحمهم الله تعالى.

٢ ــ عقد الجعالة من العقود التي تحتمل الغرر، وتنعقد مع جهالة العمل والمدة[٥].

فالعمل مجهول ؛ لأنه لا يعرف مكان الضالة، والمدة مجهولة كرد الضالة إلى شهر أو أكثر[٦].

أما عقد الإجارة فلا يحتمل الجهالة والغرر فلابد أن يكون العمل معلومًا والمدة معلومة[٧].

٣- لا يشترط في عقد الجعالة أن يكون العامل معينًا، فتصح الجعالة مع العامل المعين وغير المعين، لقوله ــ تعالى ــ : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾[٨] فليس في الآية خطاب لمعين[١].

---

(١)- المراجع السابقة .

(٢)- الخرشي ٣٩/٧، مغني المحتاج ٣٣٤/٢، المغني ١٤/٨، ٣٢٧ ، المبدع ٦٦/٥ .

(٣)- الآداب الشرعية ١٨١/٢، الشرح الصغير ١٠/٢، ٣٥ .

(٤)- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٢/٩، المقدمات الممهدات ١٧٩/٢، مغني المحتاج ٤٣٣/٢، نهاية المحتاج ٤٧٣/٥، المغني ٣٢٥/٧، المبدع ٢٦٩/٥ .

(٥)- المغني ٣٢٤/٨، المبدع ٢٦٨/٥، مطالب أولي النهى ٢٠٨/٤ .

(٦)- المغني ٣٢٤/٨، المبدع ٢٦٨/٥ .

(٧)- الشرح الصغير ٩٠٨/٤ .

(٨)- سورة يوسف، الآية: ٧٢ .

أما الإجارة فلا تصح إلا مع أجير معين [٢].

٤- الجعالة عقد جائز يملك كل من الجاعل والعامل الفسخ قبل تمام العمل، فإذا فسخ العامل أو الجاعل قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع في العمل فلا يستحق شيئًا من الجعل ؛ لأنه لم يعمل شيئًا، ولم يحصل غرض الجاعل .

وإن فسخه الجاعل بعد الشروع في العمل استحق العامل أجرة المثل.[٣]

أما عقد الإجارة فعقد لازم لا يملك المؤجر أو المستأجر الفسخ إلا برضا الطرف الآخر . [٤]

٥- لا يستحق العامل الجعل في عقد الجعالة إلا بالفراغ من العمل ، ولو شرط تعجيله فسد العقد واستحق أجرة المثل، فإذا سلمه الجاعل له بلا شرط امتنع تصرفه فيه حتى يتم العمل [٥].

أما في عقد الإجارة فإن الأجير يستحق الأجرة بالعقد وبقدر عمله كل يوم [٦].

٦ — في الإجارة محل العقد منفعة الآدمي أو غيره، أما الجعالة فمحل العقد فيها منفعة الآدمي فقط .

٧ — يجوز في الجعالة أن يكون الجاعل غير مالك ، بأن يعلم أن فلانًا جعل جعلاً لمن أتاه بضالته، فيجعل هو جعلاً أقل لمن يأتيه بها ليأخذ الزيادة من الجاعل الأصلي، بينما لا يجوز ذلك في الإجارة إلا بعد حيازة العين المستأجرة[٧]

---

(١)- نهاية المحتاج ٤٦٣/٥ .

(٢)- تحفة المحتاج المطبوع مع حاشية الشرواني وابن القاسم ٣٦٣/٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المطبوع مع حاشية البجيرمي ١٨٣/٣، المغني ٣٢٥/٨، المبدع ٢٦٩/٥، مطالب أولي النهى ٢٠٨/٤.

(٣)- حاشية الدسوقي ٦٥/٤، مغني المحتاج ٤٣٣/٢، نهاية المحتاج ٤٧٤/٥، مطالب أولى النهى ٢١١/٤.

(٤)- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٢/٩، نهاية المحتاج ٤٧٣/٥، المنثور في القواعد ٣٩٨/٢.

(٥)- المقدمات الممهدات ١٧٩/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٦١/٤، شرح الخرشي٧٣/٧ حاشية الصاوي على الشرح الصغير٢٥٦/٢ ، تحفة المحتاج المطبوع مع حاشية الشرواني وابن القاسم ٣٦٣/٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المطبوع مع حاشية البجيرمي ١٨٣/٣، ٢١٨، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥.

(٦)- نهاية المحتاج ٤٦٤/٥، المغني ١٧/٨ .

(٧) - ينظر : جواهر العقود ٣٢٨/١ .

ثم تأجيرها على آخر .[1]

وسيأتي مزيد تفصيل في هذا عند الحديث عن أحكام أجرة المحامي إن شاء الله تعالى .

ثالثًا – تحديد كون المحاماة إجارة أو جعالة :

يتحدد كون عقد المحاماة إجارة أو جعالة من صيغة العقد وحقيقته ، ويظهر هذا في النظر إلى لوازمه ودلالتها على نوع العقد ، فمن لوازم الإجارة ما لو اتفق الموكل والمحامي على :

١- أنه محام عنه في هذه القضية بعوض مطلقًا، سواء كسبها أم لم يكسبها .

٢- أن كل مذكرة يقدمها له عليها مبلغ كذا .

٣- أن كل جلسة يجلسها له عليها مبلغ كذا.

٤- أنه عقد لازم لا يملك أحدهما الخروج منه إلا برضا الآخر.

ومن لوازم عقد الجعالة ما لو اتفقا على:

١- إن كسب الدعوى فله كذا ، وإن لم يكسبها فليس له شيء .

٢- أنه عقد غير ملزم، ولأحدهما أن يخرج متى شاء دون إذن الطرف الآخر .

ففي هذه الأحوال يكون عقد جعالة .

وإن ورد العقد بصيغة محتملة ؛ كأن ينص فيه على أنه محام عنه في هذه القضية بعوض ، دون تحديده بما يتميز به إجارة أو جعالة ، فإن الذي يتوجه لدي أن العقد يكون عقد إجارة [2]؛ لأن الأصل في العقود على المنافع الإجارة؛ لأنها لا تشتمل على غرر ،كما أنه متفق على مشروعيتها [3].

---

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١١٣ .

(٢) – ينظر : تبصرة الحكام ١/١٢٦ .

(٣) – ينظر : بدائع الصنائع ٤/١٧٣، المبسوط ٥/٧٤، بداية المجتهد ٢/٢٢٣، مواهب الجليل ٥/٣٨٩ الأم ٤/٣٤، الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣٨٨، المغني ٨/٦، كشاف القناع ٣/٥٤٦.

أما إذا كانت صيغة العقد تدل على أنه عقد إجارة، وكان استيفاء العوض على طريقة الجعالة، فهذه تعتبر جعالة فاسدة، وتصحح له بأجرة المثل؛ لأن فاسد الجعالة يرد إلى صحيح الإجارة [1].

والخلاصة في أخذ العوض على عقد المحاماة ما يلي :

١ – إذا ظهر من خلال صيغة العقد ولوازمه أن العقد عقد إجارة أو عقد جعالة فهو على ما دل عليه ، وهذا لا إشكال فيه .

٢ – إذا ظهر من خلال صيغة العقد ولوازمه أن جزء من العوض يتسلمه المحامي مقدمًا ثم لا يستحق شيئًا إلا بعد تمام الخصام وكسب القضية لصالح الموكل، فهذا عقد جعالة فاسد؛ لأنه شُرط فيه تقديم شيء من العوض، وعقد الجعالة ـــ كما تقدم قريباً ـــ لا يجوز فيه تقديم شيء من العوض[2]، فإن تم العمل فيقر العقد على أنه إجارة صحيحة وله أجرة المثل. [3]

٣ – إذا ظهر من خلال صيغة العقد ولوازمه أن العوض محدد لكل عمل يقوم به المحامي ، ككتابة العقود ، أو دراسة القضايا ، أو إبداء المشورة ، أو حضور الجلسات والترافع لدى القاضي، أو نحو ذلك ، ثم إذا حكم للموكل بشيء فللمحامي نسبة من ذلك، فالذي يظهر أنه عقد إجارة مع شرط، فهي إجارة صحيحة في الأصل شرط فيها شرط لا ينافي مقتضى العقد فيكون عقدًا صحيحًا، إلا أن تكون النسبة أكبر من الأجرة ؛ بحيث تكون هي المقصود الفعلي في العوض، فيكون المعقود عليه حقيقة هو هذه النسبة فالعقد حينئذ باطل لجمعه للوازم عقدي الإجارة والجعالة، فيفسخ قبل العمل وينشأ عقد جديد بصيغة صحيحة ، وإن تم العمل فيجعل للمحامي

---

(١) – ينظر : شرح الخرشي ٦٦/٧ ، منح الجليل ٨/ ٧٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٥٦/٢ تحفة المحتاج ٢/ ٣٦٦ ، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥ ، ٤٧٦ ، حاشية البجيرمي ٢١٨/٣ ، و ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١١٣، ١١٦ .

(٢)– الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٦١/٤، شرح الخرشي٧٣/٧ ، تحفة المحتاج المطبوع مع حاشية الشرواني وابن القاسم ٣٦٣/٦، نهاية المحتاج ٤٦٦/٥.

(٣)– ينظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٦١/٤، منح الجليل ١٠/٤ ، شرح الخرشي ٦٦/٧، ٧٦ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المطبوع مع حاشية البجيرمي ١٨٣/٣، تحفة المحتاج ٣٦٨/٢ ، أسنى المطالب ٤٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٤٦٣/٥، المغني ٣٢٤/٨، المبدع ٢٦٨/٥ ، كشاف القناع ٤٢٠/٢ ، ٤٤٧ .

أجرة المثل [1]، فإن كان ما شرط له أولاً أجرة مثله ، فلا شيء له من المؤخر، وإلا زِيد له حتى يبلغ أجرة المثل [2]، والله أعلم .

(١) - جواهر الإكليل ١٨٥/٢ ، شرح الخرشي ٥/٧ ، التاج والإكليل ٥٠٤/٧ ، مغني المحتاج ٤٠١/٢ حاشية البجيرمي ٢٣٠/٢ ، حاشية الجمل ١٠٠/٣ .

(٢) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف يسير، ص : ١١٦ .

المطلب الثالث

الأحكام المترتبة على تكييف عقد المحاماة .

الأصل في العقود أنها لازمة ، وليست جائزة،[1] قال القرافي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : " اعلم أن الأصل في العقود اللزوم[2] ؛ لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعًا للحاجة وتحصيلاً للمقصود ." [3]

غير أن بعض العقود تنتقل من اللزوم إلى الجواز ؛ حيث لا تتحقق المصلحة إلا بذلك[4].

وقد تقدم أن عقد المحاماة يكون تارة من عقود التبرعات، وتارة من عقود المعاوضات، إجارة أو جعالة، وينعكس نوع العقد على أثره من جهة اللزوم أو الجواز، وتفصيل ذلك كما يلي :

أولاً – الأوضاع التي يكون فيها عقد المحاماة جائزًا :

يكون عقد المحاماة جائزًا في الأوضاع التالية :

١ – إذا كان من عقود التبرعات بلا عوض يستحقه المحامي لقاء أي عمل قام به عن الموكل بناء على طلبه .

٢ – إذا كان العقد عقد جعالة ، وهو وإن كان من عقود المعاوضات، إلا أنه من العقود الجائزة؛ لأن الجاعِل لا يُلزم بشيء للعامل إلا بعد حصول الأمر الذي عقدت الجعالة عليه، غير أن هذا الجواز ليس حكمًا ملازماً، بل قد يتغير هذا الجواز إلى اللزوم إن ترتب على الخروج منه ضرر على أحد

---

(١) – بدائع الصنائع ١٢٨/٦ .

(٢) – المقصود باللزوم والجواز : أن العاقدين إذا عقدا عقدًا لازمًا وافترقا في المجلس ، لم يكن لأحدهما الخروج من العقد إلا بعد استقالة الثاني، أما إذا عقدا عقدًا جائزًا فلكل واحد منهما الخروج منه حتى بعد مباشرته ، ما لم يترتب على الخروج ضرر على أحد العاقدين .

(٣) – الفروق ١٣/٤ .

(٤) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١١٨ .

العاقدين أو غيرهما ممن له صلة بهما أو أحدهما ، سواء كان ذلك عقد تبرع أم عقد جعالة [1]، فقد جاء عن ابن رجب [2]ـــ يرحمه الله ـــ: " التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين، أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد، لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان، أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه." [3]

ثانياً – الأوضاع التي يكون فيها عقد المحاماة لازمًا:

يكون عقد المحاماة لازمًا في الأوضاع التالية :

١ – إذا كان عقد إجارة؛ لأنه من العقود اللازمة .

٢- إذا تعلق بالمحاماة حق للغير ، وذلك كما لو رهن شخص ماله عند رجل بدين له عليه أو وضعه على يدي عدل ، وجعل العدل مسلطاً (وكيلاً) على بيعه وقبض ثمنه عند حـــل الأجل فعزل الراهـــن (الموكل) المسلـــط (الوكيل) على البيع ، فلا يمضي هذا العزل ؛ لأن الوكالة لازمة لتعلق حق الغير بها ، وهو المرتهن .[4]

---

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١٢١ .

(٢) – هو : أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي ، المحدث الحافظ الفقيه ، من أئمة الحنابلة في عصره ، ولد سنة : ٧٠٦هـــ ، و توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٧٩٥هـــ لـــه مـــصنفات كثيرة منها : شرح على صحيح البخاري ، وقد بلغ فيه إلى كتاب الجنائز ، شرح على سنن الترمذي جامع العلوم والحكم ، القواعد في الفقه الإسلامي ، وغير ها .
(ينظر في ترجمته : البدر الطالع ٣٢٨/١ ، الدرر الكامنة ٣٢١/٢ ، شذرات الذهب ٣٣٩/٢.)

(٣) – القواعد، ص : ١١٠ .

(٤)– بدائع الصنائع ٣٧/٦ ، تكملة فتح القدير ١٣٧/٨ ، درر الحكام شرح غرر الأحكـــام ٢٩٤/٢ رد المحتار ٥٣٧/٥ ، وينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتـــصرف ، ص : ١١٨، ١٢١ .

الخلاصة في تكييف عقد المحاماة :

الذي يظهر لي أن عقود المحاماة منها ما هو إجارة كصياغة العقود ، وتقديم النصائح والاستشارات بعوض .

ومنها ما هو جعالة كقول صاحب الحق[1] : من يخلصني من هذه القضية فله كذا أو من يكتب لي عقداً فله كذا ونحو هذا .

ومنها ما هو وكالة ، وهذا في الوكالة ؛ خاصة الوكالة على الخصومة ، إذا نص على عدم العوض ، أو وجد ما يدل عليه .

ومنها ما وقع بلفظ الوكالة إلا أنها بعوض ، وهذا ما وقع فيه الخلاف ؛ هل يأخذ أحكام الوكالة ؟ أو الإجارة ؟ أو الجعالة ؟

والذي يحدد بأي أنواع العقود يُلْحق عقد المحاماة هي صيغة العقد .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الكلام السابق في تكييف عقد المحاماة يختص فيما إذا كان المحامي مستقلاً بنفسه ولم يكن تابعاً للموكل وهو ما يسمى في الفقه بالأجير المشترك [2]، وهذا كأصحاب مكاتب المحاماة سواء أكانوا أفراداً أم شركاء .

أما المحامي الموظف في الدولة ، أو في شركة معينة ، أو حتى لدى شخص واحد ، فإنه يرتبط معه بأجر محدد ، وهو عبارة عن موظف كأي موظف آخر يرتبط مع صاحب العمل بعقد عمل ، وهو ما يسمى في الفقه بالأجير الخاص[3]

---

(١) – تمت تسميته صاحب الحق تجاوزاً ؛ لأن كلا المتخاصمين يرى أنه على الحق ويطالب بحقه .

(٢) – الأجير المشترك هو: " الذي يقع العقد معه على عمل معين ، كخياطة ثوب ، وبناء حائط ، وحمل شيء إلى مكان معين ، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها ، كالطبيب ، سمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم ، فيشتركون في منفعته واستحقاقها فسمي مشتركاً لاشتراكهم في منفعته ." المغني ٤/ ٣٠٥ ، وينظر أيضاً : المبسوط ١٩ /١٠٤ مواهب الجليل٦/١٥٦ ، نهاية المحتاج ٥/٣١١ .

(٣) – الأجير الخاص هو :" الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة ، يستحق المستأجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر لخدمة ، أو عمل في بناء ، أو خياطة ، أو رعاية ، يوماً أو شهراً ، سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس ." المغني ٤/ ٣٠٥ ، وينظر أيضاً : مجمع الضمانات ، ص : ٢٨ ، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٢٨ ، نهاية المحتاج ٥/٣١١ .

بحيث يستقل الموكل أو صاحب الحق بمنافعه ، وهذا خارج محل البحث ؛ لذا لم أتطرق إليه ،كما أن صفته في هذا العقد واضحة ، والله أعلم .

المطلب الرابع
تكييف عقد المحاماة في القانون .

اختلف شراح القانون حول تكييف العلاقة بين المحامي و الموكل ، وتحديد طبيعتها القانونية ؛ حيث اختلفوا على قولين :

القول الأول: إن علاقة المحامي بالعميل[1] تندرج في إطار عقود القانون العام.

القول الثاني :إن علاقة المحامي بالعميل على أنها من علاقات القانون الخاص.

الأدلـــة :

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن علاقة المحامي بالعميل تندرج في إطار عقود القانون العام ـــ بأن المحامي يساعد في تسيير مرفق عام وهو مرفق القضاء ، فوظيفة المحامي هي قبل كل شيء تقديم خدمة عامة تتمثل في تهيئة الدعوى تهيئة صحيحة أمام القضاء ، والمساعدة في سرعة الفصل في الخصومات القضائية ، ومن ثم فالمحامي يســـاعد العدالة في أداء وظيفتها في المجتمع .

اعتراض :

أُعْتُرِض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن المحامي يمارس مهنة حرة، فهو لا يتبع أية سلطة أو جهة عامة، ولا يخضع لمبدأ التدرج الرئاسي المعمول به في نطاق الوظيفة العامة، فالمحامي لا يخضع في أداء عمله إلا لما تمليه عليه قواعد الدين والضمير وتقاليد المهنة التي يمارسها .

---

(١)- العميل : لم أجد ـــ فيما اطلعت عليه من كتب اللغة والمعاجم القديمة ـــ تعريفاً بهذا اللفظ ، وجاء في المعجم الوسيط :" العَميلُ: من يعامل غيره في شأن من الشؤون." باب: العين ، مادة :(عمل) ص : ٦٢٨ ، ولعلهم يقصدون به المحامى له أو عنه ، ويعبرون عنه بالعميل خروجاً من تسميته بالموكل،أو المؤجر لئلا يقعوا بما فروا منه .

أدلة القول الثاني :

أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن علاقة المحامي بالعميل من علاقات القانون الخاص ـــ اختلفوا حول نوع العقد بين المحامي والعميل ، هل هو: عقد مقاولة ، أو عقد عمل ، أو عقد وكالة ، أو عقد فضالة ، وكل فريق منهم ذكر دليلاً لقوله وذلك على النحو التالي :

القول الأول : إن المحامي مقاول يؤدي عملاً لصالح رب العمل مقابل الحصول منه على أجر يتناسب وأهمية العمل الذي أداه ، فعمله هو عمل مادي بحسب الأصل .

اعتراض :

اعْتُرِض على هذا بعدم التسليم ؛ لاختلاف أحكام عقد المقاولة عن الأحكام التي تنظم العلاقة بين المحامي والعميل.

القول الثاني : إن العقد المنظم للعلاقة بين المحامي والعميل هو عقد عمل يندرج في إطار ما يسمى بإجارة الخدمات ويتوفر فيه العنصران الرئيسان لعقد العمل وهما التبعية والأجر، حيث يتقاضى المحامي مقابلاً عن تأدية العمل لموكله ويلتزم بتنفيذ الالتزام حسبما يتفق عليه معه.

اعتراض :

اعْتُرِض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن المحامي يستقل عن موكله استقلالاً فنياً فلا يخضع له ولا يتبعه من الناحية الفنية التي تعتبر جوهر عمله ومهنته فلا يستطيع أن يترافع في الدعوى طبقاً لما يرسمه له موكله، بل يتبع العادات المرعية في مهنة المحاماة ، وما يفرضه ضميره ، والقوانين المعمول بها، ولكنه قد يخضع في بعض الأحيان لعلاقة تبعية إدارية مع إحدى الشركات بمقتضى عقد يتفق معها على القيام ببعض الأعمال والتصرفات القانونية التي يستلزمها نشاطها ، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن القول بوجود عقد عمل بين المحامي والشركة، ولكنها حالة خاصة لا يجوز أن تنصرف إلى تكييف العلاقة بين المحامي وعميله بصفة عامة .

القول الثالث : إن العلاقة بين المحامي وعميله لا تخرج عن كونها عقد

وكالة حيث تستعمل بعض القوانين المنظمة لمهنة المحاماة لفظ « الوكيل » وتقصد به « المحامي » ولفظ «الموكل » وتقصد به « العميل »، وبالتالي فإن العلاقة بينهما هي علاقة وكالة ، هذا فضلاً عن أن معظم قواعد الوكالة تنطبق على العلاقة بين المحامي والعميل ويغلب اختيار المحامي على أساس اعتبارات شخصية تقوم فيه وفي قدرته على المرافعة ، والثقة ، وحفظ السر المهني .

اعتراض :

اعْتُرِض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن الأصل في الوكالة أن تكون عقد تبرع ، أما علاقة المحامي بالعميل فهي من عقود المعاوضات وليست من عقود التبرعات ، كما أن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في بعض الدول لا تتضمن ما يفيد تكييف العلاقة بين المحامي والعميل على أنها عقد وكالة .

القول الرابع : إن علاقة المحامي بالعميل نوع من الفضالة[1] ، وهي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك .

اعتراض :

اعْتُرِض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن العلاقة بين المحامي والعميل تقوم على التراضي والاختيار على عكس الفضالة التي تفترض عدم وجود أي علاقة بين الفضولي وصاحب العمل .

وبعد عرض هذه الأقوال وما ورد عليها من اعتراضات حيال التكييف الفقهي القانوني لعلاقة المحامي بالموكل ، فالذي يظهر أن العلاقة بينهما تتميز بطابع مستقل وبذاتية خاصة ، فهي لا تخضع لقواعد القانون العام بصفة مطلقة ولا تخضع لروابط القانون الخاص بصفة مطلقة، بل هناك عقد غير مسمى[2] بينهما

---

(١) – يقصدون بهذا : ما يسمى في الفقه الإسلامي بالفضولي ، وهو لغة : – بضم الفاء – هو : من يشتغل بما لا يعنيه ، وعند الفقهاء :" هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي." ينظر : القاموس المحيط ، باب : اللام ، فصل : الفاء ، مادة : (فضل) ، ٤٣/٤ ، تبيين الحقائق ١٠٣/٤

(٢) – العقود المسماة في القانون : هي التي لها اسم بخصوصها كعقد البيع ، والإجارة ، والشركة والوكالة ، فتطبق عليها القواعد العامة للعقود ، والقواعد الخاصة بها ، أما العقود غير المسماة فهي =

يتضمن مجموعة من القواعد والأحكام المنظمة لعقود : العمل ، والمقاولة والفضالة ، والوكالة، وتستمد هذه الأحكام من العادات المهنية والقواعد التشريعية المنظمة لمهنة المحاماة، وكذلك من القوانين ، والأنظمة ذات الصلة بممارسة هذه المهنة مثل : قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، والإجراءات الجنائية والتي تنظم كيفية الدفاع عن المتهم ؛ حيث تكيف العلاقة بين المحامي والعميل على أنها « عقد دفاع » بالمعنى الواسع ، الذي لا يقتصر على قيام المحامي بالدفاع عنه إذا كان مدعى عليه، أو الدفاع عن مصالحه أيًا كانت ومتى كانت وأمام أي جهة وجدت ، وبأي إجراءات تتبع ؛ حيث يدخل فيها تحرير وصياغة التصرفات القانونية ، ومفاوضات الصلح مع الخصم ، والمساعي التي يقوم بها لدى الجهات الإدارية ، والدفاع في الخصومة القضائية المرفوعة أمام القضاء .[1]

وبهذا يتضح أن المختصين بالقانون لم يتفقوا على تكييف عقد المحاماة من أي العقود هو ليلحق به ، وهذا خلاف ما وقع للفقهاء في الشريعة الإسلامية حيث حصروه في ثلاثة عقود : إما أن يكون وكالة ، أو إجارة ، أو جعالة والذي يحدد هذا هو صيغة العقد ، مما يدل على تفوق الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

=التي لم يذكر لها اسم محدد و لم يفرد لها تنظيم خاص بها ، مثل العقود الجديدة : كعقد التوريد وعقد النـــزول في فندق ، فهي تخضع للقواعد العامة في التعاقد . (ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته الزحيلي ٣٨٠٠/٥ ، العقد غير اللازم " دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " إبـــراهيم الدسوقي أبوالليل ، ص : ٤٧ ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤م .)

(١) - ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ٢١/٧ ، ٦٢٥، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤م ، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، حسن محمد علـــوب ، ص: ٨٤ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٠م ، عقد المحاماة في القانون الكويتي والمقارن الكندي ، ص : ١٧ ، مسؤولية المحامي ، سوادي ، ص :٦٢ .

المبحث السابع
أركان المحاماة .

أولاً ــ الركن لغة :

الركن: مفرد الأركان، والمراد به لغة: الجانب الأقوى من كل شيء . (١)

ثانياً ــ الركن في الاصطلاح :

أركان الشيء في الاصطلاح تطلق على : أجزاء ماهيته التي لا يحصل إلا بحصولها، وهي داخلة في حقيقته(٢) ؛ بحيث يتركب هذا الشيء من مجموعها.

قال ابن عابدين في حاشيته على قول الشارح في تعريف الركن: إنه ما كان داخل الماهية، قال: " داخل الماهية: يعني بأن يكون جزءاً منها يتوقف تقوّمها عليه، والماهية : ما به الشيء هو هو، سميت بها ؛لأنه يسأل عنها بـــ: ما هو ."(٣)

أما الشَرطْ اصطلاحًا فهو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .(٤)

ويتفق الركن والشرط في أنه لابدّ منهما وتتوقف الماهية عليهما، لكن يختلفان في أن الشرط يكون خارج الماهية، بينما الركن داخلها ؛ لأنه جزء منها.(٥)

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الراء ، باب : الراء والكاف وما يثلثهما ، مـــادة (ركـــن) ، ص : ٤١٨ ، المصباح المنير ، كتاب : الراء مع الكاف وما يثلثهما ، مادة (ر ك ن) ص : ٢٣٨ ، لسان العرب ، فصل : النون ، باب : الراء ، مادة:(ركن)، ١٨٥/١٣، مختار الصحاح، مادة: (ر ك ن) ص : ١٠٧ .

(٢)- حاشية ابن عابدين ٩٣/١ ، شرح الخرشي على خليل ٢٦٤/١، نهاية المحتاج ٤٤٩/١، حاشية ابـــن قاسم على الروض المربع ١٢٢/١.

(٣)- حاشية ابن عابدين ٩٤/١ .

(٤)- جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي مع حاشية البناني ٢٠/٢، الحدود في الأصـــول للبـــاجي ، ص:٦٠ حاشية ابن عابدين ٩٤/١ ، شرح منح الجليل ١٢٤/١، مغني المحتـــاج ١٨٤/١، كـــشاف القنـــاع ٢٤٨/١ .

(٥)- شرح الخرشي ٢٣٧/١، نهاية المحتاج ٤٤٩/١ .

ثالثاً ــ اختلف الفقهاء في أركان العقود على قولين :

القول الأول : إن لكل عقد أربعة أركان إن كان العقد عقد تبرع ، وإن كان عقد معاوضة فخمسة ، وقال بهذا جمهور الأصوليين والفقهاء.[1]

القول الثاني : إن لكل عقد ركنًا واحداً فقط ، وهو: الصيغة ، وقال بهذا الحنفية[2]؛ وحجتهم : أن الصيغة هي حقيقة العقد، وأما العاقدان فلا يمكن تصور وقوع صيغة دونهما، ولكنهما خارجان عن ماهية العقد لقيامهما بأنفسهما، ولا يمكن أن يكونا جزءً من العقد .

وكذلك المعقود عليهما، لا يمكن أن يكونا جزءاً من حقيقة العقد ؛ لأن العقد أمر إيقاعي بين اثنين، فليس له إذن إلا ركن واحد فقط وهو الصيغة . [3]

والذي يترجح لدي هو قول الجمهور ؛ لوجاهته ؛ كما أن الخلاف لفظي لا تترتب عليه فائدة ؛ فإنه لا بد من اجتماع هذه الأربعة حتى يصح العقد ويتحقق وجوده ثم تترتب عليه آثاره .

والقول في أركان المحاماة كقول الفقهاء في أركان الوكالة[4] ؛ فعلى قول الجمهور تكون أركان المحاماة بغير عوض أربعة هي : الصيغة ، والمحامي، والموكل (المحامى له أو عنه) ، والمحامى فيه (محل المحاماة) .

أما إن كانت بعوض ــ وهو الغالب عليها ــ فتزيد ركناً خامساً هو: الأجرة أو العوض .

وهي على النحو التالي :

---

(١)- جامع الأمهات ٣٣٧، الوسيط ٥/٣، المبدع ٤/٤، مطالب أولي النهى ٤/٣ .

(٢)- بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، شرح فتح القدير ٣/٦ .

(٣)- بدائع الصنائع ٢٠/٦ .

(٤)- ينظر : التاج والإكليل ١٦١/٧ ، الفواكه الدواني ٢٣٠/٢ ، شرح البهجة للأنصاري ١٧٢/٣، تحفة المحتاج ٢٩٥/٥، كشاف القناع ٤٦٢/٣، الإنصاف ٣٥٤/٥ .

الركن الأول ـ الصيغة :

الصيغة : مصدر، والفعل: صاغ، وهي على وزن فِعْلَه، والياء في الصيغة أصلها الواو، وقلبت ياء لسكونها وكسر ما قبلها، والجمع : صيغ .

وتطلق الصيغة على عدة معان ، منها: الهيئة ، والصورة، يقال: صيغة الأمر كذا وكذا أي: هيئته التي بني عليها، وصيغة القول كذا، أي: مثاله وصورته .[1]

وعرّف بعض الفقهاء الصيغة بأنها : الإيجاب والقبول ،[2] وهو وإن كان استعمالاً منتشراً عندهم إلا أنهم اختلفوا في أمرين :

الأمر الأول: في تفسير الصيغة بالإيجاب والقبول .

فمن الفقهاء من عدّ جميع صور الصيغة إيجابًا وقبولاً، سواء أكانت قولية أم فعلية [3]، ومنهم من خص الإيجاب والقبول بالصيغة القولية فقط، أما الصيغة الفعلية فعبر عنها بالمعاطاة [4].

وهذا الخلاف في التسمية لا يترتب عليه حكم، سواء سميت الصيغة الفعلية إيجابًا وقبولاً، أم سميت معاطاة، فالنتيجة واحدة عند من يعتبر الفعل من الصيغة .

الأمر الثاني: في معنى الإيجاب[5] والقبول[6] باعتبار من يصدر منه.

اختلف الفقهاء على قولين :

---

(١)- لسان العرب ، فصل : الغين ، باب : الصاد ، مادة : (صوغ) ، ٤٤٢/٨، المصباح المنير ، كتاب الصاد مع الواو وما يثلثهما ، مادة : (ص و غ) ص : ٣٥٢ .

(٢)- ينظر : شرح فتح القدير ٥/ ٧٤ ، ٤٥٦ ، مواهب الجليل ٢٢٨/٤ ، روضة الطالبين ٣٣٦/٣ المغني ٥٦١/٣ ، المبدع ٤/٤ .

(٣)- مواهب الجليل، طبعة دار الفكر ٢٢٨/٤، الإنصاف ٢٦٤/٤ .

(٤)- ينظر: الفتاوى الهندية ٢/٣، شرح الخرشي على خليل ٥/٥، المغني ٥٦١/٣، أما الشافعية فلا يقولون بالمعاطاة ؛ لأنهم لا يرون حصول العقد بها.(ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٥٢/١.)

(٥)- الإيجاب لغة : الإثبات، مأخوذ من الوجوب وهو اللزوم والثبوت. (مختار الصحاح ، مادة : (و ج ب) ص:٣١٩ ، المصباح المنير ، كتاب : الواو مع الجيم وما يثلثهما ، مادة : (و ج ب) ص : ٦٤٨ .)

(٦)- القبول لغة : بفتح القاف وضمها، مصدر، ويطلق على : التصديق ، والأخذ ، والرضا، يقال: قبلت القول: صدقته والشيء: أخذته ورضيته ، (المصباح المنير ، كتاب : القاف مع الباء وما يثلثهما ، مادة : (ق ب ل) ص:٤٨٨، لسان العرب ، فصل : اللام ، باب : القاف ، مادة : (قبل) ٥٤٠/١١ .)

القول الأول : إن الإيجاب هو : ما يصدر ممن يكون منه التمليك، كالبائع في البيع ، والمؤجر في الإجارة، والجاعل في الجعالة والولي في النكاح والموكل في الوكالة ، والمحاماة .. وهكذا، والقبول: ما يصدر من الطرف الآخر الذي يكون منه التملك، كالمشتري والمستأجر والعامل والزوج ، والوكيل ، والمحامي ...وهكذا ، وقال بهذا جمهور الفقهاء من المالكية ،[1] والشافعية،[2] والحنابلة .[3]

القول الثاني : إن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد طرفي العقد، والقبول هو ما صدر ثانيًا من المتعاقد الثاني ؛ لأنه يقع القبول والرضا وفقًا لما أثبته الأول والتزم به الثاني ، وقال بهذا الحنفية .[4]

وعلى هذا فالعبرة عندهم في التفريق بين الإيجاب والقبول هو الصدور أولاً فمن صدر منه الكلام أولاً فهو الموجب ، ومن تأخر فهو القابل ، بصرف النظر عن موقعهما من العقد .

ولعل رأي الجمهور هو الراجح ؛ لأن من يكون منه التمليك هو الذي بيده ابتداء العقد، ويستطيع إثباته على نفسه، فينبغي أن ينسب الإيجاب إليه، أما الآخر فبيده الموافقة على ما أوجب الأول، فنسب إليه القبول .

وعلى كلٍ فهذا اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح .

الركن الثاني : الموكل في المحاماة .

الموكل هو : من فوض المحامي بعمل معين .

الركن الثالث : المحامي (الوكيل) .

المحامي هو : باذل العمل في المحامى فيه نيابة عن موكله بعوض أو بدونه.

---

(١)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٤/٢٢٨، شرح الخرشي ٥/٦ .
(٢)- روضة الطالبين ٣/٣٣٦ ، تحفة المحتاج ٤/٢١٥ .
(٣)- المبدع ٤/٤ ، كشاف القناع ٣/١٤٧ .
(٤)- شرح فتح القدير ٥/ ٧٤ ، ٤٥٦ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٦ .

ويصح في المحامي أن يكون مُبهماً في المحاماة الجائزة فقط، ومعنى كونه مبهمًا: أن يكون المحامي غير معلوم بعينه وقت صدور الإيجاب، كأن يقول شخص: من كتب لي عقدًا ، أو أشار علي برأي يحفظ لي حقي ، أو أخرجني من قضية كذا فله كذا، فإن المحامي حين صدور الإيجاب من الموكل مبهم، وقد يستمر إبهامه إلى حين إنجاز العمل .[1]

وإنما صح إبهام المحامي في المحاماة الجائزة دون اللازمة ؛ لأنها تحمل حينئذ على الجعالة، والجعالة يصح فيها إبهام العامل [2].

أما في المحاماة اللازمة فلا يصح إبهام المحامي؛ إذ لا يتصور لزوم العقد هنا مع إبهامه .

الركن الرابع : المحامى فيه .

المحامى فيه : هو محل عمل المحامي ، وهو ما يطلبه لموكله ، أو ما يدفعه عنه (الحق المتنازع عليه) ويطلق ــ أيضاً ــ على التصرف الذي يقوم به نيابة عن موكله ؛كالترافع عنه في قضية معينة ، أو الدفاع عنه ، أو تقديم استشارات له أو كتابة عقوده التي يتعامل بها مع الآخرين ، ونحو ذلك .

الركن الخامس : الأجرة .

ويعنى بها هنا: مطلق العوض الذي يستحقه المحامي مقابل ما بذل من عمل في المحامى فيه ، سواء سُمي أجرة ، أم جعلاً ، أم أتعابًا ، أم غير ذلك ، وهذا في المحاماة بعوض .

أما المحاماة بغير عوض فيسقط هذا الركن ؛ لأنها تكون وكالة وعقد الوكالة من عقود التبرعات .

هذا وسيأتي مزيد بسط لهذه الأركان عند الحديث عن شروط كل ركن في المبحث التالي إن شاء الله تعالى .

---

(١)- يظهر هذا جلياً ، في صياغة العقود ، وتقديم الاستشارات ، ونحوها ، أما المرافعات القضائية (الخصومات) فإنه قد يتعثر هذا في الكثير منها ؛ لأنها تحتاج إلى وكالة لكي يترافع عنه ، ولن تحصل الوكالة إلا بعلم الموكل والوكيل .

(٢)- المدونة ٤/٤٥٨، روضة الطالبين ٥/٢٦٩، كشاف القناع ٤/٢٠٣ .

المبحث الثامن
شروط المحاماة .

الشَرْط : بفتح الشين وسكون الراء مفرد شروط، ويجمع على شرائط أيضًا وهو في اللغة : إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، ويطلق على: بزغ الحجام ويجمع على أشراط .

والشَرَط : بفتح الشين والراء على وزن (فَعَل) هو : العلامة، والجمع: أشراط، وفي الآية: ﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾ [1] أي علاماتها [2].

والمراد بالشرط اصطلاحًا : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ، ولا عدم لذاته . [3]

وسأخصص هذا المبحث لبحث الشروط المتعلقة بالمحاماة ؛ وبما أن عمدة العقد أركانه ، فإن الشروط في كل عقد متعلقة بأركانه ؛ وقد جاء في المصباح المنير : " أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والشروط ما توقفت صحة الأركان عليها."[4] لذا سأبحث هذه الشروط باعتبار الركن المتعلقة به.

ولما كانت المحاماة تجتمع مع الوكالة ، والإجارة ، والجعالة ، في بعض الشروط ؛ فإنه يمكن الاستفادة من الشروط التي ذكرها الفقهاء فيها لتكوين شروط للمحاماة .

وعلى هذا فشروط المحاماة تظهر في المطالب التالية :

---

(١)- سورة : محمد ، الآية : ١٨ .

(٢)- كتاب العين للخليل ، باب : الشين والطاء والراء ، مادة : (شرط) ، ٢٣٥/٦ ، لسان العرب فصل : الطاء ، باب : الشين ، مادة : (شرط) ، ٣٢٩/٧، المصباح المنير ، كتاب : الشين مع الراء وما يثلثهما ، مادة (ش ر ط) ص:٣٠٩ .

(٣)- شرح الكوكب المنير ٤٥٢/١، جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي مع حاشية البناني ٢٠/٢، الحدود في الأصول للباجي ص :٦٠، حاشية ابن عابدين ٩٤/١، شرح منح الجليل ١٢٤/١، مغني المحتاج ١٨٤/١، كشاف القناع ٢٤٨/١.

(٤)- المصباح المنير ، كتاب :الراء مع الكاف وما يثلثهما ، مادة : (ر ك ن) ص : ٢٣٨ .

المطلب الأول : شروط الصيغة .

المطلب الثاني : شروط المحامي .

المطلب الثالث : شروط الموكل .

المطلب الرابع : شروط المحامى فيه .

المطلب الخامس : شروط الأجرة .

وسأتناول كل واحد منها ـــ بمشيئة الله تعالى ـــ بشيء من التفصيل وأرجئ بعض المسائل إلى موقعها من هذه الرسالة ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : شروط الصيغة (الإيجاب والقبول)

يشترط في صيغة المحاماة ما يلي :

١- أن تكون الصيغة مفهمة ؛ بحيث يعلم كل واحد من المتعاقدين مراد الآخر.[١]

٢ – أن يكون كل من الموكل والمحامي مؤهلين لإتمام العقد، بأن تكون أهليتهما وولايتهما كاملة وتامة، أي بالغين عاقلين، على التفصيل الذي سيرد في الكلام على الموكل والمحامي إن شاء الله تعالى .

٣ – تطابق الإيجاب مع القبول ؛ بأن يكون الموضوع الذي التقى عليه الإيجاب والقبول واحدًا دون اختلاف،[٢] سواء كانت هذه الموافقة لفظاً أم معنى[٣] كأن يقول الموكل : وكلتك في هذه القضية لمدة سنة من اليوم ، فيقول المحامي : قبلت باثني عشر شهراً من اليوم ، صح لاتفاقهما في المعنى وإن اختلف اللفظ .

٤ – أن يكون محل المحاماة قابلاً للتعاقد شرعًا عند إتمام عقدها ؛ لأنه إذا كان موضوع الوكالة غير جائز كأن يكون في حكم المنهي عنه شرعًا، فلا يكون محلاً لعقد المحاماة وبالتالي لا يمكن أن يتحقق الارتباط بين الإيجاب والقبول والحال كذلك [٤].

٥- أن يتصل الإيجاب بالقبول فلا يفصل بينهما فاصل ، لئلا يقطع العقد ، فإن كانا في مجلس واحد لم ينقطع العقد حتى لو تراخى القبول ، وهذا في المحاماة اللازمة دون الجائزة ؛ لأن الجائزة مخرّجة على الوكالة والوكالة يجوز فيها أن يكون القبول في غير مجلس الإيجاب ؛ حيث يصح توكيل الغائب

---

(١)- مواهب الجليل ٤/٢٢٩ ، كشاف القناع ٥/٣٩ .

(٢)- حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٥ ، مغني المحتاج ٢/٦ ، كشاف القناع ٣/١٤٦ .

(٣)- إعانة الطالبين ٣/٦ .

(٤)- ينظر : ضوابط العقود ، ص : ٤٧ وما بعدها.

فإذا علم الوكيل بالوكالة وقبل ، تم عقد الوكالة، دون اشتراط حصول القبول في مجلس الإيجاب ؛ لأن الوكالة من عقود التبرعات .[1]

• مسألة ـ تراخي المحامي في قبول المحاماة.

لا خلاف بين الفقهاء أن الوكيل إذا قَبل الوكالة في مجلس العقد أن قبوله يكون صحيحاً ، وتنعقد به الوكالة ، إلا أنهم اختلفوا في حكم تراخي الوكيل في قبول الوكالة ؛ وذلك كأن يصدر الإيجاب من الموكل ولا يحصل قبول الوكيل إلا بعد مدة طويلة وفي مجلس آخر غير المجلس الذي صدر فيه الإيجاب .

فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز تراخي الوكيل في قبول الوكالة، وأن تأخره في التعبير عن قبول الوكالة لا يؤثر في انعقاد الوكالة ، وقال بهذا جمهور الفقهاء ، من الحنفية ،[2] والشافعية ،[3] والحنابلة .[4]

القول الثاني : أنه يشترط القبول من الوكيل على الفور فيما إذا كان الإيجاب الصادر من الموكل يستدعي ذلك، وأن مرد ذلك إلى العرف وقال بهذا المالكية .[5]

القول الثالث : يجب أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب ، ولو وقع القبول متراخيًا لا تنعقد الوكالة ، وقال بهذا بعض الشافعية .[6]

الأدلـــة:

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بعدم جواز تراخي القبول ـــ

---

(١)- المغني ٢٠٤/٧ ، كشاف القناع ٤٦٣/٣ .

(٢)- بدائع الصنائع ٢١/٦ ، البحر الرائق ٧/ ١٣٩ .

(٣)- أسنى المطالب ٢٦٧/٢ ، تكملة المجموع ٥٤٩/١٣ .

(٤)- المغني ٢٠٤/٧ ، كشاف القناع ٤٦٣/٣ .

(٥)- مواهب الجليل ١٧٤/٧ ، شرح الخرشي ٧٠/٦ .

(٦)- نهاية المحتاج ٢٩/٥ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٢٧/٢ ، وينسب هذا القول لأبي حامد المروزي (ينظر : تكملة المجموع ٥٤٩/١٣ .)

: بأن الوكالة عقد عُقِدَ حال الحياة، فلا يصح تراخي القبول فيه، بل يلزم أن يكون القبول على الفور كعقد البيع .[1]

اعتراض:

يمكن الاعتراض على هذا بأن قياس الوكالة على البيع قياس مع الفارق ؛ لأن لزوم العقد في البيع يتوقف على تفرق العاقدين، وفقاً للنص الشرعي وهو قوله ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :" الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا."[2] فإذا تفرقا لزم العقد، وليست الوكالة كذلك ،كما أن البيع من عقود المعاوضات، أما الوكالة فإن الأصل فيها التبرع .[3]

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون باعتبار العرف في القبول المتصل ـــ : بأن الإيجاب الذي يُلزم العرف قبوله على الفور يَلزم قبوله فورًا، وما كان لا يقتضي العرف قبوله فورًا فيصح التراخي في القبول .[4]

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بأن الوكالة في جملتها عقد غير لازم في الأصل واشتراط الفورية في القبول بناء على العرف لا فائدة فيه لانعدام أثره .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بجواز تراخي القبول ـــ بالأدلة التالية :

١ ـــ أن النبي ﷺ وكل أصحابه ـــ رضي الله عنهم ـــ وكان قبولهم بفعلهم

---

(١)- تكملة المجموع ١٣/٥٤٩ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ، من حديث حكيم بن حزام ـــ رضي الله عنه ـــ كتاب : البيوع ، باب : كم يجوز الخيار ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : البيوع ، باب : الصدق في البيع والبيان .

(٣)- مواهب الجليل ٧/١٧٤ .

(٤)- مواهب الجليل ٧/١٧٤ ، شرح الخرشي ٦/٧٠ .

وكان متأخرًا عن توكيله لهم [1].

٢ – أن التوكيل يعد من طرف الموكل إذنًا بالتصرف للوكيل، والإذن قائم ما لم يرجع عنه الموكل، فأشبه الإباحة [2]، فدل على صحة التراخي في القبول .

الترجيح :

الذي يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور من أن قبول الوكيل لا يشترط فيه الفورية بل يجوز فيه التراخي، خاصة في الوكالة الجائزة ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ؛ ولورود الاعتراض على أدلة القولين الآخرين ؛ ولأن اشتراط الفورية في القبول ــ كما تقدم ــ لا فائدة منه في الوكالة حتى وإن اقتضى العرف ذلك طالما أن عقد الوكالة أصلاً غير لازم .

أما الوكالة اللازمة فالذي يتوجه لدي رجحان قول المالكية الذين أحالوا في اتصال القبول إلى العرف ؛ حيث إن عقد المحاماة ليس من السهل قبوله مباشرة بل يلزم الوكيل دارسة المحامي فيه دراسة شاملة ودقيقة ، وهذا قد يستغرق وقتاً مما يجعل القبول يتراخى وفقاً لمقتضيات العقد ومتطلباته ، ولو قيل بعدم صحته والحالة هذه لأوقع الأمة في الحرج ، وهو مرفوع عنها [3]، والله أعلم .

- **مسألة ــ اشتراط صيغة معينة في عقد المحاماة .**

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ــ يرحمه الله ــ هذه المسألة وفصّل القول فيها على وجه لم أجده عند غيره لذا سأذكرها مع تصرف يسير ؛ حيث قال ــ يرحمه الله ــ : اختلف العلماء في صفة العقود على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول : إن العقود لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول .

القول الثاني : إن العقود كما تصح بالألفاظ تصح بالأفعال فما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات وكالوقف كأن يبنى مسجدًا ويأذن للناس في

---

(١)- المغني ٧/٢٠٤ .

(٢)- المصدر السابق ٧/ ٢٠٤ .

(٣)- ينظر : الوكالة ، العاني ، ص : ٨٤ ، نظام المحاماة ، الخريف ، ص : ٢٠٣ .

الصلاة فيه، فهذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أكثر أمور الناس .

القول الثالث : إن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل وبكل ما عده الناس بيعًا أو إجارة، فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال .. ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم .[1]

وقد رجح شيخ الإسلام هذا القول واستدل له بالآتي :

١- أن الله اكتفى بالتراضي في البيع في قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2] وبطيب النفس في التبرع في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤ ﴾ .[3]

فالآية الأولى في باب المعاوضات ، والثانية في باب التبرعات ولم يشترط لفظًا معينًا ، ولا فعلاً معينًا يدل على التراضي وطيب النفس فلا نحصرهم في لفظ معين .

٢- أن تصرفات العباد على قسمين : عبادات، وعادات وباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات توقيفية تحتاج في إثباتها إلى الشرع .

أما العادات فالأصل فيها عدم الحظر ، فلا يمنع منها إلا ما منعه الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ والباقي يبقى على أصله الإباحة، فتصح بكل قول أو فعل يدل على المقصود لعدم

---

(١)- ينظر : القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ١٠٤- ١١٣ .

(٢)- سورة : النساء ، الآية : ٢٩ .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ٤ .

الدليل الشرعي المانع .[1]

ولعل القول الثالث هو القول الراجح ؛ لوجاهة أدلته وقوتها ؛ ولما فيه من التيسير على الناس في تعاملهم، فما دام الرضا الشرعي موجودًا فلا عبرة باختلاف الألفاظ أو الأفعال المؤدية إليه ، والله أعلم .

(١)- ينظر : القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ١١٥ ، وأشار إليها باختصار في الفتاوى٤/٦ .

المطلب الثاني : شروط المحامي .

الكلام عن شروط المحامي ككلام الفقهاء عن شروط الوكيل على الخصومة بشكل عام ؛ حيث يشترط في المحامي (الوكيل) الشروط التالية : [1]

١- العقل . ٢- البلوغ . ٣- الإسلام . ٤- الرشد .

٥- العدالة . ٦- الحرية . ٧- الرضا. ٨- العلم بالوكالة.

٩- أن يكون المحامي معينًا . ١٠-أن يكون المحامي رجلاً .

١١-أن يتيقن المحامي صحة دعوى موكله .

١٢-ألا يسبق للمحامي أن توكل عن الخصم في ذات الخصومة.

١٣-ألّا يكون المحامي وكيلاً عن الخصمين في دعوى واحدة .

١٤-ألاّ يكون المحامي معروفًا باللدد .

١٥-معرفة المحامي بالأحكام الشرعيَّة والأنظمة المرعية .

وسأتناولها ـــ إن شاء الله تعالى ـــ بشيء من التفصيل؛ على النحو التالي :

(١)- هذه الشروط ـــ ومثلها باقي شروط المحاماة ـــ محل اجتهاد مني في انتقائها من كتب أهل العلـــم في المذاهب المختلفة ، فيما ذكروه فيما يخص الوكالة والإجارة والجعالة من شروط أو موانع ...، ومن هذه الشروط ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو محل اختلاف ؛ لذا جعلت التأصيل والإحالة لكل شرط على حدة ؛ ليسهل الوقوف عليه ، وبالله التوفيق .

▪ الشرط الأول : العقل .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على اشتراط العقل في الوكيل[1] ؛ لما ثبت عن الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قوله : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثة: عَنْ النَّائم حَتَّى يَسْتَيْقظَ ، وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ ». [2]

وفاقد العقل ليس له قول معتبر ، وإذا كان لا يصح تصرفه لنفسه فلا يلي أمر غيره من باب أولى [3] .

وعلى هذا فإنه يشترط في المحامي أن يكون عاقلاً [4].

---

(١)- المبسوط ١٣/١٩ ، بدائع الصنائع ٢١/٦ ، شرح الخرشي ٣٢/٤ ، بلغة السالك ٥٥١/٣ ، تحفة المحتاج ٣٠٠/٥ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٢٤/٢ ، الإنصاف ٣٥٦/٥ ، مطالب أولي النهى ٤٥٤/٣.

(٢)- أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب : الحدود، باب : في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، والنسائي في سننه ، كتاب : الطلاق، باب : من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الطلاق، باب : طلاق المعتوه والنائم والصغير، والإمام أحمد في المسند ، باقي مسند الأنصار ، مسند عائشة رضي الله عنها ١٠١/٦، والحاكم في المستدرك ٥٩/٢، وصححه ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١١١/٧ .

(٣)- المبسوط ٤٦/١٩ ، الإنصاف ٣٥٦/٥ .

(٤) —سيأتي مزيد تفصيل في هذا عند الحديث عن انتهاء عقد المحاماة بالجنون إن شاء الله تعالى .

▪ الشرط الثاني : البلوغ .

اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ فيمن يلي الدعوى على قولين :

القول الأول : إن البلوغ شرط فيمن يلي الدعوى ، وقال بهذا الشافعية[1] والحنابلة [2].

القول الثاني : إن البلوغ ليس شرطاً فيمن يلي الدعوى بل تصح من المميز وقال بهذا الحنفية[3] ، والمالكية[4] .

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون: إن البلوغ ليس شرطاً فيمن يلي الدعوى بل تصح من المميز ــ بأن الدعوى يشترط لصحتها العقل ، فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا تصح الدعوى عليهما ، أما الصبي المميز فإنه يعقل ، فتكون تصرفاته صحيحه ، وعلى هذا فدعواه وإنكاره صحيح [5].

---

(١)- مغني المحتاج ٣٨٠/٥ ، أسنى المطالب ٣٩٢/٤ .
(٢)- الإنصاف ٣٧٢/١١ ، كشاف القناع ٣٨٤/٦ .
(٣)- بدائع الصنائع ٢٢٣/٦ ، رد المحتار ٥٤٤/٥ .
(٤)- شرح الخرشي ٢١٥/٧ ، بلغة السالك ٢٨٧/٤ .
(٥)- بدائع الصنائع ٢٢٣/٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٨٠/٤ .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن البلوغ شرط فيمن يلي الدعوى ـــ بالأدلة التالية :

١- أن الدعوى يشترط فيمن يليها أن يكون جائز التصرف ، والصبي لا يعتد بتصرفه فلا تنظر دعواه وإنما يخاصم عنه وليه . [١]

٢- أن تصرف الصبي غير صحيح ، ومن لا يصح تصرفه ، ليس له قول في المال ، ولا يصح إقراره ، فلا تسمع دعواه ولا إنكاره كما لا يسمع إقراره [٢].

الترجيح :

الذي يترجح لدي أن القول الأول ، والذي ينص على أن البلوغ شرط فيمن يلي الدعوى ، هو الراجح ؛ وذلك لوجاهة هذا القول وقوة ما استدلوا به،ومما يؤيد القول بهذا : أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله وتوكيله فيه ،[٣] والصغير لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره[٤] .

وعلى هذا فالمحاماة يشترط فيمن يمتهنها أن يكون بالغاً خاصة فيما يتعلق بالمرافعة طلباً أو دفعاً ؛ لأنها من الأمور التي تصعب على كثير من أهل الحجى كما أن

---

(١)- مغني المحتاج ٣٨٠/٥ ، أسنى المطالب ٣٩٢/٤ ، الإنصاف ٣٧٢/١١ ، كشاف القناع ٣٨٤/٦ .
(٢)- الشرح الكبير لابن أبي عمر ١٦٣/١٢ .
(٣)- المغني ٣٥٠/١٠ ، كشاف القناع ٢٣٩/٥ .
(٤)- أسنى المطالب ١٣٢/٣، كشاف القناع ٢٢٧/٤ .

صغر السن ، وحداثة التجربة ، وقلة العلم قد تجعل الوكيل يفوت على موكلـــه حقه الذي يدعي به ، والله أعلم.

▪ الشرط الثالث : الإسلام .

اختلف أهل العلم في اشتراط الإسلام في الوكيل على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الإسلام شرط في الوكيل إذا كانت الوكالة في بيع، أو شراء أو قبض، أو خصومة ، وهو قول المالكية [١].

القول الثاني : إن الإسلام ليس شرطاً في الوكيل ، وهو قول الشافعية[٢] والحنابلة[٣]، ويستثنى من هذا الإطلاق ما لا يجوز للكافر أن يتولاه من أمور المسلمين ، كتزويج النساء، وما لا يجوز للمسلم أن يتولاه بنفسه كشراء الخمر والخنـــزير. [٤]

القول الثالث : إن المنع خاص في توكيل الحربي إذا كان في دار الحرب، وهو قول الحنفية [٥].

الأدلـــــــة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن المنع خاص في توكيل الحربي إذا كان في دار الحرب ـــ : بأن اختلاف الدارين يزيل العصمة، ويمنع من رجوع الوكيل على الموكل [٦].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن الإسلام ليس شرطاً في الوكيل إلا ما لا يجوز للكافر أن يتولاه ، وما لا يجوز للمسلم أن يتولاه بنفسه ـــ : بأن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله فيه، وكما

---

(١)- الذخيرة ٥/٦ ، شرح الخرشي ٧٣/٦، ٧٧ .
(٢)- روضة الطالبين ٢٩٩/٤ ، مغني المحتاج ٢٨١/٢- ٢٨٢.
(٣)- المغني ٧/ ٢٣٧ ، مطالب أولي النهى ٣٣٤/٣.
(٤)- مغني المحتاج ٢٨٢/٢ ، مطالب أولي النهى ٣٣٤/٣ .
(٥)- المبسوط ١٤/١٩ ، تبيين الحقائق ٢٨٨/٤ .
(٦)- المبسوط ١٤/١٩، بدائع الصنائع ٣٨/٦، الاختيار ٤٣٢/٢ – ٤٣٣، تبيين الحقائق ٢٨٨/٤.

أن العدالة لا تشترط في الوكيل ، فكذلك الإسلام [1].

اعتراض :

يمكن أن يعترض عليهم بعدم التسليم ؛ لأن الوكلاء ليسوا على درجة واحدة ، فمنهم من تشترط فيه العدالة ، ومن يتخذ المحاماة مهنة تشترط فيه نظراً لأهميتها ولقوة صلتها بالقضاء .

ويمكن أن يستدل لهم بما ثبت عَنْ عَبْد الرَّحْمَن بْن عَوْف ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : « كَاتَبْتُ أُمَيَّةَ بْنَ خَلَف كِتَابًا بِأَنْ يَحْفَظَنِي فِي صَاغِيَتِي بِمَكَّةَ وَأَحْفَظَهُ فِي صَاغِيَتِه بِالْمَدِينَةِ. »[2]

اعتراض :

يمكن أن يعترض عليهم بعدم التسليم ؛ لأن هذا كان في أول الإسلام ولعله لم يكن أحد من المسلمين في مكة آن ذك ، كما أن فيها مقايضة ، وعلى فرض التسليم فإن المحاماة تختلف عن مجرد الوكالة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الإسلام شرط في الوكيل ـــ بما يلي [3] :

١ ـــ أن في ذلك نوع استعلاء على المسلمين، وهو مخالف لقول الله ـــ تعالى ـــ: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾ ﴾[4].

٢ ـــ أن الكافر لا يتحرى الحق .

اعتراض :

يمكن أن يعترض عليهم بأن توكيل الكافر ليس تسليطًا له على المسلمين؛ إذ

---

(١)- المغني ١٠/٣٥٠ ، كشاف القناع ٥/٢٣٩ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب : الوكالة، باب : إذا وكّل المسلم حربيًا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، والصاغية : هي كل من ألم بالرجل من أهله ، وهم خاصة الإنسان ، والمسائلون إليه. (ينظر : لسان العرب ، فصل الياء ، باب : الصاد ، مادة : صغا ، ١٤/٤٦١ .)

(٣)- الذخيرة ٦/٥، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٨ .

(٤)- سورة : النساء ، الآية : ١٤١ .

للوكيل حواجز تمنعه من الإضرار بالغير ،كما أن المحامى فيه قد يكون في دار الحرب، مما يمتنع فيه توكيل المسلم .

جواب :

يمكن أن يجاب عن اعتراضهم : بأن المحامي (الوكيل) يأخذ صبغة أعلى من سائر الوكلاء ، وبالتالي يكون فيه استعلاء على المسلمين .

أما دار الحرب فلها أحكام تخصها ، وهي حالة خاصة .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على اشتراط الإسلام في الوكيل ، ومما يؤيد الأخذ بهذا :

١ – أن المحاماة قائمة على التعاون ، والكافر ليس أهلاً لذلك بالنسبة للمسلم .

٢ – أن من الفقهاء مَنْ منع من توكيل عدو الخصم ، سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية، وعلى ذلك فلا يجوز توكيل الذمي على مخاصمة المسلم.[1]

٣- أن المحامي ليس كسائر الوكلاء ؛ فعلاقته بالقضاء والقضاة ، والاطلاع على الأحكام الشرعية والأدلة وطرق استنباطها... ، تستلزم منه أن يكون أهلاً لها وغير المسلم ليس أهلاً لذلك .

٤- إن اشتراط الإسلام في المحامي يحقق أقصى درجات الاحتياط للموكلين لأن الأصل في المسلم أنه يبتعد عن الحرام ، بل وما فيه شبهة بخلاف غيره .

٥- أن القول بهذا الشرط له نظائره في الأديان الأخرى فالمحاكم الكنسية ـــ مثلاً ـــ لا تقبل محاميًا مسلمًا لكي يترافع أمامها ، فالقانون ١٧٢ يوجب على الوكيل والمحامي أن يكونا : كاثوليكيين، راشدين

(١)- الذخيرة ٦/٨ ، منح الجليل ٣٨٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣ .

حميدي السمعة ، ولا يقبل غير الكاثوليكي إلا بصورة استثنائية [1].

ومما تجدر الإشارة إليه ما يلي :

١- أن القول بهذا الشرط خاص فيمن يتخذ المحاماة مهنة ؛ دون غيره من الوكلاء .

٢- أنه خاص في بلاد الإسلام ، أما غيرها فإن وجد مسلم فهو أولى ، وإن لم يوجد ـــ فالذي يتوجه لدي والله أعلم ـــ أنه يجوز أن يكون المحامي غير مسلم استناداً على ما ورد في أثر عبد الرحمن بن عوف ـــ رضي الله عنه ـــ المتقدم ، كما أنه في هذه الحالة لا يخلو من ضرورة أو حاجة ، وقد قرر الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ أن « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة » [2]، بمعنى : أنها تؤثر في الأحكام مثل الضرورة، فقد تبيح المحظور وتجيز ترك الواجب ، غير أنه ثمة شرط أساسي هو عدم موالاة غير المسلم مطلقًا .

---

(١)- ينظر : المحامي خادم الحقيقة، المطران بشارة الراعي، ص : ٨ ، منشورات المحكمة الروحية المارونية ١٩٨٨م.

(٢)- ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص:٩١ ، البرهان في أصول الفقه للجويني ٩٤٢/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٢٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ٨٨ .

▪ الشرط الرابع : الرشد.

اختلف أهل العلم في اشتراط الرشد[1] فيمن يلي الدعوى على قولين :

القول الأول : أن الرشد شرط فيمن يلي الدعوى إلا فيما يصح إقراره به وما يؤخذ به حال سفهه كدعوى القتل ، والطلاق ، والقذف، وقال بهذا ابن فرحون من المالكية[2] ، وهو قول الشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني : إن الرشد ليس شرطاً فيمن يلي الدعوى ، وقال بهذا الحنفية[5] والمالكية[6] .

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن الرشد ليس شرطاً فيمن يلي الدعوى ـــ بأن الحجر على السفيه يزول ببلوغه ، فتقبل دعواه والدعوى عليه[7].

---

(١)- وهو ضد السفه، والمقصود به عند الجمهور : القدرة على حفظ المال وتنميته وحسن استغلاله ينظر: الهداية ٤/ ٢٧٨ ، بداية المجتهد ٤/١٤٤٧، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٢٢/٢ ، المغني ٦٠٧/٦، كشاف القناع ٤٤٤/٤، ويرى الشافعية أنه تثمير المال مع صلاح الدين، ينظر: مغني المحتاج ١٢/٢ ، وقال القرطبي :" وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون إلا بعد البلوغ." الجامع لأحكام القرآن ٣٢٢/١ .

(٢)- تبصرة الحكام ١٥٣/١ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ١٢٧/٦-١٢٨ .

(٣)- تحفة المحتاج ٢٩٤/١٠ ، أسنى المطالب٣٩٣/٤ .

(٤)- الإنصاف ٢٤١/١١، كشاف القناع ٣٣١/٦ .

(٥)- معين الحكام ، ص : ٦٠ ، درر الحكام ٧١٧/٢ ، ٦٣٠/٤ .

(٦)- شرح الخرشي ٢١٤/٧ ، حاشية الدسوقي ٢٠٢/٤ .

(٧)- تنقيح الفتاوى الحامدية ١٤٩/٢ .

اعتراض :

يمكن أن يعترض عليهم بعدم التسليم ؛ لأن السفه سبب للحجر على السفيه حماية لغيره وله من الضرر بسببه ؛ كما أن القول بأن الحجر على الصبي يزول ببلوغه ليس على إطلاقه ، بل إذا بلغ رشيداً فإن بلغ سفيهاً يرفع الحجر للصغر ويحل محله الحجر للسفه .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن الرشد شرط فيمن يلي الدعوى ـــ بالأدلة التالية :

١- أنه ليس للقاضي أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره ، والسفيه لا يصح إقراره فلا تسمع الدعوى منه ولا عليه [١].

٢- أن الدعوى والإنكار لا تكون إلا من جائز التصرف ، وجائز التصرف هو الحر الرشيد [٢].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الرشد شرط فيمن يلي الدعوى ، لوجاهة هذا القول ، وقوة دليله ، وعلى هذا فالمحاماة يشترط فيمن يمتهنها أن يكون رشيداً ، ومما يؤيد القول بهذا : أن من صح تصرفه في

---

(١)- تبصرة الحكام ١/١٥٣ .

(٢)- كشاف القناع ٦/٣٣١ .

شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله وتوكيله فيه ،[1] والسفيه ليس كذلك ، كما أن السفيه لا يحسن التصرف في ماله ، وسائر حقوقه، فمن باب أولى ألا يجعل له طريق لتضييع أموال غيره أو حقوقهم ، والله ـــ تعالى أعلم .

(١)- المغني ١٠/٣٥٠ ، كشاف القناع ٥/٢٣٩ .

▪ الشرط الخامس : العدالة.

العدالة في اللغة : الاستقامة ،[1] وهي ضد الجور ، والعدل من الناس : المرضي قوله وحكمه .[2]

والعدالة في الشرع : ذكر الفقهاء ـــ على اختلاف مذاهبهم ـــ عدة تعريفات للعدالة ؛ حيث عرَّفها الكاساني بقوله : " العدل : من لم يعرف عليه جريمة في دينه ."[3] ، وعرفها ابن فرحون بقوله : " هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر ، وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة."[4] ، وعرفها الشافعي بقوله : " غلبة الطاعة والمروءة ، وظهورهما ."[5] وعرَّفها ابن قدامة بقوله :" استواء أحواله في دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله ."[6]

ومن أفضل التعريفات ـــ التي وقفت عليها ـــ أن العدالة في الشرع هي : اجتناب الكبائر ، وعدم الإصرار على الصغائر، وأن يكون صلاحه أكثر من فساده، وأن يستعمل الصدق، ويجتنب الكذب ديانة ومروءة.[7]

وقد اشترط بعض أهل العلم (الحنابلة) عدالة الوكيل فيما يتعلق بمسائل النكاح اعتمادًا على منع الفاسق من ولاية النكاح أصالة، وبالتالي منعه منها وكالة[8] ولهم في ذلك تفصيلات آثرت عدم الخوض فيها لبعدها عن موضوع البحث .

وإذا كان أكثر أهل العلم لم يشترط العدالة في الوكيل عمومًا،[9] فلا ريب

---

(١)- التعريفات للجرجاني ، ص : ١٩١ .

(٢)- لسان العرب ، فصل : اللام ، باب : العين ، مادة : (عدل) ، ٤٣٠/١١ .

(٣)- بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨ .

(٤)- تبصرة الحكام ١٨٥/١ .

(٥)- الأم ٣١٠/٨ .

(٦)- المقنع ٦٩٠/٣ .

(٧)- كشاف اصطلاحات الفنون ، باب : العين ، فصل : اللام ١٠١٤/٣، كما عرِّفت العدالة شرعاً : "بأنها الصلاح في الدين والمروءة باستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب ما يدنسه ويشينه ." السياسة الشرعية ، ص : ١٨٧ .

(٨)- مغني المحتاج ٢٨١/٢، مطالب أولي النهي ٣٣٤/٣ .

(٩)- بدائع الصنائع ٣٩/٦ ، جامع الأمهات ٣٩٨ ، شرح البهجة ١٩٣/٣، المغني ٧/ ٢٣٥ .

أن اشتراطها فيمن يتخذ المحاماة مهنة أمر متوجه ؛ حيث يجب أن يكون عدلاً من أهل الستر، والصيانة، والأمانة، مأمونًا على الحرم ؛ لأنه يعمل لعموم المسلمين في الدعاوى ، ويستفيد منه أصحاب الحاجات في الخصومات والاستشارات والاعتراضات على الأحكام وصياغة العقود ونحوها ، فلم يكن بد من توافر هذه الصفة فيه[١] ؛ ولأن الإذن له في مزاولة هذه المهنة هي نوع تزكية له للقيام بهذا العمل، فوجب أن تتحقق العدالة فيه ،[٢] ومن هنا جاءت عبارات الفقهاء التي توضح هذا الأمر، ومن ذلك ما قاله السمناني ـــ يرحمه الله ـــ : " قال أصحابنا ـــ أي الحنفية ـــ وينبغي للقاضي أن يتخذ من الوكلاء الشيوخ والكهول من أهل الستر والعدل والعفاف"، [٣]وجاء في تكملة رد المحتار: "واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل [أي على الخصومة] ما سبق في الوكيل من كونه ثقة معروف الدار ." [٤]

وجاء في مغني المحتاج :" ويشترط في وكيل القاضي أن يكون عدلاً ." [٥]

وقال الحجاوي ـــ يرحمه الله ـــ : "ويوصي [القاضي] الوكلاء والأعوان على بابه بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع، ويجتهد أن يكونوا شيوخًا، أو كهولاً، من أهل الدين والفقه والصيانة ."[٦]

ومما يؤيد القول بهذا ما يلي [٧]:

١ ـــ أنه قد ورد النهي عن المخاصمة عن الخائنين، وغير العدل قد يُعين الظالم على ظلمه طمعاً في الدنيا ، غير مبال في الوعيد الشديد الذي جاء في قوله تعالى: ﴿ هَـٰٓأَنتُمْ هَـٰٓؤُلَآءِ جَـٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَـٰدِلُ ٱللَّهَ

---

(١)- روضة القضاة ١٢٢/١، تبصرة الحكام ٢٨٢/١، مغني المحتاج ٢١٩/٢، كشاف القناع ٣١٨/٦ .

(٢)- ينظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف (مجلة العدل العدد: الخامس عشر ، ص: ٦٨.)

(٣)- روضة القضاة ١٢٢/١ .

(٤)- تكملة حاشية ابن عابدين ٤٥١/٧ .

(٥)- مغني المحتاج ٢١٩/٢ .

(٦)- الإقناع ٣٨٢/٤ .

(٧) ـــ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١٨٢ .

عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾ ﴾ [1].

٢ – قد يتولى المحامي المحاماة عن امرأة، أو قد تسمح له وكالته بالاتصال بنساء أجنبيات عنه، فلابد أن يكون عدلاً، غير متهم بريبة في كلام النساء ، أو في معامتله لهن [2].

٣ – المحامي يتمكن في الغالب من الاطلاع على بعض أسرار موكله ، وأوجه النقص في دهواه ، بل قد يتعدى هذا إلى أمور شخصية ، فإن لم يكن المحامي عدلاً فلن يحافظ على أسرار موكله، خاصة إن حدث بينهما خلاف.

(١)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٩ .
(٢)- روضة القضاة ١/١٢١ .

▪ الشرط السادس : الحرية .

اختلف أهل العلم في اشتراط الحرية في الوكيل على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الرقيق لا يتوكل عن غيره إلا بإذن سيده، وقال بهذا المالكية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: إن الرقيق لا يتوكل عن غيره مطلقاً إلا على قبول النكاح؛ لأنه يملكه لنفسه فجاز أن يتوكل فيه عن غيره، وقال به الشافعية [٣].

القول الثالث: إن الرقيق يتوكل عن غيره مطلقاً إلا في الخصومة فيشترط فيها إذن سيده، وقال به الحنفية[٤].

الأدلـــــــة :

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز توكيل الرقيق مطلقًا إلا في الخصومة فيشترط فيها إذن سيده ـــ : بأنه لا ضرر على السيد في توكيل عبده فيما سيوى الخصومة ، وأما الخصومة فإنها من التصرفات المحجور عليه بها وينفك الحجر عنه بالإذن ؛ لأن انفكاك الحجر فيه بالإذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق [٥].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الرقيق لا يتوكل عن غيره مطلقاً إلا في قبول النكاح ـــ : بأن العبد لا يملك التصرف في حق نفسه، فلا يملك أن يتوكل عن غيره ، وأما قبول النكاح فإنه يملكه لنفسه فجاز أن يتوكل فيه عن غيره[٦].

---

(١)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ١٢١/٥ ، شرح الخرشي ٤٠/٦ .
(٢)- المغني ١٩٧/٧ ، الإنصاف ٣٦٧/٥ .
(٣)- تحفة المحتاج ٣٠١/٥ ، أسنى المطالب ٢٦٤/٢ .
(٤)- المبسوط ٥٦/١٩ ، ١٥٢/٢٥، بدائع الصنائع ٢٠/٦ .
(٥)- المبسوط ١٥٢/٢٥ ، شرح فتح القدير ٥١٣/٧ .
(٦)- المهذب ٤٦٠/١ ، أسنى المطالب ٢٦٤/٢ .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الرقيق لا يتوكل عن غيره إلا بإذن سيده ـــ بأن منافع الرقيق مملوكة لسيده، كما أن توكله عن غير سيده وبغير إذنه سيشغله عن القيام بأمره ، لذا فلا يتوكل لأحد إلا بإذنه.[1]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الرقيق لايتوكل عن غيره إلا بإذن سيده ؛ وذلك لوجاهة هذا القول وقوة ما استدلوا به وعدم ورود الاعتراض عليه .

ومما ينبغي التنبيه إليه هاهنا أن للمكاتب أن يتوكل عن غيره بدون رضا سيده إذا كانت وكالته بعوض ؛ لأنه من اكتساب المال ـــ وهو مأذون له في هذا ـــ ، أما توكله عن غيره تبرعًا فلابد فيه من إذن سيده؛ لأن الرقيق سواء كان مكاتباً أم لا ليس له أن يبذل منافعه بدون عوض إلا بإذن سيده ،[2] والله أعلم .

---

(١)- مواهب الجليل ١٩١/٥، مطالب أولي النهى ٤٣٤/٣ .

(٢)- الفتاوى الهندية ٦/٥ ، شرح ميارة ٢٠٢/٢ ، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ٢١/٥ ، أسنى المطالب ٢٦٦/٢ ، مطالب أولي النهى ٤٣٥/٣ .

▪ الشرط السابع: الرضا.

جمهور الفقهاء يعتبرون الرضا والاختيار بمعنى واحد ويعبرون عن ذلك بقولهم : إن الرضا هو أقصى درجات الاختيار. (١)

ويعد الإكراه من أبرز عيوب الرضا التي تؤثر في صحة العقد وتفقده شرط الصحة، والمحامي المُكرَه يعد فاقدًا للرضا المعتبر كشرط لصحة عقد المحاماة . (٢)

ومعنى الإكراه : هو حمل الغير ، بغير حق على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفًا به، لغلبة ظنه أنه واقع به لا محالة (٣).

وقد ذكر الفقهاء شروطًا لابد من توافرها لتحقق الإكراه الذي يعد عيبًا في الرضا، وهي : (٤)

١ – أن يكون الحامل (أي المُكْرِه) قادرًا على إيقاع ما هدد به ، وألا يكون تهديده من باب اللغو.

٢ – أن يكون الذي وقع عليه الإكراه خائفًا من هذا التهديد ؛ بأن يتيقن أن ما هُدد به سيقع به دون شك .

٣ – أن يكون المهدد به ماسًا به مباشرة في نفسه ، أو ماله بالإتلاف، أو بإتلاف ما دون النفس من عضو، أو الحبس والضرب ، أوالتهديد بإلحاق الأذى بمن يتصل بالمكره ؛كالزوج والولد ونحوهما.

حكم تصرفات المكرَه :

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المكرَه فيما يحتمل الفسخ كالبيع والشراء ، والهبة ، والإجارة ، والوكالة ، ونحوها على ثلاثة أقوال :

---

(١)- كشف الأسرار،عبدالعزيز البخاري ٤/ ٣٨٣ .

(٢)- يتصور أن يقع الإكراه على المحامي ؛ إذا كان الموكل ممن يخشى شره على المال أو النفس ، فإن المحامي قد يقبل المحاماة عنه اتقاء لشره ، ولكن بغير رضا .

(٣)- كشف الأسرار ٤/٣٨٣ .

(٤)- تكملة البحر الرائق ٨/٨٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/١٠٩ ، المهذب٢/٨٣ ، المغني ٧/١٢٠،كشاف القناع ٤/٤ .

القول الأول : إن تصرفات المكرَه باطلة ، وقال بهذا الشافعية،[١] والحنابلة .[٢]

القول الثاني : إن تصرفات المكرَه موقوفة غير لازمة ، وقال بهذا زفر من الحنفية،[٣] وهو قول المالكية .[٤]

القول الثالث : إن الإكراه لا يمنع نفاذ التصرفات، إلا أنها فاسدة ؛ وقال بهذا الحنفية.[٥]

الأدلـــــة :

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن الإكراه لا يمنع نفاذ التصرفات، إلا أنها فاسدة ـــ : بأن الرضا شرط لصحة التصرفات، وليس لنفاذها، فإذا أكره الرجل على بيع ماله ، أو على شراء سلعة ، أو على أن يقر لرجل بمال أو يؤجره داره ، فأكره على ذلك بالقتل ، أو الضرب الشديد، فباع أو اشترى فهو بالخيار بعد زوال الإكراه إن شاء أمضى ، وإن شاء فسخ ورجع بالمبيع؛ لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي .[٦]

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن تصرفات المكرَه موقوفة غير لازمة ـــ : بأن الرضا شرط في صحة العقد لا في انعقاده فإذا أجاز المستكره ما أكره عليه بعد زوال الإكراه أصبح العقد صحيحًا، ولو كان العقد فاسدًا لما جاز ؛ لأن الفاسد لا يجوز بالإجازة، ولا يرتفع الفساد بالإجازة كسائر البيوع الفاسدة .[٧]

---

(١)- نهاية المحتاج ٣٨٧/٣ .
(٢)- كشاف القناع ١٧٠/٣ .
(٣)- تبيين الحقائق٢٣٥/٦ .
(٤)- حاشية الدسوقي ٩/٤ .
(٥)- تبيين الحقائق ٢٣٣/٦- ٢٣٤، البناية شرح الهداية ، محمود بن أحمد ، المعروف ببدر الدين العـــيني ٤١/١١- ٤٥ ، تحقيق: أيمن شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٠هـــ .
(٦)- تبيين الحقائق ٢٣٣/٦، البناية شرح الهداية ٤١/١١ .
(٧)- تبيين الحقائق ٢٣٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٩/٤ .

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بأن تصرفات المكرَه باطلة ـــ بأنه تصرف حُمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم، ككلمة الكفر إذا أكره عليها .[1]

ويظهر مما سبق أن الشافعية والحنابلة يرون أن عقد المكره باطل لا يصح بالإجازة ، بينما الحنفية والمالكية يتفقون في أن عقده فيما يحتمل الفسخ يصح بإمضائه ، والحنفية قالوا بهذا بناء على تفريقهم بين الفاسد والباطل خلافاً للجمهور الذين لا يرون فرقاً بين الباطل والفاسد .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن تصرفات المكرَه باطلة ، وعلى هذا يتخرج القول في اشتراط رضا المحامي في عقد المحاماة ، ومما يؤيد هذا أن الإكراه أمر باطل ، وما بني على باطل فهو باطل ، ويـــدل على ذلك :

١ ـ قول الله عز وجل: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2].

٢ ـ ما ثبت عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ».[3]

---

(١)- المغني ١٠/٣٥١ .

(٢)- سورة : النساء ، الآية : ٢٩ .

(٣)- أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب : الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسي، والحاكم في المـــستدرك على الصحيحين ، كتاب : الطلاق ، باب : ثلاث جدهن جد ، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ، وصححه الألباني، في إرواء الغليل ١/١٢٣.

▪ الشرط الثامن : العلم بالوكالة.

اختلف أهل العلم في اشتراط علم الوكيل بالوكالة على قولين :

القول الأول : إن علم الوكيل بالوكالة شرط لانعقادها، وقال بهذا الحنفية [١] ووجه عند الحنابلة . [٢]

القول الثاني : إن علم الوكيل بالوكالة ليس شرطًا لانعقادها، وقال به الشافعية،[٣] والحنابلة [٤]، وخصه بعض الشافعية بكونها بدون جعل . [٥]

الأدلـــــة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن علم الوكيل بالوكالة ليس شرطًا لانعقادها ـــ :بأن تصرف الوكيل وافق قصد الموكل، فلا يعد فضوليًا. [٦]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن علم الوكيل بالوكالة شرط لانعقادها ـــ :بأن تصرف الوكيل قبل علمه بالوكالة هو تصرف فضولي فكان محتاجاً إلى إذن لاحق ليصح تصرفه ، ويعتد به . [٧]

---

(١)- بدائع الصنائع، ٦/ ٢٠ ، تكملة البحر الرائق ١٤٠/٧ ، الفتاوى الهندية ٥٦٣/٣ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام٥٤٦/٣.

(٢)- قواعد ابن رجب ، ص : ١١٦ ، قاعدة : ٦٤ ، والوجه عندهم هو :" قول بعض الأصحاب وتخريجه ، إن كان مأخوذاً من قواعد الإمام أحمد ـــ رضي الله عنه ـــ أو إيمائه ، أو دليله ، أو تعليله أو سياق كلامه ." الإنصاف ٢٥٦/١٢ ، وينظر : صفة الفتوى لابن حمدان ، ص ١١٤ ، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٦٥/١ .

(٣)- مغني المحتاج ٢٨٦/٢.

(٤)- المغني ١٩٩/٧ ، نيل المآرب شرح دليل الطالب ١٠٣/١ .

(٥)- تحفة المحتاج ٣١٠/٣ ، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة المناسك ، عمر بن بركات بن محمد بركات ٥٠/٢ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٣٧٢هـ ، ولم أجد ـــ على حد بحثي ـــ قولاً للمالكية في هذا الشرط .

(٦)- مغني المحتاج ٢٨٦/٢، المغني ١٩٩/٧ .

(٧)- تكملة البحر الرائق ١٤٠/٧ ، الفتاوى الهندية ٥٦٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٧ .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن القول الأول ، والذي ينص على أن علم الوكيل بالوكالة شرط لانعقادها هو الراجح ـــ إن شاء الله تعالى ـــ ؛ وذلك لوجاهة هذا القول وقوة دليله ، سيما وأن المحاماة يغلب عليها أن تكون بجعل معلوم.

ثمرة الخلاف :

تتجلى ثمرة الخلاف فيما لو تصرف المحامي في المحامى فيه قبل علمه بالتوكيل ثم علم به بعد ذلك، فعلى القول الأول لا ينفذ تصرفه في المحامى فيه إلا بإجازة الموكل؛ لأنه تصرف فضولي يفتقر إلى إذن لاحق، وعلى القول الثاني تصرفه نافذ دون الحاجة إلى إذن من المـــوكل؛ لأنه وافق قصد الموكل ومراده ، ولا يعد فضوليًا [1].

(١)- ينظر: الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ،ص : ١٥١، المحاماة ، مشهور ،ص : ١٧٣ .

▪ الشرط التاسع : أن يكون المحامي معيناً .

وهذا الشرط متفق عليه ـــ في الجملة ـــ عند فقهاء المذاهب الأربعة [١] إلا أن بعض الشافعية أجازوا توكيل المجهول إذا كان تبعًا لمعلوم ، نحو قول الموكل للوكيل المعلوم: وكلتك في عمل كذا وكلّ مسلم [٢]، ولم يجيزوا ذلك استقلالاً، والواقع أن هذه الحال نادرة ؛ فلا تؤثر في اتفاق الفقهاء، وعلى هذا فتعيين الوكيل يعد من شروط المحاماة .

ومما ينبغي الإشارة إليه أن هذا الشرط معتبر في حال كون المحاماة وكالة أو إجارة[٣]، وهذا هو الغالب فيها ، أما على تكييفها جعالة فلا يشترط ذلك . [٤]

---

(١)- المبسوط ١٩/٧٣- ٧٤، الذخيرة ٨/٥- ٦، مواهب الجليل،طبعة دار الفكر ٥/١٨٢ ، مغني المحتاج ٢/٢٨٣، المبدع ٣/٣٥٦ ، مطالب أولي النهى ٣/٤٢٨.

(٢)- مغني المحتاج ٢/٢٨٣، نهاية المحتاج ٥/١١٨ ، حاشية البجيرمي ٣/٥٦ .

(٣) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١٥٠ .

(٤)- المنثور في القواعد ٢/١٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ٥٢٥ ، شرح البهجة للأنصاري ٣/٣٤٥ .

▪ الشرط العاشر : أن يكون المحامي رجلاً .

لم ينص الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على حكم توكيل المرأة على الخصومة (المحاماة) وإنما جاء عن بعضهم إطلاق الحكم بجواز توكيل المرأة على وجه العموم، ومن هذا قول السرخسي ـــ يرحمه الله ـــ : "وإذا وكلت امرأة رجلاً أو رجل امرأة.. فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء."[(١)]، وقول ابن قدامة ـــ يرحمه الله ـــ : " كل من صح تصرفه في شيء بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة ، صح أن يوكل فيه رجلاً كان أو امرأة . "[(٢)] ولا تخلو كتب الفقه الإسلامي من ذكر بعض الأحكام المتعلقة بتوكل المرأة عن غيرها في بعض الأمور، كالبيع، وتطليق نفسها، أو غيرها، ونحو ذلك [(٣)].

والذي يتوجه لدي أن المرأة لا تصلح لأن تكون محامية (أي : تمتهن المحاماة) وما ذكره الفقهاء من العبارات التي تفيد جواز توكيل المرأة، فإنها لا تخرج عن قسمين:

القسم الأول : عبارات تفيد جواز توكيل المرأة فيما يناسب طبيعتها ، وهذا لا محظور في توليها إياه، كالبيع، والشراء، ونحوه، وهذه تقتصر دلالاتها على ما يتناوله اللفظ .

القسم الثاني : عبارات تفيد جواز توكيل المرأة على وجه العموم ، وهذا العموم مخصص بما لا يصلح أن تتولاه المرأة؛ وذلك لما يترتب على توكلها فيه من المحاذير الشرعية، إما مراعاة لطبيعتها كالمحاماة ، وإما لأن العقد أصلاً لا يجريه إلا الرجال ،كعقد النكاح، وإما لأن العمل لا يناسب المرأة أن تقوم به كإقامة الحدود[(٤)] .

ومما يؤيد القول بعدم جواز امتهان المرأة للمحاماة ما يلي :

١ ـــ أن المحاماة عمل لا تتقنه المرأة مراعاة لطبيعتها التي جُبلت عليها، قال الله

---

(١)- المبسوط ٨/١٩ .

(٢)- المغني ١٩٧/٧ .

(٣)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١٨٣ ، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٦٨.)

(٤) - ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ بتصرف يسير، ص : ١٨٥ .

تعالى: ﴿ أَوَمَن يُنَشَّؤُاْ فِي ٱلْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي ٱلْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ ﴿١٨﴾ ﴾ [1]
وقال ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً." [2]
قال قتادة [3]:" ما تكلمت امرأة ولها حجة إلا جعلتها على نفسها ."[4]

٢ – أن امتهان المرأة للمحاماة سبب في اختلاطها بالرجال الذين ليسوا من محارمها، وفي هذا تعريضها وتعريضهم للفتنة،[5] وقد جاء الإسلام بسد أبواب الفتنة على الرجال والنساء [6]، قال ابن العربي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : " فإن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس، ولا تخالط الرجال ولا تفاوضهم مفاوضة النظير للنظير؛ لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها وكلامها، وإن كانت بَرْزة لم يجمعها والرجال مجلس واحد تزدحم فيه معهم، وتكون مناظرة لهم، ولن يفلح قط من تصور هذا، ولا من اعتقده."[7]

٣ – أن كثرة خروج المرأة لمتابعة عمل المحاماة يفضي إلى هجر المرأة بيتها وبالتالي ضياع حقوق أسرتها، وقد يفضي ذلك إلى نشوء خلافات زوجية تنتهي بالطلاق، وضياع الأسرة .

وإذا امتهنت المرأة المحاماة فإن اختلاطها بالرجال يظهر جليًا في أمرين :
الأول : أن عملها سيكون ـــ في الغالب ـــ المحاكم على اختلاف درجاتها

---

(١)- سورة : الزخرف ، الآية : ١٨ .
(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ، كتاب : المغازي ، باب : كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى ، والترمذي في سننه ، كتاب : الفتن ، باب : ما جاء في النهي عن سب الرياح والنسائي في سننه ، كتاب : آداب القضاء ، باب : النهي عن استعمال النساء في الحكم .
(٣)- هو : قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي البصري أبو الخطاب ، ولد سنة : ٦٠هـ ، من كبار فقهاء التابعين ، برز في التفسير ، والحديث ، وكان مضرب المثل في قوة الحفظ ، روى عن أنس وعبدالله بن سرجس، وأبي الطفيل، وغيرهم، وروى عنه معمر، وشعبة، وحماد بن سلمة، وغيرهم قال فيه سعد: ما أتاني عراقي أحسن من قتادة، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ١١٨هـ .
(ينظر : سير أعلام النبلاء ٩٠/٦ ، تهذيب التهذيب ٣٥١/٨، شذرات الذهب ١٥٣/١ .)
(٤)- تفسير القرطبي ٧٢/١٦ .
(٥)- ينظر : المحاماة ، مشهور، ص : ٢٥١ .
(٦) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١٨٥ .
(٧)- أحكام القرآن ٤٨٣/٣ .

وأنواعها ، وعلى هذا فالمرأة لن تخطو خطوة إلا والرجال يحيطون بها من كل جانب ، ولا يخفى ما يترتب على اختلاطها بالرجال من المفاسد[1] ، يقول ابن القيم ـــ يرحمه الله ـــ " لا ريب أن تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال أصل كل بلية وشر ، وهو من أعظم أسباب نزول العقوبات العامة كما أنه من أسباب فساد أمور العامة والخاصة، واختلاط الرجال بالنساء سبب كثرة الفواحش والزنا، وهو من أسباب الموت العام والطواعين المتصلة... ، فمن أعظم أسباب الموت العام كثرة الزنا بسبب تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال والمشي بينهم متبرجات متجملات ولو علم أولياء الأمر ما في ذلك من فساد الدنيا والرعية ـــ قبل الدين ـــ لكانوا أشد شيء منعاً لذلك ." [2]

الثاني : أنها ستقضي الأوقات الطويلة مع الموكلين لاستجلاء القضايا ، والنظر في الحجج والبراهين، ومناقشة ما يستجد على الخصومة في جلسات القضاء، وما إلى ذلك، مما يضطرها إلى الخلوة بغير محارمها ، مما يؤدي إلى الفتنة[3] ، والله ـــ جل وعلا ـــ يقول: ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْئَلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ۚ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾[4].

يقول الطبري ـــ يرحمه الله ـــ في تفسير هذه الآية: « وإذا سألتم أزواج رسول الله ـــ ﷺ ـــ ونساء المؤمنين متاعًا ﴿ فَسْئَلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ﴾ يقول: من وراء ستر بينكم وبينهن، ولا تدخلوا عليهن ﴿ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾ أي : أطهر لقلوبكم وقلوبهن من عوارض العين التي تعرض في صدور الرجال من أمر النساء، وفي صدور النساء من أمر الرجال، وأحرى من أن لا يكون للشيطان عليكم وعليهن سبيل .» [5]

و يقول الرسول ـــ ﷺ ـــ : « أَلَا لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ ثَالِثَهُمَا

---

(١) ـــ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١٨٤ .

(٢)- الطرق الحكمية ص ٢٨١.

(٣) ـــ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١٨٤ .

(٤)- سورة : الأحزاب، الآية: ٥٣ .

(٥)- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري ٣٩/٢٢ .

الشَّيْطَانُ .»[1]

و يقول ـــ ﷺ ـــ: « لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ.»[2]

و يقول ـــ ﷺ ـــ « إِيَّاكُمْ وَالدُّخُولَ عَلَى النِّسَاءِ » فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ الْحَمْوَ ؟ قَالَ : « الْحَمْوُ الْمَوْتُ .»[3]

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال لميمون بن مهران[4] ـــ يرحمهما الله ـــ: « لا تخلون بامرأة وإن قلت أعلمها القرآن. »[5]

وهذه الخلوة لابد وأن تحدث ؛ لأن المحامي يختلي مع موكله لشرح ظروف القضية وملابساتها، وفي كثير من القضايا يمنع المتهم من مقابلة أحد من ذويه باستثناء محاميه.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن اشتراط الذكورة في المحاماة ؛ خاص فيمن يمتهنها ، أما مطلق توكل المرأة عن غيرها فلا تشترط له الذكورة ؛ في الخصومة وغيرها[6] ؛ لأنها تملك الخصام عن نفسها، فتملك الوكالة في ذلك عن غيرها[7] فلها أن تتوكل عن غيرها في الخصومة في آحاد القضايا ، ولكن لا تمتهن المحاماة ومثل هذا ـــ أيضاً ـــ لو وجدت أماكن لا يعمل فيها إلا النساء ، أو اقتصر عملها على استقبال النساء والاستماع لهن وتقديم الاستشارات ونحوها ، أو

---

(١)- أخرجه الترمذي في سننه، واللفظ له ، من حديث عبدالله بن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ كتاب : الفتن، باب : ما جاء في لزوم الجماعة، رقم ٢١٦٥ ص٤٩٧، والإمام أحمد في مسنده ، رقم ١١٤ ٢٦٨/١، والحاكم في مستدركه ، كتاب : العلم رقم ٣٨٧، ١٩٨/١، وقال:" هذا حديث صحيح على شرط الشيخين." وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٧٩٢/١ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له ، من حديث ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ ، كتاب : النكاح ، باب : لا يخلو رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب : سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له ، من حديث عقبه بن عامر ـــ رضي الله عنه ـــ كتاب : النكاح، باب : لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة، ومسلم في صحيحه، كتاب: السلام ، باب: تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها.

(٤)- هو: ميمون بن مهران الجزري أبو أيوب ، أصله كوفي نزل الرقة وولاه عمر بن عبد العزيز على الجزيرة ، ثقة فقيه من الطبقة الرابعة، مات سنة: ١١٧هـ.
(ينظر : تقريب التهذيب ، ص : ٥٥٦) .

(٥)- التدابير الواقية من الزنا في الفقه الإسلامي، الدكتور فضل الهي ص : ٦٨ ، مكتبة المعارف، الرياض الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ.

(٦) ـــ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ١٨٦ .

(٧)- ينظر : المبسوط ٨/١٩ ، المغني ١٩٧/٧ .

إعداد لوائح الدعوى أو الاعتراض ومن ثم تسليمها للرجال ليكملوا باقي أعمال المحاماة ؛ فإنه والحالة هذه ينتفي المحظور من الخلوة بغير المحارم ، أو الاختلاط بالأجانب ، وإنما اخترت منعها من امتهان المحاماة سدًا لذريعة الفساد وصيانة للمرأة ، والله أعلم .

ومما تجدر الإشارة إليه: أن المرأة في ولاية (إنديانا) الأميركية ليس لها ممارسة مهنة المحاماة؛ لأن دستور هذه الولاية يمنع ذلك .[1]

وكذلك قواعد القانون الإنجليزي العام في نظر الفقه لا يعطي المرأة ذلك[2].

(١)- المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية ، هامش ، ص : ٤٤ .
(٢)- المرجع السابق .

▪ الشرط الحادي عشر : أن يتيقن المحامي صحة دعوى موكله :

نص كثير من أهل العلم على أنه لا يجوز للمحامي أن يتوكل في الخصومة قبل أن يعرف أن الحق في أيّ جانب هو، فيخاصم بغير علم[1]؛ لذا فالذي يظهر أن حال المحامي مع موكله لا يخلو من ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحصل له اليقين في موقع موكله من المحامى فيه ، وذلك في حالتين :

الحال الأولى : أن يعلم المحامي صدق موكله في دعواه، ففي هذه الحال يجوز له التوكل عنه ؛ لأنه علم صدق دعوى الموكل؛ كما أن في ذلك إعانة له على الوصول إلى حقه، وهو من التعاون الذي حث الشرع عليه [2].

الحال الثانية : أن يعلم المحامي كذب دعوى موكله ، فليس له في هذه الحال التوكل عنه ؛ لقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ ﴾[3] ، وقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ [4]وغيرها من الأدلة التي تحرّم النيابة عن المبطلين .

الصورة الثانية : أن يترجح عند المحامي أحد الاحتمالين اعتماداً على غلبة ظنه،وحكم هذه الصورة يتبع غلبة الظن فيها، إجراءً للظن مجرى العلم [5].

فالمحامي الذي يترجح عنده صدق موكله في دعواه يجوز له أن يحامي عنه ؛ أما إن ترجح عنده كذب موكله فيحرم عليه أن

---

(١)- تبصرة الحكام١/١٥٩، إحياء علوم الدين ٣/١١٩، الأذكار، ص:٣٣٠ ، المبدع ٤/٣٧٨ .
(٢)- ينظر : بدائع الصنائع ٦/٢٢، تبصرة الحكام ١/١٢٣، مغني المحتاج ٢/٢٨٧، المغني ٧/١٩٩.
(٣)-سورة : المائدة ، الآية : ٢ .
(٤)-سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .
(٥)- كشاف القناع ٣/٤٨٣ ، مطالب أولي النهى ٣/٤٤٥.

يقبل المحاماة عنه[1] ، والأدلة على هذا كثيرة منها :

١ – قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ [2].

فقد ذكر القرطبي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ في تفسيرها ما نصه :" نهى الله ـــ عز وجل ـــ رسوله عن عضد أهل التهم، والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق ." [3]

وذكر ابن اللحام[4] ـــ يرحمه الله ـــ عن القاضي أبي يعلى أنه قال :" في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[5] أنها تدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره" وقال ـــ أيضاً ـــ :" وكذا في المغني في الصلح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعي فلا يحل دعوى ما لا يعلم ثبوته ." [6]

٢– مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـــ « أَنَّ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ :" مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ." »[7]

ومما لا ريب فيه أن الوكيل (المحامي) يقوم مقام الموكل؛ لأنه نائبه وفرعه فلا يجوز له دعوى لا تجوز لأصله، فلا يدعي إلا ما يعلمه ويظنه حقًا [8].

---

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢٢٨ .

(٢)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٣)- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٢٦/١ـــ ٦٢٧، زاد المسير لابن الجوزي ١٩٢/٢، تفسير القرآن الحكيم لمحمد رشيد رضا ٣٩٤/٥ .

(٤)- هو : علي بن محمد بن عباس بن شيبان البعلي الدمشقي الحنبلي ، أبو الحسن علاء الدين ، المعروف بابن اللحام ـــ نسبة لمهنة والده ـــ ولد ببعلبك سنة : ٧٥٠هـ تقريباً ، وتفقه على ابن رجب ثم ناب عنه بعده في حلقته ، وانتهت إليه مشيخة الحنابلة في وقته ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٨٠٣هـ ، له مؤلفات كثيرة منها: القواعد والفوائد الأصولية ، إختيارات الشيخ تقي الدين ابن تيمية ، وتجريد أحكام النهاية ، وغيرها .
(ينظر : شذرات الذهب ٣١/٧ ، الضوء اللامع ٣٢٠/٥ ، الأعلام ٦/٥)

(٥)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ١٨١ .

(٦)- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، علي بن العباس البعلي ، ص : ١٤ دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

(٧)-سبق تخريجه ، ص : ١٠٤ .

(٨)- الآداب الشرعية ،ابن مفلح ٣٤/١ .

الصورة الثالثة : إذا لم يترجح للمحامي موقع موكله من المحامى فيه ، ولم يغلب على ظنه صدق موكله ولا كذبه ، بأن تساوى عنده الأمران ، فالذي يتوجه لدي ـــ والله تعالى أعلم ـــ أن المحاماة في هذه الحال جائزة ؛ لأن حسن الظن في المسلم هو الأصل ، وأنه لا يسعى لأكل أموال الناس بالباطل ، فيستصحب هذا الأصل حتى يرد ما يرفعه[1] .

(١) ـ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٢٣٢ .

▪ الشرط الثاني عشر : ألا يسبق للمحامي أن توكل عن الخصم في ذات الخصومة.

اشترط بعض المالكية في الوكيل (المحامي) ألّا يكون قد سبق توكله عن خصم موكله في القضية أو ما يتبعها .[1]

ومما جعلهم يقولون بهذا : أن الضرر واقع على الخصم من خلال كون الوكيل بعد عزله صار عدواً له ، والعداوة والحال هذه معتبرة ، كما أن هذا العدو ازداد ضرره المتوقع باطلاعه على عوراته ووجوه خصوماته، وقوة أدلته وضعفها[2].

ومع قوة ووجاهة ما استدلوا به إلا أنه قد يعترض عليه بالآتي :[3]

١ – أن عدم العداوة ليست من شروط المحامي ، كما أن اطلاع المحامي على عورات الخصم، لا يغير من الحقيقة شيئًا، فالدليل القوي يبقى قويًا والضعيف يبقى على حاله ؛ إذ إن عوامل القوة والضعف تصدر من ذات الدليل، وهو ما لا يتغير بتغير المحامين .

٢ – إذا كان في دعوى الخصم ما يمكن أن تنجلي به الحقيقة ويزيد القضية وضوحًا فلا موجب لحجبه ؛ لأن في ذلك منعًا من إيصال الحق إلى مستحقه، وهذا لا يجوز شرعاً .

جواب :

من الممكن أن يجاب عن هذا : بأن المحامي لو لم يكن موضع ثقة موكله لما أطلعه على كل شيء ، كما أن القول بهذا يجعل الموكلين يحجمون عن الإدلاء

---

(١)- هذا أحد قولي المالكية ، ينظر: إحكام الأحكام ، ص : ٦٧ ، البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٨-٣٩٩ وقد ذكر القولين الشيخ محمد عليش بقوله: " من عزل وكيله فأراد خصمه توكيله فأبى الأول لاطلاعه على عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل قوله ولخصمه توكيله قاله في الاستغناء " ثم نقل عن ابن فرحون أنه :" ينبغي أن لا يمكن من توكيله لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه . " شرح منح الجليل ٣/٣٥٦ ، والمثبت في التبصرة هو ما سبق من النقل عن الاستغناء دون ذكر الخلاف ، تبصرة الحكام ١/١٣٤ .

(٢)- تبصرة الحكام ١/١٣٤ ، إحكام الأحكام ، ص : ٦٧ ، البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٨ .

(٣)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٢٤٣ .

بكل ما لديهم خوفاً من محاميهم أن ينقلبوا عليهم .

أما ما يخص فيما لو لم يكن لموكله حق في المحامى فيه ، فيمكن الرد عليه من وجهين :

الأول : أن عدم وجود الدليل لا يعني بالضرورة أن الحق ليس له ديانة لا حكماً.

الثاني : أن الحقيقة يمكن أن تظهر إذا نصح المحامي موكله بأن ليس له حق في المحامى فيه ، واعتذر عن المحاماة عنه ، ثم أخبره أنه سيشهد عليه إذا طُلِب منه ذلك .

ومما يؤيد القول باشتراط ألا يسبق للمحامي أن توكل عن الخصم في ذات الخصومة : أن فيه سداً للذريعة لئلا يعمد المحامون الاطلاع على عورات موكليهم ثم يعزلون أنفسهم ويغروا الخصم بتوكيلهم لاطلاعهم على ما يضمن صدور الحكم لهم وهكذا .

لذا فالذي يتوجه لدي أن هذا الشرط معتبر في المحامي خاصة في المرافعة طلباً أو دفعاً ، ما لم يرضى موكله الأول فإن رضي فقد أسقط حقه ، والله أعلم .

▪ الشرط الثالث عشر : ألّا يكون المحامي وكيلاً عن الخصمين في دعوى واحدة .

اختلف أهل العلم في تولي الوكيل طرفي العقد في الوكالة على قولين :

القول الأول : المنع ، وقال بهذا الحنفية ،[١] وهو الأصح عند الشافعية ،[٢] وقول عند الحنابلة [٣].

القول الثاني : الجواز ، وهذا وجه عند الشافعية ،[٤] والصحيح من مذهب الحنابلة .[٥]

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بجواز تولي الوكيل طرفي العقد ـــ : بأن الوكيل يمكنه الادعاء عن أحدهما والإجابة عن الآخر ،[٦] وإقامة دليل كل واحد من الخصوم نيابة عنه .[٧]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بمنع تولي الوكيل طرفي العقد ـــ : بأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد فيصير الواحد طَالِبًا مُطَالَبًا وَمُسْتَلَمًا وَمُتَسَلِّمًا ، فيؤدي إلى التضاد [٨].

---

(١)- المبسوط ١٥/١٩ ، تكملة البحر الرائق ١٢٣/٨ .
(٢)- روضة الطالبين ٥٣٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٢٥/٢ .
(٣)- المغني ٢٣٠/٧ ، الإنصاف ٥/ ٣٧٧ .
(٤)- روضة الطالبين ٥٣٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٢٥/٢ ، تكملة المجموع ١٢٢/١٤ .
(٥)-المغني ٢٣٠/٧ ، الإنصاف ٥/ ٣٧٧ ، المبدع ٣٦٧/٤، شرح منتهى الإرادات ٣٠٩/٢ .
(٦)- روضة الطالبين ٥٣٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٢٥/٢ ، المغني ٢٣٠/٧ ، الإنصاف ٥/ ٣٧٧ .
(٧)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٧٥.)
(٨)- تكملة البحر الرائق ١٢٣/٨ ، تكملة المجموع١٢٢/١٤ الإنصاف ٥/ ٣٧٨ ،كشاف القناع ٤٧٥/٣ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بالمنع ؛ لأن المحامي مطلوب منه قبل قبول المحاماة في قضية معينة أن يدرسها بعناية ، وبالتالي يعرف موقع أحد الخصمين منها ، وهنا عليه أن يدافع أو يطالب لصاحب الحق وحده ، ومن العسير أن يكون صاحب الحق كلا المتخاصمين ؛ لذا لا يتصور أن يكون المحامي نائباً عن المدعي وعن المدعى عليه في وقت واحد ، وعليه فالذي يتوجه لدي أن من شروط المحامي ألّا يكون وكيلاً عن الخصمين في دعوى واحدة ، فلا يجوز للمحامي أن يقبل الوكالة عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة .

ومما يؤيد القول بهذا: أن الحق في جانب أحد الخصمين قطعاً ؛ حيث يمتنع أن يتعدد الحق إذا كان المتنازع عليه واحدًا ، كما أنه إذا توكل الشخص الواحد عن طرفي النـــزاع فقد عرّض نفسه للتهمة ؛ فسيظن به الخصم الذي حكم عليه بأنه لم يبذل جهده ، وسيتهمه بالميل مع خصمه، والمؤمن مأمور بالابتعاد عن ما يجلب له الضرر أو سوء الظن [1].

ومما ينبغي التنبيه إليه : أن هذا في المرافعة عن المتخاصمين ، أما كتابة العقود أو تقديم الاستشارات ، ونحو ذلك من أعمال المحاماة ، فالذي يظهر لي عدم وجود هذه العلة فيها فتبقى على الأصل وهو الجواز ، والله أعلم .

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢٣٦ .

• **مسألة ــ حكم اشتراط ألاّ يكون المحامي عدوًا لخصم موكله .**

اشترط بعض أهل العلم في الوكيل ألّا يكون عدواً لخصم موكله [1]، حرصًا منهم على تجرد المحاماة عن النـــزاعات الشخصية ، أو الإساءة إلى الخصم بقول أو فعل ، بل ذهب بعضهم إلى ما هو أقوى من هذا ؛ حيث عدّى هذا الشرط إلى العداوة بين الوكلاء أيضًا لوجود العلة نفسها؛[2] لأن الوكيل قائم مقام موكله، ومما جعلهم يشترطون ذلك : أن الضرر في هذه الوكالة ظاهر، فالعداوة سبب رئيس في التأثير على الوكيل؛ فقد تدفعه للنيل من الخصم ولو بتأخير القضية ، وكثرت الإمهالات،كما أنها قد تجعل الوكيل يتلفظ على خصمه بألفاظ سيئة ، وينبغي صيانة مجلس القضاء عن تلك الألفاظ [3].

وقد جعل بعض أهل العلم هذا الشرط متوقفًا على رضا الخصم في غير العداوة الدينية ،[4] فإن رضي الخصم بتوكل عدوه عن خصمه جاز توكيله، وإن أبى لم يجز التوكيل .

والذي يظهر لي ــ والله أعلم ــ أن عدم العداوة بين المحامي وخصم الموكل أو عدمها بين المحامين لا تشترط في المحامي، ومما يؤيد هذا ما يلي :

١ ــ أن العداوة ليست قرينة قادحة في الخصومة (موضوع الدعوى) فلا يلتفت إليها ولا يعول عليها عند النظر في القضية وإصدار الحكم فيها .

٢ ــ أن القاضي له النظر في الخصومة وأطرافها ، فإن رأى من أحد الخصوم لدداً

---

(١)- نص على هذا المالكية ، ينظر : الذخيرة ٦/٨، القوانين الفقهية ، ص : ٣٣٣، حاشـــية الدســـوقي ٣٨٨/٣ .

(٢)- قال ابن سلمون الكناني الغرناطي : "وسئل ابن رشد فيمن وكل وكيلاً على الخصام فوكل خـــصمه وكيلاً آخر وبين أحد الوكيلين والوكيل الذي توكل للآخر عداوة هل يمنع من توكيله؟ فقال : الذي أراه في هذا أن لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام، ولا عدو المخاصِم عنه؛ لأن الضرر في الوجهين بيّن." ا.هـــ (ينظر: منح الجليل ٣٨٧/٦ .)

(٣)- ينظر: الذخيرة ٦/٨، القوانين الفقهية ، ص : ٣٣٣، مواهب الجليل ٧/ ١٨٩، منح الجليل ٣٨٧/٦ شرح الخرشي ٧٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣ .

(٤)- ينظر: مواهب الجليل ٧/ ١٨٩، شرح الخرشي ٧٧/٦ .

أو تشغيباً نتيجة لعداوة سابقة أو حالة ، أدبه على هذا .

٣ – أن العداوة حاصلة لا محالة ؛ فبمجرد الخصومة أصبح كل واحد من الخصمين في موضع عداء من خصمه ، سواء كانا أصيلين أم وكيلين [١].

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢٣٨ .

▪ الشرط الرابع عشر: ألّا يكون المحامي معروفًا باللدد.

الأصل أن يخاصم المرء عن نفسه ، إلا أنه من سماحة الإسلام أن أباح للخصوم أن يوكلوا من ينوب عنهم ممن يثقون به ، ما لم يكن من أهل اللدد والتشغيب ، فإن كان كذلك فلا يجوز توكيله ، جاء في تبصرة الحكام : " وقال محمد بن لبابة: كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة؛ إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين، قال ابن سهل: والذي ذهب إليه في القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد ."[1]

وقد تقدم ـــ في حكم الوكالة على الخصومة من حيث رضا الخصم ـــ أن أبا حنيفة ، وبعض المالكية ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ قد اشترطوا في التوكيل على الخصومة أن يكون برضا الخصم[2] ؛ وذلك لمنع الناس من الاعتماد على الوكلاء المبطلين أصحاب الحيل واللدد .

ومما يؤيد القول بهذا الشرط ما يلي:

١ ـــ أن العمل به فيه حفظ لمجالس القضاء من المحامين أصحاب اللدد والتشغيب الذين اتخذوا من الحيل منهجاً للإقاع بالخصم أو الشهود.

٢ ـــ أن في منع من اتصف بهذه الصفة من العمل في مهنة المحاماة وسيلة لإصال الحق إلى أهله ، كما أن فيه صيانة لهذه المهنة ومن ينتسب إليها .

٣ ـــ أن منعهم من العمل في مهنة المحاماة يمنع غيرهم من سلوك مسلكهم وتتبع خطواتهم .

٤ ـــ منع الضرر المتوقع على الخصم من هذا المحامي المتمثل في تأخير القضية وتشعيبها، وامهالات أو طلبات لا غرض له بها إلا إيقاع الضرر بالخصم

---

(١)- تبصرة الحكام ١/١٢٣- ١٢٤ .

(٢)- ينظر : بدائع الصنائع ٦/٢٢، مواهب الجليل ٧/١٦٥ ، وقد تقدم الكلام على أن أبا حنيفة ـــ يرحمه الله تعالى ـــ يرى أن رضا الخصم شرط لزوم لا شرط صحة ، كما بين هذا السرخسي في المبسوط ١٩/٨ ، وينظر : ص ١٣٨ من هذه الرسالة .

حتى يضطره إلى التنازل عن حقه أو الصلح ونحو ذلك [1].

٥- منع الضرر على الموكل ؛ لأن المحامي المعروف باللدد كما أنه يعمل بكل وسعه ويستخدم الحيل ....، بشأن المطالبة لموكله ، فلن يقدم موكله على نفسه ، فلو كانت الأجرة بالأشهر لعمل على إطالتها، ولو كانت على الجلسات لعمل على كثرتها ، غير مبال بقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ [2].

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾ [3]

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٢٢٥ .

(٢)- سورة : النساء ، الآية : ٢٩ .

(٣)- سورة : البقرة ، الآية : ١٨٨ .

▪ الشرط الخامس عشر : معرفة المحامي بالأحكام الشرعيَّة والأنظمة المرعية.

المحامي يمتهن المحاماة ، وهي مهنة تستلزم فيمن يزاولها ويتصف بها أن تكون لديه معرفة ببعض الأحكام الشرعية والنظامية ؛ لئلا يتعامل مع الناس بجهل فيضيع حقوقهم ، أو يرتكب مخالفات تؤثر عليه أو على موكليه .

ومن الأحكام التي يجب على المحامي معرفتها : " الإلمام بمسائل المعاملات والأنكحة، والجنايات ، ومعرفة إجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، مما قرره أهل العلم، وأن تكون لديه القدرة على الرجوع إلى المسألة في مظانها، ومعرفة الترجيح؛ لأنه إذا لم يكن كذلك أفسد أكثر مما يصلح ، خاصة وهو يتعرض للاستشارات الشرعية ، وإعداد لوائح الدعوى، والاعتراض على الأحكام، فلابد أن يكون كذلك ."[1]

وقد نص بعض الفقهاء على صفات الوكيل ، ومن يتولى كتابة الوثائق بين الناس: بأن يكون من أهل العلم والمعرفة [2].

ومن هذا ما ذكره ابن فرحون ـــ يرحمه الله تعالى ـــ حيث قال :" وينبغي أن يكون فيه ـــ أي كاتب الوثائق ـــ من الأوصاف ما نذكره: وهو أن يكون حسن الكتابة، قليل اللحن، عالمًا بالأمور الشرعية، عارفًا بما يحتاج إليه من الحساب، والقسم الشرعي، متحليًا بالأمانة، سالكًا طرق الديانة والعدالة، داخلاً في سلك الفضلاء، ماشيًا على نهج العلماء الأجلاء ، فهي صناعة جليلة شريفة،وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية،وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم،وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ، ولا يسلك هذه المسالك، وفي التنبيه لابن

---

(١)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٦٦.)

(٢)- ينظر : تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، ص : ١٤١ ، أدب القضاء ، ص : ٦٩٢ ، جواهر العقود ٧/١ ،

المناصف[1] : ولا ينبغي أن ينصب لكتابة الوثائق إلا العلماء العدول، كما قال مالك ــ رضي الله عنه ــ : لا يكتب الكتب بين الناس، إلا عارف بها، عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لــقوله تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِٱلْعَدْلِ ﴾[2] وأما من لا يحسن وجوه الكتابة، ولا يقف على فقه الوثيقة، فلا ينبغي أن يمكَّن من الانتصاب لذلك، لئلا يفسد على الناس كثيرًا من معاملاتهم،وكذلك إن كان عالمًا بوجوه الكتابة، إلا أنه متهم في دينه، فلا ينبغي تمكينه من ذلك، وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب ؛ لأن مثل هذا يعلِّم الناس وجوه الشر والفساد، ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الإشهاد، فكثيرًا ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية ، والمشاركة الفاسدة،والأنكحة المفسوخة، ونحو ذلك مما لا يجوز، فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها ، وتحيّلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز، وهي مشتملة على صريح الفساد ، فضلُّوا وأضلّوا ، وتمالأ كثير من الناس على التهـــاون بحدود الإسلام ، والتلاعب في طريق الحرام ، وسيعلم الذين ظلموا أيَّ منقلب ينقلبون." [3]

فالمحامون اليوم يمتهنون كتابة العقود، والإشارة على أصحابها بصيغها الشرعية ، وغيرها من أعمال المحاماة ، لذا فالذي يتوجه لدي أنه يشترط في المحامي أن تكون لديه معرفة بالأحكام الشرعيَّة والأنظمة المرعية، أما غيره من الوكلاء فلا يشترط فيهم هذا ، والسبب فيه أن من ينتصب لهذا العمل ويتخذه مهنة قد تصدى لأمر عظيم ، فوجب التأكد من صلاحيته لهذا العمل ، ثم إن الإذن له من ولي الأمر أو نوابه تزكية له للقيام بهذا العمل ، فلابد من التحقق مما

---

(١)- هو : أبو عبدالله محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأندلسي ، قاضي بلنسية ، ومرسية ، ولد سنة : ٥٦٣هـ ، من أئمة المالكية في زمانه ، برز في علوم مختلفة من أهمها الفقه ، والأصـول ، تـوفي ــ يرحمه الله ــ بمراكش سنة : ٦٢٠ هـ .

(ينظر : نيل الابتهاج ، ص : ٢٢٩ ، وشجرة النور ، ص : ١٧٧ ، والاستقـصاء لأخبـار دول المغرب الأقصى للناصري ١/١٥٣ .)

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٣)- تبصرة الحكام ١/١٨٨ .

يلزم لذلك ، ومن هذا العلم بالأحكام الشرعية والأنظمة المرعية ؛ لئلا يغتر به من يتعامل معه .[1]

(١)- ينظر :الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، بتصرف ، ص: ٦٦، ٦٧.)

المطلب الثالث : شروط المحامى له (الموكل) .

يشترط في المحامى له أو عنه (الموكل في الخصومة) الشروط التالية :

١. الشرط الأول : العقل .

٢. الشرط الثاني : البلوغ .

٣. الشرط الثالث: عدم الردة.

٤. الشرط الرابع : الرضا.

٥. الشرط الخامس : الرشد .

٦. الشرط السادس: أن يكون معلومًا.

٧. الشرط السابع : أن يكون محقاً في دعواه .

٨. الشرط الثامن : ألاّ يقصد الإضرار بخصمه .

٩. الشرط التاسع : ألا يكون محجورًا عليه لدين .

وسأتناولها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي :

▪ الشرط الأول : العقل .

اتفق أهل العلم على اشتراط العقل في الموكل لصحة عقد الوكالة،[1] ففاقد العقل حقيقة، أو حكمًا، غير مؤهل لإيجاب العقود؛ لأنه غير قادر على القيام بأمر نفسه ابتداءً فكيف يحيل أمر نفسه إلى غيره بإيجاب الوكالة، ومن المقرر عند الفقهاء : أن كل من جاز تصرفه لنفسه صح أن يوكل أو يتوكل [2]، «فلا يصح التوكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه لنفسه » [3] « لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض فيه إلى غيره؟ » [4] ولذا فقد قال ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ » [5].

ويحكم بفقدان العقل أو اختلاله بظهور ما يضاده من الجنون، والإغماء والعته، والسُكْر، فمن اتصف بإحدى هذه الصفات فلا يصح توكيله لغيره .

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/٢٠ ، الهداية ٣/١٣٦، الذخيرة ٨/٥، بداية المجتهد ٤/١٨٢، الوجيز ١/٣٦١-٣٦٢، أسنى المطالب ٢٦٣، الكافي ٣/٤٢٨، الإنصاف٥/٢٥٦ .

(٢)- ينظر : بدائع الصنائع٧/٤٢٧، مواهب الجليل ٧/٦٧، مغني المحتاج٢/٢٨١، كشاف القناع٣/٥٣٨ .

(٣)- الإقناع لطالب الانتفاع ، موسى بن أحمد الحجاوي ٢/٤١٩ تحقيق: عبدالله التركي، دار هجر القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

(٤)- بدائع الصنائع ٧/٤٢٧ .

(٥)- تقدم تخريجه ، ص : ٢١٣ .

▪ الشرط الثاني : البلوغ .

اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ فيمن يلي الدعوى ، وقد تقدم ذكر الأقوال والأدلة عند ذكر شروط المحامي[1] ، والذي يترجح لدي هنا هو القول بأن البلوغ شرط فيمن يلي الدعوى ، لوجاهة هذا القول ، وقوة دليله ، ومما يؤيد القول بهذا ما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ الآية [2].

فقد نهى الله ـــ تعالى ـــ أن تعطى الأموال للسفهاء ، حتى بلوغهم ، وإيناس الرشد منهم ، مما يدل على أهمية البلوغ .

٣- أن الحاجة داعية لذلك لدفع الضرر المتوقع حدوثه على الصغير حتى وإن كان مميزاً .

٤- أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله وتوكيله فيه ،[3] والصغير ـــ حتى وإن كان مميزاً ـــ ليس كذلك .

٥- أن الصغير لا يحسن التصرف في ماله ، وسائر حقوقه ولا يؤمن عليه من الغرر .

---

(١)- ينظر : ص ٢١٤ من هذه الرسالة .

(٢)- سورة : النساء، الآيتان: ٥، ٦ .

(٣)- المغني ١٠/٣٥٠ ، كشاف القناع ٥/٢٣٩ .

وعلى هذا فإن عقد المحاماة يشترط فيه أن يكون الموكل بالغاً، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

▪ الشرط الثالث: عدم الردة. (١)

الردة لغة : التحول والرجوع ، وارتد فلان عن دينه ، إذا كفر بعد إسلامه .(٢)

واصطلاحاً : الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية ، أو بالفعل المكفر أو بالقول .(٣)

وهي من أقبح الذنوب ، قال الله ــ تعالى ــ : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾(٤)

وقال تعالى : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾ ﴾(٥)

وقد اختلف أهل العلم في حكم إمضاء وكالة المرتد بعد ردته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن توكيل المرتد موقوف لحين اتضاح أمره، فإن عاد إلى الإسلام فوكالته ماضية نافذة، وإن مات أو لحق بدار الحرب بطلت، وهو

---

(١)- هذا الشرط ذكره بعض الفقهاء من شروط الموكل ، ويمكن تصوره فيما إذا ثبت على شخص أنه مرتد ، ولم ينفذ عليه الحد لعذر أو لحق بدار الحرب ، ورغب في توكيل محام عنه في قضايا له ، فهل يصح عقد المحاماة عنه أم لا ؟

ويمكن أن يَرِدَ على هذا : أنه لا يشترط الإسلام في الموكل فكيف يشترط عدم الردة ؟

ويجاب عن هذا : بأن الكافر الأصلي سواء كان معاهداً أم ذمياً له أحكام خاصة ، بخلاف المرتد فإنه مرتكب لحد من حدود الله ــ تعالى ــ ويعامل وفق ما ورد في حقه من أحكام شرعية .

(٢)- لسان العرب ، فصل : الدال ، باب : الراء ، مادة : (ردد) ١٧٣/٣ ، المصباح المنير ، كتاب : الراء ، مادة : (ردد) ٢٢٤/١ .

(٣)- شرح فتح القدير ٣٨٥/٤، الفواكه الدواني ٢٥/٢، اسنى المطالب ١١٧/٤ ، غاية المنتهى ٣٣٢/٣ كما عُرِّفت الردة شرعاً بأنها : الإتيان بما يخرج به عن الإسلام إما نطقاً ، وإما اعتقاداً ، وما شكاً وقد يكون بالفعل . " المطلع على أبواب المقنع ٢٥/١ .

(٤)- سورة : آل عمران ، الآية : ٨٥ .

(٥)- سورة : البقرة ، الآية : ٢١٧ .

قول أبي حنيفة،[1] والمالكية [2]، وأحد قولي الشافعية وهو الأظهر،[3] والوجه الصحيح عند الحنابلة [4].

القول الثـــاني : إن وكالة المرتد ممنوعة مطلقاً ، وهو القول الثاني عند الشافعية[5].

القول الثالث : إن وكالة المرتد جائزة مطلقاً ، وهو اختيار صاحبي أبي حنيفة[6] وبعض الشافعية [7]، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة،وهو المذهب[8].

أدلة الأقوال :

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن وكالة المرتد جائزة مطلقاً ـــ :بأن ملكه ثابت، وإنما أبيح دمه فقط . [9]

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن وكالة المرتد ممنوعة مطلقاً ـــ : بأن الردة تزيل عصمة الدم والمال، وبالتالي فإهدار عقوده وعدم اعتبارها متحقق من باب أولى . [10]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن توكيل المرتد موقوف لحين اتضاح أمره ـــ : بأن الأصل في الموكل الإسلام، والردة أمر طارئ، فإن

---

(١)- الهداية ٤٥٨/٢ ، بدائع الصنائع ٢١/٦ .
(٢)- مواهب الجليل ٢٨٢/٦ ، شرح الخرشي ٦٧/٨ .
(٣)- مغني المحتاج ٢٣٥/٣ ، أسنى المطالب ٢٦٦/٢ .
(٤)- المبدع ٤٦٣/٤ ، الإنصاف ٣٧١/٥ .
(٥)- مغني المحتاج ١٨٤/٤ ، نهاية المحتاج ١٩/٥ .
(٦)- المبسوط ١٦/١٩ ، بداية المبتدئ ٤٥٨/٢.
(٧)- الوسيط ٤٣٠/٦، أسنى المطالب ٢٦٦/٢ .
(٨)- المبدع ٤٦٣/٤ ، الإنصاف ٣٧١/٥ ، ٣٤٠/١٠ .
(٩)- بداية المبتدئ ٤٥٨/٢، الوسيط ٤٣٠/٦، المبدع ٤٦٣/٤ .
(١٠)- مغني المحتاج ٢٣٥/٣ .

عاد إلى الأصل نفذ تصرفه، وإن مات على ردته، أو انتقل إلى دار الحرب ثبت زوال عصمة دمه وماله، ولم تعد عقوده معتبرة . [1]

الترجيح :

الذي يترجح لدي أن توكيل المرتد موقوف لحين اتضاح أمره ، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ وذلك لوجاهة هذا القول ، وقوة تعليل من قال به .

وعلى هذا يتخرج القول في اشتراط عدم الردة في الموكل في عقد المحاماة وسيأتي مزيد تفصيل في هذا عند الحديث عن المحاماة عن المرتد إن شاء الله تعالى.

(١)- الهداية ٢/٤٥٨، مغني المحتاج ٤/١٨٤، المبدع ٤/٤٦٣ .

▪ الشرط الرابع: الرضا.

يشترط في الموكل كما هو شرط في الوكيل الرضا بإيجاب عقد الوكالة فلا يصح توكيل المُكْرَه ، ولا الهازل ؛ لأن الأصل في العقود أن تبنى على التراضي بين المتعاقدين، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾ ﴾ [1].

وقد سبق التفصيل في هذا عند الحديث عن شرط الرضا في المحامي . [2]

(١)- سورة : النساء ، الآية : ٢٩ .

(٢)- ص : ٢٢٩ .

▪ الشرط الخامس : الرشـد .

اختلف الفقهاء في اشتراط الرشد[1] فيمن يلي الدعوى ، وقد تقدم ذكـر الأقوال والأدلة عند ذكر شروط المحامي[2] والذي يترجح لدي هنا هو القول بأن الرشد شرط فيمن يلي الدعوى ، لوجاهة هذا القول ، وقوة دليلـه ، كمـا أن الحاجة داعية لذلك لدفع الضرر المتوقع حدوثه على السفيه ، ومما يؤيد القول بهذا قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ الآية [3].

فقد نهى الله ـــ تعالى ـــ أن تعطى الأموال للسفهاء ، وأمر باختبارهم وعلق دفع الأموال لهم على إناس الرشد منهم لا بلوغهم ، مما يدل على أهمية الرشد وتأثيره في التصرفات .

وعلى هذا فإن عقد المحاماة يشترط فيه أن يكون الموكل رشيداً ، ومما يؤيد القول بهذا : أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله وتوكيله فيه ،[4] والسفيه ليس كذلك ، كما أن السفيه لا يحسن التـصرف في ماله ، وسائر حقوقه ولا يؤمن عليه من الغرر ، لذا فلا يتولى عقد المحاماة مـع المحامي ، والله ـــ تعالى أعلم .

---

(١)- سبق تعريف الرشد عند الحديث عن اشتراطه في المحامي .
(٢)- ينظر : ص ٢٢١ من هذه الرسالة .
(٣)- سورة : النساء، الآيتان: ٥، ٦ .
(٤)- المغني ١٠/٣٥٠ ، كشاف القناع ٥/٢٣٩ .

● **مسألة ــ اشتراط تعيين الموكل خصمه لمحاميه .**

اختلف أهل العلم في اشتراط تعيين الموكل خصمه لوكيله على قولين :

القول الأول : إنه لا يشترط أن يعين الموكل خصمه لوكيله ، وقال بهذا المالكية في المعتمد عندهم [١] ، وهوالصحيح عند الشافعية [٢]، ومذهب الحنابلة [٣].

القول الثاني : إنه يشترط أن يعين الموكل خصمه لوكيله ، وقال بهذا الحنفية [٤]، وهو قول عند المالكية [٥]، وعند الشافعية [٦].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : باشتراط تعيين الموكل خصمه لوكيله ــ بالتالي :

١- أن الغرض من الوكالة يختلف باختلاف الخصوم ، فمن الخصوم من يكون قريباً من الوكيل فيخشى من قطيعة الرحم ، ومنهم من يكون له علم وفضل ، أو جاه ، ولا يرغب الوكيل مخاصمته [٧].

٢- أن العمل يختلف باختلاف الخصم ؛ فإذا كانت الوكالة بمطالبة دين للموكل فإن الخصم قد يكون مفلساً ، وقد يكون موسراً ، وإذا كان كذلك فقد يكون ملداً ، وقد يكون بخلاف ذلك ، فيختلف العمل ، والوكالة بعوض

---

(١)- الذخيرة ٨/٨ ، مواهب الجليل ١٦٥/٧.
(٢)- روضة الطالبين ٥٣٠/٣ ، شرح البهجة ١٧٧/٣ .
(٣)-كشاف القناع ٤٨٢/٣-٤٨٣ ، مطالب أولي النهى ٤٣١/٣ .
(٤)- روضة القضاة ١٤٣/١ ، تكملة البحر الرائق ١٤٥/٧ .
(٥)- مواهب الجليل ١٦٥/٧ ، شرح الخرشي ٨٧/٦ .
(٦)- روضة الطالبين ٥٣٠/٣ ، مغني المحتاج ٢٣٩/٣ .
(٧)-روضة الطالبين ٥٣٠/٣ .

قد تكون إجارة ، ومن شروط الإجارة معرفة العمل [1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم اشتراط تعيين الموكل خصمه لوكيله ـــ بالتالي :

١- أن المخاصمة قد تطول مدتها وقد تقصر ، فلا تعلم غايتها إلا بعد صدور الحكم فيها ، فيغتفر العلم بالخصم ، والمعتبر هو جنس الخصومة ، وإن لم يحدد الخصم [2].

٢- أن الموكل فيه لا يشترط العلم به من كل وجه ؛ وإنما من بعض الوجوه ؛ لأن الحكمة من مشروعية الوكالة هو حاجة الناس إليها فيتسامح فيها عن الغرر القليل ، ومنه عدم تعيين الخصم [3].

الترجيح :

الذي يترجح لدي ـــ والله أعلم ـــ هو القول الأول ، والذي ينص على عدم اشتراط تعيين الموكل خصمه لوكيله ، لوجاهة هذا القول ، وقوة دليله ، ومما يؤيد هذا القول ما يلي :

١- أن القول باشتراط تعيين الموكل خصمه لوكيله فيه مشقة على الناس ؛ حيث يلزم الموكل أن ينص في كل وكالة على خصمه فيها ، فتكثر الوكالات وتتعدد بتعدد الخصوم ، ثم قد لا يحضر الخصم ويحضر وكيله ، فهل يلزم تعيينه لتحقق العلة بذلك ؟

٢- أن الوكيل يمكنه الخروج من الوكالة إن كانت جائزة ، وإن كانت لازمة احتاط لنفسه إما باشتراط معرفة الخصم قبل

---

(١)- شرح الخرشي ٨٧/٦ .

(٢)- الذخيرة ٨/٨ ، مواهب الجليل ١٦٥/٧.

(٣)- مغني المحتاج ٢٣٩/٣ ، كشاف القناع ٤٨٢/٣-٤٨٣ .

مباشرة الخصومة ، أو بتوكيل غيره فيها .

ومما تجدر الإشارة إليه أن القول باشتراط تعيين الموكل خصمه لوكيله يتوجه في المحاماة الخاصة بخصومة واحدة ، أما إذا كان وكيلاً مطلقًا في جميع خصومات موكله وما يتبعها ، فلا يشترط ؛ لأن الحاجة داعية لذلك [1]؛ حيث تكون صيغة العقد عامة في الخصومات ، والاستشارات ، وصياغة العقود ...إلخ ومن العسير تحديد ذلك .

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢١٠ ، والمحاماة ، مشهور ، ص : ١٥٥ .

▪ الشرط السادس: أن يكون معلومًا .

اشترط بعض أهل العلم في الموكل أن يكون معلومًا لدى محاميه ؛ حيث جاء في مطالب أولي النهى : " لو قيل له : وكلك زيد ، ولم ينسب إليه ، ولم يذكر له من وصفه ، أو شهرته ما يميزه لم يصح للجهالة ." (١)

ولم أجد لغير الحنابلة تصريحاً بهذا الشرط ، والظاهر أن إغفالهم له يعود إلى أن الموكل ــ عادة ــ يكون معلوماً للوكيل باسمه أو بوصفه ، فلم يرو التصريح باشتراطه .

لذا فالذي يتوجه لدي أن اشتراط كون الموكل معروفًا للمحامي معرفة لا لبس فيها شرط يقتضيه عقد الوكالة ، وطبيعة عمل المحامي، الذي يتطلب لقاءً مباشرًا مع موكله لفهم قضيته والاقتناع بجدوى التوكيل بها ، والله أعلم .

• مسألة ــ حكم اشتراط أن يكون الموكل طالبًا .

جمهور أهل العلم على أن التوكيل حق لطرفي الادعاء، فللمدعي أن يوكل من يقوم برفع دعواه والمخاصمة عنه، وللمدعى عليه أن يوكل من يجيب عن دعوى خصمه ويقيم الحجج لإبطالها، فمن ذلك ما جاء في درر الحكام: "لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة." (٢)

وما جاء في شرح منح الجليل: "إن أراد شخص التوكيل على الخصام جاز له ذلك طالبًا كان أو مطلوبًا هذا هو المشهور الذي جرى به العمل ." (٣)

وما جاء في أدب القضاء : «... ولو وكله في الخصومة ، فإن كان من جهة المدعي فله الدعوى ، وإقامة البينة ، والسعي في تعديلها، ويحلف ، ويطالبه بالحكم ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات ، وإن كان من جهة المدعى عليه، ينكر ويطعن في الشهود ، ويسعى في الدفع ما أمكنه...». (٤)

---

(١)- مطالب أولي النهى ٣/ ٤٣٠ ، وينظر : الإنصاف ٥/٣٥٥ ، كشاف القناع ٣/٤٦٢ .
(٢)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٦٤٨ .
(٣)- شرح منح الجليل ٣/٣٥٣ .
(٤)- أدب القضاء للغزي، ص :٢٨١.

وجاء في كشاف القناع : "ويصح التوكيل أيضًا في إثبات حق، أي في مخاصمة في إثبات حق، وفي المحاكمة، بأن يوكل المدعى عليه من يجيب عنه." (١)

و نقل عن سحنون(٢) ـــ يرحمه الله ـــ جعل هذا الحق للطالب دون المطلوب، فللمدعي الحق في توكيل من يقيم الدعوى عنه ، وليس للمدعى عليه أن يوكل من يجيب عنه، بل يلزمه الجواب عن دعوى المدعي بنفسه دون توكيل غيره ، ما لم يكن معذوراً (٣) .

والراجح ـــ إن شاء الله تعالى ـــ أن المحاماة حق لكلا الخصمين وعدم قصرها على أحدهما دون الآخر لما يلي:

١ ـــ أن الأصل جواز المحاماة ـــ كما تقدم ـــ ولا ناقل عن حكم الأصل .

٢ ـــ انفراد سحنون ـــ يرحمه الله ـــ بهذا القول عن بقية الفقهاء .

٣ ـــ أن ذلك يتناقض مع الحكمة من مشروعية المحاماة ؛ إذ ليس كل شخص قادرًا على الإدلاء بحجته ، فناسب أن يوكل من هو أقدر منه لإيصال حقه إليه، ويستوي في هذا الطالب والمطلوب .

٤ ـــ إذا علم أهل الباطل والجور أنهم يدعون ظلمًا ما ليس لهم بحق، وليس للمدعى عليهم الحق في توكيل من يحسن رد ظلمهم وادعائهم الباطل، كان ذلك دافعاً لهم على التعدي على حقوق الآخرين، لاسيما من عرف عنه ضعف الحجة، أو كان من أهل المروءات الذين يصونون أنفسهم عن الابتذال في مجلس الحكم ، فقد جاء في كتاب الوثائق والسجلات : " إذ قد يريد الموكل طالبًا كان أو مطلوبًا أن يتنـــزه عن التبذل في الخصومة والقعود في مجالس الحكام، وشبه ذلك مما تولد الخصومة عند التداعي من قول خشن، أو اعتراض بما لا يصلح، وله في هذا وما أشبه عذر في إباحة

---

(١)- كشاف القناع ٤/٤٦٤ .

(٢)- هو من كبار فقهاء المالكية ، وقد تقدمت ترجمته .

(٣)- تبصرة الحكام ١/١٢٥، معين الحكام ٢/٦٨٤ ، شرح ميارة على تحفة الحكام ١/١٣١.

التوكيل ." [1]

ومما تقدم يتضح أن الحق في التوكيل قائم لكلا الخصمين دون تفريق بين مدع ومدعى عليه [2].

(١)- كتاب الوثائق والسجلات لابن العطار، ص : ٤٩٧ .

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١٧١ .

▪ الشرط السابع : أن يكون محقاً في دعواه .

اشترط أهل العلم في الموكل أن يكون محقاً في دعواه ، ومن هذا قول القرطبي ـــ يرحمه الله ـــ في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾ ﴾[1]

حيث قال :« نهى الله ـــ عز وجل ـــ رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق » .[2]

وقال ابن فرحون: " ولا تجوز الوكالة عن المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه ."[3]

وقال الشيخ الشنقيطي: "الذي يظهر لي ـــ والله تعالى أعلم ـــ في مسألة التوكيل على الخصام والمحاكمة :أن الصواب بها التفصيل : فإن كان الموكل عرف بالظلم والجبروت والادعاء بالباطل فلا يقبل منه التوكيل؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[4]، وإن كان معروفًا بغير ذلك فلا مانع من توكيله على الخصومة، والعلم عند الله تعالى ."[5]

وهذا مما هو معلوم من الدين بالضرورة ، والأدلة عليه كثيرة ، منها :

١ ـــ الآيات التي ورد فيها النهي عن المخاصمة عن المبطلين، وهي قوله ـــ تعالى ـــ: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾ وَلَا تُجَـٰدِلْ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ﴿١٠٧﴾ يَسْتَخْفُونَ مِنَ ٱلنَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ ٱللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ ٱلْقَوْلِ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا ﴿١٠٨﴾

---

(١)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ ، ١٠٦

(٢)- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٣٧٦ .

(٣)- تبصرة الحكام ١/١٢٦- ١٢٧ .

(٤)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٥)- أضواء البيان ٤/٤٩ .

هَـٰٓأَنتُمْ هَـٰٓؤُلَآءِ جَـٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَـٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾ ﴾[1].

٢ ـــ قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ بِمَآ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ ﴾[2]

٣ ـــ قوله تعالى: ﴿ ... وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾[3].

٤ ـــ مَا ثَبَتَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ قَالَ :" إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَـهُ مِنْ حَقِّ أَخِيه شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّار. »[4]

٥- مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـــ « أَنَّ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ قَالَ :" مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّه عَـزَّ وَجَلَّ." »[5]

هذا في حق الموكل المُتَيَقن أنه ليس على الحق ، أما إذا كان الموكل معروفًا بالظلم وأكل أموال الناس بالباطل فالذي يغلب على الظن ابتداءً أنه غير محق في دعواه، والمخاصمة عنه في ذلك إعانة له على الباطل، ومشاركة له فيه ، كما أن المخاصمة عن أصحاب هذه الصفات القبيحة تورث سوء الظن بالمحامي، والتهمة له بمعاونة الظالم على ظلمه، والمسلم مأمور بصيانة نفسه عن الورود في موارد التهم .[6]

---

(١)- سورة : النساء ، الآيات : ١٠٥ – ١٠٩ .
(٢)- سورة : القصص ، الآية : ١٧ .
(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .
(٤)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠٣ .
(٥)-تقدم تخريجه ، ص : ١٠٥ .
(٦)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ١٥٥ ، الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢١٥ .

▪ الشرط الثامن : ألّا يقصد الموكل الإضرار بخصمه .

يرى بعض أهل العلم أنه يشترط في الموكل ألّا يقصد الإضرار بخصمه ، فإن ظهر منه ما يدل على ذلك لم يمكن من توكيله ، فقد جاء في تبصرة الحكام : "من وكل ابتداءً إضرارًا لخصمه لم يمكن من ذلك ." [1]

ويظهر قصد إضرار الموكل بخصمه بقرينة حالية، أو مقالية ، ومن القرائن الحالية ما يلي[2]:

١ – أن يوكل عدو خصمه ، وقصد الإضرار في هذا التوكيل ظاهر ؛ فلربما دفعته عداوته على التحامل عليه بالباطل أو التشفي منه بصدور الحكم له .

٢ – أن يعزل محاميه ويعين آخر كلما اتجهت القضية لصالح الخصم طمعًا في تطويل أمد القضية والإضرار بخصمه .

٣ – أن يوكل عند توجه القضية لصالح خصمه بعد قيامه بالمخاصمة بنفسه.

٤ – أن يوكل محامياً مشتهرًا باللدد والتشغيب واستخدام الحيل ؛ لأنه لا يتورع عن إلحاق الضرر بالخصم، وتأخير قضيته، ونحو ذلك.

ومن القرائن المقالية ما لو صرح بأنه ما وكل إلا عامداً إلحاق الضرر بخصمه .

والذي يتوجه لدي وجاهة هذا الشرط وأن القول به يحقق المصلحة ويحفظ لكل طالب أو مطلوب حقه [3]، والله ــ تعالى ــ أعلم .

---

(١)- تبصرة الحكام ١/١٢٥ .

(٢) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٢٢٣ .

(٣) – ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ١٥٠ .

▪ الشرط التاسع : ألّا يكون محجوراً عليه لدين .

الحَجْر لغة : المنع ومنه حَجَر القاضي عليه : منعه عن التصرف في ماله . (١)

وفي الشرع : المنع من التصرفات المالية . (٢)

والإفلاس لغة : من أفلس الرجل أي صارت دراهمه زُيوفاً ،وصار إلى حال ليس معه فَلْس . (٣)

والإفلاس في الشرع يطلق على معنيين: (٤)

الأول : أن يستغرق الدين مال المدين، حتى لا يبقى في ماله ما يفي بديونه .

الثاني : ألا يكون له مال معلوم أصلاً .

فالمحجور عليه للدين هو الشخص المفلس ماديًا الذي تراكمت عليه الديون حتى عجز عن سداد الغرماء جميعًا ، بحيث زادت الديون عما لديه من مال .

وقد اختلف الفقهاء في صحة إقرار المفلس بشيء من ماله الذي حجر عليه فيه لحظ الغرماء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن إقرار المفلس بشيء من ماله الذي حجر عليه فيه لا يقبل على الغرماء ، وقال بهذا الحنفية(٥) ، وهو قول عند الشافعية(٦) ومذهب الحنابلة (٧).

القول الثاني : إن أضاف المفلس وجوب الدين إلى ما قبل الحجر عليه، قبل في حق الغرماء،وإن أضافه إلى ما بعد الحجر أو أطلق فلا يقبل ، وهذا قول الشافعية في الأظهر عندهم(٨) .

---

(١) – مختار الصحاح ، مادة : (ح ج ر) ص : ٧٦ .

(٢) – مغني المحتاج ١٣٠/٣ ، كشاف القناع ٤١٦/٣ ، وعرّف الحجر أيضاً بأنه :"منع نفاذ التصرفات القولية ." شرح التلويح على التوضيح ٣٨٢/٢ .

(٣) – مختار الصحاح ، مادة : (ف ل س) ص : ٢٣٨ .

(٤) – ينظر : تبيين الحقائق ١٨١/٤، بداية المجتهد ٢٦٤/٥ ، مغني المحتاج ١٤٦/٢، كشاف القناع ٤١٧/٣ .

(٥)- الهداية مع شرحها العناية ٢٧٧/٩ ، مجمع الأنهر ٤٤٤/٢ .

(٦)- تحفة المحتاج ٥/ ١٢٦ ، نهاية المحتاج ٣١٨/٤ .

(٧)- الإنصاف ٢٨٤/٥ ، كشاف القناع ٤٢٥/٣ .

(٨)- تحفة المحتاج ٥/ ١٢٦ ، نهاية المحتاج ٣١٨/٤ .

القول الثالث : إن أقر بالمجلس الذي حجر عليه فيه ، أو قريباً منه ، وكان دينه الذي حجر عليه به ثبت بالإقرار ، أو علم تقدم المعاملة بينهما قبل إقراره على غرمائه ، أما إن ثبت دينه الذي حجر عليه بالبينة فلا يقبل إقراره ، وقال بهذا المالكية[1] .

الأدلة :

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن أقر بالمجلس الذي حجر عليه فيه ، أو قريباً منه ، وكان دينه الذي حجر عليه به ثبت بالإقرار ، أو علم تقدم المعاملة بينهما قبل إقراره على غرمائه ، أما إن ثبت دينه الذي حجر عليه بالبينة فلا يقبل إقراره ـــ : بأن ما ثبت به دينهم بسبب واحد وهو الإقرار يمكن أن يثبت به غيره ، ولا معنى لقبول الأول دون الثاني .بما أن سبب الأول والثاني واحد ، وهو الإقرار ، والمجلس واحد أو قريب منه ، أما إذا أقر بدين في غير المجلس الذي حجر عليه فيه ، أو بعد مدة ، لقوم غير الأولين ، فإنه لا يثبت إقراره للآخرين ؛ لأن الدين الأول قد حجر عليه بسببهم فليس له أن يقر بما يدخل النقص عليهم ، ويكون الدين في هذه الحال كالثابت بالبينة .

وأما إن كان الدين الأول ثبت ببينة ، فإنه لا يصح إقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه ؛ لأنه يدخل نقصاً على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله ، وذلك غير جائز ؛ كما أن من حجر عليه في البيع والشراء والأخذ والإعطاء فقد حجر عليه في الإقرار ويكون حكمه حكم السفيه [2] .

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن أضاف وجوبه إلى ما قبل الحجر عليه، قبل في حق الغرماء ، وإن أضافه إلى ما بعد الحجر أو أطلق فلا ـــ : بأن إقرار المفلس مع إسناده لما قبل الحجر عليه مقبول ؛ لانتفاء التهمة عنه كما لو ثبت بالبينة وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ، أما إن أقر وأسند وجوبه إلى ما بعد الحجر عليه، لم يقبل في حق الغرماء ، لوجود التهمة الظاهرة

(١)- منح الجليل ٢٩/٦-٣٠ ، حاشية الدسوقي ٢٦٨/٣ -٢٦٩ .
(٢)- منح الجليل ٢٩/٦-٣٠ ، المنتقى شرح الموطأ ٨٥/٥ .

وهي التواطؤ مع المقر له ، ومثله إن أطلق فلم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا لما بعده ؛ لأن الإطلاق يكون بمنزلة الأقل ، وهو جعله كالمضاف إلى ما بعد الحجر[1] .

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن إقرار المفلس بشيء من ماله الذي حجر عليه فيه لا يقبل على الغرماء ـــ : بأن المال الذي حجر على المفلس فيه تعلق به حق الغرماء ، فليس له أن يبطله بالإقرار لغيرهم ولا أن يقر بما يزاحمهم ، كما أن احتمال التواطؤ بين المفلس ومن أقر له أمر وارد ، لذا لا يعتد به[2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن إقرار المفلس بشيء من ماله الذي حجر عليه فيه لا يقبل على الغرماء ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة دليله .

وعلى هذا يتخرج القول باشتراط كون الموكل غير محجور عليه لدين ؛ لأن الوكيل (المحامي) لو أقر بمال على المفلس ؛ فإنه سيلزمه ؛ لأن الوكيل في مقام الأصيل إن جعل له الإقرار ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

---

(١)- تحفة المحتاج ٥/ ١٢٦ .

(٢)- مجمع الأنهر ٢/٤٤٤ ، تحفة المحتاج ٥/ ١٢٦ ، كشاف القناع ٣/٤٢٥ .

المطلب الرابع : شروط المحامى فيه .

المحامى فيه هو: التصرف الذي يتم اتفاق الموكل والوكيل على نيابة الوكيل فيه عن الموكل .

وليس كل تصرف يتفقان على إجرائه يصلح أن يكون محلاً للمحاماة ، أي موكلاً فيه، بل يلزم توافر شروط معينة في هذا التصرف، لكي يصح التوكيل فيه وهذه الشروط هي:

١- الشرط الأول : أن يكون المحامى فيه قابلاً للنيابة .

٢- الشرط الثاني : أن يكون المحامى فيه مملوكًا للموكل.

٣- الشرط الثالث : أن يكون المحامى فيه معلومًا .

٤- الشرط الرابع : أن يكون المحامى فيه مشروعًا.

٥- الشرط الخامس : ألّا يكون المحامى فيه سهلاً .

وسأتناولها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

▪ الشرط الأول : أن يكون المحامى فيه قابلاً للنيابة .

هذا من أهم شروط المحامى فيه ، وهو محل اتفاق بين أهل العلم [1]؛ لأن من الأعمال ما يلزم الإنسان القيام به بنفسه؛ إذ لا يتحقق المقصود منها إلا بذلك فتوكيل الغير عليها يلغي مقصد الشارع من هذا العمل، فكان غير قابل للنيابة ومنها ما يتحقق المقصود منه بحصول العمل من أي كان، وهذا ما يقبل النيابة قال الرحيباني ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : " والحاصل أن الحقوق ثلاثة أنواع : نوع تصح الوكالة فيه مطلقًا، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله ـــ تعالى ـــ وحقوق الآدمي، ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقًا كالصلاة والظهار، ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة كحج فرض وعمرته ." [2]

و ذكر بعض أهل العلم ضوابط لما يقبل النيابة وما لا يقبل بما يحقق مقصد الشارع ومصلحة المكلف، ومن ذلك ما أورده القرافي في الفروق ؛ حيث قال ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : " هذا الفرق مبني على قاعدة وهي : أن الأفعال قسمان: منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله، كرد الودائع، وقضاء الديون، ورد الغصوبات، وتفريق الزكوات، والكفارات، ولحوم الهدايا والضحايا، وذبح النسك، ونحوها، فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعًا ؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها ، وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه، ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها.

ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل النظر إلى فاعله، كالصلاة فإن مصلحتها الخشوع والخضوع وإجلال الرب ـــ سبحانه وتعالى ـــ وتعظيمه وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعلها، فإذا فعلها غير الإنسان فاتت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع، ولا توصف حينئذٍ بكونها مشروعة في حقه، فلا تجوز النيابة فيها إجماعًا .

---

(١)- تكملة فتح القدير ٣/٦، بداية المجتهد ٣٠١/٢ ، الذخيرة ٦/٨، مغني المحتاج ٢٨٤/٢- ٢٨٥، المغني ٢٠٠/٧- ٢٠١ .

(٢)- مطالب أولي النهى ٤٤١/٣- ٤٤٢ .

ومنها قسم متردد بين هذين القسمين، فاختلف العلماء ـــ رحمهم الله تعالى ـــ في أي الشائبتين تغلب عليه، كالحج ." [1]

وقد حصر السيوطي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ ما لا يكون قابلاً للنيابة ، وهي وفقاً لترتيبه :" العبادات البدنية إلا الحج ، والصوم عن الميت والمغصوب، والأيمان والنذر ، واللعان ، والإيلاء ، والقسامة ، والشهادات تحملاً وأداء ،وتعليق الطلاق ، والعتق ، والتدبير ، والظهار ، والإقرار ، وتعيين المطلقة ، والمعتق والاختيار والظافر له الأخذ . " [2]

وقد ذكر هذه بعد أن ذكر قاعدة عامة في الوكالة وهي : « من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا .» [3]

(١)- الفروق ٢/٢٠٥ ، وقريباً من هذا ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٧٩ـــ ٣٨٠ .
(٢)- الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص: ٧١٤، وينظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٤٣٣ .
(٣)- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص : ٧١٤ .

▪ الشرط الثاني : أن يكون المحامي فيه مملوكًا للموكل.

اشترط أهل العلم في الموكل فيه أن يكون مملوكاً للموكل حين إبرام عقد المحاماة مع المحامي ،[1] ويكون هذا بأن يملك الموكل التصرف في هذا الأمر بالوجه الشرعي ملك عين بالحيازة، أو أن يملك الولاية الشرعية على إجراء التصرف بالعين محل الوكالة وإن لم تكن مملوكة له ملكية مباشرة كولاية الأب على أموال ابنه الصغير أو السفيه ، وتدبير شؤونهما .[2]

وقد حصر بعض أهل العلم ملك الفعل بأحد الأسباب التالية :[3]

الأول : أن يكون الموكل مالكًا ما يوكل فيه ملكًا أصليًا معتبرًا شرعًا.

الثاني : أن يكون مالكًا حقاً معنويًا .[4]

الثالث :أن تكون له ولايـــة شرعية على محل التوكيل تمكنه من توكيل غيره عليه [5].

وهذا الشرط ظاهر ؛ لأن ما لا يملكه الشخص لا يتصور تفويض التصرف به لغيره ، ويظهر هذا جلياً في دعوى القذف، فيملك المقذوف وحده حق الخصومة في دعوى القذف، إن كان حيًا، ولا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به، اللهم إلا إذا كان القذف يعتبر قذفًا مباشرًا له، فإذا قذف شخص بأنه زنى بامرأة معيّنة اعتبر الرجل والمرأة مقذوفين، وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف، ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى، فليس لزوج المرأة أو ولدها أو أحد أبويها أن يحرك دعوى القذف ؛ لأن القذف لم يمسه إلا عن طريق المرأة المقذوفة، وهي صاحبة الحق في الخصومة فلا يجوز لأحد أن يخاصم عنها إلا بتوكيل منها، وليس لأبناء الرجل أو أبويه أو زوجته حق الخصومة في دعوى القذف لنفس السبب، ولا يجوز توكيله

---

(١)- الهداية ١٣٧/٣ ، المبسوط ٤٢/١٩ ، مغني المحتاج ٢٣٦/٣ ، نهايـة المحتـاج ٢٢/٥ ، الإنـصاف ٣٥٦/٥ ، مطالب أولي النهى ٤٣٦/٣ .

(٢)- روضة الطالبين ، طبعة المكتب الإسلامي ٢٩٧/٤ .

(٣)- روضة الطالبين ، طبعة المكتب الإسلامي ٢٩٧/٤ ، الوكالـة على الخصومـة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١٤٠ .

(٤)- كالقذف مثلاً .

(٥)- كالوكيل أو الوصي على مال الصغير أو المجنون ونحوهما .

لغيره .[1]

وقد حدد الفقهاء كون الموكل فيه مملوكًا للموكل بأن المعتبر فيه وقت إبرام عقد الوكالة، وليس فيما سيملكه الموكل في المستقبل، فما لا يملكه الموكل ليس له حق التصرف فيه ، فلا يجوز له التوكيل فيه ؛ لأنه لا يقدر على التصرف فيه بنفسه وقت التوكيل، فلا يجوز أن يأذن لأحد في شيء لم يملك أن يتصرف فيه بنفسه.[2]

ولكن إذا كان التوكيل فيما سيملكه الموكل تابعًا لما يملكه وقت التوكيل فإن ذلك جائز ؛ لأن التوكيل فيما سيملكه الموكل، مبني على التوكيل فيما يملكه وقت التوكيل، فيجوز التوكيل تبعًا لما بني عليه، وكذلك الحال إذا وكل الموكل محاميه فيما سيملكه مستقبلاً ، وكان الموكل يملك أصل ما وكل فيه، فإنه يجوز له ذلك ؛ لأن الموكل يملك أصل ما وكل فيه، والفرع تابع للأصل في أحكامه [3]، كما إذا وكل الموكل محاميه في أعمال شركته الحالية وما يستجد بها مستقبلاً ؛ من صياغة عقود ، أو تقديم استشارات ، أو الترافع عنه طلباً أو دفعاً إن حدثت له خصومة ، ونحو ذلك .

---

(١)- الهداية ١٣٧/٣ ، نهاية المحتاج ٢٢/٥، وقد ذكر الفقهاء ـــ يرحمهم الله ـــ تفصيلاً في النيابة عن المقذوف : إن ادعى ثم مات قبل الفصل في الدعوى هل تسقط الدعوى أو تورث ؟ وإذا مات المقذوف بعد القذف وقبل الشكوى هل يسقط حق المخاصمة ؟ ، وإذا كان المقذوف ميتًا فما حكم إقامة الدعوى...؟ ولم أتطرق إليها منعاً من الإطالة ، وللاستزادة ينظر : المراجع السابقة ، وبدائع الصنائع ٥٤/٧، شرح فتح القدير ١٩٩/٤ ، مواهب الجليل ٣٠٥/٦ ، التاج والإكليل ٣٠٥/٦ المهذب ٣٧٦/٢ .

(٢)- نهاية المحتاج ٢٢/٥ ، الإنصاف ٣٥٥/٥ .

(٣)- ينظر : حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٥/ ٣٠١ ، منشورات دار صادر ، بيروت .

▪ الشرط الثالث : أن يكون المحامى فيه معلومًا .

لما كانت المحاماة إنابةً في التصرف فإنه يلزم أن يكون المحامي على بيّنة مما أنيط به من التصرفات، ليتصرف على ضوئها، وليكون الموكل على علم بما وكل فيه، لكي يكون قادرًا على مساءلة المحامي عند مخالفته أو تعديه .

من أجل ذلك، اشترط الفقهاء في الموكل فيه أن يكون معلومًا، فإن كان مجهولاً، أو كان فيه غرر، فلا تنعقد الوكالة لجهالة محلها ، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم .[١]

وإنْ تساهل الفقهاء في هذا الشرط، عند حديثهم عن الوكالة من غير أجر فإنهم ـــ رحمهم الله تعالى ـــ شددوا فيه إن كانت الوكالة بأجر ؛ قال ابن نجيم ـــ يرحمه الله ـــ : " ولو استأجر الموكل الوكيل، فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا ."[٢]

وقال المواق[٣] ـــ يرحمه الله تعالى ـــ: " إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعًا، ولا تجوز إلا بأجرة مسماة، وأجل مضروب وعمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل ."[٤]

واشتراط المعلومية لا يعني علم المحامي بموضوع المحاماة من كل الوجوه ، بل يكفي أن يكون معلومًا من بعض الوجوه ؛ بحيث تقل فيه نسبة الجهالة،[٥] فإذا كانت الجهالة قليلة ، فإنه يصح التوكيل ؛ لأن الجهالة اليسيرة مغتفرة في الوكالة فيكفي أن يعلم المحامى فيه من وجه يقل معه الضرر،[٦] ولا تصح الوكالة فيما

---

(١)- شرح فتح القدير ٣/٦، الذخيرة ٧/٨، مغني المحتاج ٢٨٧/٢، المغني ٢٠٥/٧ .

(٢)- الأشباه والنظائر ، ص: ٤٤٩.

(٣)- هو أبو عبدالله : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي المعروف بالمواق ، فقيه مالكي كان إمام غرناطة وعالمها في وقته ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٨٩٧هـ ـــ وله مصنفات منها : التاج والإكليل ، سنن المهتدين في مقامات الدين ، وغيرهما .
(ينظر : نيل الابتهاج ، ص : ٣٢٤ ، وشجرة النور ، ص : ٢٦٢، والأعلام ١٥٤/٧ .)

(٤)- التاج والإكليل ٢١٥/٥ .

(٥)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ٢١٥ .

(٦)- ينظر : الفروق للقرافي ١٥٠/١- ١٥١ : الفرق بين قاعدة « ما تؤثر فيه الجهالات والغرر » وقاعدة « ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات» .

يعظم فيه الضرر والغرر، كما لو وكله وكالة عامة في كل قليل وكثير،[1] أو وكله في كل تصرف يجوز له.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أنه ينبغي أن يتضمن عقد الوكالة إيضاحًا كافيًا للمحامى فيه ، بشكل ينتفي معه الغرر ، إلا أن هذا لا يعني المبالغة في ذكر تفصيلات وأمور قد لا تعرف إلا بعد مضي العمل في المحامى فيه [3].

(١)- سيأتي ـــ إن شاء الله ـــ مزيد تفصيل عن هذا في مبحث أنواع المحاماة (المحاماة العامة) .

(٢)- ينظر : شرح فتح القدير٦/١٠٨ ، مواهب الجليل طبعة دار الفكر ٥/١١٨ ، مغني المحتاج ٢/٢١٩ ، المغني ٧/٢٠٥ .

(٣)- ينظر : نظام المحاماة ، الخريف ، ص : ٢٦٧ .

▪ الشرط الرابع : أن يكون المحامى فيه مشروعًا.

اشترط فقهاء المذاهب الأربعة في الموكل فيه أن يكون مشروعاً [1]؛ لأن التوكيل على فعل المحرم محرم، فيحرم التوكيل على شراء الخمر، أو الخنـــزير، أو التوكيل على قتل معصوم الدم، ونحو ذلك من المحرمات، سواء كان التحريم أصليًا أو طارئًا .

فإن كان الموكل فيه محرماً، فلا يصح التوكيل لفساد العقد [2]، كما لا تجوز الوكالة في المطالبة بثمن ما حرم أصله كقيمة قمار للموكل [3]، ونحو هذا كأن يحامي عنه في المطالبة بثمن خمر ، أو أجرة ساحر ؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه شرعًا ؛ حيث قال الله تعالى :﴿ ... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾[4] .

فما حرم على الموكل فعله لا يجوز للمحامي أن يتوكل عنه فيه، وتصبح الوكالة في هذه الحالة باطلة ؛ لأنها تمت على أمر محرم.

---

(١)- المبسوط ١٥/٧٢ ، ١٩/٧٠ ، العناية شرح الهداية٦/٤٤٠ ، مواهب الجليـــل ، طبعـــة دار الفكـــر ٥/١٩٠ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٠ ، روضة الطالبين ٣/٥٢٤ ، شرح البهجة ٣/١٧٥ ، الإنصاف ٥/٣٩٢ ، كشاف القناع ٣/٤٧٢ .

(٢)- ينظر : تبيين الحقائق ٤/٢٥٥ ، مـــنح الجليـــل ٦/٣٦٥ ، شـــرح البهجـــة ٣/١٩٠ ، كـــشاف القناع٣/٤٧٢ .

(٣)- مغني المحتاج ٢/٢١٩ .

(٤)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

▪ الشرط الخامس : ألّا يكون المحامي فيه سهلاً.

اشترط بعض أهل العلم في الموكل فيه ألّا يكون في أمر قريب المأخذ ، فإن كان كذلك فلا يصح فيه التوكيل، ويلزم الموكل في هذه الحال أن يخاصم عن نفسه .

فقد جاء في كتاب الوثائق والسجلات:" إلا أن يكون التطالب في أمر قريب المأخذ، سهل المعنى ، فلا يبيح لمن طلب التوكيل فيه أن يوكل؛ لأنه تبين له أنه يريد اللدد بذلك ." (١)

ولعل مرادهم من القول بهذا الشرط إغلاق باب المماطلة ؛ لأنه إن كان المحامي فيه أمرًا بينًا ، فلا حاجة إلى توكيل الغير فيه، ومن طلب توكيل غيره في مثل هذه الخصومة ، فقد أقام قرينة على رغبته في إطالة أمد الخصام ، فيعامل حينئذ بما يخالف قصده ولا يُمَكَّن من التوكيل (٢).

والقول باشتراط هذا الشرط وجيه ؛ لأنه قد تكون القضية متعلقة بشخص الموكل بما لا يمكن معه أن يقوم غيره مقامه، ولم يكن لها إلا جواب محدد فيكون التوكيل نوعاً من العبث ، وأكلاً لأموال الناس بالباطل ـــ إن كانت الوكالة بأجر ـــ كما أن عدم القول بهذا الشرط يجعل بعض المحامين ممن تضعف ذمتهم ويقل دينهم يعظّم الأمر أمام الموكل ويستنـــزف منه المال ، ويضيع عليه الوقت ، والأمر سيقضى بوجوده وبناء على ما تلفظ به ، أو نواه ، خاصة في مسائل الطلاق ، والله أعلم .

---

(١)- كتاب الوثائق والسجلات لابن العطار ، ص : ٤٩٧ ، وقريب من هذا في حاشية المعداني على شرح ميارة ١/١٣١ .

(٢) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ١٩٧ .

المطلب الخامس: شروط الأجرة .

الشروط في أجرة المحامي كالشروط في الثمن في البيع ؛ إذ الثمن في البيع أصل ترجع إليه الأجرة في الإجارة والجعل في الجعالة .

قال ابن قدامة ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : " وكل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضًا في الإجارة ." [1] واعتبروا في شروط الأجرة ما اعتبروه في الثمن [2] وقال البهوتي في باب الجعالة: " وكل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضًا في الجعالة "[3]، واشترطوا للجعل ما يشترط للثمن في البيع . [4]

ويمكن تلخيص الشروط المعتبرة في أجرة المحامي من هذه العقود بما يلي :

١- الشرط الأول : أن تكون الأجرة معلومة.

٢- الشرط الثاني : أن تكون الأجرة مما يباح وينتفع به لغير ضرورة .

٣- الشرط الثالث : أن تكون الأجرة مملوكة للموكل أو مأذونًا له فيها حال العقد.

٤- الشرط الرابع : أن تكون الأجرة مقدورًا على تسليمها.

وسأتناولها ـــ إن شاء الله تعالى ـــ بشيء من التفصيل؛ على النحو التالي :

---

(١)- المغني ٥/٤٤١.

(٢)- بدائع الصنائع ٤/١٧٥، ١٨٠ ، بلغة السالك ٢/٢٦٤، روضة الطالبين ٥/١٧٥.

(٣)- كشاف القناع ٤/٢٠٥ .

(٤)- البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٨، بلغة السالك ٢/٢٩١، وحاشية العدوى على شرح الخرشي ٧/٦٠، إعانة الطالبين ٢/١٢٣، البجيرمي على الخطيب ٣/١٨٦ .

▪ الشرط الأول : أن تكون الأجرة معلومة.

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العلم بمحل العقد، وتعيينه، ولما كانت الأجرة محلاً للعقد في عقد المحاماة ، فإنه يشترط فيها ما يشترط في محل كل عقد وهو العلم بها، وتحديدها تحديدًا ينفي الجهالة والغرر، ويدفع النـــزاع .

وقد قال الفقهاء بهذا الشرط في أجرة الأجير [١] وفي الجعل في الجعالة [٢] وفي الثمن في البيع [٣]، جاء في كشاف القناع : " (ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي الوكيل (ب) عموم (الإذن) في التصرف (وله) أي الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له. "[٤]

فلا تصح جهالة الأجرة، بأن لم يذكرها، أو ذكرها بما لا يفيد العلم ولا يؤول إليه، كأن يقول: تحامي عني ببعض قيمة القضية دون بيان لنسبته منها، أو تطالب بديني على فلان و لك شيء منه ، أو كقول العامة تحامي عني بقضية كذا ولن نختلف ، ونحو هذا . [٥]

والأصل أن العاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجرة تطبيقًا لمبدأ الرضا الذي نص عليه في الكتاب والسنة، كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ . [٦]

وقول الرسول ﷺ : « إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ ». [٧]

---

(١)- بدائع الصنائع ٤/١٨٠-١٨١ ، بلغة السالك ٢/٢٤٦ ، المهذب ١/٤٠٦ ، مطالب أولي النهى ٣/٥٨٧ .

(٢)- شرح الخرشي ٧/٦٠، مغني المحتاج ٢/٤٣١ ، المغني ٨/٣٢٧.

(٣)- المبدع ٥/٦٦، كشاف القناع ٣/٥٥١،وفي اشتراط العلم بالثمن، ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٦٥ ،٢٢١ القوانين، ص:٢٧٢، شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي ٣/٦، كشاف القناع ٣/١٧٣ .

(٤)- كشاف القناع ٣/ ٤٩٠ .

(٥)- والواقع يشهد أن لهذا الشرط أهمية كبيرة فقد وقفت بنفسي على قضايا بعد أن كان المحامي مدافعاً عن موكله أصبح خصماً له ؛ لذا على المتعاقدين أن يكونا صريحين منذ البداية حفاظاً على ذممهم ولئلا يوقع الشيطان بينهما فالموكل ــ في الغالب ــ عند التوكيل ليس هو بعد صدور الحكم وكذلك المحامي .

(٦)- سورة : النساء ، الآية : ٢٩ .

(٧)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب : التجارات ، باب : بيع الخيار ، وصححه الشيخ الألباني في سنن ابن ماجه ٢/٧٣٧، وفي الإرواء ٥/برقم ١٢٨٢ .

وإذا لم يقم العاقدان بتحديد الأجرة العادلة وظهر من أحدهما الظلم والجور على الآخر فإن القاضي هو الذي يحدد الأجرة ، وفق ضوابط معينة رفعًا للظلم ومنعاً للضرر .

▪ الشرط الثاني : أن تكون الأجرة مما يباح وينتفع به لغير ضرورة .

وهذا الشرط محل اتفاق عند الفقهاء ؛ حيث عبّر عنه بعضهم في ثمن المبيع بأن يكون مالاً [١]، وبعضهم عبر بالطهارة والانتفاع [٢] وعدم النهي [٣]، وقال بعضهم ما تباح منفعته على الإطلاق. [٤]

وعلى هذا يخرج ما يلي :

أ ـــ ما لا يباح سواء لنجاسته أم للنهي عنه وتحريم الانتفاع به ، كالخمر والخنـــزير ، وكل نجس لا يمكن تطهيره، كالخل، والدهن إذا تنجّس وكذا آلات اللهو والطرب إذا كانت على هيئتها، والحرّ ، وأم الولد لا يصحّ جعلهما أجرة ، وكذا صيد الحرم، والمنافع المحرمة كالغناء والزنا لا يصح جعلها أجرة لتحريمها [٥].

ب ـــ ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات [٦].

جـــ ـــ ما فيه نفع أبيح للضرورة كالميتة في حال المخمصة [٧].

أما ما أبيح للحاجة كالكلب فمحل خلاف بين الفقهاء [٨].

فلا يصح أن تكون الأجرة خمرًا ، أو ميتة، أو خنـــزيرًا ، ونحوها ؛ لما ثبت عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ

---

(١)- بدائع الصنائع ١٤١/٥ ، كشاف القناع ١٥٢/٣، وشرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ .
(٢)- شرح الخرشي، على خليل ١٥/٥، القوانين، ص٢٧٢، إعانة الطالبين ٩/٢، مغني المحتاج ١١/٢ .
(٣)- بلغة السالك ٦/٢، شرح الزرقاني علي خليل ١٧/٥ .
(٤)- شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ ، كشاف القناع ١٥٢/٤ .
(٥)- بلغة السالك ٢٤٤/٢ ، إعانة الطالبين ١٠٩/٢، شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢ .
(٦)- مغني المحتاج ١١/٢، كشاف القناع ١٥٢/٣ .
(٧)- كشاف القناع ١٥٢/٣ شرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢.
(٨)- ينظر : بدائع الصنائع ٥/ ١٤٣-١٤٤ ، الشرح الكبير لابن أبي عمر٣١٥/٢ .

وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ »[1].

فالنهي عن بيعها لأجل انتفاء ماليتها ، فكذلك جعلها أجرة .

أما الأصنام فقد قال بعض الفقهاء إن كان فيها نفع بعد تكسيرها ورضها جاز أن تكون أجرة [2]، ومثل الأصنام آلات اللهو، كالمزمار،[3] والطنبور[4] والعود[5] ، والصور المتخذة من الخشب والذهب ، فإن كانت بحيث لا تعد بعد تكسيرها ورضّها مالاً لم يصح بيعها ؛ لأن منفعتها معدومة شرعًا، وإن كانت بعد التكسير تعتبر مالاً نافعًا جاز أن تكون أجرة [6].

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الميتة والأصنام ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنـــزير والأصنام .

(٢)- روضة الطالبين ٣٥١/٣ .

(٣)- المزمار هو : أسطوانة من خشب طولها نحو شبر ، مثقوبة الوسط ، وفي رأسها ما يسمونه قشة لأجل الصفير ، وهو يصنع في الغالب من القصب . (قاموس الموسيقى العربيـــة، ص : ١١٨ ، حـــسين محفوظ.)

(٤)- الطنبور هو: آلة خشبية ذات أعناق وأوتار ثلاثة أو أربعة . (المعجم الوسيط ، إبراهيم أنيس وآخرون ٥٦٧/٢ ، دار إحياء التراث ، قطر ، قاموس الموسيقى العربية ، ص : ٦٦)

(٥)- العود هو : آلة خشبية وترية يضرب عليها بريشه . (المعجم الوسيط ٦٣٥/٢)

(٦)- روضة الطالبين ٣٥٢/٣ .

▪ الشرط الثالث : أن تكون الأجرة مملوكة للموكل أو مأذوناً له فيها، حال العقد.

وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة[1] ، فلا تصح الأجرة مما لا يملكه الإنسان ؛ لأنه معدوم، والمعدوم لا يصح أن يكون محلاً للعقد ؛ سواء كان ثمنًا أو مبيعًا أو أجرة وكما لا يصح بيع ما لا يملك ، فكذلك لا يصح جعل ما لا يملك أجرة، لما ورد أن الرسول ﷺ قال لحكيم بن حزام: « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » .[2]

ففي الحديث نهي عن بيع ما ليس عند الشخص، فكذا الثمن، والأجرة مثله لأنها مال.

و مثله أيضاً ما لو جعل أرضًا مواتًا أجرة قبل أن يملكها، أو نابتاً من كلأ أو شوك قبل أن يحوزه [3]، وكذا لو جعل ملك غيره أجرة للمحامي فإنه لا يصح حتى مع الإجازة، وهذا مبني على القول بعدم صحة تصرف الفضولي [4]، وقيل بصحته موقوفاً على إجازة المالك [5].

---

(١)- بدائع الصنائع ١٤٧/٥ ، شرح فتح القدير ٤١٠/٦ ، منح الجليل ٢٤٨/٥ ، بلغة السالك ٢٣/٣ مغني المحتاج١٢/٢ ، حاشية الجمل٢٧/٣ ، كشاف القناع١٥٢/٣ ، الإنصاف ٢٩٤/٤ .

(٢)- أخرجه الترمذي في سننه واللفظ له ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك والنسائي في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع ، وأبو داود في سننه ، كتاب : البيوع باب : في الرجل يبيع ما ليس عنده ، وصححه الألباني ، ينظر : سنن أبي داود ٢٨٣/٣ ، وسنن النسائي ٢٨٩/٧ ، وإرواء الغليل حديث رقم : ١٢٩٢ .

(٣)- شرح منتهى الإرادات ١٤٥/٢ .

(٤)- حاشية الدسوقي ٣/ ١٢ ، بلغة السالك ٧/٢ ، مغني المحتاج ١٥/٢ ، حاشية الجمل ٣٢/٣ ، الشرح الكبير ٣١٢/٢، شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢، وقد تقدم تعريف الفضولي ، ص : ١٩٧ .

(٥)- بدائع الصنائع ١٤٨/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٤٦ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٢ ، بلغة السالك ٧/٢ ، شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢، كشاف القناع١٥٢/٣.

▪ الشرط الرابع : أن تكون الأجرة مقدوراً على تسليمها .

فيشترط في الأجرة أن يكون الموكل قادرًا على تسليمها حال العقد[١]؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح جعله عوضًا فكذا ما أشبهه [٢]، وليوثق بحصول العوض ويخرج عن الغرر المنهي عنه [٣].

وقد وردت في هذا أحاديث منها : « ما ثبت عَنْ أَبِي سَعِيد الْخُدْرِيِّ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ عَنْ شِرَاء مَا فِي بُطُون الْأَنْعَام حَتَّى تَضَعَ وَعَمَّا فِي ضُرُوعهَا إِلَّا بِكَيْلٍ وَعَنْ شِرَاء الْعَبْد وَهُوَ آبِقٌ وَعَنْ شِرَاء الْمَغَانِم حَتَّى تُقْسَمَ وَعَنْ شِرَاء الصَّدَقَات حَتَّى تُقْبَضَ وَعَنْ ضَرْبَة الْغَائِص[٤].»[٥] فالنهي في الحديث لعدم القدرة على تسليم هذه الأشياء وكذلك جعلها أجرة.

ومنها : ما ثبت عَنْ عَبْد اللَّه بْن مَسْعُود قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ : « لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاء فَإِنَّهُ غَرَرٌ.» [٦]

ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وجعل السمك في الماء مبيعًا أو أجرة أو ثمنًا غرر؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده .

وقد مثل الفقهاء بغير المقدور على تسليمه: بالعبد الآبق، والجمل الشارد

---

(١)- بدائع الصنائع ١٨٩/٤، ١٣٩/٥ ، شرح الزرقاني على خليل ١٨/٥، إعانة الطالبين ١١/٣، كشاف القناع ١١٦/٣.

(٢)- المبدع ٢٣/٤ .

(٣)- مغني المحتاج ١٢/٢ .

(٤)- ضربة الغائص هي :" أن يقول الغائص في البحر للتاجر : أغوص غوصه ، فما أخرجته فهو لك بكذا." لسان العرب ، فصل : الباء ، باب : الضاد ، مادة : (ضرب) ٥٥١/١ ، النهاية في غريب الأثر ٧٩/٣ .

(٥)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، واللفظ له ، كتاب : التجارات ، باب : النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها ، وأحمد في مسنده ، باقي مسند المكثرين ، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ، وضعفه الألباني ، ينظر : سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ ، وإرواء الغليل ٥/برقم ١٢٩٣ .

(٦)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في كراهية بيع الغرر ، وأحمد في مسنده ، مسند المكثرين من الصحابة ، مسند عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ، وضعفه الألباني ، ينظر : ضعيف الجامع الصغير وزيادته ، ص : ٨٩٩ ، حديث رقم : ٦٢٣١ .

والنحل في الهواء والطير في السماء، والسمك في الماء ، والمغصوب إلا لغاصبه[1] فلا يصح جعل أجرة المحامي أو قيمة أتعابه شيئاً مما تقدم ونحوه .

وسيأتي مزيد تفصيل في هذا ـــ إن شاء الله تعالى ـــ في مبحث أجرة المحامي وأحكامها .

(١)- كشاف القناع ١٦٢/٣ .

● **مسألة ــ شروط المحاماة وفقاً لنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية:**

اشترط نظام المحاماة السعودي فيمن يعمل في مهنة المحاماة أن يكون اسمه مقيدًا في جدول المحامين الممارسين لهذه المهنة ،[1] ونص النظام على أن من شروط القيد في جدول المحامين الممارسين لمهنة المحاماة ما يلي[2] :

١ – أن يكون سعودي الجنسية :

تظمن النظام اشتراط الجنسية السعودية، وأجاز لغير السعودي مزاولة مهنة المحاماة طبقًا لما تقضي به الاتفاقيات بين المملكة وغيرها من الدول، وذلك كما في الفقرة (أ) من المادة الثالثة .

كما أجاز في المادة التاسعة والثلاثين لغير السعوديين ــ سوى من ذكر ــ استمرار المرخص لهم قبل تاريخ ١٤٠٠/٧/١٢هـ ــ بمزاولة عمل الاستشارات فقط بصفة مؤقتة وفق الشروط المقررة في المادة نفسها .

وأجاز النظام في المادة الحادية والأربعين للمحامي السعودي والمحامي غير السعودي المرخص له بموجب الفقرة (أ) من المادة الثالثة من هذا النظام: أن يستعين في مكتبه بغير سعودي بموجب عقد عمل ــ وفق شروط مقررة في المادة نفسها ــ منها: حصر عمله على معاونة صاحب الترخيص وليس له المرافعة .

٢ – أن يكون مؤهلاً علمياً وعملياً :

حيث نص على هذا في الفقرتين (ب، ج) من المادة الثالثة ، ونصهما :

(ب)- أن يكون حاصلاً على شهادة كلية الشريعة أو شهادة البكالوريوس – تخصص أنظمة- من إحدى جامعات المملكة أو ما يعادل أي منهما خارج المملكة، أو دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة بعد

---

(١)- المادة : (٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم : (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف يسير (مجلة العدل العدد: الخامس عشر ، ص: ٦٩-٧١.)

الحصول على الشهادة الجامعية.

(ج) - أن تتوافر لديه خبرة في طبيعة العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وتخفض هذه المدة إلى سنة واحدة للحاصل على شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، أو في تخصص الأنظمة، أو ما يعادل أيًا منهما، أو دبلوم دراسات الأنظمة بالنسبة لخريجي كلية الشريعة، ويعفى من هذه المدة الحاصل على شهادة الدكتوراه في مجال التخصص .

واستثنت المادة الرابعة من سبق له ممارسة القضاء في المملكة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، فلا يلزم توافر الفقرتين (ب، ج) من المادة الثالثة .

٣ – أن يكون حسن السيرة والسلوك :

جاء في الفقرتين (د، هـ) من المادة الثالثة من النظام: اشتراط أن يكون المحامي حسن السيرة والسلوك، وألا يكون قد حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ما لم يكن قد مضى على انتهاء تنفيذ الحكم خمس سنوات على الأقل .

٤ – ألا يكون محجوراً عليه :

جاء في الفقرة (د) من المادة الثالثة من النظام: اشتراط ألا يكون المحامي محجورًا عليه.

والحجر على الشخص إما لسفهه وعدم حسن تصرفه في ماله، وإما لفلسه.

٥ – أن يكون مقيماً في المملكة العربية السعودية:

نص النظام على اشتراط إقامة المحامي في المملكة العربية السعودية ، كما في الفقرة (و) من المادة الثالثة .

كما أن المحامي الأجنبي المجاز له الاستمرار في عمله وفق المادة التاسعة والثلاثين إذا كان مرخصًا له قبل تاريخ ١٤٠٠/٧/١٢هـ فإنه يشترط إقامته في البلاد مدة لا تقل عن تسعة أشهر في السنة ، كما هو مصرح به

في المادة التاسعة والثلاثين .[1]

وقد نص النظام على شروط المحاماة في أوضاع خاصة ؛ وذلك في المادة الرابعة عشرة، والخامسة عشرة، والسادسة عشرة، والسابعة عشرة من نظام المحاماة السعودي، والمادة الثانية والخمسين من نظام المرافعات الشرعية السعودي ونصوصها كما يأتي:

١- لا يجوز للمحامي بنفسه أو بوساطة محام آخر أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد جهة يعمل لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها إلا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها .[2]

٢ - لا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئية بموجب عقد أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد موكله قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء العقد .[3]

٣- لا يجوز للمحامي بنفسه أو بوساطة محام آخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة ـــ ولو على سبيل الرأي ـــ في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ، ولو بعد انتهاء وكالته .[4]

٤-لا يجوز لمن كان قاضيًا قبل مزاولة مهنة المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بوساطة محام آخر في دعوى كانت معروضة عليه .[5]

٥-لا يجوز لمن أبدى رأيه في قضية بصفته موظفًا ، أو مُحَكَّماً أو خبيرًا أن يقبل الوكالة في تلك القضية .[6]

٦- لا يجوز للقاضي ولا للمدعي العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٧١).

(٢)- المادة : (١٤) من نظام المحاماة السعودي .

(٣)- المادة : (١٤) من نظام المحاماة السعودي .

(٤)- المادة : (١٥) من نظام المحاماة السعودي .

(٥)- المادة : (١٦) من نظام المحاماة السعودي .

(٦)- المادة : (١٧) من نظام المحاماة السعودي .

يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامه أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن أزواجهم وأصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعًا .» [1]

وأما ما يخص أجرة المحامي فقد نص عليها في المادة السادسة والعشرين: "تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما، بناءً على طلب المحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل، ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية." [2]

هذا، ولم يتطرق النظام لبعض الشروط ، وهي محل اعتبار في الشريعة الإسلامية ؛ فتكون معتبرة في النظام السعودي ، وإن لم يصرح بها ؛ لأن النظام الأساسي للحكم في المملكة جعل الشرع حكمًا على جميع أنظمة الدولة [3].

---

(١)-المادة :(٥٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ذي الرقم :١١٥ ، والتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ .

(٢)- المادة : (٢٦) من نظام المحاماة السعودي .

(٣)- المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب الأمر الملكي ذي الرقم : أ/٩٠ والتاريخ ٢٧/ ٨ / ١٤١٢هـ ، ونصها : " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة ."

المبحث التاسع
أنواع المحاماة .

الكلام في أنواع المحاماة كالكلام في أنواع الوكالة ؛ حيث ذكر الفقهاء عند حديثهم عن الوكالة عدة أنواع لها مع اختلاف مناهجهم في التبويب والتقسيم ومع أن المحاماة من جنس الوكالة الخاصة إلا أنها تختلف من حيث الحيثية التي تتفرع منها ؛ لذا فقد جعلتها في المطالب التالية :

المطلب الأول : أنواع المحاماة من حيث العموم والخصوص .

المطلب الثاني : أنواع المحاماة من حيث الإطلاق والتقييد .

المطلب الثالث : أنواع المحاماة من حيث تعدد الموكلين .

المطلب الرابع : أنواع المحاماة من حيث تعدد المحامين .

المطلب الخامس : أنواع المحاماة من حيث التنجيز و التعليق.

المطلب السادس : أنواع المحاماة من حيث أخذ العوض عليها وعدمه .

المطلب السابع : أنواع المحاماة من حيث الجواز واللزوم .

المطلب الثامن : أنواع المحاماة من حيث التوقيت وعدمه .

وسوف أتطرق لكل مطلب بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي :

▪ المطلب الأول : أنواع المحاماة من حيث العموم والخصوص .

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان: عامة، وخاصة .

أولاً – المحاماة العامة :

المحاماة العامة تعني أن يفوض الموكل محاميه في التصرف في كل أموره وشؤونه التي تقبل التفويض، فيكون وكيلاً عنه في البيع، والشراء، والخصومة والإقرار، والقبض ،والاستشارات ، وصياغة العقود ، وغير ذلك مما تدخله النيابة؛ سواء كان خاصاً بالمحاماة أم تجاوزها إلى غيرها من التصرفات ، إلا أن غالب صيغ التوكيل في المحاماة تكون داخلة ضمن تخصصها، ومثالها ما لو قال : وكلتك على كل قضية تعنيني ، أو كل أموري القضائية ، والقانونية ونحو هذا،فيشمل كل ما يعنيه ، سواء في قضية واحدة أم عدة قضايا ، وسواء في بلد أو عدة بلدان ، وسواء في محكمة معينة أم عدة محاكم ....، كما يشمل تقديم الاستشارات والنصائح الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود ومراجعتها ... ، وقبض المتنازع عليه سواء كان ديناً أم عيناً .

وقد اختلف الفقهاء في الوكالة العامة على ثلاثة أقوال [1]:

القول الأول : إن الوكالة العامة صحيحة، إلا أنها مخصصة بالعرف، ومصلحة الموكل ، فلا ينفذ من التصرفات إلا ما هو نافع للموكل، أو لا ضرر فيه عليه ، أما ما فيه ضرر عليه فلا نفاذ له ، وقال بهذا الحنفية[2] ، والمالكية .[3]

القول الثاني : إن الوكالة العامة باطلة، وقال بهذا الشافعية[4]، والحنابلة .[5]

القول الثالث :إن الوكالة العامة صحيحة، ويملك الوكيل التصرفات المتعلقة

---

(١)- المحامي يصلح أن يكون وكيلاً عن الموكل في الدعاوى وغيرها ؛ كأن يقول له: أنت وكيلي في كل شيء الدعاوى وغيرها.

(٢)- البحر الرائق ١٤١/٧ ، حاشية ابن عابدين٣٥٧/٧ .

(٣)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ١٩١/٥ ، بداية المجتهد ٢٩٧/٢ .

(٤)-مغني المحتاج٢٣١/٢، نهاية المحتاج ٢٦/٥.

(٥)- المغني ٢٠٥/٧ ، مطالب أولي النهي ٤٤٣/٣.

بالموكل مطلقًا حتى التبرعات ، والطلاق ، وغيره من الحقوق التي يملكها الموكل ، وقال بهذا ابن أبي ليلى، وبعض الحنفية . (١)

أدلـــــــة الأقـــــوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة العامة صـــحيحة ويملك الوكيل التصرفات المتعلقة بالموكل مطلقًا ـــ :بأن العموم يجـــري علـــى عمومه فيعمل به في كل ما يخص الموكل من أمور وحقوق . (٢)

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون :ببطلان الوكالة العامـــة ـــ : بأن في التوكيل العام غررًا عظيمًا ، وخطرًا كبيرًا في ملكه ؛ لأنه بهذا التوكيـــل تدخل هبة أمواله وطلاق نسائه، أو تزوج نساء كثيرة، وفي ذلك التزام للموكل بالمهور الكثيرة ، والأثمان الباهظة . (٣)

قال الإمام الشافعي ـــ يرحمه الله ـــ : " وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكلـــه بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا ، فالوكالة غير جائزة ؛ من قبل أنه وكلـــه ببيع القليل والكثير، ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره، فلما كان يحتمل هـــذه المعاني وغيرها لم يجز أن يكون وكيلاً ؛ حتى يبين الوكالات من بيع ، أو شراء أو وديعة ، أو خصومة ، أو عمارة ، وغير ذلك ." (٤)

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: بصحة الوكالة العامة إلا أنها مخصصة بالعرف ومصلحة الموكل ـــ : بأن التوكيل العام كان المفروض فيـــه أن يجري على عمومه، لكن لما كانت العمومات كثيرًا ما تخصص بألفاظ لم تـــذكر في ألفاظ العموم فتخصص بالعرف والعقل ، فكذلك يخصص بما هو معروف في

---

(١)- الفتاوى الخانية ٢/٣ ، الدر المختار ٤٣٩/٤- ٤٤٠ .

(٢)- الدر المختار ٤٤٠/٤ .

(٣)- المغني ٧ /٢٠٥ .

(٤)- الأم ٢٣٣/٣ .

الشريعة من أنه لا يجوز إيقاع الضرر على الغير (لا ضرر ولا ضرار) [1] فلا يملك الوكيل أن يضر موكله قاصدًا هذا الضرر لمنع الشرع ذلك ؛ ولأن الموكل بتوكيله إنما أراد النفع لنفسه وتحقيق المصلحة له باعتبار أن الوكيل أقدر منه على تحقيق ذلك فيكون من التناقض البين نفاذ ما هو مضر بالموكل وادعاء أن الموكل أراد النفاذ بحجة عموم التوكيل [2].

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الضرر الذي لا ينفذ تصرف الوكيل فيه على موكله ؛ حيث استثنى الإمام أبو حنيفة ـــ يرحمه الله ـــ من التوكيل العام : التبرعات ، والطلاق ، والعتاق ، وقال : "ينبغي أن لا يملك الوكيل العام الإبراء والحط من الديون لأنهما من قبيل التبرع ." [3]

أما محمد بن الحسن ـــ يرحمه الله ـــ فقد استثنى الطلاق فقط وأدخل الهبات والعتاق في التوكيل العام، ورأي الإمام أبي حنيفة هو المذهب وعليه الفتوى [4].

وقد حصر ابن عابدين ما لا يصح من تصرفات الوكيل العام ؛ حيث قال ـــ يرحمه الله ـــ : " وحاصل ما يقال: إن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق ، والعتاق ، والوقف ، والهبة على المفتى به ، وينبغي أن لا يملك الهبة والحط عن المديون ؛ لأنهما من قبيل التبرع، وينبغي أن لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض وإن كانا معاوضة ." [5]

أما المالكية فقد استثنوا : طلاق الزوجة ، وبيع دار السكنى ، وتزويج بنت الموكل البكر وبيع العبد، فلا تجوز إلا بتوكيل خاص وما عداها فالوكالة العامة

---

(١)- هذه قاعدة فقهية أصلها حديث ؛ حيث ثبت عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :" لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ." أخرجه ابن ماجه في سننه ، واللفظ له كتاب : الأحكام ، باب : من بنى في حقه ما يضر بجاره ، وأحمد في مسنده ، مسند بني هاشم ، بداية مسند عبدالله بن العباس ، ومالك في الموطأ ، كتاب : الأقضية ، باب : القضاء في المرفق .

(٢)- ينظر : شرح الخرشي ٦/٧٢ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٢ .

(٣)- الفتاوى الأنقروية ٢/٢ .

(٤)- الدر المختار ٤/٤٤٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص: ٢٥١ ، فتح الله المعين (حاشية على شرح الكنز لملا مسكين) ، محمد بن علي أبو السعود ٣/٩٠ ، الطبعة الأولى ، طبع جمعية المعارف المصرية .

(٥)- حاشية ابن عابدين ٧/٣٥٧.

تشملها [1].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على تصحيح الوكالة العامة مع تخصيصها بالعرف ، ومصلحة الموكل وعدم إنفاذ التصرفات الضارة عليه ؛ وذلك لأمور منها :

١- أن في الأخذ به إعمال لكلام الموكل ، وإعمال الكلام أولى من إهماله.[2]

٢- أن مثل هذه الوكالة تدعو الحاجة إليها ، فقد يعجز الإنسان عن حصر التصرفات التي يرغب أن يوكل فيها من أموره ، فيكون سبيله حينذاك تعميم الوكالة ؛ لأنه على علم بأن ما هو ضار به لا ينفذ عليه إن أجراه الوكيل .

ومما ينبغي التنبيه إليه أن ما استثناه الفقهاء من التصرفات الضارة لا يعتبر على سبيل الحصر، ولكن كل ما يراه القاضي ضاراً من التصرفات يمنع الوكيل منه ؛ وذلك لأن الضرر لا يمكن حصره في تصرفات محدودة ؛ بل إن الضرر يمكن حصوله في تصرفات كثيرة .

والواقع أن أغلب الشركات التجارية تلجأ اليوم إلى توكيل عام من هذا النوع ، حيث تتفق مع شخص المحامي ، أو جهة كمكتب محاماة يتولى إقامة دعاواها على الغير ، والمطالبة بحقوقها ، وكذا الجواب عن أي دعوى ترفع عليها من الغير ؛ وذلك تحقيقاً لمصلحتها .

---

(١)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر، ١٩١/٥ .

(٢)- قواعد الفقه للبركاتي ، ص :٦٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ١٢٨ ، المنثور للزركشي، ص: ١٨٣ .

ثانياً ــ المحاماة الخاصة :

الأصل في الوكالة أن تكون خاصة [1]، فإذا وكل شخص آخر في تصرف معين كبيع أو شراء أو إجارة، أو خصومة فإن هذا النوع من الوكالة يسمى وكالة خاصة ولا خلاف في صحتها.

فالمحاماة الخاصة هي التي يحدد الموكل فيها أمرًا معيناً يكون محلاً للوكالة بحيث لا يملك المحامي التصرف إلا في حدود هذا المحل، ويضمن ما كان من تعديه حدود الوكالة الممنوحة له[2] ؛ وذلك مثل ما لو قال الموكل لمحاميه : وكلتك في المخاصمة عني في خصومتي مع زيد في قضية كذا بمدينة كذا ، فهذه وكالة خاصة لا تتعدى المحل الذي عقدت عليه ، فليس للمحامي المحاماة عنه في غير هذه الخصومة مع زيد ، وليس له أن يخاصم عنه مع زيد في غير هذه القضية أو المدينة المعينة ، فالمحامي هنا لا يجوز له تجاوز حدود ما رسمه له الموكل ، وإلا فإن الوكيل (المحامي) يكون مخالفًا ويتحمل تبعات مخالفته . [3]

ومما تجدر الإشارة إليه : أن المحاماة وإن كانت عامة أو خاصة، إلا أنها كلها من جنس الوكالة الخاصة ؛ إذ هي وكالة في نوع مما تجوز فيه الوكالة، وقد اتفق العاقدان على تخصيص هذا المحل بعينه ليعقدا الوكالة عليه، أما الوكالة العامة فهي تشملها وتتعداها إلى غيرها فقد يكون المحامي لديه وكالة خاصة (محاماة) وقد يكون لديه وكالة عامة ، محاماة وغيرها [4].

فالمحامي يصلح أن يكون وكيلاً في الدعاوى وما يتبعها وحدها ، ويصلح أن يكون وكيلاً فيها وفي غيرها ،كأن يقول له: أنت وكيلي في كل شيء الدعاوى وغيرها .

---

(١)-مختصر القدوري مع شرح الميداني ١٤٥/٢، الدر المختار ٤٥٠/٤ ، بداية المجتهد ٣٠٢/٢، روضة الطالبين ٥٢٧/٣ .

(٢) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٦٦ .

(٣)- سيأتي الحديث عن مخالفات المحامي ومسؤوليته عنها في فصل قادم إن شاء الله تعالى .

(٤) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٦٧ .

▪ المطلب الثاني : أنواع المحاماة من حيث الإطلاق والتقييد .

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان : محاماة مطلقة ومحاماة مقيدة .

أولاً ــ المحاماة المطلقة :

متى كان إيجاب الموكل خاليًا عن أي قيد يحدد للمحامي صفة التصرف الذي أناطه به فإن هذا التوكيل يعتبر توكيلاً مطلقًا أو محاماة مطلقة.

فالمحاماة المطلقة هي التي يفوض فيها الموكل محاميه في تصرف معين، ويطلق له التصرف فيه دون تقييده بنوع ، أو جنس ، أو ثمن ، أو تعيين مكان ، أو زمان للتصرف ...وغير ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرف الوكيل في الوكالة المطلقة في البيع والشراء ونحوهما على قولين:

القول الأول : إن الوكالة المطلقة ليست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بالعرف وما فيه مصلحة الموكل ، وقال بهذا جمهور الفقهاء وهم : الصاحبان من الحنفية ،[1] والمالكية،[2] والشافعية،[3] والحنابلة[4]

القول الثاني : إن الوكالة المطلقة تكون على إطلاقها، فللوكيل التصرف كيف شاء ، وقال بهذا : الحنفية وبه يفتى عند هم ، إلا أن الإمام أبا حنيفة أثر عنه القول بسريان الإطلاق في البيع وعدم سريانه في الشراء[5].

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/٢٤ ، فتح الله المعين (حاشية أبي السعود) ٣/١٠٥.

(٢)- بداية المجتهد ٤/١٠٨، شرح الخرشي ٦/٧٢-٧٣ .

(٣)- أسنى المطالب ٢/٢٧١ ، البجيرمي ٣/٥٥.

(٤)- المقنع ٢/١٥٢ ، الفروع ٤/٣٦٨ .

(٥)- المبسوط ١٩/٣٧ ، بدائع الصنائع ٦/٢٨ .

أدلـــــة الأقـــوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة المطلقة تكـــون على إطلاقها، وللوكيل التصرف كيف يشاء ـــ : بأن الإطلاق يجـــري علـــى إطلاقه فيعمل به في كل ما يخص الموكل إلا في البيع والشراء فإنه يسري في الأول دون الثاني ، والفرق بينهما مبني على أن الوكيل بالشراء محل تهمة بأن يـــشتري لنفسه ثم لا يعجبه الذي اشتراه فيحيله إلى الموكل، فالوكيل بالبيع يبيع لأمـــرين: إما للبِر فيه أي للوفاء بالوكالة، وهذا لا ينافي قلة الثمن إن باع بالقليـــل، وإمـــا يبيعه للاسترباح ، فعند إطلاق البيع لا يترجح أحد هذين الأمرين من غير دليـــل فبقى الإطلاق على إطلاقه، أما وكيل الشراء مطلقًا فإن التهمة تلحقـــه ؛ إذ أن التهمة فيه ممكنة لجواز أن يكون قد اشترى لنفسه فلما لم يعجبه حولـــه علـــى الموكل، ولا توجد مثل هذه التهمة في البيع.[1]

اعتراض :

يمكن الاعتراض عليهم بأنه لا فرق بين البيع والشراء ؛ لأن التهمة قائمة في كلتا الصورتين لا في الشراء فقط ، فقد يبيع الوكيل المطلق بغبن فاحش أو نسيئة لمدة طويلة، أو قد يتأخر في بيع ما هو قابل للتلف بدون عذر فيفسد على الموكل وفي كل ذلك ضرر على الموكل وإيقاع الضرر على الغير ممنوع .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة المطلقة ليـــست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بالعرف وما فيه مصلحة الموكل ـــ بأن الإطـــلاق ترافقه الجهالة ولا يصح التصرف مع الجهالة فيتقيد ما ذكـــر؛ لأن التـــصرفات وجدت لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، فإذا كان الوكيل المطلق وكيلاً في البيـــع مثلاً فإنه ملزم بالبيع بنقد البلد ولا يبيع مؤجلاً ولا يبيع بغبن فاحش ولا يشتري

---

(١)- المبسوط ١٩/٣٧ .

معيباً ، وهكذا فلا ينفذ على الموكل إذا أجراها الوكيل إلا أن يرضى بها .[1]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على : أن الوكالة المطلقة ليست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بالعرف وما فيه مصلحة الموكل ؛ وذلك لوجاهة دليلهم وعدم سلامة دليل القول الثاني من الاعتراض ، كما أن الموكل وإن أطلق الوكالة إلا أن ذلك لا يعني أنه يرضى بوقوع الضرر عليه فلابد من تقييدها تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة ، وعلى هذا يتخرج القول في المحاماة المطلقة .

ثانياً ــ المحاماة المقيدة :

المحاماة المقيدة هي التي يضع الموكل فيها حدودًا لمحاميه يتصرف على ضوئها ولا يتعداها ، فيضمن صيغة الوكالة القيود التي يرغب تحقيقها ، ويكون تقييده لمحاميه في صفة ، أو نوع ، أو شرط ، أو جنس ، أومكان ، أو زمان[2] :

فتقييده في صفة ؛كما لو قال الموكل لمحاميه : وكلتك على المخاصمة عني أمام المحكمة العامة فقط.

وتقييده في نوع ؛كما لو قال الموكل لمحاميه : وكلتك على المخاصمة عني أمام القضاء في قضايا العمال فقط .

وتقييده في شرط ؛كما لو قال الموكل: وكلتك على المخاصمة عني أمام القضاء بشرط أن لا تملك الصلح أو القبض .

وتقييده في جنس ؛كما لو قال الموكل: وكلتك على المخاصمة عني أمام القضاء في القضايا المالية فقط .

وتقييده في مكان ؛كما لو قال الموكل: وكلتك على المخاصمة عني أمام القضاء في مدينة مكة المكرمة فقط .

---

(١)- بداية المجتهد ٢/٣٣٠ ، حاشية البجيرمي ٣/٥٥ ، المقنع ٢/١٥٢ .

(٢) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٦٨ .

وتقييده في زمان ؛كما لو قال الموكل: وكلتك على المخاصمة عني أمـــام ديوان المظالم لمدة ستة أشهر فقط .

وفي هذه الأحوال المحامي ملزم بتنفيذ الوكالة على ضوء ما قيده موكله، ولا يجوز له مخالفة ما رسمه له الموكل ؛ لأن المحامي يستمد ولايته وسلطته في التصرف من موكله فلا يجوز له التصرف فيما لم يأذن له فيه[1]، إلا أن الفقهاء أجـــازوا المخالفة إلى خير ؛ لأن فيها مصلحة للموكل فالوكيل موكل بها دلالة ، أما ابن حزم فقد منع مخالفة الوكيل مطلقًا ، فلا يجوز للوكيل مخالفة ما شرطه الموكل لا زيادة ولا نقصانا [2].

وعلى هذا فإن تجاوز المحامي ما قيدت وكالته به لم يلزم الموكل مـــا فعلـــه المحامي إلا برضاه ، وإن حصل من جراء تجاوزه ضرر على الموكل فالمحامي ضامن لتجاوزه حدود ما وكل عليه .[3]

▪ المطلب الثالث : أنواع المحاماة من حيث تعدد الموكلين .

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان : محاماة عن موكل واحَد ، ومحاماة عن موكلِين .

أولاً ــ المحاماة عن موكل واحد :

قد يكون الموكل في المحاماة كما هو في الوكالة واحداً ، وهذا هو الغالـــب فيها ، فيكون المحامي ممثلاً له وحده وملتزماً حدود وكالته له ، وعزل الوكيل في هذه الوكالة إبطال لها كاملة .

ثانياً ــ المحاماة عن موكلِين :

قد يتوكل المحامي عن أكثر من موكل (موكلين) فينوب عنهم جميعاً ، في كل ما وكلوه به ، ولهم أن يعزلوه جميعاً فتبطل الوكالة كاملة ، ولبعـــضهم أو

---

(١) – ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٦٨ .

(٢)- المحلى ٢٨٤/٨ .

(٣)- المبسوط ١٨٦/٧، ٤٩/١٩ ، العناية شرح الهداية ٤٦/٨ ، شرح الخرشي ٧٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٨٥/٣ ، شرح البهجة ١٨٤/٣ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٢٩/٢ ، المغني ٢٤٣/٧، ٢٤٧ ، الروض المربع ٢٣٢/٢.

أحدهم أن يعزله فينعزل فيمن عزله ويبقى من لم يعزله على وكالته له ، وله الحق في أن يعزل نفسه عنهم جميعاً فتبطل الوكالة كاملة ، كما أن له أن يمتنع عن التوكل لأحدهم أو بعضهم ، فيكون وكيلاً عن من ارتضى الوكالة عنهم والعزل أو الاعتزال مشروط ـــ كما تقدم ـــ بعدم الضرر .(١)

▪ المطلب الرابع : أنواع المحاماة من حيث تعدد المحامين .

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان : محاماة بمحام واحد ، ومحاماة بمحامين .

أولاً ـــ المحاماة بمحام واحد :

المحاماة بمحام واحد : هي التي يكون المحامي فيها واحداً ؛ سواء كان الموكل شخصاً أم أكثر ، وهذا هو الأصل في المحاماة (الوكالة على الخصومة) ؛ لأنه في الغالب يفي بمتطلبات الموكل ، ويؤدي الهدف الذي شرعت لأجله المحاماة .(٢)

ثانياً ـــ المحاماة بمحامين :

تقدم أن الأصل أن يكون المحامي واحداً ، إلا أن بعض القضايا لمعنى فيها تستوجب أن يتولى المحاماة فيها أكثر من محام ؛ إما لأهميتها ، أو لاختلاف موضوعاتها وتشعبها ...، وإما لمعنى في الموكل ؛ حيث يرى عدم الاكتفاء بمحام واحد ، لعدم ثقته المطلقة بمعلوماته ، أو أنه يحسن دراسة القضية من الناحية القانونية ، ولكنه يجهل الناحية الشرعية ، أو أن حجته قوية واطلاعه على الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية كبير ، إلا أنه غير أمين ، وغير ذلك من المبررات التي قد تجعل الموكل يختار للمحامي فيه أكثر من محام .(٣)

وسيأتي مزيد تفصيل عن هذا ـــ إن شاء الله تعالى ـــ في مبحث تعدد المحامين .

---

(١)- ينظر : المجموع ٩/٤٨٠ ، ١١/٣٨٨ ، تحفة المحتاج ٥/١٠٣ .

(٢)- ينظر: معين الحكام ٢/٦٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٧٨ .

(٣)- ينظر: الهداية ٣/١٤٥، روضة الطالبين ٣/٥٥١ ، المبدع ٤/٣٦٦ .

▪ المطلب الخامس : أنواع المحاماة من حيث التنجيز و التعليق .

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان : محاماة منجزة ، ومحاماة معلقة على شرط .

أولاً ــ المحاماة المنجزة :

هي التي يتم فيها الإيجاب من الموكل على نحو يفيد نفاذ آثارها في الحال ولا تكون معلقة بأي شرط أو إضافة إلى زمن مستقبل ، ثم يصدر القبول من المحامي بشكل فوري يفيد بعزم المحامي على مباشرة العمل حالاً فيما وكل فيه .

فالمحاماة بهذه الصورة لا تتقيد بأي قيد يؤخر إنفاذها إلى زمن محدد أو بشطر حصول أمر معين ، بل تكون منجزة فور انقضاء الوكالة بين الموكل والمحامي وبالتالي تترتب عليها آثارها الشرعية في الحال .

ثانيًا ــ المحاماة المعلقة :

هي التي يتضمن فيها إيجاب الموكل تعليق إنفاذ الوكالة من قبل المحامي على حصول أمر ، أو تحقق شرط غير موجود في الوقت الحاضر ؛كأن يقول الموكل للمحامي: إذا جاء فلان فأنت وكيلي في كذا، فقال المحامي: قبلت ؛ فتكون الوكالة بينهما وكالة معلقة لا تنعقد في الحال، بل يتوقف انعقادها على تحقق ما علق به الإيجاب، فإذا تحقق تم انعقاد الوكالة وترتبت عليها آثارها المقررة شرعًا.

والواقع أن التعليق على الشرط أمر ضروري في بعض الأمور ، قال الإمام ابن القيم ــ يرحمه الله تعالى ــ : « وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف. » [1]

وقال عن تعليق الوكالة على الشرط: « يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما يصح تعليق الولاية بالشرط، كما صحت به السُنَّة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز، فإن الولي وكيل وكالة عامة، فإنه إنما يتصرف نيابة عن المولى، فوكالته أعم من وكالة الوكيل في الشيء المعين، فإذا صح تعليقها فتعليق الوكالة الخاصة

---

(١)- إعلام الموقعين عن رب العالمين٣/٤٨٢ .

أولى بالصحة .» [1]

وقد اختلف الفقهاء حول جواز تعليق الوكالة على شـــرط إلى الأقـــوال التالية :

القول الأول : جواز تعليق الوكالة على الشرط ، وقال بهذا الحنفية ،[2] والحنابلة على الصحيح من المذهب.[3]

القول الثاني : إنه لا يجوز تعليق الوكالة على شرط، فلا يصح عندهم تعليقهـــا بشرط صفة أو وقت ، وهذا هو الرأي المعتمد عند الشافعية [4] وقول لبعض الحنابلة [5] .

أدلـــــة الأقـــــوال

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة المعلقة على شرط غير جائزة ـــ : بأن التعليق على الشرط يحتوي على الجهالة، والوكالة عقد تؤثر فيه الجهالة، فلا يصح تعليقه على شرط كسائر العقود من بيع وإجـــارة ، ولمـــا كانت الوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فإن غرر الشرط المصاحب للعقد يؤثر فيها فلا تقبل التعليق، وهي بخلاف الوصية التي لا يؤثر فيها غرر الجهالة، فلا يـــؤثر فيها غرر الشرط فتقبل التعليق .

لكنهم قالوا : لو تصرف الوكيل في هذه الحالة صح تصرفه ؛ لوجود الإذن وإن كان العقد فاسدًا، وحينئذ إذا كان وكيلاً بأجر سقط المسمى، ووجب لـــه أجر المثل ؛ لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل ، فوجب أجر المثـــل

---

(١)- المرجع السابق ٣/٤٧٥ .

(٢)- بدائع الصنائع٦/٢٠ .

(٣)- غاية المنتهى ٢/١٤٧ ، المغني ٧/٢٠٤ .

(٤)- تكملة المجموع ١٣/٥٤٩ ، نهاية المحتاج ٥/٢٧ .

(٥)- الإنصاف ٥/٣٥٥ .

كالعمل في الإجارة الفاسدة .[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بأن الوكالة المعلقة على شـــرط جائزة ـــ : بما ثبت عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ قَالَ أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : " إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ ." قَالَ عَبْدُ اللَّهِ كُنْتُ فِيهِمْ فِي تِلْكَ الْغَزْوَةِ فَالْتَمَسْنَا جَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَوَجَدْنَاهُ فِي الْقَتْلَى وَوَجَدْنَا مَا فِي جَسَدِهِ بِضْعًا وَتِسْعِينَ مِنْ طَعْنَةٍ وَرَمْيَةٍ ." [2]

فالرسول ـــ ﷺ ـــ علق الإمارة على شرط ، وهو : المـــوت ، وهـــذا في معناه، [3] فالوكالة تقاس على الإمارة كون كل منهما تعد نيابة.

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بجواز تعليق الوكالة على شرط ؛ وذلك لقوة مـــا استدلوا به ووجاهته ، كما أن تعليق الوكالة على شرط مما تدعو إليه الـــضرورة والتيسير على الناس ، وهذا مما تطلبه الشريعة، ويتفق مع مقاصدها ، وعلى هذا يتخرج القول في المحاماة المعلقة .

ومما تجدر الإشارة إليه ما يلي :[4]

١- أن الشرط هنا خارج عن محل الخصومة ؛ لأنه إن كان في المعقود عليه فهو تقييد للوكالة في حقيقة الأمر، وقد تقدم أن تقييد الوكالة بشرط أحد صور الوكالة المقيدة .

---

(١)- المهذب ١/٣٥ ، مغني المحتاج ٢/٢٢٣ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : المغازي ، باب : غزوة مؤتة من أرض الـــشام وأحمد في مسنده ، مسند بني هاشم ، بداية مسند عبدالله بن العباس رضي الله تعالى عنهما.

(٣)- المغني ٧/٢٠٤ .

(٤)- ينظر : الوكالة في الشريعة والقانون، ص : ٩٤ .

٢- أنه يشترط في الشرط الذي علقت عليه الوكالة الآتي :

أ - أن يكون معدومًا وقت التعاقد وإلا كانت الوكالة منجزة .

ب- أن يكون ممكن الوجود في المستقبل وإلا كان التعليق على تحققه غير صحيح .

المطلب السادس : أنواع المحاماة من حيث أخذ العوض عليها وعدمه.

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان : محاماة بلا عوض ، ومحاماة بعوض .

أولاً ــ المحاماة بلا عوض .

قد تكون المحاماة بلا عوض يأخذه المحامي من موكله بل من التعاون على البر والتقوى ، وقضاء حوائج الناس احتساباً للأجر من الله ــ تعالى ــ فتكون عقدًا جائزًا لكل من الموكل والمحامي فسخه دون إذن الآخر ؛ وذلك فيما لم يترتب على أحدهما ضرر .[١]

ثانياً ــ المحاماة بعوض .

قد تكون المحاماة بعوض معلوم يستحقه المحامي من موكله ، لقاء ما بذله من وقت وجهد ، وهذا مما أباحه الشرع [٢]، فقد أُثر عن الرسول ــ ﷺ ــ أنه كان يبعث عماله لجمع الصدقات ويجعل لهم جعلاً [٣]، كما أن الوكالة (المحاماة) عمل لا يجب على الوكيل القيام به ابتداء ، فكان له أخذ العوض عليه [٤].

وفي هذه الحال تكون المحاماة من عقود المعاوضات إجارة أو جعالة .[٥]

---

(١) ــ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٦٤ .

(٢)-ينظر : المبسوط ٩٢/١٩ ، الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣ ، غمز عيون البصائر ١٢١/٤، الأم٢١١/٨، أسنى المطالب ٢٧٧/٢، نهاية المحتاج ٤٩/٥ ، الفروق ١٨٩/١، شرح الخرشي ٨٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣ ، المغني ٢٠٤/٧ ، الفروع ٣٨٢/٤ ، الإنصاف ٤٠٤/٥ .

(٣)- المغني ٢٠٤/٧ ، ٢٠٥ ، وقد تقدم تخريجه ، ص : ١٨٤ .

(٤)-كشاف القناع ٤٩٠/٣ .

(٥) ــ ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٦٥ .

▪ المطلب السابع : أنواع المحاماة من حيث الجواز واللزوم.

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان : جائزة ، ولازمة .

أولاً ــ المحاماة الجائزة :

الأصل في الوكالة أنها عقد جائز ؛ لأنها عقد تبرع من جهة الوكيل ولا يتصور في التبرع أن يكون لازماً، ومن جهة الموكل إباحة تصرف لا يكون لازمًا لأنه قد يرى مصلحة في ترك ما وكل فيه ، أو يرى أن مصلحته في توكيل شخص آخر غير الذي وكله [1].

لذا فإن الموكل يستطيع إنهاء الوكالة متى رغب ذلك، وكذلك للمحامي اعتزال الوكالة متى شاء، وهذا في المحاماة الجائزة . [2]

ثانياً ــ المحاماة اللازمة :

الأصل في الوكالة ــ كما تقدم ــ أنها جائزة إلا أنه قد يطرأ عليها ما ينقلها إلى اللزوم ، ومقتضى الوكالة اللازمة عدم استطاعة أحد العاقدين إنهاء الوكالة متى شاء ، بل إن إنهاء الوكالة اللازمة يكون متوقفاً على رغبتهما سوياً بذلك إنْ لحق أحدهما ضرر ، أو تضرر مَنْ تعنيه الوكالة ؛ وذلك كما لو تعلق حق للغير بها ؛ ومثاله فيما لو رهن شخص ماله عند رجل بدين له عليه أو وضعه على يدي عدل ، وجعل العدل مسلطاً (وكيلاً) على بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل فعزل الراهن (الموكل) المسلط (الوكيل) على البيع ، فلا يمضي هذا

---

(١)-بدائع الصنائع ٣٧/٦، حاشية ابن عابدين ٣٥١/٧، مواهب الجليل ٢١٥/٥، بداية المجتهد ٢٩٧/٢ مغني المحتاج ٢٣١/٢ ، المهذب ٣٥٦/١، المغني ٢٣٤/٧ ، غاية المنتهى١٥٤/٢ .

(٢)- غالباً ما يكون عقد المحاماة جائزاً بين الأقارب والمعارف .

العزل ؛ لأن الوكالة لازمة لتعلق حق الغير بها وهو المرتهن .[1]

ومثله إذا كانت الوكالة بعوض وجرى تخريجها على الإجارة فإنها تكون لازمة . "[2]

(١)- بدائع الصنائع ٦/ ٣٨ ، تبيين الحقائق ٨٣/٦ .

(٢)- القوانين الفقهية ، ص : ٢٤٤ ، شرح الخرشي ٨٧/٦ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٣١ ، حاشية الجمل ٤١٨/٣ .

▪ المطلب الثامن : أنواع المحاماة من حيث التوقيت وعدمه.

المحاماة بهذا الاعتبار نوعان: محاماة غير مؤقتة ، ومحاماة مؤقتة .

المحاماة غير مؤقتة :

تعتبر المحاماة غير مؤقتة ما دام العقد خاليًا من تحديد مدة معينة تنتهي بانتهاء الوكالة، وفي حالة كون المحاماة غير مؤقتة ، فإنها تنتهي بانتهاء المحامي من إجراء التصرف الموكل فيه ، إلا إذا ارتأى الموكل عزله ، أو عزل المحامي نفسه قبل إنهاء العمل الموكل به[1] ، فمن كان وكيلاً في خصومة معينة فوكالته قائمة إلى حين انتهاء الخصومة ؛ بصدور الحكم ، أو التنفيذ ؛ وذلك على ما اتفقا عليه .

المحاماة المؤقتة :

وهي المحاماة التي ربط قيامها واستمرارها بفترة زمنية معينة، كأن يقول شخص لآخر : أنت وكيلي في كذا لمدة سنة، أو شهر ، ونحو ذلك ، فإن المحامي له التصرف بموجب هذه الوكالة خلال هذه الفترة المعينة ؛ لاستمرار وجود الوكالة، وليس له بعد انتهائها حق التصرف في المحامى فيه ، أو الموكل على إنهائه إلا بتوكيل جديد .

وقد اختلف الفقهاء في سريان توقيت الوكالة على قولين :

القول الأول : إن الوكالة المؤقتة تكون على توقيتها، فإذا انتهى الأجل ليس للوكيل حق التصرف إلا بتوكيل جديد ، وهذا رواية عند الحنفية[2]، وقال به المالكية ،[3] والشافعية ،[4] والحنابلة [5].

القول الثاني : إن توقيت الوكالة لا يؤثر عليها ، فتكون نافذة حتى بعد نهاية أجلها ، وقال بهذا الحنفية ؛ فقد جاء في الفتاوى الأنقروية : " لا

---

(١)- المغني ٢٤٠/٧ ، كشاف القناع ٤٦٢/٣، ٤٧٢/٣ .

(٢)- الدر المختار ٣٩٣/٧ ، الدر المنتقى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٢٤٨/٢.

(٣)- منح الجليل ٤١٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣.

(٤)- روضة الطالبين ٣٠٢/٤ ، مغني المحتاج ٢٤٥/٣ .

(٥)- المغني ٢٤٠/٧ ، كشاف القناع ٤٦٢/٣، ٤٧٢/٣ .

يتوقت التوكيل بالتوقيت ، حتى ولو وكله اليوم ففعله غداً جاز ولو وكله به غداً كان وكيله به ، وبعده ، دون اليوم." [1]

وجاء في الدر المختار : " في الوكيل إلى عشرة أيام هل تنتهي وكالته بمضي العشرة؟ روايتان، والأصح لا ." [2]

ومن قال بعدم انتهاء الوكالة بمضي العشرة أيام استثنى فيما إذا كان هناك قرينة تدل على الانتهاء، ولا يعتبر ذكر المدة قرينة وإنما هو للتعجيل [3].

ولعل المراد بالقرينة : انتهاء العمل الموكل به ، أو عزل الوكيل ، أو اعتزاله .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بجواز توقيت الوكالة ؛ لأن توقيت الوكالة يعتبر قيداً يرغب الموكل تحقيقه فيجب احترامه ، كما أن فيه مصلحة لهما أو لأحدهما ولا ينافي مقتضى العقد ، وتظهر فائدة توقيت الوكالة فيما لو عزل الموكل محاميه إلا أن المحامي لم يُعد له أصل الوكالة ، وادعى أنه سُرِقَ منه ، أو فقد ...، وفي نيته أن يستخدمه نيابة عن الموكل مستفيداً من هذا التوكيل، فإن كانت الوكالة غير مؤقتة فإنه قد يتمكن من استخدامها ، مع ما قد يلحق الموكل من قلق جرائها ، أو تبعات تصرفات وكيله المعزول ممن لم يعلم بعزله ، ونحو ذلك ، أما إن كانت الوكالة مؤقتة فإن الضرر إن وجد فهو قليل مقارنة بغير المؤقتة ، والله أعلم .

- **مسألة ــ استمرارية عقد المحاماة .**

ذكر الفقهاء في أنوع الوكالة : الوكالة الدورية ، وهي أن يقول الموكل لوكيله: وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك[4].

---

(١)- الفتاوى الأنقروية ٢/٢ .

(٢)- الدر المختار ٣٩٣/٧ ، وقريباً منه في الفتاوى الأنقروية، ١٥/٢، والدر المنتقى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٢٤٨/٢.

(٣)-الدر المختار ٣٩٣/٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٣٦/٣ .

(٤)- بدائع الصنائع ٣٨/٦ ، حلية العلماء ، سيف الدين محمد بن أحمد الشاشي القفال ١١٨/٥،تحقيق:=

والذي يظهر أن الوكالة الدورية صورة من صور الوكالة المعلقة،[1] "ويظهر ذلك من كونها تضمنت في جانب الإيجاب تعليقًا على شرط، وهي تعني تجديد عقد الوكالة بين الموكل والوكيل بصفة تلقائية دون الحاجة إلى إنشاء عقد جديد"[2].

ولعل الباعث عليها بث الطمأنينة عند المحامي وتقوية أمره في الخصومات حتى لا يخاف من العزل .

وسميت دورية : لأنها تتجدد بشكل دوري[3] بناء على شرط العزل ؛ إذْ إنها تقتضي أن الوكيل إذا عُزل صار وكيلاً من جديد؛ لتحقق الشرط الذي علق توكيله عليه وهو العزل [4].

أما عن كيفية انتهاء الوكالة الدورية فقد ذكر الفقهاء عدة صيغ منها قول الموكل : كلما وكلتك فقد عزلتك "[5] أو " عزلتك ، وكلما وكلتك فقد عزلتك " [6]

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوكالة الدورية على قولين :

=ياسين بن أحمد بن إبراهيم دراكه ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٨٠م .

(١)- الإنصاف ٣٦٨/٥ .

(٢)- ينظر : نظام المحاماة ، الخريف ، ص : ٢٠٧ .

(٣)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٣٥/٣ .

(٤)- ينظر : البحر الرائق ١٨٨/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥ ، الإنصاف ٣٦٨/٥ ، كشاف القناع ٤٦٨/٣ .

(٥)- الفروع ٤/ ٣٤١ .

(٦)-الإنصاف ٣٦٨/٥ . أما الحنفية فقد اختلفوا في الصيغة الصحيحة في عزل الوكيل بهذه الوكالة؛ حيث جاء في تبيين الحقائق : " قال في البزازية : وإذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله؟ قيل: يقول : عزلتك كلما وكلتك ، وأنه لا يصح ؛ لأن فيه تعليق العزل بالشرط ؛ حيث قال : إن صرت وكيلي فأنت معزول ؛ ولأن المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه ، واختار شمس الأئمة أن يقول : عزلتك عن الوكالات كلها ، أو عزلتك عن ذلك كله ، وأنه أيضاً مشكل ؛ لأن الإخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور ، والعزل إخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الإخراج ، قال الفقيه أبو جعفر والإمام ظهير الدين يقول : رجعت عن المعلقة ، وعزلت عن المنفذة ، ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة ؛ لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة ، فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة ." اهـ تبيين الحقائق٧/ ١٨٨ ، وقريباً منه في رد المحتار ٥٣٧/٥.

القول الأول : إن الوكالة الدورية غير صحيحة ، وقال بهذا بعض الشافعية[1] وبعض الحنابلة[2] .

القول الثاني : إن الوكالة الدورية صحيحة ، وقال بهذا الحنفية ،[3] وبعض الشافعية،[4] والصحيح من مذهب الحنابلة[5].

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة الدورية صحيحة ـــ :بأن تعليق الوكالة صحيح ، وهذه الوكالة معلقة فتكون صحيحة[6] .

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة الدورية غير صحيحة ـــ : بأنها تؤدي إلى لزوم عقد الوكالة وهو من العقود الجائزة في الأصل [7].

الترجيح :

لعل الراجح ـــ إن شاء الله تعالى ـــ هو القول بعدم صحة الوكالة الدورية لأن جواز العقد ولزومه حكم يشترك فيه الموكل والوكيل ، ولا يكون لأحدهما دون الآخر، وهذه الصيغة في حقيقتها تجعله جائزًا في حق المحامي ؛ لأنه يملك الخروج من العقد متى شاء، أما الموكل فلو عزل المحامي انعقدت له الوكالة من جديد، فكأنه صار لازمًا في حق الموكل جائزًا في حق المحامي، وهذا ممتنع في العقود ، كما أن جل الموكلين تخفى عليهم كثير من هذه التفصيلات فقد يستغلها بعض المحامين لكي يمنع الموكل من عزله إلا بناء على رغبته وعلمه بذلك أو يوهمه أنه ليس له عزله ، ونحو ذلك ، مما قد يتضرر به الموكل .

---

(١)- نهاية المحتاج ٢٩/٥، حاشية الجمل٤٠٨/٣ ، المبدع ٣٦٣/٤ ، الفروع ٤/ ٣٤١ .

(٢)- نهاية المحتاج ٢٩/٥، حاشية الجمل٤٠٨/٣ ، المبدع ٣٦٣/٤ ، الفروع ٤/ ٣٤١ .

(٣)- المبسوط ٧/١٩ ، تبيين الحقائق٧/ ١٨٨ .

(٤)- الوسيط ٢٨٤/٣ ، نهاية المحتاج ٢٨/٥ .

(٥)- الفروع ٣٤١/٤ ، الإنصاف ٣٦٨/٥ .

(٦)- الإنصاف ٣٦٨/٥ ، كشاف القناع ٤٦٨/٣ .

(٧)- نهاية المحتاج ٢٩/٥، حاشية الجمل٤٠٨/٣ ،حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٢٧/٢، المبدع ٣٦٣/٤ الفروع ٤/ ٣٤١ ، كشاف القناع ٤٦٨/٣ .

الفصل الثاني
وسائل توكيل المحامي

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : التوكيل بالحضور والمشافهة .

المبحث الثاني : التوكيل بالإشارة .

المبحث الثالث : التوكيل بالكتابة والمراسلة .

المبحث الرابع : إثبات عقد المحاماة .

المبحث الخامس : مكان إثبات عقد المحاماة .

المبحث الأول
التوكيل بالحضور والمشافهة .

يعد اللفظ عند الفقهاء الأداة الأولى للتعبير عن الإرادة، فاللفظ هو الأصل الفطري للاتصال والتخاطب ؛ لذا فهو الوسيلة البارزة في التعبير عن الإرادة والقصد الذي ينطوي عليه ضمير الإنسان، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العقد يتحقق بصيغة الفعل الماضي ما دام أن هذا اللفظ دال على الرغبة في التوكيل وواضح الدلالة على الإرادة في ذلك ،[1] كما أنه يتحقق بصيغة الفعل المضارع والأمر ، إذا أُرِيدَ به الحال لا الاستقبال، إن دلت القرائن على إرادة التوكيل .[2]

واللفظ قد يكون صريحًا ، أو غير صريح في دلالته على إرادة التوكيل فاللفظ الصريح هو: العبارة المباشرة التي لا يشوبها شك في إرادة التوكيل.

وأقوى الألفاظ الصريحة في بيان إرادة التوكيل هي الألفاظ المشتقة من مصطلح التوكيل ، كوكلتك ، وأنت وكيلي، وأنت المحامي عني ونحوه، وكذلك ما جاء بلفظ الإنابة مثل: أنبتك في مطالبة خصمي ، أو المرافعة عني ... ثم لفظ التفويض نحو القول: فوضت إليك أمر قضيتي المذكورة ، أو كتابة عقدي .

كما يعد من ضمن اللفظ الصريح الألفاظ المعبرة عن الرضا والمشيئة كالقول: رضيت ، أو رغبت ، أو شئت أن تتولى قضيتي .

أما اللفظ غير الصريح : فهو ما يشوبه شك في قصد التوكيل ، ولكن الدلالة المصاحبة له تفضي إلى الفهم بأن المقصود إرادة التوكيل، ومثاله : لفظ الوصية في الحياة ؛ يعد توكيلاً وليس وصية ، أو لفظ الحوالة : كما إذا لم يكن

---

(١)- المبسوط ١٢/١٠٨ ، بدائع الصنائع٥/ ١٣٤ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٤/٢٢٨ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٤ ، أسنى المطالب ٢/٤، مغني المحتاج ٢/٣، الإنصاف٤/٢٦١، كشاف القناع٣/١٤٦ .

(٢)- بدائع الصنائع٥/١٣٤،الدر المختار٤/٥١١،مواهب الجليل، طبعة دار الفكر٤/٣٣٢،بلغة السالك ٣/١٦،أسنى المطالب٢/٤،نهاية المحتاج٣/٣٧٨، المغني ٦ /٧، الإنصاف٤/٢٦٣.

للمحال دين في ذمة المحيل ، وأحاله المحيل لقبض دينه من المحال عليه فهذه الحوالة تعد في هذه الحالة وكالة بقبض الدين للمحيل ،[1] خاصة إذا كان المحال مشهورًا بالتعامل في التوكيل ؛ كالمحامين اليوم، فإن في ذلك زيادة دلالة على إرادة التوكيل .

وأما ما يخص اعتبار لفظ الأمر في صحة صيغة عقد الوكالة (المحاماة) فقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في صحة عقد البيع بصيغة الأمر على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنه يصح العقد بصيغة الأمر، وقال بهذا المالكية[2] ، والشافعية في الأظهر[3]، وقول عند الحنابلة.[4]

إلا أن المالكية اختلفوا هل يكون من الصريح كالماضي فلا تشترط له النية ؟ أو من المحتمل كالمضارع فتشترط له النية ؟ على قولين .[5]

القول الثاني : إنه لا يصح العقد بصيغة الأمر إن تقدم الإيجاب على القبول فإن تقدم القبول بلفظ الأمر صح ، وهذا المعتمد عند الحنابلة .[6]

القول الثالث : إنه لا ينعقد بلفظ الأمر ، وقال بهذا الحنفية[7]، وقول عند الشافعية[8] ، وقول للحنابلة .[9]

الأدلة :

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه لا ينعقد بلفظ الأمرـــ :بأن

---

(١)- ينظر : المبسوط ٢٤/١٩ ، شرح فتح القدير١٠١/٦ ، مواهب الجليل، طبعة دار الفكر ٥/ ١٩٠ ، مغني المحتاج ٢٢٢/٢ ، نهاية المحتاج ٢٧/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ٢٩١، المغني ٢٠٤/٧ ، ٢٣٩ ، الإنصاف ٣٥٤/٥ ، كشاف القناع ٤٦٢/٣ .

(٢)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٢٣٠/٤ ، بلغة السالك ٣/٢ .

(٣)- مغني المحتاج ٣٢٨/٢ ، أسنى المطالب ٤/٢ .

(٤)- المغني ٧/٦ ، كشاف القناع ١٤٨/٣ .

(٥)- شرح الزرقاني على خليل ٥/٥ ، شرح الخرشي ٦/٥ .

(٦)- الكافي لابن قدامة ٣/٢ ، الإنصاف ٢٦٢/٤ .

(٧)- بدائع الصنائع ١٣٤/٥ ، البحر الرائق ١٤٠/٧ .

(٨)- روضة الطالبين ٣٣٧/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٩٣/٢ .

(٩)-المغني ٧/٦ ،الإنصاف ٢٦٣/٤ .

الأمر إنشاء فهو متمحض للاستقبال ، لا في الإيجاب والقبول ، كما أنه ليس كل أمر يعتبر توكيلاً ؛ لأن للأمر عدة أغراض ودلالات ويحتاج الأمر لاعتباره يفيد التوكيل إلى قرائن مصاحبة تدل عليه كإعطاء الأجرة للمأمور ، ونحوه. (١)

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه لا يصح العقد بصيغة الأمر إن تقدم الإيجاب على القبول ، فإن تقدم القبول بلفظ الأمر صح ـــ : بأن تقدم القبول بلفظ الأمر يشبه الماضي ، والماضي متفق على صحته فيكون صحيحاً (٢).

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه يصح العقد بصيغة الأمرـــ : بأن هذه الصيغة تدل على الرضا ، وهو المقصود من الصيغة (٣).

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أنه يصح العقد بصيغة الأمر ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة دليله ، وعلى هذا يتخرج القول بجواز كون صيغة المحاماة بلفظ الأمر ، ومما يؤيد هذا أن التوجه العام للفقهاء هو التوسع في قبول الألفاظ الدالة على إرادة التعاقد، تيسيرًا للناس وإبعاد المشقة عنهم ؛ ولأن العبرة للمعنى لا للصورة. (٤)

ولأن الاهتمام بالصيغة لم يكن لذاتها أو لمجرد ألفاظها وإنما لكونها وعاء الإرادة، فالإرادة تستخلص من الصيغة ، كما أن العقود والمعاملات تتبع مقاصدها والمراد منها بأي لفظ ورد به ؛ إذْ لم يشرع الله ورسوله لنا التعبد بألفاظ معينة لا نتعداها . (٥)

يقول ابن القيم في هذا : « والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل

(١)- البحر الرائق ١٤٠/٧ ، حاشية رد المختار ٥٠٩/٥ .
(٢)- الكافي لابن قدامة ٣/٢ .
(٣)- مغني المحتاج ٣٢٨/٢ .
(٤)- بدائع الصنائع ١٣٤/٥ .
(٥)- إعلام الموقعين ٣٢٦/١ .

بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه »[1] ويقول: « والمقصود أن الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني أن لا يتجاوز بألفاظها ومعانيها، ولا يقصر بها ، ويعطي اللفظ حقه والمعنى حقه .» [2]

(١)- إعلام الموقعين ١/٢٤٠ .
(٢)- إعلام الموقعين ١/٢٤٨ .

المبحث الثاني
التوكيل بالإشارة . [1]

الإشارة : التلويح والإيماء بشيء يفهم من النطق ، وأشار إليه بيده إشارة وشور تشويراً لوح بشيء يفهم من النطق فالإشارة ترادف النطق في فهم المعنى كما لو استأذنه في شيء فأشار بيده ، أو رأسه أن يفعل أو لا يفعل فيقوم مقام النطق . [2]

فالإشارة هي الحركات التي تصدر عن الإنسان بأحد أعضائه كيده ورأسه بقصد التعبير عن إرادته بشيء معين .

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة [3] ـــ يرحمهم الله ـــ على أن الإشارة تقوم مقام اللفظ في التوكيل بالدلالة على الإيجاب أو القبول إذا كان الموكل ، أو الوكيل غير قادر على النطق ؛ فإذا كان الشخص أخرسًا خرسًا دائمًا قد يُوئِسَ من شفائه مع عدم قدرته على الكتابة فإشارته تقوم مقام اللفظ في التعبير عن الإرادة والرضا ، بشرط أن تكون إشارته مفهومة معهودة ؛ لأنها الوسيلة الوحيدة التي يستطيع أن يعبر بها عن إرادة التوكيل تحقيقًا لمصالحه ودفعًا للضرر [4] ؛ ولأنه إذا كانت الإشارة مفهومة قامت مقام العبارة في هذه الحالة .

أما إذا كان الأخرس قادرًا على الكتابة ففي قبول إشارته في البيع والشراء خلاف بين الفقهاء ؛ على ثلاثة أقوال :

---

(١)- الكلام في هذا المبحث يصب في جانب الموكل خاصة ؛ لأنه لا يتصور أن يكون المحامي أخرساً ؛ إذْ لا فائدة من توكيله اللهم إلا إن كان لديه معرفة بالكتابة ، و وكله على كتابة العقود ، وتقديم الاستشارات مكتوبة ، ونحو هذا مما ليس له علاقة بالمرافعة .

(٢)- مختار الصحاح ، مادة (ش و ر) ، ص : ١٧١ ، المصباح المنير ، كتاب : الشين ، الشين مع الواو وما يثلثهما ، مادة : (شور) ص :٣٢٦- ٣٢٧ .

(٣)- بدائع الصنائع ٥/ ١٣٦، حاشية ابن عابدين٦/٧٣٨ ، مواهب الجليل ٤/ ٢٢٩ ، شرح الخرشي ١٨٠/٧ ، روضة الطالبين ٣/ ٣٤١ ، المجموع ١٩١/٩ ، الشرح الكبير ١٦٨/٤ ، الإنصاف ١٠٣/٩ .

(٤)- قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١٧٥/٢ .

القول الأول : إن إشارته غير صحيحه،وهذا قول عند الحنفية [١].

القول الثاني : إن إشارته معتبرة إذا كانت مفهومة فيما أراد ، وقال بهذا الحنفية في المعتمد عندهم[٢] ، وهو قول الشافعية [٣] .

القول الثالث : إن إشارة الأخرس المفهومة تصح للضرورة، أما إذا كانت غير واضحة ، فلا يتم بها التوكيل حتى ولو كانت مقرونة بالكتابة وقال بهذا الحنابلة [٤]، ومنهم من توسع في ذلك بالقول بجواز إتمام العقد بكل ما يدل على الرضا ويكشف عن الإرادة [٥].

أدلة الأقوال :

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن إشارة الأخرس المفهومة تصح للضرورة ـــ : بأنه يحتمل أن تكون كتابته عبثًا، والاحتمال لا يصلح لإتمام العقد [٦].

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن إشارته معتبرة إذا كانت مفهومة فيما أراد ـــ : بأن كلاً من الإشارة والكتابة حجة ضرورية . [٧]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن إشارته غير صحيحه ـــ : بأنه إذا كان كاتباً فتعتبر الكتابة ؛ لأنها أضبط وأدل على المراد من الإشارة [٨].

---

(١)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص : ٣٤٣ ، تبيين الحقائق ٦/٢١٩ .
(٢)- العناية شرح الهداية ١٠/٥٢٥ ، حاشية ابن عابدين ٦/٧٣٧ .
(٣)- روضة الطالبين ٣/٣٤١ ، أسنى المطالب ٢/٦ .
(٤)- المغني ٧/٨١ ، كشاف القناع ٣/٣٦٥ .
(٥)- فتاوى ابن تيمية ٣/٢٦٨ .
(٦)- المغني ٧/٨١ ، كشاف القناع ٣/٣٦٥ .
(٧)- حاشية ابن عابدين ٦/٧٣٧ ، روضة الطالبين ٣/٣٤١ .
(٨)- بدائع الصنائع ٥/١٣٥ ، تبيين الحقائق ٦/٢١٩ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على : أن إشارة الأخرس القادر على الكتابة غير صحيحه ؛ لوجاهة هذا القول ؛ وقوة دليله ، وعلى هذا يتخرج القول في توكيل الموكل الأخرس في عقد المحاماة ، ومما يؤيد القول بهذا أن الكتابة أقوى دلالة في التعبير عن الإرادة والرضا كالنطق ، أما الإشارة فهي أضعف من الكتابة في الدلالة والتعبير عن المقصود، فلا يمكن أن تقدم على الكتابة كما أن في هذا تحقيق لمصالح الموكل والمحامي في إثبات عقد المحاماة والبعد عن أسباب الخلاف، أما إذا كان لا يقدر على الكتابة فإشارته المفهومة مقبولة للدلالة على الإيجاب في التوكيل للضرورة كونه لا يملك وسيلة أخرى للتعبير عن الإيجاب .

المبحث الثالث
التوكيل بالكتابة والمراسلة .

أولاً ــ الكتابة :

تعد الكتابة في الدرجة الثانية بعد اللفظ كوسيلة واضحة الدلالة في التعبير عن الإرادة ؛ وذلك بأن يكتب أحد الطرفين إيجابه ، فيكتب الآخر قبوله ، أو تكون الكتابة من أحدهما .

وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد البيع بالكتابة على قولين :

القول الأول : إن العقد يصح بها ، وقال بهذا الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو المعتمد عند الشافعية [٣]، ومذهب الحنابلة .[٤]

القول الثاني : إن العقد لا يصح بالكتابة ، وهذا وجه عند الشافعية .[٥]

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن العقد لا يصح بالكتابة ــ بأنه إذا قدر على النطق لم يصح بغيره .[٦]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن العقد يصح بها ــ : بأن الكتابة يحصل بها التراضي فيصح بها العقد .[٧]

---

(١)- بدائع الصنائع ٥/ ١٣٩ ، ١٨١ ، تبيين الحقائق ٤/٤ .
(٢)- الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣/٣، حاشية الصاوي ١٥/٣ .
(٣)- روضة الطالبين ٣٣٨/٣ ، أسنى المطالب ٥/٢ .
(٤)- المغني ٨/٦ ، كشاف القناع ١٤٨/٣ .
(٥)- روضة الطالبين ٣/ ٣٣٨ ، المجموع ١٩١/٩ .
(٦)- روضة الطالبين ٣/ ٣٣٨ .
(٧)- تبيين الحقائق ٤/٤ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣/٣ ، روضة الطالبين ٣٣٨/٣ ، كشاف القناع ١٤٨/٣ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ لأن المقصود حصول التراضي وقد وجد ولا دليل على المنع ، وعلى هذا يتخرج القول في عقد المحاماة ، فيكون عقد المحاماة بواسطة الكتابة بين الموكل والوكيل صحيحاً سواء كان ذلك بين حاضرين أم بين حاضر وغائب، وسواء كان الموكل والوكيل يقدران على النطق أولا، أو كان أحدهما قادرًا عليه والآخر عاجزًا لا فرق .

ثانياً ــ المراسلة :

الكتابة قد تكون بين حاضرين في مجلس واحد ؛ كأن يكتب الموكل دون أن يتلفظ بلسانه: وكلتك بكذا ، ثم يعرض المكتوب على من يرغب في توكيله فيكتب : قبلت ، دون أن يتلفظ بها ؛ فيتم بذلك الإيجاب من الموكل والقبول من المحامي .

وقد تكون بين غائبين فتتم بالمراسلة ؛كأن يبعث الموكل رسالة خطية بأي وسيلة ــ كالبريد ، أو التلكس ، أو الفاكس ، ونحوها من وسائل الاتصال الحديثة ــ يبين فيها من يريد توكيله معينًا شخصيته، موضحًا إيجابه بهذا التوكيل ثم يبعث له المحامي قبوله ، فيتم العقد بواسطة الكتابة والمراسلة .

ويشترط في الكتابة لتكون معبرة عن إرادة التوكيل الشروط التالية : [1]

١ – أن تكون الكتابة واضحة مفهومة ظاهرة .

٢ – أن تكون على شيء تثبت عليه ؛كالورق ، والألواح ، وما في حكمها .

٣ – أن تكون مرسومة أي مكتوبة بالطريقة المتعارف عليها بين الناس في زمانهم ووفق تقاليدهم .

كأن تكون الكتابة على قرطاس ويصدر الكتاب باسم المرسل إليه مع التوقيع والختم باسم المرسل في نهايته ،كالرسم المعتاد في هذا الزمان [2].

---

(١)- بدائع الصنائع ١٣٨/٥ ، نهاية المحتاج ١١/ ٣ ، المغني ٤٣٠/٧ .

(٢)- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي ٥٥- ٥٨.

وتصح المحاماة بالإرسال ؛ وذلك بأن يرسل أحد العاقدين شخصاً يبلغ إيجابه أو قبوله ، فيرد عليه الآخر ، فإن العقد صحيح ؛ لتحقق الرضا بذلك .

وهذا مذهب الحنفية [١]، وظاهر مذهب المالكية [٢]،وعلى القول الصحيح عند الشافعية [٣]،ومذهب الحنابلة [٤].

قال الكاساني معللاً صحة العقد بالإرسال : " لأن الرسول سفير ، ومعبر عن كلام المرسل ، ناقل كلامه إلى المرسل إليه ، فكأنه حضر بنفسه ..." [٥]

(١)- شرح فتح القدير على الهداية ٥/٤٦١ .
(٢)- مواهب الجليل٤/٢٢٨ .
(٣)- مغني المحتاج ٢/٤ .
(٤)- كشاف القناع ٣/١٤٨ .
(٥)- بدائع الصنائع ٥/ ١٣٩ .

المبحث الرابع
طرق إثبات عقد المحاماة .

تثبت الوكالة (المحاماة) بما تثبت به سائر العقود الجائزة واللازمة ؛ حيث تثبت بإقرار الموكل ، وبشهادة الشهود، ويكفي الإقرار مرة واحدة كسائر الحقوق.

وأما الشهادة فقد اختلف الفقهاء في العدد المعتبر لقبولها على قولين :

القول الأول : إن الوكالة إنْ كانت بمال أو ما يقصد به، فإنها تثبت برجلين أو برجل وامرأتين، أو رجل ويمين كسائر الحقوق المالية ، وأما إن كانت في غير ذلك من الحقوق ، لم تثبت إلا برجلين ؛ وقال بهذا المالكية[1]، و الشافعية [2]، والحنابلة .[3]

القول الثاني : إن الوكالة تثبت برجلين أو رجل وامرأتين، سواء كانت في تصرف مالي أو في غيره من التصرفات ، وقال بهذا الحنفية .[4]

الأدلـــــة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة تثبت برجلين أو رجل وامرأتين، سواء كانت في تصرف مالي أو في غيره من التصرفات : بأن شهادة النساء مع الرجال، إنما لم تقبل في الحدود والقصاص ؛ لأنها تُدرأ بالشبهات، والشبهة متمكنة في شهادة النساء، لتطرق الضلال والنسيان إليهن وهذه العلة منتفية بالنسبة لسائر الحقوق فوجب قبولُ شاهدتين مع الرجال في

---

(١)- تبصرة الحكام ٢١٣/١، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ١٨٢/٦ .
(٢)- الدرر المنظومات لابن أبي الدم ، ص : ٤٢٥ ، نهاية المحتاج ٣١٢/٨ .
(٣)- المغني٢٥٥/٧ ، ١٢٩/١٤ ، كشاف القناع ٤٩٦/٣.
(٤)- المبسوط ٣٣/٥ ، ١٤٣/١٦ ، شرح الكنز للعيني ٧٨/٢ .

كل أمر لم تتحقق فيه تلك العلة[1] .

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الوكالة إنْ كانت بمال أو ما يقصد به، فإنها تثبت برجلين أو برجل وامرأتين، أو رجل ويمين كسائر الحقوق المالية ، وأما إن كانت في غير ذلك من الحقوق، لم تثبت إلا برجلين ــ : بأن شهادة النساء مع الرجال إنما تقبل في الأموال دون ما عداها من التصرفات[2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الوكالة إنْ كانت بمال أو ما يقصد به، فإنها تثبت برجلين أو برجل وامرأتين، أو رجل ويمين كسائر الحقوق المالية ، وأما إن كانت في غير ذلك من الحقوق، لم تثبت إلا برجلين ؛ وذلك لوجاهة تعليلهم ، كما أن فيه أخذاً بالأحوط[3] .

---

(١)- المبسوط ٣٣/٥ .

(٢)- المغني٢٥٥/٧ ، ١٢٩/١٤ .

(٣)- ينظر : المحاماة ، مشهور ، ص : ٢١٧ .

المبحث الخامس
مكان إثبات عقد المحاماة .

إثبات عقد الوكالة بين الوكيل والموكل يكون عند القاضي ، ووجه التخصيص بمجلس القاضي ؛ لأن غير مجلس القاضي ليس محلاً للخصومة، التي هو وكيل فيها، والجواب في غير مجلس القاضي عبارة عن محاورة ومحادثة ولم يوكل الوكيل بهذا [1].

وهذا ما صرح به بعض الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ فقد صّرحوا أنه لا يجوز للوكيل على الخصومة، أن يترافع عن الموكل في مجلس القضاء، إلا بعد أن يثبت للقاضي أنه وكيل عن المدعي أو المدعى عليه ، ولا يجوز للقاضي أن يسمع مرافعته قبل هذا الإثبات [2].

(١)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣٥/٣ ، ولعل المراد بمجلس القاضي محل جلوسه (عمله) وهي المحاكم الآن، فلا تقرر الحقوق على سماع القاضي لبيان الوكيل إلا بها، ما لم يطلق للقضاة الإذن بسماعها، أينما أرادوا، فإذا أطلق لهم، فلهم ذلك . ينظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٤٠٥/٧ .

(٢)- المبسوط ١٧/١٩، البحر الرائق ١٤٦/٧ ، مواهب الجليل، طبعة دار الفكر ١٨٤/٥، تبصرة الحكام ١٣٧/١ ، ١٧٣ المغني ٢٦٠/٧، الفروع٣٦٨/٤ .

الفصل الثالث
المحامون وأحكامهم.

وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المحامي .

المبحث الثاني : تعدد المحامين ، وتصرفاتهم .

المبحث الثالث : توكيل المحامي غيره فيما وكل فيه.

المبحث الرابع : إنشاء شركة للمحاماة .

المبحث الخامس: أجرة المحامي .

المبحث السادس : شهادة المحامي لموكله وعليه .

المبحث السابع : إقرار المحامي عن موكله.

المبحث الثامن : إقرار المحامي على موكله.

المبحث التاسع : تيقن المحامي ثبوت الحق على موكله .

المبحث العاشر : تأديب المحامي .

المبحث الأول
تعريف المحامي.

لم تكن المحاماة ولا المحامي (بهذين اللفظين) معروفين في صدر الإسلام وإن كانت وظيفة المحامي ومهنته موجودة ولكن تحت مسمى الوكيل أو الوكالة على الخصومة كنواة لهذه المهنة ، وقد تقدم تعريف المحاماة لغة واصطلاحًا في موضعها. (١)

وأما تعريف المحامي فلم أجد في كتب الفقهاء تعريفًا له ـــ على حد بحثي ـــ ومن التعريفات الحديثة التي ذكرت في المحامي :

١ – عُرِّف المحامي بأنه: العليم بالقانون، والذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي، معتمدًا في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق وما ألزم به من واجبات، وما قيد به من الحريات تثبيتًا للمصالح (٢).

- ما يؤخذ على هذا التعريف :

١- أنه حصر علم المحامي بالجانب القانوني دون الشرعي.

٢- أن فيه مبالغة فإثبات الحق ودفع الباطل من اختصاص القاضي ؛ لأنه ينظر في كلام وحجج المتخاصمين معاً .

٢ – وعُرِّف المحامي بأنه : هو ذلك الرجل الأقوى على التعبير عن وجهة نظر موكله القانونية ودعمها بالأدلة والحجج (٣).

- ما يؤخذ على التعريف :

١- أنه حصر وجهة نظر المحامي بالجانب القانوني دون الجانب الشرعي.

٢- خص المحاماة بالرجل فقط .

---

(١)- صفحة : ٤٥ .

(٢)- الخطابة، الإمام محمد أبو زهرة، ص: ١٤٢، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى .

(٣)- القضاء عند العرب، خير الله طلفاح، ص: ١٥١، الإسكندرية، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى ١٩٧٣م.

٣ – كما عُرِّف المحامي بأنه: هو المأذون له نظامًا لعلمه واستقامته للتوكل عن غيره ليدافع عن حقوقه المشروعة أمام القضاء لاستيفائها وفق الشريعة والنظام مستهدفًا بذلك إقامة العدل، سواء كان ذلك بالحساب أو بالاحتساب (١) .

- ما يؤخذ على التعريف :

١- أنه خص عمل المحامي أمام القضاء دون غيره .

٢- أن فيه مبالغة ؛حيث جعل المحامي مستهدفاً للعدالة فهو مساوٍ للقاضي .

٤ــ وعُرِّف المحامي بأنه: رجل رشيد، عدل، عالم بالشرع يوكل بما يصح شرعًا (٢).

- ما يؤخذ على التعريف :

١- أنه ضمن التعريف ما ليس منه ؛ حيث أدخل صفات المحامي في التعريف .

٢- أنه خص المحاماة بالرجل .

٣- أنه حصر علم المحامي بالجانب الشرعي فقط .

٥ – كما عُرِّف المحامي بأنه : من اتخذ من معاونة القضاء في تحقيق العدالة مهنة له، بإظهار الحقائق لتبرئة البريء وإدانة المجرم وألزم المسؤول بجبر الضرر، وفي تقريب القضاء من قلوب المواطنين باختزال سبل إحقاق الحق وفي رعاية مصلحة المجتمع إسهامًا منه في بناء المجتمع الأفضل وهو المجتمع الاشتراكي الديمقراطي » (٣).

- ما يؤخذ على التعريف :

١- أن فيه مبالغة كبيرة .

٢- أن التعريف طويل والأصل في التعريف أن يكون مختصراً .

٣- تضمن التعريف ما ليس منه ، كقوله " وإلزام المسؤول بجبر الضرر " و "بناء المجتمع الأفضل وهو المجتمع الاشتراكي الديمقراطي"

---

(١)- بحث أخلاقيات مهنة وكلاء الخصومة (المحاماة) وأثرها على العدالة، حمزة خياط، ص: ٤٧ .

(٢)- المحاماة، اليوسف، ص: ٧٢ .

(٣)- مسؤولية المحامي المدنية، عبدالباقي سوادي، ص: ١٢ .

٤- تخصيص تقريب القضاء بالمواطنين دون غيرهم .

- **التعريف المختار :**

بعد النظر في تعريف المحاماة وفي التعريفات التي ذكرت في المحامي فإنه يترجح لدي أن المقصود بالمحامي اصطلاحاً هو:

مُكَلَّف مختص ، يترافع عن غيره من المكلفين ، أمام جهة مختصة ، بطلب أو دفع حق معلوم تدخله النيابة ، حال الحياة ، وبذل المشورة ، بعوض معلوم .

شرح التعريف :

مكلف مختص : قيد في التعريف يفيد أن المستناب أو الوكيل (المحامي) يجب أن يكون مكلفاً ، ومن أهل الاختصاص في هذا العمل دون غيره ؛ حيث تتوفر فيه الشروط ، وتنتفي عنه الموانع،وخرج به : وكيل الدعوى ، والوصي ، والولي.

يترافع عن غيره : فيه إشارة إلى استنابة الإنسان غيره ، وجعل الموكل نكرة ليعم سواء كان رجلاً أم امرأة ، مواطناً أم مقيماً .

من المُكَلَّفين : إشارة إلى أن المحامى له أو عنه (الموكل) يجب أن يكون مكلفاً ، وخرج به : المجنون والصغير فلا يوكلان ، وإنما يوكل عنهما وليهما ، أو الوصي عليهما .

أمام جهة مختصة: إشارة إلى أن المحاماة تكون لدى جهات معينة كالمحاكم وديوان المظالم واللجان الإدارية ومراكز الشرطة والادعاء...إلخ.

بطلب أو دفع : إشارة إلى أن المحاماة إما أن تكون ادعاء أو جواباً على ادعاء فالمحامي إما أن يكون وكيلاً عن المدعي أو عن المدعى عليه.

حـــــــق : قيد في التعريف فلابد أن يكون المحامى فيه من حق الطالب أو الدافع ، أو مأذوناً له فيه .

مـــعـــلـــوم : إشارة إلى أن المحامى فيه يجب أن يكن معلوماً ، فلا تـــصح المحاماة على مجهول .

تدخله النيابة : خرج به ما لا تدخله النيابة ؛كالوكالة في اليمين حلفـــاً لا طلباً .

حال الحياة : خرج به إنابة شخص بعد الوفاة فإنها وصية .

بذل المشورة : إشارة إلى أن الاستشارات الشرعية والنظاميـــة ، وصـــياغة العقود ، ونحوها من أعمال ومهام المحاماة ومن يزاولونها .

بـــعـــوض : إشارة إلى أن الغالب في المحاماة كونها بعوض يدفعه المحامى له أو عنه (الموكل) للمحامي ؛ وذلك مقابل ما يبذله من جهد عقلي في صياغة العقود ، أو مذكرة الدعوى ، ودراســـتها وجهـــد بدني في حضـــور الجلسات القضائية ، ومتابعـــة الدعوى ....إلخ. [1]

مـــعـــلـــوم : إشارة إلى أن العوض يجب أن يكون معلوماً ، فـــلا تـــصح المحاماة على عوض مجهول أو فيه غرر .

---

(١)- هذا هو الغالب في المحاماة إلا أنها قد تكون بلا عوض خاصة بين الأقارب والأصدقاء ، وفي القـــضايا غـــير المالية، أو كان الموكل فقيراً ورغب المحامي في احتساب الأجر من الله ـــ تعالى ـــ وهذا قليل بل قد يصل إلى النادر .

المبحث الثاني
تعدد المحامين .

الأصل في المحاماة أن يكون المحامي فيها واحداً سواء كان الموكل شخصاً أم أكثر ؛ لأنه في الغالب يفي بمتطلبات الموكل ، ويؤدي الهدف الذي شرعت لأجله المحاماة ، إلا أن بعض القضايا ـــ لمعنى فيها ـــ تستوجب أن يتولى المحاماة فيها أكثر من محام ؛ إما لأهميتها ، أو لاختلاف موضوعاتها وتشعبها ...، وإما لمعنى في الموكل ؛ حيث يرى عدم الاكتفاء بمحام واحد ، لعدم ثقته المطلقة بمعلوماته أو أنه يحسن دراسة القضية من الناحية القانونية ولكنه يجهل الناحية الشرعية ، أو أن حجته قوية واطلاعه على الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية كبير إلا أنه غير أمين ، وغير ذلك من المبررات التي قد تجعل الموكل يختار للمحامي فيه أكثر من محام ، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في جواز تعدد الوكلاء في الخصومة ، وذلك على الأقوال التالية :

القول الأول: إن للموكل أن يوكل أكثر من وكيل بغير رضا الخصم، وقال بهذا الحنفية[1]، والشافعية[2] ، والحنابلة [3].

القول الثاني: إنه ليس للموكل أن يوكل أكثر من وكيل ، ما لم يرض خصمه بذلك، وقال بهذا المالكية [4].

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه ليس للموكل أن يوكل أكثر من وكيل ، ما لم يرض خصمه بذلك ـــ : بأن في توكيل أكثر من وكيل

---

(١)- المبسوط ١١/١٩ ، الهداية ١٤٥/٣ .

(٢)- روضة الطالبين ٥٥١/٣ ، تحفة المحتاج ٣٤٣/٥ .

(٣)- المبدع ٣٦٦/٤ ، الفروع ٣٥٢/٤ .

(٤)- معين الحكام ٦٨٥/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٨/٣.

إضرارًا بالخصم، جاء في شرح ميارة [1]: "يعني أن العلماء منعوا من توكيل وكيلين اثنين أو أكثر؛ لأن ذلك ضرر على الموكل عليه قال المتيطي[2]: ولا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين ." [3]

ولعل الباعث للمالكية على منع تعدد الوكلاء (المحامين) ما يلي :

١- ما قد يحصل من التناقض بين الوكيلين في الإقرار والإنكار إذا تضمنتهما الوكالة، فقد يقر أحدهما بما ينكره الآخر، وقد ينكر ما أقر به صاحبه، قال ابن فرحون: "وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل له أو عليه إذا كان في نص التوكيل الإقرار أو الإنكار." [4]

٢- ما قد يحصل من إرهاق للخصم بسبب كثرة الوكلاء، وتتابعهم في الخصومة، مع ما يرافق ذلك من اختلاف ونزاع في الجواب، وتعدد في السؤال، ونحو ذلك . [5]

فإن رضي الخصم بتعدد الوكلاء فقد اسقط حقه ، وأعلن استعداده لتحمل الضرر المتوقع ، وجاز لخصمه أن يوكل من شاء من الوكلاء .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن للموكل أن يوكل أكثر من وكيل بغير رضا الخصم ـــ بأنه تصرف مأذون له فجاز له ذلك . [6]

---

(١)- هو : محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي ، أبو عبدالله ، من أئمة المذهب المالكي في عصره، ولد سنة : ٩٩٩ هـ ، وتوفي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ سنة : ١٠٧٢هـ ، له مصنفات كثيرة منها : الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام ، الدر الثمين في شرح منظومة المرشد المعين ، وغيرهما .
(ينظر : الأعلام ٦/١١ .)

(٢)- هو : علي بن عبد الله الأنصاري ، أبو الحسن ، الشهير بالمتيطي ـــ نسبة لقرية متيطية بأحواز الجزيرة الخضراء ـــ أندلسي، استوطن مدينتي فاس وسبتة، كان بارعاً في السجلات ، توفي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ سنة ٥٧٠هـ، له كتاب: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، ويعرف بالمتيطية.
(ينظر : نيل الابتهاج، ص : ١٩٩، شجرة النور ، ص : ١٦٣، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى ٢/٢٠٩)

(٣)- شرح ميارة على تحفة الحكام ١/١٣٣ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ٧/١٦٣ .

(٤)- تبصرة الحكام ١/١٢٣ .

(٥)- بلغة السالك ٣/٥٠١ ، شرح ميارة ١/١٣٣ .

(٦)- المغني ٧/٢٠٦ ، الإنصاف ٥/٣٧٤، ٣٧٥ .

و يمكن أن يستدل لهم ــ أيضاً ــ بأن الأصل جواز التوكيل واحدًا أو أكثر.[1]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن للموكل أن يوكل أكثر من وكيل بغير رضا الخصم ، ومما يؤيد القول بهذا :

١-أن الأصل في التصرفات الإباحة والصحة .

٢-أن التناقض بين الوكلاء (المحامين) ممكن أن يقع حتى لو رضي الخصم بتعددهم ، وهو ما يقول به المالكية .

٣-أن الحق لا يضره تعدد الوكلاء فالقاضي سينظر للأدلة والبينات دون القائلين بها .

٤-أنه من الممكن أن يكون بعض المحامين ؛ من حيث القوة العلمية والبلاغية... يعدل محاميين أو أكثر ، وبهذا لا تنضبط المسألة .

٥-أنه كما أُذن لأحد طرفي الدعوى بتوكيل محام فأكثر، فإن للطرف الآخر مثل ذلك، فينتفي السبب الذي قيد التعدد في الوكلاء برضا الخصم .

والله أعلم .

●مسألة ــ الخلاف في الانفراد بالتصرف في الخصومة .

ذهب الجمهور إلى جواز تعدد الوكلاء دون رضا الخصم، وذهب المالكية إلى جوازه إذا أذن الخصم، لكن حصل الاختلاف في كيفية مخاصمتهم في مجلس الحكم، فيما لم ينص عليه الموكل من الانفراد أو الاجتماع ؛ وذلك على ثلاثة أقوال :

---

(١)- جل ما اطلعت عليه من كتابات الجمهور تسلم بذكر تعدد الوكلاء دون أن تستدل له، وإنما تناقش تصرفهم مجتمعين أو مفترقين ، وتصرف أحدهم دون الآخرين مع الاستدلال، وهذا سأناقشه في المسألة التالية إن شاء الله تعالى ، ينظر : المبسوط ١١/١٩ ، تبيين الحقائق ٢٧٥/٤، روضة الطالبين ٢٣١/٤، تحفة المحتاج ٣٤٢/٥ ، المغني ٢٠٦/٧ ، الإنصاف ٣٧٤/٥، ٣٧٥ .

القول الأول : إنه ليس لأحد من الوكلاء الانفراد بالتصرف في الخصومة، بل يلزم أن يتصرفوا فيها مجتمعين، وقال بهذا زفر من الحنفية[١] ،وهو المشهور من مذهب الشافعية،[٢] والحنابلة [٣].

القول الثاني : التفصيل ؛ من حيث وقت التوكيل : فإما أن يتم توكيل الوكلاء في وقت واحد ؛ ففي هذه الحال لا يحق لأحد منهم التصرف منفردًا، بل يلزمهم الاجتماع في الخصومة .

وإما أن يتم التوكيل على التعاقب؛ ففي هذه الحال يجوز لكل واحد منهم الانفراد بالتصرف في الخصومة، وهذا المشهور من مذهب الحنفية [٤]، وهو قول المالكية شريطة أن يرضى الخصم بتعدد الوكلاء [٥].

القول الثالث : إن لأي من الوكلاء الانفراد بالتصرف في الخصومة، وهو قول عند الحنفية،[٦] والشافعية،[٧] والحنابلة .[٨]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن لأي من الوكلاء الانفراد بالتصرف في الخصومة ـــ : بالعرف،[٩] ولعل مرادهم أنه ما دام الموكل لم ينص على منع أو إذن بالانفراد مع وجود الاحتمالين، فالعرف هو المعتمد في هذا، فإن قضت أعراف الناس في مكان الخصومة وزمانها بالانفراد جاز، وإن قضت بالمنع لم يجز لأحدهم أن يتصرف منفرداً .

---

(١)- المبسوط ١١/١٩، بدائع الصنائع ٣٢/٦ .
(٢)- روضة الطالبين ٢٣١/٤، تحفة المحتاج ٣٤٢/٥ .
(٣)- المغني ٢٠٧/٧ ، الإنصاف ٣٧٤/٥ .
(٤)- تبيين الحقائق ٢٧٥/٤ ، البحر الرائق ١٧٣/٧ .
(٥)- مواهب الجليل ٢٠٦/٧ ، شرح الخرشي ٧٠/٦ .
(٦)- شرح فتح القدير ١١٠/٨ ، الفتاوى الهندية ٦٣٤/٣ .
(٧)- روضة الطالبين ٢٣١/٤، تحفة المحتاج ٣٤٢/٥ .
(٨)- الفروع ٣٥١/٤ ، الإنصاف ٣٧٥/٥ .
(٩)- الفروع ٣٥١/٤ ، الإنصاف ٣٧٥/٥ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون :بالتفصيل ؛ من حيث وقت التوكيل ـــ : بأن الموكل إذا وكلهم جميعًا في وقت واحد دل ذلك على رغبته في اشتراكهم جميعًا في محل التوكيل وهو الخصومة، أما إذا وكلهم منفردين فهو دليل على رضاه عن تصرف كل وكيل منفردًا عن غيره، بمعنى أن تعاقب التوكيل قرينة حال دلت على رضا الموكل بتصرف الوكيل منفردًا [1].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا : بأن الإذن بانفراد أحد الوكلاء يجعل من تعددهم عبثًا لا فائدة فيه ، كما أن رضا الموكل قرينة مقبولة على الانفراد فيما لا يحتاج فيه إلى رأي ومشورة؛ إذ لا يضر الانفراد بقصد الموكل في هذه الحال، أما الدعاوى والخصومات فهي من أظهر ما يُحتاج فيه إلى الرأي والمشورة بين الوكلاء . [2]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه ليس لأحد من الوكلاء الانفراد بالتصرف في الخصومة، بل يلزم أن يتصرفوا فيها مجتمعين ، بالآتي :

١ ـــ أن تصرف الوكيل ناتج عن إذن الموكل، ولما لم يأذن الموكل لكل منهم بالتصرف منفردًا وجب اجتماعهم؛ لأن إذنه قد صدر لهما جميعًا بالتوكيل[3].

٢ ـــ أن عدم ورود الإذن من الموكل بتصرف أي من الوكلاء منفردًا مع توكيله أكثر من وكيل يدل على رغبة الموكل في عدم استقلال أي منهم بالتصرف، وقصده اجتماعهم وتباصرهم وتشاورهم في الخصومة . [4]

---

(١)-بدائع الصنائع ٦/٣٢- ٣٣ ، تبيين الحقائق ٤/٢٧٥ ، البحر الرائق ٤/١٧٣ .

(٢)- وهذا ما نص عليه الحنفية أنفسهم ـــ وهم القائلون بالتفصيل ـــ ينظر : الهداية ٣/١٤٥ ، بدائع الصنائع ٦/٣٢- ٣٣.

(٣)- تكملة المجموع ١٤/١١٣، ١١٤، المبدع ٤/٣٦٦ .

(٤)- روضة الطالبين ٤/٣٢١ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ والذي ينص على وجوب اجتماع الوكلاء (المحامين) فيما وكلوا فيه ، وأنه ليس لأحد منهم الانفراد بالتصرف دون غيره ؛ لما يلي :

١ – قوة تعليل هذا القول .

٢ – إن استقلال كل محام بالمرافعة يحصل منه تشويش واضطراب عند القاضي إذْ قد يقرُّ أحدهم بما ينكره غيره، أو يقدم أحدهم مذكرة يترافع فيها عن موكله، ثم يقدم غيره مذكرة يناقض فيها ما جاء في مذكرة سابقة، وهكذا.

٣ – انفراد كل محام دون اجتماع وتشاور مع الآخرين قد يضر بالموكل؛ إذْ قد يحصل تضارب وتناقض يستفيد منه الخصم، ومعلوم أن الخصومات تعتمد على حسن عرض الدليل، وترتيب الحجة، وبنائها بناءً شرعيًا ونظاميًا بشكل صحيح، وهو أمر لا يوجد في ظل تضارب الوكلاء، واستقلالهم بالمرافعة دون تشاور بينهم .

٤ – توكيل أكثر من محام في ذات الدعوى قرينة حال تدل على أن الموكل نظر إليهم جميعًا في خصومته، إذْ لو رضي بأحدهم مستقلاً عن غيره لعزل الوكيل الذي لا حاجة له به.

ومما تجدر الإشارة إليه أن عدم السماح لكل وكيل بالانفراد بالخصومة لا يعني أن يتكلم الوكلاء جميعًا في كل جزئية من جزئيات الخصومة عند القاضي بل يمكن تقاسم الجزئيات بينهم بعد التشاور والتباصر .

على أنه يمكن توجيه تعدد الوكلاء بأن ينصرف كل منهم إلى عمل معين يقوم به، كأن يتولى أحدهم تحرير الدعوى، والثاني الإثبات، والثالث يتولى رد حجة الخصم مثلاً، وهكذا .

المبحث الثالث
توكيل المحامي غيره فيما وكل فيه.

عندما يختار الموكل محامياً له في أمر معين ، فإنه يرى أنه محل نفسه من حيث الثقة ، وكتمان سره ، والسير في أمره إلى ما يحقق مصلحته ، إلا أنه قد يطرأ على المحامي حالات أو أوضاع يكون غير قادر على آداء ما وكل عليه ، إما لكثرته ، أو لعدم فهم المحامي لبعض جزئياته ، أو لعلوا مانة المحامي عن هذا العمل ، أو لسفره ، أو مرضه ، ونحو ذلك .

وعلى هذا فقد يحتاج المحامي إلى توكيل محام آخر ليقوم ببعض ما وكل عليه أو كله ، فهل يصح له هذا أو لا ؟[1]

اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في حكم توكيل الوكيل غيره،وذكروا صورًا متعددة لذلك ؛ لذا سأعرضها بعد تحرير محل النزاع في هذه المسألة :

أولاً تحرير محل النزاع :

١ ـــ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للوكيل (المحامي) أن يوكل غيره فيما وكل فيه إذا نص الموكل على منع الوكيل من توكيل غيره في التصرف الذي وكله فيه ؛ لأن ما منعه منه غير داخل في التوكيل المأذون فلم يجز له فعله ولو فعله يكون مخالفًا لأمر موكله ومتجاوزًا لحدود ما وكل فيه .[2]

٢ ـــ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يجوز للوكيل (المحامي) أن يوكل غيره إذا نص الموكل على الإذن لوكيله بتوكيل غيره في التصرف الذي وكله فيه لأن عقد الوكالة تضمن الإذن بالتوكيل فكان للوكيل فعله كسائر

---

(١)- ينظر : نظام المحاماة ، الخريف ، ص :٣٠٨ .

(٢)- المبسوط ١٩/١١-١٢، حاشية ابن عابدين ٤/٤١٠ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٥ /٢٠١ شرح الخرشي ٦/٧٨، الأم٣/٢٣٧،مغني المحتاج ٢/٢٢٦، المغني ٧/٢٠٨ ، الإنصاف٥/٣٦٤ .

التصرفات الأخرى المأذون بها .[1]

٣ – اختلف الفقهاء فيما إذا تضمن كلام الموكل لفظًا عامًا كقوله للوكيل: "اصنع ما شئت " ، أو كان بصيغة التفويض كقوله: "وكلتك وكالة مفوضة" ؛حيث اختلف الفقهاء حول هذه الصيغة: هل تعني جواز توكيل الوكيل غيره أم لا ؟

٤ – اختلف الفقهاء فيما إذا تضمن كلام الموكل إطلاق التصرف للوكيل، دون أن ينص فيه على الإذن له بتوكيل غيره ، أو منعه من ذلك ، أو تفويضًا عامًا .

ثانياً الأقوال :

أولاً : أقوال الفقهاء فيما إذا تضمن كلام الموكل لفظًا عامًا كقوله للوكيل: "اصنع ما شئت" ؛ بحيث تكون وكالته عامة، أو تكون بصيغة التفويض كقول الموكل:" وكلتك وكالة مفوضة " فقد اختلف الفقهاء حول هذه الصورة: هل تعني جواز توكيل الوكيل غيره أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : إنه لا يجوز توكيل الوكيل غيره ، إلا إذا كان لا يستطيع إنجاز التصرف الذي وكل به ، وقال بهذا الشافعية[2] ، والحنابلة في المذهب [3].

القول الثاني : إنه يجوز توكيل الوكيل غيره ، وقال بهذا الحنفية،[4] والمالكية[5] وقول عند الحنابلة .[6]

أدلة الأقوال :

دليل القول الثاني :

---

(١)-المبسوط ١٩/١١-١٢،فتح القدير ٦/٩٠ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٥/٢٠١ ، القوانين الفقهية،ص:٣٣٤،مغني المحتاج ٢/٢٢٦،تكملة المجموع١٣/٥٥٥،المغني ٧/٢٠٨، الإنصاف٥/٣٦٤.

(٢)- مغني المحتاج ٢/٢٢٦ ، تكملة المجموع ١٣/٥٥٥.

(٣)- المغني ٧/٢٠٨ ، الإنصاف ٥/٣٦٣ .

(٤)- فتح القدير ٦/٩١ ، حاشية ابن عابدين ٤/٤١١ .

(٥)- تبصرة الحكام ١/١٢٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٨ .

(٦)- المغني ٧/٢٠٨ ، الإنصاف ٥/٣٦٣ .

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز توكيل الوكيل غيره ـــ بأن صيغة الوكالة عامة ، وما جاز التوكيل في بعضه جاز في كله، وهـذا تفـويض للوكيل في عموم التصرف فله أن يوكل غيره .[1]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز توكيل الوكيل غـيره إلا إذا كان لا يستطيع إنجاز التصرف الذي وكل به ـــ : بأن الموكـل رضـي بوكالته ولم يرض بوكالة غيره ، وأما ما عجز عن الإتيان به فله أن يوكل غـيره عنه؛ لأنه ضرورة وفيه مشقة عليه ، وهو قائم مقام موكله .[2]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ وذلك لوجاهة تعليل مَنْ قال به، ومما يؤيد هذا ما يلي :

١- إن الموكل لو أراد أن يفوض الوكيل في توكيل غيره لأذن له صراحة بذلك.

٢- إن الأصل منع المحامي من توكيل غيره إلا بإذن موكله ـــ كمـا تقـدم ـــ فيبقى على الأصل .

٣- إن القول به يحقق مصلحة الموكل ؛ لأن التفويض أو التوكيل العام لا يلـزم معه معرفة قبول الموكل وإذنه لوكيله بتوكيل غيره، بـل لا يتعـدى ذلـك تفويض الأمر إليه باختيار الأسلوب الأنسب لإنجاز ما وكل به، أما أن يصل ذلك إلى حق الوكيل في توكيل غيره متى شاء بغير ضرورة أو حاجة ، فمعنى بعيد قد يترتب عليه سوء فهم بين الموكل والوكيل، ثم نزاع يضر بمـصلحة الموكل ويؤخر إنجاز أعماله .

ثانياً : أقوال الفقهاء فيما إذا تضمن كلام الموكل لوكيله إطلاق التـصرف لـه دون أن ينص فيه على الإذن له بتوكيل غيره أو منعه من ذلك، أو تفويضًا عامًا، بل أطلق الوكالة بدون أي قيد أو شرط.

وفي هذه الصورة لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة :

---

(١)- تكملة فتح القدير ٩٩/٨ ، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٩٨/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكـبير ٣٨٩/٣ شرح ميارة ١٣٣/١ ، المغني ٢٠٨/٧ ،كشاف القناع ٤٦٦/٣ .

(٢)- الأم ٢٨/٣، ٢٣٧ ، تحفة المحتاج ٣٢٢/٥ ، تكملة المجموع ٥٥٥/١٣ .

الأمر الأول : إذا كان التصرف محل الوكالة من طبيعة الأعمال التي لم يعتد الوكيل فعلها، كأن يكون هذا العمل من الأعمال الدنية التي قد تسيء إلى سمعته، وتتنافى مع ما يليق به فعله، فقد قال الفقهاء في هذه الحالة: يجوز للوكيل أن يوكل غيره للقيام بهذا العمل [1]، تفاديًا لما قد يلحق شرفه وسمعته ومكانته من ضرر.

الأمر الثاني : أن يكون التصرف محل الوكالة كثيرًا ومتشعبًا، بقدر لا يستطيع معه الوكيل إنجازه على الوجه المطلوب وفي الوقت المحدد له، مما يجعله بحاجة إلى المعونة من غيره حتى يتمكن من إتمام ما وكل به، ففي هذه الحالة أجاز الفقهاء للوكيل أن يوكل غيره لمساعدته في إنجاز الأمر الذي وكل به، لأنه ـــ والحال ما ذكر ـــ قد لا يستطيع الوفاء بما عهد إليه القيام به فاستلزم إنفاذ محل التوكيل القول بجواز توكيل الوكيل غيره لمصلحة الموكل . [2]

وعلى هذا فإذا جاز للوكيل في هذه الحالة توكيل غيره فهل يعني ذلك أن له إسناد جميع التصرف الذي وكل فيه إلى الوكيل الثاني؟ أم يقتصر في ذلك على العمل الزائد على قدرته ؟

اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : إنه لا يجوز للوكيل الأول أن يوكل الثاني في جميع التصرف، وإنما يجوز له أن يوكل في بعضه من يعينه على إتمام ما وكل فيه، وقال بهذا المالكية ،[3] وهو أحد قولي الشافعية ،[4] والحنابلة . [5]

القول الثاني : إنه يجوز للوكيل توكيل غيره في جميع التصرف الذي وكل فيه وهذا القول الثاني عند الشافعية،[6] والحنابلة .[7]

---

(١)- مواهب الجليل، طبعة دار الفكر ٢٠٢/٥ أسنى المطالب ٢٧١/٢ ، المغني ٢٠٨/٧ .
(٢)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٢٠٢/٥ أسنى المطالب ٢٧١/٢ ، المغني ٢٠٨/٧ .
(٣)- مواهب الجليل، طبعة دار الفكر ٢٠١/٥ ، حاشية الدسوقي ٣٨٩/٣.
(٤)- مغني المحتاج ٢٢٦/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٤/٥ .
(٥)- شرح منتهى الإرادات ١٨٩/٢ ، المغني ٢٠٨/٧ .
(٦)- مغني المحتاج ٢٢٦/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٤/٥ .
(٧)- المغني ٢٠٨/٧ ، الإنصاف ٣٦٤/٥ .

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز توكيل الوكيل غيره في جميع التصرف الذي وكل فيه ـــ : بأن الوكالة اقتضت ذلك ؛ ولأن ما جاز للوكيل الأول التوكيل في بعضه ، وهو ما لم يقدر عليه، جاز له التوكيل في جميعه.[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز توكيل الوكيل غيره في جميع التصرف الذي وكل فيه ، وإنما يجوز له أن يوكل في بعضه من يعينه على إتمام ما وكل فيه ـــ : بأن الجواز مبني على الحاجة، وأما ما يقدر على فعله وفي حدود طاقته فيتولاه بنفسه ، ولا يجوز له أن يوكل غيره فيه، لا مستقلاً ولا مشاركًا في التصرف ؛ لأنه لم يؤذن له به لا نصًا ولا ضمنًا، فامتنع عليه التوكيل لعدم وجود الإذن والحاجة [2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بجواز توكيل الوكيل غيره فيما لا يقدر على فعله بنفسه ، وأما ما يقدر على فعله ، فلا يجوز له توكيل غيره فيه ؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ووجاهته ، والله أعلم .

الأمر الثالث : أن يكون التصرف محل الوكالة عملاً يقدر على إنجازه الوكيل،ويليق به إتيانه ، فهل يجوز للوكيل توكيل غيره فيه؟

اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في التصرف الذي وكل به، لا

---

(١)- مغني المحتاج ٢٢٦/٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٣١/٢ ، المغني ٢٠٨/٧ ، مطالب أولي النهى ٤٤٧/٣ .

(٢)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٢٠١/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٦/٢ ، المغني ٢٠٨/٧ .

جزءًا منه ولا جميعه ، وقال بهذا الحنفية،[1] والمالكية[2] والشافعية،[3] وظاهر مذهب الحنابلة.[4]

القول الثاني : إنه يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه حتى لو كان قادرًا على فعله ويليق به، في حالة ما إذا كان مريضًا أو غائبًا في سفر وقال بهذا ابن أبي ليلى[5] من الحنفية ،[6] ورواية عند الحنابلة.[7]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز توكيل الوكيل غيره فيما وكل فيه في حالة ما إذا كان مريضًا أو غائبًا في سفر ـــ : بأن الوكيل بقبوله للوكالة قد التزم أداء هذه الأمانة وتحصيل مقصود الموكل ؛ فلا يملك أن ينيب غيره منابه في ذلك إلا في حالة العذر من مرض أو سفر، فهو بمنزلة شاهد الأصل ؛ فإنه لا يكون له أن يؤدي الشهادة بالثابت وهو شاهد الفرع إلا عند السفر أو المرض فهذا مثله .[8]

اعتراض :

اعترض على هذا بأن الموكل إنما رضي برأي الموكل فلا يكون له أن يقيم

---

(١)- تكملة فتح القدير ٨٩/٦ .

(٢)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨٨/٣ .

(٣)- مغني المحتاج ٢٢٦/٢ .

(٤)-المغني ٢٠٩/٧

(٥)- هو : أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل : داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي ، ولد سنة : ٧٤ هـ ، قاض ، فقيه ، ولي القضاء بالكوفة لبني أمية ، ثم لبني العباس واستمر في القضاء لأكثر من ٣٢ سنة ، من أئمة المذهب الحنفي ، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره ، توفي ـــ يرحمه الله ـــ بالكوفة سنة : ١٤٨هـ .
(ينظر : تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ ، الوافي بالوفيات ٢٢١/٣ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للأنصاري ، ص : ٣٤٨)

(٦)- المبسوط ٣٢/١٩ ، ١٤٩/٣٠ .

(٧)-المغني ٢٠٩/٧ ، الإنصاف ٣٦٣/٥ .

(٨)- المبسوط ١٤٩/٣٠ .

رأي غيره مقام رأي نفسه ؛ لأن الناس يتفاوتون في الرأي ومقصود الموكل لا يحصل برأي غيره ، ثم العذر هنا لا يتحقق بسفره ومرضه ؛ لأن الموكل قادر على النظر لنفسه وتحصيل مقصوده بمباشرته بخلاف شاهد الأصل فإن العذر هناك يتحقق عند المرض والسفر ؛ لأن صاحب الحق لا يتمكن من إحياء حقه بطريق آخر ولا يكون له أن يطالب شاهدي الأصل بالحضور لأداء الشهادة عند العذر فلهذا قبلت شهادة شهود الفرع على شهادته . (١)

٢ ـ إن الوكيل فيما وكل فيه يملك التصرف فيه بنفسه فله ملك التوكيل فيه.(٢)

اعتراض :

اعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن الوكيل لا يشبه المالك ؛ فهو قياس مع الفارق ، فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء ، بخلاف الوكيل . (٣)

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـ وهم القائلون : بعدم جواز توكيل الوكيل غيره في التصرف الذي وكل به ـ : بأن الموكل لم يأذن له بالتوكيل ، ولعدم الحاجة إليه ، كما أنه استأمنه فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه (٤).

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول والذي ينص على أنه: لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في التصرف الذي وكل به، لا جزءاً منه ولا جميعه ؛ وذلك لقوة تعليلهم ؛ ولعدم وجود ما يستدعي مخالفة أمر الموكل من ضرورة ملحة أو مصلحة راجحة للموكل .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في حال المرض أو السفر ـ وهما من الأعذار القوية ـ قد يحول بين المحامي وبين إنجاز ما وكل به خاصة إذا كان تأخير إنجازه سيفوت مصالح مؤكدة للموكل أو يلحق به أضرارًا جسيمة، فهذا يعد من قبيل

---

(١)- المبسوط ١٤٩/٣٠ .
(٢)-المغني ٢٠٩/٧ .
(٣)-المغني ٢٠٩/٧ .
(٤)- المبسوط ٣٠/١٩ ، نهاية المحتاج ٣٨/٥ ، المغني ٢٠٩/٧ .

الضرورة التي تسوغ للوكيل أن يوكل غيره من باب أنه في ذلك في حكم العاجز عن إنجاز ما وكل به ، ويتأكد الجواز إذا كان الموكل قد وكل المحامي وهو يعلم أنه سيسافر ويغيب خلال التوكيل، أو في حالة مرض يمنعه من إنجاز الوكالة في الفترة الحاضرة، فإن في ذلك دليلاً على علم الموكل بأن وكيله قد يحتاج إلى توكيل غيره فيما وكله فيه نظرًا لظروفه التي يعلمها ،[1] والله أعلم .

● **مسألة ــ علاقة الموكل بوكيل المحامي .**

من الثابت أن الموكل يرتبط بمن وكله لإجراء عمل معين بعقد يتضمن ما يهدف إليه الموكل، وتكون العلاقة بينهما في إنجاز العمل محل الوكالة علاقة مباشرة ، فهي علاقة وكيل بموكله ، لكن قد يوكل الوكيل (المحامي) وكيلاً عنه ، بناء على إذن موكله ، أو إطلاق التصرف له ــ أي حالات جواز توكيل الوكيل غيره ــ فما هي علاقة الموكل بالوكيل الثاني الذي وكله المحامي؟ هل يعد وكيلاً للموكل أو للمحامي الذي قام بتوكيله ؟

اختلف الفقهاء في علاقة الموكل بالوكيل الثاني الذي وكله الوكيل ، هل يعد وكيلاً للموكل أو للوكيل الذي قام بتوكيله ؟ على قولين :

القول الأول : إن الوكيل إذا وكل غيره فيما وكل فيه فإن الوكيل الثاني إما أن يكون وكيلاً عن الموكل ، أو عن الوكيل ، بحسب صيغة إيجاب الموكل عند توكيله لوكيله ؛ وذلك على التفصيل التالي :

أ ــ إذا أذن الموكل لوكيله نصًا بالتوكيل ، فوكل غيره ، كان الوكيل الثاني وكيلاً للموكل ؛ لأنه لما وكله المفوض أو من جعل له التوكيل صار كأن الموكل له هو رب الحق .[2]

وعلى هذا فلا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الأول ولا عزله، كما

---

(١)- وفي هذا الزمن قد مكن الله للناس أكثر من ذي قبل ، فباستطاعة المحامي أن يتصل بموكله بشتى أنواع الاتصالات الحديثة ، وفي أي مكان من أرجاء المعمورة ، ويستأذنه في توكيل غيره خروجاً من الخلاف ، وإن استشهد على هذا برجلين ووثقه فهو أفضل قطعاً للنزاع .

(٢)- إحكام الأحكام على تحفة الحكام ، ص : ٦٣ .

لا يملك الأول عزل الثاني ؛ لأنه ليس بوكيله ، وهذا القول هو مذهب المالكية، [١]، وقال به الشافعية،[٢] والحنابلة [٣].

ب – إذا أذن الموكل لوكيله أن يوكل لنفسه، أو وكل الوكيل غيره بالإذن من الموكل بمفهوم الدلالة والعرف، فإن الوكيل الثاني يعد وكيلاً للأول ينعزل بموته، وعزله، وللأول عزل الثاني، وينعزلان بموت الموكل ، وقال بهذا المالكية،[٤] وهو قول الشافعية على الأصح،[٥] و قول الحنابلة.[٦]

ج – أن يكون توكيل الموكل لوكيله مطلقًا بمعنى : أن يكون إيجاب الموكل بلفظ يفيد الإطلاق،كقوله : "وكل "، ولم يقل: "عني ولا عن نفسك "، فإن وكل الوكيل في هذه الحالة وكيلاً آخر بناء على ذلك، فإن الوكيل الثاني يكون وكيلاً عن الموكل، فلا ينعزل الثاني بانعزال الأول أو عزله أو موته لأن علاقته بالموكل الأصلي، وقال بهذا الشافعية [٧] وهو الوجه الثاني عند الحنابلة وهو الصحيح [٨].

القول الثاني: إن الوكيل إذا وكل غيره فيما وكل فيه فإن الوكيل الثاني يعد وكيلاً عن الموكل ، وقال بهذا الحنفية [٩].

وعلى هذا القول فإن الوكيل الثاني ـــ في أي صورة من الصور الجائزة للوكيل توكيل غيره ـــ يعد وكيلاً عن الموكل الأول لا عن الوكيل (المحامي) وبالتالي لا ينعزل بانعزاله، وبموته، ويحق له عزله ؛ لأنه في العزل نائب عن صاحب الحق، لأن الموكل فوض الأمر إلى رأيه عامًا، وينعزلان بعزل الموكل لهما جميعًا أو بموته.[١٠]

---

(١)- إحكام الأحكام على تحفة الحكام ، ص : ٦٣ .
(٢)- مغني المحتاج ٢/٢٢٦ .
(٣)- المغني المغني ٧/٢٠٨ .
(٤)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٥/٢٠١ .
(٥)- تحفة المحتاج ٥/٣٢٤ .
(٦)- المغني المغني ٧/٢٠٩ .
(٧)- مغني المحتاج ٢/٢٢٧ .
(٨)- الفروع ٤/٣٤٩ .
(٩)- روضة القضاة ١/٦٦٠ ، تبيين الحقائق ٤/٢٧٧ .
(١٠)- مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر ٢/٢٤٠ ، الفتاوى الهندية ٣/٥٦٧ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو قول جمهور الفقهاء من اعتماد ذلك على صيغة إيجاب الموكل، فإن قيد الوكيل بألا يوكل غيره إلا بعد إذنه، أو أن يوكل عنه فالوكيل الثاني وكيل عن الموكل ، أما إذا فوض الموكل الوكيل بأن يوكل عن نفسه ، أو أن دلالة العرف تعطيه الحق في توكيل غيره، فإن الوكيل الثاني يعد وكيلاً للوكيل ؛ وذلك لما في هذا القول من توازن يحقق المرونة ويحفظ حقوق الوكيل ، والموكل ، وعلى هذا يتخرج القول في علاقة الموكل بوكيل المحامي والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

المبحث الرابع
إنشاء شركة للمحاماة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشركة .

المطلب الثاني : مشروعية الشركة .

المطلب الثالث : أنواع الشركة .

المطلب الرابع : حكم شركة المحامين .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل ـــ بإذن الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الشركة .

الشَرِكَةُ لغة : أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما ،[١] وتطلق على الخُلطة .[٢]

الشركة اصطلاحاً : اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحًا حيث عرفها الحنفية بأنها : عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح [٣].

وعرفها المالكية بأنها : إذن في التصرف لهما مع أنفسهما أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما[٤].

وعرفها الشافعية بأنها : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[٥].

وعرفها الحنابلة بأنها : الاجتماع في استحقاق أو تصرف [٦].

ولعل أولى التعريفات التي قيلت في الشركة هو تعريف الحنفية ؛ لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، أما التعريفات الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة أو النتيجة المترتبة عليها .

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الشين ، باب : الشين والراء وما يثلثهما ، مادة : (شرك) ص : ٥٥٧ .

(٢)- طلبة الطلبة ، ص : ٢٢٠ .

(٣)- الجوهرة النيرة ٢٨٦/١ .

(٤)- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣٤٨/٣ .

(٥)- مغني المحتاج ٢١١/٢.

(٦)- المغني ١٠٩/٧ ، الإنصاف ٤/ ٤٠٧ .

المطلب الثاني : مشروعية الشركة .

ثبتت مشروعية الشركة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أولاً ــ من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾[١]

٢- قولــه سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾[٢]

والخلطاء: هم الشركاء .[٣]

ثانياً ــ من السنة:

ما جاء عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ يرفعه إلى النبي ــ ﷺ ــ قال: إن الله عز وجل يقول: « أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا .»[٤]

والمعنى : أنا معهما بالحفظ والإعانة، أمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما.[٥]

وقد بعث رسول الله ــ ﷺ ــ والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم

---

(١)- سورة : النساء ، الآية : ١٢ .

(٢)- سورة : ص ، الآية : ٢٤ .

(٣)- أحكام القرآن للجصاص ٥٦١/٣ .

(٤)- رواه أبو داود في سننه واللفظ له ، كتاب : البيوع ، باب : في الشركة ، والحاكم في مستدركه كتاب : البيوع ، وقال عنه : "صحيح الإسناد ولم يخرجاه" ٦٠/٢ ، قال ابن حجر بعد أن ساق هذا الحديث :" صححه الحاكم ، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث بن يزيد لكن أعله الدار قطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال إنه الصواب ، ولم يسنده غير أبي همام بن الزبرقان ، وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب " ا.هـ تلخيص الحبير ٤٩/٣ ، و ينظر: جامع الأصول ١٠٨/٦، نيل الأوطار ٢٦٤/٥ ، سبل السلام ٩١/٢ .
وسكت أبو داود والمنذري عن هذا الحديث ، وضعفه الألباني في سنن أبي داود٢٥٦/٣ وإرواء الغليل ٥/برقم ١١٦٨، وضعيف الترغيب والترهيب ١/برقم ١١١٤، وغاية المرام برقم ٣٥٧.

(٥)- سبل السلام ٩١/٢ .

عليها،كما ثبت في أحاديث كثيرة .[1]

ثالثاً ــ الإجماع :

نقل الإجماع ابن قدامة ــ يرحمه الله ــ حيث قال :" وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة ، وإنما اختلفوا في أنواع منها. "[2]

(١)- العناية شرح الهداية ٦/ ١٥٢ .

(٢)- المغني ١٠٩/٧.

المطلب الثالث : أنواع الشركة . [1]

الشركة على نوعين : شركة أموال وشركة عقود . [2]

النوع الأول: شركة الأموال : وهي عبارة عن اجتماع في استحقاق كثبوت ملك في عقار أو منفعة لاثنين فأكثر [3].

النوع الثاني: شركة عقود ، وهي على خمسة أقسام : [4]

القسم الأول: شركة عنان: وهي أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما، فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه[5].

القسم الثاني: شركة الوجوه: وهي أن يشترك اثنان أو أكثر على أن يشتريا في ذمتيهما من غير أن يكون لهما مال بجاهيهما فما ربحاه فهو بينهما [6].

القسم الثالث: شركة الأبدان: وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما من مالهما ؛كالاصطياد ، والاحتطاب ، والخياطة ونحو ذلك فما رزقا فهو بينهما [7].

القسم الرابع: شركة المفاوضة: وهي أن يفوض كل منهم إلى صاحبه على تصرف مالي وبدني ومن أنواع الشركات بيعًا وشراءً وتوكيلاً ومضاربة وابتياعًا في الذمة

---

(١)- أنواع الشركة تختلف عند بعض المذاهب ، وسأعتمد المذهب الحنبلي في تعدادها والتعريف بها منعاً للإطالة .

(٢)- قد يعبّر بعض الفقهاء عن شركة الأموال بشركة الأملاك ، ينظر : المغني ١٠٩/٧.

(٣)- الروض المربع ، ص : ٢٠٩ .

(٤)- المغني ١٠٩/٧ ، وهي المعنية في هذا المبحث .

(٥)- المقنع ١٦٣/٣.

(٦)- الروض المربع، ص :٢١١ .

(٧)- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ، عثمان بن أحمد النجدي الحنبلي ، ص : ٣٧٢ ، مطبعة المدني القاهرة .

ومسافرة بالمال ونحو ذلك والربح بينهما [1].

فلكل واحد من الشريكين المالكين لرأس المال أن يوكل صاحبه الآخر ويكل إليه جميع التصرفات أو بعضها بل لا يحصل معنى معقول للشركة بدون ذلك إذ كل من الشريكين عبارة عن وكيل مفوض عن الآخر، وإن كان هناك عمل أو صفقة تستدعي طبيعتها الاجتماع عليها أو اتفقا مسبقًا على أن أحدهما لا ينفرد بإبرام عقدها بنفسه دون إذن الآخر، فلا يجوز لأحدهما إنفاذه دون إذن الآخر وإن فعل كان ضامنًا . [2]

قال ابن قدامة ـــ يرحمه الله ـــ : " ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويُقِرُّ به ويقائل ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما، ولا يهب ولا يقرض ولا يحابي ولا يضارب، إلا بالمال ولا يأخذ به سُفْتَجَة ،[3] ولا يعطيها إلا بإذن صاحبه."[4]

القسم الخامس : شركة المضاربة :[5] وهي أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه . [6]

---

(١)- المرجع السابق ، ص:٣٧٢ .

(٢)- بدائع الصنائع ٥٩/٦ ، ٧٣ ، المدونة الكبرى ٧٤/٥ ، حاشية الشبرماسي على شرح المنهاج ٦/٥ المقنع ١٦٦/٢ .

(٣)- السُّفْتَجَةُ لغة : كَقُرْطَقَة ، أَنْ يُعْطِيَ شَخْصٌ مَالًا لآخَرَ ، وَلِلْآخَرِ مَالٌ فِي بَلَدِ الْمُعْطِي فَيُوَفِّيَهُ إِيَّاهُ ثَمَّ فَيَسْتَفِيدُ أَمْنَ الطَّرِيقِ . (القاموس المحيط باب : الجيم ، فصل السين ، مادة : (السفتجة) ٤٠٤/١.) وفي الاصطلاح : قال في حاشية الدسوقي :" بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها :الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده." (ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٢٦) ولعل المراد بها هنا :أن يدفع إلى إنسان شيئًا من مال الشركة ويأخذ منه كتابًا إلى وكيله ببلد آخر يستوفي منه المال. حاشية المقنع ١٦٦/٢ .

(٤)- المقنع بحاشيته ١٦٦/٢ .

(٥)- المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[سورة : المزمل، الآية : ٢٠] ، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم . (ينظر : المغني ١٣٣/٧ .)

(٦)- المغني ١٣٢/٧-١٣٣ .

المطلب الرابع : حكم شركة المحامين .

إذا اشترك أكثر من محام في عملهم ؛ بحيث يعمل كل فيما وكل عليه من قضايا ، أو استشارات ، أو كتابة عقود ، ونحوها من أعمال المحاماة ، أو فيما أخذه صاحبه عن غيره ، ثم يقتسمون ما حصل لهم من أموال لقاء أعمالهم ، فهل تجوز هذه الشركة أم لا ؟

الذي يظهر لي أن هذه الشركة من نوع شركة الأبدان ، وقد اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في حكم هذه الشركة على قولين :

أولاً ـــ الأقوال :

القول الأول: إن شركة الأبدان جائزة، وقال بهذا الحنفية،[1] والمالكية[2] والحنابلة .[3]

القول الثاني: إن شركة الأبدان لا تجوز ، وقال بهذا الشافعية ، قال النووي ـــ يرحمه الله ـــ في معرض حديثه عن أنواع الشركة : " النوع الثاني: شركة الأبدان، وهو أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على ما يكسبان ليكون بينهما متساويا أو متفاضلاً، وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا، كالخياط والنجار." [4]

ثانياً ـــ الأدلة :

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز شركة الأبدان ـــ بالتالي: [5]

١- ما اشتملت عليه من الغرر؛ إذ لا يدرى أن صاحبه يكسب أو لا.

---

(١)- الهداية ٣/١٠، فتح القدير ٣/٥٣١.

(٢)- البهجة ٢/٢١٥ ، بداية المجتهد ٢/٢٥٥ .

(٣)- كشاف القناع ٣/٥٣١، مطالب أولي النهى ٣/٥٥١، ٥٥٢ .

(٤)- روضة الطالبين ٤/٢٧٩ .

(٥)- مغني المحتاج ٢/٢١٢ .

٢- أن كل واحد من الشريكين متميز بعقله ومنافعه فيختص بفوائده.

٣- أنه لا مال فيها.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: بجواز شركة الأبدان ـــ: بما ثبت عن عبدالله بن مسعود ـــ رضي الله عنه ـــ قال: " اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ ، وَسَعْدٌ يَوْمَ بَدْرٍ فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَلَا عَمَّارٌ بِشَيْءٍ "(١).

وأقرهم الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ على ذلك، قال الإمام أحمد ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : أشرك بينهم النبي ﷺ(٢).

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول والذي ينص على جواز شركة الأبدان وذلك لوجاهة هذا القول ، واعتماده على نص شرعي ، أما ما قيل فيها من الغرر فيغتفر لورود النص فيها، كغيرها من العقود التي ورد فيها اغتفار ذلك مثل السلم والمضاربة ونحوها ، وعلى هذا تكون شركة المحاماة على هذا النحو جائزة والله أعلم .

هذا وقد نص نظام المحاماة السعودي على جواز إنشاء شركة للمحاماة حيث أشار إلى هذا في المادة العاشرة ، ونصها :" يجوز تكوين شركة مهنية

---

(١)- أخرجه النسائي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : البيوع، باب : الشركة بغير مال،وابن ماجه في سننه ،كتاب: التجارات، باب : الشركة والمضاربة ، وأبو داود في سننه ،كتاب : البيوع، باب : في الشركة على غير رأس مال ، وسكت عنه ، وضعّفه الألباني في سنن أبي داود ٢٥٧/٣، وسنن النسائي ٥٧/٧، ٣٥٩ .

(٢)- المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي٥/٥.

للمحاماة بين اثنين أو أكثر من المقيدين في الجدول وفقاً لما يقضي به نظام الشركات المهنية ."[1]

(١)- المادة : (١٠) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

المبحث الخامس
أجرة المحامي .

وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأول : أجرة المحامي بكونها إجارة .

المطلب الثاني: أجرة المحاماة بكونها جعالة .

المطلب الثالث : الجمع بين المدة والعمل في المحاماة اللازمة.

المطلب الرابع : الجمع بين المدة والعمل في المحاماة الجائزة

المطلب الخامس : أجرة المحامي بجزء من المحامى فيه .

المطلب السادس : حبس المحامى فيه حتى تسليم الأجرة.

المطلب السابع: أجرة المحامي إذا فسد عقد المحاماة.

المطلب الثامن : عدم تسمية الأجرة .

المطلب التاسع : أجرة المحامي المعزول .

المطلب العاشر : أجرة المحامي في القانون .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل ـــ بإذن الله تعالى ـــ وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : أجرة المحامي بكونها إجارة .

أولاً ــ تعريف الإجارة لغة وشرعاً : [١]

الإجارة لغة : تطلق على معان ، منها : ما أعطيت من أجر في عمل . [٢]

الإجارة شرعاً : عُرِّفت الإجارة شرعًا بأنها: " بذل عوض معلوم ، في منفعة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم ". [٣]

ثانياً ــ مشروعية الإجارة :

ثبتت مشروعية الإجارة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

الأول ــ الأدلة من الكتاب :

دل القرآن الكريم على مشروعية الإجارة بأدلة كثيرة منها :

١ ــ قال الله تعالى في قصة موسى ــ عليه السلام ــ مع المرأتين اللتين سقى لهما: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾ ﴾ [٤].

وجه الاستدلال :

أن والد المرأتين طلب من موسى ــ عليه السلام ــ أن يؤجره نفسه لرعي الغنم، مقابل عوض، وهو تزويجه بإحدى ابنتيه، ووافق موسى على ذلك، فهذا دليل على أن الإجارة كانت مشروعة عندهم ، ولم يأت في شرعنا ما يمنعها وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يخالفه شرعنا [٥].

وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين

---

(١) ــ تقدم تعريف الإجارة ، وكذلك الجعالة في تكييف عقد المحاماة ، ص: ١٩١ ، إلا أنني آثرت الإعادة هنا ليكتمل المبحث ويحقق الفائدة المرجوة .

(٢)ــ معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الهمزة ، باب : الهمزة والجيم وما يثلثهما ، مادة (أجر) ص : ٦٠ المصباح المنير كتاب : الألف مع الجيم وما يثلثهما ، مادة : (أ ج ر) ص : ٥ .

(٣)- الإنصاف ٣/٦ .

(٤)- سورة : القصص، الآية: ٢٦، ٢٧ .

(٥)- البرهان في أصول الفقه ٣٣١/١

الناس، فدل ذلك على جواز الإجارة [1].

٢ – قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2].

وجه الاستدلال :

دلت الآية على مشروعية الإجارة ؛ حيث أمر الله ـــ تعالى ـــ بإعطاء الزوجة الأجرة على الرضاع، فأجاز الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه [3].

٣ – قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4].

وجه الاستدلال:

أن الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ نفى الجناح عمن يسترضع ولده، أي يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجر؛ لأن المراد من الآية الاسترضاع بالأجرة، ودليله قوله تعالى: ﴿ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ قيل: أي الأجر الذي قبلتم [5].

قال القاسمي [6] في تفسير هذه الآية: أي سلمتم الأجرة إلى المراضع بطيب نفس وسرور؛ والمقصود ندبهم أن يكونوا عند تسليم الأجرة مستبشري الوجوه ناطقين بالقول الجميل، مطيبين لأنفس المراضع حتى يؤمن من تفريطهن بمصالح الرضيع [7].

---

(١)- الجامع لأحكام القرآن ٢٧١/١٣ .

(٢)- سورة : الطلاق، الآية: ٦ .

(٣)- الأم للشافعي ٢٥٠/٣ .

(٤)- سورة البقرة، الآية: ٢٣٣ .

(٥)- بدائع الصنائع ١٧٤/٤ .

(٦)- هو : جمال الدين بن محمد بن سعيد بن قاسم القاسمي، ولد بدمشق، ونشأ وتعلم بها، سنة ١٢٨٣هـ له مؤلفات منها: محاسن التأويل في تفسير القرآن الكريم، ودلائل التوحيد، وقواعد التحديث في متن مصطلح الحديث، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة ١٣٣٢هـ.(ينظر :الأعلام، للزركلي ١٣١/٢ ، معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ١٥٧/٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .)

(٧)- محاسن التأويل في تفسير القرآن الكريم ، جمال الدين القاسمي٢٧١/٣، دار الفكر ، بيروت ، لبنان الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

الثاني ــ الأدلة من السنة :

دلت السنة على مشروعية الإجارة بأدلة كثيرة منها :

١ ــ مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ عَنْ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ : « قَالَ اللَّهُ ــ تَعَالَى ــ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ .» (١)

وجه الاستدلال :

أن الحديث دليل صريح على مشروعية الإجارة؛ حيث نص على وجوب إعطاء الأجرة، وفيه وعيد شديد لمن استأجر الأجير على العمل ثم منعه أجره.

٢ ــ مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ــ عَنْ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ .» (٢)

وجه الاستدلال :

أن هذا الحديث يدل دلالة صريحة على مشروعية الإجارة، لإفادته بجواز أخذ الأجرة على كتاب الله .

٣ ــ أن النبي ﷺ بعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم، فكان ذلك تقريرًا منه بجواز الإجارة، ولو لم تكن جائزة لما أقرهم على ذلك بل أنكر عليهم (٣).

الثالث ــ الإجماع :

أجمعت الأمة الإسلامية من الصحابة ، والتابعين ، وفقهاء المذاهب الأربعة على مشروعية الإجارة، ومن خالف هذا الإجماع، فإنّ خلافه لا يعتبر صحيحًا ولا يعتد به ؛ لمصادمته لنصوص القرآن والسنّة التي تنص على مشروعية

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الإجارة ، باب : إثم من منع أجر الأجير ، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الأحكام ، باب : أجر الأجراء .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، وتفرد به ، كتاب : الإجارة ، باب : ما يعطى في الرقية .

(٣)- بدائع الصنائع ١٧٤/٤ .

الإجارة.[1]

ومما ورد عن بعض أهل العلم فيها :

جاء في بدائع الصنائع: « وأما الإجماع، فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خالف الإجماع .» [2]

قال ابن رشد: « إنّ الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول.» [3]

جاء في الحاوي ما نصه: « عقد الإجارة على منافع الأعيان جائز، وهو قول الصحابة والتابعين والفقهاء » [4].

وقال موفق الدين بن قدامة: « وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبدالرحمن بن الأصم أنه قال لا يجوز ذلك لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط، لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وصار في الأمصار... » [5].

---

(١)- بدائع الصنائع ١٧٣/٤، المبسوط ٧٤/٥، بداية المجتهد ٢٢٣/٢، مواهب الجليل ٣٨٩/٥، الأم ٣٤/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٨/٧، المغني ٦/٨، كشاف القناع ٥٤٦/٣.

وخالف في ذلك ابن الأصم، وابن علية، فقالا : بعدم جواز الإجارة، وخلافهما لا يعتد به؛ لمخالفته لنصوص القرآن والسنة، وكذلك إجماع الأمة ، ولأنهما من المتأخرين، كما أنهما من المبتدعة .

وابن الأصم هو: عبدالرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي، صاحب المقالات في الأصول له تفسير عجيب، وهو من طبقة ابن الهذيل، وأقدم منه، واشتهر بالكلام والأصول والفقه، وله مؤلفات منها : خلق القرآن ، الحجة والرسل ، وغيرها، توفي سنة: ٢٢٥هـ .

(ينظر: لسان الميزان ٤٢٧/٣، سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ ، الأعلام ١٣١/٢)

وابن علية هو : إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم البصري المعروف بابن علية، كان أحد المتكلمين ويقول بخلق القرآن، مذاهبه عند أهل السنة مهجورة، جرت له مع الإمام الشافعي مناظرات، له مصنفات في الفقه منها : الرد على مالك ، وقد ناقضه عليه أبو جعفر الأبهري، توفي سنة : ٢١٨هـ.

(ينظر: لسان الميزان ٣٤/١ ، تاريخ بغداد ٢٠/٦ ، الإعلام ٣٢/١)

(٢)- بدائع الصنائع ١٧٤/٤ .

(٣)- بداية المجتهد ٢١٨/٢ .

(٤)- الحاوي الكبير ٣٨٨/٧ .

(٥)- المغني ٦/٨ .

ثالثاً ــ صور عقد المحاماة إجارة :

يكون عقد المحاماة عقد إجارة بأمور :

أ – أن ينص في صيغة العقد على أنه عقد إجارة ؛ كأن يتعاقدا على أن يستأجر الموكل المحامي ليتولى أموره القضائية ، أو أن يخاصم عنه مقابل أجرة معلومة قدرًا واستيفاءً .

ب – أن يتضمن عقد المحاماة لوازم عقد الإجارة ، فيلحق العقد به، وإن لم يذكر صراحة ، ومن لوازم الإجارة ما لو اتفق الموكل والمحامي على :

٥- أنه محام عنه في هذه القضية بعوض مطلقًا، سواء كسبها أم لم يكسبها .

٦- أنه محام عنه لمدة سنة مثلاً بمبلغ كذا .

٧- أن كل لائحة دعوى ، أو اعتراض يقدمها المحامي عن موكله له عليها مبلغ كذا .

٨- أن كل استشارة يقدمها المحامي لموكله بمبلغ كذا .

٩- أن كل ساعة يجلسها الموكل مع المحامي بشأن قضيته أو موضوعه بمبلغ كذا .

١٠- أن كل جلسة يجلسها عند القاضي ، أو من له صلة بقضيته له عليها مبلغ كذا.

١١- أن العقد بينهما عقد لازم لا يملك أحدهما الخروج منه إلا برضا الآخر.

ففي هذه الأحوال يكون عقد إجارة، فإن كان العوض معلومًا فهو الأجرة التي يستحقها المحامي، وإلا ثبت له أجر المثل .

المطلب الثاني: أجرة المحاماة بكونها جعالة .

أولاً ــ تعريف الجعالة لغة وشرعًا :

الجعالة لغة : من الجُعل ــ بالضم ــ الأجر ، والجِعالة ــ بكسر الجيم ــ لغة في الجُعل : ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله . (١)

الجعالة شرعاً : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسُرَ عَمَلُهُ.(٢) كما عُرِّفت أيضاً بأنها : جعل الشيء من المال لمن يفعل كذا.(٣)

ثانياً ــ مشروعية الجعالة :

اختلف الفقهاء في مشروعية الجعالة على قولين:

القول الأول : إن عقد الجعالة عقد مشروع ، وقال بهذا جمهور الفقهاء ، من المالكية ،(٤) والشافعية ،(٥) والحنابلة ،(٦) والجصاص(٧) من الحنفية.(٨)

القول الثاني : إن عقد الجعالة غير مشروع إلا في جعل العبد الآبق ، وقال بهذا الحنفية .(٩)

---

(١) – معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الجيم ، باب : الجيم والعين وما يثلثهما ، مادة (جعل) ص : ٢١٦
المصباح المنير كتاب : الجيم مع العين وما يثلثهما ، مادة : (ج ع ل) ص : ١٠٢.

(٢) – مغني المحتاج ٦١٧/٣ .

(٣) – الإنصاف ٣٨٩/٦ .

(٤) – كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني ١٦٨/٢ ، شرح ميارة ١٠٨/٢ .

(٥) – المهذب ٤١١/٢ ، مغني المحتاج ٤٢٩/٢ ، حاشية الجمل ٦٢١/٣ .

(٦) – المغني ٣٠/٦ ، الإنصاف ٣٩٤/٦ .

(٧) – هو : أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص ، من الفقهاء المجتهدين ، قدم إلى بغداد شاباً ، وتفقه على أبي الحسن الكرخي ، والزجاج ، وكان على جانب من الزهد والورع توفي ــ يرحمه الله ــ في بغداد سنة : ٣٧٠هـ ، له مصنفات كثيرة منها : أحكام القرآن الفصول في الأصول ، شرح مختصر الطحاوي ، وغيرها .
(ينظر : الجواهر المضية ٢٢٠/١ ، الفهرست ، ص : ٢٩٣ ، مفتاح السعادة ٥٢/٢)

(٨) – أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ١٧٥/٣ .

(٩) – الهداية شرح بداية المبتدي ١٧٨/٢ ، بدائع الصنائع ٢٠٤/٦ ، البحر الرائق١٦٦/٥ .

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بعدم مشروعية عقد الجعالة إلا في جعل العبد الآبق ـــ بالآتي :

١- أن الجعالة فيها تعليق التملك على الخطر ؛ أي التردد بين الوجود والعدم قال السرخسي: « لو قال : من رده فله كذا ، ولم يخاطب به قومًا بأعيانهم فرده أحدهم لا يستحق شيئًا ، ثم هذا تعليق استحقاق المال بالخطر وهو قمار، والقمار حرام في شريعتنا» (١).

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن مال الموجب لا يذهب إلا بعد حصول المقصود في الإتيان بالشيء الذي أراده ؛ ولأن المجعول له لا يستحق المال إلا بعد عمله في تحقيق شرط الواعد، وإذا لم يتمكن من تحقيق شرط الواعد فلم يخسر مالاً عائدًا له ابتداء ليكون قمارًا، وبناء على هذا فلا تكون الجعالة من المقامرة .

٢- أن الجعالة التي لم توجه إلى معين لم يوجد فيها من يقبل العقد فانتفى العقد قال السرخسي: « إن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك»(٢).

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن الطرف الثاني يكون كالمعين القابل بعد بذل الجهد والكلفة في تحقيق شرط الواعد، وهذا دليل على قبوله وإن لم يكن معينًا حين وعد الموجب بالجعل المقدر إذ لو لم يقبل لما شرع بالعمل حتى أنجزه .

أما ما يخص قولهم بجوازها في العبد الآبق فقد ذكروا : أن الأدلة النقلية لم

---

(١)- المبسوط ١١/١٨ .

(٢)- المصدر السابق ١١/١٨ .

ترد في الجعالة الواجبة برد الضوال خلافًا للآبق ؛ إذ أوجب الصحابة ـــ رضي الله عنهم ـــ فيه جعلاً بالاتفاق وإن اختلفوا في مقداره [1].

وقد جعل بعض فقهاء الحنفية الجعالة إجارة فاسدة، جاء في الاختيار « إذا قال : من وجدها فله كذا ، فله أجر مثله ؛ لأنها إجارة فاسدة .» [2]

وعدها بعض متأخري الحنفية من الإيجارات الباطلة إذا جهل الطرف الثاني أو كان بإمكانه أخذ الجعل دون القيام بعمل ، قال ابن عابدين: « من ضاع له شيء ، فقال : من دلني عليه فله كذا ، فالإجارة باطلة ؛ لأن المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر » [3]

فإن عين الطرف الثاني فالجعالة إجارة فاسدة ، قال ابن عابدين « إذا خصص (أي العاقد) فالإجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل وإن عمم فباطلة ولا أجر » [4].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون بمشروعية عقد الجعالة ـــ : بالآتي :

١- قوله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[5]

وجه الاستدلال :

أن الآية نص في جواز الجعالة وأنها مشروعة ؛ إذ الواجب على الملتزم حمل

---

(١)-المبسوط ١٨/١١ ، تبين الحقائق ٣٠٨/٣ ، فتاوى علي أفندي ، ص : ٢٠٤.

(٢)- الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ٣٤/٣ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، القاهرة .

(٣)- حاشية ابن عابدين ٢٨١/٤ .

(٤)- حاشية ابن عابدين ٢٨١/٤ .

(٥)- سورة : يوسف ، الآية : ٧٢ .

بعير من الطعام جعلاً لمن يأتي بالصواع المفقود . (١)

قال الجصاص في تفسير قوله تعالى : « ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ روي عن يحيى بن يمان عن يزيد بن زريع عن عطاء الخراساني ﴿ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ قال : " كفيل " ، قال أبو بكر : ظن بعض الناس أن ذلك كفالة عن إنسان وليس كذلك ؛ لأن قائل ذلك جعل حمل بعير أجرة لمن جاء بالصاع وأكده بقوله أنا به زعيم يعني ضامن .» (٢)

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبي سَعيد ــ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ : انْطَلَقَ نَفَرٌ منْ أَصْحَاب النَّبيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ في سَفْرَة سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ منْ أَحْيَاء الْعَرَب فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ فَلُدغَ(٣) سَيِّدُ ذَلكَ الْحَيِّ فَسَعَوْا لَهُ بكُلِّ شَيْء لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاء الرَّهْطَ(٤) الَّذينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عنْدَ بَعْضهمْ شَيْءٌ فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا : يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إنَّ سَيِّدَنَا لُدغَ وَسَعَيْنَا لَهُ بكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ فَهَلْ عنْدَ أَحَد منْكُمْ منْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : نَعَمْ وَاللَّه إنِّي لَأَرْقي ، وَلَكنْ وَاللَّه لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا فَمَا أَنَا برَاق لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا(٥) فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطيع منْ الْغَنَم ، فَانْطَلَقَ يَتْفلُ عَلَيْه وَيَقْرَأُ ﴿ الْحَمْدُ للَّه رَبِّ الْعَالَمينَ ﴾ فَكَأَنَّمَا نُشطَ منْ عقَال فَانْطَلَقَ يَمْشي وَمَا به قَلَبَةٌ قَالَ : فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمْ الَّذي صَالَحُوهُمْ عَلَيْه ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْسَمُوا فَقَالَ الَّذي رَقَى : لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتيَ النَّبيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذي كَانَ فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا

---

(١)- أحكام القرآن للجصاص ٢٥٧/٣ ، جامع البيان للطبري١٩/١٣، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للزمخشري ١٤٧/٢ ، تفسير أبي السعود ــ بهامش الرازي ــ ١٧٨/٥ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٤/٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٢/٩ ، روح المعاني للألوسي٢٥/١٣.

(٢)- أحكام القرآن للجصاص ٢٥٧/٣ .

(٣)- لُدِغَ : اللَّدْغُ : عض الحية والعقرب ، وقيل : اللَّدْغُ بالفم ، واللَّسْعُ بالذنب . (لسان العرب فصل: الغين ، باب : اللام ، مادة : (لدغ) ، ٤٤٨/٨ .

(٤)- الرَّهْطُ : ما دون العشرة من الرجال ، وليس فيهم امرأة . (مختار الصحاح ، مادة : (ر هـ ط) ص : ١٢٣ .

(٥)- الجُعل : ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله .(المصباح المنير كتاب : الجيم مع العين وما يثلثهما مادة : (ج ع ل) ص : ١٠٢.) وقال القسطلاني في معناه : « الجعل : بضم الجيم وسكون العين ما يعطى على العمل » إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد العسقلاني ١٣٧/٤ .

فَقَدمُوا عَلَى رَسُول اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ فَذَكَرُوا لَهُ ، فَقَالَ : وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ ثُمَّ قَالَ : قَدْ أَصَبْتُمْ اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا."[1]

وجه الاستدلال :

أن الحديث يدل على مشروعة الجعالة ؛ لأن أثر العمل فيه مجهول إذ قد يبرأ اللديغ وقد لا يبرأ [2].

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبي قَتَادَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَوْمَ حُنَيْنٍ : « مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى قَتِيلٍ قَتَلَهُ فَلَهُ سَلَبُهُ[3]. »[4]

ثالثاً ــ الإجماع :

حكى الإجماع على مشروعية الجعالة غير واحد من أهل العلم ؛ قال الرملي ــ يرحمه الله ــ : « والأصل فيها الإجماع »[5].

وقال ابن قدامة ــ يرحمه الله ــ : " وجملة ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة ... ولا نعلم فيه مخالفاً ." [6][7]

رابعاً ــ دليل مشروعية الجعالة من العقل :

أن الحاجة تدعو إلى مشروعية الجعالة ؛ لأن العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ، ولا تنعقد الإجارة فيه ، والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يجد من يتبرع به ، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب الإيجارات ، باب : ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : السلام ، باب : جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار .

(٢)- بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة ما لها وما عليها شرح مختصر صحيح البخاري المسمى جمع النهاية في بدء الخير والغاية، أبي محمد عبدالله بن أبي حمزة الأندلسي٢/٢٢٨ .

(٣)- سَلَبُهُ : السلب : ما يُستلب ، والجمع أسلاب ، وكل شيء على الإنسان من اللباس فهو سلب والسَّلب في الحرب : ما يأخذه أحد القرْنين في الحرب من قرْنه ، مما يكون عليه ، ومعه من ثياب وسلاح ، ودابة ، وهو فعل بمعنى مفعول أي : مسلوب . (لسان العرب ، فصل : الباء ، باب : السين ، مادة : (سلب) ، ١/٤٧١ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الأحكام ، باب : الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته للقضاء ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : استحقاق القاتل سلب القتيل.

(٥)- نهاية المحتاج ٢/٤٦٥ .

(٦)- المغني ٦/٢١

(٧)- لعل مرادهم بالإجماع في الجملة ، أو أنه خاص برد الآبق ، أما جميع المسائل فقد تقدم قول الحنفية وأدلتهم على عدم مشروعيتها .

مع جهالة العمل ؛ لأنها غير لازمة ، بخلاف الإجارة فهي لازمة ؛ لذا افتقرت إلى تقدير مدة ، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها ، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده ، بخلاف اللازمة . (١)

الترجيح :

الراجح لدي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهم المالكية ، والشافعية والحنابلة من القول بمشروعية الجعالة ؛ وذلك لوجاهة أدلتهم ، وقوتها ، وعدم ورود الاعتراض عليها ؛كما أن فقهاء الحنفية لم يجمعوا على أن الجعالة غير ملزمة بل جعلها الجصاص من الإيجارات الملزمة، وقال ـــ بعد أن فسر قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ (٢) « وهذا أصل في جواز قول القائل : " من حمل هذا المتاع إلى موضع كذا فله درهم " وأن هذه إجارة جائزة وإن لم يكن يشارط على ذلك رجلاً بعينه ، وكذلك قال محمد بن الحسن في السير الكبير إذا قال أمير الجيش : " من ساق هذه الدواب إلى موضع كذا " أو قال : " من حمل هذا المتاع إلى موضع كذا فله كذا " أن هذا جائز ومن حمله استحق الأجر وهذا معنى ما ذكر في هذه الآية.» (٣)

ثالثاً – صور عقد المحاماة جعالة :

يتحدد كون عقد المحاماة جعالة بأحد أمرين:

١ – أن ينص في صيغة العقد على أنه عقد جعالة ؛كأن يتعاقدا على أن يتولى المحامي القضية (ادعاءً أو رداً) عن الموكل مقابل جُعل معلوم يستحقه عند الفراغ من المخاصمة وحصول مقصود الموكل منها.

٢ – أن يتضمن العقد لوازم عقد الجعالة فيلحق به، وإن لم ينص عليها صراحة

---

(١)- المغني ٦/٢١

(٢)- سورة : يوسف ، الآية : ٧٢ .

(٣)- أحكام القرآن، للجصاص ٣/٢٥٧ ، والذي وقفت عليه في السير الكبير : " لو لم يتحير الإمام ولكن قال : من ساق هذه الأرماك منكم حتى يبلغ الطريق فله مائة درهم ، ففعل ذلك قوم استحقوا أجر المثل لا يجاوز به المائة ؛ لأن المعقود عليه من العمل مجهول لجهالة المسافة ، ولو كان قال : إلى موضع كذا ، فلهم المسمى ؛ لأن المعقود عليه معلوم والبدل معلوم . " شرح السير الكبير ٢/٧٨٢ .

فمن لوازم عقد الجعالة ما لو اتفقا على:

٣- إن كسب القضية فله كذا ، وإن لم يكسبها فليس له شيء .

٤- إن نفعت الإشارة من المحامي فله كذا ، وإن لم تنفع فلا شيء له .

٥- إن كتب له عقداً كامل الشروط فله كذا ، وإن كان ناقصاً فلا شيء له .

٦- إن العقد بينهما غير لازم ، ولأحدهما أن يخرج متى شاء دون إذن الطرف الآخر .

ففي هذه الأحوال يكون عقد المحاماة جعالة ، ويأخذ حكمها.

المطلب الثالث : الجمع بين المدة والعمل في المحاماة اللازمة.

إذا قال الموكل للمحامي : تنهي عني قضية كذا لمدة سنة ، بأجر هو كذا فهل تجوز هذه الصيغة ؟

عقد المحاماة بهذه الصيغة يكون عقد إجارة ، وقد اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في حكم الجمع بين المدة والعمل في الإجارة على قولين ـــ :

القول الأول : إنه لا يجوز الجمع بين التقدير بالمدة وبانتهاء العمل، فلو جمع بينهما فسد العقد ، وهذا قول أبي حنيفة [١]، ومذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني : إنه يجوز الجمع بين التقدير بالزمن وانتهاء العمل ، وهذا يجري على قول صاحبي أبي حنيفة [٤]، وعلى قولٍ عند الشافعية [٥] ورواية عن الإمام أحمد في الإجارة [٦].

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز الجمع بين التقدير بالمدة وبانتهاء العمل ـــ : بأن المعقود عليه هو: العمل، ويحمل ذكر المدة معه على إرادة التعجيل، حتى ترتفع الجهالة وينتفي الغرر فلا يبقى العقد مترددًا بين المدة والعمل ؛ لأنه سيفسد إن لم يحمل على ذلك [٧].

وعليه فمتى انتهى العمل لم يلزم الأجير إكمال المدة ويستحق أجره

---

(١)- الهداية ٢٤٢/٣ ، الفتاوى الهندية ٤٢٣/٤ .

(٢)- المهذب ٤٠٣/١، روضة الطالبين ١٨٩/٥ .

(٣)- المغني ٣٢٤/٨-٣٢٥ ، الفروع ٤٤٢/٤، الإنصاف ٤٥/٦.

(٤)- بدائع الصنائع ١٨٦/٤، الهداية ٢٤٢/٣، حاشية ابن عابدين ٥٩/٦.

(٥)- روضة الطالبين ١٨٩/٥ مغني المحتاج ٣٤٠/٢.

(٦)- المغني ٣٢٤/٨-٣٢٥ الإنصاف ٤٥/٦ .

(٧)- بدائع الصنائع ١٨٦/٤، مغني المحتاج ٣٤٠/٢، المغني ٣٢٤/٨-٣٢٥.

كاملاً[1]، وإذا كملت المدة و لم يتم العمل فللمستأجر الفسخ، فإن كان الأجير لم يعمل شيئًا فلا أجر له، وإن كان قد عمل شيئاً فله أجر مثله على ما عمل ويسقط المسمى لفسخ العقد [2].

اعتراض

اعترض بعض أصحاب القول الأول على هذا : بأن حمل المدة على التعجيل تحكم، لتفاوت الأغراض فيها [3].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز الجمع بين التقدير بالمدة وبانتهاء العمل ـــ : بأن الجمع بين المدة والعمل يشتمل على غرر وجهالة مؤثرة تفضي إلى النزاع؛ لأنه قد ينتهي العمل قبل انقضاء المدة، فإن استُعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة فيقع التنازع، وقد تنتهي المدة ولا ينتهي العمل، فإن أتمّه عمل في غير المدة، وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد، فيقع التنازع ؛ حيث يقول المستأجر: "المعقود عليه العمل"، ويقول الأجير: "بل الوقت ." [4]

أما إذا وجد ما يدل على أن ذكر المدة لقصد الاستعجال فإنه يصح العقد[5]؛ لأنه لا يشتمل على غرر .

ويعلم القصد بما يدل عليه من شرط ، أو قرينة ، أو عرف، كأن يقول: بشرط أن تفرغ منه اليوم، أو يكون هناك عرف بأن ذكر المدة يقصد منه الاستعجال ، جاء في نهاية المحتاج: " إن قصد التقدير بالعمل خاصة، وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط: صح ."[6] قال في الحاشية: " ويعلم قصده بالقرينة." [7]

---

(١)- روضة الطالبين ١٨٩/٥ ، المغني ٣٢٤/٨-٣٢٥.

(٢)-بدائع الصنائع ١٨٦/٤ ، المبدع ٩٠/٥ .

(٣)- العناية شرح الهداية ٥٢/٨ .

(٤)- العناية شرح الهداية ٥٢/٨ ، مغني المحتاج ٣٤٠/٢، المغني المغني ٣٢٤/٨-٣٢٥.

(٥)- الفتاوى الهندية ٤٢٤/٤، الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥٩/٦، مغني المحتاج ٣٤٠/٢، نهاية المحتاج ٢٨٢/٥ .

(٦)- نهاية المحتاج ٢٨٢/٥ .

(٧)- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٨٢/٥ .

وذكر الحنفية أن مما يدل على أن ذكر المدة يقصد به الاستعجال: أن يتقدم ذكر العمل والأجرة على المدة في صيغة العقد، كأن يقول: استأجرتك على خياطة هذا الثوب بدرهم اليوم؛ لأن العقد تم بذكر العمل مضمومًا إلى الأجر فكان ذكر المدة بعده للتعجيل [1].

وكذا إذا دخلت (في) على الزمن، كقوله: استأجرتك لتخيط هذا الثوب في اليوم، لأن كلمة (في) للظرف فلا تقتضي الاستغراق [2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بعدم جواز الجمع بين التقدير بالمدة وبانتهاء العمل في الإجارة ؛ وذلك لقوة تعليل من قال بهذا ؛ كما أنهم قالوا بجوازها إن وجد ما يدل على أن ذكر المدة لقصد الاستعجال ، وفي هذا جمع بين القولين ومحافظة على حقوق الطرفين .

وعلى هذا يتخرج القول في حكم الجمع بين المدة والعمل في المحاماة اللازمة لأنها مخرجة على الإجارة .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن للشافعية ـــ الذين أجازوا الجمع بين التقدير بالمدة وبانتهاء العمل ـــ وجه آخر في المعقود عليه: بأنه أسرعهما انتهاء وهذا الوجه: أصح عندهم، قال النووي ـــ يرحمه الله ـــ بعد أن ذكر القول بصحة الجمع بين الزمن والعمل في الإجارة :"وعلى هذا وجهان، أصحهما: يستحق الأجرة بأسرعهما ." [3]

وأما المالكية: فليس هذا عندهم من باب الجمع بين الزمن والعمل،لأنهم يعتبرون هذا من الأعمال التي غايتها مجهولة، فإذا ضربت فيها مدة كانت من باب الإجارة المقدرة بالزمن .

قال ابن رشد ـــ يرحمه الله ـــ في أنواع الأعمال التي يستأجر عليها: " والنوع الثالث: أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية مجهولة، وذلك مثل أن يستأجره على أن يبيع له هذا العبد أو هذا الثوب أو هذه الأثواب في هذا البلد أو

---

(١)- الكفاية شرح الهداية ٥٢/٨، ٥٣، الفتاوى الهندية ٤٢٤/٤ .

(٢)- الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥٩/٦، الكفاية شرح الهداية ٥٢/٨، ٥٣ .

(٣)- روضة الطالبين ١٨٩/٥ .

في بلد آخر بثمن سمّاه أو بما يراه فهذا لابد فيه من ضرب الأجل ." [1]

(١)- المقدمات لابن رشد ص : ٦٢٤ ، وينظر : شرح الخرشي ١٢/٧، وكذا: شرح الزرقاني على خليل ١٣/٧ .

المطلب الرابع : الجمع بين المدة والعمل في المحاماة الجائزة

إذا قال الموكل : من ينهي عني قضية كذا لمدة سنة ، بأجر هو كذا ، أو قال من يكتب لي عقداً في موضوع كذا هذا اليوم فله كذا ، فهل تجوز هذه الصيغة ؟

يبنى الحكم في هذا على ما ذكره الفقهاء في حكم الجمع بين المدة والعمل في الجعالة عند من قال بها وهم: المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ؛ حيث اختلفوا على قولين :

القول الأول: إنه يجوز الجمع بين العمل وتقدير المدة في الجعالة ، وهذا مذهب الحنابلة [١]، قال المرداوي: "ويجوز في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل على الصحيح من المذهب." [٢]

القول الثاني: إنه لا يصح تقدير المدة في الجعالة، بل يكتفى فيها بذكر العمل فقط ، وقال بهذا المالكية [٣]، و الشافعية [٤]، وقول للحنابلة [٥].

فمن عبارات المالكية: ما جاء في القوانين الفقهية في شروط الجعالة: "الثاني: ألا يضرب للعمل أجل."[٦]

ومن عبارات الشافعية ما جاء في مغني المحتاج في صيغة الجعالة: "ويشترط في الصيغة عدم التأقيت كالقراض، فلو قال: من رد آبقي اليوم فله كذا لم يصح."[٧]

ومما ورد للحنابلة في ذلك ما ذكره المرداوي من أن القول الثاني في المذهب:

---

(١)- المغني ٣٢٤/٨-٣٢٥ ، كشاف القناع ٢٠٥/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٤٧٠/٢ .
(٢)- الإنصاف ٣٨٩/٦ .
(٣)- جواهر الأكليل ٢٠١/٢، بلغة السالك ٢٩٢/٢، حاشية العدوي على شرح الرسالة ١٧٧/٢ .
(٤)- روضة الطالبين ٢٧٥/٥، شرح المنهج مع حاشية الجمل ٦٢٤/٣، فتح الجواد ٦٠٣/١.
(٥)- الإنصاف ٣٨٩/٦ .
(٦)- القوانين ص:٣٠٣ .
(٧)- مغني المحتاج ٤٢٩/٢ .

عدم جواز الجمع بين تقدير المدة والعمل في الجعالة كالإجارة [1].

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز الجمع بين العمل وتقدير المدة في الجعالة ـــ : أن العامل قد لا يستطيع إتمام العمل في المدة المذكورة فيذهب عمله باطلاً، ففيه زيادة غرر [2].

اعتراض :

يمكن أن يعترض عليهم بأمرين :

الأول: أن مراعاة جانب العامل (المحامي) ليست بأولى من مراعاة جانب الموكل في غرضه من التحديد.

الثاني: أن عمل العامل (المحامي) قد يذهب باطلاً ولو لم تضرب مدة، وذلك إذا لم يتم العمل .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز الجمع بين العمل وتقدير المدة في الجعالة ـــ : بأن المدة في الجعالة تعتبر قيدًا للعمل، فلو أتى بالعمل في المدة استحق الجعل و لم يلزمه العمل في بقيتها، كقضاء الدين قبل أجله، وإن لم يف به فيها فلا شيء له [3].

اعتراض :

قد يعترض عليهم : بأنهم لم يجيزوها في الإجارة ، وأجازوها هنا ، فهذا فيه تناقض.

جواب :

أجابوا عن هذا الاعتراض بقولهم : أجزناها هنا و لم نجزها في الإجارة؛ لأنه

---

(١)- الإنصاف ٣٨٩/٦ .

(٢)- شرح الخرشي على خليل ٦٢/٧، بلغة السالك ٢٩٢/٢، روضة الطالبين ٢٧٥/٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٨٧/٣ .

(٣)- مطالب أولي النهى ٢١٠/٤، وكشاف القناع ١١/٤، ٢٠٥ .

يغتفر في الجعالة ما لا يغتفر في الإجارة ؛ لأنها عقد جائز . [1]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ والذي ينص على جواز الجمع بين التقدير بالعمل والتقدير بالزمن في الجعالة ؛ لقوة تعليل أصحاب هذا القول،كما أن ذكر الزمن فيها كالشرط للوقت المراد تمام العمل فيه؛ لأن الموكل قد يكون له غرض في أن يتم العمل في هذا الوقت، وإلا فلا حاجة له فيه، وعلى هذا القول يتخرج حكم الجمع بين المدة والعمل في المحاماة الجائزة ، والله أعلم .

(١)- المغني ٨/٣٢٤-٣٢٥ ، كشاف القناع ٤/١١ .

المطلب الخامس : أجرة المحامي بجزء من المحامى فيه .

قد يتفق الموكل والمحامي على أن تكون الأجرة عُشْر ثمن المحامى فيه مثلاً، أو بجزء معين من كل مائة، كـ ٥ % ـ هذا إذا كان المحامى فيه ماليًا ـ فهل يجوز هذا العقد ؟

اختلف العلماء ـ يرحمهم الله تعالى ـ في حكم المعاملة على الشيء بجزء منه على قولين :

القول الأول : إنها تجوز ، وقال به بعض المالكية [١]، وهو مذهب الحنابلة.[٢]

القول الثاني : عدم جواز المعاملة على الشيء بجزء منه ، ولو تعاقدا عليه استحق الأجير أجرة المثل ، وقال بهذا الحنفية،[٣] والمالكية [٤] والشافعية.[٥]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـ وهم القائلون : بعدم جواز المعاملة على الشيء بجزء منه ـ بوجود الجهالة ، والغرر في الأجرة ، أو الجعل ، وهذا مما يبطل العقد ، ويجب له أجرة المثل .[٦]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـ وهم القائلون : تجوز المعاملة على الشيء بجزء منه ـ : بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ

---

(١)- البهجة شرح التحفة ١٨١/٢، التاج والإكليل ٣٩٠/٥ .
(٢)- المغني ٥٣٠/٧، كشاف القناع ٥٢٥/٣ ، ١١/٤ ، مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ٣١/٢ .
(٣)- الفتاوى الهندية ٤٥٠/٤، وكذا البزازية ٤٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٦٣/٦ .
(٤)- المدونة ٤١٠/٤، الموطأ ٦٨٦/٢، المنتقى ١١٢/٥ ، البيان والتحصيل ٤٦٤/٨ .
(٥)- روضة الطالبين ٣٠١/٤ ، مغني المحتاج ٣٣٥/٢ ، المجموع ٦١١/١٣ .
(٦)- حاشية ابن عابدين ٦٣/٦ ، المنتقى ١١٢/٥، روضة الطالبين ٣٠١/٤ .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ[1] مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ." [2]

فالرسول ـــ ﷺ ـــ عاملهم بجزء معلوم مما يخرج وهو الشطر أي النصف فمثله الأجرة بجزء من الثمن .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بجواز المعاملة على الشيء بجزء منه ؛ لقوة ما استدلوا به ، ولوضوح دلالة معاملة الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أهل خيبر ؛ فهم لا يعلمون مقدار ما يخرج من الأرض ، فقد يزيد وقد ينقص ، والله أعلم .

(١)- بشَطْر : الشَطْر : النصف ، وشطر الشيء : نصفه ، وجمعه أشطر . (مختار الصحاح ، مادة : (ش ط ر) ، ص : ١٦٦ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه، ومسلم في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : المساقاة ، باب : المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع .

المطلب السادس : حبس المحامي فيه حتى تسليم الأجرة.

إذا أراد المحامي حبس ما قبضه من سلعة ، أو ثمنها ، أو أوراق ذات قيمة حتى يتسلم أجرته من موكله بدون إذنه فهل له ذلك أو لا؟

اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في حكم حبس الأجير للعين على تسليم الأجرة على قولين :

القول الأول : ليس للأجير حبس العين على الأجرة ، وقال بهذا الحنفية في الأجير الذي ليس لعمله أثر في العين،[1] وأحد الوجهين عند الشافعية،[2] ومذهب الحنابلة[3] ما لم يحكم بإفلاس المستأجر.[4]

القول الثاني : إن له الحبس على الأجرة ، وقال بهذا المالكية،[5] والوجه الآخر عند الشافعية .[6]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن للأجير حبس العين على الأجرة ـــ : بالقياس على البيع، فكما يجوز حبس المبيع في يد البائع على الثمن فيجوز حبس العين في الإجارة على الأجرة .[7]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم جواز حبس العين على الأجرة ـــ : أن المستأجر لم يرهن العين عنده ، ولم يأذن له في إمساكها[8] ؛ولأن

---

(١)- الهداية ٣/٢٣٤ ، الفتاوى الهندية ٤/٤١٥ .
(٢)- المهذب ١/٤١٧ .
(٣)- المغني ٨/١١٣، الإنصاف ٦/٧٧ .
(٤)- مطالب أولى النهى ٣/٦٨٣.
(٥)- المدونة ٤/٤٤٨ ، ٤٩٦ .
(٦)- المهذب ١/٤١٧ ، مغني المحتاج ٢/٧٠ .
(٧)- المهذب ١/٤١٧ .
(٨)- المهذب ١/٤١٧، المغني ٨/١١٣ .

المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس [1].

الترجيح :

الراجح عندي هو القول الأول ، والذي ينص على أنه ليس للأجير حبس العين على الأجرة ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة تعليل من قال به ، وعلى هذا يتخرج القول في حبس المحامى فيه على الأجرة ، ومما يؤيد هذا ـــ أيضاً ـــ أن بقاء المحامى فيه عند المحامي قد يترتب عليه مفاسد أكثر كالاختلاف في الإنفاق عليه ، أو استخدامه ، أو تلفه ، ونحو ذلك ، والله أعلم .

ثمرة الخلاف :

تتجلى ثمرة الخلاف في ضمان المحامي لما حبس على الأجرة لو تلف في يده فإذا أمسك المحامي العين (المحامى فيه) من دون إذن الموكل حبسًا لها على الأجرة فتلفت ، فعلى القول بعدم جواز الحبس كما هو مذهب الحنفية والحنابلة، وأحد قولي الشافعية فإنه يضمن؛ لأنه كالغاصب . [2]

أما على القول بجواز حبس العين على الأجرة وهو قول المالكية وأحد الوجهين عند الشافعية، فإن حكم ضمانه كما لو لم يحبس العين [3]، فمن قال بتضمينه ضَمَّنَهُ هنا، ومن قال بعدم تضمينه إلا إذا تعدى أو فرط لم يضمنه هنا.

- **مسألة ـــ حكم استحقاق المحامي للأجرة لو تلف المحامى فيه بعد حبسه.**

إذا حبس المحامي المحامى فيه بعد انتهاء عمله فتلف، فإنه يستحق الأجر لأنه أدى عمله على الوجه المطلوب ولم يقصِّر في إنجازه ، وأما ما أتلفه فيضمنه بقيمته أو مثله إن كان مثلياً، فلا تسقط أجرته ؛ لأن القول بإسقاطها جمع بين الضمان وإسقاط الأجرة، فيكون إضرارًا به، وقد قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ

(١)- الهداية ٣/٢٣٤ .
(٢)- المغني ٨/١١٣ .
(٣)- المدونة ٤/٤٩٦ .

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :" لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ."[1] ونصت كثير من القواعد الشرعية على رفع الضرر. [2]

وهذا ظاهر مذهب الحنفية حيث قالوا: بأن الأجير إذا حبس العين التي ليس للصانع أثر فيها فتلفت، ضمنها، واستحق الأجر على عمله؛ لأن العمل الـــذي ليس له أثر في العين يحصل للمستأجر بمجرد فراغ العامل منه، فتكون الأجرة قد تقررت عليه، ولا تحتمل السقوط [3].

وقال الحنابلة: إذا حبس الأجير العين على الأجرة فتلفت، فإن للمالـــك أن يضمنه قيمة الشيء معمولاً، ويكون له الأجر على عمله [4].

(١)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الأحكام ، باب : من بنى في حقه ما يضر بجـــاره وأحمد في مسنده ، مسند بني هاشم ، بداية مسند عبدالله بن عباس رضي الله عنـــهما ، وصـــححه الألباني في سنن ابن ماجه ٢/٧٨٤ ، وفي السلسلة الصحيحة ١/٤٩٨ .

(٢)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص : ٨٥ ، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٤ ، الأشباه والنظـــائر للسيوطي ، ص : ٨٤ ، شرح الكوكب المنير ، ص : ٥٩٨ .

(٣)- بدائع الصنائع ٤/٢٠٥ .

(٤)- مطالب أولي النهى ٣/٦٨٣، كشاف القناع ٤/٣٦، ٣٧ .

المطلب السابع: أجرة المحامي إذا فسد عقد المحاماة.

فساد عقد المحاماة يرجع إلى أمور كثيرة ، منها الجهالة فيما يجب العلم بـه من الأجر أو الجعل مثلاً، أو الجهالة في المحامى فيه، أو اشتمال العقد على شرط فاسد، أو سُمِّي في العقد عوض محرم، وغير ذلك.

فإذا فسد العقد وتم العمل، فماهي الأجرة التي يجب أن يأخذها المحامي لقاء عمله ؟

اختلف العلماء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ فيما يستحقه الأجير من الأجر إذا فسد عقد الإجارة على قولين:

القول الأول : إنه يستحق أجرة المثل مطلقاً، سواء سميت أجرة في العقد أم لا وسواء زادت أجرة المثل عما سُمِّي في العقد أم لا ، وهذا جارٍ على قول زفر من الحنفية في الإجارة الفاسدة،[1] وعلى مذهب المالكية،[2] والشافعية،[3] والحنابلة[4] في الإجارة والجعالة الفاسدتين .

القول الثاني : إنه إذا فسد العقد استحق الأجير أجر المثل، ولا يجاوز المسمى إذا سميت الأجرة، أما إذا لم تسمّ فتجب أجرة المثل بالغة ما بلغت وقال بهذا الحنفية عدا زفر.[5]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه إذا فسد العقد استحق

---

(١)- الهداية ٣/٢٣٨ ، بدائع الصنائع ٤/٢٠٦.

(٢)- القوانين ص٣٠٥ ، وكذا الحكم في الجعالة عندهم، إلا أنهم اختلفوا: هل يكون الرجوع إلى أجر المثل أو جعل المثل، والفرق عندهم: أن جعل المثل لا يستحق إلا إذا تم العمل، أما أجر المثل فيستحق سواء تم العمل أم لا، وفي حالة عدم تمامه يكون له أجر المثل على ما تم من عمل . (ينظر : البيان والتحصيل ٨/٤٢٧، شرح الخرشي ٧/٢٦٥)

(٣)- روضة الطالبين ٤/٣٠١ ، مغني المحتاج ٢/٣٥٨، نهاية المحتاج ٥/٣٢٧ .

(٤)- المغني ٨/١٥ ، كشاف القناع ٤/٢٠٥ .

(٥)- الهداية ٣/٢٣٨، بدائع الصنائع ٤/٢٠٦.

الأجير أجر المثل، ولا يجاوز المسمى إذا سميت الأجرة، أما إذا لم تسمّ فتجب أجرة المثل ـــ : بأن المنافع غير متقومة بنفسها، وإنما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين، فإذا سميت الأجرة فقد رضيا بها، وأسقطا الزيادة، فلا يزاد عليها، وإن نقصت أجرة المثل لم يجب زيادتها إلى المسمى لفساد التسمية [1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الأجير يستحق أجرة المثل مطلقاً ـــ بقياس المنافع على الأعيان، فإن الأعيان تضمن جميع قيمتها في الفاسد فكذا المنافع تضمن بجميع قيمتها إذا فسد العقد؛ لأن المنفعة متقومة بنفسها [2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على : أن الأجير يستحق أجرة المثل مطلقاً ، سواء سميت أجرة في العقد أم لا، وسواء زادت أجرة المثل عما سُمِّي في العقد أم لا ؛ وذلك لوجاهة هذا القول ، وقوة تعليلهم ، وعلى هذا يتخرج القول في أجرة المحامي إذا كان عقد المحاماة بأجرة وفسد العقد، والله أعلم .

(١)- الهداية ٣/٢٣٨، الدر المختار ٦/٤٩ .

(٢)- بدائع الصنائع ٤/٢٠٧، مغني المحتاج ٢/٣٥٨ ، المغني ٨/١٥.

المطلب الثامن : عدم تسمية الأجرة .

إذا اتفق المحامي مع موكله على عمل معين ؛ كأن يترافع عنه ، أو يُعد له عقداً أو يقدم له مشورة ..إلخ دون أن يجري بينهما تسمية أجرة، وتم العمل فهل يستحق المحامي أجرة مقابل ما قام به من عمل أم لا ؟

اختلف أهل العلم في الأجير إذا لم يسم أجره على خمسة أقوال :

القول الأول: إن له أجر المثل مطلقًا ، وقال بهذا المالكية،(١) وهو وجه عند الشافعية،(٢) والصحيح من مذهب الحنابلة.(٣)

القول الثاني: إنه يستحق أجر المثل إذا كان منتصباً لذلك ، ويرصد نفسه للتكسب بالعمل، حتى ولو لم تكن له عادة بأخذ الأجرة ، وهذا قول للحنابلة اختاره ابن قدامة في المغني،(٤) وقال به جماعة من علماء المذهب .(٥)

القول الثالث: إن الأجير يستحق أجر المثل إذا جرت عادته أنه لا يعمل إلا بالأجر ، وهذا وجه عند الشافعية (٦)، رجحه العز ابن عبد السلام(٧)، وقول للحنابلة .(٨)

القول الرابع: إنه إن بدأ المعمول له، فقال: افعل كذا لزمته الأجرة، وإن بدأ العامل، فقال: أعطني ثوبًا لأقصره فلا أجرة ، وهذا الوجه الثالث عند الشافعية (٩).

القول الخامس: إنه لا يستحق أجرة مطلقاً ، وهذا مذهب الشافعية،(١٠) وقول

---

(١)- التاج والإكليل ٥/٥٦٠ .

(٢)- روضة الطالبين ٥/٢٣٠.

(٣)- الإنصاف ٦/١٧، وذكر ابن مفلح أنه الأصح، الفروع ٤/٤٢٦ .

(٤)- المغني ٨/١٤٣ .

(٥)- كالبهوتي ، وابن رجب ، و مرعي بن يوسف (ينظر : كشاف القناع ٣/٥٥٥، ٤/٢٠٦، القواعد لابن رجب ص :١٤١ ، غاية المنتهى ٢/١٩٠.)

(٦)- روضة الطالبين ٥/٢٣٠ .

(٧)- قواعد الأحكام ٢/١٣٠ .

(٨)- المقنع ، ص : ١٣٧ .

(٩)- روضة الطالبين ٥/٢٣٠ .

(١٠)- روضة الطالبين ٥/٢٣٠، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٣/١٤٥ .

للحنابلة .[1]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الخامس :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إنه لا يستحق أجرة مطلقاً ـــ : بأن المستأجر لم يلتزم أجرًا، فأشبه ما لو تبرع بعمله، وصار كما لو قال: أطعمني خبزًا فأطعمه، لا ضمان عليه [2].

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه إن بدأ المعمول له بالطلب لزمته الأجرة وإن بدء العامل فلا ـــ : بأنه إذا أمره فقد ألزمه بالأمر والعمل لا يلزم من غير أجرة لزمته، وإذا لم يأمره لم يوجد ما يوجب الأجرة فلم تلزم [3].

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الأجير يستحق أجر المثل إذا جرت عادته أنه لا يعمل إلا بالأجر ـــ بأن الاعتبار بدلالة العرف، وتنزيلها منزلة الصريح [4].

أدلة القول الثاني

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إنه يستحق أجر المثل إذا كان منتصباً لذلك ، ويرصد نفسه للتكسب بالعمل، حتى ولو لم تكن له عادة بأخذ الأجرة ـــ : بأن العرف جرى بأن هؤلاء يأخذون أجرًا على عملهم والعرف الجاري بذلك يقوم مقام القول ؛ ولأن شاهد الحال يقتضيه، فإذا لم ينتصبوا للعمل انتفى العرف، فكأنه تبرع بعمله أو عمل بغير إذن مالكه [5]، إلا

---

(١)- الإنصاف ١٧/٦ .

(٢)- المهذب ٤١٨/١، وروضة الطالبين ٢٣٠/٥، المغني ١٤٣/٨.

(٣)- المهذب ٤١٨/١ .

(٤)- المبدع ٦٨/٥، قواعد الأحكام ١٣٠/٢، المهذب ٤١٨/١ .

(٥)- المغني ١٤٣/٨ ، كشاف القناع ٥٥٥/٣، مطالب أولي النهى ٢١٢/٤ .

إن وجد ما يدل على قصد الأجرة كالتعريض بها فإنه يستحق أجرة المثل؛ لأنه يدل على إعطاء الأجر .[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن له أجر المثل مطلقًا ـــ : بأن المستأجر قد استهلك عمله فلزمته أجرته [2]، وعدم إعطائه أجر إبطال لعمله الذي انتفع به، فيكون من أكله بالباطل .

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال السابقة ، وأدلتها فإن الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الأجير يستحق أجرة المثل مطلقًا إذا لم تسمّ الأجرة؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة تعليل من قال به ، وعلى هذا يتخرج القول في أجرة المحامي إذا لم تسم في عقد المحاماة .

ومما يؤيد هذا : أن المحامي عمل بإذن الموكل، وعرف الناس قد جرى بأن العمل يقابل بالعوض، والإذن دليل على رضاه بدفع الأجرة، فعدم تعويضه يكون استحقاقًا لعمله بالباطل.

ومن هذا لو ترك العاقدان تسمية الأجرة بناء على العرف فيها، أو وجود تسعيرة لها، فإنها تصح بذلك، ويستحقها المحامي على ما جرى به العرف أو التسعيرة.

قال ابن تيمية ـــ يرحمه الله ـــ : " والمرجع في الأجور إلى العرف، وكذلك في البيع... فيجوز الشراء بالعوض المعروف، والاستئجار بالعوض المعروف وكذلك التزوج بالعوض المعروف ." [3]

لكن لو عمل المحامي بدون إذن الموكل لم يجب له أجر، ويكون من باب تصرف الفضولي ،[4] والله أعلم .

---

(١)- المغني ١٤٣/٨ ، الفروع ٤٢٦/٤، كشاف القناع ٥٥٥/٣ .

(٢)- المهذب ٤١٨/١ .

(٣)- نظرية العقد(قاعدة العقود)، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،ص:١٦٤،دار المعرفة بيروت.

(٤)- تقدم التعريف به ،ص: ١٩٧، وللوقوف على حكم تصرفاته، ينظر : بدائع الصنائع ١٤٨/٥ ، درر الحكام ٥٤٦/٣ ، حاشية الدسوقي ١٢/٣ ، بلغة السالك ٧/٢ ، مغني المحتاج ١٥/٢ ، حاشية الجمل ٣٢/٣ ، الشرح الكبير ٣١٢/٢، كشاف القناع١٥٢/٣.

المطلب التاسع : أجرة المحامي المعزول .

إذا كانت الوكالة بعوض فقد تقدم الخلاف في لزومها وعدمه عند الحديث عن التكييف الفقهي لعقد المحاماة .[1]

فعلى القول بعدم لزوم الوكالة وهو قول جمهور الفقهاء[2] يكون للموكل الحق في عزل محاميه مع استحقاق المحامي أجرة بنسبة ما أنجزه من أعمال الوكالة.

أما على القول بلزوم الوكالة المأجورة وهو قول بعض المالكية،[3] والشافعية إنْ عُقِدَت بلفظ الإجارة،[4] فلا حق للموكل في عزل محامية بدون عذر، فإذا عزل المحامي بدون عذر فإن للمحامي كامل أجرته حتى وإن لم يتم أعمال المحاماة لأن الوكالة هنا كالإجارة .

أما لو عزل الموكل محاميه بعذر ، فإن المحامي حينئذ يستحق أجرة بنسبة ما أنجزه من أعمال المحاماة ، ولا يستحق أجرته كاملة ؛ لأن الموكل مع وجود عذر لعزل محامية يكون له الخيار في العزل ولا يمنعه هذا الخيار لزوم الوكالة [5].

- **مسألة ــ صفة (منــزلة) المحامي في عقد المحاماة :**

تختلف صفة المحامي باعتبار تكييف عقد المحاماة ، فإذا كانت المحامــاة بــلا عوض فالمحامي فيها وكيل ، وإن كانت بعوض فإن كيفت المحاماة إجارة فالمحامي يكتسب الوصف بأنه أجير خاص أو مشترك، وإذا كيفت على أنها جعالــة ــ كما صح تخريجها عند بعض الفقهاء ــ فإن المحامي حينئذ عامل جعالة.

فأما وصفه بالأجير الخاص: فيكون إذا جرى العقد على أن الموكل يخــتص

---

(١)- صفحة : ١٨٤ .

(٢)- بدائع الصنائع ٣٧/٦، الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣ ، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢١٥/٥ ، منح الجليل ٣٩٢/٣ ، روضة الطالبين ٣٣٢/٤ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٣١ ، المغني ٢٣٤/٧ ، الشرح الكبير ١٠٥/٣، كشاف القناع ٤٦٨/٣ .

(٣)- القوانين الفقهية ، ص : ٢٤٤ ، وينظر : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢١٥/٥ ، منح الجليــل ٣٩٢/٣ ، مختصر خليل ، ص : ٢٤٦ .

(٤)- مغني المحتاج ٢/ ٢٣١ ، حاشية الجمل ٣/ ٤١٨ .

(٥)- ينظر : أقرب المسالك للدردير بهامش حاشية بلغة السالك للصاوي ٢٨١/٢.

بجميع منافع المحامي في هذا الزمن المحدد كالمحامي في شركة معينة ، أو لدى الدولة كأن يكون موظفاً في إحدى الوزارات .

ويدل لذلك تعريفات الفقهاء للأجير الخاص[١]، كقول ابن قدامة في تعريفه: "هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها ." [٢]

وسُمِّي خاصًا: لاختصاص المستأجر بنفعه مدة الإجارة، بحيث لا يعمل فيها لغيره [٣].

وأما وصفه بالأجير المشترك : فيكون إذا جرى العقد على أن الموكل لا يختص بجميع منافع المحامي في هذا الزمن المحدد، بل يعمل له ولغيره مدة العقد كأصحاب مكاتب المحاماة ، أو شركات المحاماة .

وهذا المعنى تدل له عبارات الفقهاء في تعريف الأجير المشترك،[٤]جاء في الدر المختار: "هو من يعمل لا لواحد، أو يعمل له عملاً غير مؤقت، أو مؤقتًا بلا تخصيص ." [٥]

وسمّي مشتركًا : لأنه يتقبل أعمالاً لأكثر من شخص في وقت واحد فيشتركون في استحقاق منفعته [٦].

وعلى هذا فالإلحاق بالخاص أو المشترك يحدده صيغة ، أو قرينة ، أو عرف كأن يشترط الموكل على المحامي ألّا يعمل لغيره في هذه المدة فيكون خاصًا، أو يشترط المحامي أن يعمل له ولغيره فيها فيكون مشتركًا، أو يجري عرف بكونه خاصًا إذا ذكرت المدة، أو يقترن بالعقد ما يدل على المراد، ونحو ذلك .

---

(١)- كشف القناع عن تضمين الصناع ، ص:٧٩، مغني المحتاج ٣٥٢/٢، كشاف القناع ٣٢/٤ .
(٢)- المغني ١٠٣/٨ .
(٣)- المرجع السابق .
(٤)- الفتاوى الهندية ٥٠٠/٤، روضة الطالبين ١٩٣/٥، ٢٢٨، المغني ١٠٣/٨ .
(٥)- الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٦٤/٦ .
(٦)- المغني ١٠٣/٨ ، ١٠٤.

المطلب العاشر : أجرة المحامي في القانون .

أهتم القانون بضمان أتعاب(أجرة) المحامي، إلا أنه قيد طريقة تحديد هذه الأتعاب، فقضى ببطلان الاتفاقات التي تجعل الأتعاب حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها: وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٥) من قانون المحاماة المصري[١] والمادة (٢/٤١) من قانون المحاماة العراقي[٢]، اللتين منعتا تعامل المحامي مع موكله بأن تكون أتعابه حصة من الحقوق المتنازع عليها ؛ لأن مثل هذا الاتفاق يشتمل على مشاركة في الحق المتنازع عليه، والمحامي ليس طرفًا في الدعوى وإنما يمثل الخصم فقط ، ولذلك يجب أن لا تكون له مصلحة خاصة في النزاع ضمانًا لاستقلاله .

وقد نص القانون الروماني على اعتبار هذا الاتفاق مخالفًا للنظام العام ولمبادئ الشرف والاستقامة التي تفرضها تقاليد المهنة ؛ لأن مهمة المحامي معونة القضاء على كشف الحقيقة ولن يقوم بواجبه إذا كانت له مصلحة خاصة في النزاع [٣].

ولم يقتصر المنع على هذا النوع من الاتفاق على الأتعاب (الأجرة) وإنما تعداه إلى تقدير الأتعاب بنسبة معينة من المحكوم به ؛ لأن من شأن هذا الاتفاق أن يشارك المحامي موكله عند كسب الدعوى بحصوله على نسبة معينة مما سيحكم له به، وسيزيد هذا من همة المحامي ومضاعفة عنايته مما قد يؤدي به إلى الإطاحة باستقلاله والالتجاء إلى طرق ملتوية لكسب الدعوى وتضليل العدالة بدلاً من تنورها ، وفي ذلك ما فيه من الانحراف عن رسالته السامية.

هذا الرأي الذي كان محل جدل في الماضي أصبح تشريعًا ملزمًا في فرنسا بصدور قانون ١٩١٨/١١/٦م الذي عدل المادة (٣٤) من قانون

---

(١)- قانون المحاماة المصري، رقم ٦١ ، سنة ١٩٦٨م .

(٢)- قانون المحاماة العراقي ، رقم ١٧٣ ، سنة ١٩٦٥م .

(٣)- القانون القضائي الخاص ، إبراهيم نجيب سعد ٣٣٧/١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة أطلس ، ١٩٧٤م .

٣/٥٥/١٨٤١م لتقضي بما يأتي: « يبطل كل اتفاق بين الخصوم ووكلائهم يكون من شأنه دفع الأتعاب المستحقة لهم بالنسبة من المحكوم به أيًا كانت تلك النسبة » [١].

أمّا في بعض القوانين العربية : فقد وضع قانون المحاماة المصري حدودًا لتقدير الأتعاب لا تزيد على عشرين في المائة، ولا تقل عن خمسة في المائة من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير [٢].

ونص قانون المحاماة العراقي في المادة السادسة والخمسين على: « يستحق المحامي أتعاب المحاماة وفقًا للعقد المبرم بينه وبين موكله، على أن لا تزيد في غير الدعاوى الجنائية على ما يعادل عشرين في المائة من قيمة العمل موضوع التوكيل إلا إذا كان الغرض من الدعوى الانتفاع من الحكم الذي يصدر بشأنها بأكثر مما تتضمنه الدعوى ، فيستحق أتعابه بالنسبة لمجموع المبالغ . »[٣]

ويتبين من النصين المذكورين أنّ القانونين المصري والعراقي قد حددا أتعاب المحامي بنسبة ٢٠% من قيمة الدعوى كحد أعلى، وهذا مما يؤدي إلى أن المحامين في العراق وفي مصر يرغبون في الدعاوى ذات القيمة الكبيرة ليحققوا نسبة عالية من الأتعاب، وحبذا لو كان تحديد الأتعاب دون اللجوء إلى قيمة الدعوى مهما كانت [٤].

وأما ما يخص أجرة المحامي في نظام المحاماة السعودي فقد تطرقت له كل من المادة : ٢٢، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ . ونصوصها كالتالي : [٥]

المادة الثانية والعشرون: على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية، ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن قد حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات التي

---

(١)- محيط المحاماة علماً وعملاً ، آبلتون ، ص :٢٣٦ ، ترجمة محمود عاصم، مقال في مجلة دنيا القانون القاهرة ١٩٦٤ م .

(٢)- المادة (١١٤) من قانون المحاماة المصري، رقم ٦١ ، سنة ١٩٦٨م .

(٣)- المادة (٥٦) من قانون المحاماة العراقي ، رقم ١٧٣ ، سنة ١٩٦٥م .

(٤)- مسؤولية المحامي لعبدالباقي، ص : ١٨٧ .

(٥)- نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

تصلح سنداً للمطالبة، وأن يبقي لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة ومصروفات استخراج الصور، ولا يلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي قدمها في الدعوى، ولا الكتب الواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناءً على طلب الموكل وعلى نفقته.

المادة السادسة والعشرون: تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما، بناءً على طلب المحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل ، ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية.

المادة السابعة والعشرون: للموكل أن يعزل محاميه، وعليه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا ثبت أن العزل بسبب غير مشروع، ما لم تر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكامل الأتعاب.

المادة الثامنة والعشرون: في حالة وفاة المحامي وعدم اتفاق الورثة والموكل على تحديد الأتعاب تقدر المحكمة التي نظرت في القضية أتعابه في ضوء الجهد المبذول والنفع الذي عاد على الموكل والمرحلة التي بلغتها القضية والاتفاق المعقود.

ومن خلال المواد السابقة يتضح أن النظام يأخذ بقول جواز حبس المحامى فيه على تسليم الأجرة ، وأن أتعاب (أجرة) المحامي تكون على ما اتفق عليه الموكل والمحامي دون تحديد نسبة معينة أو تحديد لأقله وأكثره ، وأن للموكل أن يعزل محامية متى شاء ويدفع له كامل أجره حتى وإن لم ينه عمله ، ما لم يكن عزله بعذر ، وعلى هذا فهو يأخذ بقول لزوم الوكالة إذا كانت بأجر .

المبحث السادس
شهادة المحامي لموكله وعليه .

الشهادة لغة : تطلق على الحضور ، والعلم ، والإعلام . [1]

الشهادة اصطلاحاً : اختلف الفقهاء في تعريفهم للشهادة ؛ لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم ، ومن أفضل التعريفات التي وقفت عليها أن الشهادة اصطلاحاً : إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد . [2]

قد يحتاج الموكل إلى شهادة محاميه فهل تقبل شهادته له ؟ كما أن الموكل قد يقول شيئاً أو يعترف بأمر ما فهل تقبل شهادة المحامي عليه ؟

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الوكيل لموكله وعليه ، وقبل ذكر الأقوال لابد من ذكر تحرير محل النزاع .

أولاً ــ تحرير محل النزاع :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على قبول شهادة الوكيل على موكله[3].

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على قبول شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكله فيه[4].

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه [5].

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الوكيل فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله، على

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الشين ، باب : الشين والهاء وما يثلثهما ، مادة : (شهد) ص : ٥٣٩ .

(٢)- حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٣١٨/٤ ، والواقع أن تعريف الشهادة في الاصطلاح يتعدد حتى داخل كل مذهب لذا رأيت الاقتصار على ما دونته أعلاه طلباً للاختصار .

(٣)- بدائع الصنائع ٢٧٣/٦ ، الفتاوى الهندية ٤٨٨/٣ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠٤/٤ الفروق ٢/ ١٦٦ مواهب الجليل ١٦٢/٦ ، أسنى المطالب ٢٧٤/٢ ، تحفة المحتاج ٢٤٥/١٠ ، مغني المحتاج ٣٩٨/٦ ، المغني ٧/ ٢٥٨ ، كشاف القناع ٤٨٦/٣ ، مطالب أولي النهى ٣٦٦/٣ .

(٤)- المراجع السابقة .

(٥)- المراجع السابقة .

ثلاثة أقوال .

ثانياً ــ الأقوال :

القول الأول : عدم قبول شهادة الوكيل لموكله فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله سواء خاصم فيه بالوكالة أم لم يخاصم ، وقال بهذا أبو يوسف ومحمد من الحنفية،(١) وقول عند الشافعية(٢) ومذهب الحنابلة .(٣)

القول الثاني : عدم قبول شهادة الوكيل لموكله فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله إن خاصم فيه ، وقال بهذا أبو حنيفة،(٤) والقول الثاني وهو الأصح عند الشافعية .(٥)

القول الثالث: قبول شهادة الوكيل لموكله فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله مطلقاً وقال بهذا المالكية ، جاء في مواهب الجليل : " من وكل رجلاً على طلب في حق ثم عزله وتولى الطلب بنفسه فشهادة الوكيل له جائزة ."(٦)

ثالثاً ــ أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

لم أقف على دليل لهم ــ على حد بحثي ــ ويمكن أن يستدل لهم : بأن الوكيل بالعزل صار بعيداً عن موكله ، فلا يجر لنفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضراً لانقطاع العلاقة بينهما فانتفت التهمة عنه فجازت شهادته له فيما كان وكيلاً فيه .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : بقبول شهادة الوكيل لموكله

(١)- بدائع الصنائع ٦/٢٧٣ ، الفتاوى الهندية ٣/٤٨٨ .
(٢)- روضة الطالبين ٤/٣٢١ ، أسنى المطالب ٢/٢٧٤ .
(٣)- المغني ٧/ ٢٥٨ ، كشاف القناع ٣/٤٨٦ .
(٤)- بدائع الصنائع ٦/٢٧٣ ، الفتاوى الهندية ٣/٤٨٨.
(٥)- روضة الطالبين ٤/٣٢١ ، أسنى المطالب ٢/٢٧٤ ، أدب القضاء للغزي ، ص : ٢٨٠ .
(٦)- مواهب الجليل ٦/١٦٢ ، الفروق ٢/ ١٦٦ .

فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله إن لم يخاصم فيه ـــ : بأن الوكيل مـــا انتـــصب خصماً له ، ولا يثبت لنفسه حقاً ، فهو كما لو شهد لموكله في غيرها.[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بعدم قبول شهادة الوكيل لموكله فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله مطلقاً خاصم أم لم يخاصـــم ـــ : بـــأن الوكيل بعقد الوكالة صار خصماً فيه ، فلم تقبل شهادته فيه ، كما لو خاصم فيه وهذا بخلاف ما لم يكن وكيلاً فيه ؛ فإنه لم يكن خصماً فيه .[2]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بعدم قبول شهادة الوكيل لموكله فيما كـــان وكيلاً فيه بعد عزله ، سواء خاصم فيه بالوكالة أم لم يخاصم ؛ وذلـــك لقـــوة تعليلهم ووجاهته ، كما أنه يقطع التحايل في قبول الوكيل لموكله .

هذا وقد نصت المادة الثالثة والعشرون من نظام المحاماة السعودي على : " لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً اؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى."[3]

وجاء في اللائحة التنفيذية[4] لهذا النظام :

"٢/٢٣ لا يعد من إفشاء السر ما يلي:

أ - الشهادة على موكله، أو مستشيره.

---

(١)- أسنى المطالب ٢/٢٧٤

(٢)- المغني ٧/ ٢٥٨ ، كشاف القناع ٣/٤٨٦ ، مطالب أولي النهى ٣/٣٦٦ .

(٣)- المادة (٢٣) من نظام المحاماة الـــسعودي الـــصادر بالمرســـوم الملكـــي رقـــم (م/٣٨) وتـــاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـــ .

(٤)- اللائحة التنفيذية هي : اللائحة التي تتضمن القواعد التفصيلية والفرعية اللازمة لتنفيذ النظام ، ويحدد النظام من له الحق إصدار مثل هذا النوع من اللوائح . (ينظر : أصول التشريع في المملكـــة العربيـــة السعودية ، الدكتور/ عبد المجيد بن محمد الحفناوي ، ص : ١٠٩) ويؤخذ على التعريف بأنه عبر عن اللائحة باللائحة ويلزم من هذا الحد الدور ، ولو عبر بـــ(مجموعة القواعد التفصيلية...) لسلم مـــن هذا المأخذ .

ب - الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكله إذا طلبه منه أو أذن له في ذلك، أو اقتضاه الترافع.

جـ - إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية، كان قد ذكرها له موكله، أو مستشيره.

د - إذا استفسرت منه الجهات عن معلومات، ووقائع معينة.

هـ - إذا كان السر يتعلق بنزاع بين المحامي وموكله، وكان الإفشاء ضرورياً لإنهاء هذا النزاع. (١)

(١)- اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، مرفقه بالنظام ، ومنشورة في مجلة العدل ص : ١٨٦ (العدد : السادس عشر ، السنة : الرابعة شوال ١٤٢٣هـ).

المبحث السابع
إقرار المحامي عن موكله.

الإقرار لغة : يطلق على ضد الجحود ، وعلى الاعتراف .[١]

الإقرار اصطلاحاً : اختلف الفقهاء في تعريفهم للإقرار ؛ لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به عندهم ، ومن أفضل التعريفات التي وقفت عليها أن الإقرار اصطلاحاً: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه .[٢]

صورة التوكيل بالإقرار:

أن يقول الموكل لوكيله(محاميه) : وكلتك لتقر عني لفلان بكذا، أو لتقر عني بعمل كذا ، ونحو هذا فيقول الوكيل أمام القاضي: أقررت عن موكلي بكذا أو جعلته مقراً بكذا.[٣]

فهل يجوز التوكيل بالإقرار؟

اختلف الفقهاء في صحة التوكيل بالإقرار على قولين :

القول الأول : إن التوكيل بالإقرار في غير الحدود والقصاص صحيح، فالوكيل يملك الإقرار عن موكله ، وهذا أحد قولي الحنفية،[٤] وقال به المالكية،[٥] وقول عند الشافعية،[٦] ومذهب الحنابلة[٧] .

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : القاف ، باب : القاف وما بعدها في الثلاثي المضاعف ، مادة : (أقَرَّ) ص :٨٥٤ ، مختار الصحاح ، مادة : (أقَرَّ) ص : ٢٤٥ .

(٢)- تبيين الحقائق ٢/٥ ، تكملة فتح القدير ٢٧٩/٦ ، اقتصرت على ما دونته أعلاه ، ولم أتطرق لتعريفات المذاهب الأخرى طلباً للاختصار .

(٣)- أسنى المطالب ٢٦٢/٢ .

(٤)- فتح القدير ٧ /٥٠٦، بدائع الصنائع ٦ /٢٢ ، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٤٢/١ .

(٥)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٣٧٩، شرح الخرشي ٦ /٧٠ ، شرح ميارة ٢٢٥/٢ .

(٦)- المهذب ١ /٣٤٩ ، مغني المحتاج ٢ /٢٢١، روضة الطالبين٥ /٢٩٢.

(٧)- المغني ٢٠٠/٧ ، كشاف القناع ٤٦٣/٤ ، الإنصاف ١٢٦/١٢.

القول الثاني : إن التوكيل بالإقرار غير صحيح، وهو القول الثاني عند الحنفية[١] وقول عن الإمام مالك ،[٢] والأصح عند الشافعية[٣] وقول الظاهرية.[٤]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن التوكيل بالإقرار غير صحيح ـــ : بأن التوكيل بالإقرار توكيل بالإخبار عن حق، وهذا لا يجوز كالتوكيل في الشهادة بالحق ؛ حيث لا تجوز النيابة فيها [٥].

اعتراض :

يمكن أن يعترض عليهم بعدم التسليم فالإقرار يختلف عن الشهادة ؛ لأن الشاهد يخبر عن وقائع شاهدها أو سمعها ولا يستطيع أحد أن ينقل الصورة التي ينقلها الشاهد .

أما الإقرار فإن الموكل يوكل في أمر ثابت ولا يحتاج إلى أكثر من نقل عبارة الموكل ونسبتها إليه .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن التوكيل بالإقرار صحيح ـــ : أن الإقرار إثبات حق في الذمة بالقول ، فجاز التوكيل فيه ، كالبيع ويختلف عن الشهادة لأنها لا تثبت الحق وإنما هي إخبار بثبوته على غيره [٦].

---

(١)-بدائع الصنائع ٦ /٢٢ ، الدر المختار ٤ /٤٢٠ .

(٢)- مواهب الجليل ٥/١٨٨ .

(٣)- المهذب١ /٣٤٩، نهاية المحتاج ٥/٦٥ ، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٦٣ .

(٤)- المحلى ٨ /١٤٢ .

(٥)- نهاية المحتاج ٥/٦٥ ، أسنى المطالب ٢/٢٦٢ .

(٦)- المغني ٧/٢٠٠.

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على صحة إقرار الوكيل عن موكله في غير الحدود والقصاص ؛ لقوة تعليلهم، كما أن الموكل تصرف في حق له ، ومن ملك حقاً جاز له إنابة غيره فيه ، والله أعلم .

المبحث الثامن
إقرار المحامي على موكله. (١)

صورة إقرار المحامي على موكله :

أن يتحدث الموكل بحضور المحامي عن موضوع الوكالة فيقر له ابتداءً بثبوت المتنازع فيه أو التهمة عليه ، أو يسأله المحامي ـــ ونتيجة للثقة به ـــ يقول الوقائع على حقيقتها مما يجعل المحامي يتيقن ، أو يغلب على ظنه أن الحق ليس بجانب موكله .

فإذا أقر الوكيل على موكله بأنه قبض الحق المتنازع عليه ، أو أنه ارتكب الجريمة المتهم بها دون تفويضه بهذا ، وبغير رضا الموكل ، فهل يعتد بإقراره عليه أو لا ؟

أولاً ـــ تحرير محل النـــزاع :

١- يقرر فقهاء المذاهب الأربعة إلا المالكية عدم قبول إقرار الوكيل على موكله في الحدود أو القصاص ، سواء كان في مجلس الحكم أو خارجه. (٢)

٢- اختلف الفقهاء في قبول إقرار الوكيل على موكله فيما عدا الحدود و القصاص .

ثانياً ـــ الأقوال :

اختلف الفقهاء في حكم إقرار الوكيل في الخصومة على موكله على ثلاثة أقوال :

---

(١)- الفرق بين هذا المبحث ومبحث "إقرار المحامي عن موكله " أنه في ذلك المبحث يوكله الموكل على الإقرار عنه ، أما هنا فإن المحامي يقول ما سمعه من موكله بدون توكيل منه عليه .

(٢)- المبسوط ١٩/٥ ، مجمع الأنهر٢٤٤/٢ ، رد المحتار ٥٣١/٥ ، جواهر العقود ١٩٤/١ ، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، نهاية المحتاج ٢٥/٥ ، الإفصاح ١٢/٢ ، المغني ٢١١/٧، الإنصاف١٢٦/١٢ ، ولم أقف على تصريح للمالكية بخصوص إقرار الوكيل على موكله في الحدود والقصاص ، ينظر : مواهب الجليل ١٧١/٧ ، التاج والإكليل ١٧١/٧.

القول الأول : إن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار على موكله بقبض الحق ولا غيره ، وقال به زفر من الحنفية،[١] وهو قول المالكية، [٢] والشافعية،[٣] والحنابلة. [٤]

القول الثاني : إن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في غير الحدود والقصاص ، إذا كان في مجلس الحكم ، وقال بهذا أبوحنيفة ومحمد بن الحسن .[٥]

القول الثالث : إن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله خارج مجلس الحكم وفيه (مطلقاً)، وقال بهذا أبو يوسف من الحنفية.[٦]

ثالثاً ــ أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله مطلقاً ــ : بأن الوكيل على الخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله ــ تعالى ــ ، وقد يكون ذلك إنكاراً ، وقد يكون إقراراً ، فإذا أقر على موكله دلّ على أن الحق هو الإقرار فينفذ على الموكل ، كما إذا أقر على موكله وصدقه الموكل ؛ ولأن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره ، وإقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضي فكذا إقرار الوكيل .[٧]

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في غير الحدود والقصاص ، إذا كان في مجلس القاضي

---

(١)- بدائع الصنائع ٦ /٢٢، فتح القدير ٧ /٥٠٦، رد المحتار ٥ /٥١٥.
(٢)- حاشية الدسوقي ٣ /٣٧٩، التاج والإكليل ١٧١/٧.
(٣)- المهذب ١ /٣٥١ ، مغني المحتاج ٢١٨/٢ .
(٤)- المغني ٢١٠/٧ ،كشاف القناع ٤ /٤٦٣ .
(٥)-بدائع الصنائع ٦ /٢٢، المبسوط١٩/٤ ، فتح القدير١٠/٦ .
(٦)- رد المحتار ٣٦٥/٧ ، والمراجع السابقة .
(٧)-المبسوط١٩/٤ ، فتح القدير١٠/٦ .

ـــ : بأن الموكل فوض إليه لكن في مجلس القاضي ؛ لأن التوكيل إما بالخصومة وإما بجواب الخصومة ، وكل ذلك يختص بمجلس القاضي ؛ لأن الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي ، وكذا الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي إلا أنه إذا أقرَّ في غير مجلس القاضي يخرج عن الوكالة وينعزل لأنه لو بقي وكيلاً لبقي وكيلاً بالإقرار عيناً ؛ لأن الإنكار لا يسمع منه للتناقض لأنه أقرَّ خارج مجلس القاضي وأنكر فيه فيكون تناقضاً ، والإقرار عيناً غير موكل فيه . (١)

اعتراض

اعترض أصحب القول الأول على دليل القولين : بأن قياس الإقرار على الإنكار قياس مع الفارق ؛ لأن الإنكار لا يقطع الخصومة ، ويملكه الوكيل في الحدود والقصاص ، وفي غير مجلس القاضي ، كما أن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار ، فلو ملك الإقرار ، لامتنع على الموكل الإنكار. (٢)

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار على موكله ـــ بالآتي :

١- إن الإقرار ينافي الخصومة ويؤدي إلى قطعها؛ لهذا لا يملكه الوكيل.

٢- إن الوكيل إذا كان لا يملك المصالحة عن الحق، ولا يصح منه الإبراء من الدين ؛ لأن معنى الخصومة لا يتناول ذلك، فكذلك الإقرار لا يملكه ؛ لأنه في معناها. (٣)

رابعاً ـــ الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بأن الوكيل على الخصومة لا يملك الإقرار على موكله ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة تعليل من قال به ، كما أن الموكل لو أراد من المحامي أن يقر عليه لوكله بهذا ونص عليه ، ولربما لم يحتج إلى محام طالما أن

---

(١)- رد المحتار ٣٦٥/٧ ، المبسوط ٤/١٩ ، فتح القدير ١٠/٦ .

(٢)- شرح الخرشي على مختصر خليل ٦ /٧٢ ، المغني ٢١٠/٧.

(٣)- شرح الخرشي على مختصر خليل ٦ /٧٢ ، مغني المحتاج ٢١٨/٢ ، المغني ٢١٠/٧ .

الخصومة سوف تنقطع بالإقرار ، كما أن المحامي سينعزل بمجرد إقـــراره ؛ لأن الإقرار سينهي القضية وبالتالي لا حاجة لوجوده ، والله أعلم .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحامي إذا أقر له موكله لا يعني هـــذا أن يلقنـــه الحجج الباطلة ، أو أن يترافع عنه بالكذب ، بل ينصحه بالحق ، ويعتزل وكالته لئلا يدافع عن ظالم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾[1].

وقد تقدم ذكر شيء من الأدلة في هذا، كما أنه سيأتي بسط حكم هـــذا في مبحث تيقن المحامي ثبوت الحق على موكله إن شاء الله تعالى .

وهنا إشكال وهو: أن إقرار الوكيل على موكله هو شهادة عليه ، والشهادة عليه تقدم نقل اتفاق الفقهاء في قبولها ،[2] فلماذا يختلفون هنـــا ؟ بـــل يقـــول الجمهور بعدم قبول إقرار الوكيل على موكله !

والذي يتوجه لدي أن الإشكال يزول إذا كان مراد الفقهاء بقبول شهادة الوكيل على موكله في غير ما هو وكيل فيه ، أما ما هو وكيل فيه فيكون إقرار وعلى هذا يخرَّج قول الفقهاء ويزول الأشكال ، والله أعلم .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـــ يرحمه الله ـــ : " كتاب الإقرار : والتحقيـــق أن يقال إن المخبر إن خبر بما على نفسه فهو مقر ، وإن أخبر بما على غيره لنفـــسه فهو مدع ، وإن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخـــبر وإلا فهو شاهد فالقاضي ، والوكيل ، والمكاتب ، والوصي ، والمأذون له كل هؤلاء ما أدوه مؤتمنون فيه فأخبارهم بعد العزل ليس إقراراً ، وإنما هو خبر محض . " [3]

---

(١)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٢)- في مبحث شهادة الوكيل لموكله وعليه ، ص : ٣٩٥ .

(٣)- مجموع الفتاوى ، طبعة دار الكتب العلمية ٥/٥٨٠ .

المبحث التاسع
تيقن المحامي ثبوت الحق على موكله .

تتميز المحاماة عن غيرها لما للمحامي فيها من عمل خطير ومهم في تحصيل الحق والمساعدة على كشفه بما لديه من علم وخبرة في عرض الادعاء أو الدفاع أثناء المرافعة وبما يهيئه من حجج يقوي بها جانب الدعوى التي توكل للمرافعة فيها ليدحض بها جانب خصمه .

يقول أحد المحامين (١): " إن المحامي يعرف في تسعين في المائة من القضايا الجنائية ما إذا كان موكله مذنبًا أم غير مذنب، إذ أن وقائع الدعوى تبرر عادة في بساطة تبهر الأنظار.

وأما في القضايا المدنية، فمجال الشك فيها ولا ريب أوسع بكثير، ويمكن الحدس بأن وجه الحق أو الباطل لا يكون واضحًا بجلاء، إلا في ثلث القضايا التي تعرض على المحامي، ففي ثلث القضايا فقط يعرف المحامي بغير تردد إن كان موكله محقًا أو أنه على خطأ، أما في الثلثين الآخرين فتكون الحقيقة فيها تائهة."(٢)

ومن هنا كان على المحامي أن يلتزم جانب الحق ويتحراه في مهمته، وعليه تجنب قصد إيقاع الظلم على الخصم، لذا فإن المحامي حين يعلم أن موكله مبطل في دعواه ولا أساس لادعائه من الحق، فيجب على المحامي في مواجهة أمثال هذه الحالات أن لا يتوكل في هذه المواضع حذراً من المساهمة في إيقاع الظلم على شخص معه الحق .

ويتحقق هذا ــ أيضاً ــ في جانب الوكالة عن المدعى عليه ، فإذا علم المحامي أن الحق على موكله فلا يجوز له التوكل عنه لطمس هذا الحق .

ولا يقتصر وجوب الامتناع عن التوكل عن شخص مبطل على علم المحامي

---

(١)- هو المحامي كاتلر الأمريكي .

(٢)- كنوز المحاماة، جيرهات ، ص : ١٦٧- ١٦٨ .

بذلك، بل إذا ظن المحامي – كما سنذكره عن الفقهاء – أن موكله على جانب من الباطل فيجب عليه تجنب التوكل عنه .

وقد دلَّ الكتاب ، والسنة ، وأقوال أهل العلم على تحريم النيابة عن المبطل .

أولاً ــ من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[١]

ذكر الإمام القرطبي ــ يرحمه الله ــ في تفسيرها قوله : « نهى الله ــ عز وجل ــ رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق » [٢] .

٢ – قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُجَٰدِلْ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ﴿١٠٧﴾ ﴾[٣].

قال الإمام القرطبي ــ يرحمه الله ــ "أي لا تحاجج عن الذين يخونون أنفسهم."[٤]

ثانياً ــ من السنة :

١- مَا ثَبَتَ عَن أُمِّ سَلَمَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ قَالَ :" إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْض فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيه شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِن النَّار. »[٥]

٢- مَا ثَبَتَ عَن ابْنِ عُمَرَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ــ « أَنَّ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ قَالَ :" مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِن اللَّه عَزَّ وَجَلَّ."»[٦]

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ عَائِشَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ــ عَن النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ

---

(١)- سورة : النساء، الآية : ١٠٥ .

(٢)- الجامع لأحكام القرآن ٣٧٧/٥ .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٧ .

(٤)- الجامع لأحكام القرآن ٣٧٧/٥ .

(٥)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠٢ .

(٦)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠٤ .

ـــ قَالَ: " إِنَّ أَبْغَضَ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُّ[1] الْخَصِمُ ." [2]

٤- مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـــ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّـــه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ يَقُولُ : " مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُـــدُود اللَّه فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ ، وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ ." الحديث[3]

ثالثاً ـــ من أقوال أهل العلم :

جاء في مواهب الجليل : " وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينـــه وأن لا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله فيه على حق ." [4]

وجاء في كشاف القناع: "لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره ، وكذا لو ظن الوكيل ظلمـــه ـــ أي ظلـــم موكله ـــ لم يجز أن يتوكل عنه إجراء له مجرى العلم ." [5]

ويرى بعض العلماء أن الأمر أشد من ذلك، فيقول القاضي أبو يعلـــى [6]: "لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقـــة أمره ."[7]

وعلى هذا فإن مجرد ظن الوكيل (المحامي) أن الموكل ظالم يمنع قبول تلك

---

(١)-الأَلَدُّ : الخَصِمُ الجدلُ الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق،ورجل ألد بَيِّن اللدد أي شديد الخصومة.(ينظر: مختار الصحاح مادة : (ل د د)، ص: ٢٧٢ ، لسان العرب ، فصل الدال ، باب الـــلام ، مـــادة : (لدد) ٣/ ٣٩٠)

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : المظالم والغصب ، باب : قول الله تعالى :"وهو ألد الخصام ." ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : العلم ، باب : في الألد الخصم .

(٣)- أخرجه أبو داود في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الأقضية ، باب : فيمن يعين على خصومة من غـــير أن يعلم أمرها ، وأحمد في مسنده ، مسند المكثرين من الصحابة ، مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنـــهما ، وصـــححه الألبـــاني في ســـنن أبي داود ٣٠٥/٣ ، وإرواء الغليـــل ٣٤٩/٧ رقم٢٣١٨ ، وفي السلسلة الصحيحة ٧٩٨/١ .

(٤)- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ١٨٥/٥ .

(٥)- كشاف القناع ٤٨٣/٣ .

(٦)- هو : أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، عالم زمانه ، وفريد عـــصره كان له في الأصول والفروع القدم العالي ولد سنة :٣٨٠هـــ، درس القرآن ، والحديث ، والفقـــه ثم صنف ودرّس وتولى القضاء، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة: ٤٥٨هـــ له مصنفات كثيرة منها : أحكام القرآن، والعدة في أصول الفقه ، وكتاب الروايتين ، وغير ها .
(ينظر : طبقات الحنابلة ١٩٣/٢، شذرات الذهب ٣٠٦/٣ .)

(٧)- المبدع ٣٧٨/٤، وكشاف القناع ٤٨٣/٣، ومطالب أولي النهى ٤٤٥/٣ .

الوكالة، إجراءً للظن مجرى العلم[1].

فيلزم الوكيل أن يعلم حقيقة الأمر، فإن كان حقًا قبل التوكيل وإلا لم يقبله .

فالمحاماة يجب فيها تحقيق الغرض المنشود من إظهار الحجج والبينات، ونصرة المظلوم ، والدفاع عن حقه، ومتى أريد بها تحقيق الباطل ، أو التماس الحيل والطرق الملتوية ، وإبطال الحقوق ، والتغلب على الخصم بما أمكن كان ذلك خصامًا بالباطل المنهي عنه .

هذا وقد نص نظام المحاماة السعودي في المادة الحادية عشرة :"على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن." [2]

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذا النظام :" على المحامي ألا يتوكل عن غيره في دعوى أو نفيها وهو يعلم أن صاحبها ظالم ومبطل، ولا أن يستمر فيها، إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي." [3]

---

(١)- الإنصاف ٣٩٤/٥، كشاف القناع ٤٨٣/٣، مطالب أولي النهى ٤٤٥/٣ .

(٢)- المادة (١١) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

(٣)- منشورة بمجلة العدل ، العدد : السادس عشر ، السنة الرابعة ، شوال ١٤٢٣هـ ، ص : ١٧٧ مادة : ١/١١ .

المبحث العاشر
تأديب المحامي .

المحامي نائب عن موكله، والحقوق في الدعوى وآثارها مترتبة على الموكل لا على المحامي[1]، فلو تبين كيدية الدعوى، أو أضرار يجب ضمانها ترتبت على إقامة الدعوى ، فكل ذلك مرتب على الموكل لا على المحامي، ما لم يكن عالماً بذلك فيكون مشاركاً فيه .

وما يصدر عن المحامي من أقوال فيها إساءة إلى قاض ، أو شاهد ، أو خصم فإن المحامي مسؤول عنها [2].

وإساءة المحامي إلى غيره يترتب عليها تأديبه ، ومصدر التأديب هو التعزير في الشريعة الإسلامية .

فالمحامي يعزر على ما يقع فيه من مخالفات، وهذا أمر مشروع يشهد له الكتاب والسنة.

فمن الكتاب :

قول الله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ ﴾[3] .

فقد أباح الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ تأديب الزوجة التي عصت زوجها فيما

---

(١)- شرح منتهى الإرادات ٣٠٨/٢ .

(٢)- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ٢١، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٤٩/١، ١٤٨، قضاة قرطبة ، ص : ٢٢٤، الإتقان ٣١/١، روضة الطالبين ١٤٤/١١ .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ٣٤ .

يجب عليها وذلك بالوعظ ، والهجر ، والضرب الخفيف من نحو عود السواك [1] وكل ذلك من التعزير، فدل على مشروعيته .

ومن السنة :

مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي بُرْدَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ كَانَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَقُولُ : « لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ . »[2]

ففي هذا الحديث جعل النبي ــ ﷺ ــ جلدًا دون جلد، وهو تعزير مشروع، يدخل فيه كل من استحق التعزير .

وقد أجمع العلماء على مشروعية التعزير ؛ حيث نقله غير واحد من أهل العلم .[3]

قال ابن القيم ــ يرحمه الله ــ : " اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ، ليس فيها حد وهي نوعان : ترك واجب ، أو فعل محرم ، فمن ترك الواجبات مع القدرة عليها ، كقضاء الديون ، وأداء الأمانات : من الوكالات والودائع ، وأموال اليتامى ، والوقوف ، والأموال السلطانية ، ورد الغصوب والمظالم ؛ فإنه يعاقب حتى يؤديها ، وكذلك من وجب عليه إحضار نفس لاستيفاء حق وجب عليها ؛ مثل : أن يقطع الطريق ، ويلتجئ إلى من يمنعه ويذب عنه ؛ فهذا يعاقب حتى يحضره ... فما وجب إحضاره من النفوس والأموال ؛ استحق الممتنع من إحضاره العقوبة ، وأما إذا كان الإحضار إلى من يظلمه ، أو إحضار المال إلى من يأخذه بغير حق ، فهذا لا يجب ولا يجوز ، فإن الإعانة على الظلم ظلم ." [4]

---

(١)- الجامع لأحكام القرآن ١٧٢/٥ .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود ، باب : كم التعزير والأدب ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الحدود ، باب : قدر أسواط التعزير.

(٣)- تبيين الحقائق ٢٠٨/٣ ، تبصرة الحكام ٢٩٨/٢ ، مغني المحتاج ٥٢٣/٥ ، المغني ١٤٩/٩ .

(٤)- الطرق الحكمية ، ص : ٩٣ .

وضابط المخالفات التي يؤدب (يعزر) عليها المحامي هو: كل ما خالف آداب مهنة المحاماة و واجباتها، ومن ذلك ما يأتي [1]:

١ – تقصيره في القيام بواجبه في الوكالة تجاه موكله :

يلزم المحامي أن يقوم بعمله على الوجه المشروع ، ودون تقصير ، أو تلاعب فيما وكل عليه ، فإن ثبت أنه قصّر في عمله ، أو تحايل على موكله ونحو ذلك ، فهو بهذه الأعمال مستحق للتأديب[2].

٢ – قبول الدعاوى الباطلة والمحرمة :

التوكيل على فعل المحرم محرم،[3] كما أنه لا تجوز الوكالة في المطالبة بثمن ما حرم أصله [4]؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه شرعاً ؛ حيث قال الله تعالى :﴿ ... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾[5] .

فإذا قبل المحامي هذه القضايا ونحوها كان معاوناً على الإثم والعدوان ومرتكبًا لأمر محرم يسوغ تأديبه عليه [6].

٣ – الإساءة إلى الخصم أو الشهود :

الخصم سواء كان مدعياً أم مدعى عليه وكيلاً أم أصيلاً له من الحق مثل ما لخصمه ، والشهود يستدل بهم على إظهار الحق ، فيتعين إكرامهم ، وعلى

---

(١)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف يسير (مجلة العدل العدد: الخامس عشر ، ص: ٩٦ وما بعدها.)

(٢)- روضة القضاة وطريق النجاة ١٢٢/١، نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام ، ص : ١٣٧.

(٣)- المبسوط ٧٢/١٥ ، ٧٠/١٩ ، العناية شرح الهداية٤٤٠/٦ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ١٩٠/٥ ، حاشية الدسوقي ٣٨٠/٣ ، روضة الطالبين ٥٢٤/٣ ، شرح البهجة ١٧٥/٣ ، الإنصاف ٣٩٢/٥ ، كشاف القناع ٤٧٢/٣ .

(٤)- مغني المحتاج ٢١٩/٢ .

(٥)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٦)- المحاماة رسالة وأمانة ، ص : ٧٩ .

المحامي أن يلتزم الأدب مع خصمه وشهوده ؛ حيث لا تجوز الإساءة إليهم فإن فعل ذلك شُرع تأديبه عليه [1].

٤ – التخلف عن حضور الجلسات من غير عذر :

يلزم كل من دعي إلى مجلس القضاء الحضور إليه ، سواء بنفسه أو يوكل من ينوب عنه ، ولا يجوز له التأخر عن ذلك إلا من عذر ، وعلى هذا فإذا ما تخلف وكيل المدعى عليه بغير عذر معتبر فإنه يؤدب على ذلك . [2]

٥ – الإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه :

على المحامي أن يلتزم الأدب أثناء مجلس القضاء ، وألا يسيء إلى القاضي سواء في شخصه ، أم في عمله ، وإذا ما تلفظ بكلام فيه إساءة للأدب كأن يصفه بالظلم أو الكبر ، أو عدم فهم الأمور ، أو أنه يتبع هواه ، ونحو ذلك ، فإنه يؤدب على هذا [3].

وهكذا الإساءة إلى أعوان القاضي؛ كا لكاتب ، أو الحاجب ، ونحوهما ، فإنها موجبة للتأديب ؛ ردعًا للمعتدي وحفظًا لهيبة المحكمة ، ومجلس القاضي [4].

---

(١)- معين الحكام ، ص : ٢١، قضاة قرطبة ، ص: ٢٢٤، الإتقان ٣١/١، تبصرة الحكام ٤٩/١، روضة الطالبين ١٤٤/١١ .

(٢)- ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٩٣/١٢، أدب القاضي لابن القاص ٢٠١/١، كشاف القناع ٣٢٨/٦، فتاوى ورسائل ، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ ٣١٧/١٢ ، جمع وترتيب :محمد بن عبدالرحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ، ١٣٩٩هـ.

(٣)- المبسوط ٦٤/١٦، معين الحكام ، ص : ٢١، الإتقان ٣١/١، البهجة في شرح التحفة ٩٠/١، المغني ٣٨٦/١١، الإنصاف ٢٠٠/١١، فتاوى ورسائل ٣٤٢/١٢، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ٢٢٧ ، الوكالة على الخصومة ، ص : ٩٦ .

(٤)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٩٦ــ ١٠٠.)

هذا وقد جاء في نظام المحاماة السعودي ما يخص تأديب المحامي ؛ حيث نص على ذلك في المواد : ٢٩ ، ٣٠ ،٣١، ٣٣ ، ٣٧ ؛ فقد جاء في المادة التاسعة والعشرين:

" أولاً : يشطب اسم المحامي من الجدول ويلغى ترخيصه إذا حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

ثانياً : مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو أي دعوى أخرى يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية:

أ – الإنذار.

ب- اللوم.

ج – الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

د – شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص."

كما جاء في المادة الثلاثين:

" يرفع المدعي العام الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب وزير العدل أو أي محكمة أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام."

كما ورد في المادة الحادية والثلاثين من هذا النظام:

" أن وزير العدل يشكل لجنة أو أكثر للنظر في إيقاع العقوبات التأديبية

المقررة في النظام، وتتكون هذه اللجنة من قاضٍ واثنين من أهل الخبرة، وبينت المادة نفسها أن اللجنة تنعقد بحضور جميع أعضائها، وأن قراراتها تصدر بالأغلبية وتكون قابلة للطعن أمام ديوان المظالم خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغ القرار لمن صدر ضده ."

كما ورد في المادة الثالثة والثلاثين من هذا النظام:

" أن قرار التأديب يصدر بعد سماع الاتهام ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القرار مسببًا، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية، وأن تبلغ وزارة العدل منطوق القرارات النهائية إلى الجهات القضائية ذات الصلة بعمله، وذلك خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ نفاذها ، ... وإذا أصبح القرار نهائيًا بشطب الاسم من الجدول أو الإيقاف عن مزاولة المهنة فينشر منطوقه فقط في صحيفة أو أكثر من الصحف الصادرة في منطقة مقر المحامي، فإن لم يكن هناك صحيفة في المنطقة ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة له، وذلك على نفقته ."

وجاء في المادة السابعة والثلاثين:

" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً:

أ - الشخص الذي انتحل صفة المحامي أو مارس مهنة المحاماة خلافاً لأحكام هذا النظام.

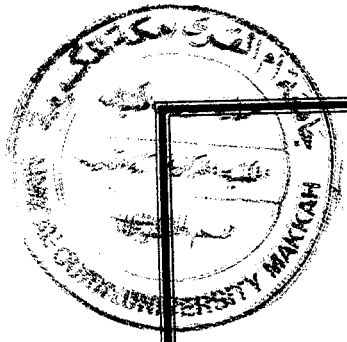
ب - المحامي الذي مارس مهنة المحاماة بعد شطب اسمه من جدول المحامين، ويتم توقيع هذه العقوبات من القضاء المختص. "[1]

---

(١)- المواد (٢٩، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٧) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن الدعاوى التأديبية لا تخل بما لأصحاب الحقوق من مطالبات خاصة على المحامي من تعويض عن الضرر أو غيـــره وفق الفقـــرة « ثانيًا » من المادة التاسعة والعشرين من نظام المحاماة السعودي .

٣٠١٠٢٠٠٠٠٥٢٣٣



الباب الثاني

أعمال المحاماة

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : فيما تكون فيه المحاماة .

الفصل الثاني : المحاماة عن ذوي الحالات الخاصة .

الفصل الثالث : مسؤولية المحامي عن مخالفاته والآثار المترتبة على ذلك .

الفصل الرابع: انتهاء عقد المحاماة .

الفصل الأول
فيما تكون فيه المحاماة

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : المحاماة في جرائم الحدود .

المبحث الثاني : المحاماة في جرائم القصاص .

المبحث الثالث : المحاماة في جرائم التعزير .

المبحث الرابع : المحاماة في قضايا المعاملات .

المبحث الخامس : الأعمال التي يقوم بها المحامي .

المبحث السادس : إصلاح ذات البين وعلاقة المحامي بها .

المبحث الأول
المحاماة في جرائم الحدود .

الجريمة لغة : تطلق على عدة معان، منها : الذَّنْب ، والقطع .[١]

الجريمة اصطلاحاً : محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير .[٢]

الحد لغة : يطلق على عدة معان، منها : الفصل ، والمنع .[٣]

الحد اصطلاحًا : عقوبة مقدرة شرعاً في معصية ؛ لتمنع من الوقوع في مثلها.[٤]

والحدود سبعة، هي :[٥]

١- الزنا . ٢- القذف . ٣- شرب الخمر .

٤- السرقة . ٥- الحرابة . ٦- الردة . ٧- البغي .

وسميت العقوبات في هذه الجرائم حدوداً ؛ لأنها محدودة مقدرة بتقدير الله ـــ تعالى ـــ ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص،[٦] ولأنها حدود قائمة فاصلة بين

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الجيم ، باب : الجيم والراء وما يثلثهما ، مادة : (جرم) ، ص : ٢١٠ .

(٢)- الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢١٩ .

(٣)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الحاء ، باب : ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق أوله حاء مادة : (حدَّ) ، ص : ٢٣٩ ، مختار الصحاح ، مادة : (ح د د) ص : ٧٧ .

(٤)- الإنصاف ١٠/١٥٠ ، المبدع٩/٤٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٥ ، مطالب أولي النهى ٦/١٥٨ والواقع أن تعريف الحدود بهذا ليس محل إجماع ، وإنما يختلف قليلاً في بعض المذاهب ، واكتفيت بما دونته أعلاه طلباً للاختصار .

(٥)- هذا عند أكثر العلماء ، وليس محل اتفاق ؛ حيث اختلفوا في حصر عددها ؛ فمنهم من يرى أن الحدود خمسة ، هي : حد السرقة ، وحد الزنا ، وحد الشرب ، وحد السكر ، وحد القذف . (ينظر : بدائع الصنائع ٧/٣٣) ومنهم من يرى أنها ستة ، هي : الزنا ، والخمر خاصة ، والسكر من غيره ، وقطع الطريق ، والقذف ، والسرقة . (ينظر : رد المحتار ٣/١٩٣) ومنهم من يرى أن الحدود خمسة ويخصها بـ : الزنا ، والقذف ، والسرقة ، والحرابة ، وشرب الخمر .(ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢٢٣ ، و الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص : ٢٦٣ .)

(٦)- مغني المحتاج ٦/٤٦٠ .

الحق والباطل ، فهي حدود الله ـــ تعالى ـــ التي تحمي المجتمع .[1]

والمحاماة في جرائم الحدود فيها ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المحاماة في الحدود إثباتاً .

المطلب الثاني : المحاماة في الحدود نفياً .

المطلب الثالث : المحاماة في الحدود استيفاءً .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

المطلب الأول : المحاماة في الحدود إثباتاً .

من الحدود ما هو حق خالص لله ـــ تعالى ـــ كحد الزنا، وشرب الخمر ومنها ما هو حق للآدمي كالقذف ، وقد جعل بعض أهل العلم هذا الفرق مؤثرًا في حكم التوكيل ، بينما لم يعتبره بعضهم كذلك ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: إن التوكيل في إثبات الحدود جائز، سواء كان حقًا لله أو حقاً للآدميين، وقال بهذا المالكية، والحنابلة [2].

القول الثاني: التفصيل، فإن كان حقًا للآدميين جاز التوكيل في إثباته، وإن كان حقًا لله ـــ تعالى ـــ مُنع التوكيل فيه، وقال بهذا جمهور الحنفية[3].

القول الثالث : المنع من التوكيل في إثبات الحدود مطلقاً ، وقال به أبو يوسف من الحنفية،[4] وهو قول الشافعية،[5] وأبو الخطاب من الحنابلة [6].

---

(١)- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " العقوبة " ، محمد أبو زهرة ، ص : ٩١ ، دار الفكر العربي .

(٢)- التاج والإكليل ١٦١/٧، المغني ١٩٩/٧، ٢٠٣ .

(٣)- بدائع الصنائع ٢١/٦ .

(٤)- بدائع الصنائع ٢٠/٦ .

(٥)- الأم ٢٣٧/٣ ، مغني المحتاج ٢٢١/٢، نهاية المحتاج ٢٥/٥ .

(٦)- الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، للإمام نجم الهدى أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني ، ص : ٢٧٧ ، تحقيق : الدكتور عبدالطيف همميم والدكتور ماهر ياسين، شركة غراس، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ، وينظر: المغني ٢٠١/٧ .

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : عدم جواز التوكيل في إثبات الحدود ـــ بالأدلة التالية :

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : « ادرؤا الحدود بالشبهات » [(١)].

فالرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أمر بدرء الحدود بالشبهات والتوكيل لإثبات الحد مناقض لأمره ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ بدرئه، لاسيما وقد وجدت شبهة قيام الوكيل بالإثبات مقام الأصيل [(٢)].

---

(١)- هذا الحديث روي مرفوعًا وموقوفًا، والمرفوع مروي من حديث عائشة ، وأبي هريرة ، وعلي ، وابن عباس رضي الله عنهم :

أولاً: حديث عائشة رضي الله عنها، ولفظه: « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »، أخرجه: الترمذي ٣٣/٤ رقم (١٤٢٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد، والدارقطني ٨٤/٣ والحاكم ٣٨٤/٤، وصححه، وتعقبه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .

ثانيًا: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: « ادرؤوا ما استطعتم »، أخرجه: ابن ماجه ٨٤/٢ رقم (٢٥٧٣) كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودرء الحد بالشبهات، وأبو يعلى في مسنده ٤٩٤/٦، وابن حجر في موافقة الخبر الخبر ٤٤٣/١، وقال: هذا حديث غريب، وفي سنده: (إبراهيم بن الفضل المخزومي) ضعفوه .

ثالثًا: حديث علي رضي الله عنه، ولفظه « ادرؤوا الحدود »، أخرجه الدراقطني في السنن ٨٤/٣ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٨/٨، وقال: في هذا الإسناد ضعف .

رابعًا: حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: « ادرؤوا الحدود بالشبهات »، أخرجه أبو حنيفة في مسنده برواية الحصفكي ص١١٤، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣٤٥/٧.

والموقوف مروي عن عمر بن الخطاب ، وعائشة ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم :

أولاً : أثر عمر ابن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ أخرجه : ابن أبي شيبة في المصنف ٧/١١،والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .

ثانياً : أثر عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ أخرجه: الترمذي ٣٣/٤ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد .

ثالثاً : أثر عبدالله بن مسعود ، رضي الله عنه ـــ ولفظه: « ادرؤوا الحد بالشبهة » ، أخرجه: ابن حجر في موافقة الخبر الخبر ٤٤٣/١، وقال عنه: حسن الإسناد، وكذا قال الألباني في إرواء الغليل ٢٦/٨ .

وبتتبع طرق الحديث ـــ يظهر لي والعلم عند الله ـــ أنه لم يصح في رفعه حديث ، لكنه صح عن بعض الصحابة ـــ رضي الله عنهم ـــ قال المنذري: " أجمع الصحابة على درء الحد بالشبهة ." الإجماع ، ص : ١٥٠ .

(٢)- تكملة فتح القدير ٥١٤/٨، أسنى المطالب ٢٦٤/٢ .

اعتراض :

يمكن الاعتراض على استدلالهم بهذا الحديث بعدم التسليم ؛ لما يلي :

أ – إن الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وكل أُنيسًا في إثبات الحد، ولو كان ذلك شبهة تسقط الحد لما رتب النبي ـــ ﷺ ـــ إقامة الحد على ثبوته بالتوكيل [1].

ب – إن الوكيل يقوم مقام الموكل في درء الحد بالشبهة، فمتى ما وجدت الشبهة درأت الحد، سواء كان القائم بالإثبات أصيلاً، أو وكيلاً [2].

٢ – إن الشرع ندب إلى الستر على من ارتكب حدًا، والتوكيل في إثباته مخالف لهذا الندب[3].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن كان الحد حقًا للآدميين جاز التوكيل في إثباته، وإن كان حقًا لله ـــ تعالى ـــ مُنع التوكيل فيه ـــ : بأن الحدود التي تكون حقًا لله ـــ تعالى ـــ لا تحتاج إلى خصومة ؛ لأن الحد فيها يثبت عند القاضي بالإقرار ، أو البينة ، وما لا خصومة فيه لا حاجة فيه إلى التوكيل .

أما ما يحتاج في إثباته إلى الخصومة كحقوق الآدميين، فإن صاحب الحق إذا جازت له المطالبة بنفسه جاز له توكيل غيره في حقه [4].

اعتراض :

يمكن الاعتراض على استدلالهم بعدم التسليم ؛ لأن حقوق الله ـــ تعالى ـــ تكون المصلحة في إثباتها لعباده، فالحاجة قائمة لإثباتها، بل حاجة المجتمع إلى دفع الرذائل أقوى من حاجة الأفراد إلى حقوقهم.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن التوكيل في إثبات الحدود

---

(١)- المغني ٢٠٢/٧ .
(٢)- المغني ٢٠١/٧ .
(٣)- أسنى المطالب ٢٦٣/٢ .
(٤)- بدائع الصنائع ٢١/٦ .

جائز ــ بالأدلة التالية :

١ ــ حديث العسيف وفيه:« وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا . » [١]

فالرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أمر أنيسًا بسؤال المرأة عن ما يوجب إقامة الحد عليها، وهذا توكيل منه ــ عليه الصلاة والسلام ــ في إثبات الحد،لأن الحد لم يكن ثابتًا قبل التوكيل، ولما رتب العقوبة على نتيجة السؤال دل على أن التوكيل يشمل إثبات الحد [٢].

٢ ــ أن الحاجة تدعو إلى التوكيل في إثبات الحدود؛ إذ لا يستطيع الإمام أن يباشر النظر في إثبات جميع الحدود فيما تحت يده من الولاية، فكان لابد من توكيل غيره في إثباتها [٣].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول والذي ينص على : أن التوكيل في إثبات الحدود جائز ؛ لوجاهة هذا القول وقوة ما استدلوا به ، وعدم ورود الاعتراض عليها ، كما أن الحاجة داعية لهذا ؛ لأن بعض الناس لا يقدر على إثبات حقه إلا بالتوكيل، وقد يكون حقه إثبات حد على قاذفه، أو سارق ماله ومنعه من التوكيل تضييع لحقه ، والله أعلم .

---

(١)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠١.
(٢)- المغني ٢٠٣/٧ .
(٣)- المغني ٢٠٣/٧ .

المطلب الثاني : المحاماة في الحدود نفياً .

الوكالة في الحدود، من جانب من عليه الحد ـــ أي المحاماة بالدفاع عن المتهم - الخلاف فيها كالخلاف في التوكيل في إثبات الحد، من جانب المعتدى عليه الذي يطالب بحقه.

قال المرغيناني ـــ بعد ذكره لخلاف أبي حنيفة مع أبي يوسف ـــ " وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص." (١)

ويقول المرغيناني مرجحًا قول أبي حنيفة : " وكلام أبي حنيفة ـــ رحمه الله تعالى ـــ فيه أظهر ؛ لأن الشبهة لا تمنع الدفع ." (٢)

أي كلام أبي حنيفة في التوكيل في دفع الحد أظهر منه بالوكالة بإثباته ؛لأن الشبهة التي منع بها أبو يوسف هناك ـــ أي بإثبات الحد- لا تمنع الدفع، بل تقتضي أن يقول بجواز الوكالة بدفعه .(٣)

وبما أن الخلاف هذه المسألة يجري كالخلاف في مسألة المحاماة في الحدود إثباتاً فالذي يترجح لدي هو القول بجواز المحاماة في الحدود نفياً ، وهو اختيار جمهور الفقهاء :

فقد أشار أبو حنيفة إجمالاً إلى أنه يجوز لمن هو مطلوب بحد أو قصاص أن يوكل من يجيب عنه في دفع التهمة المنسوبة إليه (٤).

كما نص على جواز التوكيل في دفع الحد ابن قدامة ؛ حيث قال في معرض كلامه عن أحكام التوكيل في الحدود :« والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات .»(٥)

والظاهر من كلام المانعين للوكالة في إثبات الحدود ـــ وهم أبو يوسف من

---

(١)- الهداية ١٣٦/٣ .
(٢)- الهداية ١٣٦/٣ .
(٣)- فتح القدير ٥٥٩/٦ .
(٤)- تكملة فتح القدير ٧/٧ .
(٥)- المغني ٢٠٢/٧ .

الحنفية ، وأبو الخطاب من الحنابلة ، والمعتمد لدى الشافعية ـــ جواز الوكالة في دفعها ؛ وذلك بالتأمل في أدلتهم ، كما أن الشافعية ذكروا أن للقاذف الحق في أن يوكل عنه من يثبت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه [1] ، والله أعلم .

(١)- مغني المحتاج ٢/٢٢١ ، إرشاد الساري ٤/١٦٨ .

المطلب الثالث : المحاماة في الحدود استيفاءً .

قد يوكل صاحب الحق محامياً بمطالبة خصمه وإقامة الحد عليه ، فإذا ثبت الحد على الخصم ، فهل للمحامي أن يقوم باستيفائه ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: إن التوكيل في استيفاء الحدود جائز مطلقًا، حقًا لله ـــ تعالى ـــ أو حقًا للآدميين، حاضرًا كان الموكل أو غائبًا، وهو قول جمهور العلماء من المالكية،(١) والشافعية،(٢) والحنابلة (٣).

القول الثاني: التفصيل : فإن كان الحد في حق للآدميين جاز التوكيل باستيفائه على أن يكون الموكل حاضرًا، وإن كان الحد في حق لله ـــ تعالى ـــ فيمنع التوكيل فيه مطلقًا، وقال بهذا الحنفية (٤).

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بالتفصيل : فإن كان الحد في حق للآدميين جاز التوكيل باستيفائه على أن يكون الموكل حاضرًا، وإن كان الحد في حق لله ـــ تعالى ـــ فيمنع التوكيل فيه مطلقًا ـــ بالأدلة التالية :

١ ـــ قوله عليه الصلاة والسلام: « ادرءوا الحدود بالشبهات » (٥).

فإذا كان التوكيل يورث شبهة في الإثبات، فلأن يورث شبهة في الاستيفاء من باب أولى.

---

(١)- بداية المجتهد ١٠٦/٤.

(٢)- المهذب ٣٤٥/٣، تكملة المجموع ١٠٠/١٤ .

(٣)- المغني ٢٠١/٧ ، المبدع ٢٥٩/٤ .

(٤)- مختصر اختلاف العلماء ٦٧/٤- ٦٨، الهداية ١٣٥/٣ ، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٣٩/٢ بدائع الصنائع ٢١/٦، عمدة القاري ١٥١/١٢.

(٥)- سبق تخريجه ، ص : ٤٢٢ .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وكّل نفرًا من أصحابه لإقامة الحدود، ولو كان في ذلك شبهة درء الحد لما وكل غيره فيها ، كما أنه وكل أنيسًا في استيفاء حد الزنى، وهو من حقوق الله الخالصة، وكذلك وكل في رجم ماعز والغامدية ورجمهما في حق الله ولم يحضر شيئًا من ذلك .

٢ ـ أن اشتراط حضور الموكل هو لوجود شبهة العفو، وإن لم تكن شبهة العفو فشبهة الإقرار والتصديق [١].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن حق استيفاء الحد قد يكون لامرأة، أو ضعيف لا يستطيع مباشرته بنفسه، ولا حضوره، فيتعين التوكيل مع الغيبة .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز التوكيل في استيفاء الحدود مطلقًا ـــ بالأدلة التالية[٢] :

١ ـ حديث أنيس وجاء فيه قوله ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا . » [٣]

٢ ـ مَا ثَبَتَ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ أَنَّ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ لِمَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ[٤] ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه ـــ : "أَحَقٌّ مَا بَلَغَنِي عَنْكَ ؟ " قَالَ : وَمَا بَلَغَكَ عَنِّي ، قَالَ : " بَلَغَنِي أَنَّكَ وَقَعْتَ بِجَارِيَةِ آلِ فُلَانٍ ." ، قَالَ :

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/٢١- ٢٢ .

(٢)- المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي ٥/٥٤ .

(٣)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠١.

(٤)- هو : ماعز بن مالك الأسلمي، له صحبة ، كتب له رسول الله ـــ ﷺ ـــ كتابًا بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنى تائباً منيباً ، وكان محصناً فأمر الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ برجمه ، وقال عنه : " لقد تاب توبة لوقسمت بين أُمة لوسعتهم ." معدود في المدنيين .
(ينظر : الإصابة ٥/٥٢١ ، الاستيعاب ٣/١٣٤٥ .)

نَعَمْ ، قَالَ : فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَات ، ثُمَّ أَمَرَ به فَرُجِمَ . "[1]

٣ – مَا ثَبَتَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ الْحَارِثِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْه – قَالَ: " جِيءَ بِالنُّعَيْمَان أَوْ ابْنِ النُّعَيْمَان[2] شَارِبًا ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ – مَنْ كَانَ فِي الْبَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوا ، قَالَ : فَكُنْتُ أَنَا فِيمَنْ ضَرَبَهُ ، فَضَرَبْنَاهُ بِالنِّعَالِ وَالْجَرِيدِ[3] . "[4]

٤ – أنه ليس كل صاحب حق قادرًا على إقامة الحد على من تعدى عليه بقذف، أو غيره، فجاز لهم أن يوكلوا غيرهم في إقامة الحد .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بجواز التوكيل باستيفاء الحدود مطلقاً لوجاهة هذا القول ، وقوة أدلته وصراحتها في موطن الخلاف ؛ كما أن استيفاء الحد حق للموكل يجوز له استيفاؤه بنفسه ، فجاز توكيل الغير فيه، كسائر الحقوق ، والله أعلم .

---

(١)– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت ومسلم في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنا .

(٢)– هو : النعيمان بن عمرو بن رفاعة النجاري الأنصاري ، مزاح ، من الصحابة ، من أهل المدينة ، كان يضحك النبي – صلى الله عليه وسلم – كثيراً ، وكان من شجعان الأنصار ، شهد بدراً ، وأحداً والخندق ، والمشاهد كلها ، مات في خلافة معاوية رضي الله عنهما .
(ينظر : أسد الغابة ٣٦/٥، الإصابة ٥٦٩/٣ .)

(٣)– الْجَرِيد : جمع جريدة ، وهي : سعفة طويلة رطبة ، وقيل الجريدة هي : السعفة التي تقشَّر من خوصها كما يقشر القضيب من ورقه ، والجمع جريد وجرائد . (ينظر : لسان العرب ، فصل : الدال ، باب : الجيم ، مادة : (جرد) ١١٨/٣ .)

(٤)– أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الوكالة، باب : الوكالة في الحدود ، وأحمد في مسنده ، أول مسند المدنيين رضي الله عنهم أجمعين ، حديث عقبه بن الحارث رضي الله تعالى عنه .

●مسألة ــ حكم الشفاعة[1] في الحدود عدا حد القذف .

قد يكون عمل المحامي في الدفاع عن المتهم في حد من الحدود داخلاً في الشفاعة ، كأن يُتهم موكله بالسرقة ، فهل يجوز له ولغيره أن يشفع في حد من حدود الله تعالى ؟

الشفاعة في الحدود لا تخلو من حالتين :

الحال الأولى : الشفاعة في الحدود قبل بلوغها الإمام .

الحال الثانية : الشفاعة في الحدود بعد بلوغها الإمام .

وقد تحدث أهل العلم عن حكم الحالتين بالتفصيل التالي :

أولاً ــ الشفاعة في الحدود قبل بلوغها للإمام :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه تجوز الشفاعة في الحد قبل بلوغه للإمام، بشرط ألا يكون المشفوع فيه صاحب شر، والسبب في ذلك أن الحد لم يثبت سببه فتجوز الشفاعة والتوسط لإسقاط الحد ؛ ولأن الحد لا يثبت بمجرد رفعه إلى الإمام، وهو قول فقهاء المسلمين من الحنفية[2]، والمالكية[3] والشافعية[4]، والحنابلة [5].

واستدلوا بأدلة منها :

١ ــ مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْد اللَّه بْنِ عَمْرو ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما ــ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ قَالَ: « تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ » [6].

---

(١)- الشفاعة لغة : " من الشفع وهو خلاف الوتر ، وشفع فلان لفلان إذا جاء ثانيه ملتمساً مطلبه ومُعيناً له ." معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الشين ، باب : الشين والفاء وما يثلثهما ، مادة : (شفع) ص ٥٣١ ، وهي ما تسمى عند عامة الناس اليوم بـ :"الواسطة ."

(٢)- تبيين الحقائق ١٦٣/٣، حاشية ابن عابدين٣/٤ .

(٣)- مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٤٧/٤ .

(٤)- روضة الطالبين ٢٨٩/١٠ ، حاشية الجمل ١٦٥/٥ .

(٥)- المغني ١٢٠/٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٦/٣ .

(٦)- أخرجه النسائي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : قطع السارق ، باب : ما يكون حرزًا وما لا يكون وأبو داود في سننه ، كتاب : الحدود ، باب العفو عن الحدود ما لم يبلغ السلطان، وأخرجه الحاكم =

وجه الدلالة :

دل الحديث بمنطوقه على جواز الشفاعة في الحد قبل وصوله إلى الإمام، أما بعد وصوله إلى السلطان ، فتحرم الشفاعة فيه .

٢ – مَا ثَبَتَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه ــ أَنَّ رَجُلًا سَرَقَ بُرْدَةً لَهُ فَرَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ فَأَمَرَ بقَطْعه ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّه قَدْ تَجَاوَزْتُ عَنْهُ ، فَقَالَ: « أَبَا وَهْبٍ أَفَلَا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنَا بِه» فَقَطَعَهُ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ. (١)

٣ – ما رواه عروة قال: شفع الزبير في سارق، فقيل حتى يأتي السلطان، قال : « إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ . » (٢)

٤ – قال عليه السلام: « اشْفَعُوا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الْوَالِي فَإِذَا وَصَلَ الْوَالِيَ فَعَفَا فَلَا عَفَا اللَّهُ عَنْهُ » (٣).

ثانياً ــ الشفاعة في الحدود بعد بلوغها للإمام :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم جواز الشفاعة في الحد بعد بلوغه الإمام ؛ لأنه حق وجب لله ــ تعالى ــ وليس حقًا لآدمي، وهو لا يقبل الإسقاط والتعطيل، ولا الشفاعة من أحد، ووظيفة الإمام بعد ثبوته التنفيذ فقط

=في المستدرك، كتاب : الحدود ، وقال فيه : "حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ." ٤/٤٢٤ وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٤/١٣٣ .

(١)- أخرجه النسائي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود ، باب : الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام ، وأبو داود في سننه ،كتاب : الحدود ، باب : من سرق من حرز ، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الحدود ، باب : من سرق من حرز ، والدارمي في سننه ، كتاب : الحدود ، باب : السارق يوهب منه السرقة بعدما سرق ، ومالك في موطئه ، كتاب : الحدود ، باب : ترك الشفاعة للسارق ، إذا بلغ السلطان ، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي ٨/٦٨ .

(٢)- أخرجه الدارقطني في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود والديات وغيره ٣/٢٠٥ ، رقم الحديث ٣٦٤ ، ومالك في موطئه ، كتاب : الحدود ، باب : ترك الشفاعة للسارق ، إذا بلغ السلطان ١٣/٢٠٠ .

(٣)- أخرجه الدارقطني في سننه ، واللفظ له ، موصولاً مرفوعًا من حديث الزبير ٣/٢٠٥، ومالك في الموطأ عن ربيعه عن الزهري وهو منقطع مع وقفه ١٣/٣٠٠، والزيلعي في نصب الراية ٣/٣٧، وقال ابن حجر فيه : " أخرجه الدارقطني موصولاً مرفوعًا من حديث الزبير بلفظ « اشْفَعُوا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الْوَالِي فَإِذَا وَصَلَ الْوَالِيَ فَعَفَا فَلَا عَفَا اللَّهُ عَنْهُ » ، والموقوف هو المعتمد . " فتح الباري ١٢/٨٨ .

ولذلك يحرم التشفيع به ، وهذا قول فقهاء المسلمين من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤].

واستدلوا بأدلة منها :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ عَائشَةَ ـــ رَضيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَة الْمَخْزُوميَّة الَّتي سَرَقَتْ ، فَقَالُوا : وَمَنْ يُكَلِّمُ فيهَا رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرئُ عَلَيْه إلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْد حبُّ رَسُول اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ : « أَتَشْفَعُ في حَدٍّ منْ حُدُود اللَّه؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ : إنَّمَا أَهْلَكَ الَّذينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إذَا سَرَقَ فيهمْ الشَّريفُ تَرَكُوهُ وَإذَا سَرَقَ فيهمْ الضَّعيفُ أَقَامُوا عَلَيْه الْحَدَّ وَايْمُ اللَّه لَوْ أَنَّ فَاطمَةَ بنْتَ مُحَمَّد سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا . »[٥]

وجه الاستدلال :

يدل الحديث على حرمة الشفاعة في الحد بعد بلوغه الإمام ، ومصداق ذلك إنكار الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ شفاعة أسامة في الحد وبيان أن وظيفة الإمام بعد بلوغه الحد هي التنفيذ فقط، وليس لأحد مهما كان وزنه في مجتمعه أن يعطل الحد أو يسقطه شفاعة، ويثبت ذلك قسم الرسول ـــ عليه السلام ـــ بأنه لن يتورع ، ولن تأخذه الرحمة والرأفة في ضرورة إقامة الحد وتنفيذه حتى على أقرب الناس ، وأحبهم إليه وهي فاطمة رضي الله عنها .

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ عَطَاء عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ـــ رَضيَ اللَّهُ عَنْه ـــ أَنَّ رَجُلًا سَرَقَ بُرْدَةً لَهُ فَرَفَعَهُ إلَى النَّبيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ فَأَمَرَ بقَطْعه ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّه قَدْ تَجَاوَزْتُ عَنْهُ ، فَقَالَ: « أَبَا وَهْبٍ أَفَلَا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتيَنَا به» فَقَطَعَهُ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ .[٦]

---

(١)- ينظر: تبيين الحقائق ٣/١٦٣، حاشية ابن عابدين٤/٣.

(٢)- ينظر: حاشية الدسوقي ٤/٣٤٧، مواهب الجليل ٦/٣٢٠، فتح العلي المالك ٢/٢٦٩.

(٣)- ينظر: روضة الطالبين١٠/٢٨٩ ، حاشية الجمل ٥/١٦٥ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٢٠٦.

(٤)- ينظر: المغني ٩/١٢٠ ، كشاف القناع ٦/١٤٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٦ .

(٥)- مضى تخريجه ، ص : ١٥٠ .

(٦)- مضى تخريجه ، ص : ٤٣٠ .

٣ – ما رواه عروة قال: شفع الزبير في سارق، فقيل : حتى يأتي السلطان ، قال: « إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ . »[١]

٤ – مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ــ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَقُولُ : « مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّه فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ ، وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ .»[٢]

٥ – مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْدِ اللَّه بْنِ عَمْرٍو ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما ــ أَنَّ رَسُولَ اللَّــه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ: « تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ .»[٣]

●مسألة ــ حكم الشفاعة في حد القذف .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز الشفاعة في حد القذف قبل بلوغه الإمام، أسوة ببقية الحدود[٤] ، أما بعد بلوغه الإمام، فللفقهاء في جواز الشفاعة في حد القذف قولان :

القول الأول: جواز الشفاعة في حد القذف ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية[٥] ، وقول عند المالكية ، وقيدوه بما إذا أراد المقذوف الستر على نفسه ، وخشي من إثبات ذلك بالبينة[٦]، وهو مذهب الشافعية [٧]، والحنابلة .[٨]

القول الثاني: عدم جواز الشفاعة في حد القذف، وهذا مذهب الحنفية[٩] وهو

---

(١)- مضى تخريجه ، ص : ٤٣٠ .

(٢)- تقدم تخريجه ، ص : ٤٠٩ .

(٣)- تقدم تخريجه ، ص : ٤٢٩ .

(٤)-تبيين الحقائق ٣/١٦٣، حاشية ابن عابدين٤/٣ ، مواهب الجليل ٦/٣٢٠ ، حاشية الدسوقي ٤/٣٤٧ روضة الطالبين١٠/٢٨٩ ، حاشية الجمل ٥/١٦٥، المغني ٩/١٢٠، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٦ .

(٥)- المبسوط ٩/١٠٨، تبيين الحقائق ٣ /٢٠٣ ، شرح فتح القدير٥/٤ ، حاشية ابن عابدين٤/٤ .

(٦)- المدونة ٤/٤٨٨ ، شرح الخرشي٨/٩١ ، تبصرة الحكام ٢/٢٦٥ ، التاج والإكليل ٨/٤١٢ .

(٧)- مغني المحتاج ٤/١٧٦ ، أسنى المطالب ٤/١٣٧ ، شرح البهجة ٤/٣٢٩ ، حاشية البجيرمي ٤/١٨٥.

(٨)- الفروع ٤/٢٧١، الإنصاف ١٠/٢٠١ ، دقائق أولي النهى ٣/٣٥٤ ، كشاف القناع ٦/١٠٥ ، منار السبيل في شرح الدليل ٢ /٣٧٤ ، نيل المآرب لشرح دليل الطالب على مذهب أحمد بن حنبل الشيخ/ عبد القادر بن عمر الشيباني ، المعروف بابن أبي تغلب ٥ /٣٥١ تحقيق : الدكتور محمد سليمان الأشقر ، مكتبة الفلاح ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٣هـ .

(٩)- المبسوط ٩/١٠٨، تبيين الحقائق ٣ /٢٠٣ شرح فتح القدير٥/٤ ، حاشية ابن عابدين٤/٤ .

القول المعتمد عند المالكية [1] ، وقول عند الحنابلة . [2]

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بحرمة الشفاعة في حد القذف ـــ بالأدلة التي استدل بها العلماء على منع الشفاعة في الحدود التي يكون الحق فيها خالصاً لله ـــ تعالى ـــ ومنها :

١ ـ مَا ثَبَتَ عَنْ عَائِشَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، فَقَالُوا : وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :" أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ." [3]

٢ ـ مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـــ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ يَقُولُ : " مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ ." [4]

٣ ـ ما رواه عروة قال: شفع الزبير في سارق، فقيل حتى يأتي السلطان ، قال : " إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ ." [5]

وغير ها من الأحاديث التي لم تفرق بين حد وآخر .

---

(١)- المدونة ٤٨٨/٤ ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ص : ٦٠٢ ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان ، تبصرة الحكام ٢٦٥/٢ التاج والإكليل ٤١٢/٨ .

(٢)- الفروع ٢٧١/٤، الإنصاف ٢٠١/١٠ .

(٣)- مضى تخريجه ، ص: ١٥٠ .

(٤)- تقدم تخريجه ، ص : ٤٠٩ .

(٥)- مضى تخريجه ، ص : ٤٣٠ .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: بجواز الشفاعة في حد القذف ـــ : بأن القذف حق للمقذوف ، والعبد له حق في إسقاط حقه ، فتجوز الشفاعة فيه ، كما أنه لا يقام إلا بطلبه فيسقط بعفوه كالقصاص .(١)

الترجيح :

الذي يترجح لديّ هو القول الأول ، والذي ينص على جواز الشفاعة في حد القذف بعد ثبوته عند الإمام ؛ لقوة دليلهم ، وما استدل به أصحاب القول الثاني هو في عموم الأدلة في الحدود وغيرها ، كما أن الغالب في حد القذف هو حق العبد فله أن يعفوا عنه سواء بشفاعة أم بتنازل من تلقاء نفسه ، والله أعلم .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن عمل المحامي إذا كان بأجر ، واقتصر على مجرد الشفاعة سواء في جرائم الحدود ، أو غيرها ، فإن الأجرة فيه لا تجوز ، وممن نص على هذا ابن رجب ـــ يرحمه الله ـــ حيث قال : " الهدية لمن يشفع له بشفاعة عند السلطان ونحوه لا تجوز ، ذكره القاضي ، وأومأ إليه ؛ لأنها كالأجرة والشفاعة من المصالح العامة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها ." ا.هـ (٢)

ولعل هذا لا يقتصر على المحامي وحده ؛ بل هو عام في كل شفيع ، والله أعلم .

---

(١)- ينظر : المبسوط ١٠٨/٩ ، التمر الداني في تقريب المعاني للقيرواني ، ص : ٦٠٢ ، منار السبيل ٣٧٤/٢ .

(٢)- القواعد لابن رجب ، ص : ٣٢٢ .

المبحث الثاني
المحاماة في جرائم القصاص .

القصـــاص لغـــة : يطلق على معان منها : تتبع الأثر ، يقال : قصصت الأثـــر تتبعته ، ومن معانيه : القود ، يقال : أقص السلطان فلانـــاً إقصاصاً : قتله قوداً ، وأقصه من فلان : جرحه مثل جرحه واستقصه : سأله أن يقصه . (١)

القصاص اصطلاحاً : فعل مجني عليه أو وليه بجان عامد مثـــل مـــا فعـــل أو شبهه. (٢)

وقد شرع الله القصاص حفظاً لحياة الناس ، قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾ . (٣)

فأخبر الله ـــ تعالى ـــ أن في إيجابه القصاص حياة لنا ؛ لأن القاصد لغـــيره بالقتل متى علم أنه يقتص منه كف عن قتله . (٤)

وليس في العالم كله قديمه وحديثه عقوبة تفضل عقوبة القـــصاص ، فهـــي أعدل العقوبات ؛ إذْ لا يجازى المجرم إلا بمثل فعله ، وهـــي أفـــضل العقوبـــات للمحافظة على الأمن والنظام ؛ لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعلـــه لا يرتكب الجريمة غالباً . (٥)

والمحاماة في جرائم القصاص فيها ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المحاماة في القصاص إثباتاً .

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : القاف ، باب : القاف وما بعدها في الثلاثي الذي يقال له المضاعف والمطابق ، مادة : (قصّ) ص : ٨٥٥ ، مختار الصحاح ، مادة : (ق ص ص) ص : ٢٤٩ .

(٢)- كشاف القناع ٥٣٣/٥ ، مطالب أولي النهى ٤٤/٦ ، وأغلب التعريفات للقصاص تـــنص علـــى أنه:"مجازاة الجاني بمثل فعله "ينظر : القاموس الفقهي ، ص : ٣٠٤ ، معجم لغة الفقهاء ، ص: ٣٦٤.

(٣)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٩ .

(٤)- أحكام القرآن للجصاص ٥٦٤/٢ ، أحكام القرآن للشافعي ٢٧٧/١ .

(٥)- التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ٦٦٤/١ .

المطلب الثاني : المحاماة في القصاص نفياً .

المطلب الثالث : المحاماة في القصاص استيفاءً .

وسأتناول كل مطلب منها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

المطلب الأول : المحاماة في القصاص إثباتاً .

اختلف الفقهاء في جواز التوكيل على إثبات القصاص على قولين :

القول الأول : إن التوكيل في إثبات القصاص على الجاني جائز ، وقال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية،[2] والشافعية[3] والحنابلة.[4]

القول الثاني : إن التوكيل في إثبات القصاص على الجاني غير جائز، وقال بهذا أبو يوسف من الحنفية .[5]

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل صاحب هذا القول ـــ وهو القائل : بعدم جواز التوكيل في إثبات القصاص ـــ: بأن الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للإبدال من هذا الوجه كما أن التوكيل في الاستيفاء لا يجوز فعدم جوازه في الإثبات أولى.[6]

اعتراض :

اعترض أبو حنيفة على هذا الدليل بعدم التسليم ؛ لأن التوكيل بالاستيفاء يختلف عنه في الإثبات، ففي الاستيفاء مكان للشبهة وهي احتمال العفو، وهي

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/٢١- ٢٢، تبيين الحقائق ٤/٢٥٥ .

(٢)- مواهب الجليل ٥/١٨١، شرح الخرشي ٦/٦٩، بداية المجتهد ٢/٢٩٧.

(٣)- روضة الطالبين ٤/٢٩٣، تكملة المجموع ١٣/٥٤١.

(٤)- المغني ٧/١٩٩ ، ٢٠٣ ، غاية المنتهى ٢/١٥ .

(٥)- بدائع الصنائع ٦/٢١- ٢٢، تبيين الحقائق ٤/٢٥٥ .

(٦)- بدائع الصنائع ٦/٢١- ٢٢.

منعدمـــة في التوكيل للإثبات، كما أنه يمكن التدارك إذا وقع الغلط في الإثبات بخلاف الاستيفاء[1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز التوكيـــل في إثبـــات القصاص ـــ بالأدلة التالية :

١- إن القصاص حق خاص يحتاج لإظهاره عند القاضي إلى خصومة . [2]

٢- إن صاحب القصاص يملك إثباته بنفسه فيجوز له التوكيل فيه . [3]

٣- إن الحاجة داعية إلى التوكيل فيه ؛ لأن من له حق قد لا يـــستطيع إثباتـــه لضعف حجته، أو عسر منطقه [4].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بجواز التوكيل في إثبات جريمة القصاص علـــى الجاني ؛ وذلك لقوة أدلتهم ، ووجاهتها ، كما أن القصاص حق خاص للمجني عليه ـــ إذا كانت الجناية فيما دون النفس ـــ أو لورثته، فهو أولى بالمطالبة بـــه والسعي لإثباته، وطالما أنه يملك هذا الحق ، فإنه بالتالي يملك التوكيل في إثباته إذا كان غير قادر على ذلك أو لا يرغبه ، وعلى هذا فلصاحب الحـــق أن يوكـــل محاميًا لإثبات حقه وله أن يستعين بالمحامي في جميع مراحـــل الـــدعوى ، والله أعلم.

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/٢١- ٢٢.

(٢)- بدائع الصنائع ٦/٢١- ٢٢، تبيين الحقائق ٤/٢٥٥ .

(٣)- روضة الطالبين ٤/٢٩٣، تكملة المجموع ١٣/٥٤١ .

(٤)- المغني ٧/١٩٩ ، ٢٠٣ ، غاية المنتهى ٢/١٥ .

المطلب الثاني : المحاماة في القصاص نفياً .

الوكالة في القصاص، من جانب من عليه القصاص ـــ أي المحاماة بالدفاع عن المتهم - الخلاف فيها كالخلاف في التوكيل في إثبات القصاص من جانب المعتدى عليه الذي يطالب بحقه.

وبما أن هذه المسألة الخلاف فيها كالخلاف في مسألة المحاماة في القصاص إثباتاً فالذي يترجح لدي هو القول بجواز المحاماة في القصاص نفياً ، وهو اختيار فقهاء المذاهب الأربعة : [1]

فقد أشار أبو حنيفة ـــ يرحمه الله ـــ إلى أنه يجوز لمن هو مطلوب بحد أو قصاص أن يوكل من يجيب عنه في دفع التهمة المنسوبة إليه [2].

فقد يكون المتهم (الموكل) في موقف أضعف من صاحب الحق لما نُسب إليه من تهمة قد يكون مرتكبًا لها أو بريئًا منها .

بل إنه من باب أولى أن يمكن المتهم من توكيل من يدفع عنه التهمة ويتابع إجراءات التحقيق وإجراءات المحاكمة الموجهة له ، والدفاع عنه في مجلس القضاء وهو أمر تمليه العدالة ، ويدعمه المبدأ العام الذي يوجب المساواة بين الخصوم والله أعلم .

ومما يجب على الوكيل أو المحامي في القصاص أن يتقي الله ـــ تعالى ـــ فلا يندفع لإنقاذ موكله على حساب غيره أو التحامل على الغير، أو الترافع عن مجرم لتخليصه من جريمته ابتغاء للمال والشهرة، فإن النفس الإنسانية عند الله عظيمة والواجب على المحامي أن يتسم بالعدالة والحق والمساعدة لمن يستحق المساعدة وإنقاذ المظلومين من براثن الظلم والحذر من إلحاق الأذى بالأبرياء والضعفاء [3].

ولا يعني جواز المرافعة عن المتهم إباحة كل وسيلة تؤدي إلى براءته بل لابد

---

(١)- ينظر : تكملة فتح القدير ٧/٧ ، شرح الخرشي ٦٩/٦، مغني المحتاج ٢٢١/٢ ، المغني ١٩٩/٧ ، ٢٠٣ .

(٢)- فتح القدير ٧/٧ ، تبيين الحقائق ٢٥٥/٤ .

(٣)- النظرية العامة للقضاء ،محمد محمود إبراهيم ، ص : ٢٦٥ .

من توافر شروط المحاماة الشرعية في القضية التي يريد أن يتوكل فيها ، والتي تم عرضها في موضعها سابقاً .[1]

المطلب الثالث : المحاماة في القصاص استيفاءً .

اختلف الفقهاء في جواز التوكيل على استيفاء القصاص على قولين :

القول الأول : إن التوكيل في استيفاء القصاص جائز مطلقاً ، وقال بهذا المالكية،[2] والحنابلة .[3]

القول الثاني : إن التوكيل في استيفاء القصاص جائز بشرط حضور الموكل وقال بهذا الحنفية خلافاً لأبي يوسف،[4] والشافعية،[5] وبعض الحنابلة .[6]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن التوكيل في استيفاء القصاص جائز بشرط حضور الموكل ـــ : أنه ليس كل شخص يقدر على استيفاء القصاص بنفسه فدعت الحاجة إلى التوكيل بحضور الموكل، وأما إذا كان الموكل غائبًا فلا يجوز التوكيل بالاستيفاء ؛ لأن حضور الموكل من دواعي حمله على العفو عن القاتل، فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة[7].

اعتراض :

اعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن الموكل لو عفا لبعث وأعلم وكيله

---

(١)- ينظر : شروط المحاماة في هذه الرسالة ، ص : ٢٠٤ وما بعدها .

(٢)- مواهب الجليل ١٨١/٥ ، التاج والإكليل ١٦٢/٧ ، حاشية الدسوقي ٣٧٧/٣ .

(٣)- المغني ١٩٩/٧ ، ٢٠٣ ، كشاف القناع ٤٦٦/٣ ، منتهى الإيرادات ١٧٠/٣ .

(٤)- بدائع الصنائع ٢١/٦ ، فتح القدير ١٠٤/٦، حاشية ابن عابدين ٢١٨/٤.

(٥)- الأم ١٢٦/٧ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٤ ، تكملة المجموع ٥٤١/١٣.

(٦)- المغني ٢٠٣/٧ .

(٧)- بدائع الصنائع ٢١/٦ ، فتح القدير ١٠٤/٦ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٤ ، تكملة المجموع ٥٤١/١٣ .

بعفوه ، والأصل عدمه ، فلا يؤثر .[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن التوكيل في استيفاء القصاص جائز في حضرة الموكل وغيبته ـــ بالأدلة التالية :[2]

١- أن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل ، جاز في غيبته ، كالحدود وسائر الحقوق .

٢- أن احتمال عفو الموكل بعيد ، فلا يعول عليه .

٣- أن قضاة رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ كانوا يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات ، مع احتمال النسخ .

٤- أنه لا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود ، مع احتمال رجوعهم عن الشهادة، أو تغير اجتهاد الحاكم ؛ لذا لم يلزم اشتراط حضور الموكل عند استيفاء القصاص ممن ثبت عليه .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على جواز التوكيل (المحاماة) في استيفاء القصاص في الطرف أو النفس ممن ثبت عليه مطلقاً وذلك لقوة أدلتهم، ووجاهتها، إلا أن الأولى ـــ كما ذكره بعض أهل العلم ـــ[3] أن يكون الاستيفاء بحضور الموكل في القصاص ؛ لأن العفو مندوب إليه فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو ، والله أعلم .

---

(١)- المغني ٢٠٣/٧ .

(٢)- المغني ٢٠٣/٧ ، كشاف القناع ٤٦٦/٣ .

(٣)- كشاف القناع ٤٦٦/٣ .

● **مسألة ــ حكم الشفاعة في القصاص .**

القصاص حق من حقوق العباد، وحق العباد تجوز الشفاعة فيه عند أهل العلم اتفاقًا، سواء كانت الشفاعة قبل وصوله إلى الإمام أم بعده [1].

ومما يدل على جواز الشفاعة في القصاص ما يلي :

أولاً ــ من الكتاب :

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ ﴾ [2]

٢- قوله تعالى:﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٤٥ ﴾ [3].

وجه الاستدلال :

يتبين من منطوق الآيتين أن العفو عن القصاص جائز، فالشفاعة فيه جائزة ، جاء في روح المعاني ما نصه : « والشفاعة في إسقاطه إلى الدية غير محرمة وجائزة»[4].

ثانياً ــ من السنة :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : " مَا أُتِيَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ

---

(١)- ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢٨٢/١ ، حاشية ابن عابدين ٥٥٠/٦ ، المدونة ٤٩٠/٤ مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ، روضة الطالبين ٢٣٩/٩، المغني ٥٨٠/١١ .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٨ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٤٤ .

(٤)- تفسير روح المعاني للألوسي ٩٨/٣ .

فِي شَيْءٍ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ ." (١)

وجه الاستدلال :

دلَّ لحديث بمنطوقه على جواز العفو في القصاص ، فالشفاعة فيه جائزة .

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسٍ : « أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْت النَّضْرِ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ ، فَأَبَوْا فَعَرَضُوا الْأَرْشَ ، فَأَبَوْا فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ وَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ بِالْقِصَاصِ ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ : يَا رَسُولَ اللَّه أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ :" يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّه الْقِصَاصُ " فَرَضِيَ الْقَوْمُ فَعَفَوْا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ :"إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبَرَّهُ. "»(٢)

وجه الاستدلال :

أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ لم ينكر على أنس في محاولته عدم القصاص من الربيع مع إنكاره على أسامة حينما تشفع في أمر المخزومية ، مما يدل على جواز الشفاعة في القصاص .

ومما تجدر الإشارة إليه أن جواز الشفاعة في القصاص مطلقاً لا يبيح للمحامي ولا لغيره تجاهل حق المجني عليه ، فلا يُلقِّن موكله أو يلتمس له ما يسقط القصاص عنه ،كأن يحاول صرف القتل من كونه عمداً عدواناً إلى دفع الصائل ، ونحو ذلك مما قد يوجد شبهة درء القصاص مع تيقنه أن الجاني أقدم على فعله بدون شبهة .

---

(١)- أخرجه النسائي في سننه واللفظ له ، كتاب : القسامة ، باب : الأمر بالعفو عن القصاص ، وأبو داود في سننه ، كتاب : الديات ، باب : الإمام يأمر بالعفو ، وبن ماجه في سننه ، كتاب : الديات ، باب : العفو في القصاص . وقال الألباني : "صحيح" ، ينظر : سنن النسائي ٣٧/٨ ، سنن أبي داود ١٦٩/٤ ، سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ .

(٢)- مضى تخريجه ، ص : ١٠٣ .

● **مسألة ــ حكم المحاماة في القسامة :**

القسامة لغة : الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادَّعوا دم مقتولهم على ناس اتَّهموهم به . (١)

القسامة اصطلاحاً : عرفت القسامة اصطلاحاً بعدة تعريفات منها :

١- أن يقول خمسون من أهل الْمَحَلَّةِ إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً . (٢)

٢- حلف خمسين يميناً أو جزءاً منها على إثبات الدم . (٣)

٣- أن يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يميناً . (٤)

٤- الأيمان المكررة في دعوى القتيل . (٥)

والواقع أن هذه التعريفات متقاربة حتى مع المعنى اللغوي للقسامة .

وعلى هذا قد يرغب الموكل في توكيل المحامي في القسامة فهل له ذلك ؟

اتفق أهل العلم على أن الوكالة في القسامة ــ أداءً عن الموكل ــ غير جائزة ؛ لأنها أيمان ولا وكالة في الأيمان ؛ لأنها متعلقة بعدالة الحالف . (٦)

ومما يستدل لهذا أن القسامة يمين بنص الحديث الثابت عن النبي ــ ﷺ ــ حيث قال لأولياء عبدالله بن سهل حين وجد مقتولاً ــ رضي الله عنه ــ واتهموا اليهود بقتله « أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا فَتَسْتَحِقُّونَ صَاحِبَكُمْ أَوْ قَاتِلَكُمْ ؟ » قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ ؟ قَالَ : «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » قَالُوا : وَكَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : القاف ، باب : القاف والسين وما يثلثهما ، مادة : (قسم) ص : ٨٨٧ .

(٢)- بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ .

(٣)- شرح حدود ابن عرفة ، ص : ٤٨٤ ، بلغة السالك ٢١٦/٤ .

(٤)- المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ٣٩٣/٧ .

(٥)- المغني ٣٨٢/٨ .

(٦)- المبسوط ١٦٣/١٤ ،بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ،منح الجليل ٣٦٥/٦، شرح الخرشي ٧٠/٦ ،تحفة المحتاج ٣٠٤/٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٩٤/١، المغني ٢٠٠/٧ ، الإنصاف ٣٥٨/٥ .

وَسَلَّمَ ــ أَعْطَى عَقْلَهُ . (١)

أما الوكالة (المحاماة) بالمطالبة بالقسامة فهي حق لأولياء القتيل فلهم أن يوكلوا من يطالب بها حتى يتوقف الأمر على حضورهم لأدائها أمام القاضي أسوة بغيرها من الأيمان ، والله أعلم .

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب : الجزية والموادعة ، باب : الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره ، ومسلم في صحيحه واللفظ له ، كتاب : القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب: القسامة ، وقد تقدم تخريجه ، ص : ١٠٥ بلفظ البخاري وهنا بلفظ مسلم .

المبحث الثالث
المحاماة في جرائم التعزير .

التعزير لغة : مصدر عزَّره يعزره تعزيراً ، ويطلق على معنيين : التعظيم والتأديب ، ومنه التعزير الذي هو الضرب دون الحد . (١)

التعزير اصطلاحاً : العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها . (٢)

فالتعزير عقوبة لم يحدد الشارع مقدارها ، وهي المحظورات الشرعية التي ليس لها عقوبة مقدرة من الشارع، مثل الخلوة بأجنبية وأكل الربا والقذف بغير الزنا ، وخيانة الأمانة ، ونحو ذلك (٣).

والإمام هو الذي يقدِّر عقوبة التعزير، ولهذا قال الفقهاء إن من الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر، والتعزير مفوض إلى رأي الإمام (٤)، والإمام أو مَنْ ينيبه كالقاضي، في تقديره عقوبة التعزير، لا يصدر عن هوى ، وإنما يلاحظ جسامة الجريمة ، وظروفها ، ومقدار ضررها، وحال الجاني من كونه من ذوي المروآت، ولم يرتكب من قبل جريمة، أو كونه من ذوي السوابق والإجرام ، كما يلاحظ ما به يتم انزجار الجاني وعدم عوده إلى مثل فعله في المستقبل (٥).

وعلى ضوء هذه الأمور كلها يقدر الإمام أو القاضي العقوبة المناسبة للجريمة.

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : العين ، باب : العين والزاي وما يثلثهما ، مادة : (عزر) ص : ٧٧١ مختار الصحاح ، مادة : (ع ز ر) ص : ٢٠٤ .

(٢)- المغني ١٤٨/٩ ، ومعظم تعريفات المذاهب الأخرى ليست بعيدة عن هذا التعريف ، وقد اقتصرت عليه طلباً للاختصار ، وللاستزادة ، ينظر : تبيين الحقائق ٢٠٨/٣ ، تبصرة الحكام ٢٨٩/٢ ، مغني المحتاج ٥٢٣/٥.

(٣)- حاشية ابن عابدين٢٥١/٢، تبصرة الحكام ٢٥٩/٢ ، السياسة الشرعية لابن تيمية، ص : ١١٩-١٢٠.

(٤)- حاشية ابن عابدين٢٤٥/٣ .

(٥)- تبصرة الحكام ٢٦٤/٢ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ، ص : ١٢٠.

وفي جرائم التعزير تجوز المحاماة في إثباتها، ودفعها ، واستيفائها سواء أكان المطالب بها حاضرًا أم غائبًا ؛ لأنها من حقوق العباد التي تملك ، وكل ما يملكه الإنسان من التصرفات له أن يوكل فيه ، كما أنها من الحقوق الشخصية التي لا تسقط بالشبهات ، وهي أخف من الحدود والقصاص [1].

- **مسألة ــ حكم الشفاعة في جرائم التعزير .**

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز الشفاعة في التعزير بالجملة، سواء أكان حقًا لله ــ تعالى ــ أم حقًا للعباد ــ بعد تنازلهم عنه ــ وللإمام مراعاة حكم الأصلح بالعفو، أو التعزير حسب مبدأ جلب المصلحة ودرء المفسدة [2].

ومن قبيل المصلحة التي تستدعي الشفاعة، ألا يكون المشفوع له معروفًا بالجرائم، فإذا كان من المعتادين على إيذاء الناس أو كان من الأشرار الذين لا يصلحهم العفو، فإنه يجب أن يرفع أمره إلى القاضي، ليوقع عليه العقوبة التي تزجره عن ارتكاب الجريمة ، وللإمام أن يعزر من وجب عليه التعزير، بعد عفو صاحب الحق، لما في ذلك من الإصلاح وتحقيق المصلحة العامة .

وتجوز الشفاعة في التعزير وإن بلغ الإمام ؛ لأنها أهون وأقل رتبة من الحدود المقدرة ؛ ولأن أمر التعزير فيه من المرونة أكثر من الحدود المرسومة عند الله عز وجل .

قال الماوردي ــ يرحمه الله ــ : " يجوز في التعزير العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه ، فإن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم و لم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير ، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب ...ولو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب ، وحق السلطنة للتقويم والتهذيب فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفو حق المشتوم والمضروب ، وعليه أن يستوفي له

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع٦/٢١ ، شرح الخرشي ٦/٦٩ ، روضة الطالبين ٤/٢٩٣ ، المغني ٧/٢٠٣.

(٢)- ينظر: فتح القدير٥/٢١٢،حاشية ابن عابدين ٤/٦٠ ، مغني المحتاج ٥/٥٢٦، حاشيتا قليوبي وعميرة٤/٢٠٦ ، مواهب الجليل ٦/٣٢١ ، منح الجليل ٤/٥٥٤ ، المغني ١٢/٤٦٧ ، الفروع ٦/١٠٦ .

حقه من تعزير الشاتم والضارب ، فإن عفا المضروب والمشتوم كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويماً ، والصفح عنه عفوا."ا.هـ[1]

وقد استدل الفقهاء ـ يرحمهم الله تعالى ـ على جواز الشفاعة في التعزير بأدلة منها :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عَنِ النَّبِيِّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَتَاهُ السَّائِلُ أَوْ صَاحِبُ الْحَاجَةِ قَالَ : « اشْفَعُوا فَلْتُؤْجَرُوا ، وَلْيَقْضِ اللَّهُ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ مَا شَاءَ . »[2]

ففي الحديث استحباب الشفاعة لأصحاب الحوائج المباحة، سواء أكانت حاجة عند سلطان، أم وال ونحوهما، أم كانت إلى السلطان في إسقاط عقوبة تعزيرية .

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي عَالَجْتُ امْرَأَةً فِي أَقْصَى الْمَدِينَةِ ، وَإِنِّي أَصَبْتُ مِنْهَا مَا دُونَ أَنْ أَمَسَّهَا ، فَأَنَا هَذَا فَاقْضِ فِيَّ مَا شِئْتَ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : لَقَدْ سَتَرَكَ اللَّهُ لَوْ سَتَرْتَ نَفْسَكَ ، قَالَ فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ شَيْئًا ، فَقَامَ الرَّجُلُ فَانْطَلَقَ فَأَتْبَعَهُ النَّبِيُّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ رَجُلًا دَعَاهُ وَتَلَا عَلَيْهِ هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ ﴿١١٤﴾ ﴾[3] فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ هَذَا لَهُ خَاصَّةً، قَالَ :" بَلْ لِلنَّاسِ كَافَّةً ."[4]

وجه الدلالة :

دلَّ الحديث على مشروعية العفو في التعزير، وأيضًا إذا ثبت أنه يجوز العفو في الحدود قبل ثبوتها، فمن باب أولى القول بجواز العفو في التعازيز قبل ثبوتها.

---

(١)- الأحكام السلطانية ، ص : ٢٩٦ .

(٢)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠٧ .

(٣)- سورة : هود ، الآية : ١١٤ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : مواقيت الصلاة ، باب : الصلاة كفَّارة ، ومسلم في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : التوبة ، باب : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ .

فالتعزير من العقوبات غير المحددة، وفيه من المرونة والسعة ما لا يخفى على أهل العلم ، وهو أمر متروك للسلطان يتصرف فيه حسب المصلحة العامة ، وفق الأدلة الشرعية ، والقواعد الفقهية كقاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح »،[1] و «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة »[2] وغيرها .

ومع ذلك فعلى الإمام أن يراعي مصلحة الأمة في إيقاع العقوبة وإسقاطها فأحيانًا يتوقف على عقوبة التعزير تأديب الجناة والمحافظة على النظام العام وعندئذ الشفاعة لا تحل، فلا يجوز للسلطان أن يعفو عن التعزير، أو يقبل الشفاعة فيه وفي مواضع أخرى يجوز له ذلك ؛ كأن يسمح العبد بحقه ، أو يتنازل عنه مع صلاح حال الجاني ، أو كونه من ذوي الهيئات والمروآت ، فإن العفو يصح والشفاعة تقبل فيه وتنفذ ؛ لأن الشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصلحة ودرء المفسدة فعلى الحاكم أن ينظر في هذا إلى ما فيه المصلحة ودفع المفسدة والله أعلم .

- **مسألة ــ الغرض من العقوبة .**[3]

للعقوبة في الشريعة الإسلامية أغراض خاصة، وأغراض عامة، فالأغراض الخاصة هي الأغراض المتعلقة بكل عقوبة على حدة، فللقصاص أغراضه وفوائده الخاصة، ولجلد الزاني أو رجمه أغراضه وفوائده الخاصة، ولجلد شارب الخمر أغراضه كذلك ... إلخ، أما الأغراض العامة فهي الأغراض المشتركة بين العقوبات كلها باختلاف أنواعها، ذلك أن العقوبات في الشريعة الإسلامية إنما شرعت لمصالح عظيمة، وفوائد كبيرة تعود على الإنسان بالخير في حياته وبعد مماته.

---

(١)-الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ١٢٢ ، شرح الكوكب المنير ٥٩٩/١ .

(٢)- غمز عيون البصائر ٣٦٩/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ١٢٢ .

(٣)- بعد أن ذكرت جرائم الحدود ، والقصاص ، والتعازير ، وبعض عقوباتها ، قد يقول قائل : ما الغرض من هذه العقوبات الكبيرة في النظام الجنائي الإسلامي ؟ وهل قصد الإسلام التشفي من هذه العقوبات؟ لذا جاءت هذه المسألة لتبين جزءاً بسيطاً من علو الشريعة الإسلامية ، وسموها في مجال الحفاظ على المجتمع من كل الجهات وسد الثغرات التي تخل بنظامه الخاص والعام .

والأغراض الخاصة للعقوبات لن أتحدث عنها ؛ لأن الحديث عنها يلزم منه الحديث عن كل عقوبة على انفراد، مما ليس هذا موضع بسطه، ولذا فإنني سأقصر الحديث في هذه المسألة على الأغراض العامة للعقوبة .

الأغراض العامة للعقوبة :

يفهم من النصوص الشرعية المثبتة للعقوبات، ومن أقوال الفقهاء أن العقوبات في الشريعة الإسلامية شرعت لأمور متعددة منها :

١ – تطهير الجاني وتكفير ذنبه :

فقد ذهب كثير من العلماء إلى أن العقوبات الشرعية – إضافة إلى أنها زواجر عن الوقوع في الجريمة – تعتبر بالنسبة للمسلم جوابر أيضًا، فتكفر ذنب من أقيمت عليه، وتسقط العقوبة في الآخرة عمن استوفيت منه في الدنيا،(١) عدا حد الحرابة فإن العقوبة الأخروية لا تسقط عن المحارب إلا إذا تاب (٢) لقوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾(٣).

ومن الأدلة على أن العقوبات كفارة للذنوب :

١ – مَا ثَبَتَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَالَ بَايَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي رَهْطٍ ، فَقَالَ : « أُبَايِعُكُمْ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا ، وَلَا تَسْرِقُوا ، وَلَا تَزْنُوا ، وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ، وَلَا تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ ، وَلَا تَعْصُونِي فِي مَعْرُوفٍ ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَأُخِذَ بِهِ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَطَهُورٌ ، وَمَنْ سَتَرَهُ اللَّهُ فَذَلِكَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ. »(٤)

---

(١)- هذا على قول الجمهور، ولكن ذهب بعض الفقهاء ومنهم الحنفية إلى أن الحدود والتعزيرات شرعت للزجر، وأن التطهر من الذنب في الآخرة لا يكون إلا بتوبة الجاني ، ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٤١٢/٢، البحر الرائق ٣/٥، تبيين الحقائق ١٦٣/٣ .

(٢)- ينظر: الأم ١٢٤/٦، المحلى ١٥٠/١١ ، فتح الباري ٨٤/١٢ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٣٣ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود ، باب : توبة السارق ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الحدود ، باب : الحدود كفارات لأهلها.

فقد دل الحديث على أن العقوبات الدنيوية كفارة وتطهير لمن أقيمت عليه في هذه الحياة الدنيا، ومعنى ذلك أنه لا يعاقب عليها في الآخرة .

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ عَلِيٍّ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ عَنْ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ : « مَنْ أَصَابَ حَدًّا فَعُجِّلَ عُقُوبَتَهُ فِي الدُّنْيَا فَاللَّهُ أَعْدَلُ مِنْ أَنْ يُثَنِّيَ عَلَى عَبْدِهِ الْعُقُوبَةَ فِي الْآخِرَةِ وَمَنْ أَصَابَ حَدًّا فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَفَا عَنْهُ فَاللَّهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يَعُودَ إِلَى شَيْءٍ قَدْ عَفَا عَنْهُ .» (١)

فقد دل الحديث على أن العقوبة الدنيوية كفارة لمن أقيمت عليه، فلا يؤاخذ في الآخرة بتلك الجريمة عدلاً من الله وفضلاً.

٢ – مجازاة الجاني :

من أهداف العقوبة مجازاة الجاني بعقوبة تقابل جرمه وخطيئته، فتقابل لذة الجريمة بألم العقوبة، ولذا ورد تسميتها جزاء في قوله ــ تعالى ــ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾(٢)، ووصفت بكونها نكالا في قوله ــ سبحانه وتعالى ــ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴿٣٨﴾ ﴾(٣).

ووصفها بالنكال يدل على أن تعذيب المجرم وإشعاره ألم العقوبة مقصود في العقاب، ليقابل هذا الألم اللذة التي حصلت له وقت ارتكابه الجريمة ، ولا يعتبر هذا عيبًا في التشريع الإسلامي، بل إنه يتمشى مع طبيعة النفس الإنسانية وحاجتها إلى ما يعيد إليها الاطمئنان، وهدوء البال، وهذا ما يؤيده بعض علماء

---

(١)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الإيمان ، باب : ما جاء لا يزني الزاني وهو مؤمن، وقال عنه :" هذا حديث حسن غريب " ، وابن ماجه ، في سننه ، كتاب : الحدود ، باب : الحد كفارة ، وقال عنه الألباني : " ضعيف " في جامع الترمذي ١٦/٥ ، وسنن ابن ماجه ٨٦٨/٢ وضعيف الجامع الصغير وزيادته ، ص : ٧٨٣ .

(٢)- سورة : المائدة ، الآية : ٣٣ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٣٨ .

التحليل النفسي، إذ أنهم يرون أنه من الأهمية أن توقع على المجرم العقوبة العادلة والمساوية لجريمته لما يترتب على ذلك من إراحته نفسيًا، وإشعاره الطمأنينة وهدوء البال إذا أخذ جزاءه العادل [1].

ومن هنا يتضح أن إيقاع الألم ليس مقصودًا لذاته بل لما يترتب عليه من إراحة النفس البشرية، ومن إرجاع المرء إلى طريق الحق وإبعاده عن طريق المعصية، ولذا قال الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ : ﴿ مَّا يَفْعَلُ ٱللَّهُ بِعَذَابِكُمْ ﴾ [2] وقال: ﴿ وَأَخَذْنَٰهُم بِٱلْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾ [3]، وقال: ﴿ وَلَنُذِيقَنَّهُم مِّنَ ٱلْعَذَابِ ٱلْأَدْنَىٰ دُونَ ٱلْعَذَابِ ٱلْأَكْبَرِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ [4].

٣ – الردع والزجر :

تمنع العقوبة الجاني من العودة إلى الجريمة ، وتزجر غيره عن الوقوع فيها قال الله ـــ تعالى ـــ في شأن ناقضي العهود: ﴿ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِى ٱلْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴾ [5].

فقد نزلت في بني قريظة والنضير في قول مجاهد وغيره قال الزجاج: « افعل بهم فعلاً من القتل تفرق به من خلفهم » [6].

وقال الله ـــ تعالى ـــ في عقوبة الزانيين: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [7] وفي تنفيذها علناً ما يدل على أنها إنما شرعت للزجر والمنع.

وأقوال الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ تدل على ذلك، قال الماوردي – يرحمه الله–: «فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع ذا الجهالة حذرًا من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حضر من محارمه ممنوعًا، وما أمر

---

(١)– ينظر : أصول النظام الجنائي الإسلامي ، العوا، ص : ٦٦ .
(٢)– سورة : النساء ، الآية : ١٤٧ .
(٣)– سورة : الزخرف، الآية : ٤٨ .
(٤)– سورة : السجدة، الآية : ٢١ .
(٥)– سورة : الأنفال ، الآية : ٥٧ .
(٦)– الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/٣٠ .
(٧)– سورة : النور، الآية : ٢ .

به من فروضه متبوعًا فتكون المصلحة أعم والتكاليف أتم » [1].

وقال ابن العربي عند تفسير قوله تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ... ﴾الآية [2].

أوجب الله ـــ تعالى ـــ الدية في قتل الخطأ جبرًا، كما أوجب القصاص في العمد زجرًا، وجعل الدية على العاقلة رفقًا [3].

وقال ابن فرحون: « يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير ستر لينتهي الناس عما حرم الله عليهم » [4].

وقال القرافي: « الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة ... معظمها على العصاة زجرًا لهم عن المعصية، وزجرًا لمن يقدم بعدهم عن المعصية » . [5]

٤ – المحافظة على الضروريات الخمس :

فمن أهداف العقوبة المحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال وصيانتها من أن تنتهك ؛ لأنه لا يمكن العيش في ظل حياة كريمة هادئة مستقرة إلا إذا حفظت هذه الأصول،[6] ولذلك قال بعض العلماء: إن حفظ هذه الأصول الخمسة يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل التي أريد بها إصلاح الخَلْق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى، والسرقة وشرب المسكر [7].

والعقوبات الشرعية جاءت للمحافظة على هذه الضروريات الخمس فالقصاص شرع للمحافظة على النفس ، وحد الردة شرع للمحافظة على الدين وحد الزنى شرع للمحافظة على النسل ، وحد السرقة شرع للمحافظة على المال، وعقوبة شارب الخمر شرعت للمحافظة على العقل.

---

(١)- الأحكام السلطانية ، ص :٢١ .
(٢)- سورة : النساء ، الآية : ٩٢ .
(٣)- أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٧٤ .
(٤)- تبصرة الحكام ٢/١٩٤.
(٥)- الفروق ١/٢١٣ .
(٦)- الموافقات للشاطبي ٢/١٠ .
(٧)- المستصفى ١/٢٨٨، إعلام الموقعين ٢/١١٤ .

٥ – إقامة العدل بين الناس :

العدل مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، جاءت به، وسعت إلى تحقيقه ومن العدالة ألا يفلت المجرم الذي اعتدى على بعض أفراد المجتمع، أو على بعض مبادئ الأمة وقيمها من العقاب، ولو أفلت من العقاب لكان المحسن في حق الأمة والمسيء في حقها سواء، وذلك لا يرتضيه عاقل ؛ لأنه يؤدي إلى شيوع الفوضى واختلال القيم، وضياع الحقوق، فشرع الله – سبحانه وتعالى – العقوبات إقامة للعدل بين الناس، وحفاظًا على القيم وبيانًا بأنه لا يستوي في ميزان العدالة من أساء إلى نفسه وإلى أفراد مجتمعه وإلى الأمة بمن أحسن عملاً، ولذلك قال الله تعالى :﴿ أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ﴿٣٥﴾ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴿٣٦﴾ ﴾[1] وقال: ﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَآءَ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَٰطِلًا ۚ ذَٰلِكَ ظَنُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ۚ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنَ ٱلنَّارِ ﴿٢٧﴾ أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ ﴿٢٨﴾ ﴾[2] ، وقال – تعالى – :﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَوَآءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[3].

فلهذه الأهداف وغيرها من المبادئ الحسنة شرعت العقوبة في الإسلام .

• مسألة – الفرق بين عقوبات الحدود والقصاص والعقوبات التعزيرية:

ذكر بعض أهل العلم فروقاً بين عقوبات الحدود والقصاص من جهة والعقوبات التعزيرية من جهة أخرى ، منها :

أولاً – من حيث التقدير :

الحدود والقتل العمد جرائم ذات عقوبة مقدرة، لا تجوز فيها الزيادة ولا النقصان، وهي ملزمة للقاضي بمعنى أنه ملزم بتوقيعها متى ثبت مقتضاها وتوافرت

---

(١)- سورة : القلم ، الآيتان : ٣٥- ٣٦ .
(٢)- سورة : ص ، الآيتان : ٢٧- ٢٨ .
(٣)- سورة : الجاثية، الآية : ٢١ .

شروط توقيعها، وليس له سلطة تقديرية في أن يستبدل بها غيرها من العقوبات.

لهذا، فجميع الناس سواسية في الحدود والقصاص ، لا أثر لتفاوت منازلهم الاعتبارية ولا وزن لتباين هيئاتهم الاجتماعية.

أما التعزير فعقوبته تتفاوت بتفاوت هذه الهيئات وتلك المنازل، فيكون تأديب ذوي الهيئة من أصل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة إعمالاً لقوله ـ ﷺ ـ : «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ »[1].

لهذا فقد يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونهما بزواجر الكلام ، وتعزير من دون هؤلاء جميعًا بالحبس الذي يحبس فيه على حسب ذنبه وبحسب هفوته: فمنهم من يحبس يومًا ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غاية مقدرة ، ويعاقب من دون هؤلاء بالنفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها وضرره بها [2].

ثانيًا ـ من حيث تحديد من تجب عليه :

الحد لا يجب على الصبي ؛ لأنه يشترط لإقامته أن يكون الجاني بالغاً وكذلك القصاص.

أما التعزير، فإن كان تأديبًا ـ لا عقوبة ـ فقد شرع على الصبي ؛ لأن تأديبه جائز [3]، وإن كان من الفقهاء من يرى أن البلوغ معتبر في التعزير.

ويؤخذ في جرائم الحدود وعقوباتها بأقصى سن التكليف[4] ؛ لأن الأصل في صغار السن أنهم غير مسؤولين جنائيًا، فإذا ارتكب شخص جريمة لم يؤخذ بها إلا إذا كان قد بلغ أقصى سن التكليف ؛ لأن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك وهذا تحوط يجب الأخذ به كذلك في مجال التعزير إن كان عقوبة، لا تأديبًا

---

(١)- أخرجه أبو داود في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الحدود ، باب : في الحد يشفع فيه ، وأحمد في مسنده ، باقي مسند الأنصار برقم ٢٤٣٠٠ ، وقال عنه الألباني :" صحيح " في سنن أبي داود ١٣٣/٤ ، والسلسلة الصحيحة ٢٣١/٢ .

(٢)- الأحكام السلطانية للماوردي ، ص :٢٣٦ .

(٣)- حاشية ابن عابدين١٨٣/٣ .

(٤)- أُثِرَ عن الثوري يرحمه الله ـ قوله إن « الحلم أدناه أربع عشرة، وأقصاه ثمان عشرة، فإذا جاءت الحدود أخذنا بأقصاها » مصنف عبدالرازق٣٣٧/٧ .

بالنسبة لمن يعتبر البلوغ في التعزير من الفقهاء .

ثالثًا ــ من حيث الإثبات :

إثبات الحدود لدى جمهور الفقهاء يجب أن يكون بالاعتراف أو البينة بشروط معينة، ولا يؤخذ فيها بأقوال المجني عليه باعتباره شاهدًا، ولا بشهادة النساء .

أما فيما يتعلق بجرائم التعزير فمجال إثباتها أوسع، مع تفصيل يتعلق بما هو حق لله ، وما هو حق للعبد .

وإلى جانب هذا، فالحدود تدرأ بالشبهات، كما يدرأ القصاص بها، أما فيما يتعلق بالتعزيرات، فالشائع في الفقه الإسلامي أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لا عمل لها، فالتعزير يثبت مع الشبهة [1]، أو في تعبير آخر، فالشبهة لا تسقط التعزير [2].

على أن بعض الفقهاء المعاصرين يتجهون إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من درء التعزيرات بالشبهات تحقيقاً للعدالة وضمانًا لصالح المتهمين، فكل منهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين، سواء أكان متهمًا في جريمة من جرائم الحدود أم ي جريمة من جرائم التعازير [3].

رابعاً ــ من حيث العفو :

لا تأثير للعفو عن الحدّ إذا بلغ وليّ الأمر، سواء أكان العفو من جانب المجني عليه أم كان من جانب ولي الأمر، فإن عفا أحدهما كان عفوه لغواً، ولا أثر له في الحد، وهذا إعمال لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾[4]، وقوله ﷺ: « تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ

(١)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص :١٣٠ .

(٢)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص :١٣٦ .

(٣)- التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ٢١٦/١ ، أصول النظام الجنائي الإسلامي ، العوا ص :٦٩ .

(٤)- سورة : البقرة، الآية: ٢٢٩ .

فَقَدْ وَجَبَ »[1].

أما في مجال القصاص، فالعفو جائز، وقد رغب فيه رسول الله ـ ﷺ ـ فقد ثَبَتَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : « مَا أُتِيَ النَّبِيُّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ فِي شَيْءٍ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ . »[2]

أما في جرائم التعزير، فما وقع منها عدوانًا على حق لأدمي جاز فيه العفو من قِبَله، أما ما يقع عدوانًا على حق الله ـ تعالى ـ فالأصل ألا يجوز فيه العفو.

خامساً ـ من حيث الشفاعة :

الشفاعة جائزة في التعزير، قال الماوردي ـ يرحمه الله ـ : « إن تفرد التعزير بحق السلطنة، وحكم التقويم، ولم يتعلق به حق لآدمي، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب.»[3]

وقد ثبت عن رسول الله ـ ﷺ ـ قوله: « اشْفَعُوا فَلْتُؤْجَرُوا وَلْيَقْضِ اللَّهُ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ مَا شَاءَ .»[4]

أما في الحدود فالشفاعة فيها جائزة ومستحسنة لدى المجني عليه قبل الترافع إلى ولي الأمر، وفي هذا يقول رسول الله ـ ﷺ ـ : « تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »[5].

أما بعد الترافع، فالشفاعة غير جائزة بإطلاق ، بل هي محرَّمة ، ويدل على هذا ما قاله رسول الله ـ ﷺ ـ لأسامة حينما شفع لديه في حد: « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ

(١)- تقديم تخريجه ، ص : ٤٢٩ .
(٢)- تقدم تخريجه : ص ، ٤٤٢ .
(٣)- الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٢٣٧ .
(٤)- تقدم تخريجه ، ص : ١٠٧ .
(٥)- تقديم تخريجه ، ص : ٤٢٩ .

وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا . » (١)

ويقول كذلك ـــ ﷺ ـــ : « مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّـــهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ ، وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّـــى يَنْزِعَ عَنْهُ .» (٢)

فهذه جملة من الفروق بين الحدود والقصاص من جهة ، والتعزير من جهة أخرى ، وإن كان هناك بعض الفروقات الأخرى ، ولكنها محل خـــلاف وقـــد أعرضت عنها اكتفاء بما مضى ومنعاً من الإطالة .

(١)- مضى تخريجه ، ص : ١٢ .

(٢)- مضى تخريجه ، ص : ٤٠٩ .

المبحث الرابع
المحاماة في قضايا المعاملات .

المعاملات: جمع معاملة، مصدر عَامَلَ على وزن فَاعَلَ [١]، ومثل المعاملة في المعنى: التعامل، [٢]"وعاملته في كلام أهل الأمصار يراد به: التصرف من البيع ونحوه"[٣].

ومما ورد في معناها عند الفقهاء، ما ذكره ابن عابدين بأنها:" ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد، كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها."[٤]

ومن أمثلتها أيضًا: أبواب الإجارة ، والوكالة ، والشركة ، والصلح والمزارعة ، والمساقاة ، والجعالة ، والضمان ونحوها .

وكثيرًا ما ترد المعاملات عند الفقهاء في مقابل العبادات [٥].

وقد جعل بعض الفقهاء النكاح من المعاملات، كالشاطبي، وبعض فقهاء الحنفية [٦].

قال الشاطبي –رحمه الله تعالى– في ذلك: " والمعاملات ما كان راجعًا إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع ." [٧]

إلا أن عامة الفقهاء في مصنفاتهم جروا على إفراد النكاح وما يتبعه من

---

(١)- لسان العرب ، فصل اللام ، باب : العين ، مادة : (عمل) ٤٧٦/١١ ، المصباح المنير، كتاب : العين العين مع الميم وما يثلثهما ، مادة : (ع م ل) ص :٤٣٠.

(٢)- تاج العروس ، فصل : العين ، باب : اللام ، مادة : (عمل) ٣٦/٨ .

(٣)- المصباح المنير، كتاب : العين ، العين مع الميم وما يثلثهما ، مادة : (ع م ل) ص :٤٣٠.

(٤)- حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٤ .

(٥)-حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٤ ، الموافقات ٢٨٤/١ ، إعلام الموقعين ٣٨٤/١، والبجيرمي على الخطيب ٢/٣ .

(٦)- ينظر : الموافقات ٩/٢، ١٠ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٤ .

(٧)- الموافقات ٩/٢، ١٠ .

أبواب بقسم متميز عن غيره من أبواب المعاملات.

والمعاملات على قسمين : جائزة شرعاً، ومحرمة شرعاً .

أما القسم الأول فهي الجائزة شرعاً : تجوز فيها المحاماة تبعاً لأصلها من حيث الجملة ، فمن الجائز باتفاق الفقهاء المحاماة في قضايا : البيع،والشراء،والدَّين، والرهن ، وقبض الوديعة، والهبة والشركة،والإعارة،والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والسَّلم، والصرف، والشفعة والوقف، والمرابحة، والضمان، والحوالة، والجعالة والكفالة، والوصية، وسائر عقود المعاوضات المعتبرة شرعاً،[1] فهذه العقود كلها تجري فيها المحاماة ؛ لأنها مما تجوز فيها النيابة شرعاً، والموكل يملك مباشرتها بنفسه ، كما أن الحاجة داعية إلى التوكيل (المحاماة) فيها ؛ لأن الموكل قد يحسن ما يقوم به من عمل ، إلا أن صياغة عقده ، أو الترافع فيه لا يحسنه ، أو يكون مشغولاً بما هو أهم بالنسبة إليه أو يكون ممن يترفع عن المخاصمات كالعلماء والأمراء ونحوهم ، فلهذه الأمور وغيرها أبيحت الوكالة (المحاماة) في المعاملات دفعاً للحاجة ، وتحصيلاً للمصلحة . [2]

وأما القسم الثاني من المعاملات وهو المعاملات المحرمة شرعاً : فلا تجوز المحاماة فيها تبعاً لأصلها ، كما أن المحاماة فيها من التعاون على الإثم والله ـ سبحانه وتعالى ـ يقول : ﴿... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٢﴾[3] .

فلا تصح المحاماة بطلب مال ربوي ، ولا بثمن خنزير ، وخمر ،... وكل ما حرم من المعاملات وفق النص الشرعي حرمت المحاماة فيه ، سواء كانت بصياغة عقد شرائه أو بيعه ، أو إجارته ، أو رفع دعوى بطلب ثمنه ، ونحو ذلك.

وبما أن الأصل في المعاملات الإباحة[4] ، فلن أُطيل بذكر المحاماة في كل عقد منها ، ولكن اكتفي بما أجملته آنفاً ، وسأذكر بعض الأحكام الخاصة في

---

(١)- بدائع الصنائع ٢٣/٦، روضة الطالبين ٢٩١/٤ ، المغني ١٩٧/٧ ،١٩٨ .

(٢)- المغني١٩٨/٧ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٤)- ينظر : تبيين الحقائق ٨٧/٤ ، الموافقات ٢٨٤/١ ، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٨٦/٢٨ ، إعلام الموقعين ٣٨٤/١ .

معاملات حصل الخلاف بها لدى بعض العلماء ، وذلك على النحو التالي :

أولاً ــ حكم المحاماة بطلب ثمن المحرمات كالخمر والخنــزير والميتة.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[1] ــ يرحمهم الله تعالى ــ على تحريم شــراء المسلم للخمر والخنــزير والميتة إلا ما حكي عن بعض الفقهاء من الانتفاع بشَعْر الخنــزير [2].

واستدلوا بالآتي :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّــه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ[3] بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّه أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَــا النَّاسُ فَقَالَ : «لَا هُوَ حَرَامٌ »ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ عِنْدَ ذَلِكَ : « قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَــاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ . »[4]

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ إِنَّ رَجُلًا أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّــه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ رَاوِيَةَ خَمْرٍ ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « هَلْ عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا » قَالَ: لَا ، فَــسَارَّ إِنْــسَانًا فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « بِمَ سَارَرْتَهُ » فَقَــالَ : أَمَرْتُهُ بِبَيْعِهَا فَقَالَ : « إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا » قَالَ فَفَتَحَ الْمَــزَادَةَ حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهَا. [5]

---

(١)- المبسوط ١٢٥/١٣، ١٣٧ ، بدائع الصنائع ١٤٣/٥ ، بداية المجتهــد ١٢٦/٢، مواهــب الجليــل ٢٤٨/٣، المجموع ٢٣٠/٩، المغني ٣٢٠/٦، الكافي ٨/٢ .

(٢)- وهم بعض فقهاء المالكية ، ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٦٧٦/٢ .

(٣)- قوله ــ ﷺ ــ:" إن الله ورسوله حرَّم ..." ، قال : ابن حجر في فتح البــاري: " هكــذا وقــع في الصحيحين بإسناد الفعل إلى ضمير الواحد، وكان الأصل « حرّما »، فقال القرطبي: إنــه ــ ﷺ ــ تأدب فلم يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين ... ولم تتفق الرواية في هذا الحديث فإن في بعض طرقه في الصحيح: « إن الله حرم » ليس فيه رسوله." ا.هـ ينظر: فتح الباري ٤٩٥/٤، ٤٩٦ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : البيوع، باب : بيع الميتة والأصنام، ومــسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنــزير والأصنام .

(٥)- أخرجه مسلم في صحيحه، واللفظ له ، كتاب : المساقاة ، باب : تحريم الخمر، والنسائي في ســننه كتاب : البيع ، باب : بيع الخمر .

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ عَائِشَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ لَمَّا نَزَلَتْ آيَاتُ سُورَةِ الْبَقَرَةِ عَنْ آخِرِهَا خَرَجَ النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فَقَالَ : «حُرِّمَتْ التِّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ.»[١]

وجه الدلالة من الأحاديث :

أن من وكل في طلب ثمن الخمر وأكل ثمنه، فقد أشبه اليهود عندما أذابوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه، ولأن الخمر نجسة محرمة، فحرّم بيعها والتوكيل في بيعها أو المطالبة بثمنها، ولأنه يحرم عليه بيعها والمطالبة بثمنها، فيحرم عليه التوكيل في بيعها أو المطالبة في ثمنها كالخنزير [٢].

٤ ـــ إن من شروط المحامى فيه : أن يكون مشروعاً ، والخمر والخنزير والميتة ليست مشروعة ، كما أن الوكيل (المحامي) المسلم يمنعه الشرع من شراء الخمر والخنزير والميتة لنفسه ، وطلب ثمنه ، فإذا كان الوكيل لا يملك هذا التصرف بطريق الأصالة فلا يملك هذا التصرف لغيره عن طريق النيابة والأصالة أقوى من النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى [٣].

وسواء كان المحامي مسلمًا والموكل مسلمًا، أو كان الموكل كافرًا، والمحامي مسلمًا، فيحرم عليه المحاماة في هذه المحرمات ، والله أعلم .

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : البيوع ، باب تحريم التجارة في الخمر، ومسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر .

(٢)- المغني ٦/٣٢١ .

(٣)- ينظر : المبسوط ١٢/٢١٦، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٠١، مواهب الجليل ٥/١١٨، مغني المحتاج ٢/٢١٨، نهاية المحتاج ٥/١٨، المغني ٧/٢٤٤ ، مطالب أولي النهى ٣/٤٤٣ .

ثانياً ــ حكم المحاماة بطلب ثمن آلات اللهو والمعازف :

اختلف الفقهاء ــ رحمهم الله تعالى ــ في حكم شراء آلات اللهو والمعازف وبيعها ؛ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز بيع آلات اللهو والمعازف ، ومن أتلف شيئًا منها فلا ضمان عليه ، وقال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية[٢]، وهو المعتمد عند الشافعية،[٣] والحنابلة [٤].

القول الثاني : يجوز بيع هذه الآلات والمعازف إذا كانت بعد الرّض تُعدّ مالاً وهو وجه عند الشافعية [٥]، وأضاف إمام الحرمين [٦]، والغزالي[٧] والقاضي حسين [٨]: إن اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها بعد رضّها، وإلا فلا [٩].

القول الثالث: يجوز بيع آلات اللهو والمعازف، ومن أتلف شيئًا منها ضمنه

---

(١)- تكملة البحر الرائق ١٤٢/٨، الفتاوى الهندية ١٣١/٥ .

(٢)- الشرح الصغير، ٢٢/٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ١٢٧/٢.

(٣)- روضة الطالبين ٣٥٢/٣، المجموع ٢٥٦/٩، نهاية المحتاج ٣٨٤/٣ .

(٤)- المغني ٤٢٧/٧، المبدع ٢٠٠/٥، ٢٠١، مطالب أولي النهى ١٨/٣ .

(٥)- روضة الطالبين٣٥٢/٣، المجموع ٢٥٦/٩، فتح العزيز ١١٩/٨، ١٢٠، نهاية المحتاج ٣٨٤/٣ .

(٦)- هو : عبدالملك بن عبدالله بن يوسف النيسابوري الجويني، والمشهور بإمام الحرمين ، أحد أئمة فقهاء الشافعية، ولد سنة: ٤١٩هـ ، وتوفي ــ يرحمه الله تعالى ــ سنة : ٤٧٨هـ .
له مؤلفات كثيرة منها: البرهان ، الورقات ، النهاية ، الشامل، غياث الأمم ، وغيرها .(ينظر: طبقات الشافعية ١٦٥/٥، سير أعلام النبلاء ١٦/١٤.)

(٧) - هو : أبو حامد زين الدين محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بحجة الإسلام ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، ثم ارتحل لطلب العلم ، فأخذه عن أبي نصير الإسماعيلي ثم إمام الحرمين الجويني في نيسابور ، ثم جلس للإقراء ، وندب للتدريس في المدرسة النظامية في بغداد ، حتى أصبح من أشهر علماء الإسلام في ميادين الحكمة ، والكلام ، والفقه ، والأصول ، وكانت وفاته ــ يرحمه الله ــ بطوس سنة : ٥٠٥هـ .
له مؤلفات كثيرة منها : إحياء علوم الدين ، المنخول ، المستصفى ،الوجيز ، وغيرها .
(ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٠١/٤، البداية والنهاية ١٨٥/١٢، العبر ١٠/٤ ، معجم المؤلفين ٢٦٦/١١ .)

(٨)- هو : حسين بن محمد بن أحمد، أبو علي القاضي المَرْوُرَّوذي ، شيخ الشافعية في عصره ، وكان يلقب بحبر الأمة ، توفي ــ يرحمه الله تعالى ــ بمرو الروذ ، سنة : ٤٦٢هـ .
له مصنفات كثيرة منها : التعليقة الكبرى، والفتاوى ، وغيرهما . (ينظر: طبقات الشافعية ٣٥٦/٤، سير أعلام النبلاء ٥٨٥/١٣ .)

(٩)- المجموع ٢٥٦/٩، فتح العزيز ١١٩/١٨- ١٢٠، روضة الطالبين ٣٥٢/٣ .

وقال بهذا أبو حنيفة [1] وابن حزم [2].

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز بيع آلات اللهو والمعازف ـــ بالأدلة التالية :

١- قول الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[3].

٢- قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[4].

٣- قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[5].

وجه الدلالة من هذه الآيات:

أن الأصل في بيع وشراء هذه الأشياء الإباحة، ولم يأت نص بتحريم شيء من آلات اللهو والمعازف فتبقى على براءتها الأصلية ـــ وهي الإباحة ـــ كسائر الأشياء التي تباع وتشترى [6].

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بهذا : بأن هذه الآيات، وإن كانت تدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة ، إلا أن الأحاديث قد صحت عن رسول الله ـــ ﷺ ـــ في تحريم الانتفاع بآلات اللهو والمعازف ، وما حرم الانتفاع به حرم بيعه وحرم أكل ثمنه، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾[7].

٤- إنه لم يصح حديث عن رسول الله ـــ ﷺ ـــ في هذه المسألة، والأحاديث

---

(١)- بدائع الصنائع ١٦٨/٧، الهداية شرح البداية، ٢٣/٤، الفتاوى الهندية، ١٣١/٥، البحر الرائق ١٤٢/٥، مجمع الضمانات، ص :١٣٢ .

(٢)- المحلى ٥٥/٩ .

(٣)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٩ .

(٤)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٥)- سورة : الأنعام، الآية : ١١٩ .

(٦)- المحلى ٥٥/٩ .

(٧)- سورة : الحشر ، الآية : ٧ .

الواردة هنا بعضها موضوع والبعض الآخر ضعيف، فلما لم يأت عن الله ـــ تعالى ـــ ولا عن رسوله ـــ ﷺ ـــ تفصيل بتحريم شيء مما ذكرنا صح أن كله حلال مطلق [1].

اعتراض :

يمكن الاعتراض عليهم بعدم التسليم بهذا ؛ لأنه وإن كانت بعض الأحاديث في هذه الآلات ضعيفة ، إلا أنه يبقى أن جُلها صحيح وثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم .

٥- استدلوا من المعقول :

أ – آلات اللهو والمعازف يمكن الانتفاع بها من جهة أخرى غير اللهو، بأن تجعل أوعية لبعض الأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالاً فيصح بيعها إذا أطلقنا الانتفاع بها لا أن تقيد بجهة الحرمة [2].

ب – الفساد الحاصل من آلات اللهو والمعازف لا يوجب سقوط ماليتها ؛ لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل المختار، وهو من يقوم باستخدام هذه الآلات لا بسبب آلات اللهو والمعازف نفسها وهذا لا يوجب سقوط ماليتها فجاز على ذلك بيعها [3].

اعتراض

يمكن الاعتراض على هذا الاستدلال : بأن هذه الآلات والمعازف ما وضعت في الأصل إلا من أجل الفساد والفسق والمعصية، وهذا الوصف يكفي لأن يجعل منفعتها معدومة شرعًا، ولا يستقيم ما ذكروه بأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل المختار وإلا لأصبح الخمر والخنـــزير مثلاً مالاً متقوماً ؛ لأن الفساد الحاصل بفعل الفاعل المختار، لا بسبب هذه المحرمات .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز بيع الآلات اللهو والمعازف إذا كانت بعد الرّض تُعدّ مالاً ـــ : بأن هذه الآلات والمعازف لا يجوز

---

(١)- المرجع السابق ٥٩/٩، ٦١ .

(٢)- بدائع الصنائع ١٦٨/٧، ١٦٩، تكملة البحر الرائق ١٤٢/٨، الفتاوى الهندية ١٣١/٥ .

(٣)- تكملة البحر الرائق ١٤٢/٨ .

بيعها على هيئتها ؛ لأنها معدة للفساد والفسق والمعصية ، وهذا يجعل منفعتها معدومة شرعًا ، أما إذا اعتبرت هذه الآلات والمعازف بعد الرّض والتكسير مالاً جاز بيعها ؛ لأن فيها نفعًا متوقعًا [1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : لا يجوز بيع آلات اللهو والمعازف ـــ بالأدلة التالية :

١- مَا جَاء عَنْ أَبي أُمَامَةَ[2] ـــ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ « إنَّ اللَّهَ بَعَثَني رَحْمَةً للْعَالَمينَ ، وَهُدًى للْعَالَمينَ وَأَمَرَني رَبِّي ـــ عَزَّ وَجَلَّ ـــ بمَحْقِ الْمَعَازِفِ ، وَالْمَزَامِيرِ ، وَالْأَوْثَانِ وَالصُّلُبِ ، وَأَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ .. » الحديث [3].

وجه الدلالة من الحديث :

أن الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ أمر نبيه ـــ ﷺ ـــ بمحق آلات اللهو والمعازف، وهذا يدل على تحريم الانتفاع بها، وما حرّم الانتفاع به فإنه يحرم بيعه وأكل ثمنه، كما جاء في رواية أخرى: « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»[4].

---

(١)- روضة الطالبين ٣/٣٥٤، المجموع ٩/٢٥٦، فتح العزيز ٨/١١٩، ١٢٠ .

(٢)- هو: صديّ بن عجلان بن الحارث، وقيل عجلان بن وهب، أبو أمامة الباهلي السهمي ، صاحب رسول الله ـــ ﷺ ـــ وأحد المكثرين في الرواية، وهو آخر من مات بالشام من الصحابة توفي ـــ رضي الله عنه ـــ سنة : ٨٦هـ . (بنظر: أسد الغابة ٣/١٦، الإصابة ٣/٤٢٠ .)

(٣)- أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، باقي مسند الأنصار ، حديث أبي أمامة الباهلي ٥/٢٦٨، والطبراني في المعجم الكبير ٨/٢٣٢، وقال الهيثمي بعد أن ساق هذا الحديث :" وفيه علي بن يزيد الألهاني وهو ضعيف " ينظر : مجمع الزوائد ٥/٦٩ ، وقال ابن حجر في تهذيب التهذيب:" علي بن يزيد بن أبي هلال الألهاني روى عن القاسم بن عبدالرحمن صاحب أبي إمامة ، قال يحيى بن معين : علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة ضعاف كلها ، وقال يعقوب : علي بن يزيد واهي الحديث كثير المنكرات، وقال البخاري : منكر الحديث ضعيف. "ا.هـ ، ينظر: تهذيب التهذيب ٧/٦٤١، ٦٤٢ وتقريب التهذيب ٢/٤٦ ، وقال عنه الألباني " ضعيف " ينظر : مشكاة المصابيح ، محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي ٢/رقم٣٦٥٤ ، تحقيق :محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ .

(٤)- أخرجه أبو داود في سننه ، واللفظ له ، كتاب : البيوع والإيجارات ، باب : في ثمن الخمر والميتة وأحمد في مسنده ، من مسند بني هاشم ، بداية مسند عبد الله بن عباس ١/٢٤٧، وقال عنه الألباني : " صحيح " ينظر : سنن أبي داود ٣/٢٨٠ .

و يمكن أن يضاف ـــ أيضًا ـــ في وجه الدلالة من هذا الحديث : بأن النبي ـــ ﷺ ـــ ذكر المعازف والمزامير بجانب الصلب والأوثان وأمر الجاهلية فالتشريك بينها في هذا الحديث يدل على عظم أمرها وخطورتها .

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف الإسناد ؛ لأن من رواته علي بن يزيد وهو ضعيف متروك الحديث، والقاسم بن عبدالرحمن، وهو كذلك ضعيف [1].

٢ – يمكن أن يستدل لهم ـــ أيضًا ـــ بما ثبت عن أبي مالك الأشعري [2] ـــ رضي الله عنه ـــ أنه سمع النبي ـــ ﷺ ـــ يقول: « لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحِرَ[3] وَالْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ.» [4]

وجه الدلالة من الحديث قوله ـــ ﷺ ـــ : « يستحلون الحرَ والحرير والخمر والمعازف » ومعنى يستحلون أي يعتقدون أن ذلك حلالاً [5].

فجمع النبي ـــ ﷺ ـــ بين هذه الأمور الأربعة يدل على تحريمها ؛ لأن الحر وهو استباحة الفروج ـــ أي الزنا ـــ والخمر لا خلاف في تحريمهما ، وكذلك الحرير بالنسبة للرجال، وجمع مع هذه المحرمات المعازف ؛ مما يدل على أن هذه الأمور يحرم الانتفاع بها، وما حرم الانتفاع به حرّم ثمنه، لقول النبي ـــ ﷺ ـــ في رواية أخرى: « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ» [6].

فدل ذلك على تحريم بيع آلات اللهو والمعازف وما حرم بيعه أو شراؤه حرمت المحاماة فيه لهذا الحديث .

---

(١)- المحلى ٩/٥٨ .

(٢)- هو : أبو مالك كعب بن عاصم الأشعري ، صاحب رسول الله ـــ ﷺ ـــ روى عنه جابر وأم الدرداء، وعبدالرحمن بن غنم . (ينظر : أسد الغابة ٤/٤٨٠، الإصابة ٥/٥٩٧ .)

(٣)- الحر : بالكسر : فرج المرأة ، والأصل حرح فحذفت الحاء التي هي لام الكلمة ثم عوض عنها راء وأدغمت في عين الكلمة وإنما قيل ذلك ؛ لأنه يصغر على حريح ويجمع على أحراح والتصغير وجمع التكسير يردان الكلمة إلى أصولها .(المصباح المنير ، كتاب : الحاء ، الحاء مع الراء وما يثلثهما مادة : (ح ر ر) ص : ١٢٨ .)

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له ، كتاب : الأشربة، باب : ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، وانفرد به .

(٥)- فتح الباري ١٠/٥٧ .

(٦)- مضى تخريجه ، صفحة : ٤٦٥ .

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بعدم التسليم لما يلي :

١- أن الوعيد المذكور في هذا الحديث ليس على المعازف، وإنما هو على استحلالهم الخمر بغير اسمها والديانة لا تؤخذ بالظن [١]، ومما يدل على هذا أن البخاري ـــ يرحمه الله ـــ قد عنون لهذا الباب بقول: "باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ."[٢]

٢- أن هذا الحديث منقطع حيث لم يتصل ما بين البخاري وصدقة بن خالد[٣][٤].

جواب :

أجيب: بأن الأحاديث المعلقة في صحيح البخاري قد وصلها العلماء ، ولم يبق منها شيء غير موصول .

وهذا الحديث وصله ابن حجر ـــ يرحمه الله تعالى ـــ في كتابه تغليق التعليق على صحيح البخاري ؛ حيث قال بعد أن ساق لهذا الحديث تسع روايات: «وهذا حديث صحيح، لا علة له، ولا مطعن له، وقد أعله أبو محمد بن حزم بالانقطاع بين البخاري وصدقة بن خالد، وبالاختلاف في اسم أبي مالك، وهذا كما تراه قد سقته من رواية تسعة، عن هشام متصلاً فيها، مثل الحسن بن سفيان، وعبدان، وجعفر الفريابي، وهؤلاء حفّاظ أثبات .. ثم قال: وله عندي شواهد أُخَرُ، كرهت الإطالة بذكرها، وفيما أوردته كفاية لمن عقل وتدبر » [٥].

٢ ـــ استدلوا من المعقول: أن من شروط البيع الانتفاع بالمبيع، وهذه الأشياء لا يمكن الانتفاع بها ؛ لأن منفعتها معدومة شرعًا لكونها معدة للمعصية

---

(١)- المحلى ٩/٥٧ .

(٢)- فتح الباري ١٠/٥٣ .

(٣)- هو : أبو العباس صدقة بن خالد الأموي ، مولاهم ، الدمشقي ، ثقة ، من الطبقة الثامنة، توفي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ سنة : ٧١هـ. (ينظر: تقريب التهذيب ١/٣٦٥ .)

(٤)- المحلى ٩/٥٩ .

(٥)- تغليق التعليق على صحيح البخاري ٥/٢٢ .

والفسق والفساد، فلا تكون بذلك أموالاً كالخمر، فيحرم بيعها [1].

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بهذا : بأننا نُسَلِّم لكم أن هذه الأشياء معدة للتلهي والفساد، ولكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها كالمغنيات ، وبدن الفاسق وحياته، وماله ؛ لأن هذه الأشياء كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع لا بجهة الحرمة [2].

واستدلوا على أن من كسر وأتلف هذه الآلات والمعازف لا ضمان عليه بما يلي :

١ – أن هذه الأشياء إذا كانت معدة للمعصية يسقط تقومها كالخمر، حيث لا يعد مالاً متقومًا بإجماع المسلمين [3].

٢ – إتلاف هذه الآلات والمعازف مأذون فيه شرعًا لما ثبت عَنْ أَبِي سَعِيد الْخُدْرِيِّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنه قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ – يَقُولُ : «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِه ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، فَبِلِسَانِه ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، فَبِقَلْبِه ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَان .» [4]

فإذا فعله بإذن الإمام أو بإذن ولي الأمر لا يضمن شيئًا من قيمتها فبإذن الشارع أولى [5].

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بالحديث بالأتي :

---

(١)- شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ٥/١٥، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/١٢٧، الشرح الصغير ٣/٢٢، المجموع ٩/٢٢٦، ٢٤٧، روضة الطالبين ٣/٣٥٢، فتح العزيز ٨/١١٩، مطالب أولي النهى ٣/١٢، ١٨، المحرر ١/٢٨٤ .

(٢)- بدائع الصنائع ٦/٣٠١ .

(٣)- اللباب شرح الكتاب ٢/١٩٥، ١٩٦، حاشية رد المحتار ٦/٢٠٩، الشرح الصغير ٣/٥٩٢، فتح العزيز ١١/٢٥٨، الكافي ٢/٤١٠، مطالب أولي النهى ٤/٥ .

(٤)- أخرجه مسلم في صحيحه ، واللفظ له ،كتاب : الإيمان ، باب : كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان ، والترمذي في سننه ، كتاب : الفتن ، باب : ما جاء في تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب ، والنسائي في سننه ، كتاب : الإيمان وشرائعه ، باب : تفاضل أهل الإيمان ، وأبو داود في سننه ، كتاب : الصلاة ، باب : الخطبة يوم العيد .

(٥)- تكملة البحر الرائق ٨/١٤٢ .

١ – أن التغيير باليد هو من حق الإمام وأعوانه لقدرتهم عليه، أما غيرهم فليس لهم إلا اللسان [١].

٢ – يمكن الاستغناء عن الكسر والإتلاف، بأن تؤخذ هذه الأشياء ثم تضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الكبش النطوح والحمام الطيارة والأمة المغنية[٢].

جواب :

يمكن الإجابة عن هذا الاعتراض : بأن هذه الأشياء معدة في الأصل للفساد والمعصية والتلهي عن ذكر الله ــ عز وجل ــ فإذا أخذت صالحة لغير التلهي فمعنى ذلك أن ترضّ هذه الأشياء بحيث تخرجها عن هيئتها ، ولا تصح بعدها لأن يعاد صنعها مرة أخرى، فعند ذلك يمكن ضمان قيمتها .

الترجيح :

الذي يترجح لدي ــ والله تعالى أعلم ــ هو القول الأول وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، والذي ينص على تحريم بيع آلات اللهو والمعازف ؛ وذلك لقوة أدلة الجمهور، وضعف ما استدل به أصحاب القولين الثاني والثالث، والتي لم تخلُ من المناقشة ، وعلى هذا يتخرج القول بتحريم المحاماة بطلب ثمن آلات اللهو والمعازف ، فليس للمحامي أن يقبل الوكالة بطلب ثمن آلات اللهو والمعازف تبعاً لحكم أصلها ، سواء كانت المحاماة في صياغة عقدها أو الترافع أمام المحاكم واللجان بطلب ثمنها ، أو قيمة ما أتلف منها .

ومما تجدر الإشارة إليه :

١ – أن القول الثاني ــ وهو وجه عند الشافعية ــ وجه ضعيف عندهم والمذهب هو تحريم بيعها كما صرح به الإمام النووي يرحمه الله تعالى .[٣]

٢ – بالنسبة للقول الثالث يرى أبو حنيفة ــ يرحمه الله تعالى ــ عدم جواز استخدام هذه الآلات والمعازف للغناء والتلهي، فإذا وجب الضمان فيها وجب على وجه الصلاح لغير التلهي ؛ حيث جاء في الفتاوى الهندية:

---

(١)- المرجع السابق .

(٢)- بدائع الصنائع ١٦٨/٧ - ١٦٩، تكملة البحر الرائق ١٤٢/٨ .

(٣)- المجموع ٢٥٦/٩ .

« لأنه يقول إذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك » [1].

●مسألة ــ المحامي بقبض الدين هل له المخاصمة بإثباته ؟

قد يوكل الموكل محامياً بقبض دينه من شخص أو بطلب مستحقاته من جهة معينة ، فينكر المدعى عليه ،فهل للمحامي أن يرفع دعوى ويخاصم المدعى عليه ؟

اختلف الفقهاء في كون الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثباته على قولين :

القول الأول: إن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثباته ، وقال بهذا أبو حنيفة [2]،وهو الوجه الراجح عند الشافعية،[3]والراجح من قولي الحنابلة. [4]

القول الثاني : إن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة فيه، وقال بهذا أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية،[5] والمالكية ،[6] والوجه الثاني عند الشافعية . [7]

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة في إثباته ــ : بأن التوكيل بالقبض توكيل بالاستيفاء فقط، وهو أمر مغاير لمعنى الخصومة من كل الوجوه،كما أنه ليس كل من يؤتمن على المال

---

(١)- الفتاوى الهندية ١٣١/٥ .
(٢)- المبسوط ٢٥/٦، تكملة فتح القدير ٩٨/٦ ، تبيين الحقائق ٢٧٨/٤ .
(٣)- روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .
(٤)- شرح منتهى الإرادات ٣١٤/٢ ، المبدع ٢٧٩/٤ .
(٥)- بدائع الصنائع٢٥/٦ .
(٦)- مواهب الجليل ١٩٤/٥ .
(٧)- المهذب ٣٥١/١

يهتدي في الخصومات ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بها .[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثباته ـــ : بأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالتثبيت ؛ فكان إذناً فيه عرفاً ؛ ولأن القبض لا يتم إلا به ، فملكه ، كما لو وكل في شراء شيء ملك وزن ثمنه ، أو في بيع شيء ملك تسليمه .[2]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول بأن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثباته ؛ لوجاهة هذا القول وقوة تعليل من قال به ، ومن ثم فإن التوكيل بالقبض يفرض التزامًا على الوكيل المخاصمة فيه؛ إذا أنكره المدعى عليه أو اعترف به وامتنع عن أدائه، سواء كان الحق عينًا أو دينًا ، لأنه لا فرق بين الدين والعين في استيفاء الحق ،[3] والله أعلم .

• مسألة ـــ المحامي في الخصومة هل له أن يقبض المحامى فيه ؟

إذا ترافع المحامي في قضية معينة عن موكله وثبت الحق له سواء كان ديناً أم عيناً فهل له قبضه أم لا ؟

أولاً ـــ تحرير محل النزاع :

١- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إن نص الموكل في عقد الوكالة على الخصومة بأن للوكيل المخاصمة والقبض فله ذلك ، وإن نص الموكل في عقد

---

(١)- الهداية مع شرحها العناية ٨/١١٠ ، روضة الطالبين ٥/٣٠٩ .

(٢)- المغني ٧/٢١١ .

(٣)- هذا على قول الجمهور بأنه لا فرق بينهما ، وهو الراجح ، وخالف فيه أبو حنيفة ، ينظر: المبسوط ١٩١٧ ، بدائع الصنائع ٦/٢٥ ، المغني ٧/٢١١ .

الوكالة بأن للوكيل المخاصمة دون القبض فليس له ذلك . [1]

٢- إذا وكل في المخاصمة و لم يُثبت للوكيل القبض أو عدمه بأن سكت عنه فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين .

ثانياً ــ الأقوال :

القول الأول : إن الوكيل في الخصومة لا يملك القبض، وقال بهذا زفر من الحنفية وعليه الفتوى عندهم،[2] وهو مقتضى مذهب المالكية[3] وقول الشافعية،[4] والحنابلة .[5]

القول الثاني : إن الوكيل في الخصومة في مال يملك قبضه ، وقال بهذا الحنفية.[6]

ثالثاً ــ الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الوكيل في الخصومة يملك القبض ــ : بأن الموكل لما وكله في الخصومة فقد ائتمنه على قبضه ؛ لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض، فكان التوكيل بها توكيلاً بالقبض [7].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الوكيل في الخصومة لا

---

(١)- المبسوط ٢٦/١٩، تبيين الحقائق ٢٧٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٢٦٨/٨، التاج والإكليل٢٠٤/٧ شرح الخرشي ٦٩/٦ ، ٨١ ، حاشية الدسوقي ٣٧٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٤٠/٣ ، حاشية الجمل٣٠٦/٣ ، حاشية البجيرمي ١٣٥/٣، المغني ٢١١/٧ ، الإنصاف٣٩٤/٥ ، كشاف القناع ٤٨٣/٣ .

(٢)- بدائع الصنائع ٢٤/٦ ، حاشية ابن عابدين ٢٦٨/٨ .

(٣)- حيث نصوا على أنه إن خص ا لموكل وكيله بشيء اقتصر عليه إلا إن كانت وكالته له مفوضة (مطلقة) ، ينظر: مواهب الجليل، طبعة دار الفكر ١٩٣/٥ ، حاشية الدسوقي ٣٧٨/٣ .

(٤)- المهذب ٣٥١/١، مغني المحتاج ٢٤٠/٣ .

(٥)- المغني ٢١١/٧ ، الإنصاف٣٩٤/٥ .

(٦)- بدائع الصنائع ٢٤/٦ ، فتح القدير ٩٦/٦ .

(٧)- بدائع الصنائع ٢٤/٦ ، فتح القدير ٩٦/٦ .

يملك القبض ـــ : بأن المطلوب من الوكيل في الخصومة الاهتداء إلى الحق، ومن الوكيل بالقبض الأمانة، وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه، كما أنه غير مأذون به صراحة ولا عرفًا، ومن الثابت أنه ليس كل من يرضاه الموكل لتثبيت حقه يرضاه لقبضه فلا يكون التوكيل في الخصومة توكيلاً في القبض [1].

رابعاً ـــ الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص علـــى أن الوكيـــل في الخصومة لا يملك القبض عند السكوت عن القبض أو عدمه ؛ وذلك لوجاهـــة هذا القول ، وقوة تعليل من قال به كما أن أصحاب القول الثاني ـــ وهم الحنفية ـــ قد أخذوا به ـــ أيضاً ـــ حيث قال صاحب الهداية : " والفتوى اليوم على قول زفر ـــ رحمه الله ـــ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخـــصومة من لا يؤتمن على المال ."[2]

والله تعالى أعلم .

(١)-حاشية ابن عابدين ٣٦١/٧ ، المهذب ٣٥١/١ ، المغني ٢١١/٧ .

(٢)- الهداية مع شرحها العناية ١٠٨/٨ ، وينظر : تكملة فتح القدير ٩٧/٦، المبـــسوط ١٩/١٩، مجمـــع الضمانات ، ص : ٢٦١ .

المبحث الخامس
الأعمال التي يقوم بها المحامي

يقوم المحامي ـــ بحكم امتهانه للمحاماة ـــ بأعمال معينة وفق تخصصه، فهو لا يقتصر على المرافعة عن وكيله فحسب ؛ بل يتعدى ذلك إلى أعمال أخرى ولعل من أهم أعمال المحامي ما يلي :

١ – المرافعة عن الغير :

وذلك من قيام المحامي بالتوكل عن غيره في المخاصمة عنه، سواء أكان ذلك من مدع أم مدعى عليه ، وهذا من أهم أعمال المحامي [١].

٢ – إعداد لوائح الدعوى :

للمحامي أن يعد لوائح الدعوى، جاء في شرح أدب القاضي : « ... إن المدعي متى أتى باب القاضي يشاور بعض الوكلاء على باب القاضي حتى يشيروا على الكاتب ، ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة، واسمه، واسم خصمه، فإذا حضر خصمه تقدما إلى القاضي مع الرقعة، فيكون ذلك أيسر على القضاة، ولا يحتاج الخصم إلى كثير تردد بين يدي القاضي والكاتب . »[٢]

فيتضح من هذا النص أن لوكيل الخصومة (المحامي) إعداد لوائح الدعوى على اختلاف أنواعها ، وأن هذا من أعمال وكلاء الخصومة (المحامين) وهو معروف لدى فقهاء المسلمين منذ القِدَم . [٣]

٣ – إعداد لوائح الاعتراض :

من الأعمال التي يقوم بها المحامي إعداد لوائح الاعتراض على الأحكام

---

(١)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، بتصرف ، ص: ٥٥.)

(٢)- شرح أدب القاضي ، ابن مازه ٣٢١/١ .

(٣)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، بتصرف ، ص: ٥٦.)

القضائية بما يظهر له فيه وجه الحق من غير مغالطة ولا تضليل ولا تحميل للحكم ما لا يحتمله ، وقد جاء في البهجة ـــ في تعليل تسليم نسخة من الحكم للمحكوم عليه ـــ : « ... يراجع فصوله عند أهل العلم، وليعلم هل صادف الصواب أم لا ... » [1].

وإذا جاز لأهل العلم الاعتراض على الحكم إذا ظهرت فيه مخالفة ، فإن للمحامي ذلك إذا كان عنده من المعرفة في العلوم الشرعية والأنظمة المرعية ما يؤهله لإعداد الاعتراضات على الأحكام [2].

٤ – صياغة العقود :

نظراً للنمو المالي الكبير في هذا العصر بفضل الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ فقد أدى إلى تجمع الكتل الاقتصادية الكبيرة المختلفة ، وأصبح الناس سواء كانوا أفراداً أم جماعات (مؤسسات أو شركات) في حاجة لمن يكتب لهم عقوداً تحفظ حقوقهم عند النزاع ، وتوفر لهم ضمانات معينة من حين بداية أعمالهم مع الآخرين ، ونظراً لكثرة الأنظمة ، وتشعبها ؛ لذا فقد لجأ أصحاب الأموال والأعمال ـــ خاصة ـــ إلى المحامين ليتولوا صياغة عقودهم مع الآخرين ممن يتعاملون معهم ، ولأهمية هذا العمل ـــ حيث يلزم فيه توافر شروط ، وانتفاء موانع ـــ فقد اشترط فيمن يزاوله أن يكون ملماً بعلوم مختلفة ، تأتي في مقدمتها العلوم الشرعية ، ثم الأنظمة الخاصة ، ثم العامة ، ثم الدولية ، نظراً لتوسع الأنشطة التجارية على نطاق دولي [3].

وكتابة العقود من الأعمال المعروفة عند المسلمين سابقًا، وكان يقوم بها متخصصون يسمون بـ « الموثقين »، وهي مهنة قال عنها ابن فرحون ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « فهي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ، ولا

---

(١)- البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/١٢٦.

(٢)- الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، بتصرف (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، ص: ٥٦.)

(٣)- ينظر : نظام المحاماة ، الخريف ، ص : ٤٣٨ .

يسلك هذه المسالك .» [1]

وقال ابن المناصف ـــ يرحمه الله تعالى ـــ: « ولا ينبغي أن ينصب لكتابة الوثائق إلا العلماء العدول، كما قال مالك ـــ رضي الله عنه ـــ : لا يكتب الكتب بين الناس، إلا عارف بها ، عدل في نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾[2] وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة، فلا ينبغي أن يمكَّن من الانتصاب لذلك، لئلا يفسد على الناس كثيرًا من معاملاتهم وكذلك إن كان عالمًا بوجوه الكتابة، إلا أنه متهم في دينه، فلا ينبغي تمكينه من ذلك، وإن كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب ؛ لأن مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد، ويلهمهم تحريف المسائل لتوجيه الإشهاد، وكثيرًا ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل المعاملات الربوية والمشاركات الفاسدة ، والأنكحة المفسوخة، ونحو ذلك مما لا يجوز، فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة والتحقيق أتوا إلى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها ، وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد ، فضلوا وأضلوا ... وتمالأ الناس بذلك على التهاون بحدود الإسلام ، والتلاعب في طريق الحرام ﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ ﴾[3] .» [4]

وعلى هذا فإنه يتعين على المحامي إذا لجأ إليه أحد الطرفين لكتابة عقد، أن يحرره متضمنًا جميع الضمانات لكل من الطرفين، فالعقد ملك الطرفين لا ملك أحدهما، والمحامي وهو يحرر العقد إنما هو حكم عدل بين حقين، ومن الأمانة أن يحفظ كل حق بذمة وإنصاف[5] .

٥ – تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية :

الشورى أمر مهم لا يستغني عنها عاقل ولكن على المرء أن يستشير أهل

---

(١)- تبصرة الحكام ٢٨٢/١ .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٣)- سورة : الشعراء ، الآية : ٢٢٧ .

(٤)- تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ، ص : ١٤٢.

(٥)- ينظر : الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ، بتصرف ، ص: ٥٧.)

الدين والحكمة ، ويحذر أهل الشر والمكيدة.

والاستشارة ليست مقصورة على شيء معين بل مستحبة في كثير من الأشياء ، يقول البخاري ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « وكانت الأئمة بعد النبي ـــ ﷺ ـــ يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة، ليأخذوا بأسهلها، فإذا وضح الكتاب أو السنة لم يتعدوه إلى غيره اقتداء بالنبي ﷺ » [(١)].

ويقول ـــ أيضًا ـــ : « وكان القراء أصحاب مشورة عمر، كهولاً كانوا،أو شبانًا وكان وقافًا عند كتاب الله عز وجل » [(٢)].

وقد ذكر كثير من الفقهاء، شروطًا وأوصافًا ينبغي أن يتصف بها المستشار .

قال القرطبي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « وصفة المستشار إن كان في الأحكام أن يكون عالماً ديناً، وقلما يكون ذلك إلا في عاقل، وصفة المستشار في أمور الدنيا أن يكون مجرباً وآداً في المستشير » [(٣)].

وذكر الماوردي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ خمس خصال ينبغي توافرها في المستشار ، تتلخص فيما يلي:

١ ـ العقل الكامل مع التجربة .

٢ ـ أن يكون ذا دين وتقى .

٣ ـ أن يكون واضحًا ودودًا .

٤ ـ أن يكون صافي الذهن والفكر حال الاستشارة، غير منشغل بأمور أخرى .

٥ ـ ألا يكون له في الأمر المستشار فيه غرض يتابعه، ولا هوى يساعده [(٤)].

والاستشارة يقدمها المحامي لموكله عند طلبها، ويقوم بتحريرها تأييدًا لوجهة النظر، أو للاستعانة بها في الأخذ برأي معين، أو لمعرفة مدى صحة عقد من العقود ... ونظرًا لتعدد الأنظمة وتشعبها، وكثرة تعديلاتها، وتنوع القضايا والمشكلات وتعقدها، فقد أصبحت الاستشارات على جانب كبير من الأهمية،وباتت تستنفد جزءاً كبيرًا من نشاط المحامي ؛ شأنها شأن المرافعة .

---

(١)- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، كتاب : الاعتصام بالسنة ، ١٣/٣٣٩.

(٢)- المرجع السابق .

(٣)- الجامع لأحكام القرآن ٤/٢٥٠ .

(٤)- أدب الدنيا والدين، ص : ٣٠٩ .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يصح للمحامي أن يغري مستشيره بنجاح قضيته وواقعها بعكس ذلك ، أو أن يقول له بغير علم ، فيوقعه مما فر منه .[1]
كما عليه أن يعلم أنه مؤتمن لَمَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ : " الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ."[2]

وبالتالي فهو محاسب شرعاً عن إشارته ودلالته لمستشيره .

وقد ذكر علماء الشافعية ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ أن من الأعذار التي يمهل لها الخصم عند طلب تأجيل الجواب على الدعوى أو عند امتناعه من الحلف ونكوله عن اليمين: مطالبته بمراجعة عالم، أو استفتاء فقيه في مسألته [3].

هذه أهم الأعمال التي يقوم بها المحامي ، وإن كانت هناك أعمال أخرى ككتابة عقود الأنكحة ، والوصايا ، وقسمة التركات ، فإنها قد تكون لدى محام ولا توجد عند آخر ، والأصل فيها الإباحة ، ما لم ير ولي الأمر أن تختص بها جهة معينة تحقيقاً لمصلحة ، أو دفعاً لمفسدة ، والله أعلم .

أما ما يخص الأعمال التي يقوم بها المحامي في نظام المحاماة السعودي ، فإنه أشار إليها في المادة: (الأولى) من هذا النظام ، ونصها :" يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه."

---

(١)- ينظر : الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية ، الشيخ عبدالله آل خنين ، (مجلة العدل ، العدد: الخامس عشر ،ص : ٥٥ وما بعدها ، وللاستزادة ينظر :المحاماة فن رفيع ، محمد التوني ، ص: ٤٤١ مسؤولية المحامي المدنية، ص : ١٨٧- ١٨٨ .

(٢)- مضى تخريجه ، صفحة : ١٠٩ .

(٣)- روضة الطالبين ٤٦/١٢ ، شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا ١٨١/١ .

كما أجاز النظام بصفة مؤقتة وشروط مقررة لغير السعودي المرخص له قبل تاريخ ١٤٠٠/٧/١٢هـ مزاولة عمل الاستشارات فقط، وذلك وفق المادة التاسعة والثلاثين .[١]

(١)- تنظر : المادة : (١) و (٣٩) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

المبحث السادس
إصلاح ذات البين وعلاقة المحامي بها .

الصلح لغة : يطلق على عدة معان ، منها : الخير ، والصواب والتوفيق ، وأصلحت بين القوم وفقت،[1] وهو ضد الفساد .[2]

الصلح اصطلاحاً : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[3].

مشروعية الصلح :

دلَّ الكتاب ، والسنة ، والإجماع على مشروعية الصلح، بل والحث عليه والترغيب فيه .

أولاً ــ من الكتاب :

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾.[4]

٢- قوله تعالى: ﴿ ۞ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾ ﴾[5].

---

(١)- المصباح المنير، كتاب : الصاد ، الصاد مع اللام وما يثلثهما ، مادة : (ص ل ح) ص :٣٤٥ .

(٢)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الصاد ، باب : الصاد واللام وما يثلثهما ، مادة (صلح) ص ٥٧٤ .

(٣)- مواهب الجليل ٥/ ٧٩ ، هذا تعريف المالكية ، وهو الراجح لدي ، وقد عرفه الحنفية بأنه: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة ، وعرفه الشافعية بأنه : عقد تنقطع به خصومة المتخاصمين ، كما عرفه الحنابلة بأنه : معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين ، ينظر : حاشية ابن عابدين٥/٦٦٤ روضة الطالبين للنووي ٤/ ١٩٣ ، المغني ٤/٣٠٨ .

(٤)- سورة : النساء، الآية: ١٢٨ .

(٥)- سورة : النساء، الآية: ١١٤ .

ثانياً ــ من السنة :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْت عُقْبَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْها ــ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَقُولُ: « لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي خَيْرًا أَوْ يَقُولُ خَيْرًا.» (١)

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ أَنَّ أَهْلَ قُبَاءٍ اقْتَتَلُوا حَتَّى تَرَامَوْا بِالْحِجَارَةِ فَأُخْبِرَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ بِذَلِكَ فَقَالَ: «اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ . » (٢)

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْدِ اللَّه بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيه عَنْ جَدِّه أَنَّ رَسُولَ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ : « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا . » (٣).

٤- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟» قَالُوا : بَلَى ، قَالَ : « صَلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ ؛ فَإِنَّ فَسَادَ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ لَا أَقُولُ تَحْلِقُ الشَّعَرَ وَلَكِنْ تَحْلِقُ الدِّينَ . » (٤)

ثالثاً ــ الإجماع :

نقل الإجماع على مشروعية الصلح غير واحد من أهل العلم ، قال ابن قدامة ــ يرحمه الله ــ بعد أن ذكر أنواع الصلح : « وأجمع العلماء على جواز الصلح

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الصلح ، باب : ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : البر والصلة والآداب ، باب : تحريم الكذب وبيان المباح منه .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الصلح ، باب : قول الإمام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الصلاة ، باب : تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام.

(٣)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الأحكام ، باب : ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح ، وقال عنه :" حديث حسن صحيح" ، وأخرجه : أبو داود في سننه ، كتاب : الأقضية ، باب : في الصلح ، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الأحكام ، باب : الصلح ، وقال عنه الألباني : "صحيح " ، ينظر : إرواء الغليل ١٤٢/٥.

(٤)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : صفة القيامة والرقائق والورع ، باب : منه ، وقال عنه :" حديث صحيح" ، وأخرجه : أبو داود في سننه ، كتاب : الأدب ، باب : في إصلاح ذات البين ، وقال عنه الألباني : "صحيح " ، ينظر : سنن أبي داود٢٨٠/٤ ، جامع الترمذي ٦٦٣/٤ .

في هذه الأنواع التي ذكرناها .» [1]

حكم الصلح :

الصلح حكمه الندب في الجملة عند جمهور الفقهاء [2]، وذهب بعضهم إلى التفصيل في حكمه : فقد يكون واجبًا عند تعين مصلحته، وقد يكون محرماً أو مكروهًا لمصاحبته مفسدة واجبة الدفع[3].

والصلح المنهي عنه هو الصلح الجائر الذي يحل حرامًا أو يحرم حلالاً، أو يفضي إلى ظلم، والصلح في حقوق الله ـ سبحانه وتعالى ـ كالصلح في الحدود.

قال ابن القيم في ذلك: « الحقوق نوعان: حق الله وحق الآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود ، والزكوات ، والكفارات ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها ، ولهذا لا يقبل بالحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع .

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها والصلح العادل هو الذي أمر الله رسوله ـ ﷺ ـ به كما قال: ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ ﴾[4]، والصلح الجائر هو الظلم بعينه ، وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح بل يصلح صلحًا جائرًا فيصالح بين الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما، والنبي ـ ﷺ ـ صالح بين كعب وغريمه، وصالح أعدل الصلح فأمره أن يأخذ الشطر ويدع الشطر... » [5].

وقال: « وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ويكون الإغماض والحيف فيه على الضعيف ، ويظن أنه قد أصلح ، ولا يُمَكَّن

---

(١)- المغني ٥/٧ .

(٢)- حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٦٤، تبيين الحقائق ٥/ ٣٩، مواهب الجليل ٧٩/٥، الأم للشافعي ١٠٥/١ كشاف القناع ٣٩٠/٣ .

(٣)- التاج والإكليل لمختصر خليل ٨١/٥ .

(٤)- سورة : الحجرات ، الآية : ٩ .

(٥)- إعلام الموقعين ١١٧/١.

المظلوم من أخذ حقه ، وهذا ظلم ...» [1]

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يصح الصلح عن كل حق ثابت للإنسان مما يقبل الاعتياض عنه، سواء أكان مما يجوز بيعه أم لا يجوز، وسواء أكان مالاً أم غيره فالصلح جائز عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدًا كان أو خطأ، سواء كان عن إقرار أم إنكار أم سكوت، ويجوز الصلح في الجراح والعفو عنها مقابل مال معين [2].

وعلى هذا فقد يرغب المحامي في إجراء صلح مع خصم موكله ، فهل له هذا؟

لا تخلو وكالة الموكل من ثلاث حالات :

الحال الأولى : أن يوكله على الخصومة ويجعل له الصلح مع خصمه ، وهذه لا خلاف بين الفقهاء في جوازها ؛ لأنه فوض الصلح له فيكون مأذوناً له فيه .

الحال الثانية : أن يوكله على الخصومة ولا يجعل له الصلح مع خصمه بل ينص على عدمه ، وهذه ـــ أيضاً ـــ لا خلاف بين الفقهاء في أن الوكيل (المحامي) ليس له الصلح مع خصم موكله ؛ لأن الأصل في الوكيل ألّا يخالف مراد موكله .

الحال الثالثة : أن يوكله في الخصومة ويسكت عن الصلح ، وهذه ـــ أيضاً ـــ لا خلاف بين الفقهاء في أن الوكيل (المحامي) ليس له الصلح مع خصم موكله ؛ لأن الوكيل في الخصومة (المحامي) لا يملك بموجب عقد الوكالة عقد الصلح عن موكله مع خصمه ، كما أن الصلح مسالمة ، لا مخاصمة، فهما متغايران .[3]

قال ابن قدامة ـــ يرحمه الله تعالى ـــ بعد حديثه عن الوكيل في الخصومة :

---

(١)- إعلام الموقعين ١١٨/١ .

(٢)- بدائع الصنائع ٤٩/٦ ، تبيين الحقائق ٢٩/٥ ، مواهب الجليل ٨٦/٥ ،شرح الخرشي٣/٦ الأم٢٢٦/٣ ، تكملة المجموع ٢٨٦/١٣ ، المغني ٧/٧ ، الإنصاف ٢٤٦/٥ .

(٣)- ينظر : المبسوط ١٤٤/١٩، بدائع الصنائع ٢٣/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٧ ، بداية المجتهد ٢٩٧/٥، تبصرة الحكام ٤٩/٢ ، مواهب الجليل ٨٣/٥ ، المهذب ٣٥١/١، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٦٣/٣ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٨٨/٢ ، الفروع ٣٦٢/٤ ، المغني ٢١١/٧ كشاف القناع ١٨٧/٣ ، ٤٦٣ ، الإنصاف ٣٥٦/٥ .

« ... ولا يملك المصالحة عن الحق ولا الإبراء منه بغير خلاف نعلمه ؛ لأن الإذن بالخصومة لا يقتضي شيئًا من ذلك » [1].

وعلى هذا فإنه ليس للمحامي أن يعقد صلحاً مع خصم موكله، ما لم يأذن له الموكل بذلك [2].

ومما تجدر الإشارة إليه : أن الصلح خير من الخصومة ، وهذا مما لا شك فيه، لذا فإن للمحامي وظيفة تَكْمُن في إبراز أهمية الصلح وفضله في الدنيا والآخرة ، وأن يجعله من أول بدايات عمله كمرحلة أولية قبل الخصومة ؛ لأنه يكون قد اطلع بشكل كامل على ما لدى موكله من أدلة أو قرائن ، وتكونت لديه خلفية مُعيَّنة عن موقف الخصم ، وبالتالي فإن كلامه سيكون له وقع على المتخاصمين ، خاصة إذا استحضر حسن النية ، وجعل للموكل حافزاً إن انتهت القضية صلحاً كأن يتنازل عن بعض أجره ؛ ليرغبه في الخير .

فإذا تمت الخصومة صلحاً ـــ فيما يُشرع الصلح فيه ـــ فإنه سيتحقق من هذا خير كثير منه :

١- الأجر من الله تعالى .

٢- سرعة انتهاء القضية .

٣- إطفاء الضغينة والحقد بين المتخاصمين ؛ لأن الصلح يكون برضاهما.

٤- المساهمة في ردم ما تصدع من علاقة بين المتخاصمين ، ووصل ما انقطع بينهما من الرحم إن كانا قريبين .

٥- كسب كلا الطرفين في المستقبل ؛ لأن الخصم إن حُكِم عليه سيكون المحامي من أعدائه بلا ريب .

٦- المساهمة في تخفيف العبء على أجهزة الدولة ،كالمحاكم والشُرَط وغيرها .

---

(١)- المغني ٢١١/٧ .

(٢)- ينظر : نظام المحاماة ، الخريف ، ص :٣٢٤ .

والقول بمشروعية الصلح وفضله هو الصلح الجائز وليس الجائر الظالم، وهذا يعود إلى أمانة المحامي وتقواه .

ومما ينبغي التنبيه إليه : أن على الموكل أن يعرف مدى كون الصلح له من عدمه من خلال نص الوكالة ، وإن صالح برضا موكله لابد من تعيين كيفية الصلح ؛كأن لا يصالح في القضايا المالية مثلاً بأقل من الثلث أو الربع ، ونحو ذلك لئلا يفضي إلى النـــزاع بين الموكل والمحامي ، والله أعلم.

الفصل الثاني

المحاماة عن ذوي الحالات الخاصة

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : المحاماة عن المرأة .

المبحث الثاني: محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له.

المبحث الثالث : المحاماة عن الشخصية الاعتبارية .

المبحث الرابع : المحاماة عن غير المسلم ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : المراد بغير المسلم .

المطلب الثاني: حكم التعامل مع غير المسلم .

المطلب الثالث: قبول خبر غير المسلم .

المطلب الرابع : المحاماة عن الذمي والمستأمن .

المطلب الخامس : المحاماة عن الحربي .

المطلب السادس : المحاماة عن المرتد .

المبحث الخامس : المحاماة عن المجرم البين جرمه .

المبحث السادس : المحاماة في غير بلاد الإسلام ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بدار الإسلام ، ودار الحرب ، ودار الهدنة .

المطلب الثاني : حكم السفر إلى غير بلاد الإسلام .

المطلب الثالث : حكم المحاماة في غير بلاد الإسلام .

المبحث الأول
المحاماة عن المرأة

النساء شقائق الرجال ، والحكمة من مشروعية المحاماة متحققة في النساء كما هي في الرجال ، بل قد تكون حاجة النساء إليها أكثر ، خاصة المرأة غير البرزة ، وذات الخدور ؛ ومما يدل على جواز الوكالة عن المرأة :

١- قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [(١)].

وجه الاستشهاد :

أن الآية نصت ـــ على رأي من يقول بأنه وكيل ـــ على بعث (توكيل) الحكمين من قبل كل من الزوج وزوجته ؛ لأن الحكمين كلاهما وكيل في الخصومة من قبل أحد الزوجين . [(٢)]

٢ - مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسٍ : « أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْت النَّضْرِ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ ، فَأَبَوْا فَعَرَضُوا الْأَرْشَ ، فَأَبَوْا فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ وَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِالْقِصَاصِ ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ: " يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ " فَرَضِيَ الْقَوْمُ فَعَفَوْا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ :"إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبَرَّهُ. "»[(٣)]

وجه الاستشهاد :

قيام أنس بن النضر بالمدافعة (المحاماة) عن الرُّبَيِّع ـــ رضي الله عنهما ـــ في شأن تطبيق حكم القصاص عليها ، وهي امرأة مما يدل على مشروعية المحاماة عن المرأة.

وغيرهما من النصوص الدالة على مشروعية المحاماة عن المرأة .

---

(١)- سورة : النساء ، الآية : ٣٥ .

(٢)- هذا على قول بأن الحكمين وكيلان من قبل الزوجين ، لا على أنهما حكمان ينفذ حكمهما، ولو لم يرض الزوجان .

(٣)- مضى تخريجه ، ص : ١٠٣ .

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على صحة وكالة المرأة، فلها أن توكل غيرها عنها فيما تملك التصرف فيه لنفسها ؛ لأن من شروط الموكل أن تصح مباشرته لما وكل فيه، وشرط الوكيل أن تصح مباشرته لما وكل فيه وكان مما تدخله النيابة [1]، قال ابن قدامة ـــ يرحمه الله ـــ : " وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة حرًا أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا ." [2]

وقال ابن رشد: " واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم ." [3]

ولذا يجوز في حق المرأة أن توكل في الخصومة ـــ المحاماة ـــ فلها أن توكل غيرها في رفع دعواها والدفاع عنها [4].

(١)- ينظر: المبسوط١٩/٨ ، ١٤١ ، شرح فتح القدير ١٨/٧، ٥١٠، ٥١٢ ، بداية المجتهد ٣٣٣/٢ الذخيرة ٥/٨ ، أسنى المطالب ٢٦٣/٢، نهاية المحتاج ١٥/٥، المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي ٥١/٥ ، الإنصاف ٣٥٥/٥-٣٥٦ .

(٢)- المغني، طبعة دار إحياء التراث العربي ٥١/٥ .

(٣)- بداية المجتهد ٣٣٣/٢ .

(٤)- شهادة المرأة في الفقه الإسلامي ، الدكتور عبدالله المطلق ، ص : ٢٢ ، دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

المبحث الثاني
محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له .

ذكر الفقهاء –رحمهم الله تعالى– في باب الشهادة شروطًا لقبول شهادة الشاهد، واشترطوا من جملتها أن يكون الشاهد مسلمًا، ، بالغًا، حرًا، وأن تنتفي التهمة عنه، وهذه الشروط متفق عليها عند فقهاء المذاهب الأربعة .[1]

والتهمة التي سبيلها المحبة، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة، وقد اتفقوا على رد شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه، وكذلك الأم لابنها والعكس، واختلفوا فيما عداهما من شهادة الزوجين أحدهما للآخر وغيرهما[2].

ومن هنا فقد يكون المحامى ضده (الخصم) ممن ترد شهادة المحامي له أي ممن يتهم المحامي بمحاباته ، فهل للمحامي نيابة عن موكله أن يكتب عقداً ، أو مذكرة ادعاء ، أو اعترض ، أو يقوم بمطالبته أمام المحاكم ؟

اختلف أهل العلم في تعاقد الوكيل مع نفسه ، أو ممن يتهم بمحباته (من ترد شهادته له) في البيع والشراء ونحوهما ؛ حيث لا تخلو من الحالات التالية :

الحال الأولى: أن ينهى الموكل الوكيل عن بيعه أو شرائه ممن ترد شهادته له .

الحال الثانية: أن يأذن الموكل للوكيل في بيعه أو شرائه ممن ترد شهادته له .

الحال الثالثة: أن يطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه عن بيعه أو شرائه ممن ترد شهادته له .

أولاً ــ تحرير محل النزاع :

الحال الأولى: أن ينهى الموكل الوكيل عن بيعه أو شرائه ممن ترد شهادته له .

---

(١)- البحر الرائق ٦/٢٨٣، مجمع الأنهر ٢/١٩٦ ، شرح ميارة ١/٥١ ، حاشية الدسوقي٤/١٨٥ ، تحفة المحتاج ١٠/٢١٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٣٢٠ ، المغني ١٤/١٢٧ ، الإنصاف١٢/٣٧، ٣٨ .

(٢)- المبسوط٧/١٢٥ ، تبيين الحقائق ٢/١٠١ ، مواهب الجليل ٦/١٥٩ ، شرح الخرشي ٧/١٧٩، تحفة المحتاج ١٠/٢٣١ ، أسنى المطالب ٤/٣٥٢ ، المغني ١٤/١٨١ ، الإنصاف١٢/٦٧ .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على عدم جواز بيع الوكيل وشرائه ممن ترد شهادته له إذا نهاه الموكل عن ذلك [1]؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه ، ولا يملك الوكيل من التصرف إلا بحسب ما يقتضيه إذن الموكل؛ ولأن الوكيل يلزمه أن يأتمر بإذن موكله، إذ الأصل في الوكالة هو الإذن بالتصرف [2].

وعلى هذا يتخرج القول بعدم جواز محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له إذا نهاه الموكل عن ذلك .

واختلف الفقهاء في الحالتين الثانية والثالثة .

ثانياً ـــ أقوال الفقهاء :

أ ـــ اختلف الفقهاء في الحال الثانية ، وهي : أن يأذن الموكل للوكيل في بيعه أو شرائه ممن ترد شهادته له ، على قولين :

القول الأول: يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له إذا أذن له الموكل، وقال به الحنفية [3]، والمالكية [4]، ووجه عند الشافعية،[5] والمذهب عند الحنابلة .[6]

القول الثاني: لا يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له حتى وإن أذن له الموكل، وهذا الوجه الثاني عند الشافعية [7] ووجه عند الحنابلة[8] .

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

يمكن أن يستدل لهم بأن الوكيل متهم بالميل إلى أقاربه كما يتهم بالميل إلى

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ٦/٢٧، تبيين الحقائق ٤/٢٧٠ ، الذخيرة ٨/١٠، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧، أسنى المطالب ٢/٢٦٩ مغني المحتاج ٢/٢٢٤، المغني ٧/٢٠٧، ٢٢٩ ، الإنصاف ٥/٣٧٦ .

(٢)- المهذب ١/٣٥٠ ، المغني ٧/٢٠٧ .

(٣)- المبسوط ١٩/٣٣، البناية على الهداية ٧/٣٢٥، مجمع الأنهر ٢/٢٣٥، تكملة رد المحتار ٧/٣٣٢ .

(٤)- الذخيرة ٨/١٠، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧ .

(٥)- المهذب ١/٣٥٢، مغني المحتاج ٢/٢٢٥ .

(٦)- الكافي ٢/٢٥٣، مطالب أولي النهى ٣/٤٦٤، الإنصاف ٥/٣٧٨ .

(٧)- روضة الطالبين ٤/٣٠٤، المهذب ١/٣٥٢ .

(٨)- المحرر ١/٣٤٩، الإنصاف ٥/٣٧٨ .

نفسه، وبالتالي فإنه يحابيهم ويترك الاستقصاء لموكله ؛ لأن المنافع بينهم متصلة ولذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له إذا أذن له الموكل ـــ بالآتي :

١ ـ انتفاء التهمة مع صريح الإذن من الموكل، فكأنه قد باعه من أجنبي ؛ لأن علة المنع من التعاقد مع هؤلاء هي تهمة الميل إليهم وترك الاستقصاء ، فإذن الموكل له دليل على نفي التهمة عنه [١].

٢ ـ أنه يجوز للوكيل أن يبع ماله على من ترد شهادته له ، فيجوز له أن يبيع عليه مال موكله [٢].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أنه يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له إذا أذن له الموكل ؛ لقوة أدلة من قال بهذا القول ، كما أن الإذن من الموكل دليل على نفي التهمة عن الوكيل بمحاباة قريبه وعلى هذا يتخرج القول بجواز محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له إذا أذن له الموكل بذلك ، والله أعلم .

ب ـــ الحال الثالثة : أن يطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه عن بيعه أو شرائه ممن ترد شهادته له ، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: لا يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له عند الإطلاق وقال بهذا الحنيفة،[٣] وأحد الوجهين عند الشافعية[٤]،والمذهب عند

---

(١)- الكافي ٢/٢٥٣ .

(٢)- المهذب ١/٣٥٢ .

(٣)- بدائع الصنائع ٦/٣٢ ، المبسوط ١٩/٣٢ .

(٤)- روضة الطالبين ٤/٣٠٤، ٣٠٥، فتح العزيز ١١/٢٩ .

الحنابلة [1] .

القول الثاني: لا يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له ممن هم في حجره من صغير أو سفيه ، ويجوز له ذلك مع من ترد شهادته له إذا لم يحاب، وقال بهذا المالكية [2].

القول الثالث: يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له عند الإطلاق وهو الأصح عند الشافعية، [3]ووجه عند الحنابلة.[4]

أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له عند الإطلاق ـــ: بأن المقصود من البيع حصول الثمن ومن الشراء حصول المشترى ، وبيعه أو شرائه مع هؤلاء الأقارب كبيعه وشرائه مع الأجنبي من حيث حصول المقصود ، كما أنه يجوز للوكيل أن يبيع ماله لقريبه، فجاز له أن يبيع مال موكله كالأجنبي . [5]

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا : بعدم التسليم ؛ لأن وكالته عن الموكل أمانة يجب عليه أن يستقصي له ، أما ما يخصه فليس كذلك، فله أن يصنع ما يشاء .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : لا يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له ممن هم في حجره من صغير أو سفيه ويجوز له ذلك مع من ترد شهادته له إذا لم يحاب ـــ : بأن الولي هو الذي يتصرف لمن هم في حجره من صغير أو سفيه ، أو مجنون ، أو غيرهم ، فلا ولاية لهؤلاء على أموالهم

---

(١)- المغني ٢٢٩/٧، ٢٣٠، الإنصاف ٣٧٧/٥ .

(٢)- شرح الخرشي ٧٧/٦، جواهر الإكليل ١٢٨/٢، حاشية الدسوقي ٣٨٧/٣، الشرح الصغير ٥١٢/٣ ٥١٣.

(٣)- روضة الطالبين ٣٠٤/٤، مغني المحتاج ٢٢٥/٢، مع ملاحظة أن فقهاء الشافعية يستثنون من هم في حجره ، فلا يجوز له أن يعقد معهم .

(٤)- المغني ٢٣٠/٧، الكافي ٢٥٣/٢، الإنصاف ٣٧٧/٥، المحرر ٣٤٩/١ .

(٥)- مغني المحتاج ٢٢٥/٢، المهذب ٣٥٢/١ .

والتعاقد مع هؤلاء كالتعاقد مع نفسه ، وهو غير جائز.

أما قريبه الرشيد فإنه يستقل بتصرفاته ، وينسب فعله من بيع وشراء له فيجوز للوكيل أن يبيع لهذا القريب ويشتري منه بشرط عدم المحاباة .(١)

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : لا يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له عند الإطلاق ـــ : بأن التهمة يجب أن لا تتطرق إلى الوكيل ؛ لأنها تتناقض مع أمانته، ولذلك فمواضع التهمة مستثناة من الوكالات إذ الأصل هو الأمانة .

وفي تعاقد الوكيل مع أقاربه الذين ترد شهاداتهم له موضع تهمة تتعارض مع أصل الوكالة، وهذه التهمة هي الميل إليهم ، وعدم الاستقصاء لموكله ؛ لأن المنافع بين هؤلاء الأقارب متصلة والمصالح بينهم مشتركة، ولذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض لهذا السبب ، فبيعه لهؤلاء وشرائه منهم كبيعه لنفسه ، وشرائه منها .(٢)

الترجيح :

الذي يترجح لدي ـــ والله تعالى أعلم ـــ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول من أنه : لا يجوز للوكيل أن يبع أو يشتري ممن ترد شهادته له عند الإطلاق ؛ لوجاهة ما استدلوا به .

وعلى هذا يتخرج القول بعدم جواز محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له عند الإطلاق ، ومما يؤيد القول بهذا : أن التعامل مع الأقارب تشوبه ـــ عادة ـــ المحاباة ، وهذا ينافي مقصد الموكل ، فهو لا يخلو من مفسدتين ـــ في الغالب ـــ إن حُكِمَ لصالح من ترد شهادته له أساء به الظن موكله ، وربما اتهمه بمحاباته وعدم التقصي في البينات لإدانته ، وإن حُكِمَ لصالح موكله حصل بنَفْس قريبه ضغينة عليه ، ولربما أدى هذا إلى قطيعة رحم لأجل الدنيا ، والعياذ بالله .

---

(١)- ينظر : شرح الخرشي ٦/٧٧، ٧٨، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧، ٣٨٨ ، جواهر الإكليل ٢/١٢٨ الشرح الصغير ٣/٥١٢- ٥١٣.

(٢)- بدائع الصنائع ٦/٣٢، البناية في شرح الهداية ٧/٣٢٦، البحر الرائق ٧/١٦٦، مجمع الأنهر ٢/٢٣٥، اللباب ٢/١٤٧، مغني المحتاج ٢/٢٢٥ .

المبحث الثالث
المحاماة عن الشخصية الاعتبارية .

الأصل: أن الشخصية لا يكتسبها إلا الإنسان ـــ الشخص الحقيقي ـــ لاتصافه بالعقل والتكليف والحياة، ولكن حاجة الإنسان للشخص الاعتباري في المجالات الاقتصادية ، والخيرية ، والعلمية ، والاجتماعية أدت إلى الاعتراف بذلك الشخص الاعتباري واستقلال ذمته وأهليته عن الأفراد المؤسسين له، حتى يتمكن من تحقيق الأغراض والأهداف التي أوجد من أجلها ، ويطالب بحقوقه ويؤدي الحقوق التي عليه .

تعريف الشخص الحقيقي (الطبيعي) هو: من يصلح لاكتساب الحقوق والالتزامات .[1]

فالشخصية الحقيقية هي : كل فرد من الآدميين له حقوق وعليه واجبات بصفته فردًا في أسرة، له أهلية وذمة مستقلة عن غيره تنتهي نشاطاته بموته، ولا ينحصر نشاطه في شيء معين، بل له الحق في ممارسة كل النشاطات المشروعة وكما يطلق على الإنسان اسم : « الشخص الحقيقي » يطلق عليه ـــ أيضًا ـــ اسم : « الشخص الطبيعي »[2].

تعريف الشخصية الاعتبارية هي : مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق هدف معين مشترك ومشروع ، وتُمنَح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الهدف .[3]

---

(١)- ينظر : أصول القانون ، عبد المنعم بن فرج الصدة ، ص : ٣٨٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، طبعة سنة : ١٩٧٩ م ، مبادئ القانون ، الدكتور محمد شنب ، ص : ٢٠٨ ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة :١٩٧٠م ، المدخل الفقهي للزرقا ٣/٢٤٠.

(٢)- المراجع السابقة .

(٣)- ينظر : مبادئ القانون ، شمس الدين الوكيل ، ص : ٣٣٩ ، دار المعارف ، الطبعة الأولى ١٩٦٨ م المدخل الفقهي للزرقا ٣/٢٧٢ ، الذمة والحق والالتزام وتأثرها بالموت في الفقه الإسلامي ، الدكتور المكاشفي طه الكباش ، ص : ٣١ ، مكتبة الحرمين ، الرياض ، الطبعة الأولى ، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، أحمد بن علي بن عبدالله ، ص : ٢٤١ ، الدار السودانية للكتاب ، الخرطوم .

فالشخصية الاعتبارية عبارة عن : جهة ذات وجود شرعي، تنشئها الدولة،أو فرد من الأفراد،أو جماعة من الجماعات،تسعى إلى تحقيق غاية معينة،وهدف محدد،ينحصر نشاطها في تحقيقه،يمثلها شخص حقيقي،ولها أهلية وذمة مالية مستقلة عن غيرها،يتوقف وجودها وممارسة نشاطها على موافقة الدولة عليها،وكما يطلق عليها اسم«الشخصية الاعتبارية»فكذلك يطلق عليها اسم«الشخصية المعنوية»ويطلق عليها أيضًا اسم«الشخصية الحكمية».(١)

الفرق بين الشخصية الحقيقية والاعتبارية :

تفترق الشخصية الاعتبارية عن الشخصية الحقيقية بفوارق، منها :

١ – أن الشخصية الاعتبارية لا تتعلق بها حقوق الأحوال الشخصية التي هي من خصائص الإنسان، كحقوق الأسرة من زواج وطلاق ونسب وقرابة وإرث..إلخ

أما ما ليس من هذه الخصائص فيثبت للشخصية الاعتبارية ،كالجنسية والأهلية، والمقام (الموطن) .

٢ – أن الشخصية الاعتبارية لا تموت كالشخصية الحقيقية بل تمتاز بالاستمرار وكذلك لا تزول بزوال الشخص الحقيقي الذي يمثلها ، كما أن تبدله لا يبدل من وضعها الحقوقي شيئًا.

٣ – أن الشخصية الحقيقية لا يتوقف وجود شخصيتها على اعتبار أو اعتراف نظامي، بل بمجرد وجودها المادي تثبت شخصيتها .

أما الشخصية الاعتبارية فتتوقف شخصيتها على إقرار النظام لها.

٤ – أن أهلية الشخصية الحقيقية للتصرفات وكسب الحقوق وتحمل الالتزامات غير محدودة، وإنما تنقص عن كمالها بعوارض الأهلية .

أما أهلية الشخصية الاعتبارية فهي مقيدة بالحدود التي يحددها لها النظام وبما يدخل في أغراضها التي تكونت من أجلها، وتتوقف عليه ممارسة مهمتها:

– فالجمعيات الخيرية المنشأة للإسعاف مثلاً لا تملك أن تتاجر .

---

(١)– المراجع السابقة .

- والمنشآت العامة لا يصح منها قبول التبرعات إلا بإذن من ولي الأمر.

والجمعيات بصورة عامة لا يسوغ لها أن تملك من الأموال غير المنقولة سوى ما تحتاج إليه في ممارسة عملها .

٥ – إن أهلية الشخصية الحقيقية تتطور تبعًا لمراحل نموها : فتبدأ أهلية وجوب ناقصة، وتنتهي إلى أهلية أداء كاملة ببلوغ الرشد .

أما أهلية الشخصية الاعتبارية ، فإن أهليتها تأخذ نهاية حدودها منذ وجودها وتظل ثابتة لا تتطور .

٦ – إن الشخصية الاعتبارية لا تطبق عليها العقوبات البدنية، بل العقوبات المدنية والإدارية فقط ، وعلى هذا لا يمكن تطبيق الحبس في استيفاء ما يستحق عليها من ديون، بل الحجز فقط .

٧ – تزول الشخصية الاعتبارية بزوال شروطها، أو زوال العوامل التي أوجدتها وعندئذ يسمى زوالها : انحلالاً ، و يكون بأسباب وصور عديدة : فقد يكون، بحسب سببه، انحلالاً طبيعيًا، أو تشريعيًا، أو قضائيًا، أو إداريًا، أو إراديًا .

أما زوال الشخصية الحقيقية فيكون بانتهاء الحياة ويسمى : موتًا .

٨ – إن الشخصية الاعتبارية بتظافر جهود مؤسسيها والمساهمين فيها تُكون رؤوس أموال كبيرة، وطاقات بشرية كثيرة.

أما الشخصية الحقيقة فإن رؤوس أموالها وطاقاتها البشرية محدودة لا تصل إلى ضخامة أموال الشخصية الاعتبارية وكثرة طاقاتها البشرية .

٩ – إن الشخصية الاعتبارية تحقق من الخدمات والمصالح والمكاسب أكثر مما تحققه الشخصية الحقيقية ؛ لأنه كلما كثرت رؤوس الأموال وزادت الطاقات البشرية في عمل من الأعمال فإنه تتسع الخدمات وتكثر المكاسب والأرباح.

١٠ – إن الشخصية الاعتبارية وجودها تبعي ؛ حيث إن وجودها يكون دائمًا تابعًا لوجود جماعة أو مؤسسات قائمة.

أما الشخصية الحقيقية فإن وجودها مستقل بنفسه [1].

أمثلة للشخصية الاعتبارية :

الشخصية الاعتبارية تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الشخصية الاعتبارية العامة : وهي التي يتحقق بوجودها مصالح مشتركة بين جميع الناس ، وهذا القسم متفرع عن الدولة، ومن أمثلته :

١ – شخصية بيت المال : لكل دولة بيت مال ينظم مواردها ومصارفها، فبيت المال له حقوق، كالجزية، والزكاة، والضرائب، والثروات الخام المخزنة في باطن الأرض كالنفط والمعادن ....، وبيت المال وارث من لا وارث له كما أن على بيت المال التزامات، كالإنفاق على الجيوش، ومساعدة الفقراء والمحتاجين، وتحمل دية من لم يعرف قاتله، ويكون بيت المال طرفاً في الخصومات في الحقوق الواجبة له أو عليه، ويمثله في ذلك من يعينه ولي الأمر للقيام على بيت المال والمطالبة بحقوقه والنفقة منه كل ذلك وفق ما يحدد له من لوائح وأنظمة وتعليمات .

٢ – شخصية الجامعات : تقام الجامعات لخدمة مصلحة خاصة ضمن المصالح العامة، حيث إن الهدف من إنشائها نشر العلم ، وللجامعات شخصية اعتبارية فهي التي تختار المدرسين ، وتعين الموظفين ، وتنظم سير الدراسة وتقرر عدد الطلاب ، وقبولهم ونجاحهم ورسوبهم ونحو ذلك . [2]

القسم الثاني : الشخصية الاعتبارية الخاصة : وهي التي تنشأ عن رغبة فردية أو رغبات جماعية في إنشاء مشروع يتحقق بوجوده مصالح خاصة أو عامة، ومن أمثلته :

---

(١)-ينظر :أصول القانون ، ص : ٤٨٢ ، المدخل الفقهي للزرقا ٣/٢٥٧- ٢٥٨، ٢٨٤- ٢٨٧ ، المدخل لدراسة القانون ، الدكتور عبد الودود يحيى ، ص : ١٠٢ ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، القانون الإداري السعودي ، الدكتور أنور رسلان ، ص : ١٦٠ ، معهد الإدارة العامة الرياض ، طبعة، سنة : ١٤٠٨هـ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي ، الدكتور سعيد يحيى ، ص : ١٣٩ ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية .

(٢)- المراجع السابقة .

١ ـــ شخصية الوقف :

الوقف شرعاً هو : تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة .[١]

فأصل الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بما يذهب رقبته، وإنما تستغل موارده فإن كان عقارًا أُجِّر ووزع ريعه على المستحقين حسب شـــرط الواقف، وإن كان عينًا أو بئر ماء استفيد من مائها ونحو ذلك .

وللوقف حقوق وعليه واجبات يمثله فيها الناظر على الوقف، فيبيع « الغلة» ويؤجر ، ويقبض الأجرة ، ويوزعها على المستحقين، وقد يستدين مبلغًا من المال لإدخال التحسينات على الوقف أو تعميره، ويكون الوقف طرفًا في الخصومات في الحقوق الواجبة له أو عليه، يمثله في ذلك الناظر عليه .[٢]

٢ ـــ شخصية الشركات :

هناك مشاريع كبيرة تحتاج إلى مجهود عظيم ، ومال كثير ، وزمن طويل، فـــلا يستطيع الفرد بمفرده أن يحقق تلك المشاريع ، فيجتمع أفراد كثيرون يتعـــاونون على تحقيق ذلك المشروع ويشتركون في إنشائه والاستفادة منه فيؤسسون شركة لها رأس مال محدود وأغراض خاصة، كشركة الأسمنت ،أو شـــركة الكهربـــاء ونحوهما ، وهذه الشركات لها شخصية اعتبارية تتمثل فيما يثبت لها من حقوق وما يترتب عليها من التزامات، فتوقع باسمها العقود، وتشترى باسمها المعـــدات والأثاث ، والعقارات ، وتوظف العمال ، وتلتزم بدفع أجورهم وتنهي خدماتهم يمثلها في كل ذلك من يرشحه أعضاء الشركة للقيام بتلك المهام [٣].

٣- شخصية الجمعيات :

الجمعية هي : جماعة من الأشخاص ـــ سواء كانوا حقيقيين أو اعتبـــاريين ـــ ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تسعى إلى تحقيق هدف غير الـــربح

---

(١)- المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي ٣٤٩/٥ ، الإنصاف ٣/٧ ، وتعريف بقية المذاهب قريبة منـــه ينظر : العناية شرح الهداية ٢٠٢/٦ مواهب الجليل ١٨/٦ ، الأم ٢٣٣/٨ ، تحفة المحتاج ٢٣٥/٦ .

(٢)- ينظر :أصول القانون ، ص : ٤٨٢ ، المـــدخل الفقهـــي للزرقـــا ٢٥٧/٣- ٢٥٨، ٢٨٤- ٢٨٧ المدخل لدراسة القانون ، ص : ١٠٢ .

(٣)- ينظر : نظام الشركات في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٧/ ١٣٨٥/٣هـــ المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢هـــ (المادة الثانية) .

المادي، [1] سواء كان الهدف خيرياً كجمعيات الهلال الأحمر، وجمعيات تحفيظ القرآن، أو اجتماعيًا كالجمعيات التعاونية .

والشخصية الاعتبارية للجمعية تتحدد بالغرض الذي أنشئت الجمعية لأجله والمبين في عقد تأسيسها، ولذلك فإن أي عمل تقوم به الجمعية مما ليس من أغراضها يكون باطلاً ، فالجمعية تؤدي خدماتها وتتعاقد مع من تحتاج إلى خدماتهم وتدفع لهم أجورهم، وتوقع باسمها الاتفاقيات والعقود، وتكون طرفًا في الخصومات في الحقوق الواجبة لها أو عليها يمثلها في ذلك كله شخص ينتخبه أعضاء الجمعية أو يعينه مجلس إدارتها، أو رئيسها [2].

تصرفات محامي الشخصية الاعتبارية الجائزة وغير الجائزة :

محامي الشخصية الاعتبارية هو النائب عنها في المطالبة بحقوقها ، وتأدية الالتزامات الواجبة عليها ، وتمثيلها في المحاكم أمام القضاء سواء كانت مدعية أم مدعى عليها .

وعليه أن يطالب بحقوق الشخصية الاعتبارية التي هو نائب عنها ـــ سواء كان من موظفيها أم كان من خارجها ولكنه وكيل عنها ـــ فيستخلصها ممن هي في يده ، ويعترض على الأحكام القضائية ، ويقدم الاستشارات لها ويصلح مع الخصم إن فوض بذلك ....الخ

ويجب على المحامي عن الشخصية الاعتبارية أن يراقب الله ـــ تعالى ـــ أشد المراقبة ؛ لأن وكالته عن الشخصية الاعتبارية قد تجعل الرقابة عليه عسيرة مما يتيح له ذلك الخوض في تصرفات غير مشروعة ، أو ذات طابع شخصي ... ، كما أنه في الجانب الآخر قد يستغل نفوذ هذه الشخصية فيحصل على أشياء لهذه الشخصية بغير مسوغ شرعي ، فلا يطالب بأشياء ليست لها أو بمقادير أكثر مما لها أو بأكثر مما تستحق ؛ لأن ذلك من المطالبة بالباطل والحصول عليه ظلم لمن أُخذ منه ، والظلم محرم في الإسلام ؛ قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَظَلَمُواْ لَمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقًا ﴿١٦٨﴾ إِلَّا طَرِيقَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ

(١)- الفرق بين الشركات والجمعيات، أن الشركات تسعى للحصول على ربح مادي والجمعيات تسعى إلى هدف غير الربح المادي .

(٢)- ينظر : نظام الجمعيات التعاونية في المملكة العربية السعودية المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم (٢٦) وتاريخ ١٣٨٢/٦/٢٥هـ المادة (الثالثة) .

أَبَدًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴿١٦٩﴾ ﴾[1]

وقال تعالى :﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓا۟ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴿١١٣﴾ ﴾[2]

ومن السنة :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي ذَرٍّ ــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ــ عَنْ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فِيمَا رَوَى عَنِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ : « يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا ، فَلَا تَظَالَمُوا...» الحديث[3]

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لأَخِيهِ مِنْ عِرْضِهِ أَوْ شَيْءٍ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لَا يَكُونَ دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ إِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ. » [4]

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ عَنْ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ : « الظُّلْمُ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ .» [5]

وهذا الوعيد في الظلم من حيث هو ، فكيف بمن يظلم الناس ليحقق مصالح لموكله ؛ سواء كان شخصاً حقيقياً أم اعتبارياً ، فإنه من أقبح أنواع الظلم والعياذ بالله .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن مسمى " الشخصية الاعتبارية " عبارة عن فكرة قانونية ، اجتهد بعض العلماء المعاصرين في محاولة بيان وجودها في الفقه

---

(١)- سورة : النساء ، الآيات : ١٦٧ــ ١٦٩ .

(٢)- سورة : هود ، الآية : ١١٣ .

(٣)- أخرجه مسلم في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : البر والصلة والآداب ، باب : تحريم الظلم ، وأحمد في مسنده ، مسند الأنصار رضي الله عنهم ، برقم : ٢٠٤٥١ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : المظالم والغصب ، باب : من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له وأحمد في مسنده ، باقي مسند المكثرين ، حديث رقم : ١٠١٦٩ .

(٥)-أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : المظالم والغصب ، باب : الظلم ظلمات يوم القيامة ، ومسلم في صحيحة ، كتاب : البر والصلة والآداب ، باب : تحريم الظلم .

الإسلامي ،[1] اعتماداً على أن الفقهاء السابقين أثبتوا الذمة المالية لغير الإنسان بشخصه كما في الوقف ، وبيت المال ونحوهما ، واثبتوا استقلال ذمة المتولي على كثير من الجهات الشرعية ـــ كالقائم على بيت المال ، وناظر الوقف ـــ عن ذمة الجهة التي يقوم عليها .[2]

ونفى وجودها آخرون[3] اعتماداً على قول الفقهاء السابقين بعدم انفصال الذمة بين الشركة والشركاء[4]، (واستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء هي العنصر الرئيس لنظرية الشخصية الاعتبارية .)

ولعل القول الوسط فيها : أنه لا يمكن إنكار نظرية الشخصية الاعتبارية جملة وكذلك لا يمكن القبول بها على إطلاقها ، وإنما يرجع إلى قواعد الفقه الإسلامي لمعرفة الحكم الشرعي لها ،[5] والله تعالى أعلم .

---

(١)- ينظر : المدخل الفقهي العام للزرقا ٣/ ٣٣٧ ، الذمة والحق والالتزام ، ص : ٣١ ، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، ص : ١٥٠ .

(٢)- ينظر : المبسوط١٢/٣٢ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٤٢٦ ، نهاية المحتاج ٦/٤٨ ، كشاف القناع ٤/٢٤٥.

(٣)- ينظر : المدخل الفقهي العام للزرقا ٣/ ٣٣٧ ، الذمة والحق والالتزام ، ص : ٣١ ، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، ص : ١٥٠ ، الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج ، ص : ٢٢٥ .

(٤)- ينظر : تبيين الحقائق ٣/٣٢٣ ، بداية المجتهد ٢/٢٥٦ ، روضة الطالبين ٣/٥١٦ـــ٥١٨ ، المغني ٧/١٣١ .

(٥)- جعلت الحديث عن الشخصية الاعتبارية مختصراً ؛ لأنه ليس هذا محل بحثه ، وإنما الذي يعنينا هنا محاماة المحامي عنها وما يتعلق بذلك .

المبحث الرابع
المحاماة عن غير المسلم.

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : المراد بغير المسلم.

المطلب الثاني: حكم التعامل مع غير المسلم.

المطلب الثالث: قبول خبر غير المسلم.

المطلب الرابع : المحاماة عن الذمي والمستأمن.

المطلب الخامس : المحاماة عن الحربي.

المطلب السادس : المحاماة عن المرتد.

وسأتناول كل واحد منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي :

المطلب الأول
المراد بغير المسلم.

غير المسلم هو الكافر أيًا كان دينه ومعتقده، سواء أكان كفره أصليًا أم طارئًا ، وغير المسلمين أصناف كثيرة، وهؤلاء على اختلاف أصنافهم يجمعهم جامع عدم الدخول في الإسلام أو البقاء فيه ، وإن كان لكل صنف منهم اسم خاص به ، و فيما يلي بعض أصنافهم :

١ ــ أهل الكتاب :

أهل الكتاب عند الشافعية والحنابلة، هم اليهود والنصارى دون غيرهم؛ لأن قوله تعالى: ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [١] يدل على أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم ؛ ولأن صحف إبراهيم كانت مواعظ وأمثالاً لا أحكام فيها ، فلا يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام [٢].

أما الحنفية فالكتابي عندهم : كل من اعتقد دينًا سماويًا وله كتاب منزّل كالتوراة والإنجيل وصحف إبراهيم، فلا يقتصر أهل الكتاب على اليهود والنصارى فقط بل يشمل غيرهم من أصحاب الكتب السماوية المنزلة [٣].

ولعل القول الأول هو الراجح ؛ لأن القرآن الكريم أطلق اسم « أهل الكتاب » على اليهود والنصارى دون غيرهم، فهو خاص بهم [٤].

كما أن آية ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾[٥] صريحة في أن أهل الكتاب في عرف القرآن هم اليهود والنصارى دون غيرهم، وهذا ما صرح به الجصاص الحنفي [٦].

وقد جاء ذكر اليهود والنصارى في القرآن الكريم في آيات كثيرة، كما

---

(١)- سورة : الأنعام ، الآية : ١٥٦ .

(٢)- المهذب ٢/٤٧ ، المغني ٦/٥٩٠، ٨/٤٩٦- ٤٩٧ .

(٣)- تبيين الحقائق ٢/١١٠، حاشية ابن عابدين ٣/٣٧٠ ، و يذكر أن الصحف المنزلة على إبراهيم ــ عليه السلام ــ عددها : (١٠ صحف) ، ينظر : الكامل في التاريخ لابن الأثير ١/٧٠ .

(٤)- تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٦/١٩٠ .

(٥)- سورة : الأنعام ، الآية : ١٥٦ .

(٦)- أحكام القرآن للجصاص٣/٩١ .

جاء ذكرهم باسم أهل الكتاب، قال الله ـ تعالى ـ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿ قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ شَيْـًٔا ﴾ الآية (٢).

وحيثما ذكر الله ـ تعالى ـ أهل الكتاب فإنما أراد بالكتاب التوراة والإنجيل أو أحدهما (٣).

وعليه: فالكتابي المراد هنا: اليهودي أو النصراني.

وسواء أكان اليهودي أو النصراني متمسكًا بدينه أم مفرطًا فالحكم سواء، ما دام يعلن انتماءه إلى دينه (٤).

أما إن كان لا دينيًا أو انتقل إلى ديانة وثنية فعندئذ لا يسمى كتابيًا، وليس له أحكام أهل الكتاب.

٢- الصابئة :

اختلف الفقهاء في الصابئة : فروي عن أبي حنيفة أنهم أهل كتاب ، وقال أبو يوسف ومحمد: ليسوا من أهل الكتاب ، وقال أبو الحسن الكرخي(٥): الصابئون الذين هم عند أبي حنيفة من أهل الكتاب إنما هم قوم ينتحلون دين المسيح ويقرؤون الإنجيل، وأما الصابئون الذين يعبدون الكواكب فإنهم ليسوا بأهل كتاب عندهم جميعًا (٦).

---

(١)- سورة : البقرة ، الآية : ٦٢.

(٢)- سورة : آل عمران ، الآية : ٦٤ .

(٣)- المفردات ، ص : ٤٢٥، وينظر: الملل والنحل للشهرستاني ٢٠٨/٢ .

(٤)- ينظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص :٦٥ .

(٥)- هو : أبو الحسن عبيدالله بن الحسين بن دلاّل الكرخي الحنفي ، إمام الحنفية في عصره ، درّس في بغداد ، وكانت له اختيارات في الأصول ، يعد من طبقة المجتهدين في المسائل ، أصيب آخر عمره بالفالج ، وتوفي ـ يرحمه الله ـ سنة ٣٤٠هـ ـ له مؤلفات كثيرة منها :
شرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير ،في الفقه ، ورسالة في أصول الفقه ، وغيرها . (ينظر: الجواهر المضية ٤٩٣/٢ ، شذرات الذهب ٣٥٨/٢ .)

(٦)- أحكام القرآن للجصاص ٣٢٨/٢ .

وروي عن أحمد بن حنبل أنهم جنس من النصارى، كما روي عنه أنهم من اليهود ، وقال فيهم ابن قدامة :" ينظر فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم، وإلا فليسوا من أهل الكتاب ."[1]

وروي عن الحسن البصري أنهم بمنزلة المجوس، وعن الأوزاعي: أنهم قوم من المشركين بين اليهود والنصارى ليس لهم كتاب [2].

والظاهر أن الفقهاء ـــ يرحمهم الله ـــ اختلفوا في أمر الصابئة لخفاء حقيقتهم وعدم وضوح ديانتهم، فقال كل فقيه فيهم بناء على ما ظهر له من أمرهم ، أو بناء على ما ظنه فيهم ، ولعل قول ابن قدامة ـــ يرحمه الله ـــ هو الأولى .

و يوجد في العراق، في الوقت الحاضر، أقلية من الصابئة، وهم يعتقدون بالخالق ـــ عز وجل ـــ ويؤمنون باليوم الآخر ويدّعون أنهم يتبعون تعاليم آدم ـــ عليه السلام ـــ وأن نبيهم يحيى ـــ عليه السلام ـــ جاء لينقي دين آدم مما علق به، وعندهم كتاب يسمونه « الكانزابرا » أي : صحف إبراهيم، ومن عباداتهم الصلاة وتقتصر على الوقوف ، والركوع ، والجلوس على الأرض دون سجود ويؤدونها في اليوم ثلاث مرات: قبل طلوع الشمس ، وعند زوالها ، وقبيل غروبها ويتوجهون في صلاتهم إلى النجم القطبي [3].

٣ـــ المجوس :

المجوس قوم يعظمون الأنوار والنيران ويدعون نبوة " زرادشت " ، وهم فرق شتى منهم :

أ- المزدكية : أصحاب مزدك، وهؤلاء يرون الاشتراك في النساء والمكاسب كما يشترك الناس في الهواء والماء.

ب- الخرمية : أصحاب بابك الخرمي، وهم شر طوائفهم لا يقرون

---

(١)- المغني ٤٩٦/٨ .

(٢)- أحكام القرآن للجصاص٩١/٣

(٣)- الصابئون في حاضرهم وماضيهم ، عبدالرزاق الحسني ، ص : ٤٣ ، مطبعة العرفان ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة : ١٩٥٨م .

بخالق ولا معاد ولا نبوة ولا حلال ولا حرام [1].

والمجوس ليسوا من أهل الكتاب، وعلى هذا القول جمهور الفقهاء ، وقال بعضهم : إنهم من أهل الكتاب بحجة أنهم كانوا أهل كتاب يدرسونه ولكن رفع ونزع من صدورهم، وهذا يروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [2].

والصواب أنهم ليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى: ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [3] فلو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف، وهذا خلاف ما تدل عليه الآية الكريمة،كما أن قول النبي ـــ ﷺ ـــ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »[4] يدل على أنهم غيرهم؛ لأنه لو كانوا منهم لقال : هم من أهل الكتاب[5].

٤ ـــ الدهرية :

الدهرية قوم ينكرون الخالق ويقولون لا إله ولا صانع للعالم، وإن هذه الأشياء وجدت بلا خالق [6].

فهم قوم عطلوا المخلوقات عن خالقها ، وقالوا : بالطبع المحيي، والدهر المفني ، وهم الذين أخبر عنهم القرآن المجيد بقول الله ـــ تعالى ـــ حكاية عنهم: ﴿ وَقَالُواْ مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا ٱلدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ ﴾[7] [8].

وسموا بالدهرية لقولهم : "وما يهلكنا إلا الدهر"، ويسمون ـــ أيضاً

---

(١)- إغاثة اللهفان لابن القيم ٢/٢٤٧ .

(٢)- أحكام القرآن للجصاص٢/٣٢٧ .

(٣)- سورة : الأنعام ، الآية : ١٥٦ .

(٤)- أخرجه مالك في الموطأ ، واللفظ له ، كتاب : الزكاة ، باب : جزية أهل الكتاب والمجوس وأخرجه البخاري في صحيحه ، بلفظ : « ...وَلَمْ يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ الْمَجُوسِ حَتَّى شَهِدَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ .» كتاب : الجزية ، باب : الجزية والموادعة مع أهل الحرب ، ووافقه الترمذي في سننه ، كتاب : السير ، باب : ما جاء في أخذ الجزية من المجوس ، وأبو داود في سننه ، كتاب : الخراج والإمارة والفيء ، باب : في أخذ الجزية من المجوس .

(٥)- أحكام القرآن للجصاص٢/٣٢٧ ، المغني٨/٤٩٧ .

(٦)- تلبيس إبليس لابن الجوزي ، ص : ٤٤ .

(٧)- سورة : الجاثية ، الآية : ٢٤ .

(٨)- إغاثة اللهفان ٢/٢٥٥.

ـــ: مُعَطِلَة [1].

ويدخل في هؤلاء عموم الملاحدة .

٥ ـــ المشركون :

وهؤلاء يقرِّون بربوبية الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ ولكنهم لا يفردونه بالعبادة بل يشركون معه غيره، كعبدة الأوثان من العرب [2]، وعبدة الشمس والملائكة[3] ومَنْ يعبد ما يستحسنه [4].

وقد سمى الله ـــ تعالى ـــ هؤلاء المشركين في القرآن العظيم ، فكل ما ورد فيه من لفظ «المشركين » ونحوه فمراد به عباد الأصنام والأوثان ،كما في قوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلْمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ﴾[5] .

وقد يطلق « المشركون » على عموم الكفار [6]، كما في قوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ﴾ [7] [8].

٦ ـــ منكرو بعثة الرسل :

وهؤلاء يؤمنون بالله ولكنهم ينكرون بعثة الرسل فلا يؤمنون بنبي ولا رسول كفريق من الفلاسفة [9].

---

(١)- الكليات لأبي البقاء الكفوي ، ص :٤٤٦ ، الملل والنحل للشهرستاني ٢/٢٣٥ .
(٢)- حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٦ .
(٣)- مغني المحتاج ٤/٢٤٤ .
(٤)- المغني٧/٧٩٦ .
(٥)- سورة : الحج ، الآية : ١٧ .
(٦)- المفردات للراغب الأصفهاني ، ص: ٢٦٠ .
(٧)- سورة : التوبة ، الآية : ٣٦ .
(٨)- ينظر في تفسير الآية: أحكام القرآن للجصاص ٣/١١١ .
(٩)- حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٦ .

٧ــ المرتدون :

الردة لغة : التحول والرجوع ، وارتد فلان عن دينه ، إذا كفر بعد إسلامه .[١]

واصطلاحاً : الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية ، أو بالفعل المكفر أو بالقول .[٢]

والردة قد تكون باللفظ ؛ بأن ينطق المسلم باختياره كلمة الكفر على لسانه وقد تكون بالفعل، بأن يأتي المسلم فعلاً يدل على استخفافه بالدين ؛ كالصلاة بلا وضوء عمدًا،[٣] وإلقاء القرآن الكريم في الأماكن القذرة عمدًا [٤].

مما تقدم تبين أنواع الكفار (غير المسلمين) في الجملة من حيث هم كفار ، أما أنواعهم من حيث علاقة المسلمين بهم فهم :

أ — إما أهل عهد .

ب — وإما من ليس له عهد .

وأهل العهد ثلاثة أصناف :

١ ــ أهل الذمة[٥] وهم : الذين يعطون عقدًا مستمرًا للبقاء في دار الإسلام إذا أعطوا الجزية والتزموا أحكام الإسلام .

٢ ــ المستأمنون وهم : الذين يعطون عقدًا مؤقتًا للبقاء في دار الإسلام لغرض

---

(١)- لسان العرب ، فصل : الدال ، باب : الراء ، مادة : (ردد) ١٧٣/٣ ، المصباح المنير ، كتاب : الراء ، مادة : (ردد) ٢٢٤/١ .

(٢)- شرح فتح القدير ٣٨٥/٤، الفواكه الدواني ٢٥/٢، أسنى المطالب ١١٧/٤ ، غاية المنتهى ٣٣٢/٣ كما عُرِّفت الردة شرعاً بأنها : الإتيان بما يخرج به عن الإسلام إما نطقاً ، وإما اعتقاداً ، وإما شكاً وقد يكون بالفعل . " المطلع على أبواب المقنع ٢٥/١ ، وقد تقدم التعريف بها في شروط الموكل إلا أنني آثرت إعادته هنا للفائدة .

(٣)- حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٣.

(٤)- شرح الخرشي ٦٢/٨، فتح العزيز ١٧٧/١٤ .

(٥)- الذمة في اللغة لها عدة معان منها : العهد ، والأمان ، والضمان ، والحرمة ، والحق . (ينظر : معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الذال ، باب : الذال وما معها في الثنائي والمطابق ، مادة : (ذمّ) ص: ٣٨٣ ، ومختار الصحاح ، مادة : (ذم م) ، ص : ١١٨ .) وسيأتي مزيد تفصيل في معناها وما بعدها لغة واصطلاحاً ؛ وذلك عند الحديث عن المحاماة عن الذمي إن شاء الله تعالى .

شرعي، كسماع كلام الله، أو تجارة أو سفارة ، ونحو ذلك .

٣ ـــ أهل الصلح والهدنة وهم : الكفار الذين بينهم وبين دولة الإسلام عهد إما عهد هدنة، وهو الاتفاق على إيقاف الحرب لمدة معلومة، وإما معاهـــدة مطلقة [١].

والذين لا عهد لهم صنفان في الجملة :

١ ـــ إما كفار أصليون محاربون وهم : الذين لا عهد لهم ولا ذمة، سواء أكانوا محاربين فعلاً أم لا، فإن من ليس له عهد لا يستبعد منه الحرب للمسلمين .

٢ـــ وإما مرتدون عن الإسلام : وهؤلاء قد يكونون داخل دار الإسلام، وقـــد يتميزون عنها ، ولا تجوز مهادنتهم مطلقًا [٢].

(١)- أما المعاهدة المؤبدة فلا تجوز .

(٢)- ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٤١٤ .

المطلب الثاني
حكم التعامل مع غير المسلم.

قبل الحديث عن تعامل المسلم مع غير المسلم أذكر حكم تصرفات الكافر في العقود هل تصح منه أم لا ؟

جاء في كشف الأسرار : « .. ولهذا كان الكافر أهلاً لأحكام لا يراد بها وجه الله ، مثل : المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص ؛ لأنه أهل لأدائها إذ المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا، وهم أليق بأمور الدنيا من المسلمين لأنهم آثروا الدنيا على الآخرة .»[1]

وقال الزركشي : « ... ثم ما أتوا به في حالة الكفر إن لم يتوقف على النية صح كالعقود والفسوخ، وإن توقف على نية التقرب لم يصح كالعبادات.»[2]

وقال السيوطي: « قاعدة: تجري على الذمي أحكام المسلمين إلا ما يستثنى من ذلك .»[3]

ومن هذه النصوص يبدو واضحًا صحة المعاملات والعقود من الكافر، ومن هنا لم يشترط الفقهاء في العاقد أن يكون مسلمًا، بل أن يكون جائز التصرف[4].

وإذا كان تصرفه صحيحًا في نفسه فمعاملة المسلم له جائزة ؛ لعدم المانع إلا ما استثني مما سيرد .

ومما يدل على هذا :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ قَالَ : كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ مُشْرِكٌ ـ مُشْعَانٌّ[5] طَوِيلٌ ـ بِغَنَمٍ يَسُوقُهَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ : « بَيْعًا أَمْ عَطِيَّةً »

---

(١)- كشف الأسرار على أصول البزدوي ١٣٦٢/٤ .

(٢)- المنثور في القواعد ٩٩/٣ .

(٣)- الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ٢٥٤ .

(٤)- ينظر: بدائع الصنائع ١٣٥/٥، قوانين الأحكام الشرعية ، ص:٢٧٢، الوجيز ١٣٣/١، الإنصاف ٢٦٧/٤ .

(٥)- مشعان : اشْعَنَّ الشعر : انتفش ، والعرب تقول : رأيت فلاناً مُشْعان الرأس ؛ إذا رأيته شعثاً منتفش الرأس مغبراً أشعث . (ينظر : لسان العرب ، فصل : النون ، باب : الشين ، مادة : (شعن) ٢٣٩/١٣ .

أَوْ قَالَ : « أَمْ هِبَةً » قَالَ : لَا بَلْ بَيْعٌ ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَاةً .[1]

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ عَائِشَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـــ : « أَنَّ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ . »[2]

وهناك نصوص كثيرة غيرهما .

ففي هذين الحديثين دلالة ظاهرة على جواز التعامل مع غير المسلمين في العقود المالية.

قال ابن بطال[3] فيما حكاه عنه ابن حجر: « معاملة الكفار جائزة، إلا بيع ما يستعين به أهل الحرب على المسلمين .»[4]

وقال ابن حجر: « مستنبطًا فقه الحديث الثاني: فيه جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ومعاملاتهم فيما بينهم ....، وفيه ثبوت أملاك أهل الذمة في أيديهم »[5].

فهذا هو الأصل في معاملة غير المسلم[6]، إلا أنه توجد استثناءات فيها خلاف بين الفقهاء من أهمها :

١ ـــ بيع المصحف ، والعبد المسلم من كافر : فقد ذهب الشافعية[7] والحنابلة[8] إلى عدم الجواز.

٢ ـــ استئجار الكافر مسلمًا للخدمة : فقد ذهب أكثر الفقهاء ومنهم الحنابلة[9]

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : البيوع ، باب : الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب ومسلم في صحيحه ، كتاب : الأشربة ، باب : إكرام الضيف وفضل إيثاره .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : البيوع ، باب : شراء النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ بالنسيئة ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : المساقاة ، باب : الرهن وجوازه في الحضر كالسفر .

(٣)- هو: علي بن خلف بن عبدالله بن بطال البكري ، القرطبي ، المالكي ، المعروف بابن بطال ، من أهل العلم والمعرفة ، وعني بالحديث عناية تامة، توفي ـــ يرحمه الله ـــ سنة : ٤٤٤هـ، له مؤلفات، منها : شرح الجامع الصحيح للبخاري ، والاعتصام في الحديث ، وغيرهما . (ينظر:الديباج المذهب ، ص ٢٠٣، معجم المؤلفين ٨٧/٧ .)

(٤)- فتح الباري ٤١٠/٤ .

(٥)- فتح الباري ١٤١/٥ .

(٦)- ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص:٩٠ .

(٧)- الوجيز ١٣٣/١ .

(٨)- الإنصاف ٢٨٠/٤ .

(٩)- ينظر : المغني ١٣٨/٦، أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص:٢٧٥ .

إلى تحريمه، وقال آخرون ومنهم الحنفية ـــ في أحد قوليهم- والمالكية يجوز مع الكراهة [١].

٣ – شفعة الكافر على المسلم : فقد ذهب الحنابلة [٢] إلى أنها لا تثبت، وقال الجمهور: تثبت [٣].

تلك أبرز المسائل المستثناة المختلف فيها .

وفي العقود المالية : اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز بيع السلاح ونحوه على أهل الحرب . [٤]

وأما عقد النكاح ونحوه فالأصل فيه عدم الصحة ؛ إذْ لا يجوز التزاوج بين المسلمين وغيرهم، غير أن الإسلام استثنى زواج المسلم من كتابية فأحله، قال الله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ﴾[٥].

أما الوثنية ، والملحدة ، ونحوهما فلا يجوز الزواج منهما بالإجماع لقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾[٦].

وأما أنكحة الكفار فيما بينهم فصحيحة في قول جمهور أهل العلم [٧].

وقال المالكية: بل فاسدة ؛ لأن من شرط صحة الزواج إسلام الزوج [٨].

وقول الجمهور هو الراجح ؛ لورود الأدلة في ذلك ، ومنها : قوله تعالى: ﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ ﴾ [٩] فسماها امرأته مع أنه

---

(١)- فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣٢٤/٢ ، حاشية الدسوقي ١٨/٤ .

(٢)- المغني ٥٢٤/٧.

(٣)- الفتاوى الهندية ١٦١/٥، الكافي لابن عبدالبر، ص : ٨٥٦، المهذب ٧٨/١ .

(٤)- ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٥/٥، تبيين الحقائق٢٩٦/٣، تبصرة الحكام ٣٦٦/٢، قوانين الأحكام الشرعية ، ص:٢٧٢، الوجيز ١٣٣/١، أسنى المطالب ٣٠/٢ ، المغني ٣١٩/٦، الإنصاف ٣٢٧/٤ .

(٥)- سورة : المائدة ، الآية : ٥ .

(٦)- سورة : الممتحنة ، الآية : ١٠.

(٧)- بدائع الصنائع ٣١٠/٢، مغني المحتاج ١٩٣/٣، المغني ٥٦١/٧ .

(٨)- شرح الخرشي ٢٢٧/٣ .

(٩)- سورة : التحريم ، الآية : ١١ .

كافر وقد كان رسول الله ـــ ﷺ ـــ يدعو أصحابه بآبائهم، مع أن غالبهم ولد قبل الإسلام [1].

وأما التوارث فيما بينهم فثابت بلا خلاف [2] إلا إنْ اختلفت أديانهم ففيه نزاع بين الفقهاء . [3]

وأما التوارث بيننا وبينهم فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الكافر لا يرث المسلم [4]، واختلفوا هل يرث المسلم الكافر ؟ على قولين، والجمهور على عدم التوارث [5].

ومما تقدم يظهر جلياً مدى التسامح الإسلامي مع مخالفيه في طريقة تعامل المسلمين معهم في العقود ونحوها .

---

(١)- ينظر: أحكام أهل الذمة، لابن القيم ص : ٣٠٨ .

(٢)- الفتاوى الهندية ٦/٤٥٤، حاشية الدسوقي٤/٤٨٦، مغني المحتاج ٣/٢٥، المغني ٧/١٦٤ .

(٣)- المراجع السابقة .

(٤)- المبسوط ٣٠/٣٠ ، تبيين الحقائق ٦/٢٤٠ ، شرح الخرشي ٨/٢٢٣ ، الفواكه الدواني ٢/٢٥٧ الأم٤/٧٦ ، أسنى المطالب ٣/١٥ ، الفروع ٥/٥٠ ، الإنصاف ٧/٣٤٨ .

(٥)- أحكام القرآن للجصاص ٢/١٠١، بداية المجتهد ٢/٣٥٢، مغني المحتاج ٣/٢٤، ٢٥، كشاف القناع ٤/٤٧٦.

المطلب الثالث

قبول خبر غير المسلم

اختلف أهل العلم في قبول خبر الكافر (غير المسلم) على قولين :

القول الأول : إن الكفار فيهم الأمين والخائن، والصادق والكاذب، وتقبل أخبارهم في أمور الدنيا دون الدين ، ويؤتمنون على كثير من الأمور ويستنصحون فيها ، وقال بهذا شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم [1].

القول الثاني : إن الكفار كَذَبة مطلقاً ، فلا يجوز قبول أخبارهم في شيء من أمور الدين أو الدنيا، ولا ائتمانهم على شيء ، وقال بهذا القرطبي وابن الحاج [2].

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الكفار كَذَبة مطلقاً ، فلا يجوز قبول أخبارهم في شيء من أمور الدين أو الدنيا، ولا ائتمانهم على شيء ـــ بما يأتي :

١ ـ قوله تعالى: ﴿ ۞ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا ۗ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا۟ لَيْسَ عَلَيْنَا فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٧٥﴾ ﴾[3].

قال القرطبي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « أخبر ـــ تعالى ـــ أن في أهل الكتاب الخائن والأمين، والمؤمنون لا يميزون ذلك فينبغي اجتناب جميعهم » [4].

اعتراض :

---

(١)- مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٤/٤ ، أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص:٢١٠ .

(٢)- المدخل لابن الحاج ١١٤/٤- ١٢٢، ١٧٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٨/٤، الدرر السنية ٧٥/٧ .

(٣)- سورة : آل عمران ، الآية : ٧٥ .

(٤)- الجامع لأحكام القرآن ١١٦/٤ .

اعترض على الاستدلال بهذه الآية بأن القائلين ﴿ لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ ﴾ هم فئة من اليهود كما ذكر ذلك بعض المفسرين [1].

كما أن أول الآية يفيد التبعيض ، ثم هي صريحة بأن في أهل الكتاب الأمين والخائن .

٢ – مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ : « لَا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ الْمُشْرِكِينَ وَلَا تَنْقُشُوا عَلَى خَوَاتِيمِكُمْ عَرَبِيًّا.»[2]

وجه الاستدلال :

أن معنى الحديث لا تستنصحوهم ، ولا تستشيروهم ، ولا تأخذوا آراءهم فجعل الضوء مثلاً للرأي عند الحيرة [3].

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه قيل في معنى "لا تستضيئوا": أي "تباعدوا عنهم ولا تساكنوهم " كما جاء في الحديث الآخر: «... أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ » [4].

ويمكن أن يعترض عليهم ـــ أيضاً ـــ : بأن هذا الحديث « لَا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ الْمُشْرِكِينَ » ضعيف ؛ حيث ضعفه غير واحد من أهل العلم . [5]

قال ابن القيم ـــ يرحمه الله تعالى ـــ وهذا هو الصحيح [6].

---

(١)- ينظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ـــ تفسير الطبري ـــ ٣/٢٢٦ .

(٢)- أخرجه النسائي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الزينة ، باب : قول النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ: لا تنقشوا على خواتمكم عربياً، وأحمد في مسنده ، باقي مسند المكثرين ، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الشوكاني ـــ بعد أن ساق هذا الحديث ـــ : "وفي سنده أزهر بن راشد وهو ضعيف وبقيه رجاله ثقات " نيل الأوطار ٧/٢٥٣ ، وقال عنه الألباني : " ضعيف " سنن النسائي ٨/١٧٦ .

(٣)- النهاية لابن الأثير ٣/١٠٥، أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص : ٢١٠ .

(٤)- أخرجه الترمذي في سننه ، واللفظ له ، كتاب : السير ، باب : ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين ، والنسائي في سننه ، كتاب : القسامة ، باب : القود بغير حديدة ، وأبو داود في سننه كتاب : الجهاد ، باب : النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ، وقال عنه الألباني : " صحيح دون جملة العقل " ينظر : سنن أبي داود ٣/٤٥ ، جامع الترمذي ٤/١٥٥ .

(٥)- ينظر : تخريج الحديث في الإحالة رقم (٢) من هذه الصفحة .

(٦)- أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص : ٢١٠ .

٣ – أنه لا يؤمن غشهم ، وخداعهم ، ومكرهم ؛ لعدم الوازع الديني بل ربما تدين بعضهم بمضارة المسلمين [١].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الدليل : بأن هذا موجود عند أكثرهم ، لكن ليس كلهم كذلك ، بدليل أن خزاعة كانت محل نصح رسول الله ﷺ مسلمها وكافرها .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول – وهم القائلون : أن الكفار فيهم الأمين والخائن وتقبل أخبارهم في أمور الدنيا دون الدين – بما يأتي :

أولاً : الأدلة على القول بأن فيهم الأمين والخائن :

١ – قول الله – تعالى – : ﴿ ۞ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا ﴾. [٢]

قال الشوكاني – يرحمه الله تعالى –: « ومعنى الآية : أن أهل الكتاب فيهم الأمين الذي يؤدي أمانته وإن كانت كثيرة، وفيهم الخائن الذي لا يؤدي أمانته وإن كانت حقيرة، ومن كان أمينًا في الكثير فهو في القليل أمين بالأولى، ومن كان خائنًا في القليل فهو في الكثير خائن بالأولى .» [٣]

ويقول ابن تيمية – يرحمه الله تعالى – : « ... وكانت خزاعة عيبة[٤] نصح رسول الله – ﷺ – مسلمهم وكافرهم، وكان يقبل نصحهم ... وكان أبو طالب ينصر النبي – ﷺ – ويذب عنه مع شركه ... فإن المشركين وأهل

---

(١)- المدخل لابن الحاج ٤/١١٥ .

(٢)- سورة : آل عمران ، الآية : ٧٥ .

(٣)- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني ١/٣٥٣، دار الفكر .

(٤)- عَيْبَةُ الرَجُل : موضع سره . (ينظر : لسان العرب ، فصل : الباء ، باب : العين ، مادة : (عيب) ١/٦٣٤ .)

الكتاب فيهم المؤتمن كما قال تعالى: ﴿ ۞ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ... ﴾ الآية،[1] ولهذا جاز ائتمان أحدهم على المال، وجاز أن يستطب المسلم الكافر إذا كان ثقة ، نص على ذلك الأئمة كأحمد وغيره ؛ إذْ ذلك من قبول خبرهم فيما يعلمون من أمر الدنيا وائتمان لهم على ذلك ، وهو جائز إذا لم يكن فيه مفسدة راجحة .» [2]

٢ – مَا ثَبَتَ عَنْ عَائِشَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ــ قَالَتَ : « اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خِرِّيتًا ــ الْخِرِّيتُ : الْمَاهِرُ بِالْهِدَايَةِ قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي آلِ الْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ ــ وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ ، فَأَمِنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ فَارْتَحَلَا ، وَانْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ ، وَالدَّلِيلُ الدِّيلِيُّ فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ .» [3]

جاء في عمدة القارئ : « في الحديث ائتمان أهل الشرك على السر والمال إذا عهد منهم وفاء ومروءة كما استأمن رسول الله ــ ﷺ ــ هذا المشرك ؛ لما كانوا عليه من بقية دين إبراهيم ــ عليه السلام ــ وإن كان من الأعداء » [4].

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسٍ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ــ قَالَ :كَانَ غُلَامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَمَرِضَ فَأَتَاهُ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَعُودُهُ فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ ، فَقَالَ لَهُ : « أَسْلِمْ » فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ وَهُوَ عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ : أَطِعْ أَبَا الْقَاسِمِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَأَسْلَمَ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ وَهُوَ يَقُولُ : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنْ

---

(١)- سورة : آل عمران ، الآية : ٧٥ .

(٢)- ينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٤/٤ .

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب :الإجارة ، باب : استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام ، وعامل النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يهود خيبر .

(٤)- عمدة القاري للعيني ٨٢/١٢ .

النَّارِ. »[1]

٤ – ولِـمَـا ثبت أن خزاعة كانت عيبة نصحه ـــ ﷺ ـــ [2] أي :موضع السر.

قال الحافظ ابن حجر ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « في هذا جواز استنصاح بعض المعاهدين وأهل الذمة ، إذا دلت القرائن على نصحهم وشهدت التجربة بإيثارهم أهل الإسلام على غيرهم ، ولو كانوا من أهل دينهم، ويستفاد منه جواز استنصاح بعض ملوك العدو استظهارًا على غيرهم ، ولا يعد ذلك من موالاة الكفار ولا موادة أعداء الله ، بل من قبيل استخدامهم وتقليل شوكة جمعهم وانكاء بعضهم ببعض » [3].

ثانيًا ـــ الأدلة على قبول أخبارهم في أمور الدنيا :

١ – مَا ثَبَتَ عَنْ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ وَمَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ يَزِيدُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ قَالَا : خَرَجَ النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ فِي بِضْعَ عَشْرَةَ مِائَةً مِنْ أَصْحَابِهِ فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحُلَيْفَةِ قَلَّدَ الْهَدْيَ ، وَأَشْعَرَهُ ، وَأَحْرَمَ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ وَبَعَثَ عَيْنًا لَهُ مِنْ خُزَاعَةَ وَسَارَ النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ حَتَّى كَانَ بِغَدِيرِ الْأَشْطَاطِ أَتَاهُ عَيْنُهُ قَالَ : إِنَّ قُرَيْشًا جَمَعُوا لَكَ جُمُوعًا وَقَدْ جَمَعُوا لَكَ الْأَحَابِيشَ وَهُمْ مُقَاتِلُوكَ وَصَادُّوكَ عَنْ الْبَيْتِ ، وَمَانِعُوكَ فَقَالَ : « أَشِيرُوا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَيَّ أَتَرَوْنَ أَنْ أَمِيلَ إِلَى عِيَالِهِمْ وَذَرَارِيِّ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُرِيدُونَ أَنْ يَصُدُّونَا عَنْ الْبَيْتِ فَإِنْ يَأْتُونَا كَانَ اللَّهُ ـــ عَزَّ وَجَلَّ ـــ قَدْ قَطَعَ عَيْنًا مِنْ الْمُشْرِكِينَ وَإِلَّا تَرَكْنَاهُمْ مَحْرُوبِينَ » قَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَا رَسُولَ اللَّهِ خَرَجْتَ عَامِدًا لِهَذَا الْبَيْتِ لَا تُرِيدُ قَتْلَ أَحَدٍ ، وَلَا حَرْبَ أَحَدٍ فَتَوَجَّهْ لَهُ

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الجنائز ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وأبو داود في سننه ،كتاب : الجنائز ، باب : في عيادة الذمي ، وأحمد في مسنده ، باقي مسند المكثرين ، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم في حديث طويل، كتاب : الشروط ، باب : الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب ، وأحمد في مسنده ، أول مسند الكوفيين ، مسند المسور بن مخرمة الزهري ومروان بن الحكم .

(٣)- فتح الباري ٣٣٨/٥ .

فَمَنْ صَدَّنَا عَنْهُ قَاتَلْنَاهُ ، قَالَ : « امْضُوا عَلَى اسْمِ اللَّهِ . »[1]

وجه الاستدلال :

أن النبي ـــ ﷺ ـــ أرسل الخزاعي وبعثه عينًا ، ثم صدقه في قوله ، وقبل خبره وهو كافر،[2]مما يدل على قبول خبر الكافر في أمور الدنيا .

٢ـــ أن الأمة قد أجمعت على قبول خبره في أمور المعاملات ؛كالبيع والشراء والهبة ، والوكالة ، والإجارة ، ونحوها ،[3] وسائر أمور الدنيا مثلها .

ثالثًا: وأما الدليل على عدم قبول أخبارهم في أمور الدين :

فلإجماع الأمة على ذلك ، فلا تقبل منهم رواية الأحاديث النبوية [4]، ولا تحديد جهة القبلة للمصلى [5] ونحوها .

غير أن بعض المحدثين استثنى رواية الحديث المتواتر، فلم يشترطوا في رواته الإسلام،[6]وهو قول الأصوليين عامة [7] .

الترجيح :

الذي يترجح لدي ـــ والله أعلم ـــ هو القول الأول ، والذي ينص على أن الكفار فيهم الأمين والخائن ، والصادق والكاذب ، وتقبل أخبارهم في أمور

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : المغازي ، باب : غزوة الحديبية ، وأحمد في مسنده ، أول مسند الكوفيين ، مسند المسور بن مخرمة الزهري ومروان بن الحكم .

(٢)- ينظر : معالم السنن شرح سنن أبي داود ، أبو سليمان الخطابي ٣٢٦/٢ ، منشورات المكتبة العلمية بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١هـ ، زاد المعاد ٣١٠/٣ .

(٣)- أحكام القرآن للجصاص ٣٩٩/٣ .

(٤)- التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح، للعراقي ص :١٣٦ .

(٥)- حاشية ابن عابدين ٤٣١/١، شرح الخرشي ٢٥٩/١، مغني المحتاج ١٤٦/١، المغني ٤٩١/١.

(٦)-نظم المتناثر من الحديث المتواتر، للكتاني، ص : ٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنة : ١٤٠٠هـ .

(٧)- المستصفى للغزالي ١٤٠/١، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبدالعلي الأنصاري بهامش المستصفى ١١٨/٢ .

الدنيا لا الدين ؛ لوجاهة هذا القول وقوة أدلته .

وعلى هذا تؤخذ أخبارهم في أمور الدنيا لا الدين، ويجوز استئمان بعضهم و استشارته ، إذا أظهر لنا النصح والخير ؛ لأنه لا يلزم من كون الإنسان كـــافرًا ألا يوثق به في شيء أصلاً كما يقول ابن القيم يرحمه الله تعالى .[1]

(١)- أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص : ٢١٠ .

المطلب الرابع
المحاماة عن الذمي والمستأمن .

وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : التعريف بالذمي .

الفرع الثاني : التعريف بالمستأمن .

الفرع الثالث : التعامل مع الذمي والمستأمن .

الفرع الرابع : خلاف الفقهاء في المحاماة عن الذمي والمستأمن .

وسأتناول كل فرع بشيء من التفصيل على النحو التالي :

الفرع الأول ــ التعريف بالذمي :

الذمي لغة : منسوب إلى الذمة وهي العهد، مأخوذة من الذمام وهو: الحرمة ، والحق ، والأمان ، والضمان ، وسمي الذمام بذلك : لأنه يلزم بتضييعه المذمة ، ورجل ذمي : رجل له عهد . (١)

عقد الذمة اصطلاحاً : إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة (٢).

وعلى هذا فالمراد بالذمي شرعًا : هو الكافر الذي يدخل في ذمة الدولة المسلمة بصفة مؤبدة بعد إعطاء الجزية والتزام أحكام الملة .

وقد شُرِعَ عقد الذمة بعد فتح مكة ، أما ما كان قبل ذلك بين النبي ــ

---

(١)- ينظر : معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الذال ، باب : الذال وما معها في الثنائي والمطابق ، مادة : (ذمّ) ص : ٣٨٣ ، القاموس المحيط، باب : الميم فصل : الذال ، مادة : (ذمه) ١٦٢/٤، مختار الصحاح ، مادة : (ذ م) ، ص : ١١٨ .

(٢)- كشاف القناع ٧٠٤/١ ، كشف المخدرات ، ص : ٢٠٦ .

ﷺ ـــ وبين المشركين فعهود إلى مدد لا على أنهم داخلون في ذمة الإسلام وحكمه [1].

ويدل على هذا أن آية الجزية المتضمنة عقد الذمة، وهي قوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ [2]

إنما نزلت في السنة التاسعة من الهجرة أي بعد فتح مكة [3].

أما حكمة مشروعية عقد الذمة فهي أن يترك الحربي القتال مع احتمال دخوله في الإسلام عن طريق مخالطته للمسلمين واطلاعه على شرائع الإسلام وليس المقصود من عقد الذمة تحصيل المال [4].

وعقد الذمة عقد لازم مؤبد في قول عامة الفقهاء ،[5] ونظراً لقوته أصبح الذمي أحد رعايا الدولة الإسلامية [6].

وينتقض عهد الذمة بأمور منها :[7]

١-إسلام الذمي ؛ لأن الذمة عُقِدَت وسيلة إلى الإسلام، وبإسلامه حصل المقصود فلا يبقى عقد الذمة .

٢- لحاق الذمي بدار الحرب ؛ إذ بهذا اللحاق تنقطع صلته بدار الإسلام ويصير من أهل تلك الدار.

٣- غلبة الذميين على موضع لمحاربة المسلمين ؛ لأنه بهذه المحاربة يصير

---

(١)- بدائع الصنائع ١١١/٧ .

(٢)- سورة : التوبة، الآية : ٢٩ .

(٣)- أحكام القرآن للجصاص١٤٢/١، تفسير ابن كثير٣٤٧/٣ .

(٤)- المبسوط٧٧/١٠، بدائع الصنائع ١١١/٧، شرح السير الكبير٢٥٤/٣ ، نيل الأوطار ٥٨/٨ .

(٥)- ينظر: بدائع الصنائع ١١٢/٧ ، تهذيب الفروق ٣٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٤٣/٤، كشاف القناع ١١٦/٣ ، أحكام أهل الذمة ، ص : ٤٧٧ .

(٦)- بدائع الصنائع ١١٠/٧ ، وقال ابن قدامة ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : "والذمي من أهل دار الإسلام تجري عليه أحكامها" ا.هـ المغني ١٥٠/٦ .

(٧)- ينظر : بدائع الصنائع ١١٢/٧- ١١٣، الهداية مع شرحها فتح القدير٣٨٢/٤ ، شرح الخرشي ١٤٩/٣ ، مغني المحتاج٢٥٨/٤ ،كشاف القناع٧٣٧/١ ، شرح منتهى الإرادات٧٤٤/١ ، و ينظر : الصارم المسلول على شاتم الرسول، ص : ١٢ وما بعدها.

الذميون حربًا على الدولة الإسلامية فيعرى عقد الذمة عن الفائدة ـــ وهي دفع شر حربهم ـــ فلا يبقى العقد.

٤ـ امتناع الذمي عن أداء الجزية .

٥-طعن الذمي في الإسلام أو القرآن، أو سب الله ـــ تعالى ـــ أو ذكر رسوله ـــ ﷺ ـــ بسوء .

٦-قطع الذمي الطريق على مسلم أو فتنته له عن دينه .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ يرون اقتصار حكم النقض على من فعل ما يستوجب النقض، فلا يسري على غيره ممن دخل في الذمة تبعًا كالأولاد الصغار والزوجة ، [١]وهذا مقتضى قوله تعالى :﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ .[٢]

الفرع الثاني ـــ التعريف بالمستأمن :

المستأمن لغة : استأمنه : طلب منه الأمان ، واستأمن إليه : دخل في أمانه . [٣]

المستأمن اصطلاحاً : من دخل دار الإسلام بأمان طلبه. [٤]

والأمان عند الفقهاء هو: « رفع استباحة دم الحربي ، ورقّه ، وماله حين قتاله، أو العزم عليه، مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما »[٥].

وعقد الأمان : عقد لازم في قول جمهور الفقهاء ،[٦]والأصل فيه قوله ـــ

---

(١)- فتح العزيز١٤/١٨٩ .

(٢)- سورة : الأنعام ، الآية : ١٦٤ .

(٣)- مختار الصحاح ، مادة : (أ م ن) ص : ٣٥ ، المصباح المنير، كتاب : الألف ، مادة : (أمن) ١/٢٤ .

(٤)- المطلع على أبواب المقنع ، ص :٢٢١ .

(٥)- مواهب الجليل ٣/٣٦٠ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير٢/٢٨٣.

(٦)- ينظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/١٨٤، مغني المحتاج ٤/٢٣٨، المغني ٩/٢٤٥، و يرى الحنفية: أن العقد غير لازم ، ينظر : بدائع الصنائع ٧/١٠٧.

تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ﴾ (١).

وهل يصح عقده مطلقًا أو لابد من توقيته ؟

فجمهور الفقهاء على وجوب التوقيت،(٢) وقال بعض الحنابلة يصح مطلقًا بدون توقيت (٣).

وهذا الأمان أمان مؤقت بخلاف الأمان بعقد الذمة إذ أنه أمان مؤبد ؛ لأن عقد الذمة يشترط له التأبيد . (٤)

وينعقد هذا الأمان بكل لفظ يفيد هذا المعنى صريحًا كان أو كناية، كما ينعقد بالكتابة ، والرسالة ، والإشارة. (٥)

ومتى انعقد الأمان فقد تم وأمكن تنفيذه حالاً، وللحربي المستأمن أن يعمل بمقتضاه فيدخل دار الإسلام آمنًا ولا يجوز التعرض له بسوء، ويجب على المسلمين رعاية هذا الأمان ومقتضاه ما دام قائمًا . (٦)

وينتقض أمان المستأمن بأمور منها :

١- إذا دخل دار الحرب مستوطنًا ، أو محاربًا انتقض أمانه في نفسه ، وبقي في ماله (٧).

٢- إذا كان في الأمان مفسدة وضرر على الدولة الإسلامية ؛ فإن الإمام ينقض الأمان ،كما أن له نقضه عند خوف خيانة من أعطيه . (٨)

---

(١)- سورة : التوبة ، الآية : ٦ .

(٢)- شرح فتح القدير ٢٢/٦، مغني المحتاج ٢٣٨/٤، المغني ٤٣٦/١٠ .

(٣)- الكافي لابن قدامة ٣٣٢/٤ .

(٤)- بدائع الصنائع ٧/ ١١١- ١١٩، المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي٩/ ٢٣٩ ،كشاف القناع٦٩٤/١

(٥)- شرح السير الكبير٢٤٢/١، ٢٤٤، ٢٤٦ ، منح الجليل شرح مختصر خليل ٧٣٠/١- ٧٣١ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل١٢٣/٣، فتح العزيز٩٩/١٦- ١٠٠ ، المغني٣٩٧/٨ ، ٤٠٢ .

(٦)- بدائع الصنائع ١٠٧/٧، ١٠٩، كشاف القناع ٦٩٤/١، شرح منتهى الإرادات ٧٣٣/١.

(٧)- كشاف القناع ٦٩٨/١، شرح منتهى الإرادات ٧٣٧/١ .

(٨)- بدائع الصنائع ١٠٧/٧، كشاف القناع ٦٩٥/١، مغني المحتاج ٢٣٨/٤.

الفرع الثالث ــ التعامل مع الذمي والمستأمن :

الناس في معاملتهم على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : إن أهل الذمة كالمسلمين تمامًا لا فرق بينهم إلا فيما يخص أمور العقائد والعبادات، وما سوى ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، لأنهم مواطنون فيتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها المسلم مطلقًا سواء أكانت فكرية أم سياسية أم اقتصادية أم غيرها [(١)].

وأما العلاقة بهم فتقوم على الأخوة والمودة والاحترام والتعاون في أمور الدنيا ؛ لأن الإسلام دين عالمي إنساني لا عنصرية فيه، والناس كلهم لآدم .[(٢)]

وقد ذهب بعض المعاصرين من الباحثين إلى أبعد من هذا فدعا إلى ما يسمى بزمالة الأديان، بحيث تتقارب وتتجنب أسباب النزاع ، وعلى رجال كل دين أن يعنوا عناية خاصة بالجانب الخُلُقي العام منه فينموا في أتباعهم عاطفة الأخوة الإنسانية باسم الدين نفسه .[(٣)]

وأما بالنسبة للمستأمن فإنه يتمتع بكثير منها، إلا أنه بصفته أجنبيًا فإنه ليس كالذمي بل يمنع من بعضها، كالوظائف والحقوق السياسية وبعض الحقوق الاقتصادية .

القسم الثاني : أن العلاقة معهم علاقة جفاء ، وغلظة ، ومقاطعة كاملة وليس لهم على المسلمين إلا الوفاء بالعهد وهو الدفاع عنهم ، أما

---

(١)- ينظر : الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة ، محمد عزة دروزة ٢١٣/١ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، طبعة سنة : ١٤٠١ هـ ، أحكام الذميين والمستأمنين ، عبدالكريم زيدان، ص : ٧٦ .

(٢)- ينظر : تفسير المنار ٤٢٥/٦- ٤٣٠ ، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام ، الشيخ محمد أبو زهرة، ص : ٥١ ، ١٩٠ ، الدار السعودية ، الطبعة الثانية ، طبعة سنة : ١٤٠١هـ .

(٣)- ينظر: دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية ، محمد دراز، ص : ١٢٩- ١٣٩، وآثار الحرب في الإسلام للزحيلي، ص: ٦٣ .

معاملتهم فينبغي أن تكون شديدة غليظة لا رحمة فيها [1] ولا مانع من سبهم وزجرهم واحتقارهم وإهانتهم بل وضربهم عند أداء الجزية كما يذهب إلى ذلك بعض الحنفية ، والشافعية [2]؛ لأن ذلك هو مقتضى الصغار الذي فرضه الإسلام عليهم، بقوله — تعالى — : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[3].

ولذلك فلا يجوز تقديم أي خدمة لهم، حتى نحو رفع السوط وشبهه،[4] بل كره بعضهم معاملتهم في العقود المالية ، كما ذهب إلى ذلك بعض المالكية. [5]

القسم الثالث:أن العلاقة مع هؤلاء علاقة احترام ، وأدب ، وتعاون في بعض الأمور مع عدم مودتهم والركون إليهم، وأخذ الحيطة والحذر منهم فالعلاقة معهم تقوم على الآتي :

١- احترام الذميين والمستأمنين وعدم إهانتهم أو سبهم أو تعمد مضايقتهم مع عدم تعظيمهم ووضعهم في مصاف المسلمين [6].

٢- التعاون معهم في الأمور الدنيوية، والاستفادة من علومهم وتجاربهم واختراعاتهم وآرائهم .

٣- لا تجوز موالاتهم مطلقًا، بل لابد من أخذ الحذر منهم .

وعند إنعام النظر في أقسام معاملة الناس للذمي والمستأمن يظهر أن القسم الأول قد فرط كثيرًا، وألغى دلالة معظم النصوص الواردة بهذا الشأن، ورفع هامة

---

(١)- ينظر: النهي عن الاستعانة والاستنصار في أمور المسلمين بأهل الذمة والكفار، ص : ١١٤، ومنهاج الصواب في قبح استكتاب أهل الكتاب، ص: ٦٢ .

(٢)- ينظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٥٨٩/٣، الوجيز للغزالي ٢٠٠/٢، زاد المسير في التفسير لابن الجوزي ٤٢٠/٣ .

(٣)- سورة : التوبة ، الآية : ٢٩ .

(٤)- ينظر: الدرر السنية ٧٥/٧، ٢٠١، مصباح الأرواح في أصول الفلاح ، محمد بن عبد الكريم الغيلي ص : ٢٩ ، تحقيق : رابح بونار ، الشركة الوطنية ، الجزائر .

(٥)- المدخل لابن الحاج ١٧٣/٤ .

(٦)- ينظر: الخراج لأبي يوسف ، ص : ١٢٤، الفروق ١٥/٣، أحكام أهل الذمة لابن القيم ، ص : ٢٣، ٣٤.

الكفار وأعلى رايتهم، وجعلهم على قدم المساواة مع المسلمين .

كما أن القسم الثاني قد بالغ في التشديد كثيرًا، وحمل النصوص ما لا تحتمله، ووضع كفار أهل الذمة في صف المحاربين، وعاملهم معاملتهم إلا في القليل النادر .

والذي يتوجه لدي أن القسم الثالث هو الأولى بالاتباع ؛ لأنه هو المنهج الوسط بين الغالي والجافي ؛ فإن الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ يقول : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَٰدًا فِى سَبِيلِى وَٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِى تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ۝١ ﴾ (١)

ويقول :﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٨ ﴾(٢)

وهذا القول يتفق مع النصوص الشرعية ، ومع سيرة السلف الصالح ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

الفرع الرابع ـــ خلاف الفقهاء في المحاماة عن الذمي والمستأمن :

تحدث الفقهاء عن التزام المسلم عملاً في ذمته للكافر، وعن إجارة المسلم نفسه للعمل في خدمة الكافر ، وكذلك في استئجار الذمي أو المستأمن مسلمًا إجارة عين لغير الخدمة مدة معلومة ؛ حيث اختلف الفقهاء في مواضع من عمل المسلم لدى الكافر واتفقوا في مواضع منها.

أولاً ـــ تحرير محل النزاع :

أ- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز التزام المسلم عملاً في ذمته للكافر كأن يلتزم بنقل متاعه من مكان إلى مكان آخر، أو بناء داره ، أو خياطة ثوبه أو غير ذلك من صور الإجارة في الذمة التي لا يلتزم الأجير فيها بأن يعمل

(١)- سورة : الممتحنة ، الآية : ١ .

(٢)- سورة : الممتحنة ، الآية : ٨ .

تحت إدارة المستأجر، وسلطانه، ولا يخضع لنفوذه طالما كان العمل مشروعًا لا معصية فيه.(١)

واستدلوا على هذا بالتالي :

١ — مَا رُوِيَ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ — رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا — قَالَ : « أَصَابَ نَبِيَّ اللَّه — صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ — خَصَاصَةٌ ، فَبَلَغَ ذَلكَ عَلِيًّا — رَضِيَ اللهُ عَنْهُ — فَخَرَجَ يَلْتَمسُ عَمَلًا يُصيبُ فيه شَيْئًا لِيُقيتَ به رَسُولَ اللَّه — صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ — فَأَتَى بُسْتَانًا لَرَجُلٍ مَنْ الْيَهُود ، فَاسْتَقَى لَهُ سَبْعَةَ عَشَرَ دَلْوًا كُلُّ دَلْوٍ بتَمْرَة ، فَخَيَّرَهُ الْيَهُوديُّ مَنْ تَمْرِه سَبْعَ عَشَرَةَ عَجْوَةً ، فَجَاءَ بهَا إِلَى نَبِيِّ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ . »(٢)

٢ — مَا رُوِيَ عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ — رَضِيَ اللهُ عَنْهُ — قَالَ : « جَاءَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَار فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّه مَا لي أَرَى لَوْنَكَ مُنْكَفئًا ، قَالَ : " الْخَمْصُ " فَانْطَلَقَ الْأَنْصَاريُّ إِلَى رَحْله فَلَمْ يَجدْ في رَحْله شَيْئًا ، فَخَرَجَ يَطْلُبُ فَإِذَا هُوَ بيَهُوديٍّ يَسْقي نَخْلًا ، فَقَالَ الْأَنْصَاريُّ للْيَهُوديِّ : أَسْقي نَخْلَكَ ، قَالَ: نَعَمْ ، قَالَ : كُلُّ دَلْوٍ بتَمْرَة ... فاسْتَقَى بنَحْوٍ مِنْ صَاعَيْنِ فَجَاءَ به إِلَى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ .»(٣)

وفي بعض طرق الحديثين أن عليًا، والأنصاري — رضي الله عنهما — أتيا

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ١٩٠/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٣/٦ ، بلغة السالك ٢٧٥/٢، شرح الخرشي ١٩/٧، ٢٠، حاشية الشرواني٥٧٩/٥، المهذب٤٠٢/١، الحاوي الكبير٩/ ٢٨٩، المغني ٣٠٧/٦ ١٣٥/٨- ١٣٦، الإنصاف٢٤/٦، ٢٥.

(٢)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، وانفرد به ، كتاب : الأحكام ، باب : الرجل يستقي كل دلو بتمرة وجاء في مصباح الزجاجة : "هذا إسناد ضعيف " ٧٧/٣ ، وقال عنه الألباني : " ضعيف " ينظر : إرواء الغليل ٥/ برقم ١٤٩١ ، وقال في سنن ابن ماجه : " ضعيف جداً " ينظر : سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ .

وأخرجه ابن ماجه بطريق آخر عن علي — رضي الله عنه — قال: « كنت أدلو بتمرة واشترط أنها جلدة» قال في مصباح الزجاجة:" هذا إسناد صحيح رجاله ثقات" ٧٧/٣ .

ويلاحظ في الطريق الثانية أنه لم يصرح بذكر المستأجر، أهو يهودي أم غير يهودي لكن الذي يظهر — والله أعلم — أن الحادثة واحدة، فيحمل المطلق على المقيد .

(٣)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، وانفرد به ، كتاب : الأحكام ، باب : الرجل يستقي كل دلو بتمرة وقال عنه الألباني : " ضعيف جداً " ينظر : سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ .

النبي ـــ ﷺ ـــ بالتمر وأخبراه فأكل من التمر [1].

وهذا إقرار من النبي ـــ ﷺ ـــ على جواز هذا العمل ؛ إذْ لو كان غير جائز لما أقرهما عليه ، عليه الصلاة والسلام .

٣ – أن هذا العقد عقد معاوضة، ولا يتضمن إذلال المسلم كالبيع فجاز. [2]

ومما يؤيد القول بجواز التزام المسلم للكافر عملاً مشروعًا في ذمته ما ذكره ابن قدامة من إجماع العلماء بقوله :

« فأما إن أجر المسلم نفسه من الكافر في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب وقصارته جاز بغير خلاف نعلمه ... » [3].

ب – ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلا الحنفية إلى عدم جواز إجارة المسلم نفسه للعمل في خدمة الكافر؛ لأن في الخدمة امتهانًا للمسلم، وتحقيرًا وإذلالاً له، وإجارة الخدمة تقتضي أن يكون للكافر سلطان وسيطرة على المسلم وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [4]. [5]

ويقصد بالخدمة العمل اليدوي في المنزل أو المحل التجاري، من النظافة وتقديم الطعام وغسل الثياب، وغير ذلك مما يعد امتهانًا للمسلم إذا قام بعمله للكافر .

جـ ـــ اختلف الفقهاء في استئجار (الكافر) الذمي أو المستأمن مسلمًا إجارة

---

(١)- سنن ابن ماجه٢/٨١٨ ، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، الشيخ أحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ١٥/١٢٢ ، مطبعة الإخوان المسلمين ، الطبعة الأولى .

(٢)- المغني ٨/١٣٥ .

(٣)- المغني ٨/١٣٥ .

(٤)- سورة : النساء ، الآية : ١٤١ .

(٥)- ينظر : بلغة السالك ٢/٢٧٥، شرح الخرشي ٧/١٩، ٢٠ المهذب١/٤٠٢، الحاوي الكبير٩/ ٢٨٩ المغني ٨/١٣٥ ، الإنصاف٦/٢٤، ٢٥ ، وأما الحنفية فقد جاء في المبسوط :" فإن استأجر الذمي أو المستأمن مسلماً لخدمته حراً ، أو عبداً فهو جائز ، ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل ، وليس للمؤمن أن يذل نفسه ، ولكن هذا النهي لمعنى وراء ما به يتم العقد ." ا.هـ المبسوط١٦/٧٥ ، وينظر: حاشية ابن عابدين ٦/٥٣ .

عين لغير الخدمة مدة معلومة كيوم أو شهر ونحوهما ، على ثلاثة أقوال .[1]

ثانياً ــ الأقوال :

القول الأول : جواز استئجار الذمي أو المستأمن مسلمًا إجارة عين لغير الخدمة مدة معلومة ، وقال بهذا الحنفية [2]،وهو المذهب عند الحنابلة .[3]

القول الثاني : يكره استئجار الذمي أو المستأمن للمسلم، وقال بهذا المالكية[4]،وهو القول المعتمد عند الشافعية[5] .

القول الثالث : لا يجوز استئجار الذمي أو المستأمن للمسلم إجارة عين ، وهذا هو القول الثاني عند الشافعية ،[6] و رواية مرجوحة عند الحنابلة.[7]

ثالثاً ــ أدلة الأقوال :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : لا يجوز استئجار الكافر للمسلم إجارة عين ــ : بأن إجارته ــ ولو كانت لغير الخدمة ــ تقتضي حبسه لأوامر الكافر، فأدى ذلك إلى خضوعه تحت سلطته ، فأشبه ذلك بيع العبد المسلم للكافر، فكما أنه لا يجوز بيعه فلا تجوز إجارته .[8]

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : يكره استئجار الكافر للمسلم ــ : بأنه عقد يتضمن حبس المسلم ؛ ففيه نوع إهانة ؛ لأنه يحبس نفسه

---

(١)- هذه الفقرة في كون الموكل غير مسلم والوكيل مسلم ، أما توكيل المسلم كافراً في خصومة مسلم ، فقد مضى هذا في شرط الإسلام في الوكيل (المحامي) ، ص : ٢٤٠ ، وأما مسألة الوكالة عن الحربي فسيأتي بحثها ــ إن شاء الله تعالى ــ في ص : ٥٣٦ .

(٢)- حاشية ابن عابدين ٥٣/٦ .

(٣)- المغني ٣٧٠/٦ ، ١٣٥/٨ ، الإنصاف ٢٤/٦، ٢٥ .

(٤)- بلغة السالك ٢٧٥/٢ .

(٥)- نهاية المحتاج ٢٦١/٥ ، حاشية الشرقاوي ٨٤/٢ .

(٦)- المهذب ٤٠٢/٢ .

(٧)- الإنصاف ٢٤/٦، ٢٥، المغني ٣٧٠/٦ .

(٨)- المغني ١٣٦/٨ .

لعمل الكافر .[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز استئجار الذمي أو المستأمن مسلمًا إجارة عين لغير الخدمة مدة معلومة ـــ بالأدلة التالية :

١- أن عليًا ـــ رضي الله عنه ـــ أجر نفسه من يهودي يستقي له الماء كل دلو بتمرة.[2]

٢- أن ذلك عمل في مقابلة عوض وليس فيه إهانة ولا إذلال فصح كسائر الأعمال .

٣- قياسًا على العمل في الذمة ، فكما يجوز أن يلتزم المسلم عملاً في ذمته للكافر، يجوز له أن يعمل عنده أجيراً في غير الخدمة .[3]

رابعاً ـــ الترجيح :

الذي يترجح لدي أن القول الأول ، والذي ينص على أنه يجوز أن يستأجر الذمي أو المستأمن مسلمًا إجارة عين لغير الخدمة مدة معلومة هو القول الراجح لوجاهة هذا القول ، وقوة أدلة من قال به .

وعلى هذا فإنه يجوز للمحامي المسلم أن يتوكل بأجر[4] عن الذمي أو المستأمن في قضاياه وأموره المختلفة على أن يكون هذا في حدود ما يسمح به الشرع.

ومما يؤيد القول بهذا :

١- ما ثبت عن عَبْد الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْف ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : «كَاتَبْتُ أُمَيَّةَ بْنَ خَلَفٍ كِتَابًا بِأَنْ يَحْفَظَنِي فِي صَاغِيَتِي بِمَكَّةَ وَأَحْفَظَهُ فِي صَاغِيَتِهِ

---

(١)- بلغة السالك ٢/٢٧٥ ، حاشية الشرقاوي ٢/ ٨٤ .

(٢)- مضى تخريجه ، ص : ٥٣٢ .

(٣)- ينظر : حاشية ابن عابدين ٦/٥٣ ، المغني ٨/١٣٥، الإنصاف ٦/٢٤، ٢٥ .

(٤)- تم تخصيص كون الوكالة (المحاماة) عنهما بأجر ليكون العقد عقد معاوضة ، كما أن الوكالة بغير أجر : برٌّ ، وصلة ، ومعروف ، وقُرْبةٌ إلى الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ والكافر ـــ وهو من يحاد الله تعالى ويجحد نعمته عليه ـــ ليس أهلاً لأن يتقرب إلى الله بخدمته إلا أن يرجى إسلامه ، أو غلب الظن رغبته في الإسلام فلعله هنا يتألف قلبه بذلك ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

بِالْمَدِينَةِ. »[1]

٢- أن بعض أهل العلم نصَّ على جواز أن يوكل المستأمن وكيلاً مسلمًا ، ومن هذا ما نقله ابن حجر عن ابن المنذر قوله : "توكيل المسلم حربيًا مستأمنًا وتوكيل الحربي المستأمن مسلمًا لا خلاف في جوازه ." [2]

٣- أن عقد المحاماة عقد معاوضة ـــ في الغالب ـــ وعقود المعاوضة مع الذمي والمستأمن جائزة . [3]

٤- أن عقد المحاماة عقد على عمل في الذمة ؛ حيث لا يعمل المحامي تحت إدارة الموكل، وسلطانه، ولا يخضع لنفوذه ـــ وقد تقدم جوزا ذلك قريباً ـــ ونقل ابن قدامة ـــ يرحمه الله تعالى ـــ الإجماع على هذا ؛ حيث قال : « فأما أن أجر المسلم نفسه من الكافر في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب ، وقصارته جاز بغير خلاف نعلمه ... » [4].

ومما تجدر الإشارة إليه : أنه لا يعني جواز محاماة المسلم عن الذمي أو المستأمن ، أن لا يفي بشروط المحاماة ، بل كل ما يشترط فيها فيما يخص المسلم مشترط فيهما ؛ فلا يترافع عنهما للمطالبة بثمن خنزير ، أو ربا ، أو قيمة خمر ...إلخ وغيرها من المحرمات ، كما أنه يجب عليه أن يدعوهما إلى الإسلام ويوضح محاسنه لهما....إلخ ، فلعل الله أن يهديهما على يديه ؛ ولئلا تقوم عليه الحجة ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١)- تقدم تخريجه ، ص : ٢١٨ .
(٢)- فتح الباري ٤/ ٦٠٥ .
(٣)- المقدمات لابن رشد ٢/ ٢٨٩ .
(٤)- المغني ٨/١٣٥ .

المطلب الخامس
المحاماة عن الحربي .

الحربي هو : العدو المحارب ، وهو منسوب لدار الحرب ، وهي : بلاد المشركين الذين لا صلح بيننا وبينهم .[١]

ليس للحربي أن يدخل دار الإسلام إلا بإذن خاص، أو بناء على عهد وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وليس له إذا سمح له بدخول دار الإسلام أن يقيم فيها إلا إقامة مؤقتة لا تزيد على سنة واحدة في رأي أبي حنيفة[٢] ، والشافعي[٣] وبعض الحنابلة [٤]، أما البعض الآخر فيرى مع مالك أن الإقامة المؤقتة ليس لها مدة معينة[٥].

والأصل عند الشافعي أن مدة الإقامة لا تزيد على أربعة أشهر إلا إذا رأى الإمام وكان في ذلك مصلحة [٦].

وإذا انتهت مدة إقامة الحربي كان من حق الدولة الإسلامية أن تبعده من أرضها، ولها أن تبعده ولو لم تنته مدة إقامته إذ أتى ما يخل بالأمن، أو خشي منه الإخلال بالأمن، تطبيقًا لقوله ـ تعالى ـ : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ [٧] ، ولقوله ـ تعالى ـ : ﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ﴾ [٨]

على أنه يشترط عند الإبعاد أن يبعد الحربي إلى مكان يأمن فيه على نفسه أو أن يرد إلى مأمنه ؛ لأنه دخل دار الإسلام بأمان ، فوجب أن لا يعرض للتهلكة ، وأن يرد إلى المكان الذي يأمن فيه ، وذلك تطبيقاً لقوله ـ تعالى ـ

---

(١)- القاموس المحيط ، باب : الباء ، فصل : الحاء ، مادة : (الحرب) ١/١٨٠ ، المصباح المنير ، كتاب : الحاء ، باب : الحاء مع الراء وما يثلثهما ، مادة : (ح ر ب) ، ص : ١٢٧ .

(٢)- شرح فتح القدير ٤/٣٥١.

(٣)- أسنى المطالب ٤/٢٠٤ .

(٤)- المغني ١٠/٤٣٧ .

(٥)- المغني ١٠/٤٣٦، مواهب الجليل ٣/٣٥٩ .

(٦)- أسنى المطالب ٤/٢٠٤ .

(٧)- سورة : الأنفال ، الآية : ٥٨.

(٨)- سورة : التوبة ، الآية : ٧ .

: ﴿ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ﴾[1].

وعلى هذا فقد يرغب الحربي المقيم في بلاده في توكيل محام مسلم في دار الإسلام فهل له هذا ؟ [2]

اختلف أهل العلم في توكيل حربي في دار الحرب مسلماً في دار الإسلام على قولين :

القول الأول : إنه إذا وكل حربي في دار الحرب مسلمًا في دار الإسلام فإن ذلك جائز ، وقال بهذا الشافعية [3]، والحنابلة [4].

القول الثاني : إنه إذا وكل حربي في دار الحرب مسلمًا في دار الإسلام فإن ذلك لا يجوز ، ووكالته باطلة ، وقال بهذا الحنفية،[5] والمالكية . [6]

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول — وهم القائلون : أنه لا تجوز وكالة الحربي للمسلم — بالآتي :

١- أنه لا عصمة بين من هو من أهل دار الحرب ، وبين من هو من أهل دار الإسلام ، فكما أن عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الإسلام ، فلأن لا تثبت الوكالة أولى . [7]

٢- أن تصرف الوكيل يكون برأي الموكل ، ومن هو في دار الحرب في حق من هو في أهل دار الإسلام كالميت ، والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على

---

(١)- سورة : التوبة ، الآية : ٦ .

(٢)- ويتصور هذا بأن يطلب الحربي من المحامي المسلم أن يقدم له استشارات عن موضوع معين ، أو يكتب له عقداً يتوافق وأحكام الشرعية والأنظمة العالمية ، أو يتوكل عنه بمطالبة خصومه في بلد الإسلام ، ونحو هذا .

(٣)- أسنى المطالب ٢٦٤/٢ .

(٤)- المغني ١٩٧/٧ ، ٢٣٧ .

(٥)- المبسوط ١٤/١٩ ، الفتاوى الهندية ٥٦٣/٣ .

(٦)- شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٨٧/٣ ، شرح ميارة ١٣١/١ .

(٧)- المبسوط ١٤/١٩ .

الموكل ، وتباين الدارين يمنع من هذا الرجوع .[1]

٣- أن في توكل المسلم عن الحربي إهانة للمسلم ، كما أن الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات ، وكفى بالمرء خيانة أن يكون أميناً للخونة .[2]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بجواز توكيل الحربي للمسلم ـــ بالآتي :

١- أن توكيل الحربي للمسلم فيما يصح تصرفه فيه ، صحيح ؛ لأن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة ، صح أن يوكل فيه رجلاً كان أو امرأة ، حراً أو عبداً ، مسلما كان أو كافراً .[3]

٢- أن العدالة غير مشترطة في الموكل ، وكذلك الدِّين ، كالبيع .[4]

٣- ويمكن أن يستدل لهم بما ثبت عن عَبْد الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْف ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ قَالَ : « كَاتَبْتُ أُمَيَّةَ بْنَ خَلَف كِتَابًا بِأَنْ يَحْفَظَنِي فِي صَاغِيَتِي بِمَكَّةَ وَأَحْفَظَهُ فِي صَاغِيَتِه بِالْمَدِينَة. »[5]

قال ابن حجر ـــ يرحمه الله ـــ : « والظاهر اطلاع النبي ـــ ﷺ ـــ ولم ينكره »[6].

---

(١)- المرجع السابق .

(٢)- شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٧٧ ، شرح ميارة ١/١٣١ .

(٣)- المغني ٧/١٩٧ .

(٤)- المغني ٧/٢٣٧ .

(٥)- مضى تخريجه ، صفحة : ٢١٨ .

(٦)- فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/٤٨٠ .

الترجيح :

بعد النظر في أدلة القولين تظهر وجاهة أدلة القول الثاني ، إلا أن القول الأول يعضده النص الشرعي ؛ لذا فإن الذي يترجح لدي هو القول الأول والذي ينص على جواز توكيل حربي في دار الحرب مسلمًا في دار الإسلام لقوة ما استدلوا به ، وصراحة النص في هذا .

وعليه فإنه تصح محاماة المسلم عن الحربي على أن تكون المحاماة عنه في حدود المعاملات المشروعة، وألا يتعارض مع مصالح الدولة الإسلامية ، أو تكون فيه مخالفة لما سنه ولي الأمر من الأنظمة التي تراعي المصالح العليا للمجتمع ، والله أعلم.

المطلب السادس
المحاماة عن المرتد. [1]

الردة ـــ أعاذنا الله منها ـــ من أعظم الذنوب وأشدها ظلماً ؛ لأنها رجوع عن الحق بعد أن تبين ، واستبدال للذي هو أدنى بالذي هو خير ، قال الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾ ﴾ [2].

وقال النبي ـــ ﷺ ـــ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ . » [3]

وقال ـــ ﷺ ـــ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ الثَّيِّبُ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ . » [4]

وللمرتد عقوبتان :

الأولى: عقوبة أخروية، وقد نصت عليها الآية المتقدمة .

والثانية: عقوبة دنيوية : هي القتل، وهي ثابتة بالسنة ـــ ومنها الحديثان المتقدمان ـــ وعمل الصحابة رضي الله عنهم . [5]

ويشترط لوقوع الردة وصيرورة الشخص مرتـدًا : العقـل ، والبلـوغ

---

(١)- تقدم التعريف بالردة لغة واصطلاحاً ، وخلاف الفقهاء في صحة تصرفات المرتد ، ينظر صفحة : ٢٥٩-٢٦١ من هذه الرسالة .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ٢١٧ .

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له من طريق عبدالله بن عباس ـــ رضي الله عنهما ـــ كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم ، باب : حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ، والترمذي في سننه كتاب : الحدود ، باب : ما جاء في المرتد ، والنسائي في سننه ، كتاب : تحريم الدم ، باب : الحكم في المرتد .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الديات ، باب : قول الله ـــ تعالى ـــ : إن النفس بالنفس والعين بالعين ، ومسلم في صحيحه ، واللفظ له من طريق عبدالله بن مسعود رضي الله عنه .

(٥)- تحدث الفقهاء عن المرتد والردة بشكل مفصل ، ينظر : بدائع الصنائع ١٣٤/٧، شرح الخرشي ٦٢/٤ ، مغني المحتاج ١٣٣/٤، المغني ٢٦٤/١٢، شرح الزركشي ٢٣٢/٦ .

والاختيار فلا تعتبر ردة المجنون ، ولا الصبي الذي لا يعقل ، ولا السكران الذاهب العقل ، ولا المُكرَه إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان.

وليست الذكورة شرطًا لوقوع الردة، وكذا البلوغ عند الأحناف خلافًا لغيرهم، كالحنابلة ؛ إذْ عندهم البلوغ شرط لاعتبار الردة [1].

وحكم المرتد إمهاله ثلاثة أيام وعرض الإسلام عليه لعله يرجع عن ردته.

وعند الحنفية الإمهال غير واجب بل مستحب، فإذا رجع المرتد إلى الإسلام فبها وإلا قتل.

ولا فرق في هذا الحكم بين الرجل والمرأة، وعند الأحناف المرأة تجبر على الإسلام ولا تقتل [2].

وقد اختلف الفقهاء في صحة توكيل المرتد (المحاماة عنه) بناء على اختلافهم حول صحة تصرفاته ، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال تقدم ذكرها في شروط الموكل، [3]وسبق اختيار قول الجمهور بأن : توكيل المرتد موقوف لحين اتضاح أمره فإن عاد إلى الإسلام فوكالته نافذة صحيحة ، وإن استمر على ردته أو لحق بدار الحرب فلا تصح وكالته لغيره . [4]

والمحاماة عن المرتد لا تخلو من حالتين :

الحال الأولى : أن تكون المحاماة عنه في قضاياه المالية ونحوها ، فهذا كما ذكره الفقهاء فهي موقوفة لحين اتضاح أمره فإن عاد إلى الإسلام فوكالته نافذة صحيحة ، وإن استمر على ردته أو لحق بدار الحرب فلا تصح وكالته لغيره .

الحال الثانية : أن تكون وكالته في موضوع ردته والتهمة الموجهة له بخروجه من الإسلام ، أو ارتكابه ناقضاً من نواقضه ، وفي هذه الحالة له أن يوكل من يدافع عنه في اتهامه بالردة ، كما أن له التوكيل في المطالبة بحقوقه التي قد تفوت أو يلحقه الضرر أثناء محاكمته ؛لأن

---

(١)- بدائع الصنائع ١٣٤/٧، الفتاوى الهندية، ٢٥٣/٢، المغني٢٦٤/١٢ .

(٢)- الفتاوى الهندية ٢٥٧/٢ ، المغني٢٦٤/١٢ .

(٣)- ينظر : ٢٥٩-٢٦١ من هذه الرسالة .

(٤)- ينظر : بدائع الصنائع ١٣٤/٧، البحر الرائق ١٢٩/٥، شرح الخرشي ٦٢/٤ ، مغني المحتاج ١٣٣/٤، المغني ٢٦٤/١٢، شرح الزركشي ٢٣٢/٦ .

الأصل فيه الإسلام حتى تثبت عليه الردة ،[1] ما لم تقع الوكالة من المرتد لغيره بعد التحاقه بدار الحرب فهي باطلة والحالة هذه؛لأنه بالتحاقه صار مهدر الدم والمال فلا حق له بالتصرف بأمواله ؛ لذا فإن وكالته لا تصح.[2]

(١)- المغني ٢٧٤/١٢ .

(٢)- بدائع الصنائع ١٣٤/٧ ، مواهب الجليل ٢٨٤/٦ ، تحفة المحتاج ٢٩٧/٥، مغني المحتاج ١٣٤/٤ المغني ٢٧٤/١٢ ، وللاستزادة ينظر ـ أيضاً ـ : أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية ، نعمان بن عبد الرزاق السامرائي ص : ٢٠١ ، دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية، جبر بن محمد الفضيلات ، ص : ٢٥٥ ، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المبحث الخامس
المحاماة عن المجرم البين جرمه .

قد يرتكب شخص جريمة ، أو يقدم على أمر معين ، ثم يقرّ أمام محاميه (وكيله) بكون الحق عليه ، فهل يجوز للمحامي أن يحامي عنه وقد تيقن من جُرْمه ؟

ذهب بعض المحامين ـــ وخاصة من يعنون بالقانون ـــ إلى أن المحامي في مثل هذا يدافع عن موكله ويحاول قدر المستطاع استصدار الحكم ببراءته مع عدم إلصاق التهمة بشخص آخر ، ولكن تُلقى أعباء القضية على بعض أجهزة الدولة كالنيابة العامة أو الشرطة ونحوهما ، ومن هذا ما جاء عن أحد المحامين قوله :" نرى أن الحل القويم هو حل وسط مستنبط من القواعد الأدبية والروادع الضميرية والوصايا الدينية أن محاميًا يقدر أن يزيل التهمة عن موكله دون إلحاق ضرر بسواه، يكون قد خدم الحق في حرفية القانون لا الحقيقة المجردة، وإخراج الدعوى بشكل رد أو براءة، تاركاً المجال لغيره كالنيابة العامة وأجهزة التحقيق لاكتشاف فاعل وهمي آخر، دون أن يلفت الأنظار إلى شخص بريء، مع العلم أن المحكمة عند تبرئة متهم رئيس تحفظ الأنظار إلى أجل غير مسمى ريثما يُقْدم المُدَّعون على تحريكها أو بالأحرى على بعثها من أدراج عميقة، عتيقة هي أدراج المحكمة ." [1]

هذه وجهة نظر بعض المحامين وهي محرمة بلا نزاع ؛ وقد تقدم أن من شروط المحامي : (أن يتيقن صحة دعوى موكله) [2] فإذا علم المحامي زيف دعوى موكله وبطلانها، فليس له أن يتوكل عنه لقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا

---

(١)- قائل هذا هو : إلياس حنا ـــ أحد نقباء المحامين بلبنان ـــ مجلة المحاماة اللبنانية ، العدد : ٣٧ (يناير ١٩٨٢م .) ، وللاستزادة حيال وجهة نظر بعض المحامين فيمن أقر أمام موكله ، ينظر : المرشد في مهنة القضاء والمحاماة لعبدالرحيم سلامة، ص : ٧٥- ٧٦ .

(٢)- صفحة : ٢٤٠ من هذه الرسالة .

تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ ﴾[1] ، وقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[2]

وقد ذكر القرطبي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ في تفسيرها قوله :" نهى الله ـــ عز وجل ـــ رسوله عن عضد أهل التهم، والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق ." [3]

وذكر ابن اللحام عن القاضي أبي يعلى ـــ يرحمهما الله ـــ أنه قال :" في قوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾[4] أنها تدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره" [5]

ولقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : « مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِن اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. »[6]

وقال ابن رجب ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : " إذا كان الرجل ذا قدرة عند الخصومة ـــ سواء كانت خصومة في الدين أو في الدنيا ـــ على أن ينتصر للباطل ويخيل للسامع أنه حق ، ويوهن الحق ويخرجه في صورة الباطل ، كان ذلك من أقبح المحرمات وأخبث خصال النفاق . " ا.هـ[7]

ومما لا ريب فيه أن الوكيل (المحامي)يقوم مقام الموكل؛ لأنه نائبه وفرعه فلا يجوز له دعوى لا تجوز لأصله، فلا يدعي إلا ما يعلمه ويظنه حقًا [8].

والأدلة الدالة على تحريم هذا المنهج كثيرة ، ويطول بسطها . [9]

---

(١)- سورة : المائدة ، الآية : ٢ .

(٢)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٣)- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٢٦/١ـــ ٦٢٧، زاد المسير لابن الجوزي ١٩٢/٢، تفسير القرآن الحكيم لمحمد رشيد رضا ٣٩٤/٥ .

(٤)- سورة : النساء ، الآية : ١٠٥ .

(٥)- القواعد والفوائد الأصولية ، ص : ١٤ .

(٦)- مضى تخريجه ، ص : ١٠٤ .

(٧)- جامع العلوم والحكم ، ص : ٢٣٣ .

(٨)- الآداب الشرعية ،ابن مفلح ٣٤/١

(٩)- ينظر : الإنصاف ٣٩٤/٥ ، مطالب أولي النهى ٤٤٥/٣ ،كشاف القناع عن متن الإقناع ٤٨٣/٣.

هذا وقد ذهب بعض الباحثين من المعاصرين إلى أنه إذا كان الموكل ظالماً أو قاتلاً، أو مرتكبًا للجريمة، فإن المحامي لا يبرئه، وإنما يجوز أن يساعده في الإجراءات فقط ، وفي مساعي الصلح ، وطلب التخفيف .[1]

والذي يتوجه لدي أن هذا القول وجيه ؛ حيث لا ينادي المحامي ببراءة موكله ، أو أن المجرم غيره وعلى أجهزة الأمن أن تبحث عن متهم آخر ، ونحو ذلك مما يجعل هذا المجرم يفلت من العقاب الشرعي ، أو يترتب عليه ضياع حقوق أناس آخرين ، ولكن يتوكل عنه في إنهاء بعض الإجراءات ، أو طلب الصلح ـــ إن كانت القضية مما يجري فيها الصلح ـــ لأن المتهم في الغالب يكون في السجن، ولا يجد من يقوم بمتابعة قضيته، فضلاً عن الدفاع عنه، كما أنه بوسع المحامي أن يبين للقاضي ظروف ارتكاب المجرم للجريمة ؛ لأن الظروف المصاحبة للجريمة تؤثر في الحكم والحيثيات التي ينبني عليها ، فالقتل مثلاً منه ما هو عمد عدواناً ، ومنه ما هو في حالة دفع الصائل ، أو الحفاظ على الضروريات الخمس ، فمع كونه قاتلاً ومتعمداً القتل إلا أنه يختلف الحكم في الحالتين .

وقد يكون القتل عمداً عدواناً ، ولكن يقتصر عمل المحامي على بذل الجهد في الصلح مع ورثة القتيل على الدية أو العفو ونحو ذلك ، لا في تبرئته من القتل .

وعلى هذا فالمحاماة عن المجرم البين جرمه لا تخلو من حالتين :

الحال الأولى : الدفاع عنه بنفي التهمة الثابتة عليه بالكلية سواء ألصقت بشخص آخر أم لا ، فهذه محرمة ؛ للأدلة على تحريم الخصومة عن المبطلين ـــ وتقدمت قريباً ـــ ما لم تكن التهمة في حد يقبل الرجوع عنه؛كما في الإقرار بالزنا ونحوه ، إذا لم يكن المتهم معروفاً بالفساد.

الحال الثانية : إبقاء الموكل على إقراره بجرمه ، وعدم المطالبة ببراءته ، أو نفي

(١)- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، الدكتور / محمد الزحيلي ، ص : ١٢١ ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، جمادى الأولى ، ١٤٢٣هـ ، وينظر: المحاماة ، مشهور ، ص : ١٨٦ .

التهمة عنه ، واقتصار عمل المحامي على المساعدة في الإجـــراءات وفي مساعي الصلح ـــ إن كانت القضية مما يجري فيها الصلح ـــ وبيان ظروف ارتكاب الجريمة ليخفف عنه في الحكم ـــ إن كـــان هناك مجال للتخفيف ـــ [1] مع قناعة المحامي بـــصحة الظـــروف المحيطة بالجريمة عند ارتكابها ، فهذه الحالة جائزة؛[2] لأن المحامي لا يخاصم عن المبطل أو يدافع عنه بنفي جريمة أقر موكله بها ، وإنمـــا يسعى في متابعة قضيته ، أو تنبيه القاضي لأمور لها اعتبـــار عنـــد صدور الحكم ، أو كونه وسيطاً مع ورثة المجني عليه طلباً للعفو، أو الدية ، أو الصلح .

وقد جاء في السنة ما يشهد لهذا خاصة في القصاص ؛ فقد ثَبَتَ عَنْ أَنَس: « أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْت النَّضْر عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَة فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَفْوَ، فَـــأَبَوْا فَعَرَضُوا الْأَرْشَ ، فَأَبَوْا فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ وَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ بِالْقِصَاصِ ، فَقَـــالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْر : يَا رَسُولَ اللَّه أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّع؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَـــا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ـــ :" يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّه الْقِصَاصُ " فَرَضِيَ الْقَوْمُ فَعَفَوْا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ـــ صَلَّى اللَّـــهُ عَلَيْـــه وَسَلَّمَ ـــ :"إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّه مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّه لَأَبَرَّهُ. "»[3]

فقيام أنس بن النضر بالمحاماة عن الرُّبَيِّع ـــ رضي الله عنـــهما ـــ في شـــأن تطبيق حكم القصاص بعد ثبوته عليها ، ومحاولته بالقوم ... حتى رضي أصحاب الحق وعفوا عنها ، وأقره الرسول ـــ ﷺ ـــ على ذلك ، يدل على مـــشروعية عمل المحامي في هذا الجانب ، مع مراعاة وضع من وجب عليـــه القـــصاص أن يكون في حال كحال الرُّبَيِّع رضي الله عنها وأرضاها ، والله أعلم .

---

(١)- من القضايا التي لا يسوغ فيها التبرير بظروف ارتكاب الجريمة ليخفف عنه في الحكم ـــ من وجهـــة نظري ـــ فيما لو قبض على مهرب مخدرات أو مروج لها بكميات كبيرة ، وعليه من السوابق الشيء الكثير ، ولديه من المال ما يكفيه ؛ فإنه والحالة هذه لا مجال لطرح أي ظـــرف للتخفيـــف عنـــه في الحكم.

(٢)- ينظر : إعلام الموقعين ٣/١٣- ١٤ ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٦٤ .

(٣)- مضى تخريجه ، ص : ١٠٣ .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يعني جواز المحاماة عمن هذا وضعه أن يعمد المحامي إلى تلقينه الحجج ليخرجه من الجريمة التي وقع فيها بأي وسيلة ، فهذه من الأعمال غير الجائزة .

قال ابن فرحون ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « مسألة من الطرر: لا تجوز شهادة ملقن الخصم فقيهًا كان أو غيره، ويضرب ويشهر في المجالس ويعرَّف به ويسجل عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده » [1].

(١)- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٣٠٨/٢ ، وينظر : الأحكام الكبرى ٥٩/١، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ٤٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٤٤/١١، شرح منتهى الإرادات ٤٧٠/٣ ، وينظر ـــ أيضاً ـــ : المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا (تاريخ قضاة الأندلس) ص : ٧٦.

المبحث السادس
المحاماة في غير بلاد الإسلام .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بدار الإسلام ، ودار الحرب ، ودار الهدنة .

المطلب الثاني : حكم السفر إلى غير بلاد الإسلام .

المطلب الثالث : حكم المحاماة في غير بلاد الإسلام .

وسأتناول كل واحد منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي :

المطلب الأول

التعريف بدار الإسلام، ودار الحرب، ودار الهدنة.

أولاً ــ دار الإسلام :

ذكر الفقهاء لبلاد الإسلام عدة تعريفات ، منها : أن دار الإسلام هي : اسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون.(١)

فمتى ما كانت البلاد محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطانهم فهي من بلاد الإسلام ، وليس من شرط هذه البلاد أن يكون فيها مسلمون ما دامت تحت سلطانهم .(٢)

وبلاد الإسلام كلها تعتبر دارًا واحدة ولو اختلف حكامها وصارت دولاً شتى ؛ لنفوذ حكم الإسلام فيها ؛ لأن هذه الفرقة لا تقضي على نفوذ حكم الإسلام فيها جميعًا (٣).

ثانياً ــ دار الحرب :

عرفت دار الحرب بأنها : ما يغلب فيها حكم الكفر .(٤)

وعرف بعض المحدثين هذه الدار بقوله: « هي الدار التي لا تجري فيها أحكام الإسلام ، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين .»(٥)

ثالثاً ــ دار الهدنة :

تُعرف دار الهدنة بأنها : دار حرب يتم عقد الصلح مع أهلها على ترك

---

(١)- شرح السير الكبير للسرخسي٥/٢١٦٥ ، وقريب من هذا ، ينظر : الآداب الشرعية لابن مفلح ١/١٩٠ .

(٢)- فتح العزيز ٨/١٤ .

(٣)- المواريث علمًا وعملاً، أحمد إبراهيم، ص : ٨٥ ، الوصايا في الفقه الإسلامي ، محمد سلام مدكور ص : ٥٤.

(٤)- الإنصاف ٤/١٢١ .

(٥)- السياسة الشرعية لخلاف، ص: ٦٩ .

القتال مدة معينة .[1]

ويسمى هذا العقد : هدنة ، وصلحًا ، وموادعة ، ومسالمة ، ومعاهدة ، إلا أن الهدنة هو اللفظ الأكثر استخداماً .

والأصل في عقد الهدنة قول الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ : ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ﴾الآية .[2]

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال :[3]

القول الأول : يجوز للمصلحة .

القول الثاني : لا يجوز إلا عند الضرورة .

القول الثالث: يجوز مطلقًا متى جنح له العدو.

ولكل قول أدلته ولن أتعرض لها منعاً للاستطراد .

كما اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في حكم العقد من حيث اللزوم وعدمه ؛ فذهب الجمهور ـــ من القائلين بالتوقيت ـــ إلى أنه لازم ،[4] فلا يجوز للإمام نقضه بدون أن تظهر بوادر الخيانة من الطرف الآخر، لعموم قول الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[5] وعقد المهادنة من جملة العقود .

ويذهب الحنفية إلى أنه عقد غير لازم، وأن للإمام إذا رأى في موادعتهم شرًا أن ينبذ إليهم على سواء [6].

وفصَّل ابن تيمية في هذا ؛ حيث قال: إن كان العقد مؤقتًا ، فهو لازم لقوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾[7] إلا أن يشترط الطرفان أن لكل منهما الفسخ متى شاء أحدهما فيكون جائزًا .[8]

---

(١)- انظر: جواهر الإكليل ٢٦٩/١، مغني المحتاج ٢٦٠/٤، المغني ٥١٧/١٠ .

(٢)- سورة : الأنفال ، الآية : ٦١ .

(٣)- بدائع الصنائع ١٠٨/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٠/٣، المغني ٥١٧/١٠.

(٤)- حاشية الدسوقي ٢٠٦/٢، روضة الطالبين ٣٣٨/١٠ ، المغني ٥٢٠/١٠.

(٥)- سورة : المائدة ، الآية : ١ .

(٦)- المبسوط ٨٦/١٠، ٨٧ .

(٧)- سورة : التوبة ، الآية : ٤ .

(٨)- الاختيارات الفقهية ، ص :٣١٥ .

واختار هذا القول تلميذه ابن القيم . [1]

وإن كان عقد الهدنة مطلقًا فهو عقد جائز وليس بلازم ، فيجوز نبذه إليهم ثم مقاتلتهم ؛ لأن النبي ـــ ﷺ ـــ نبذ إلى المشركين عهودهم المطلقة [2].

(١)- ينظر: أحكام أهل الذمة ، ص :٤٧٦ وما بعدها .
(٢)- الاختيارات الفقهية ، ص : ٣١٥ .

المطلب الثاني
حكم السفر إلى غير بلاد الإسلام.

الذين يسكنون في البلاد غير الإسلامية هم غير المسلمين (الكفار) في الغالب ، وهم إما أن يكونوا :

١- أهل ذمة وينعزلون في بلد معين ، فهذا البلد يعتبر من بلاد الإسلام، والسفر إليه جائز، بل يجوز المقام فيه ؛ لأنه جزء من بلاد الإسلام [١].

٢- من الذين اصطلحوا مع المسلمين على البقاء في الأرض، على أن تكون الأرض للمسلمين، وهذه تعتبر من دار الإسلام أيضًا، فالسفر إليها جائز وكذلك الإقامة.

٣- من الذين اصطلحوا مع المسلمين على البقاء في الأرض وهي لهم، على أن يؤدوا خراجًا للدولة الإسلامية، فهذه الأرض تسمى « دار عهد » [٢] والسفر إليها جائز في الأصل ما أمن المسلم فيها على دينه . [٣]

٤- من الذين اصطلحوا مع المسلمين على ترك القتال مدة معينة ، دون أن يدفعوا للمسلمين شيئاً ، وتسمى « دار هدنة أو دار موادعة » ، وما دام التعاقد موجودًا، وهو يقرر ترك الحرب وألا يمس أحد أحدًا بسوء، فذلك يعني أن الوضع بين الطرفين هو السلم والأمان « فالموادعة -كما يقول الكاساني-: لها حكم الأمان، فيأمن الموادعون على أنفسهم ، وأموالهم ونسائهم ، وذراريهم ؛ لأنها عقد أمان » [٤].

وعلى الإمام أن يحميهم من المسلمين والذميين ، سواء في دار الإسلام أم في دار الصلح [٥].

ومتى تم الصلح فللمسلمين أن يدخلوا دار الصلح، ولأهل الصلح أن يدخلوا

---

(١)- المحلى ١٣/١٤٠ .

(٢)- شرح السير الكبير ٥/٢١٦٥ .

(٣)- ينظر: الغاية القصوى في دراية الفتوى، للبيضاوي ، ص :٩٥٤ ، تحقيق : علي محيي الدين القره داغي دار الإصلاح ، الدمام ، المملكة العربية السعودية .

(٤)- بدائع الصنائع ٧/١٠٩ .

(٥)- المغني ١٠/٥٢٢ .

دار الإسلام، سواء في تجارة أم غيرها [١]، فإنه من مقاصد الصلح أن يتعرف الكفار على دين الإسلام ممثلاً بأهله .

ولهذا كان صلح الحديبية من أعظم الفتوح ؛ لأن الناس أمن بعضهم بعضًا، واختلط المسلمون بالكفار وبادؤوهم بالدعوة وأسمعوهم القرآن وناظروهم على الإسلام جهرة آمنين وظهر من كان مختفيًا بالإسلام ودخل فيه في مدة الهدنة من شاء الله أن يدخل، ولهذا سماه الله فتحاً مبيناً [٢].

وقد قدم أبو سفيان بن حرب المدينة وقت الصلح فدخل على ابنته أم حبيبة ـــ رضي الله عنهما ـــ ولم يتعرض له أحد بأذى [٣].

وعلى هذا فالسفر إليها جائز في الأصل ما أمن المسلم فيها على دينه .[٤]

٥- وقد يكون غير المسلمين حربيين، إما لمحاربتهم الفعلية أو لعدم وجود عهد معهم، فدار هؤلاء تسمى دار الحرب ، وقد اختلف الفقهاء في حكم السفر إليها على قولين :

القول الأول : إن السفر لدار الحرب في أصله مكروه، إلا لغرض صحيح كالدعوة، أو أداء رسالة، أو القيام بمهمة سفارة، أو تجارة، أو نحو ذلك فإنه يجوز السفر من أجلها لكن بشرط : أن يأمن المسلم على دينه، وأن يستطيع إظهاره وألا تجري عليه أحكام الكفر ، وقال بهذا جمهور الفقهاء [٥].

القول الثاني : إن السفر لدار الحرب لا يجوز مطلقاً ، وإن على الإمام منع المسلمين من الخروج من دار الإسلام ، وقال بهذا بعض المالكية.[٦]

---

(١)- المبسوط ٨٩/١٠ .

(٢)- زاد المعاد ٣٠٩/٣ .

(٣)- المرجع السابق ٣٩٧/٣ .

(٤)- ينظر: الغاية القصوى في دراية الفتوى ، ص :٩٥٤ .

(٥)- الفتاوى الهندية ٢٣٣/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٥١٤/١ ، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ١٢/٦، ١٣ ، المغني ٦١٢/١٠، المحلى لابن حزم ٧١٩/٩، اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص:٣٢٩، الفتاوى السعدية ، ص : ٩٢- ٩٩ .

(٦)- المقدمات لابن رشد ، بهامش المدونة ٣٤٥/٣، المدخل لابن الحاج ٥٨/٤ .

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن السفر لدار الحـــرب لا يجوز مطلقاً ـــ بأن المسلم مأمور بالهجرة من دار الحرب وعدم البقاء فيها .[1]

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن السفر لدار الحـــرب في أصله مكروه، إلا لغرض صحيح ـــ بالأدلة التالية :

١- أن الرسول ـــ ﷺ ـــ كان يبعث رسله إلى ديار أهل الحرب ليؤدوا إلـــيهم كتبه[2]، أو ليتفاوضوا معهم .[3]

٢- أن بعض الصحابة كان يتاجر في ديار الحرب، كأبي بكر الصديق ـــ رضي الله عنه ـــ فقد ثبت عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ـــ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ـــ قَالَتْ : « خَرَجَ أَبُو بَكْرٍ ـــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـــ فِي تِجَارَةٍ إِلَى بُصْرَى[4] قَبْلَ مَوْتِ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِعَامٍ ، وَمَعَهُ ... »[5] وذكرت تمام الواقعة .

---

(١)- المدخل لابن الحاج ٤/٥٨ .

(٢)- ينظر : فتح الباري ٨/١٢٦، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/١٠٢، زاد المعاد ٣/٦٨٨ .

(٣)- وذلك كبعثه ـــ ﷺ ـــ عثمان بن عفان ـــ رضي الله عنه ـــ إلى قريش إبان خروجـــه إلى الحديبيـــة يفهمهم أنه ما جاء للقتال ، (ينظر: زاد المعاد ٣/٢٩٠ .)

(٤)- بُصْرَى: موضع بالشام من أعمال دمشق ، (ينظر : معجم البلدان ١/٤٤١ .)

(٥)- أخرجه ابن ماجه في سننه ، واللفظ له ، كتاب : الأدب ، باب : المزاح ، وأحمد في مسنده ، باقي مسند الأنصار ، حديث أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، قال البوصـــيري: "وفي ســـنده ضعف"، ينظر : مصباح الزجاجة ٤/١١٥، وقال عنه الألباني : " ضعيف " ، ينظر : سنن ابن ماجه ٢/١٢٢٥ ، إلا أنه ذكره في السلسلة بلفظ : " قد خرج أبوبكر على عهد رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ تاجراً إلى بصرى ، لم يمنع أبابكر الضن برسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ شحه على نصيبه من الشخوص للتجارة ؛ وذلك كان لإعجابهم كسب التجارة وحبهم للتجارة و لم يمنـــع رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أبابكر من الشخوص في تجارته لحبه صحبته وضنه بأبي بكر ـــ فقد كان بصحبته معجباً ـــ لاستحسان رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ للتجارة وإعجابه به ." " وقال عنه : " صحيح " ينظر : السلسلة الصحيحة ٦/١٠٣٦ برقم ٢٩٢٩ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن السفر لدار الحرب في أصله مكروه، إلا لغرض صحيح فيجوز إذا كان يأمن الفتنة في دينه وكان يظهر دينه ويعلنه ؛ وذلك لقوة أدلته ووجاهتها ، والله أعلم . (١)

(١)- وللاستزادة ينظر : الموالاة والمعاداة في الشريعة الإسلامية، محماس بن عبدالله الجلعود، ص : ٧٨٨-٨١٤ رسالة ماجستير ، كلية أصول الدين ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٠٢هـ الاستعانة بغير المسلمين ، ص : ١٨٨ .

المطلب الثالث
حكم المحاماة في غير بلاد الإسلام.

الكلام في المحاماة في غير بلاد الإسلام كالكلام في العمل عندهم ؛ حيث ذكر أهل العلم أن المسلم الذي يعمل عندهم لا يخلو من الحالات التالية :

الحال الأولى : أن يكون مضطرًا إلى هذا العمل أو محتاجًا إليه .

ويقصد بالاضطرار: ألا يجد المسلم مصدرًا للرزق سوى العمل لدى دولة الكفر، بحيث لو تركه لأصابه ضرر بالغ، لعدم وجود ما يسد رمقه [١] .

وأما الحاجة : فإنها دون الضرورة فهي بلوغ الإنسان حدًا لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة [٢].

أما الأمر في حالة الاضطرار فهو واضح، فيجوز للمسلم أن يتولى العمل تحت ولاية غير المسلمين ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٣] ، كما هو مقرر شرعًا غير أن ذلك مقيد بشرطين[٤] :

١ – أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله، بمعنى أن يكون مباحًا .

٢ – ألا يعين الكافر على ما يعود ضرره على المسلمين .

وفي هذه الحالة يجوز أن يواليهم في الظاهر دون الباطن لقول الله – تعالى – : ﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ﴾[٥].

قال ابن كثير – يرحمه الله تعالى – : « أي إلا من خاف في بعض البلدان والأوقات من شرهم فله أن يتقيهم بظاهره لا بباطنه ونيته »[٦].

وأما في حالة الحاجة، فإن الفقهاء قد نصوا على أن : الحاجة تنزل

---

(١)- ينظر : التعريفات للجرجاني ، ص : ١٤٣ .

(٢)- ينظر: الموافقات ٢/١٠ .

(٣)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص : ٨٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ١٧٣ ، المنثور في القواعد ، الزركشي ٢/٣١٧ .

(٤)- فتح الباري ٤/٤٥٢ .

(٥)- سورة :آل عمران ، الآية : ٢٨ .

(٦)- تفسير القرآن العظيم ١/٣٥٧ .

منـــزلة الضرورة عامة أو خاصة .[1]

ولهذا يجوز للمسلم أن يعمل عند غير المسلمين من أجل الحاجة ؛ فقد ثبت عن خَبَّاب ـــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـــ قَالَ: «كُنْتُ رَجُلًا قَيْنًا[2] فَعَمِلْتُ لِلْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ فَاجْتَمَعَ لِي عِنْدَهُ فَأَتَيْتُهُ أَتَقَاضَاهُ فَقَالَ : لَا وَاللَّهِ لَا أَقْضِيكَ حَتَّى تَكْفُرَ بِمُحَمَّدٍ فَقُلْتُ : أَمَا وَاللَّهِ حَتَّى تَمُوتَ ثُمَّ تُبْعَثَ فَلَا ... » الحديث[3]

فيفيد هذا أن خبابًا كان حدادًا (أي بمكة) فكان يصنع للكفار ما يحتاجونه.

ولقول الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[4].

ويشترط في هذه الحالة :

١ ـــ أن يكون عمله مباحًا .

٢ ـــ ألا يُعِين الكافر على ما يعود ضرره على المسلمين .

٣ ـــ ألا يواليهم بأي نوع من الموالاة، إلا ما يقتضيه عمله من المخالطة والمجاملة ونحوهما.

الحال الثانية : أن تقتضي مصلحة الإسلام أو المسلمين أن يتولى هذا العمـــل لدفع الظلم عن المسلمين .

وقد اختلف أهل العلم في هذه الحالة على ثلاثة أقول :

القول الأول : إنه يجوز للمسلم أن يعمل تحت ولاية الكفار باسم تحقيق المصلحة، إذا قدر على إقامة العدل وإجراء أحكام الشريعة .[5]

القول الثاني : إنه لا يجوز للمسلم أن يعمل تحت ولاية الكفار باسم تحقيق

---

(١)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص : ٩١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : ٨٨ .

(٢)- قيناً: الْقَيْنُ : الحداد ، وقيل : كل صانع ، وقيل : كل عامل حديد عند العرب ، لسان العرب ، فصل : النون ، باب : القاف ، مادة : (قين) ١٣/٣٥٠ .

(٣)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الإجارة ، باب : هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : صفة القيامة والجنة والنار ، باب : سؤال اليهود النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ عن الروح .

(٤)- سورة : الحج ، الآية : ٧٨ .

(٥)- ممن اختار هذا القول : القرطبي ٩/٢١٥، والنيسابوري في تفسيره بهامش تفسير الطبري ١٣/١٩ والشوكاني في فتح القدير ٣/٣٥، والألوسي في روح المعاني ١٣/٥ .

المصلحة، سواء أكان الكفار في بلادهم أم في بلاد المسلمين.[1]

القول الثالث : التفصيل : بحيث ينظر إلى نوع العمل الذي يتولاه المسلم من قبل الظالم (الكافر) :

أ – فإن كان لا يحتاج إلى اجتهاد وجاز أن ينفرد به العامل كأموال الصدقات والزكوات ، جاز أن يتولاه المسلم ؛ لأنه لا يحتاج إلى تقليد .

ب – وإن كان لابد فيه من اجتهاد ولم يجز أن ينفرد به كأموال الفيء ، فإنه لا يجوز له أن يتولاه .

ج – وإن كان للاجتهاد فيه مدخل كالقضايا والأحكام ، فإن كان النظر تنفيذاً لحكم بين متراضيين، أو توسطًا بين مجبورين جاز، وإن كان إلزام إجبار ، لم يجز[2].

أدلة الأقوال :

أصحاب القول الثالث ـــ وهم من قال بالتفصيل ـــ لم أجد لهم دليلاً غير ما أشير إليه من التعليل عند ذكر القول .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : أنه لا يجوز للمسلم أن يعمل تحت ولاية الكفار ـــ : بالأدلة التالية :

١ – قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ ...﴾ الآية[3]

قالوا : إن العمل تحت ولاية الظالم ركون إليه، والكافر من الظلمة .

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بالآية بعدم التسليم ؛ لأن الركون المنهي عنه هو الرضا بما عليه الظلمة، أو تحسين الطريقة وتزيينها عند غيرهم ومشاركتهم في شيء من تلك الأبواب، فأما مداخلتهم لرفع ضرر واجتلاب منفعة عاجلة فغير

---

(١)- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/٢١٥ .

(٢)- النكت والعيون ، الإمام أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي ٢/٢٨١ ، تحقيق :خضر محمد خضر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٢هـ .

(٣)- سورة : هود ، الآية : ١١٣ .

داخلة في الركون . [1]

٢ – أن في العمل تحت سلطة الظالمين (غير المسلمين) تولية لهم بالمعونة وتزكيتهم بتنفيذ أعمالهم [2].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا بعدم التسليم ؛ لأن من يعمل عندهم لا يقصد التزلف إليهم ، أو مداهنتهم ، أو إعانتهم على ظلمهم، وإنما يريد تحقيق مصلحة عامة للمسلمين .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز للمسلم أن يعمل تحت ولاية الكفار باسم تحقيق المصلحة، إذا قدر على إقامة العدل وإجراء أحكام الشريعة ـــ : بالآتي :

١ – قول الله ـــ تعالى حكاية عن يوسف بن يعقوب عليهما الصلاة والسلام ـــ :﴿ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴿٥٥﴾ ﴾[3].

حيث طلب يوسف من فرعون مصر أن يوليه خزائن الأرض .

قال القرطبي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « قال بعض أهل العلم : في هذه الآية ما يبيح للرجل الفاضل أن يعمل للرجل الفاجر والسلطان الكافر، بشرط أن يعلم أنه يفوض إليه في فعل لا يعارضه فيه فيصلح منه ما شاء، وأما إذا كان عمله بحسب اختيار الفاجر وشهواته وفجوره فلا يجوز ذلك، وقال قوم: إن هذا ليوسف خاصة، وهذا اليوم غير جائز ، والأول أولى إذا كان على الشرط الذي ذكرناه .»[4]

---

(١)- تفسير الرازي ٧٢/١٨.

(٢)- النكت والعيون ٢٨٠/٢ .

(٣)- سورة : يوسف ، الآية : ٥٥ .

(٤)- الجامع لأحكام القرآن ٢١٥/٩، وينظر ـــ أيضاً ـــ : تفسير ابن جزي ٢٢٣/٢، والنيسابوري ١٩/١٣، والبيضاوي ، ص: ٣١٧ ، وتفسير أبي السعود ٢٨٦/٤ .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على الاستدلال بهذه الآية : بأنها في شرع من قبلنا و شرع من قبلنا ليس بشرع لنا .

جواب :

ويمكن أن يجاب عن هذا بعدم التسليم ؛ لأنه ليس كل شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا ، بل ما وافق شرعنا و لم ينسخ من شرع من قبلنا ، فهو شرع لنا .[1]

٢ – أن الاعتبار في حقه بفعله ، لا بفعل غيره[2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أنه يجوز للمسلم أن يعمل تحت ولاية الكفار باسم تحقيق المصلحة، إذا قدر على إقامة العدل وإجراء أحكام الشريعة ؛ وذلك لوجاهته ، ولقوة أدلته ، إلا أنه يشترط فيه ما يلي :

١ – أن يكون عمله مباحًا، وهو ما أشار إليه القرطبي بقوله: « بشرط أن يعلم أنه يفوض إليه في فعل لا يعارضه فيه، فيصلح منه ما شاء وأما إذا كان عمله بحسب اختيار الفاجر وشهواته وفجوره فلا يجوز ذلك »[3].

٢ – ألا يترتب على عمله موالاة لغير المسلمين ، إلا ما يقتضيه عمله من مجاملة ومخالطة ونحوهما.

٣ – أن يغلب على ظنه ــ إذا أراد الدخول في العمل تحت ولايتهم ــ تحقيق المصلحة والحصول عليها كنفع المسلمين، ورفع الضرر عنهم، ونشر الإسلام ، ونحو ذلك[4].

فإذا تحققت هذه الشروط جاز الدخول لبلادهم ، والعمل عندهم سواء في المحاماة أو غيرها ، وقد ذكر هذا بعض أهل العلم ؛ حيث نصوا على أنه يجوز

---

(١)- ينظر: التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ، ص : ٢٨٥ ، الإحكام للآمدي ١٣٧/٤ روضة الناظر ٤٠٠/١ .

(٢)- النكت والعيون ٢٨٠/٢ .

(٣)- الجامع لأحكام القرآن ٢١٥/٩ .

(٤)- تفسير النيسابوري ١٩/١٣، فتح القدير للشوكاني ٣٥/٣ .

تقلد القضاء من السلطان الجائر وإن كان كافرًا،[1] لكن لو ولاه المسلمون ليحكم بينهم كان أولى خروجًا من الخلاف ،كما أشار إلى ذلك بعض الحنفية،[2] والله أعلم .

الحال الثالثة : ألا يكون محتاجًا إلى العمل عند غير المسلمين ، ولم تقتض مصلحة الإسلام والمسلمين ذلك.

إذا لم توجد ضرورة تدعو المسلم إلى الدخول في ولايتهم ، ولا حاجة ولا رجاء تحقيق مصلحة ، فالذي يتوجه لدي ـــ والله أعلم ـــ هو عدم جواز العمل عندهم سواء في المحاماة أو غيرها ؛ بل دخوله في ولايتهم موالاة وخضوع وتذلل لهم وركون إليهم ، وقد قال الله ـــ جل جلاله ـــ : ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ ﴾[3] وقال الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : « أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ ».[4][5]

وبعد هذا يتضح أن حكم العمل في المحاماة عند غير المسلمين لا يجوز إلا في حالتي الضرورة والحاجة ، أو المصلحة الراجحة للمسلمين بالشروط السابقة إضافة إلى شرط رئيس عام ، وهو : ألا يترافع بما يخالف الشريعة الإسلامية كالمطالبة بثمن خمر ، أو قيمة ربا ، أو أموال محرمة ...، مع مراعاة شروط المحاماة العامة ، والتي تقدم الحديث عنها في موضعها ،[6] والله ـــ تعالى ـــ أعلم.

---

(١)- ينظر : حاشية ابن عابدين ٣٦٨/٥ ، المغني ٥١٦/١١، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٧٣/١ .
(٢)- حاشية ابن عابدين ٣٦٩/٥ .
(٣)- سورة : هود ، الآية : ١١٣ .
(٤)- مضى تخريجه ، ص : ٥١٦ .
(٥)- ينظر : الاستعانة بغير المسلمين ، ص : ٢٠٢ .
(٦)- صفحة : ٢٠٤ وما بعدها ، من هذه الرسالة .

الفصل الثالث

مسؤولية المحامي عن مخالفاته والآثار المترتبة على ذلك

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مخالفات المحامي المقصودة .

المبحث الثاني : تضمين المحامي لما تلف بحوزته .

المبحث الثالث : اختلاف المحامي مع موكله .

المبحث الأول
مخالفات المحامي المقصودة.

الأصل في المحامي أنه يسعى لتحقيق المنفعة لموكله بدفع الضرر عنه،والوصول إلى حقه، وأما إن تعمد إلحاق الضرر به، كأن يفوت مواعيد الجلسات حتى يحكم على موكله ، أو لا يقدم مستنداً له أهمية في صدور الحكم لصالح موكله،أو لا يطعن في الحكم ، أو يصالح خصم موكله ـــ بغير إذن ـــ أو أن يشير على موكله بأمر خاطئ ....إلخ

فإنه مسؤول أمام الله ـــ تعالى ـــ عن ذلك ؛ لأن بين المحامي وموكله عقداً وعهداً ، وقد أمر الله ـــ تعالى ـــ بالوفاء بالعقود في قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[1] كما أمر ـــ تعالى ـــ بالوفاء بالعهد في قوله ـــ جل جلاله ـــ: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[2] .

وارتكاب المحامي متعمداً لأي من هذه المخالفات وما ماثلها هو نوع من الغدر[3] ،وقد جاء التحذير الشديد منه في السنة في أحاديث كثيرة، منها :

١- مَا ثَبَتَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ عَنِ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ : « قَالَ اللَّهُ ـــ تَعَالَى ـــ :ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ . »[4]

٢- مَا ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـــ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ : « إِنَّ الْغَادِرَ يُنْصَبُ لَهُ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، فَيُقَالُ : هَذِهِ

---

(١)- سورة : المائدة ، الآية : ١ .

(٢)- سورة : الإسراء ، الآية : ٣٤ .

(٣)- الغَدْرُ : ترك الوفاء . (مختار الصحاح ، مادة (غ د ر) ص : ٢٢٠ .)

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الإجارة ، باب : إثم من منع أجر الأجير، وابن ماجه في سننه ، كتاب : الأحكام ، باب : أجر الأجراء .

غَدْرَةُ فُلَان بْنِ فُلَان .» (١)

٣- مَا ثَبَتَ عَنْ عَبْد اللَّه بْنِ عَمْرو ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ ــ : « أَرْبَعُ خِلَال مَنْ كُنَّ فيه كَانَ مُنَافقًا خَالصًا : مَنْ إذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإذَا عَاهَدَ غَدَرَ ، وَإذَا خَاصَمَ فَجَرَ وَمَنْ كَانَتْ فيه خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فيه خَصْلَةٌ مِنْ النِّفَاق حَتَّى يَدَعَهَا .» (٢)

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ــ يرحمهم الله تعالى ــ على أن الوكيل لا يجوز له أن يتعدى ما وكل فيه إلى غيره ؛ لأن تصرف الوكيل بالإذن، فاختص بما أذن له فيه، ولا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله سواء كان من جهة النطق أو جهة العرف، فإذا تعدى كان ضامنًا . (٣)

قال ابن عبدالبر ــ يرحمه الله ــ : « فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره، ولا يتعدى ما حد له فيه » (٤).

وعلى هذا هل تبطل الوكالة وينفسخ عقد المحاماة أو لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: تبطل الوكالة إذا تعدى الوكيل، وهذا قول عند الشافعية(٥) والحنابلة(٦).

القول الثاني : لا تبطل الوكالة بالتعدي ، وقال بهذا المالكية (٧) ، وهذا هو

---

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الأدب ، باب : ما يدعى الناس بآبائهم ومسلم في صحيحه ، كتاب : الجهاد والسير ، باب تحريم الغدر.

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له ، كتاب : الجزية ، باب : إثم من عاهد ثم غدر ، ومسلم في صحيحه ، كتاب : الإيمان ، باب : بيان خصال المنافق .

(٣)- ينظر: بدائع الصنائع ٤٤٣/٧، تبيين الحقائق ٢٩٥/٥، الذخيرة ١٤/٨، حاشية الدسوقي ٦٤/٥ روضة الطالبين ٥٥١/٣ ، تكملة المجموع ٢٩٢/١٤، المبدع ٣٦٤/٤ ، المغني٢٤٣/٧ .

(٤)- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص : ٣٩٤ .

(٥)- تكملة المجموع ٢٩٢/١٤ .

(٦)- المبدع ٣٦٤/٤ .

(٧)- مواهب الجليل ١٨٥/٧ ، حاشية الدسوقي٣٨٥/٣ .

الصحيح عند الشافعية[1] والراجح عند الحنابلة.[2]

أدلة القولين :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : لا تبطل الوكالة بالتعدي ـــ: بأن الوكالة اقتضت الأمانة والإذن، فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الإذن بحاله.[3]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : تبطل الوكالة إذا تعدى الوكيل ـــ : بأنها عقد أمانة فتبطل بالتعدي كالوديعة .[4]

الترجيح :

الذي يتوجه لدي أن القول الأول والذي ينص على أن الوكالة تبطل بالتعدي، هو القول الراجح ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة تعليل من قال به، وعلى هذا يتخرج القول في المحاماة ، ومما يؤيد القول بهذا : أن المحاماة ليست كالوكالات الأخرى كما في البيع والشراء ونحوهما ؛ حيث يترتب عليها أمور كبيرة ، كما أنها تكون بأجر ـــ في الغالب ـــ والوكالة بأجر إذا تعدى الوكيل فيها ليست كمن يتعدى فيها وهو متبرع بوكالته ، والله أعلم .

هذا وقد نص نظام المحاماة السعودي على أنه : « لا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئية بموجب عقد أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد موكله قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء العقد »[5].

---

(١)- تكملة المجموع ١٤/٢٩٢ .

(٢)- المبدع ٤/٣٦٤ ، المغني ٧/ ٢٣٦ .

(٣)- تكملة المجموع ١٤/٢٩٢ ، المبدع ٤/٣٦٤ ، المغني ٧/ ٢٣٦ .

(٤)- المراجع السابقة .

(٥)- نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ ، المادة: الرابعة عشرة، فقرة : ٢ .

ونص النظام كذلك على أنه: « لا يجوز للمحامي بنفسه أبو بوساطة محام آخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة ولو على سبيل الرأي في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته » [1].

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذا النظام :

يقصد بسبق قبول الوكالة عن الموكل في الدعوى: استلام وثيقة التوكيل منه سواء كان بينهما عقد أو لا، ولو لم ترفع الدعوى، أو رفعت ولم تتم مباشرتها كما يقصد بذلك مباشرة الدعوى في حالة إثبات التوكيل في محضر الضبط ولو لم يتم إنهاء الترافع فيها لأي سبب ولا حد لانتهاء المنع، كما يسري المنع على من اطلع على أوراق ومستندات أحد الخصوم ولم يقبل الوكالة؛ وكذا تقديم الاستشارة لأحد الخصوم [2].

(١)- المرجع السابق ، المادة : الخامسة عشرة .

(٢)- ينظر: اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي :١٥/١-٢ ، وهي مرفقه بالنظام ، ومنشورة في مجلة العدل ، ص : ١٨٠ (العدد : السادس عشر ، السنة : الرابعة ، شوال ١٤٢٣هـ).

المبحث الثاني
تضمين المحامي لِمَا تلف بحوزته

ضمنته المال: ألزمته إياه، وضمنته الشيء فتضمنه : غرّمته فالتزمه [1].

والبحث هنا في حكم ضمان المحامي لما تلف في يده أوضاع منه ، ونحو ذلك مما يقبضه من أثمان ، ومستندات ، ونحوها .

وقد ذكر بعض الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ أن يد الشخص على مال غيره أو ممتلكاته تكون لها ثلاثة اعتبارات : [2]

١ ـ يد ضامن : أي أن ما فيها مضمون على صاحب هذه اليد إذا تلف، كيد الغاصب، ويد المستعير ، والمستقرض ، والمساوم ، والمشتري.

فيلزم هؤلاء ضمان ما بأيديهم إن تلف ؛ سواء كان تلفاً ناتجاً عن تعد وتفريط ، أم لا .

٢ ـ يد أمين : أي أن ما فيها يعتبر أمانة عند صاحب هذه اليد، فلا ضمان عليه إذا هلك ما في يده ؛ لأنه أمين ، إلا إذا كان هذا الهلاك قد نتج عن تعد وتفريط منه، وممن تعتبر يده أمينة الوكيل (المحامي) ، والمضارب والشريك ، والمودع ، والمستأجر ، والمرتهن .

٣ ـ يد مختلف فيها : أي مترددة بين كونها يد ضامنة أو يد أمينة ؛كيد الأجير المشترك، فإذا هلك ما في يده فقيل يضمن بتعد وبدونه، وقيل لا يضمن إلا بالتعدي .

وبهذا يتضح أن الوكيل (المحامي) أمين على ما في يده لموكله ، سواء كان

---

(١)- المصباح المنير ، كتاب : الضاد ، باب : الضاد مع الميم وما يثلثهما ، مادة (ض م ن) ص :٣٦٥ مختار الصحاح ، مادة : (ض م ن) ص : ١٨٥ .

(٢)- ينظر: تكملة المجموع ٦٠١/١٣ .

متبرعاً أم بأجرة ، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء[1] ؛ حيث نصوا على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها ؛ لأن يده نيابة عن الموكل بمنزلة يد الوديع، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها.[2]

وعليه فإن كل ما قبضه المحامي لموكله يعتبر أمانة في يده سواء كان هذا الذي بيده ثمناً لشراء أم عيناً مشتراة ، أم مالاً لقضاء دين الموكل أم مالاً قبضه للموكل من مدينه ، أم مستندات ووثائق تخص موكله .[3]

وبناء على هذا فإذا تلف ما في يد المحامي أو ناله ضرر بدون تعد منه ولا تقصير فلا ضمان عليه ؛ لأن معنى الأمانة هو دفع الضمان ما دام التلف لم يحدث بتعد من المحامي أو تفريط منه .

وعدم الضمان لأمرين :[4]

الأول : أن الموكل بتوكيله إنما يكون قد أقام المحامي مقام نفسه، والموكل لا يلزمه ضمان ما بيده لنفسه فكذلك المحامي ؛ لأنه بمثابة موكله .

على أنه لا يؤخذ من هذه المماثلة بين المحامي والموكل على أنها على عمومها ؛ لأن الموكل لو أتلف ما له بتقصير منه لا يضمن لنفسه وليس كذلك المحامي .

الثاني : أن الوكالة ـــ في الأصل ـــ عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج الوكالة عن هذا المعنى ؛ لأن الأشخاص يمتنعون عن التوكيل إذا لزمهم الضمان .

ومن أمثلة تلف ما بيد الوكيل (المحامي) بغير تعد أو تفريط منه ؛كأن تكون المحاماة عن شيء مالي ، ثم يقبضه المحامي فيهلك ، فلا ضمان على

---

(١)- ينظر : الفتاوى الأنقروية ٤٧/٢ ، الفتاوى الهندية ٥٦٧/٣، مواهب الجليل ٢١٠/٥، شرح الخرشي ٨٢/٦ ، تكملة المجموع ٦٠١/١٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤٥/٢ ، كشاف القناع ٤٨٤/٣ القواعد ، ابن رجب ، ص :٦١.

(٢)- ينظر : بدائع الصنائع ٣٤/٦، مجمع الضمانات ، ص : ٢٥١ ، درر الحكام ٢٨٧/٢، بداية المجتهد ٢٩٩/٢، الشرح الصغير ٥١٩/٣ ، مغني المحتاج ٢٣٠/٢، المهذب ٣٥٧/١ ، المغني ٢٢٢/٧ .

(٣)- الوثائق والمستندات وغيرها من الأوراق ذات القيمة المادية أو المعنوية عند تلفها أو سرقتها ليس من اليسير الحصول على بدلها من الجهات المعنية ، بل يلزم إعلان في الصحف ، وإبلاغ بعض الجهات الأمنية أو ذات العلاقة ، وقد يستلزم الأمر دفع مبالغ مالية مقابل ذلك... وغيرها من الإجراءات .

(٤)- تكملة المجموع ٦٠١/١٣ .

الوكيل،وعدم الضمان هنا سواء كان الوكيل بأجر أم بغير أجر ؛ لأنه نائب الموكل في اليد والتصرف فكان الهلاك بيده كالهلاك في يد الموكل [١].

أما لو كان التلف قد تسبب عن تعد من المحامي ، أو تفريط وتقصير منه في حفظ ما في يده فيسرق منه، أو وضع مال الموكل في محل غير مناسب فتلف، أو جعل المحامي باب مكتبه بعد مغادرته مفتوحًا ، ففقدت أوراق الموكل فإن المحامي في هذا وأمثاله يكون ضامنًا .

وبناء على اعتبار المحامي أمينًا فإنه يتفرع عليه ما يلي :

١ – أنه لو اشترط الموكل الضمان على محاميه عند توكيله فإن هذا الشرط يعتبر لاغيًا ؛ لمنافاته مقتضى العقد ؛ لأن المحامي أمين . [٢]

٢ – أنه يجب على المحامي تسليم ما بيده عند طلب الموكل ذلك ؛ لأن ما بيده أمانة كما تقدم، فمتى طلب صاحب الأمانة أمانته وجب تسليمها له، فإذا امتنع الوكيل عن تسليم ما طلبه الموكل ثم تلف الذي في يده فإن الوكيل يضمنه. [٣]

٣ – أن قول المحامي بيمينه مقبول في دفع الضمان عن نفسه .[٤]

---

(١)- مغني المحتاج ٢/٢٣٥ ، المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي ٥/٨٦ .
(٢)- كشاف القناع ٣/٤٨٦ .
(٣)- مختصر المزني مع الأم ٨/١١٠.
(٤)- كشاف القناع ٣/٤٨٥ .

المبحث الثالث
اختلاف المحامي مع موكله .

الكلام في هذا المبحث ككلام الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ عن اختلاف الموكل مع وكيله ؛[1] لذا فإنه توجد حالات عديدة يختلف فيها الموكل مع محاميه فيما وكل فيه ؛ فقد يختلف الموكل مع محاميه في ادعاء الأخير تلف الشيء المقبوض أو هلاكه، وقد يختلفان في مدى تعدي المحامي أو تفريطه، وقد يختلفان في التصرف ، وقد يختلفان في إعادة الشيء إلى الموكل ، وقد يختلفان في أصل الوكالة أو صفتها، وقد يختلفان في العوض فيها... إلخ .

ولكل حالة من هذه الحالات أحكامها الخاصة التي سأتحدث عنها تفصيلاً ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي : [2]

الحال الأولى ـــ اختلاف المحامي مع موكله إذا ادعى تلف المقبوض أو هلاكه:

تقدم القول بأن الوكيل أمين، ومن ثم فلا ضمان عليه لموكله إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط[3]، فإذا ادعى الوكيل أن الحق الموكل بقبضه قد تلف منه بعد قبضه وقبل تسليمه للموكل، فإنه لا ضمان عليه إذا ثبت أنه تلف أو هلك منه دون تعد ولا تفريط ؛ لأنه أمين بالنسبة للموكل، فإن كان المقبوض دينًا؛ برئ الوكيل، ولم يبرأ الغريم إلا ببينة تشهد له أنه قام بدفعه إلى الوكيل [4]، وإن كان المقبوض ثمنًا غرمه الموكل للبائع ولو مرارًا، كما لو ادعى الوكيل أن ثمن الشيء الموكل بشرائه قد ضاع منه أو تلف، وهنا لا يُطالب الوكيل بإقامة البينة على

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ٣٦/٦ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٢١٦/٥ ، مغني المحتاج ٢٣٥/٢ ، المغني ٢١٣/٧.

(٢)- ينظر : نظام المحاماة ، الخريف ، ص : ٣٣١ ، وما بعدها .

(٣)- ينظر: بدائع الصنائع ٣٤/٦، تكملة البحر الرائق ١٨٤/٧ ، مجمع الضمانات، ص : ٢٥١ ، بداية المجتهد ٢٩٩/٢، الشرح الصغير ٥١٩/٣ ، حاشية الدسوقي ٣٩٤/٣ ، المهذب ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج ٢٣٠/٢، أسنى المطالب ٢٨٥/٢ ، المغني ٢١٤/٧ الإنصاف ٣٩٧/٥ ، كشاف القناع ٤٨٦/٣.

(٤)- ينظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، الشرح الصغير ٢٠٩/٣، مغني المحتاج ٢٣٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٣١٤/٢، كشاف القناع ٤٨٤/٣ .

التلف أو الهلاك، إلا إذا كان ذلك التلف أو الهلاك بسبب كالحريق والنهب ونحوهما ، فعليه إقامة البينة على حدوث الحدث الذي وقع الهلاك بسببه [1].

أما إذا ادعى الغريم أنه أدى الحق إلى الوكيل ـــ سواء أكان الحق عينًا أم دينًا ـــ فأنكر الوكيل القبض، ثم أقام الغريم البينة على الوكيل ـــ بعد إنكاره القبض ـــ أنه أقبضه الحق، فلما قامت البينة على الوكيل بالقبض اعترف به، وادعى التلف بلا تعد ولا تفريط، أو ادعى دفعه إلى الموكل، فعليه ضمان ذلك الحق للغريم أو الموكل [2]، حتى لو أقام البينة التي تشهد له بالتلف أو الهلاك أو الدفع للموكل ؛ لأنه لما أنكر القبض أولاً فقد كذب ببينته التي أقامها بعد ذلك [3].

الحال الثانية ـــ اختلاف الموكل والمحامي في تعدي المحامي أو تفريطه في الحفظ:

إذا ادعى الموكل أن الوكيل قد تعدى حدود ما وكل فيه أو أنه فرط وتهاون في إنجاز ما كلف به، وأن ذلك سبب له ضررًا، وكان هذا الادعاء من الموكل بدون بينة، فالقول قول الوكيل مع يمينه ؛ لأنه أمين كما تقدم ؛ ولأنه منكر لما يدعى عليه والقول قول المنكر ، ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه ، فلا ضمان عليه [4].

الحال الثالثة ـــ اختلاف الموكل والمحامي في تنفيذ المحامي أمر موكله :

إذا خالف الوكيل أمر موكله وأتى أمرًا لم يأذن له موكله بمباشرته، وادعى الوكيل أن الموكل أمره وأذن له بمباشرته، وأنكر الموكل ذلك ، فمن المصدق منهما ؟

اختلف الفقهاء في هذه الحال على قولين :

القول الأول : إن القول المعتبر هو قول الوكيل بيمينه ، وقال بهذا الحنفية [5]

---

(١)- ينظر : الشرح الصغير ٣/٢٠٩، بلغة السالك على أقرب المسالك ٢/١٧٥، روضة الطالبين ٢/٣٤٢،كشاف القناع ٢/٤٨٤ .

(٢)- ينظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٩١ ، جواهر الإكليل ٢/١٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٣١٦ .

(٣)- ينظر : مواهب الجليل ٥/٢١٦، الشرح الكبير ٥/٢٢٣ .

(٤)- ينظر : المبسوط ١٩/٥٠ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٤٥ ، المدونة ٣/١٠٣ ، منح الجليل٦/٤٠٢ ، أسنى المطالب ٢/٢٨٥ ، تحفة المحتاج ٥/٣٤٨ ، المغني ٧/٢١٤، الإنصاف ٥/٣٩٧ .

(٥)- المبسوط ١٩/٥٠ ، حاشية ابن عابدين ٧/ ٣٢٢ .

وهو القول غير المشهور عند المالكية[١] ، وقول عند الشافعية[٢] ومذهب الحنابلة[٣] .

القول الثاني : إن القول المعتبر هو قول الموكل بيمينه ، وقال بهذا المالكية في القول المشهور عندهم [٤]، والشافعية في الصحيح [٥]، وقول عند الحنابلة[٦] .

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الموكل بيمينه ـــ: بأن الأصل عدم فعل الموكل عليه، وبقاء ملك الموكل ، فكان القول قوله[٧] .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الوكيل بيمينه ـــ بالتالي :

١-أن الوكيل أمين ، وهو منكر لما يدعيه عليه الموكل، والقول قول المدعى عليه مع يمينه [٨].

٢- أنه لو كلف الوكيل بما ادعاه الموكل لتعذر على الناس الدخول في أعمال التوكيل مع الحاجة إليها، وفي هذا مشقة عليهم[٩].

---

(١)- بداية المجتهد ٤/ ١١٠ ، تبصرة الحكام ١/٣٨٥ .
(٢)- أسنى المطالب ٢/٢٨٥ ، تحفة المحتاج ٥/٣٤٨ .
(٣)- المغني ٧/٢١٤، ٢٤٧، ٢٥٧ ، الإنصاف ٥/ ٤٠٠ .
(٤)- بداية المجتهد ٤/ ١١٠ ، تبصرة الحكام ١/٣٨٥ .
(٥)- مغني المحتاج ٣/٢٦٣ ، تحفة المحتاج ٥/٣٤٧ .
(٦)- الكافي ٢/٢٥٥ ، الإنصاف ٥/ ٤٠٠ .
(٧)- مغني المحتاج ٣/٢٦٣ .
(٨)- الذخيرة ٨/١٧ ، المبسوط ١٩/٥٠ ، مغني المحتاج ٣/٢٦٣ ، المغني ٧/٢١٤ .
(٩)- المغني ٧/٢١٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٣ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن القول المعتبر هو قول الوكيل بيمينه ؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته ، كما أن الأخذ بـه يحقق المصلحة للموكل والوكيل ، والله ـ تعالى ـ أعلم .

الحال الرابعة ـ اختلاف الموكل والمحامي في التصرف :

إذا اختلف الموكل مع الوكيل في التصرف ولم توجد بينة ، فقد اختلف الفقهاء في هذه الحال على قولين :

القول الأول : إن القول قول الوكيل ، وقال بهذا الحنفية [١] و هو قول عند الشافعية [٢]، ومذهب الحنابلة [٣].

القول الثاني : إن القول قول الموكل بيمينه، وقال بهذا المالكية[٤] ، وهو القول الصحيح عند الشافعية[٥] ، وقول عند الحنابلة[٦] .

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الموكل بيمينه ـ: بأن الأصل بقاء ملك الموكل وعدم تصرف الوكيل فيه ، كما أنه في قبول قول الوكيل نوع إقرار على الموكل وهو ممتنع [٧].

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الوكيل ـ: بأن الوكيل يملك التصرف الذي أذن له فيه بموجب الوكالة فيقبل قوله فيه [٨].

---

(١)- بدائع الصنائع ٣٦/٦ ، المبسوط ١٠/١٩.
(٢)- المهذب ٣٥٧/١، نهاية المحتاج ٦٠/٥ .
(٣)- المغني ٢١٥/٧ ، الإنصاف ٤٠١/٥ .
(٤)- تبصرة الحكام ٣٨٦/١ ، منح الجليل ٤٠٨/٦ .
(٥)- المهذب ٣٥٧/١، أسنى المطالب٢٨٥/٢ .
(٦)- المغني ٢١٥/٧ ، الإنصاف ٤٠١/٥ .
(٧)- أسنى المطالب٢٨٥/٢ .
(٨)- المغني ٢١٥/٧ .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن القول المعتبر هو قول الوكيل ؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته ، ؛ ولأن الوكيل أمين فيما وكل فيه فكان لقوله اعتبار ،كما أن الوكيل هو الأقرب إلى هذا التصرف من موكله،والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

الحال الخامسة ـــ اختلاف الموكل والمحامي في إعادة المحامى فيه إلى الموكل:

إذا اختلف الموكل والوكيل في رد الشيء المحامى فيه إلى الموكل ؛ كأن تكون المحاماة في قبض دين من الخصم ، بأن يدعيه الوكيل وينكره الموكل، فلا يخلو إما أن تكون الوكالة بلا عوض ، أو بعوض .

فإن كانت بلا عوض فالقول قول الوكيل مع يمينه باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة [1].

وإن كانت بعوض فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : إن القول قول الوكيل بيمينه ، وهذا قول الحنفية [2]، والمالكية[3] والوجه المعتمد عند الشافعية[4] ، وعند الحنابلة[5] .

القول الثاني : إن القول قول الموكل ، وهذا الوجه الثاني عند الشافعية[6] ، وعند الحنابلة [7].

الأدلة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الموكل ـــ: بأن الوكيل حينما قبض الموكل عليه فقد أخذه لمصلحة نفسه ، فلا

---

(١)- المبسوط ١١/١٩ ، بدائع الصنائع ٣٦/٦، تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٤١/١ ، تبصرة الحكام ٣٨٦/١ منح الجليل ٤٠٣/٦ ، الفواكه الدوني٢٣٠/٢ ، أسنى المطالب٢٨٨/٢، مغني المحتاج ٢٦٣/٣ حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٤٠/٢ ، المغني ٢١٥/٧ ، الإنصاف ٣٩٩/٥ ، كشاف القناع ٤٨٦/٣ .

(٢)- المبسوط ١١/١٩ ، بدائع الصنائع ٣٦/٦، تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٤١/١ .

(٣)- تبصرة الحكام ٣٨٦/١ ، منح الجليل ٤٠٣/٦ ، الفواكه الدوني٢٣٠/٢ .

(٤)- أسنى المطالب٢٨٨/٢، مغني المحتاج ٢٦٣/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٤٠/٢ .

(٥)- المغني ٢١٥/٧ ، الإنصاف ٣٩٩/٥ ، كشاف القناع ٤٨٦/٣ .

(٦)- مغني المحتاج ٢٦٣/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٤٠/٢ .

(٧)- المغني ٢١٥/٧ ، الإنصاف ٣٩٩/٥ .

يقبل قوله في الرد ؛ حيث أشبه المرتهن والمستعير [١].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الوكيل بيمينه ـــ بالتالي :

١- أن الوكيل أمين على ما أخبر به من جهة الموكل ؛ فالقول فيه قوله[٢].

٢- أن أخذ الوكيل للعين وقبضه لها هو لنفع الموكل ، وتسلمه العوض هو للعمل على تحصيلها لا للعمل بها والاستفادة منها [٣].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن القول المعتبر هو قول الوكيل بيمينه؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة ما استدلوا به ، ومما يؤيد هذا أن الموكل ائتمنه، فيجب قبول قوله عند عدم البينة، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

الحال السادسة ـــ اختلاف الموكل مع المحامي في أصل الوكالة :

إذا اختلف الموكل مع الوكيل في أصل الوكالة، فقال الوكيل: وكلتني، فأنكر الموكل، ولم يكن لأحدهما بينة تثبيت دعواه، فالقول قول الموكل باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[٤]؛ لأن الأصل عدم الوكالة، فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه. [٥]

الحال السابعة ـــ اختلاف الموكل مع المحامي في صفة الوكالة :

إذا اختلف الموكل مع الوكيل في صفة الوكالة ، ولم توجد بينة ، فقد اختلف الفقهاء فيمن يعتد بقوله منهما على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن القول المعتبر هو قول الموكل ، وقال بهذا الحنفية[٦] ، وبعض المالكية[٧] ، وهو قول الشافعية[٨] ، وقول عند الحنابلة[٩] .

---

(١)- مغني المحتاج ٢٦٣/٣، المغني ٢١٦/٧ .

(٢)- المبسوط ١١/١٩ ، المغني ٢١٥/٧

(٣)- مغني المحتاج ٢٦٣/٣-٢٦٤ ، المغني ٢١٥/٧.

(٤)- ينظر: تبيين الحقائق ٢٨٢/٤ ، فتح القدير ٥٥/٨ ، حاشية الدسوقي ٣٩٣/٣، بلغة السالك ١٧٥/٢،روضة الطالبين١٣٨/٥،مغني المحتاج٢٢٣/٢، المغني ٢١٦/٧ ، الإنصاف ٣٧٢/٥ ، ٤٠٤ .

(٥)- المغني ٢١٦/٧ .

(٦)- المبسوط ٤٧/١٩ ، تكملة فتح القدير ٩٢/٨ .

(٧)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٢١٣/٥ ، منح الجليل ٤٠٧/٦ .

(٨)- أسنى المطالب ٢٨٢/٢ ، مغني المحتاج ١٦٠/٣ .

(٩)- المغني ٢١٩/٧ ، الإنصاف ٣٩٩/٥ .

القول الثاني : إن القول المعتبر هو قول الوكيل ، وقال بهذا الحنابلة في المذهب[1] .

القول الثالث : إن بقيت السلعة فالقول قول الموكل بيمينه ، وإن فاتت فالقول قول الوكيل بيمينه، وقال بهذا بعض المالكية [2].

الأدلة :

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن بقيت السلعة فالقول قول الموكل بيمينه ، وإن فاتت فالقول قول الوكيل بيمينه ـــ : بأنه تم اعتبار قول الوكيل في حال فوات السلعة ؛ للزوم الضمان عليه ، وهذا ينافي الأصل وهو عدم الضمان ما لم يتعد أو يفرط ؛ لأن يده يد أمينة ، أما إذا لم تفت فيمكن استدراكها ، فلا ضمان عليه ، ولذا كان القول المعتبر هو قول الموكل بيمينه [3].

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الوكيل ـــ : بأن الوكالة قد ثبتت وأقر بها الموكل فيكون القول قول الوكيل؛لأن الأصل براءته مما ينكره عليه الموكل، كما أنه أمين في التصرف كالمضارب إذا اختلف مع صاحب المال . [4]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن القول المعتبر هو قول الموكل ـــ بالتالي[5]:

١- أن القول المعتبر في أصل الوكالة هو قول الموكل فكذلك يكون قوله في صفتها وقدرها .

٢- أن الموكل أعرف بما قاله للوكيل ، فيكون قوله أولى بالاعتبار .

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن القول المعتبر هو

---

(١)- الإنصاف ٣٩٩/٥ ، كشاف القناع ٣٨/٤ .

(٢)- المدونة ٢٧٣/٣ ، منح الجليل ٤٠٩/٦ .

(٣)- منح الجليل ٤٠٩/٦ .

(٤)- المغني ٧/ ٢١٩ ، كشاف القناع ٣٨/٤ ، مطالب أولي النهى ٤٨١/٣-٤٨٢ .

(٥)- المبسوط ٤٧/١٩ ، أسنى المطالب ٢٨٢/٢ ، المنثور في القواعد ٢١٩/٣، المغني ٧/ ٢١٩ .

قول الموكل ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة ما استدلوا به .

وعلى هذا يتخرج القول فيما إذا اختلف الموكل والمحامي في صفة الوكالة ، ولم يكن هناك بينة أو توثيق لصفتها .

هذا وقد ناقش نظام المحاماة السعودي بعض مواطن الخلاف بين المحامي وموكله ؛ حيث جاء في المادة الثانية والعشرين: على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية، ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن قد حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات التي تصلح سنداً للمطالبة، وأن يبقي لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة ومصروفات استخراج الصور، ولا يلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي قدمها في الدعوى، ولا الكتب الواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناءً على طلب الموكل وعلى نفقته.

كما نص في المادة الثالثة والعشرين على أنه : لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى.

وجاء في المادة الرابعة والعشرين: لا تسمع دعوى الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء مهمته، إلا إذا طلبها الموكل قبل مضي هذه المدة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، فيبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ تسلم هذا الكتاب.

وجاء ـ أيضاً ـ في المادة السادسة والعشرين: تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما، بناءً على طلب المحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل ، ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية. (١)

---

(١)- ينظر : نظام المحاماة السعودي ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ المواد: ٢٢، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ .

الفصل الرابع
انتهاء عقد المحاماة

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى طبيعة العقد ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بحصول المقصود منه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بانتهاء أجله .

المطلب الثالث: انتهاء عقد المحاماة بالتفاسخ (الإقالة).

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بالصلح مع الخصم .

المبحث الثاني : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى العاقدين ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بالموت .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بنقص الأهلية

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : انتهاء عقد المحاماة بالجنون .

الفرع الثاني : انتهاء عقد المحاماة بالسفه .

الفرع الثالث : انتهاء عقد المحاماة بالإغماء .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بجحوده .

المبحث الثالث : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى الموكل ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بتصرف الموكل فيما وكل عليه .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بإفلاس الموكل .

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بردة الموكِّل .

المبحث الرابع : انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامي ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي نفسه.

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بردة المحامي .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بفسق المحامي .

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بتعدي المحامي .

المطلب الخامس : انتهاء عقد المحاماة بإقرار المحامي على موكله.

المطلب السادس: انتهاء عقد المحاماة بعجز المحامي .

المبحث الخامس: انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامى فيه (المعقود عليه) ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بهلاك المحامى فيه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بخروج المحامى فيه من ملك الموكل .

توطئة :

سأتناول في هذا الفصل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ ما يتعلق بانتهاء عقد المحاماة أما ما يخص الجواز واللزوم ، وأجرة المحامي (العوض) فلن أتحدث عنها ؛ لأنه سبق التطرق إليها في مبحث التكييف الفقهي لعقد المحاماة ، ومبحث أجرة المحامي ؛ وذلك منعاً للتكرار والإطالة ، وبالله التوفيق .[1]

(١)- ينظر الصفحات : ١٨١ وما بعدها ، ٣٦١ وما بعدها .

المبحث الأول

انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى طبيعة العقد

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بحصول المقصود منه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بانتهاء أجله .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بالتفاسخ (الإقالة).

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بالصلح مع الخصم .

وسأتناول كل وحد منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي :

المطلب الأول
انتهاء عقد المحاماة بحصول المقصود منه.

إذا انعقدت الوكالة (المحاماة) على عمل يقوم به المحامي، فإن الغرض من الوكالة في هذه الحالة هو: إتمام هذا العمل، أي: إنهاء الشيء الموكل فيه .

وقد صرح فقهاء المذاهب الأربعة إلا المالكية بأنه إذا أنهى الموكل الشيء الموكل فيه فقد انتهى عقد الوكالة [1] ، سواء كان المُنْهي للعمل هو الوكيل — وهذا هو الأصل — أم كان المنهي للعمل هو الموكل نفسه ؛ وذلك لأن المعقود عليه هو إتمام هذا العمل، فإذا تم فقد فات المعقود عليه فينتهي العقد ؛ لأنه بعد تحقيق الغرض منه لم يعد له فائدة . [2]

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ٦/٣٩، تبيين الحقائق ٤/٢٨٩، روضة الطالبين ٣/٥٥٩، مغني المحتاج ٢/٢٣٢ المبدع ٤/٣٦٥ ، كشاف القناع ٣/٤٣٧ ، ٤٩٠ ، ولم أجد تصريحاً للمالكية بهذا؛ ولعلهم لم يصرحوا به لوضوحه ، ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٠٢ القوانين الفقهية ، ص :٢١٦ .

(٢)- ينظر: تبين الحقائق ٤/٢٨٩، منح الجليل ٦/٤١٦ ، روضة الطالبين ٣/٥٥٩، كشاف القناع ٣/٤٣٧ ، ٤٩٠ .

المطلب الثاني
انتهاء عقد المحاماة بانتهاء أجله .

عقد المحاماة إن كان جائزاً فلا يشترط فيه التأقيت لكونه من العقود الجائزة[1].

ولكن إذا أقت عقد الوكالة بمدة معينة كأن يكون لشهر أو سنة مثلاً ، فقد صح التأقيت باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة [2]؛ فإذا انتهت المدة أو الأجل ، فهل ينتهي عقد المحاماة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في انتهاء عقد الوكالة بانتهاء أجله ، على قولين:

القول الأول : إن الوكالة المؤقتة بمدة معينة تنتهي بانتهاء أجلها؛ وهذا رواية عند الحنفية،[3] والمفهوم من كلام المالكية ،[4] وهو قول الشافعية [5] والحنابلة [6].

القول الثاني : إن الوكالة المؤقتة بمدة لا تنتهي بانتهاء أجلها ؛ وهذه الرواية الأصح عند الحنفية . [7]

أدلة القولين :

القول الثاني لم أقف لهم على دليل ـــ على حد بحثي ـــ فيما ذكروه .

أدلة القول الأول :

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ٣٧/٦، بداية المجتهد ٣٠٢/٢، أسنى المطالب ٢٧٨/٢، المغني ٢٣٤/٧.

(٢)- ينظر : المبسوط ٩٠/١٩ ، تكملة حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٧، جامع الأمهات ، ص : ٣٩٧، شرح الخرشي ٧٢/٦، ٧٣، نهاية المحتاج ٢٩/٥، أسنى المطالب ٢٦٦/٢ ، المغني٢٤٣/٧ ، الإنصاف ٣٥٥/٥ .

(٣)- تكملة حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٧ .

(٤)- شرح الخرشي ٧٢/٦ .

(٥)- نهاية المحتاج ٢٩/٥ .

(٦)- المغني٢٤٣/٧.

(٧)- تكملة حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٧ .

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة المؤقتة بمدة معينة تنتهي بانتهاء أجلها ـــ : بأن الوكيل في زمن ليس وكيلاً فيما بعده من الأزمنة لأن الإذن في التصرف من الموكل للوكيل إذا كان مؤقتًا بمدة لم يتناول ما بعد هذه المدة، لا نطقًا ولا عرفًا ؛ لأنه ربما كانت الحاجة إلى التوكيل في زمن دون ما بعده [1].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الوكالة المؤقتة بمدة معينة تنتهي بانتهاء أجلها ؛ لوجاهة ما استدل به أصحاب هذا القول ، كما أنه لا فائدة من التأقيت وذكر الأجل إن لم يترتب على مضيه انتهاء الوكالة ، ثم إن الحكم المؤقت ينتهي بمضي الوقت [2] ، وعلى هذا يتخرج القول في المحاماة المؤقتة .

- **مسألة ـــ أثر التقادم على عقد المحاماة** [3].

إذا لم يحدد لعقد المحاماة أجل ينتهي به ، فهل يؤثر فيه مضي الزمن وينهيه اعتماداً على التقادم ؟ أم أن التقادم لا يؤثر فيه مهما طال الزمن ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة :

---

(١)- ينظر : المغني ٢٤٣/٧، كشاف القناع ٤٨٠/٣ .

(٢)- ينظر : اللباب في شرح الكتاب ١٣٣/٢ .

(٣)- التقادم لغة : خلاف الحدوث ، ويقال : شيء قديم ، إذا كان زمانه سالفاً . (ينظر : معجم مقاييس اللغة كتاب : القاف ، باب : القاف والميم وما يثلثهما ، مادة : (قدم) ص : ٨٧٨ ، مختار الصحاح ، باب : القاف ، مادة : (ق د م) ص : ٢٤٣ .

وفي الاصطلاح عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية بـ : "مرور الزمان"، ويعبر عنه المالكية بالحوز والحيازة ، وأصل التقادم : أن يمنع ولي الأمر القضاء من سماع الدعوى في بعض الحالات بعد مضي مدة محددة معلومة، مع كون الحق لا يسقط بتقادم الزمان، وذلك تلافيًا للتزوير والتحايل ؛ لأن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من إقامتها ، يدل على عدم الحق ظاهراً .

وقد اختلف القائلون بالتقادم في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى على عدة أقوال : فجعلها بعضهم ستاً وثلاثين سنة ، وبعضهم ثلاثاً وثلاثين ، وبعضهم ثلاثين فقط ، ورجح بعضهم جعلها خمس عشرة سنة ، وبعضهم يرى أن التقادم مطلق وفقاً لما يراه الإمام .

ومن الأعذار التي يباح معها سماع الدعوى بعد التقادم : الصغر ، والجنون ، والغيبة عن البلد الذي فيه موضوع النزاع مدة السفر ، أو كون خصمه من المتغلبة .

(ينظر: رد المحتار ٣٤٢/٤، تنقيح الفتاوى الحامدية ٣٢٩/١ ، البهجة للتسولي ٢٥٢/٢ .)

أولاً ــ تحرير محل النــزاع :

١- إن كان الوكيل قد باشر الموكل عليه ؛ كأن يكون في خصومة طلباً أو دفعاً واستمر مدة طويلة فالوكالة على حالها ولا تحتاج إلى تجديد ؛ حيث نص على هذا المالكية[١]، وهو مقتضى[٢] مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

٢- إن لم يباشر الوكيل الموكل عليه ، أو باشره ثم انقطعت مباشرته فترة طويلة فقد اختلف الفقهاء على قولين .

ثانياً ــ الأقوال :

القول الأول : إن الوكالة تنتهي، ويلزم تجديدها ، وهذا هو المشهور عند المالكية،[٦] على خلاف بينهم في تحديد المدة التي تحتاج الوكالة إلى التجديد بعدها .

القول الثاني: إن الوكالة مستمرة على إطلاقها ، ولا تنتهي إلا بأمر آخر،وهذا ظاهر مذهب الحنفية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة [٩].

ثالثاً ــ الأدلة :

دليل القول الثاني :

لم أقف على دليل لهم ــ على حد بحثي ــ إلا أنه يمكن أن يستدل لهم : بأن الأصل بقاء الوكالة على حالها ما لم يثبت خلاف ذلك ؛ لأن القول بتجديدها قد

---

(١)- تبصرة الحكام ١٢٤/١ ، منح الجليل٤١٨/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٧٩/٣ .

(٢)- لم أجد فيما وقفت عليه من مراجع للمذاهب الثلاثة (الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة) قولاً في حكم التقادم في الوكالة ، حيث ذكروا أوجه انتهائها ، ولم يتطرقوا لطول الزمن أو انقطاع الوكيل عــن مباشرتها مدة معينة ، وكونهما من مبطلات الوكالة ، لذا ستكون الإحالات إلى مقتضى مذاهبهم .

(٣)- المبسوط ٧٣/١٩-٧٤ ، بدائع الصنائع ٣٨/٦- ٣٩ ، درر الحكام ٥٠٧/٣ .

(٤)- روضة الطالبين ٥٣٤/٣ ، حاشية الجمل٤٠٨/٣ ، حاشية البجيرمي ٥٥/٣ .

(٥)- المغني ٢٤٠/٧ ، الإنصاف ٣٥٥/٥ ، كشاف القناع ٤٦٣/٣ .

(٦)- تبصرة الحكام ١٢٤/١، شرح ميارة ١٣٥/١ .

(٧)- المبسوط ٧٣/١٩-٧٤ ، بدائع الصنائع ٣٨/٦- ٣٩ .

(٨)- روضة الطالبين ٥٣٤/٣ ، حاشية البجيرمي ٥٥/٣ .

(٩)- المغني ٢٤٠/٧ ، الإنصاف ٣٥٥/٥.

يضر بالموكل ، خاصة إذا كان غائباً عن البلد .

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن كانت الوكالة غير مقيدة بزمن معين ، ولم يباشر الوكيل الموكل عليه ، أو باشره ثم انقطع فترة طويلة فيلزم تجديد الوكالة ـــ : بأن تأخر الوكيل عن مباشرة الخصومة ، أو انقطاعه عنها مدة طويلة ، مظنة لتغير حال الموكل ، فتجديدها فيه مصلحة له[1].

رابعاً ـــ الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الوكالة إن كانت غير مقيدة بزمن معين ، ولم يباشر الوكيل الموكل عليه ، أو باشره ثم انقطع فترة طويلة فيلزم تجديد الوكالة ؛ لوجاهة هذا القول ، وقوة دليله ، كما أن انقطاع المحامي عن الترافع في القضية الموكل عليها مدة طويلة ـــ عرفاً ـــ مما يحدث الريبة في هذه الوكالة ؛ لذا فالقول بانتهائها قول وجيه ؛[2] لأن فيه محافظة على حقوق الموكل والمحامي ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

---

(١)- تبصرة الحكام ١/١٢٤ ، وينظر ـــ أيضاً ـــ : القوانين الفقهية ، ص: ٣٢٩ ، مواهب الجليل ٧/١٦٤.

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢٩٠ .

المطلب الثالث
انتهاء عقد المحاماة بالتفاسخ (الإقالة)

الإقالة لغة : أقاله البيع قَيْلاً، وأقاله إقالة، والإقالة: الفسخ، يقال : تقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه ، والثمن إلى المشتري .[1]

الإقالة اصطلاحاً : رفع العقد الواقع بين المتعاقدين على وجه مخصوص .[2]

قد يعقد الموكل والمحامي عقد وكالة (محاماة) ، ثم يريدان أو أحدهما حل هذا العقد، دون أي مسوغ لهذا الحل، فإن كان عقد المحاماة جائزًا، كان لكل منهما الانفراد بحله ولو لم يرض الآخر؛ لأن هذا من خصائص العقود الجائزة[3] أما إن كان لازمًا، فإنه يأخذ حكم العقود اللازمة كالبيع فلا يستطيع أحدهما الانفراد بحله بدون رضا الآخر، فلم يكن هناك طريق لحله إلا بالإقالة ،[4] وإذا تم التفاسخ (الإقالة) بينهما فقد انتهى عقد المحاماة ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

---

(١)- ينظر : مختار الصحاح ، باب : القاف ، مادة : (ق ي ل) ، ص : ٢٥٧ ، لسان العرب ، فصل : اللام ، باب : القاف ، مادة : (قيل) ١١/٥٨٠ .

(٢)- ينظر: البحر الرائق ٦/١١٠، حاشية ابن عابدين ٥/١١٩، التاج والإكليل ٤/٤٨٤، شرح الزرقاني على خليل ٦/١٨٨، أسنى المطالب ٢/٨٤، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/١٥٦، المغني ٦/١٩٩، كشاف القناع ٣/٢٤٨.

وقد اختلف أهل العلم في الإقالة هل هي فسخ أم بيع ؟ ولعل الراجح أنها فسخ ، ولمراجعة القولين ينظر : بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، البحر الرائق ٦/١١٣، شرح زروق على الرسالة ٢/١١١ المنتقى شرح الموطأ ٤/٢٨١، روضة الطالبين ٣/١٤٩، مغني المحتاج ٢/٦٥ ، المغني ٦/١٩٩ الإنصاف ٤/٤٧٥ .

(٣)- ينظر : بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، البحر الرائق ٦/١١١٠، شرح الزرقاني على خليل ٥/١٧٩، المجموع ٩/١٨٨، المغني ٦/٢٠١ .

(٤)- ينظر : بدائع الصنائع ٥/٣٠٦، المجموع ٩/١٨٨، المغني ٦/٢٠١ .

المطلب الرابع
انتهاء عقد المحاماة بالصلح مع الخصم .

يعد الصلح من الأمور التي ينتهي بموجبها عقد الوكالة المحدد في خصومة معينة ، فإذا ما تم الصلح بين الموكل وخصمه ، فإن عقد الوكالة ينتهي ، سواء قام به الموكل أم الوكيل ؛ لأن عقد الوكالة على الخصومة لم يبق له محل لزوال الخصومة بزوال محلها ، فإن عقد الصلح الموكل ، فقد تصرف بما وكل عليه، وإن عقده الوكيل فإن كان بإذن من موكله فيمضي الصلح وتنتهي الوكالة لزوال محلها وهي الخصومة ، وإن كان بغير رضا الموكل فلا أثر للصلح ، وتنتهي الوكالة لتعدي الوكيل ؛ حيث تصرف على خلاف مقتضى الوكالة، وعزله مُنْه للوكالة وبه ينتهي عقد المحاماة[1] ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١)- ينظر : البحر الرائق ١٨٢/٧ ، مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٨٣/٥ ، أسنى المطالب ٢٧٤/٢ المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي ٥٩/٥ ، وينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٢٦٤

المطلب الأول
انتهاء عقد المحاماة بموت أحد العاقدين .

الموت لغة : ضد الحياة . (١)

والموت اصطلاحاً : جاء في شرح التلويح : "هو صفة وجودية خلقت ضداً للحياة ، وقيل : هو عديم الحياة عما من شأنه الحياة أو زوال الحياة . " (٢)

إذا مات أحد العاقدين في عقد الوكالة سواء كان الوكيل أم الموكل؛ وعلم به الآخر انتهى عقد الوكالة عند فقهاء المذاهب الثلاثة(٣)، وفي القول المعتمد عند المالكية(٤) ؛ وذلك لما يلي :

١ — الحياة شرط لانعقاد الوكالة، فيكون عدمها وهو : الموت سببًا لانحلال العقد؛ لأن الوكالة — في الأصل — من العقود الجائزة التي يشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها (٥).

٢ — المال في حالة موت الموكل انتقل إلى الورثة، فلا يصح أن يتصرف في مال من لم يوكلوه (٦).

٣ — بالموت تبطل أهلية الموكل بالتصرف، فيبطل الأمر؛ لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته، وإذا بطل الأمر، انتهت الوكالة (٧).

---

(١)- لسان العرب ، فصل : التاء ، باب : الميم ، مادة : (موت) ٢/٩١ ، أنيس الفقهاء ١/١٢٣ .

(٢)- شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٥٦ ، ولم أجد تعريفاً للموت عند الفقهاء ، وإن كان بعضهم أشار إلى أن الوفاة : مفارقة الروح للبدن ؛ ولعل ذلك لوضوحه عندهم .

(٣)- ينظر : بدائع الصنائع، ٦/٣٨، تبيين الحقائق، ٤/٢٨٧، روضة القضاة ١/٦٦١، المهذب ١/٣٥٧ تحفة المحتاج ٥/٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/٥٥، المغني ٧/٢٣٤، المبدع ٤/٣٦٣ ، الإنصاف ٥/٣٧٢ .

(٤)- ينظر : بداية المجتهد ٢/٣٠٢، شرح الخرشي ٦/٨٦ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٦، جامع الأمهات ص : ٣٩٩.

(٥)- ينظر: تبيين الحقائق ٤/٢٨٧ .

(٦)- ينظر : شرح الخرشي ٦/٨٦ .

(٧)- ينظر : البحر الرائق ٧/١٩٠، المهذب ٢/٣٥٧، المغني ٧/٢٣٤ .

إلا أن الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ اختلفوا في انقضاء الوكالة بموت الموكل إذا لم يعلم الوكيل بموته على قولين، هما:

القول الأول : إن موت الموكل يقطع الوكالة مطلقًا علم الوكيل بموته أو لم يعلم، وهو قول الحنفية،(١) وأحد قولي المالكية(٢) ، والشافعية(٣) والمذهب عند الحنابلة (٤).

القول الثاني : إن الوكالة لا تنقطع إلا بعلم الوكيل بموت الموكل، وما لم يعلم بموته فتصرفاته نافذة في حق ورثة الموكل، وهو المعتمد عند المالكية،(٥) والقول الآخر عند الشافعية(٦)، ورواية عند الحنابلة(٧).

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة لا تنقطع إلا بعلم الوكيل بموت الموكل ـــ : بأن إنهاء الوكالة دون علم الوكيل فيه إضرار به؛ إذ قد يتصرف تصرفات بمقتضى وكالته فتقع باطلة، فيتضرر الوكيل بذلك (٨).

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة تنقطع بموت الموكل مطلقًا ـــ بالآتي (٩):

١ ـــ أن الوكالة عقد غير لازم لا يتوقف انتهاؤها على رضا الوكيل، فكذلك إذا

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/ ٣٨ ، تبيين الحقائق ٤/٢٨٨ .

(٢)- بداية المجتهد ٥/ ٢٩٨، مواهب الجليل ٥/ ٢١٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٨٢ .

(٣)- تكملة المجموع ١٣/ ٥٩٨، نهاية المحتاج ٥/ ٥٤ .

(٤)- المبدع ٤/٣٦٣، المغني ٧/ ٢٣٤ ، الإنصاف ٥/٣٧٢ .

(٥)- بداية المجتهد ٥/ ٢٩٨، التاج والإكليل ٥/٢١٣، إحكام الأحكام على تحفة الأحكام ، ص : ٦٣ .

(٦)- مغني المحتاج ٥/٣٤١ ، نهاية المحتاج ٥/٥٥ .

(٧)- المبدع ٤/٣٦٣ ، المغني ٧/ ٢٣٤ ، الإنصاف ٥/٣٧٢ .

(٨)- نهاية المحتاج ٥/٥٥ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٤٣٧ ، وينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ،بتصرف ، ص : ٢٤٩ .

(٩)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ،بتصرف ، ص : ٢٤٩ .

مات الموكل فلا يتوقف انتهاؤها على رضاه.

٢ – أن حقوق الموكل انتقلت لورثته، ولا يُلزم الورثة بتصرف الغير في حقهم إلا بإذنهم. (١)

الترجيح

الذي يترجح لدي أن المحاماة تنقطع بموت الموكل مطلقًا علم المحامي بموته أو لم يعلم ؛ وهو ما نص عليه أصحاب القول الأول ؛ وذلك لقوة أدلتهم ووجاهتها ، ومما يؤيد القول بهذا :

١- أن المحامي ربما استغل هذا العذر وتصرف في حق الورثة بما يحقق مصلحة نفسه متذرعًا بعدم علمه بموت موكله (٢).

٢- أن علم المحامي بموت موكله ـــ خاصة في هذا الزمن ـــ أصبح يسيراً لما أسبغه الله ـــ تعالى ـــ من النعم على الناس بكثرة وسائل الاتصال وتقدمها بخلاف العصور الماضية .

٣- أنه إن رغب الورثة باستمرار المحامي على وكالته وكلوه عنهم ، وأجازوا ما مضى من تصرفاته .

ومما تجدر الإشارة إليه :

أن موت المحامي يؤثر على عقد المحاماة في حال كون الوكيل فردًا ، لكن في الوقت الحاضر مع وجود مكاتب المحاماة ـــ كشخص معنوي ـــ فإن عقد التوكيل قد يكون بين الموكل ومكتب المحاماة ، وفي هذه الحالة فإن الذي يتوجه لدي أن الأمر يختلف، فلا ينتهي عقد المحاماة ؛ لأنه يعمل في المكتب عدد من المحامين، وأن الذي تولى العمل الخاص بالموكل لا يزال حيًا . (٣)

---

(١)- بدائع الصنائع ٦/٣٨ .

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢٤٩ .

(٣)- ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٦٦٥ .

المطلب الثاني
انتهاء عقد المحاماة بنقص أهلية أحد العاقدين .

الأهلية لغة : الصلاحية لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه. [1]

الأهلية اصطلاحًا: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه، ولصحة تصرفاته وتعلق التكليف به،[2] وتنقسم إلى قسمين :

أ – أهلية وجوب : وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[3]، وهي تثبت لأي إنسان ؛ سواء كان عاقلاً أم غير عاقل، مكلفًا أم غير مكلف .

ب – أهلية الأداء (التصرف) وهي صلاحية الإنسان لكون ما يصدر عنه معتبرًا شرعًا، ولتعلق التكليف به، ويعنى بها ـــ أيضاً ـــ صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، بمعنى أن يكون الشخص صالحًا لإلزام نفسه بحقوق غيره وصالحًا لثبوت حقوق الغير عنده، فإذا كان كذلك صار أهلاً للتكليف والتصرف وإنشاء العقود واستمرارها، [4]وهي المقصودة من هذا المطلب.

يتم عقد المحاماة بين الموكل والمحامي وكل واحد منهما في تمام أهليته ولكن قد يطرأ عليها نقص فهل ينتهي عقد المحاماة بموجبه ؟

يتأثر عقد المحاماة بهذا العارض أسوة بغيره من العقود ؛ لذا سوف أتطرق لعوارض الأهلية التي تؤثر في عقد المحاماة من خلال هذا المطلب في الفروع الثلاثة

---

(١)- ينظر : التعريفات للجرجاني ، باب : الألف ، فقره (٢٤٥) ، ص : ٥٨ ، التعاريف ، محمد بن عبد الرؤوف المناوي ، فصل : الهاء ، ص : ١٠٤ ، تحقيق د / محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

(٢)- ينظر : تيسير التحرير، ٢٤٩/٢، الملكية ونظرية العقد، ص٢٧٢ ، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص٨١، ٨٣، ٩٨.

(٣)- الموسوعة الفقهية ١٥٢/٧ .

(٤)- ينظر : تيسير التحرير، ٢٤٩/٢، الملكية ونظرية العقد، ص٢٧٢ ، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص٨١، ٨٣، ٩٨.

التالية :

الفرع الأول : انتهاء عقد المحاماة بالجنون .

الفرع الثاني : انتهاء عقد المحاماة بالسفه .

الفرع الثالث : انتهاء عقد المحاماة بالإغماء .

وسأتناول كلاً منها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

الفرع الأول
انتهاء عقد المحاماة بالجنون .

الجنـــون في اللـــغـــــة : يطلق على الستر والتستر، يقال : جنه الليل يجنه جنا أي: ستره، وسمي الولد في بطن أمه جنينًا ؛ لأنه مستور في بطنها وجن الرجل جنونًا ، وأجنَّه الله فهو: مجنون إذا فقد عقله.(١)

الجنون في الاصطلاح : زوال العقل أو اختلاله ، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرًا . (٢)

والجنون إما أن يكون مطبقًا أو غير مطبق :

والمُطْبِق : هو الدائم المستحكم ، وقيل: هو المستوعب ، وهو ما شمل العقل وغطاه. (٣)

وعلى هذا إذا عقد الموكل والمحامي عقد وكالة (محاماة) وكل منهما كامل

---

(١)- ينظر : معجم مقاييس اللغة، كتاب : الجيم ، باب : ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطـــابق أوله جيم ، مادة : (جنّ) ص : ٢٠٠ــ٢٠١ ، مختار الصحاح ، مـــادة : (ج ن ن) ص : ٧٢ لسان العرب، فصل : النون ، باب : الجيم ، مادة : (جنن) ٩٢/١٣، القاموس المحيط ، بـــاب : النون ، فصل : الجيم ، مادة : (جَنَّهُ) ٣٠٠/٤ .

(٢)- المبسوط ١٥٦/٢٤، أسهل المدارك ٩٧/١ ، المجموع ٢٢/٢، الكافي لابن قدامه ٤٣/١، وينظر: أنيس الفقهاء، ص: ٥٥ .

(٣)- ينظر: : معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الطاء ، باب : الطاء والباء وما يثلثهما ، مـــادة : (طبـــق) ص : ٦٣١ ، مختار الصحاح ، باب : الطاء ، مادة : (ط ب ق) ، ص : ١٨٧ .
وينظر من كتب الفقه : المبسوط ١٣/١٩ ، تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، البحر الرائق ١٨٩/٧، نتائج الأفكار ١٣١/٧ ، الفتاوى الخانية ٤٥٤/٢ .

الأهلية ، ثم جنَّ أحدهما قبل انتهاء الغرض من عقد المحاماة ، هل يسبب جنونه انتهاء عقد المحاماة وانحلاله ؟

اختلف أهل العلم في الجنون الطارئ بعد الرشد في حق الموكل أو الوكيل هل تنتهي به الوكالة أم لا ؟

أولاً ــ تحرير محل النـــزاع :

١- إن كان الجنون مطبقًا فإن عقد الوكالة ينتهي وينقطع العقد به باتفاق الفقهاء ؛ لأنه يتعينّ الحجر عليه [١].

وإنما قيل بانتهاء عقد الوكالة بالجنون؛ لأن العقود تعتمد على وجود العقل فإذا انتفى العقل انتفت صحة العقد؛ لانتفاء ما يعتمد عليه، وهو : أهلية التصرف؛ لأنه بالجنون خرج العاقد من أن يكون من أهل الرأي وصار مولى عليه.[٢]

٢- إن كان الجنون غير مطبق ، فقد اختلف الفقهاء في انتهاء عقد الوكالة به على قولين .

ثانياً ــ الأقوال :

اختلف الفقهاء في انتهاء عقد الوكالة بالجنون غير المطبق على قولين :

القول الأول : إن الجنون غير المطبق لا ينتهي به عقد الوكالة ، وقال بهذا الحنفية،[٣] والمالكية،[٤] وهو قول عند الشافعية،[٥] والمعتمد عند

---

(١)- ينظر : المبسوط ١٢/١٩، بدائع الصنائع ٣٨/٦ ، تبيين الحقائق ١٩١/٥، الكفاية على الهداية ١٨٦/٨، اللباب شرح الكتاب ١٤٦/٢ ، البحر الرائق ١٨٨/٧، مواهب الجليل ٥٨/٥، بلغة السالك ٦٢٩/٢، المهذب ٣٥٧/١، فتح العزيز ٦٨/١١ ، روضة الطالبين ٥٥٨/٣، مغني المحتاج ١٦٥/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥ ، المغني ٢٣٤/٧، المبدع ٣٦٣/٤، العدة، ص:٢٥٢ ، الإنصاف ٣٦٨/٥ .

(٢)- ينظر : المبسوط ١٢/١٩، بدائع الصنائع ٣٨/٦، المهذب ٣٤٨/١، المبدع ٣٦٣/٤، كشاف القناع ٤٦٨/٣.

(٣)- المبسوط ٩٢/١٩، بدائع الصنائع ٣٨/٦، البحر الرائق ١٨٩/٧، الفتاوى الهندية ٦٣٨/٣ .

(٤)- شرح الزرقاني علي خليل ٩١/٦، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣، منح الجليل ٣٩٢/٣، البهجة شرح التحفة ٢١٢/١.

(٥)- روضة الطالبين ٣٣٠/٤ .

الحنابلة [1].

القول الثاني : إن الجنون غير المطبق ينتهي به عقد الوكالة ، وهذا قول عند المالكية ،[2] و الأصح عند الشافعية ،[3] وقول عند الحنابلة [4].

ثالثاً ــ أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الجنون غير المطبق ينتهي به عقد الوكالة ــ : بأن الجنون لو قارن الانعقاد لمنعه، فإذا طرأ عليه أبطله [5].

ويمكن أن يستدل لهم : بأن الوكالة تعتمد على ثلاثة أمور هي: العقل الحياة، عدم الحجر، وفي حالة الجنون المتقطع يفقد الموكل أو الوكيل عقله ولو لفترات، وبالتالي يؤدي هذا إلى بطلان الوكالة .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الدليل : بأن فقدان العقل في الجنون المتقطع ليس فقدانًا كليًا بحيث يحتاج إلى من يولى عليه كالجنون المطبق، ولكنه جنون عارض يتمكن بعد الإفاقة من القيام بأعمال الوكالة، فهو بمنـــزلة الإغماء .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إن الجنون غير المطبق لا ينتهي به عقد الوكالة ــ بالآتي :

١ ــ الجنون غير المطبق قد يتكرر، فالقول بانتهاء الوكالة به يشق لتكرره [6].

٢ ــ أن غير المطبق بمنـــزلة النوم، لا يسقط به رأي العاقد، فلا يصير مولى

---

(١)- المغني ٢٣٤/٧، المبدع ٣٦٣/٤ ، الإنصاف ٣٦٨/٥.

(٢)- حاشية الدسوقي ٢٩٢/٣، حاشية العدوي على الخرشي ٢٩٠/٥.

(٣)- روضة الطالبين ٣٣٠/٤، فتح العزيز ٦٨/١١، الحاوي الكبير ٥٠٧/٦ ، تحفة المحتاج ٣٤٠/٥، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ .

(٤)- المغني ٢٣٤/٧، المبدع ٣٦٣/٤ ، الإنصاف ٣٦٩/٥ .

(٥)- ينظر : أسنى المطالب ٢٧٩/٢، تحفة المحتاج ٣٤٠/٥، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥.

(٦)- غاية المنتهى ١٥١/٢ .

عليه[1].

٣ – أن غير المطبق بمنـــزلة الإغماء، فلا تنتهي به الوكالة ، وذلك أن كلا منهما مدته قصيرة[2].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن الجنون غير المطبق لا ينتهي به عقد الوكالة ؛ لوجاهته وقوة أدلته،وأما ما يتعلق بعمل المحاماة فإنه يتعين التفريق بين الموكل والمحامي، عند حدوث الجنون غير المطبق ؛ ففي حال الموكل إذا طرأ عليه جنون مؤقت يظهر ويغيب ، أو مدته قصيرة، فالذي يظهر لي أنه لا يبطل الوكالة ، وللمحامي الاستمرار في وكالته، لما في ذلك من تحقيق لمصالح الموكل قد تفوت عليه، وقد يكون سبب توكيله للمحامي، هو ما يعانيه من مرض عقلي طارئ ، وهذا فيه عمل بالقول الأول ، والذي ينص على أن الجنون غير المطبق لا ينتهي به عقد الوكالة .

أما إذا طرأ الجنون غير المطبق على المحامي فالذي يظهر لي أن الوكالة تبطل وينتهي به عقد المحاماة ؛ لأن المحامي بحاجة إلى تمتعه بكامل قواه العقلية حتى يتمكن من إتمام أعمال الوكالة والمحاماة على الوجه المطلوب، فلزم التشديد في جانبه حماية لمصالح الموكل، ولدفع الضرر عن المحامي في أمور قد يقدم عليها بسبب ما يعانيه ، وهذا فيه عمل بالقول الثاني ، والذي ينص على أن الجنون غير المطبق ينتهي به عقد الوكالة ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

---

(١)- المبسوط ١٣/١٩ .

(٢)- الهداية مع نتائج الأفكار١٣٢/٧ .

● **مسألة ــ وقت انتهاء عقد المحاماة بالجنون .**

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على الحجر على المجنون، وأنه يكون محجورًا عليه بمجرد الجنون[1].

وعلى هذا فإن وكالته تنتهي بمجرد تحقق جنونه، ولا يتوقف بطلانها على حكم الحاكم بذلك ؛ لأن الحكم بالجنون لا يفتقر إلى الاجتهاد، فلا يحتاج إلى حكم حاكم .

ثم إن الحجر على المجنون متفق عليه بين العلماء، وإذا كان متفقاً عليه لم يحتج إلى حكم حاكم يرفع الخلاف فيه [2].

وهل يشترط علم أحد العاقدين بجنون الآخر ؟

ذكر بعض الفقهاء بأن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في انقضاء الوكالة بموت الموكل إذا لم يعلم الوكيل بموته ، وقد تقدم قريباً. [3]

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ١٦٩/٧، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، العناية شرح الهداية ٢٥٤/٩ ، الشرح الكبير للدردير ٢٩٢/٣، منح الجليل ٨٣/٦ ، بلغة السالك ٣٨١/٣ ، روضة الطالبين ٤١١/٣، أسنى المطالب ٢٠٦/٢، تحفة المحتاج ١٦١/٥ ، المغني ٦١٠/٦ ، الفروع ٣١١/٤ ، الإنصاف ٢٧٢/٥ .

(٢)- ينظر : المراجع السابقة .

(٣)- تقدم هذا ، صفحة : ٥٩٠ ، وينظر : بدائع الصنائع ٣٩/٦ ، تحفة المحتاج ٣٤١/٥ ، وقال ابن قدامة : " ومتى خرج أحدهما عن كونه من أهل التصرف مثل أن يجن ، أو يحجر عليه لسفه ، فحكمه حكم الموت ." ا.هـ المغني ٢٣٥/٧ .

الفرع الثاني
انتهاء عقد المحاماة بالسفه .

السفه في اللغة : خفة العقل، ويطلق على معانٍ، منها : السخافة والاضطراب.[1]

السفه في الاصطلاح : صرف المال في غير موضعه الشرعي . [2]

اختلف أهل العلم في صحة وكالة من حجر عليه لسفهه بعد الرشد ، سواء كان موكلاً أو وكيلاً، على قولين :

القول الأول : إن عقد الوكالة ينتهي بالحجر على الموكل أو الوكيل لسفهه وقال بهذا أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن من الحنفية[3] ، وهو قول المالكية،[4] والشافعية،[5] والحنابلة .[6]

القول الثاني : إن عقد الوكالة لا ينتهي بالحجر على الموكل أو الوكيل لسفهه وقال بهذا أبو حنيفة،[7] وزفر بن الهذيل، وابن سيرين [8]

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : السين ، باب : السين والفاء وما يثلثهما ، مادة : (سفه) ، ص : ٤٨٢ ، لسان العرب فصل : الهاء ، باب : السين ، مادة : (سفه) ٤٩٩/١٣ ، مختار الصحاح باب : السين ، مادة : (س ف هـ) ، ص : ١٥١،

(٢)- ينظر : المبسوط ١٥٧/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، حاشية الدسوقي ٢٩٢/٣، منح الجليل ٩٤/٦ تكملة المجموع ٢٧٨/١٣، مغني المحتاج ١٦٨/٢، شرح الزركشي على الخرقي ٩٧/٤، المحرر ٣٤٧/١ .

(٣)- المبسوط ١٥٧/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٢/٥.

(٤)- المدونة ٢٢٤/٥ ، بداية المجتهد ٢٧٩/٢.

(٥)- الأم ٢١٨/٣ ، المهذب ٣٣٢/١ .

(٦)- المغني ٦٠٩/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢٨٩/٢ .

(٧)- المبسوط ١٥٧/٢٤، بدائع الصنائع ٣٩/٦، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، مجمع الأنهر ٤٢٨/٢.

(٨)- هو : محمد بن سيرين الأنسي البصري ، ولد في أواخر خلافة عثمان بن عفان ـــ رضي الله عنه ـــ اشتهر ـــ يرحمه الله تعالى ـــ بتعبير الرؤيا، وهو مولى أنس بن مالك، وقد كان إمامًا في الفقه والعلم ثبتًا ورعًا ، توفي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ سنة : ١١٦هـ.
(ينظر : تذكرة الحفاظ ٧٧/١، سير أعلام النبلاء ٤٨٧/٥ .)

وإبراهيم النخعي، [1] وابن حزم . [2]

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن عقد الوكالة لا ينتهي بالحجر على الموكل أو الوكيل لسفهه ـــ بالتالي :

أولاً – من القرآن الكريم :

قول الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ﴾الآية [3].

وجه الاستدلال :

أن الله ـــ تعالى ـــ نهى الولي عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية، والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر، يكون تنصيصًا على زوال الحجر عنه بالكبر؛ لأن الولاية عليه للحاجة، وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه [4]، وإذا لم يحجر عليه لم تنته وكالته .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الاستدلال بأن هذا مقيد بما في أول الآية وهو قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ﴾ الآية [5]؛ حيث اشترط البلوغ وإيناس الرشد لدفع المال إلى اليتيم .

---

(١)- هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن النخع النخعي، أحد الفقهاء المجتهدين ومن التابعين شاهد بعض الصحابة و لم يحدث عن أحد منهم ، كان مفتي أهل الكوفة ، وكان فقيهًا صالحًا ، توفي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ سنة : ٩٦هـ.

(ينظر : تذكرة الحفاظ ٧٣/١، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/٥ .)

(٢)- المحلى ٢٧٨/٨ .

(٣)- سورة : النساء ، الآية : ٦ .

(٤)- المبسوط ١٥٩/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٣/٥ .

(٥)- سورة : النساء ، الآية : ٦ .

ثانيًا : من السنة :

مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك ــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ــ أَنَّ رَجُلًا[1] عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ كَانَ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَته ضَعْفٌ[2] فَأَتَى أَهْلُهُ نَبِيَّ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَقَالُوا يَا نَبِيَّ اللَّه : اَحْجُرْ عَلَى فُلَان فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَته ضَعْفٌ ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَنَهَاهُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّه إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكٍ الْبَيْعَ فَقُلْ هَاءَ وَهَاءَ وَلَا خِلَابَةَ[3]. »[4]

وجه الاستدلال :

أن الرسول ــ ﷺ ــ لم يجب أهل الرجل إلى الحجر عليه؛ بل أباح له البيع وأرشده أن يقول : لا خلابة ، وفي إباحة الرسول ــ ﷺ ــ له البيع دليل على أنه لا يحجر على من سفه بعد رشده، وإذا لم يحجر عليه لم تنته وكالته .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الاستدلال : بأن هذا خاص بهذا الرجل ، دون غيره .

---

(١)- الرجل قيل: إنه حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري ، كما عند الدارقطني في سننه ٣/٥٥، والحاكم في المستدرك ٢/٢٦ ، وقيل: إنه منقذ بن عمرو كما عند البخاري في التاريخ الكبير ٨/١٧ ، وينظر ــ أيضاً ــ : الإصابة ١/٣٠٢ .

(٢)- وفي عقدته ضعف : أي في رأيه ونظره في مصالح نفسه ، وقيل: العقدة في اللسان .(ينظر : معجم مقاييس اللغة ، كتاب : العين ، باب : العين والقاف وما يثلثهما ، مادة : (عقد) ، ص : ٦٨٠ القاموس المحيط ، باب : الدال ، فصل: العين ، مادة : (عقد) ١/٦٠٣ ، لسان العرب ، فصل : الدال ، باب : العين ، مادة : (عقد) ٣/٢٩٩ .) ولعل المعنى الأول هو الأولى ؛ لأن الرجل ورد عند عبد الرزاق في مصنفه ٢/٢٢:" أنه كان رجلاً ضعيفاً ، وكان قد سفع في رأسه مأمومة "، كما أن العقدة في اللسان لا يلزم منها ضعف العقل.

(٣)- الخلابة : الخداع . (ينظر : معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الخاء ، باب : الخاء والباء وما يثلثهما مادة : (خلب) ، ص : ٣٢٥ .)

(٤)- أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له ، كتاب : الإجارة، باب : الرجل يقول عند البيع، لا خلابة والنسائي في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : الخديعة في البيع ، والترمذي في سننه ، كتاب : البيوع باب ما جاء فيمن يخدع في البيع ، وقال عنه الألباني " صحيح " ينظر: صحيح سنن ابن أبي داود للألباني ٢/٦٦٩ .

وأصل الحديث في الصحيحين ، ولفظ البخاري : " أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ : إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ " ، كتاب : البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ، ومسلم في صحيحه ،كتاب : البيوع ، باب : من يخدع في البيع.

ثالثًا : من المعقول :

١ – أن في الحجر عليه إلحاقًا له بالبهائم، وإهدارًا لآدميته، وهذا أشد ضررًا من التبذير، ولا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الأدنى [١].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا: بأن منع ماله عنه لإبقاء ملكه، ولا يحصل هذا ما لم يمنع عن التصرف؛ إذ لو كان مطلق التصرف لأذهب ما منع عنه .

٢ – القياس على الرشيد، بجامع أن كلاً منهما كامل العقل بدليل تكليفهما[٢].

اعتراض :

اعترض على هذا: بأن القياس على الرشيد قياس مع الفارق؛ لأنه لو بلغ رشيدًا دفع ماله إليه، ولو بلغ غير رشيد لم يدفع ماله إليه [٣].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن عقد الوكالة ينتهي بالحجر على الموكل أو الوكيل لسفهه ـــ : بالآتي

أولاً : من القرآن الكريم :

١ – قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [٤].

وجه الاستدلال :

أن الآية نص في إثبات الولاية على السفيه، وأنه مولى عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه، ولم يفرق بين من بلغ سفيهًا، أو طرأ عليه السفه بعد رشده وإذا حجر عليه انتهت وكالته [٥].

---

(١)- تبيين الحقائق ٥/١٩٣ .

(٢)- المرجع السابق .

(٣)- المغني ٦/٦١٠ .

(٤)- سورة : البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٥)- الأم ٣/٢١٨ .

اعتراض :

اعترض على الاستدلال بالآية من وجهين :

الوجه الأول : يحتمل أن المراد بالسفيه في الآية الصبي والمجنون؛ لأن الصبي ناقص العقل، والمجنون معدوم العقل، فهما خفيفا العقل، والخفيف هو السفيه لغة [1] .

جواب :

أجيب عن هذا الاعتراض: بأن المراد بالسفيه يحتمل أنه هو الكبير؛ بدليل إدخال حرف (أو) بين السفيه والضعيف، ومن لا يستطيع أن يمل، وإدخال حرف (أو) بين هذه الثلاثة يدل على كونها متغايرة، فيحمل السفيه على ضعيف الرأي ناقص العقل من البالغين، ويحمل الضعيف على الصغير والمجنون، ويحمل من لا يستطيع أن يمل على من يضعف لسانه عن الإملاء لخرس، أو على من يجهل ما له وما عليه [2].

الوجه الثاني : أن الذي عليه الحق إنما لزمه الحق بمداينته، فما دام أن مداينته نفذت، فهذا دليل على نفاذ تصرفاته، أي : أنه لم يحجر عليه، فهو الذي يمل؛ لأنه هو ولي الدين، إلا أنه قد يعجز عن الإملاء؛ لعدم هدايته إلى الحساب، أو لقلة ممارسته الإملاء [3].

جواب :

أجيب عن هذا الاعتراض : بأنه لو نفذت تصرفاته لكان هو الذي يتولى الإملاء، ولكن الآية تثبت أن ولي السفيه هو الذي يتولى الإملاء، وهو : المقصود بلفظ (وليه) وليس المقصود ولي الدين، بدليلين :

أ – إضافة الضمير إلى الدين بعيدة؛ لأنه كيف يقبل قول المدعي؟ وإن كان قوله معتبرًا فلا حاجة إلى الكتابة والإشهاد [4].

---

(١)- تبيين الحقائق ١٩٣/٥، وجاء في اللسان : " وقال بعض أهل اللغة : أصل السفه الخفة ، ومعنى السفيه : الخفيف العقل . " لسان العرب ، فصل : الهاء ، باب : السين ، مادة : (سفه) ٤٩٩/١٣.

(٢)- ينظر : أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٩/١، ٢٥٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٥/٣، تفسير الفخر الرازي ١٢٧/٢ .

(٣)- ينظر : أحكام القرآن للجصاص ٤٨٩/١، تبيين الحقائق ١٩٣/٥ .

(٤)- ينظر : تفسير الفخر الرازي ١٢٢/٢ .

ب – إنه في الإطلاق يقال : ولي السفيه ولي الضعيف، ولا يقال: ولي الحق وإنما يقال صاحب الحق [1].

٢ – قول الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾[2].

وجه الاستدلال :

أن الله ـــ تعالى ـــ نهى عن إيتاء السفهاء أموالهم ، وأن على الأولياء أن يمسكوها لأجل هؤلاء السفهاء إلى أن يزول عنهم السفه [3]، والسفهاء لفظ عام لم يخصص سفيه دون سفيه ، فلا يؤتى المال للسفيه ؛ سواء كان صغيرًا أم كبيرًا ذكرًا أم أنثى، أصليًا سفهه أم طارئًا، وهذا يعني الحجر عليه، وإذا حجر عليه انتهت وكالته [4].

اعتراض :

اعترض على هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : أن السفه لفظ مشترك يشمل معان مختلفة، منها: السفه في الدين وهذا لا يستحق به الحجر، ومنها : السفه الذي هو البذاء والتسرع إلى سوء اللفظ، وقد يكون من يتصف بهذه الصفة مصلحًا لماله وإذا كان اللفظ مشتركًا محتملاً لأكثر من معنى، سقط به الاستدلال [5].

جواب :

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض : بأن سياق الآيات يدل على أن المراد بالسفهاء السفهاء في الأموال، فتسقط الاحتمالات الأخرى، ولا يكون اللفظ مشتركًا فتصح دلالته على المراد .

---

(١)- أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥١ .
(٢)- سورة : النساء ، الآية : ٥ .
(٣)- تفسير الفخر الرازي ٩/١٩٠ .
(٤)- ينظر : المرجع السابق .
(٥)- جامع البيان للطبري ٤/١٦٥ .

الوجه الثاني : أن الخطاب في قوله تعالى: ﴿ أَمْوَالَكُمُ ﴾ للأولياء، فيكون المراد أموال الأولياء المخاطبين لا أموال السفهاء ، والمراد: أن نطعمهم ونكسوهم من أموالنا، ولا نسلمها إليهم.

جواب :

أجيب عن هذا الاعتراض: بأن الراجح أن الأموال للسفهاء، والخطاب للأولياء، وإنما أضاف الله ـــ سبحانه وتعالى ـــ الأموال إلى الأولياء ؛ لأنهم ملكوا التصرف فيها ؛ لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنسبت إليهم [1].

٣ – قول الله ـــ تعالى ـــ : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[2].

وجه الاستدلال :

أن الله ـــ تعالى ـــ أمرنا بأن ندفع الأموال لليتامى إذا تحقق فيهم أمران : البلوغ والرشد؛ وهذا يدل على أنه لابد من مجموع الأمرين، أما إذا تحقق أحدهما فقط، لم يجز دفع الأموال إليهم .

فلو فقد الرشد لم يجز دفع الأموال إليه ؛ سواء كان فقده أصليًا أم طارئًا بعد رشده، وهذا يعني الحجر عليه، وإذا حجر عليه انتهى عقد وكالته [3] .

اعتراض :

اعترض على هذا الاستدلال: بأن الرشد المذكور في الآية مُنَكَّر، فيقتضي هذا أن حصول أي رشد بوجود العقل موجب لدفع المال إليه، ومانع من الحجر عليه [4].

جواب :

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن المطلوب ليس فقط حصول العقل وإنما لابد من حسن التدبير في المال؛ بدليل أن الله ـــ تعالى ـــ أمر باختبار

---

(١)- تفسير الفخر الرازي ١٩٠/٩ .

(٢)- سورة : النساء ، الآية : ٦ .

(٣)- ينظر : الأم ٢١٨/٣، المغني ٦٠٩/٦ .

(٤)- أحكام القرآن للجصاص ٦٣/٢ .

اليتامى فيما يتعلق بمصالح حفظ المال، فإذا أبصرنا منهم رشدًا بحفظ المال دفعنا إليهم أموالهم .

ثانيًا : من السنة :

١ – مَا ثَبَتَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك ــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ــ أَنَّ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ كَانَ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَتِه ضَعْفٌ فَأَتَى أَهْلُهُ نَبِيَّ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَقَالُوا يَا نَبِيَّ اللَّه : احْجُرْ عَلَى فُلَانٍ فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَتِه ضَعْفٌ ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ فَنَهَاهُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّه إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : « إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكٍ الْبَيْعَ فَقُلْ هَاءَ وَهَاءَ وَلَا خِلَابَةَ. »[1]

وجه الاستدلال :

أن الرسول ــ ﷺ ــ دعا الرجل ومنعه من البيع، وهذا هو الحجر، وإذا حجر على السفيه انتهت وكالته .

اعتراض :

اعترض على هذا الاستدلال : بأن الرسول ــ ﷺ ــ لم يحجر على الرجل وإنما قال له : "قل لا خلابة "، ولو كان الحجر مشروعًا لما كان قول الرجل: إني لا أصبر على البيع ، مزيلاً للحجر عنه ؛ لأن من استحق الحجر عليه لم يرفع عنه لعدم صبره على البيع [2].

جواب :

أجيب عن هذا الاعتراض: بأن الحديث يدل على صحة الحجر على السفيه الذي طرأ عليه السفه ؛ لأن أهله سألوا النبي ــ ﷺ ــ أن يحجر عليه فأقرّهم عليه، ولو لم يكن طلبهم جائزًا، لأنكر عليهم، وأمّا تركه ــ ﷺ ــ الحجر عليه: فهذا خاص بهذا الرجل؛ بدليل أن الرجل عاش إلى زمن عثمان، فكان يبايع الناس ثم يخاصمهم، فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه : ويحك إن النبي

---

(١)- تقدم تخريجه ، ص : ٥٩٩ .

(٢)- المبسوط ١٦١/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٤/٥ .

ـــ ﷺ ـــ جعل له الخيار ثلاثًا . [1]

٢ ـــ ما روي : أن عبدالله بن جعفر اشترى أرضًا سبخة بثلاثين ألفًا فبلغ ذلك عليًا فعزم علي أن يسأل عثمان الحجر عليه، فجاء عبدالله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له، فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل عليّ عثمان الحجر على عبدالله قال: كيف أحجر على من كان شريكه الزبير . [2]

وجه الاستدلال :

أن عليًا طلب من أمير المؤمنين عثمان الحجر على عبدالله بن جعفر ولو لم يكن الحجر عليه مشروعًا لما طلبه علي، ولما أقرّه عثمان، ولاحتج الزبير بأن الحجر غير مشروع ، [3] ولو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم ذلك[4] ، وإذا ثبت مشروعية الحجر على السفيه انتهت وكالته .

اعتراض :

اعترض على هذا الاستدلال : بأن طلب علي الحجر على عبدالله بن جعفر كان على سبيل التخويف له ؛ بدليل أن عثمان لم يحقق طلب علي [5].

جواب :

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض : بأنه لو كان امتناع عثمان لأنه لا يرى الحجر؛ لبيّن لعلي أن الحجر غير مشروع، وإنما الذي منعه هو مشاركة الزبير وعبدالله بن جعفر .

ثالثًا : من المعقول :

١ ـــ القياس على الصبي بطريق الأولى؛ حيث إن الصبي حجر عليه لتوهم التبذير

---

(١)- أخرجه الدارقطني في سننه واللفظ له ، كتاب : البيوع ٣/٥٥، برقم :٢٢٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب : البيوع ، باب : الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٣/٢٧٣ ، برقم : ١٠٢٣٦ ، وهذه الرواية صرح فيها ابن إسحاق بالسماع فهي صحيحة ـــ إن شاء الله تعالى ـــ ينظر: نصب الراية ٤/١٤- ١٥، تلخيص الحبير ٣/٢٧ .

(٢)- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب : الحجر ، باب : الحجر على البالغين بالسفه ، وعبدالرزاق في مصنفه ، كتاب : البيوع ، باب : المفلس والمحجور عليه ، وقال عنه الألباني : " صحيح " إرواء الغليل ٥/برقم ١٤٤٩ .

(٣)- ينظر : الأم ٣/٢٢٠، المغني ٦/٦١٠ .

(٤)- فتح الباري ٥/٣٣٨ .

(٥)- تبيين الحقائق ٥/١٩٤ .

وهذا قد تحقق منه التبذير، وإذا حجر عليه انتهت وكالته [١] .

٢ – السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه ، فإذا حدث أوجب انتزاعه كالجنون، وإذا حجر عليه انتهت وكالته [٢].

٣ – النظر له واجب، وليس من النظر أن يُمكَّن من التصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة، فيحجر عليه نظرًا له، وإذا حجر عليه انتهت وكالته [٣].

٤ – من طرأ عليه السفه سفيه، فيحجر عليه كما لو بلغ سفيهًا ؛ فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهًا سفهه وهو موجود، وإذا حجر عليه انتهت وكالته [٤].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن عقد الوكالة ينتهي بالحجر على الموكل أو الوكيل لسفهه ؛ وذلك لوجاهة هذا القول وقوة أدلته .

وعلى هذا يتخرج القول بانتهاء عقد المحاماة بالحجر على الموكل أو الوكيل لسفهه ، ومما يؤيد هذا : أن الحجر على من طرأ عليه السفه، وسيلة لإرجاعه إلى رشده، خصوصًا إذا أدرك أن أقواله وتصرفاته التي حجر عليه فيها قد أهملت كما أن القول ببطلان وكالته (عقد المحاماة) فيه مراعاة مصلحة الموكل والمحامي وإن كان سيترتب على هذا ضرر على الموكل ناب عنه وليه في التوكيل والله ــ تعالى ــ أعلم .

وبناء على هذا فإنه يتلخص من ما مضى أنه إذا طرأ السفه على عقد الوكالة (المحاماة) سواء طرأ على المحامي أم على الموكل، وحجر على من طرأ عليه السفه ؛ انتهى عقد الوكالة عند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وقد

---

(١)- تبيين الحقائق ٥/١٩٤ .
(٢)- المرجع السابق .
(٣)- ينظر : المبسوط ٢٤/١٥٧، ١٥٨، تبيين الحقائق ٥/١٩٢، ١٩٣ .
(٤)- المغني ٦/٦١٠ .

صرحوا بذلك [1]؛لأن الموكل آمر تبطل أهليته بالتصرف ، بالحجر عليه؛ لأنه لابد من اعتبار الرشد .

وإذا بطلت أهلية الآمر بطل الأمر؛ لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته، وإذا بطل الأمر انحلت الوكالة ؛ لأنه لابد من استصحاب قيام الأمر في ابتدائها إلى انتهائها، لكونها غير لازمة، والعقود غير اللازمة لبقائها حكم الابتداء، فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر كما في الابتداء، وقد بطل بالحجر فينتهي عقد الوكالة [2] .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن هذا خاص بما إذا كانت الوكالة في تصرف لا ينفذ من السفيه مع الحجر عليه، كالوكالة (المحاماة) في العقود والخصومات [3]، أمّا إذا كانت الوكالة في تصرف ينفذ منه مع سفهه والحجر عليه، فإنها في هذه الحالة لا تنتهي بالحجر عليه لسفهه، وهذا مثل ما لو وكله في قضاء الدين ، أو قبض وديعة ، أو طلاق، أو رجعة، ونحو ذلك؛ لأن الحجر عليه يوجب الحجر عن إنشاء التصرف، لا عن قضاء الدين وقبضه ونحوهما .[4]

- **مسألة ــ وقت انتهاء عقد المحاماة بالسفه .**

تقدم أن مما ينتهي به عقد المحاماة الحجر على الموكل أو المحامي لسفهه ولكن متى يكون السفيه محجورًا عليه؟ فهل يصير محجورًا عليه بالسفه نفسه أو لابد من حجر القاضي؟

اختلف الفقهاء الذين يرون الحجر على السفيه في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد إذا حجر عليه القاضي، وهذا

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ٦/٣٨، تبيين الحقائق ٤/٢٨٩، المهذب ١/٣٥٧، روضة الطالبين ٣/٥٥٩ المغني ٧/٢٣٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٠٦ .

و لم أجد للمالكية ــ على حسب اطلاعي ــ تصريحًا بهذا ، ينظر: مواهب الجليل ٥/١٨١ .

(٢)- ينظر : المراجع السابقة .

(٣)- ينظر : البحر الرائق ٧/١٩٠، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٠، روضة الطالبين ٣/٥٥٩، مغني المحتاج ٢/٢١٥، نهاية المحتاج ٥/١١، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٠٦ .

(٤)- ينظر : المراجع السابقة .

هو قول أبي يوسف من الحنفية،[١] وقول المالكية ،[٢] والشافعية،[٣] والحنابلة [٤].

القول الثاني : إنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد بمجرد ظهور علامات السفه وحينئذ تنتهي عقوده ومنها الوكالة (المحاماة) بمجرد سفهه وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية،[٥] وابن القاسم [٦] من المالكية،[٧] وبعض الشافعية [٨].

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ــ وهم القائلون : إنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد بمجرد ظهور علامات السفه ــ بالآتي :

١ ــ مَا ثَبَتَ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ــ ــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ــ قَالَ : « بَلَغَ النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُ ، فَبَاعَهُ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ ثُمَّ أَرْسَلَ بِثَمَنِهِ إِلَيْهِ.»[٩]

وجه الاستدلال :

أن النبي ــ ﷺ ــ أبطل تصرف هذا الرجل ، مع أنه لم يكن قد حجر عليه .

---

(١)- المبسوط ٢٤/١٩٣، بدائع الصنائع ٧/١٦٩، تبيين الحقائق ٥/١٩٥.

(٢)- الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/٢٩٧ .

(٣)- مغني المحتاج ٢/١٧٠، المجموع ١٣/٣٩٩، المغني ٦/٦١٠، غاية المنتهى ٢/١٤٠ .

(٤)- المغني ٦/٦١٠، غاية المنتهى ٢/١٤٠ .

(٥)- المبسوط ٢٤/١٦٣، تبيين الحقائق ٥/١٩٥.

(٦)- هو : عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي أبو عبدالله ، ولد سنة : ١٣٢هـ، من فقهاء المالكية ، روى عن مالك والليث وابن الماجشون، وروى عنه : أصبغ وسحنون وغيرهما، روى المدونة عن مالك ، توفي ــ يرحمه الله تعالى ــ سنة : ١٩١هـ .
(ينظر : وفيات الأعيان ٣/١٢٩، الديباج المذهب ١/٤٦٥ .)

(٧)- البيان والتحصيل ١٠/٤٦٣، التاج والإكليل ٥/٦٦ .

(٨)- مغني المحتاج ٢/١٧٠، تكملة المجموع ١٣/٣٧٩ .

(٩)- أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ، كتاب : الأحكام ، باب : بيع الحاكم على الناس أموالهم وضياعهم ، ومسلم في صحيحه ،كتاب : الأيمان ، باب : جواز بيع المدبر .

اعتراض :

يمكن أن يعترض على الاستدلال بهذا الحديث : بأنه ليس في الحديث دليل على أن السفيه يحجر عليه بمجرد سفهه ؛ لأن الذي ردّ تصرفه هو: الرسول ـــ ﷺ ـــ والرسول ـــ ﷺ ـــ هو الحاكم ، فيكون رده ـــ ﷺ ـــ لتصرف الرجل بمثابة الحجر عليه .

٢ – القياس على الحجر بسبب الجنون، بجامع أن الحجر فيهما لمعنى فيهما، وهو: سوء اختيارهما [١].

اعتراض :

اعترض على هذا الدليل: بأن الحجر للسفه يختلف عن الحجر للجنون؛ لأن الجنون لا يفتقر إلى لاجتهاد ولا خلاف فيه، أمّا السفه : فيفتقر إلى الاجتـــهاد وفيه خلاف . [٢]

٣ – أن علة الحجر السفه، وقد تحقق في الحال، فيترتب عليه موجبه بغير قضاء[٣].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون إنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد إذا حجر عليه القاضي ـــ بالآتي :

١ – حديث عبدالله بن جعفر حينما أتى الزبير بن العوام يشتكي إليه عزم علي على طلب الحجر عليه من قبل أمير المؤمنين عثمان [٤].

وجه الاستدلال :

أن عليًا ـــ رضي الله عنه ـــ طلب من أمير المؤمنين عثمان الحجر على عبدالله بن جعفر، ولو كان يحجر عليه بالسفه نفسه، لما طلب علي من عثمان أن

---

(١)- المغني ٦/٦١٠ .

(٢)- المرجع السابق .

(٣)- تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ٥/١٩٥ .

(٤)- مضى الحديث بلفظه وتخريجه، ص : ٦١١ .

يحجر عليه [١].

٢ – التصرف الذي يعد سفهًا يختلف في تقديره بين الناس، ويحتاج إلى اجتهاد وما دام أنه يحتاج إلى اجتهاد لا يثبت إلا بحكم الحاكم [٢].

٣ – القياس على المفلس، فكما أنه لا يحجر على المفلس إلا بحكم حاكم، كذلك السفيه، بجامع وجود الخلاف فيهما بين العلماء [٣].

اعتراض :

اعترض على هذا الدليل: بأن القياس على الحجر بسبب الدين قياس مع الفارق ؛ لأن حجر السفيه لمعنى فيه وهو : سوء اختياره ، أما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى فيه ؛ بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأنه له ولاية عليه [٤].

٤ – الحجر على السفيه متردد بين الضر والنفع؛ لأن إهدار أهليته ضرر عليه،وإبقاء ملكه منفعة له، ولا يرجح أحد الجانبين على الآخر إلا حكم الحاكم.[٥]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، القائل : إنه يحكم بالسفه الطارئ بعد الرشد إذا حجر عليه القاضي ؛ لوجاهة هذا القول وقوة أدلته ، كما أنه بموجبه يتم قطع أي احتمال للنـــزاع ، وفيه عمل بالأحوط ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

ثمرة الخلاف :

تتجلى ثمرة الخلاف في تصرف السفيه بعد ظهور أمارات السفه منه وقبـــل الحجر عليه ؛ حيث يرى أصحاب القـــول الثـــاني إن تـــصرفاته غـــير نافـــذة

(١)- تكملة المجموع ٣٧٩/١٣ .
(٢)- المبسوط ١٦٣/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، المغني ٦١٠/٦ .
(٣)- المراجع السابقة .
(٤)- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٩٥/٥ .
(٥)- تبيين الحقائق ١٩٥/٥ .

ومردودة[1]، أما أصحاب القول الأول فيرون : أن تصرفاته نافذة وصحيحة [2].

وهل يشترط علم أحد العاقدين بالحجر على العاقد الآخر لسفهه ؟

يجري في هذه المسألة الخلاف السابق في انقضاء الوكالة بموت الموكل إذا لم يعلم الوكيل بموته . [3]

(١)- ينظر : المبسوط ١٦٣/٢٤، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، البيان والتحصيل ٤٦٣/١٠، التاج والإكليل ٦٦/٥ .

(٢)- ينظر : المبسوط ١٦٣/٢٤، بدائع الصنائع ١٦٩/٧، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٩٧/٣، مغني المحتاج ١٧٠/٢، تكملة المجموع ٣٧٩/١٣، المغني ٦١٠/٦، غاية المنتهى ١٤٠/٢ .

(٣)- تقدم هذا ، صفحة : ٥٩٠.

الفرع الثالث
انتهاء عقد المحاماة بالإغماء.

الإغمـــاء لغـــة : يطلق على التغطية ، والتغشية ، ومنه أُغمي على المريض، فهو مغمىً عليه ، إذا غشي عليه . (١)

الإغماء اصطلاحاً : نوع مرض لا يزيل الحِجَا ، ويضعف القوى . (٢)

اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في حدوث الإغماء على الموكل أو الوكيل ، هل تنتهي به الوكالة أو لا ؟ على قولين :

القول الأول : إن الوكالة لا تنتهي بالإغماء ، وقال بهذا الحنفية(٣) وهو مقتضى مذهب المالكية،(٤) وأحد الوجهين عند الشافعية(٥) وهو قول الحنابلة (٦).

القول الثاني : إن الوكالة تنتهي بالإغماء ، ويبطل العمل بها ، وهو الوجه الثاني والأظهر عند الشافعية (٧).

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون: إن الوكالة تبطل بالإغماء ـــ:

---

(١)- معجم مقاييس اللغة ، كتاب : الغين ، باب : الغين والميم وما يثلثهما ، مـــادة : (غمـــي) ص : ٨١٣.

(٢)- تبيين الحقائق ٣٤٠/١ ، وينظر : أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٢٨١/٤ .

(٣)- الهداية شرح بداية المبتدي ١٥٣/٣، شرح العناية على الهداية ١٤٢/٨، البحر الرائق ١٩٨/٧، نتائج الأفكار ١٤٢/٨.

(٤)- ينظر : شرح الزرقاني علي خليل ٩١/٦، حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣، البهجة شرح التحفة ٢١٢/١.

(٥)- فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥ .

(٦)- المغني ٢٣٦/٧، المبدع ٤٦٤/٤، الإنصاف ٣٦٩/٥ .

(٧)- فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥ .

بقياس المغمى عليه على المجنون بجامع فقدان العقل في كليهما، فإذا طرأ الجنون على الوكيل أو الموكل فإن هذا يتسبب في بطلان الوكالة، فكذلك طروء الإغماء[1].

اعتراض :

يمكن أن يعترض على هذا الدليل : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الإغماء وإن تكرر فهو لا يطول ، كما أنه لا ينسب للمغمى عليه قول أو فعل ، وهذا بخلاف الجنون .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن الوكالة لا تبطل بالإغماء ـــ بالآتي :

١ ـــ أن الإغماء يختلف عن عوارض الأهلية الأخرى كالجنون والحجر للسفه حيث تثبت على هؤلاء الولاية، فلا ينفذ تصرفهم إلا بإذن الولي .[2]

٢ ـــ أن الإغماء بمنـــزلة النوم، ولا تبطل الوكالة بنوم الوكيل ولا الموكل[3].

٣ ـــ أن الإغماء لا يخرجه عن أهلية التصرف فيما يملك، فلا يخرجه فيما صار فيه وكيلاً عن غيره[4].

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، القائل : بأن الإغماء لا يبطل الوكالة وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ لوجاهة هذا القول وقوة أدلته ، وعلى هذا يتخرج القول في المحاماة ، خاصة إذا كانت مدة الإغماء يسيرة؛ لأنه بمنـــزلة النوم، والنائم لا تبطل وكالته، وليس الإغماء كالجنون المطبق؛ لأن الثاني تتعطل معه أهلية العاقد، فكان لابد من فسخ الوكالة تحقيقًا لمصلحته، وإحالة الأمر إلى

---

(١)- فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥ .

(٢)- فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتـــاج ٥٥/٥ ، المغـــني ٢٣٦/٧ .

(٣)- روضة الطالبين ٣٣٠/٤ .

(٤)- المبدع ٣٦٤/٤ .

وليه، أما الإغماء فلا تتعطل معه أهلية العاقد، بل سرعان ما يعود إلى حالته العادية متمكنًا من إبرام العقود صالحًا للتصرف في حق نفسه وغيره ، أما في حالة الإغماء الممتد فالذي يتوجه لدي أنه يلحق بالجنون المطبق بجامع زوال العقل وعليه إذا استمر الإغماء لفترة طويلة عُرْفاً بطلت الوكالة ، وانتهى عقد المحاماة والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

المطلب الثالث
انتهاء عقد المحاماة بجحوده

اختلف أهل العلم فيما إذا جحد الموكل أو الوكيل عقد الوكالة ، فهل تنتهي به الوكالة أم لا ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : التفصيل : فإذا كان جحود أحد العاقدين الوكالة لعذر، كنسيان أو خوف على مال الموكل أن يأخذه ظالم، فلا تنتهي الوكالة به.

وإن كان الجحود عمدًا، ولغير مصلحة أو غرض معتبر فهو مُنه للوكالة، وقال بهذا الشافعية ،[1] وهو قول عند الحنابلة [2].

القول الثاني : إن جحود أحد العاقدين الوكالة مبطل لها، ويكون الوكيل معزولاً بذلك، وقال بهذا الحنفية في الرواية الصحيحة وعليها الفتوى عندهم، [3]ووجه عند الحنابلة [4].

القول الثالث : إن جحود أحد العاقدين الوكالة لا يبطلها، ولا ينعزل الوكيل بذلك، وهي الرواية الأخرى عند الحنفية [5]، والوجه الثاني عند الحنابلة [6].

أدلة الأقوال :

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن جحود أحد العاقدين الوكالة لا يبطلها ـــ : بأن مجرد الإنكار ليس سبباً في انعزال الوكيل [7] ، فلا تنتهي به الوكالة .

---

(١)- مغني المحتاج ٢/٢٣٣ ، نهاية المحتاج ٥/٥٦ .
(٢)- الإنصاف ٥/ ٣٧٢ ، الفروع ٤/٣٤٢ .
(٣)- تبين الحقائق ٤/٢٨٨ ، حاشية ابن عابدين ٧/٣٨٧ .
(٤)- الإنصاف ٥/٣٧١ ، الفروع ٤/٣٤٢ .
(٥)- تكملة شرح فتح القدير ٨/١٤٠ ، حاشية ابن عابدين ٨/٢٨٠ .
(٦)- الإنصاف ٥/٣٧١ ، كشاف القناع ٣/٤٥٨ .
(٧)- حاشية ابن عابدين ٧/٣٨٧، الإنصاف ٥/٣٧٢، المحرر في الفقه لأبي البركات ١/٣٤٩ .

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن جحود أحد العاقدين الوكالة يبطلها ـــ : بأن الجحود ترك ، والإعلان عن ترك الوكالة مبطل لها؛ لأنها عقد جائز ، كما أن جحود الوكالة يعتبر عزلاً للوكيل فإذا جحد أي من الموكل أو الوكيل الوكالة فإن الوكالة حينئذ تكون باطلة [1].

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : بالتفصيل : إن كان الجحود عمدًا ولغير مصلحة بطلت الوكالة ، وإذا كان نسيانًا أو لمصلحة لم تبطل ـــ : بأن الجاحد نسيانًا ليس تاركًا للوكالة حقيقة ولا راغبًا عنها، ومثله من جحدها خوفًا على مال الموكل وتحقيقًا لمصلحته، فجحوده ليس تركًا للوكالة وإنما هو محافظة على مصلحة الموكل، وهذا ما تقتضيه الوكالة ، أما إذا كان جحود الوكالة من أحدهما جحوداً متعمداً، ولا يوجد غرض صحيح ولا عذر لهذا الجحود فإن الوكالة حينذاك تعتبر باطلة بهذا الجحود . [2]

الترجيح :

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، القائل : بالتفصيل : إن كان الجحود عمدًا ولغير مصلحة بطلت الوكالة ، وإذا كان نسيانًا أو لمصلحة لم تبطل لوجاهة هذا القول وقوة دليله ، وعلى هذا يتخرج القول في المحاماة .

ومما يؤيد هذا : أن جحود الوكالة لغرض وعذر لا يعتبر جحودًا في الحقيقة، وبالتالي لا يكون عزلاً ؛ لأن إنكار الوكالة بهذه الصورة إنما كان حرصًا على استمرار الوكالة لا إنهائها .

أما إذا كان الإنكار والجحود متعمدًا ولغير مصلحة فإن القول بأنه مبطل للوكالة وجيه ؛ لأنه بمثابة الرجوع عنها، وهذا يعني عزل للمحامي سواء من قبل

---

(١)- حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٧، الإنصاف ٥/ ٣٧١ .

(٢)- مغني المحتاج ٢٣٣/٢ ، أسنى المطالب ٢٨٠/٢ ، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٦٤/٣.

نفسه أم من قبل موكله، إلا إذا تمسك الطرف الآخر بوجود الوكالة ؛ لما ترتب عليها من تصرفات والتزامات ، فعليه البينة لأن الأصل عدم وجود الوكالة ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

المبحث الثالث

انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى الموكل

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بتصرف الموكل فيما وكل عليه .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بإفلاس الموكل .

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بِرِدَّة الموكِّل .

وسأتناول كل واحد منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي :

المطلب الأول
انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على أنه إذا ما عزل الموكل وكيله فإن الوكيل ينعزل بعزل موكله إذا علم بذلك وتبطل تصرفاته في ملك موكله لأن الوكالة ـــ في الأصل ـــ عقد غير لازم ، كما أنها إذن في التصرف فكان له حلها متى شاء .[1]

أما إذا لم يعلم بعزل الموكل له، فقد اختلف الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ في صحة عزله وصحة تصرفاته بعد العزل على قولين :

القول الأول : لا ينعزل الوكيل إذا لم يعلم بالعزل، وتصح تصرفاته فيما وكل عليه، وقال بهذا الحنفية [2]، وهو القول الراجح عند المالكية[3] وأحد قولي الشافعية [4]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[5] .

القول الثاني : ينعزل الوكيل بعزل الموكل له، وإن لم يعلم بالعزل ولا تصح تصرفاته فيما وكل عليه، وهذا القول الثاني عند المالكية،[6] والقول الأظهر عند الشافعية،[7] وهو مذهب الحنابلة[8] .

---

(١)- بدائع الصنائع ٣٧/٦، البحر الرائق ١٨٧/٧، بداية المجتهد ٣٠٢/٢ الكافي ٧٨٨/٢، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ روضة الطالبين ٥٨٨/٣ ، المغني ٢٣٤/٧، الإنصاف ٣٧٢/٥ .

(٢)- بدائع الصنائع ٣٨/٦، البحر الرائق ١٨٨/٧، مجمع الأنهر ٢٤٧/٢ .

(٣)- الكافي لابن عبدالبر ٧٨٨/٢، مواهب الجليل ١٨٧/٥ .

(٤)- المهذب ٣٥٧/١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ .

(٥)- المغني ٢٣٤/٧، الإنصاف ٣٧٣/٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦١/٣٠ .

(٦)- المقدمات الممهدات ٥٤/٣، الكافي ٧٨٨/٢، مواهب الجليل ١٨٧/٥ .

(٧)- الحاوي الكبير ٥١٢/٦، المهذب ٣٥٧/١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ .

(٨)- المغني ٢٣٤/٧، مطالب أولي النهى ٤٥٨/٣، الإنصاف ٣٧٢/٥، القواعد الفقهية ، ص : ١١٢ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦١/٣٠ .

الترجيح :

لعل أولى هذه الأقوال هو القول الأول لوجاهة تعليل من قال به ؛ حيث إن أصل المحاماة الدورية معلقة على شرط ، فإذا جاز تعليقها على شرط فإنه يجوز فسخها على شرط أيضاً ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

المطلب الثاني
انتهاء عقد المحاماة بتصرف الموكل فيما وَكَّلَ عليه .

الأصل أن التصرف الذي تم تفويضه إلى المحامي أن يقوم به المحامي نيابة عن موكله، إلا أن الموكل قد يقوم بإجراء التصرف بنفسه، ففي تلك الحال تكون الوكالة في حكم المنتهية باتفاق الفقهاء ، حتى وإن لم يعلم الوكيل ؛ لأن قيام الموكل بمباشرة التصرف محل الوكالة معناه عزل المحامي من الوكالة والاستغناء عنه فيما وكله عليه . (١)

ولكن هل كل تصرف من الموكل قد يفهم منه عدوله عن توكيل المحامي ويعد فسخاً للوكالة، أم لابد أن يكون هذا التصرف صريحًا في الدلالة على قصد الموكل في عزل المحامي ؟

الذي يتوجه لدي أنه لا يمكن إطلاق ذلك بل يتعين التفصيل التالي(٢) :

١- إذا كان تصرف الموكل بالمخاصمة عن نفسه في جانب من جوانب القضية لأنه يرى مصلحته في المخاصمة في هذه الجزئية ، ومساعدة لوكيله فيها فهذا لا يؤثر على الوكالة ، ويستمر عقد المحاماة .

٢- إذا كان تصرف الموكل مما تنتهي به القضية وتنقطع به الخصومة ؛كالتنازل عن حقه ، أو الإقرار به للخصم ، أو الصلح مع الخصم ، ففي هذه التصرفات ونحوها ينتهي عقد المحاماة ؛ لزوال محله .

٣- إذا كان تصرف الموكل فيما وكل عليه ينبئ باستغنائه عن المحامي ؛ كأن يقوم بالحضور لمجلس القضاء ومواجهة خصمه، ومطالبته ، وتقديم دفاعه وبيان الحجة ، ورد دعوى الخصم ... ونحو ذلك ، ولا يجعل للمحامي

---

(١)- الهداية مع شرحها العناية ١٤٩/٨ ، المبسوط ٥٠/١٩، بدائع الصنائع ٣٩/٦، فتح القدير٥/ ١٣٤ حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٧ ، التاج والإكليل ٢١٤/٧ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٧٣٢/٢ ، مغني المحتاج ٢٣٣/٢ فتاوى الرملي ٢١٣/٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤٢٥/٢ ،المغني ٢٤٠/٧ الإنصاف١٦٣/٣، ٣٧٣/٥ ، كشاف القناع ٣/ ٤٥٧ .

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، ص : ٢٧٤ .

فرصة في النيابة عنه ؛ فهذا بمثابة عزلٍ للمحامي ؛ لأن قيام الموكل بما وكل عليه ، وعدم السماح للوكيل بفعله دليل صريح على عدوله عن توكيل المحامي ، وأنه قد عقد العزم على أن يتولى أمر الدعوى بنفسه ، وهنا ينتهي عقد المحاماة ؛ لأن المحامي يعجز عن تنفيذها ؛حيث سبقه الموكل إلى ذلك بنفسه[1]، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١)- ينظر : فتح القدير ٦/١٣٤، كشاف القناع ٣/٤٧٠ .

المطلب الثالث
انتهاء عقد المحاماة بإفلاس[1] الموكل .

اختلف أهل العلم في صحة وكالة الموكل المفلس في الخصومة على قولين :

القول الأول : إن وكالة الموكل المفلس في الخصومة جائزة ، وقال بهذا المالكية[2] في قول ، وهو مذهب الحنابلة .[3]

القول الثاني : إن وكالة الموكل المفلس في الخصومة باطلة ، وقال بهذا الحنفية[4] وهو ظاهر المذهب عند المالكية ،[5] والشافعية .[6]

الأدلـــة :

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن وكالة الموكل المفلس في الخصومة باطلة ـــ : بأن بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة ؛ لأن العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر كما في الابتداء ، وقد بطل بالحجر فتبطل الوكالة .[7]

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : إن وكالة الموكل المفلس في الخصومة جائزة ـــ : بأن الموكل أهل لهذه الوكالة ، وله أن يستنيب فيه ابتداء

---

(١)- تقدم تعريف الإفلاس لغة واصطلاحاً ، ص : ٢٧٩ ، والفرق بينه وبين الإعسار : أن المعسر من يكون عادمًا للمال، وهذا لا يحجر عليه باتفاق الفقهاء .
أمّا المفلس : فهو من كان له مال، ولكن ماله أقل من دينه .
ينظر: تبيين الحقائق ١٨١/٤، بداية المجتهد ٢٨٤/٢، حاشية الدسوقي ٢٦٤/٣، مغني المحتاج ١٤٦/٢، ١٥٦، كشاف القناع ٤١٨/٣ .

(٢)- مواهب الجليل ٧٠/٧ ، شرح ميارة ١٣٠/١ .

(٣)- المغني ٢٣٥/٧ ، كشاف القناع ٤٦٩/٣ .

(٤)- تبيين الحقائق ٢٨٨/٤ ، شرح فتح القدير ١٤٤/٨ .

(٥)- مواهب الجليل ٦٨/٧ ، ٧٠ ، شرح ميارة ١٣٠/١ .

(٦)- أسنى المطالب ٢٧٩/٢ ، شرح البهجة ١٩٣/٣ .

(٧)- تبيين الحقائق ٢٨٨/٤ .

فلا تنقطع الاستدامة بإفلاسه .[1]

الترجيح

الذي يترجح لدي هو القول الأول ، والذي ينص على أن وكالة الموكل المفلس في الخصومة جائزة ؛ لوجاهة هذا القول وقوة دليله .

وعلى هذا يتخرج القول بأن إفلاس الموكل لا ينهي عقد المحاماة ، والذي يظهر لي ـــ والله أعلم ـــ أن المحاماة وإن كانت من جنس الوكالة إلا أنه يجري فيها التفصيل التالي :

١- إن لم يكن في المحاماة مصلحة للغرماء ؛ كأن تكون بأجر وهم قلة، واستمرار المحامي على وكالته يزيد من أجرته ؛[2] فإن القول بانتهاء المحاماة وجيه ؛ لأن المحامي سيشاركهم عند قسمة المال ، وهذا فيه تصرف بالمال ، وقد تقدم أنه يحجر عليه بهذا.

٢- إن كان في المحاماة ضرر على المحامي بأن حجر على موكله فالقول بانتهاء المحاماة وجيه أيضاً ؛ لأنه يعمل على عوض مجهول قد يأتي وقد لا يأتي وإن أتى فهو على قسمه مع الغرماء ؛ فكونه يخرج منها حتى مع لزومها إبقاء لماله وحفظاً لجهده ووقته .

٣- إن كان في المحاماة ـــ وإن كانت بأجر ـــ مصلحة للغرماء فلا تبطل الوكالة ولا ينتهي عقد المحاماة بهذا ؛كأن يكون الموكل سجيناً ؛ فإنه لن يستطيع الخروج معهم ـــ في حال كثرتهم ـــ إلى المحاكم لإثبات حقوقهم عند القاضي ومخاصمتهم ، وبالتالي ستضيع حقوقهم أو تتأخر عليهم كثيراً[3] كما أن التوكيل بالمخاصمة في مصلحتهم، إذ الموكل يريد به إسقاط حقوق غرماء آخرين، ولو ثبت الحق عليه لزاد عدد الغرماء الذين تعلقت حقوقهم بماله .

---

(١)- المغني ٢٣٥/٧ .

(٢)- كأن تكون الأجرة على الجلسات القضائية أو بالأيام ونحو هذا ، فإن الأجرة ستزيد وبالتالي سيتضرر الغرماء بهذه الزيادة .

(٣)- وقفت بنفسي على قضية الغرماء فيها أكثر من خمسة آلاف شخص ، والمدعى عليه سجين ، ومما خفف على الغرماء وجود المحامي ؛ حيث وكله المدعى عليه بإثبات الحقوق والمخاصمة عنه .

وبهذا يتضح أن الوكالة (المحاماة) لا تنتهي في هذه الحالة إلا بطلب من الغرماء ـــ إن كانت بأجر ـــ أو المحامي لأنهم أصحاب حق فإن رضوا بذلك فالوكالة صحيحة نافذة .

المطلب الرابع
انتهاء عقد المحاماة بردة الموكِّل .

الحديث عن الردة وتأثيرها في عقد المحاماة محله إن ثبتت لدى القضاء ، أما إذا علم أحد العاقدين حصولها من الآخر دون إثبات لذلك ، أو ذكرت عن أحدهما دون أن يحكم بها القاضي ، فلا اعتبار لذلك ؛ لأن المرتد بعد الحكم عليه حياته معدومة شرعًا ؛ لأنه يمكن أن يقتل في أي وقت .

وبناء على هذا فإذا عقد الموكل مع المحامي عقد وكالة ثم ثبتت ردة الموكل من قبل القاضي فهل ينتهي عقد المحاماة بموجبها ؟

اختلف الفقهاء في صحة توكيل المرتد على ثلاثة أقوال جرى ذكرها في شروط الموكل[1] بما يغني عن إعادتها ، وتم اختيار قول الجمهور بأن : توكيل المرتد موقوف لحين اتضاح أمره فإن عاد إلى الإسلام فوكالته نافذة صحيحة وإن استمر على ردته حتى قتل أو لحق بدار الحرب فوكالته باطلة .[2]

وعليه فإن عاد الموكل إلى الإسلام فوكالته على صحتها وإن قُتِلَ أو لحق بدار الحرب بطلت وكالته وانتهت المحاماة عنه .

أما إذا كانت وكالته في موضوع ردته والتهمة الموجهة له بخروجه من الإسلام ، أو ارتكابه ناقضاً من نواقضه ، ففي هذه الحالة يمضي المحامي على وكالته ؛ لأن الأصل فيه الإسلام حتى تثبت عليه الردة ،[3] ما لم يلتحق بدار الحرب فإن التحق بها فوكالته باطلة ؛ لأنه بالتحاقه صار مهدر الدم ، والمال ، فلا

---

(١)- ينظر : ٢٥٩-٢٦١ من هذه الرسالة .

(٢)- ينظر : الهداية ٤٥٨/٢ ، بدائع الصنائع ١٣٤/٧، البحر الرائق ١٢٩/٥، شرح الخرشي ٦٢/٤ مواهب الجليل ٢٨٢/٦ ، مغني المحتاج ١٣٣/٤، المغني ٢٧٤/١٢، المبدع ٤٦٣/٤ ، شرح الزركشي ٢٣٢/٦.

(٣)- المغني ٢٧٤/١٢ .

حق له بالتصرف بأمواله ،[1] وينتهي عقد المحاماة بموجبها ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١)- بدائع الصنائع ١٣٤/٧ ، مواهب الجليل ٢٨٤/٦ ، تحفة المحتاج ٢٩٧/٥، مغني المحتاج ١٣٤/٤ المغني ٢٧٤/١٢ .

المبحث الرابع
انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامي

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي نفسه.

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بردة المحامي .

المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بفسق المحامي .

المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بتعدي المحامي .

المطلب الخامس : انتهاء عقد المحاماة بإقرار المحامي على موكله

المطلب السادس: انتهاء عقد المحاماة بعجز المحامي .

وسأتناول كل وحد منها بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي :

المطلب الأول
انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي نفسه

إذا عزل الوكيل نفسه بحضرة الموكل أو بعلم منه، كأن يقول عزلت نفسي أو رددتها أو أخرجتها عن الوكالة، فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ـــ يرحمهم الله تعالى [1] ـــ في الجملة على أنه ينعزل بذلك، إذا كان عقد الوكالة باقيًا على أصله من جهة الجواز ، سواء رضي الموكل أو لم يرض ، ويكون انعزاله منهيًا للمحاماة ؛ وذلك لما يلي :

١ – الوكالة إذن في التصرف، فكان لكل من العاقدين حلها . [2]

٢ – الوكيل (المحامي) ـــ في الوكالة الجائزة ـــ متبرع، قد يعرض له ما يمنعه من العمل، فلا يلزم بإتمام الوكالة ؛ لأنها من جهته بدل نفع ، وهو جائز، وما كان جائزًا ، فإن له حله [3].

٣- إن الوكيل (المحامي) خرج عن الوكالة بمقتضى العقد ، وبعلم الطرف الآخر [4].

أما إذا عزل الوكيل نفسه في غياب الموكل، ولم يعلم باعتزاله عن الوكالة فقد اختلف الفقهاء في صحة انعزاله على قولين :

القول الأول : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور الموكل أو أن يعلمه بعزل نفسه ، وقال بهذا : الحنفية [5] .

القول الثاني : يجوز للوكيل أن يعزل نفسه مطلقًا سواء كان الموكل حاضرًا أم

---

(١)- البحر الرائق ١٨٧/٧، تكملة شرح فتح القدير ١٤١/٨ ، الذخيرة ٩/٨، القوانين الفقهية ، ص : ٣٢٩ ، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، المغني ٢٣٤/٧ الإنصاف ٣٦٨/٥ .

(٢)- تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥، بداية المجتهد ٣٠٢/٢، مواهب الجليل ١٨٨/٥، المهذب ٣٥٦/١، روضة الطالبين ٥٥٨/٣، المغني ٢٣٤/٧، المبدع ٣٦٢/٤ .

(٣)- المهذب ٣٥٦/١، المغني ٢٣٤/٧ .

(٤)- تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، العقد المنظم للحكام ٢٣٨/٢، المهذب ٣٧٤/٣، المغني ٢٣٤/٧ .

(٥)- البحر الرائق ١٨٧/٧، تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥ .

غائبًا، علم بالعزل أم لم يعلم ، وقال بهذا: المالكية[١] والشافعية[٢] ، والحنابلة. [٣]

أدلة القولين :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : يجوز للوكيل أن يعزل نفسه مطلقًا ـــ بالآتي :

١- أن عزل الوكيل نفسه حل للعقد، فلا يحتاج إلى رضا الموكل، وما لا يحتاج إلى الرضا، لا يحتاج إلى العلم [٤].

٢ – أن الوكالة عقد جائز بين الطرفين فللوكيل عزل نفسه متى شاء، وللموكل كذلك عزل وكيله ؛ لأنه إذن في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله[٥].

٣ – أن الوكالة عقد لا يحتاج رفعه إلى رضا الطرف الآخر، فلا يحتاج فيه إلى العلم، كالطلاق والعتاق [٦].

اعتراض :

اعترض على هذا الدليل بعدم التسليم ؛ لأن الضرر المترتب على هذه العقود أقل من الضرر المترتب على الوكالة ، ثم إنه كان يشترط في عزل الموكل للوكيل أن لا يتعلق به حق للغير، لذا يشترط هنا علم الموكل بالعزل صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته، فلو صح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل[٧].

---

(١)- الذخيرة ٩/٨ ، بداية المجتهد ١٠٧/٤ .

(٢)- المهذب ٣٥٦/١ ، روضة الطالبين ٣٣٠/٤ ، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، شرح روض الطالب ٢٧٨/٢ .

(٣)- المغني ٢٣٤/٧، الإفصاح ١٠/٢ .

(٤)- مغني المحتاج ٢٣٢/٢، نهاية المحتاج ٥٥/٥، المغني ٢٣٤/٧ .

(٥)- المغني ٢٣٤/٧ .

(٦)- مغني المحتاج ٢٣٢/٢، شرح روض الطالب ٢٧٨/٢ .

(٧)- ينظر : حاشية ابن عابدين ٣٨٥/٧ .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور الموكل ، أو أن يعلمه بعزل نفسه ـــ بالآتي :

١- أنه كما يشترط علم الوكيل بالعزل في عزل الموكل له، يشترط كذلك علم الموكل بعزل الوكيل نفسه ؛ لأن في عزل الوكيل نفسه دون علمه أو في غيابه تغريرًا بالموكل وإضرارًا به، لاعتماده على صحة تصرف الوكيل في عقد الوكالة [١].

٢ ـــ أن الوكيل يتصرف بإذن الموكل، فلا يرد أمره بغير حضرته،كالمودع في رد الوديعة. [٢]

٣ ـــ أن عقد الوكالة قد تم بينهما، وتعلق به حق كل واحد منهما، ففي إبطاله من قبل أحدهما بدون علم الآخر إضرار به [٣].

الترجيح :

الذي يترجح لدي ـــ والله تعالى أعلم ـــ هو القول الأول ، والذي ينص على أنه لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور الموكل، أو أن يعلمه بعزل نفسه ؛ لوجاهة هذا القول ، ولقوة أدلته ؛ وعلى هذا يتخرج القول في انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي نفسه ـــ خاصة في مجال المرافعة ـــ لما في ذلك من حفظ لمصالح الموكل، ودفع للتهمة عن المحامي، واحترام لعقد الوكالة بين الموكل والمحامي؛ كما أن في اعتزال المحامي للمحاماة دون علم موكله ضرر كبير ـــ في الغالب ـــ على موكله ، وقد رجح بعض أهل العلم أنه في حال الضرر يلزم الوكيل البقاء على وكالته ، ومن هذا ما جاء عن الأذرعي[٤] ؛ حيث قال ـــ

---

(١)- حاشية ابن عابدين ٣٨٥/٧ ، حاشية الطحطاوي ٢٨٧/٣ .

(٢)- المغني ٢٣٥/٧ .

(٣)- الاختيار لتعليل المختار ١٦٣/٢ .

(٤)- هو : أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد ، شهاب الدين الأذرعي ، أبو العباس ، أحد فقهاء الشافعية، ولد بأذرعات الشام سنة : ٧٠٨هـ ، وتفقه بالقاهرة ، وولي نيابة القضاء بحلب ، وكان لطيف العشرة ، توفي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ سنة : ٧٨٣ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها : قوت المحتاج في شرح المنهاج ، جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح ، الأحباب في مختصر الاستيعاب.
(ينظر : الدرر الكامنة ١٢٥/١، هدية العارفين ١١٥/١ ، الأعلام ١١٩/١)

يرحمه الله تعالى ـــ : « ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاض جائر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال » [١].

وعلى هذا فإن المحامي إذا رغب باعتزال الوكالة فإن الذي يظهر لي أنه يشترط لصحة اعتزاله الشروط التالية :

١ ـ علم الموكل بانعزال المحامي للوكالة .

٢ ـ ألا يتعلق بالوكالة حق للغير ؛ كأن يكون الموكل مسافرًا، ووكل بطلب من خصمه ؛ فإذا انعزل المحامي من الوكالة فإن فرصة المدعي في الحصول على حقه تصعب وقد يطول عليه الوقت نظراً لغياب خصمه . [٢]

٣ ـ ألا يكون المحامي قد جالس خصم موكله في مجلس القضاء ثلاث جلسات فأكثر ؛ بحيث انعقدت الخصومة وقرب الحكم بها ؛ فلا يجوز له اعتزال الوكالة، ويلزمه مواصلة الوكالة حتى تنتهي الخصومة ؛ لما في ذلك من حفظ لحق الخصم في تجنب إطالة النـــزاع وفوات حقه ،[٣] قال ابن المناصف ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « وفي كل وقت يُحكم بمنع الموكل من عزله وكيله عن الخصام، فكذلك يمنع الوكيل من التخلي إذا قبل الوكالة ويجوز له في غير ذلك متى شاء من غير اعتبار برضا موكله. » [٤]

وقال ابن رشد : « وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل .» [٥]

وقال صاحب إحكام الأحكام: « ليس للوكيل عزل نفسه ولا لموكله عزله إذا قاعد خصمه ثلاث مرات في الجدال لدى القاضي، ولو في يوم، إلا برضا خصمه ؛ لأن الحق له ويلزمه إتمام القضية، إلا إذا حصل عذر بيِّن من مرض أو سفر، وقيل يحلف إذا أراد السفر، أنه ما أراد السفر لتوكيل غيره وإنما أراد السفر لغرض غير التوكيل، ومثل الوكيل في كل ما تقدم رب

---

(١)- مغني المحتاج ٢/٢٣٢، حاشية الجمل ٣/٤١٨ .
(٢)- بدائع الصنائع ٦/ ٣٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤١٧ .
(٣)- مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ٥/ ١٨٨ .
(٤)- تنبيه الحكام ، ص : ٢٧٩ .
(٥)- بداية المجتهد ٤/ ١٠٧ .

الحق إذا قاعد خصمه ثلاث مرات ولو في يوم .» [1]

٤ – ألّا يترتب على عزل المحامي نفسه مفسدة ظاهرة ؛ كما لو علم أنه إن عزل نفسه فإنه سيستولي على مال الموكل ظالم ، أو علم أن مال الموكل سيتعرض للتلف، [2] فإذا عزل المحامي نفسه حينئذ فلا نفاذ لاعتزاله، ، قال ابن حجر الهيتمي ـــ يرحمه الله تعالى ـــ : « نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل على الأوجه كالوصي ، وقياسه أنه لا ينفذ . » [3]

فإذا ترتب على انعزال المحامي لوكالته ، ضرر ظاهر بمصالح الموكل كأن يكون في وقت حرج أو ضيق على الموكل لا يستطيع توكيل غيره فيه فإن انعزاله غير صحيح ولا يعد نافذًا ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١)- إحكام الأحكام على تحفة الأحكام ، ص : ٦٣ .
(٢)- نهاية المحتاج بحاشية الشبرامسلي ٥/٥٢ ، حاشية الجمل ٣/٤١٨ .
(٣)- تحفة المحتاج بحاشية الشرواني، والعبادي ٥/٣٣٧ .

المطلب الثاني
انتهاء عقد المحاماة بردة المحامي .

الحديث عن ردة المحامي وتأثيرها في عقد المحاماة ـــ كما تقدم هذا قريباً في ردة الموكل ـــ محله إن ثبتت لدى القضاء .

وعلى هذا فإذا عقد المحامي مع موكله عقد وكالة ثم ثبتت ردة المحامي من قبل القاضي فهل ينتهي عقد المحاماة بموجبها ؟

اختلف أهل العلم في انتهاء عقد الوكالة بردة الوكيل ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول : ينتهي عقد الوكالة بردة الوكيل ، وهذا قول عند المالكية[1] ووجه عند الشافعية [2].

القول الثاني : لا ينتهي عقد الوكالة بردة الوكيل وهذا قول عند المالكية [3] ووجه عند الشافعية ، [4] وهو قول الحنابلة . [5]

القول الثالث : ينتهي عقد الوكالة بلحاق الوكيل بدار الحرب، ولا ينتهي بمجرد ردته ؛ وهو قول الحنفية [6].

أدلة الأقوال :

دليل القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : ينتهي عقد الوكالة بلحاق الوكيل بدار الحرب، ولا ينتهي بمجرد ردته ـــ : بأن الوكيل بلحاقه بدار الحرب صار منهم، فانقطعت العصمة بينه وبين من كان في دار الإسلام، وإذا انقطعت

---

(١)- حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣ .
(٢)- روضة الطالبين ٢٩٩/٤ ، تحفة المحتاج ٣٤١/٥، مغني المحتاج ٢١٩/٢ .
(٣)- حاشية الدسوقي ٣٩٦/٣.
(٤)- روضة الطالبين ٢٩٩/٤ ، تحفة المحتاج ٣٤١/٥، مغني المحتاج ٢١٩/٢ .
(٥)- المغني ٢٢٧/٧، كشاف القناع ٤٧٠/٣ .
(٦)- المبسوط ١٤/١٩، بدائع الصنائع ٣٨/٦ ، نتائج الأفكار ١٢٦/٦، ١٣١ .

العصمة انحلت الوكالة، قياسًا على النكاح، فإن النكاح ينحل إذا انقطعت العصمة بين الزوجين بلحاق أحدهما بدار الحرب، فكذا الوكالة [1].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : لا ينتهي عقد الوكالة بردة الوكيل ـــ بالآتي :

١ – الوكيل المرتد يصح تصرفه لنفسه، فلم تبطل وكالته، ولحوقه بدار الحرب لا يغيِّر من حاله شيئًا [2].

٢ – الردة لا تمنع ابتداء وكالته، فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر [3].

دليل القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول ـــ وهم القائلون : ينتهي عقد الوكالة بردة الوكيل ـــ بأنه بموجب الردة يزول ملكه ، وإذا زال ملكه بطل تصرفه، وإذا بطل تصرفه انتهت وكالته [4].

الترجيح :

الذي يترجح لدي ـــ والله أعلم ـــ هو القول الأول ، القائل بانتهاء عقد الوكالة بثبوت ردة الوكيل ؛ لوجاهة هذا القول وقوة دليله .

ومما يؤيد هذا :

١- أن الإسلام شرط فيمن يزاول مهنة المحاماة ـــ وقد تقدم هذا في شروط المحامي ـــ وليس في الوكيل على إطلاقه .

٢- أن القول بهذا مدعاة للمرتد بأن يراجع نفسه ويعود إلى الإسلام .

٣- أنه إذا كانت تصرفاته عن نفسه فيها نظر فكيف بتصرفاته عن غيره .

---

(١)- المبسوط ١٤/١٩ .

(٢)- المغني ٢٣٧/٧ .

(٣)- المرجع السابق .

(٤)- المهذب ٢٢٢/٢، المغني ٢٧٤/١٢ .

٥- أن المحاماة تحتاج إلى بذل جهد في دراسة القضية والنظر في أدلتها وفي تحضير الشهود ومسائلتهم ...إلخ ومن ثبتت عليه الردة لا يستطيع أن يتقن العمل بهذه الأعمال ، بل قد يكون محتاجاً لمن يحامي عنه في موضوع ردته.

المطلب الثالث
انتهاء عقد المحاماة بفسق المحامي .

الفسق لغة : الخروج ، وغلب استعماله في الخروج عن الاستقامة والطاعة يقال : فسقت الرُّطَبَةُ ، أي : خرجت عن قِشْرِها . (١)

والفِسْقُ : الترك لأمر الله ـــ تعالى ـــ والعصيان والخروج عن طريق الحق. (٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي ، ومما ذكره بعضهم عن الفسق أنه : المعصية ، والخروج عن طاعة الله . (٣)

وكل عقد اشترط فيه عدالة العاقدين فإن طروء الفسق على من اشترطت العدالة فيه مبطل له .

وعلى ذلك فطروء الفسق على الوكيل، لا يبطل الوكالة عند الحنفية (٤) والمالكية (٥) لعدم اشتراطهم العدالة فيه . (٦)

أما الشافعية ، (٧) والحنابلة ، (٨) فطروء الفسق على الوكيل على النكاح ونحوه مما يشترط فيه العدالة مبطل للوكالة، وهذا ما نص عليه ابن قدامة ـــ يرحمه الله تعالى ـــ إذ يقول: « وإن فسق الوكيل لم ينعزل ؛ لأنه من أهل التصرف، إلا

---

(١)- القاموس المحيط ، باب : القاف ، فصل الفاء مادة : (فسق) ٣٩٩/٣ ، مختار الصحاح ، مادة : (ف س ق) ص : ٢٣٥ .

(٢)- القاموس المحيط ، باب : القاف ، فصل الفاء ، مادة : (فسق) ٣٩٩/٣ .

(٣)- شرح التلويح على التوضيح ٥٧/٢ ، التقرير والتحبير ٢٧٠/١ ، ولعل الفقهاء لم يُعْنو بوضع تعريف محدد له ؛ لوضوح معناه في اللغة .

(٤)- الهداية ١٥٠/٣، بدائع الصنائع ٣٩/٦ .

(٥)- الذخيرة ٥/٨، جامع الأمهات ٣٩٨ .

(٦)- الواقع أن فقهاء الحنفية والمالكية ـــ من خلال بحثي ـــ لم يصرحوا بهذا ولكن تم استنتاجه من سكوتهم في عدم اشتراط العدالة في الوكيل في كل عقد تشترط فيه العدالة في العاقدين .

(٧)- المنهاج مع شرحه تحفة المحتاج ٣٢٥/٥ ، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٣٨/٣، بدائع الصنائع ٣٩/٦ .

(٨)- المغني ٧/ ٢٣٥ ، الفروع ٣٣٨/٤ ، كشاف القناع ٤٦٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات ١٩١/٢ .

أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق كالإيجاب في عقد النكاح، فإنه ينعزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف، وإن كان وكيلاً في القبول للموكل لم ينعزل بفسق موكله؛ لأنه لا ينافي جواز قبوله، وهل ينعزل بفسق نفسه؟ فيه وجهان، وإن كان وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم ، وولي الوقف على المساكين ونحو هذا، انعزل بفسقه ، وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف ، وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه ، لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق ، ولا ينعزل بفسق موكله ؛ لأن موكله وكيل رب المال ، ولا ينافيه الفسق . » [1]

وقد تقدم اشتراط العدالة فيمن يمتهن المحاماة ، وهو المحامي، وبناء عليه ففسقه مبطل للوكالة ، ومنه لعقد المحاماة ؛ لما قد يترتب على فسقه من المحاذير التي تقدم ذكرها في موضعها ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

(١)- المغني ٧/٢٣٥ – ٢٣٦ .

المطلب الرابع
انتهاء عقد المحاماة بتعدي المحامي .

تقدم ذكر اتفاق الفقهاء ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على أن الوكيل (المحامي) لا يجوز له أن يتعدى في وكالته[1] ؛ لأن تصرف الوكيل بالإذن، فاختص بما أذن له فيه، ولا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله سواء كان من جهة النطق أو جهة العرف، فإذا تعدى كان ضامنًا .[2]

قال ابن عبدالبر ـــ يرحمه الله ـــ : « فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره، ولا يتعدى ما حد له فيه » [3].

وتعدي المحامي فيما وكل عليه عام يشمل كل تصرف لم يأذن به الموكل و لم يقره عليه بعد العلم به ؛ كأن يصالح خصم موكله بدون إذنه .

وقد اختلف الفقهاء في صحة الوكالة بعد تعدي الوكيل على قولين وتم اختيار القول الأول ، وهو : أن الوكالة تبطل بالتعدي وينتهي بموجبه عقد المحاماة ؛ لأن المحاماة ليست كالوكالات الأخرى ؛ حيث يترتب عليها أمور كبيرة ، كما أنها تكون بأجر ـــ في الغالب ـــ والوكالة بأجر إذا تعدى الوكيل فيها ليست كمن يتعدى فيها وهو متبرع بوكالته ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

---

(١)- ينظر : صفحة رقم : ٥٦٣ من هذه الرسالة .

(٢)- ينظر: بدائع الصنائع ٤٤٣/٧، تبيين الحقائق ٢٩٥/٥، الذخيرة ١٤/٨، حاشية الدسوقي ٦٤/٥ روضة الطالبين ٥٥١/٣ ، تكملة المجموع ٢٩٢/١٤، المبدع ٣٦٤/٤ ، المغني٢٤٣/٧ .

(٣)- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص : ٣٩٤ .

المطلب الخامس
انتهاء عقد المحاماة بإقرار المحامي على موكله.

إقرار المحامي بثبوت الحق على موكله لا يخلو :

إما أن يكون الموكل جعل ذلك له ؛ فلا تنتهي به المحاماة ؛ لأنه من مقتضيات الوكالة ، و لم يخالف المحامي أمر موكله .[1]

وإما أن يكون هذا تصرف من المحامي بغير إذن موكله ؛ مخالفًا به مقتضى توكيله ـــ وقد تقدم في إقرار المحامي على موكله ـــ[2] فإقراره منه للوكالة ؛ لأنه تصرف على خلاف مقتضى العقد، وإقراره كان على غير النظر فيبطل به العقد[3]، وينتهي بموجبه عقد المحاماة ، والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

وأما دعوى الموكل (قضيته) فهي باقية على حالها ؛ لأن إقرار الوكيل لا يلزم موكله لكونه على خلاف النظر، ولجريانه على خلاف مقتضى العقد [4].

---

(١)- تم بحث هذه المسألة وذكر خلاف الفقهاء حيالها ، ينظر : مبحث إقرار المحامي عن موكلـــه ، ص ٤٠٠ من هذه الرسالة .

(٢)- تم بحث هذه المسألة وذكر خلاف الفقهاء حيالها ، ينظر : مبحث إقرار المحامي على موكلـــه ، ص ٤٠٣ من هذه الرسالة .

(٣)- المبسوط ١٩/٥٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٧٩ ، روضة الطالبين ٤/٣٢٠، الفروع ٤/٣٤١ ، مواهب الجليل ٥/١٢٨، تبصرة الحكام ١/١٥٤، المهـــذب ١/٣٥١ ، شـــرح منتـــهى الإرادات ٢/١٩٢.

(٤)- المراجع السابقة .

المطلب السادس
انتهاء عقد المحاماة بعجز المحامي .

إذا لم يستطع المحامي القيام بالوكالة على الوجه المطلوب ، فإنها تبطل ؛ لأن المعقود عليه ـــ وهي منفعة الوكيل ـــ أصبحت معدومة ، لعجزه عن القيام بأعمال الموكل ، كمتابعة القضية ، وحضور الجلسات ، وإعداد لوائح الدعوى أو الاعتراض ...إلخ ، وبهذا ينتهي عقد المحاماة .

وعجز المحامي يكون على صور متعددة ، منها :

١ ـ عجز المحامي جسدياً عن أداء أعمال الوكالة ، كأن يصاب بمرض يحبسه عن حضور مجالس الحكم، أو خرسٍ ، أو صممٍ ، أو نحو ذلك مما يعد من العجز الجسدي[١].

٢ ـ سجن المحامي مدة يتضرر بها أطراف الخصومة .

٣ ـ صدور حكم في حق المحامي يمنعه من مزاولة مهنة المحاماة مطلقًا.

٤ ـ إذا كانت القضية الموكل عليها (موضوع المحاماة) في بلد ولم يستطع المحامي السفر لها ، لعائق به ، أو في بلده ، أو في البلد التي يقصدها [٢].

---

(١)- ينظر : المغني ٧/٢٤٠ .

(٢)- ينظر : الوكالة على الخصومة ، الشيخ عبدالله آل الشيخ ، بتصرف ، ص : ٢٨٣ .

المبحث الخامس
انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامي فيه (المعقود عليه)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بهلاك المحامي فيه .

المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بخروج المحامي فيه من ملك الموكل .

وسأتناول كل وحد منهما بشيء من التفصيل ـــ إن شاء الله تعالى ـــ على النحو التالي :

المطلب الأول
انتهاء عقد المحاماة بهلاك المحامى فيه .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على انتهاء عقد الوكالة بهلاك الموكل فيه (المحامى فيه) ؛ لأن محل الوكالة قد هلك ، فلا يمكن التصرف فيه ؛ لأنه لا يتصور التصرف في المحل بعد هلاكه.[1]

وهذا مثل ما لو وكل المتهم المحامي في قضية قتل بالدفاع عنه ، ثم مات الموكل ، فإن الوكالة تنفسخ ، وينتهي عقد المحاماة بذلك لزوال المحل المتعلق به .

ومثله ـــ أيضاً ـــ ما لو وكله شخص على الخصومة في دار فهدمت، أو استحقت بخصومة أخرى، أو دابة، فماتت الدابة ، ونحو ذلك ،[2] والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

---

(١)- ينظر : بدائع الصنائع ٣٩/٦، تبيين الحقائق ٨٩/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٩٣/٣، الشرح الكبير ٣٩٦/٣ مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر ١٨١/٥، مغني المحتاج ٢٣٣/٢، نهاية المحتاج ٥٦/٥ المغني ٢٣٨/٧ الإنصاف ٣٧٣/٥ .

(٢)- ينظر : المراجع السابقة .

المطلب الثاني
انتهاء عقد المحاماة بخروج المحامى فيه من ملك الموكل .

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة ـــ يرحمهم الله تعالى ـــ على أن خروج الموكَّل فيه من ملك الموكل ينهي عقد الوكالة وبموجبه ينتهي عقد المحاماة ؛ لأن الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه عن الموكل فيه، فاستحال بقاء ولايته عليه مما يؤدي إلى عجز الوكيل عن المطالبة في الموكل فيه؛ لأنه إنما يملك المطالبة ونحوها ما دام الموكل فيه في ملك الموكل، فإن خرج فلا يملك التصرف فيه [1].

وهذا مثل ما لو تصرف الموكل تصرفاً ناقلاً للملكية كبيعٍ أو هبةٍ أملاكه التي سبق وأن وكل المحامي عليها بالمرافعة عنه طلباً أو دفعاً أو تقديم الاستشارات حيالها ...، فتنفسخ وكالة المحامي في هذه الحالة ، وينتهي عقد المحاماة بموجبها لأن المحامى فيه خرج من ملكه . [2]

ومثله ـــ أيضاً ـــ لو وكله في المطالبة بدار أو موقع معين ، فَنُـزِعَت ملكية الموكل فيه للمصلحة العامة ؛ كما لو كانت دارًا هدمت لإصلاح طريق للناس،[3] والله ـــ تعالى ـــ أعلم .

هذا وقد ناقش نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية انتهاء عقد المحاماة بين الموكل ومحاميه ، ونص على ذلك في المواد : ٢٣، ٢٧، ٢٨ .

حيث جاء في المادة الثالثة والعشرين:" لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً اؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه

---

(١)- ينظر : المبسوط ٥٠/١٩، بدائع الصنائع ٣٩/٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٧٣٢/٢، روضة الطالبين ٥٥٩/٣، مغني المحتاج ٢٣٣/٢، الكافي لابن قدامة ٢٥١/٢، الإنصاف ٣٧٣/٥ .

(٢)- ينظر : بدائع الصنائع ٣٩/٦، المغني ، طبعة دار إحياء التراث العربي ١٠٥/٥، فتاوى الرملي ٢١٢/٢، تكملة المجموع ٦٠٢/١٣ .

(٣)- ينظر : المبسوط ٥٠/١٩، مغني المحتاج ٢٣٢/٢، المغني ٢٣٨/٧ .

قبل انتهاء الدعوى. "

ونصت المادة السابعة والعشرون على أنه : " للموكل أن يعزل محاميه، وعليه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا ثبت أن العزل بسبب غير مشروع، ما لم تر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكامل الأتعاب."

و ورد في المادة الثامنة والعشرين: " في حالة وفاة المحامي وعدم اتفاق الورثة والموكل على تحديد الأتعاب تقدر المحكمة التي نظرت في القضية أتعابه في ضوء الجهد المبذول والنفع الذي عاد على الموكل والمرحلة التي بلغتها القضية والاتفاق المعقود." (١)

وقد استدركت اللائحة التنفيذية لهذا النظام ؛ حيث أدخلت حالة وفاة الموكل فقد جاء فيها : يسري ما ذكر في المادة فيما إذا توفي الموكل قبل إنهاء المحامي لما وكل فيه،ما لم يتفق ورثة الموكل مع المحامي على الاستمرار في القضية. (٢)

ويلاحظ أن النظام تحدث عن بعض حالات انتهاء الوكالة ، وهي : حالة اعتزال المحامي عن الوكالة ، وعزله ، ووفاته ، ثم استدركت اللائحة التنفيذية له بذكر وفاة الموكل .

أما الحالات الأخرى التي تؤدي إلى انتهاء الوكالة ـــ والتي سبق ذكرها في هذا الفصل ـــ فلم يتطرق إليها ، وهي معتد بها شرعًا ؛ فتكون معتبرة في النظام السعودي ولو لم يصرح بها ؛ لأن النظام الأساسي للحكم جعل الشرع حكماً على جميع أنظمة الدولة.(٣)

---

(١)- نظام المحاماة السعودي ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم : (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ المواد: ٢٣ ، ٢٧ ، ٢٨ .

(٢)- ينظر: اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي :١/٢٨ ، وهي مرفقه بالنظام ، ومنشورة في مجلة العدل ، ص : ١٨٩ (العدد : السادس عشر ، السنة : الرابعة ، شوال ١٤٢٣هـ).

(٣)- المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب الأمر الملكي ذي الرقم : أ/٩٠ والتاريخ ٢٧/ ٨ / ١٤١٢هـ ، ونصها : " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة ."

الباب الثالث

دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول
قضايا ترافع فيها المحامي عن غيره .

الفصل الثاني
قضايا ترافع فيها المحامي عن نفسه .

الفصل الثالث
نماذج من عقود المحاماة .

الفصل الأول
قضايا ترافع فيها المحامي عن غيره

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : محاماة في قضية قصاص .

المبحث الثاني : محاماة في قضية معاملات .

المبحث الثالث : محاماة في قضية تزوير .

تمهيد:

بناء على رغبة المسؤولين في المحكمة العامة بالرياض ، وغيرها من الجهات ذات العلاقة في الحفاظ على سرية القضايا التي استفدت منها في الجانب التطبيقي فقد أخذت بتوجيهاتهم ، وعمدت إلى حذف أرقام الصفحات ، وأسماء الأماكن والقضاة ، والمدعين ، والمدعى عليهم ، والمحامين ، والشهود ... إلخ ، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعرف على أطراف القضية ، أو الإخلال بسرية المعلومات الموجودة في تلك القضايا .

هذا وقد حرصت بأن تكون الدراسة على القضايا المتأخرة ؛ ليراعى فيها نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : (م/٢١) والتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ ، ونظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ ، ونظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : (م/٣٩) والتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

المبحث الأول
محاماة في قضية قصاص [1]

أ ـ عرض الواقعة :

الحمد لله وحده، وبعد، فلدينا نحن القضاة بالمحكمة العامة بالرياض (...) و(...) و (...) فتحت الجلسة، وفيها حضر (...) سعودي بالبطاقة رقم (...) بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن (...) ؛حسب الوكالة الصادرة من كتابة عدل (...) برقم ١٩ في ١٤٢٤/٨/٤هـ والتي تخول الوكيل المطالبة بالقصاص من قاتل ابن الموكلة والمرافعة والمخاصمة والإقرار والإنكار وقبول الحكم ونفيه وتقديم البينات والمنحصر إرث (...) في والده ووالدته (...) المدعيين المذكورين بعاليه وذلك حسب الصك الصادر في محكمة (...) برقم ١٣٨/ ض في ١٤٢٣/١٢/١٦هـ وحضر لحضوره (...) سعودي بالبطاقة رقم (...) كما حضر معه (...) سعودي بالبطاقة رقم (...) بالوكالة عن المدعى عليه (...) حسب الوكالة الصادرة من كاتب العدل بوزارة الداخلية برقم ١٤٦٣/س في ١٤٢٤/٨/١٢هـ والتي تخوله المرافعة والمطالبة والمخاصمة وقبول الحكم ونفيه وطلب التمييز والصلح والإقرار والإنكار وادعى الأول بقوله في مساء يوم ١٤٢٣/١١/١هـ بعد العشاء وكان ابني (...) راكبًا في سيارة مع رفيقيه (...) و (...) على شارع (...) العام اعترضهم المدعى عليه (...) هذا الحاضر وكان يقود سيارته (...) ومعه شخصان هما (...) و (...) واعترض المدعى عليه السيارة التي يركبها ابني وكان أخ المدعى عليه المدعو (...) على سيارته (...) معهم ونزل الجميع وحصلت بينهم مضاربة لا أعلم عن سببها ثم إن المدعى عليه (...) ركب سيارته ومعه رفقاه وركب رفقاء ابني سيارتهم وابني واقف على الرصيف ثم إن المدعى عليه (...) قام بدهس ابني (...) بسيارته (...) حيث حرف السيارة عليه من جهة الجنب ودهسه بالكفر

---

(١)- القضية رقم ٣٦٣، وتاريخ ١٤٢٦/١/١٤هـ .

الخلفي الأيمن وأسفل السيارة الخلفي حيث بقي تحت الدفرنس وأصبح ابني تحت السيارة وحاول تخليصها منه ولم يستطع وكان أخوه (...) واقفاً عنده فركب (...) معه وذهبوا لمنـــزلهم وقد أصيب ابني بإصابات بالغة في رأسه وصـــدره وبطنه وقد توفي بسبب ذلك تحت السيارة وقد فعل ذلك (...) عمدًا عـــدوانًا قاصدًا قتله. لذا أطلب الحكم بقتل المدعى عليه (...) قصاصًا لقتله ابني (...) ولا أدعي بالقصاص على أحد سواه، وبسؤال المدعى عليه أجاب بقوله: إنه ليس بيني وبين ابن المدعي (...) شيء سابق ولا سابق معرفة والذي حـــدث أنـــه حصلت مضاربة بين أخي (...) والمدعي (...) الذي كان ابن المدعي (...) راكبًا معه في مساء ١٤٢٣/١١/١هـــ بعد العشاء ولما انتهت المضاربة والـــتي لم يشترك فيها ابن المدعي ركبت سيارتي (...) وأخي (...) ذهب لـــسيارته (...) وركب معي (...) و (...) ولدي (...) وقبل التحرك وقع حجـــر على زجاج سيارتي الأمامي ولا أدري من رماه وتهشم الزجاج ومشيت هربًا من الموقع ولم يكن أمامي أحد ولما سارت السيارة سمعت بعض الحاضرين للمضاربة يقول الرجال الرجال وشعرت بضربة كنت أحسبها الرصيف وقفت فورًا ولمـــا نزلت إذا بابن المدعي المدعو (...) تحت سيارتي وكانت الضربة على جانـــب السيارة الأيمن ولم يحصل على شيء بعد نزولي ولكن خوفًا من تطور المـــشكلة ركبت مع أخي شقران وذهبنا لمنـــــزلنا وتم إســـعاف (...) ابـــن المـــدعي للمستشفى وقد توفي بسبب حادث الدهس ولا صحة لما ذكره المدعي أني فعلت ذلك عمدًا عدوانًا قاصدًا قتله وكنت وقت الحادث سكران والوقت كان لـــيلاً وأنا لم أر ابن المدعى عليه، وبعرض ذلك على المدعي قال: الصحيح ما ذكرتـــه في دعواي وبينتي على ذلك هي اعتراض المدعى عليه لابني ورفيقيه والشارع كان منوراً وابني واقف على الرصيف، لماذا ينحرف إليه ؟ وأرغب الاطـــلاع علـــى المعاملة وأضاف المـــدعي بالنـــسبة (...) فلـــيس لي عليـــه أي مطالبـــة أو دعوى،ورفعت الجلسة لتمكين المدعي من الاطلاع على المعاملـــة وفي جلـــسة أخرى حضر المدعي والمدعى عليه أصالة ووكيل المدعى عليه وقال المدعي أصالة: إن بينتي على المدعى عليه هي إقراراته الموجودة بالمعاملة وهنـــاك شـــهادة مـــن حضروا واشتركوا في الحادثة والمدونة في ملفات الدعوى كما أن المدعى عليـــه

مترصد لابني قاصدًا قتله وذلك بمتابعته هذا ما لديَّ من بينة ومستعد بإحضار شخصين اشتركا في المضاربة وذلك من أجل الشهادة وهما (...) و (...) وبالرجوع للمعاملة وجدنا على الملف رقم ثمانية المرفق بها على الصفحة الخامسة والسادسة منه والصفحة الرابعة عشرة والخامسة عشرة منه إقرارين للمدعى عليه جرى عرضهما عليه فقال بالنسبة للإقرار الأول والمدون على الصفحتين رقم خمسة وستة في الملف فهو إقراري صدر من بطوعي واختياري ووقعت عليه وصادقت عليه شرعًا وهو صحيح وكذلك الإقرار الثاني المدون على الصفحتين رقم أربع عشرة وخمس عشرة في نفس الملف إقراري صدر مني بطوعي واختياري ووقعت عليه وصادقت عليه شرعًا وهو صحيح كما جرى عرض نتيجة التقرير الطبي الشرعي المرفق بالمعاملة رقم ٣٠٣ ط. ش ١٤٢٣هـ وهي أن وفاة (...) تُعزى إلى توقف القلب والتنفس نتيجة الحالة لإصابته بالجثة وما أحدثته من كسور بعظام القفص والأضلاع وما يصاحب ذلك من إعاقة لحركات التنفس وإعاقة لامتلاء الرئتين بالهواء أثناء الشهيق وكذلك ما صاحب هذه الكسور من ارتشاق بالرئة اليسرى مما أدى إلى تهتكها ونزيف دموي ،فقال: إنه ليس لديَّ ما أقوله حيال ذلك ، وقال وكيل المدعى عليه أحب أن أضيف أن إقرار موكلي (...) هي في الواقع وصف للحادثة ومجرياتها لا إقرار بالعمد والقصد وقد أشار المدعي أصالة إلى عدم وجود عداوة بين موكلي وابنه (...) كما أنه لدى موكلي شهود هما (...) و (...) والمرافقان لموكلي قبل حصول الحادثة وأثناءها وبعدها واللذان شاهدا كيفية وقوعها وأن موكلي قد تصرف لتلافي إصابته بالحجر وكان قصد موكلي هو فك هذا الاشتباك وذلك بالهرب وقد ذكر الشهود في المعاملة أن (...) المتوفى كان منحنياً لأخذ شماغه من تحت السيارة بل من الرصيف يضرب سيارة موكلي من جانب السيارة الأيمن هذا ما لدينا ، ورفعت الجلسة لرصد الاعترافين المشار لهما بعاليه ، وفي جلسة أخرى افتتحت الجلسة وهذا نص اعتراف المدعى عليه (...) الأول: أقرأنا (...) سعودي الجنسية ٣٠ سنة بموجب بطاقة أحوال رقم (...) وتاريخ (...) سجل (...) وبدون إكراه أو إجبار من أحد وبطوعي واختياري بأنني في يوم السبت الموافق ١٤٢٣/١١/١هـ حصلت على شراب سكر نوع عرق من

عامل فلبيني الجنسية بحي الصناعية وقد تناولته في المساء في استراحتي وبعد ذلك ركبت سيارتي نوع (...) رقم اللوحة (...) موديل (...) وكان يرافقني (...) و (...) وكان ذلك في حدود الساعة التاسعة والنصف مساءً تقريبًا وكنا نسير لاتجاه محطة الوقود للتزود بالوقود وبعد خروجنا من المحطة شاهدت كلاً من (...) و (...) و (...) وهم يستقلون سيارة (...) لونها (...) وقام المذكورون بمحاولة استيقافنا بالقوة ونزل أحدهم من السيارة وهو الراكب الأيمن وضرب زجاج سيارتي الأمامي بحصاة وكسرها وعندما زغت عن الحصاة انحرفت السيارة وقمت بدهس (...) واستقرت السيارة على جثمان المذكور فنزلت أنا ومن كان يرافقني من السيارة وتركناها في مكانها على وضعها وركبنا مع أخي (...) الذي كان موجوداً في موقع الحادث على سيارة (...) وارتكبنا الهرب إلى منزل والدي وبعد فترة حضر لنا شقيق الشخص المتوفى ويدعى (...) ويحمل في يده سلاح رشاش وقام بإطلاق النار علينا وأصاب أخي (...) وكذلك (...) الذي كان يتواجد بالمنزل وانصرف لا بل أنا لم أكن موجوداً عندهم حيث ذهبت إلى بيتي علمًا بأنه ليس هناك خلاف سابق إلاَّ أن (...) ومعه (...) و (...) دائمًا يسببون مضايقة لكثير من الناس عند استراحاتهم وعادة يداهمون الاستراحات على أنهم أعضاء هيئة وهكذا وهذا إقراري واعترافي بذلك وعليه أوقع وقد صدق هذا الاعتراف لدى هذه المحكمة وهذا نص إقرار المدعى عليه الثاني : أقر واعترف أنا (...) ٣٠ سنة سعودي الجنسية بموجب السجل المدني (...) و بدون جبر أو إكراه من أحد بل بطوعي واختياري بأنه بتاريخ ١٤٢٣/١١/١هـ في حوالي الساعة التاسعة مساءً كنت أتمشى في (...) بسيارتي (...) لون (...) موديل (...) رقم اللوحة (...) وبرفقتي كل من (...) وشقيقه (...) وكنت أثناء القيادة أشرب العرق المسكر وحدي ووردني اتصال على الجوال من شقيقي (...) يخبرني بأنه شاهد (...) في حارتنا وطلب مني الحضور لمساعدته في استيقافه وضربه حيث أنه قبل الحادث بعشرة أيام وقع خلاف بينهما حينما قام (...) ومعه بعض رجال هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأمر شقيقي (...) بالصلاة فوقع بينهم مشادة كلامية فحقد شقيقي (...) عليه ومباشرة اتجهت بعد اتصال (...) عليَّ إلى حارتنا وقبل الوصول

إليها بقليل شاهدت (...) على طريق (...) يقود سيارته (...) فقمت مباشرة بحذف السيارة عليه وحده ومحاولة إجباره على الوقوف وكان (...) يحاول الهرب مني إلاَّ أنني استطعت إجباره على الوقوف بحجز سيارته ما بين الرصيف الأيمن وسيارتي من الجهة اليسرى لسيارته وأثناء ذلك حضر شقيقي (...) وعرض سيارته (...) أمام سيارة (...) ثم نزلت من سيارتي وقمت بمسك (...) من رقبته وضربته بقبضة يدي على وجهه ثم قام شقيقي (...) كذلك بضربه عدة ضربات وأنا أساعده وحتى تم التفريق بيننا ثم اتجهت إلى سيارتي وكانت في وضع التشغيل أثناء ذلك كان (...) والذي برفقته (...) و (...) قد ركبوا السيارة (...) ومشوا بها حوالي عشرة أمتار ثم توقفوا بجانب الرصيف ولا أعلم سبب وقوفهم ولا من نزل منها حيث لا أستطيع التمييز في الرؤية فكان على عيني مثل الغشاوة بسبب السكر ثم قمت بالدعس على بنزين السرعة بقصد الهرب من موقع المضاربة وكان الطريق أمامي مفتوحاً ولا يوجد عائق وأثناء تحرك سيارتي تفاجأت بضربة حجر على الزجاجة الأمامية للسيارة من جهتي (جهة السائق) لا أعلم من قام برميها فأخفضت رأسي مباشرة خوفًا من تهشم الزجاج في وجهي ثم تفاجأت بسماع ضربة في مقدمة سيارتي وأعتقد أنها من الجهة اليمنى ثم سمعت أصوات أناس يقولون صدم الرجال صدم الرجال ولم يكن إدراكي أو استجابتي سريعة بسبب تأثير شدة المسكر عليَّ ثم توقفت ونزلت من السيارة فشاهدت (...) معاكساً الخط فركبت معه وهربنا إلى المنزل ثم سمعت إطلاق النار وأنا داخل المنزل فخرجت وشاهدت شقيقي (...) على الأرض ثم حضرت الشرطة وقبضت عليَّ كما أقر وأعترف أن ما ضبط في سيارتي (...) من حشيش مخدر وقارورة عرق مسكرة عائدة لي وتخصني كما أن (...)وشقيقه (...) ليس لهما علاقة أو معرفة بما ضبط كما أنه لم يكن لهما أي دور في المضاربة أو على شقيقي بل كانا ومجموعة أشخاص معهما لا أتذكرهم يقومون بفك المضاربة وعلى ذلك فإنني أقر وأعترف بقيامي بحد (...) بسيارته وإجباره على الوقوف والاعتداء عليه بالضرب ومعي شقيقي (...) والتسبب بما لحق به من إصابات ومن ثم قيامي وحدي مباشرة بدعس (...)والتسبب في وفاته من غير قصد مني بصدمه بسيارتي (...) وأنه تحت تأثير

المسكر كما أقر بشربي للمسكر وقيادتي للسيارة تحت تأثيره وحيازة قارورة عرق مسكرة وحيازة ما ضبط في السيارة من حشيش مخدر وأذنت لمن يشهد والله خير الشاهدين وقد صدق هذا الاعتراف لدى هذه المحكمة وفي جلسة أخرى حضر المدعي أصالة ووكالة والمدعى عليه أصالة ووكيله (...) وقد أحضر المدعي شاهدًا يدعى (...)سعودي بالبطاقة رقم (...) و بسؤاله عما لديه من شهادة قال أشهد بأن (...) المطالب بدمه و(...) مرّا عليَّ الساعة التاسعة مساءً يوم ١٤٢٣/١٠/٢٩هـ في منزلي بـ (...) وركبت معهما ثم قابلنا (...)على (...) فتواجهنا عند مطبات صناعية في نفس الحي بعدما تجاوزنا أخذ يؤشر بالأنوار ثم توقف وذهبنا ثم شاهدنا (...) يدور ويتجه تجاهنا ولحقنا فقلنا فيه شيء ثم جاء المدعى عليه (...) على سيارة (...) وأخذ يحدنا بالسيارة وحاولنا الهرب فلم نستطع فتوقفنا فنزل (...) و(...) وكان مع (...) سكين فنزل (...) وتوجه لباب أخيه (...) فقام(...)و(...) بضرب خوينا (...)فقام (...) وطعن (...) مع وجهه ففرقناهم وكان شماغ (...) طايح على الأرض فذهبنا وبعد ثلاثمائة متر نزل على أن (...) و(...) قد ذهبا وذهب (...)لإحضار شماغه من محل المضاربة فشاهدنا (...) متجهاً بالسيارة (...) لـ (...) المطالب بدمه فصدمه بالصدام الأيمن الأمامي ودهسه بالكفر الأمامي الأيمن والخلفي الأيمن وبعدما دهسه بالسيارة مر (...) على (...) وأركب (...) فذهبنا للشرطة وأبلغنا أنا و(...) وقد دهس المدعى عليه ابن المدعي (...) عمدًا هذا ما لديّ من شهادة والمدعي أصالة خالي ومن الفخذ وقد شاهدت في محل المضاربة شخصاً يدعى (...) و لم أشاهد غيره وعلى ذلك أوقع كما أحضر المدعى شاهدًا يدعى (...)سعودي بالبطاقة رقم (...) وبسؤاله عما لديه من شهادة قال يوم المضاربة ولا أذكره بالتحديد بعد صلاة العشاء كنت أسير على طريق (...) تجاه (...) وبقرب منزل (...)شاهدت سيارات واقفة ومضاربة فنزلت ووجدت (...) و(...) و(...) و(...) المدعى عليه و(...) و(...) و(...) وكان (...) و(...) متماسكين مع (...) و(...) و(...) يردان الشاهد (...) و(...) المطالب بدمه عن مساعدة خويهم (...)ونزلت لمحاولة تفريق (...) و(...) عن (...) وبعدما فكيت (...) ركب (...) سيارته وقال مشينا يا (...) فركب المدعى عليه (...)

سيارته (...) وعيال (...) فكوا (...) و(...) وكان (...) معه حصاة نـــاوي يحذف سيارة (...) فجاءه (...) على سيارة (...) ودعسه بيمين مقدمة السيارة ودهسه بالكفر الأمامي الأيمن وأصبح (...)أسفل السيارة (...) و لم يصل إليـــه الكفر الخلفي فتفرق الجميع وبقيت أنا و(...) ثم اتجهت للشرطة وحضرت معهم وكان (...) تحت السيارة ثم غادر (...) بعد حضور الـــشرطة والمـــدعي مـــن الجماعة وكان (...) معه الحجر بمواجهة (...) وقد سار (...) باتجاهه وهو أمامه وصدمه ولا أدري هل (...) قاصد صدم (...) أم لا وعلى ذلك أوقـــع كمـــا أحضر المدعى عليه (...)سعودي بالبطاقة رقم (...) وقال أشهد بـــأني كنـــت راكب مع المدعى عليه (...) بعد صلاة العشاء ولا أذكر التاريخ ومعنـــا أخـــي (...)وجاء (...) اتصال من أخيه (...) أن فيه مشكلة بينه وبين (...) فـــذهبنا ووجدنا (...) و(...) و(...) وبقينا بالسيارة ثم تماســـك (...) و(...) وفرقناهم وركبت أنا و(...) وأخي (...) في سيارة (...) ومشى (...) و(...) و(...) على سيارهم أمامنا ثم توقفوا وكان بيد (...)شيء إما حجر أو حـــذاء وشاهدت (...) يحذف سيارتنا بحجر ولما ضرب الحجر زجاج السيارة الأمامي لـــ (...) تأثرت الرؤية بتكسر الزجاج الأمامي واختل توازن (...) وتزحلقـــت السيارة وضربت (...) مع منتصفها الأيمن بين الباب الأيمن الأمـــامي والأيمـــن الخلفي وسقط تحت السيارة وخرجت رجل (...) من جهة السيارة اليسرى من الأسفل وحاولنا رفع السيارة عن (...) فحضر أخوه (...) وصار يـــضرب في (...) فتفرقنا وكان الشاهد (...) الحاضر موجوداً قبل حدوث الصدم هذا مـــا لديَّ من شهادة وعليه أوقع وقال المدعي أصالة ووكالة بالنسبة للشهود فلـــيس لديَّ شاهد سوى (...) وهو غائب ولا أدري عن مكانه ولا وقـــت حـــضوره وشهادته موجودة بالمعاملة ومصدقة شرعًا ولا شهود لديَّ سواه ومن أحضرت وقال المدعى عليه لديَّ شاهد واحد وهو (...) سوف أحضره في الجلسة القادمة وفي جلسة أخرى حضر الطرفان المدعي أصالة ووكالة والمدعى عليـــه أصـــالة ووكيله وقد أحضر المدعى عليه (...) سعودي بالبطاقة رقم (...) وقال أشـــهد بأني كنت راكباً مع المدعى عليه (...) ومعنا أخي (...) واتصل (...) على أخيه (...) واتجهنا على طريق (...) العام ووجدنا (...) ومعـــه (...)ومعـــه (...)

و(...) وتماسك (...) و(...) و(...) فنـــزلت للتفريق بينهم وبعدما فرقنـــاهم ركبنا السيارة مع المدعى عليه (...) وصار يجينا حذف حجر مع خلف السيارة من الناس المتجمهرة أثناء المضاربة وقام المدعى عليه (...) بتعشيق السيارة والسير بسرعة للهرب من الحجارة فجاءتنا حجارة من الأمام لا أدري عـــن مـــصدرها وضربت بالزجاج الأمامي لسيارتنا ولم نشاهد أحداً وكان (...)المتـــوفى أمـــام السيارة مندفعًا بمواجهتنا وكان على يمين السيارة و(...) حذف السيارة يـــسار وضرب (...) ابن المدعي هذا الحاضر بجانب السيارة الأيمن وسقط تحت السيارة ونزلنا ووجدنا (...) تحت السيارة ورجليه خارجه مع الجانب الأيسر وحاولنـــا إخراجه لوجود إخوان (...) وتضاربهم بالأيدي مع (...) فذهب وحضر الدفاع المدني والشرطة هذا ما لديَّ من شهادة وسبق أن أدليت بما لديّ حول الحادثـــة وصادقت عليه شرعًا وهو موجود بالمعاملة، وقد سألنا الطرفين هل لديهما شهود غير من حضر فقال المدعي ليس لدينا شهود غير من أحضرت وقال المدعى عليه: ليس لدينا شهود غير من أحضرت وسألنا المدعي: أله إضافة على ما تم ضـــبطه فقال: ليس لديَّ دليل أكثر مما هو موجود بالمعاملة ومن ذلك اعتراف المـــدعى عليه بجريمته وشهادة الشهود المدونة بالمعاملة والمصدقة شرعًا عددهم ستة حضر منهم أربعة وأدلوا بما لديهم وبالنسبة لمن أحضرهم المدعى عليه فشهادتهم لديكم تختلف عما سبق وأن أدلوا به وهو موجود بالمعاملة ومصدق شرعًا وأنا أســـتدل بما سبق الإدلاء به عند التحقيق أما ما ذكره (...) و(...) ولدي حزام لـــديكم فهو يختلف عما سبق وأن ذكروه ولا أوافق على ما ذكروه لديكم حيث ســـبق وأن شهد بتعمد (...) قتل ابني وأضيف أن أداة القتل وهي السيارة وهي مما يقتل غالبًا كما أن هروبه من موقع الحادث دليل على تعمده وإقراره بالترصـــد لـــــ (...) وزملائه وبعد القتل إبلاغ المدعى عليه لأخيه (...) بأن ابني تحت السيارة وكذلك مما يدل على أن فعل المدعى عليه عمد وعدوان محضر المعاينة الذي أثبت فرم المجني عليه بين الأزفلت والسيارة وسحبه على الأرض مسافة ثلاثة أمتار ممـــا يدل على وحشية الجاني وعزمه على إزهاق روح ابني أيضًا إفادة مدير شـــرطة (...) بأن الدهس عمدًا الموجود بالمعاملة وتصوير الأدلة الجنائية للحادث والتقرير الطبي الذي يثبت إزهاق روح المجني عليه من أثر الحادث هذا ما لـــديَّ ، وقـــد

سألنا المدعى عليه ووكيله: ألهما إضافة على ما سبق قوله وإحضاره فقال وكيل المدعى عليه بحضور موكله (...) إن جميع الشهود والذين حضروا يشهدون على الموقف وما جرى فيه وليس في شهادتهم على أن (...) قد تعمد دهس (...)بل شهدوا على الحادث وآخرهم الشاهد (...)الذي أحضره المدعي أقر باعترافه بأنه لا يشهد بأن (...) قد تعمد وقصد دهس (...) أما اعتراف موكلي (...) الذي يشير إليه المدعي فلا يتضمن القصد ولا العمد إنما أشير إلى تفاصيل الحادث الذي جرى أما ما أشار له المدعي من أن دلائل القصد العمد إيقاف موكلي لـ (...) وزملائه فغير صحيح فبشهادة الشهود الذين أحضرهم لم يشهدوا بأن (...) هو الذي أوقفهم بل (...) كما أن الخلاف الذي نشب بينهم في بدايته لم يكن (...) ولا المتوفى (...) طرفًا فيه أما ما أشار إليه من أن هروب موكلي دليل على تعمده فهذا غير صحيح بل أن موكلي (...) بقي محاولاً مع الموجودين إخراج (...) من تحت السيارة إلا أن هجوم أخيه (...) وبقية الجمهور الحاضرين حال دون ذلك مما استدعى ابتعاده عن الموقع درءًا لمفاسد أكبر وغير صحيح أن موكلي قد ترصد لـ (...) وزملائه وهذا مثبت من شهادة الشهود الذين أحضرهم المدعي وقول موكلي لأخيه: إن (...) تحت السيارة لا يعني القصد، هذا ما رغبنا إضافته وليس لدينا شيء سواه وقال المدعى عليه (...) :أوافق على ما ذكره وكيلي وأصادق عليه جملة وتفصيلاً وفي يوم الإثنين الموافق ١٤٢٥/٨/١٣هـ فتحت الجلسة لدينا نحن القضاة بالمحكمة العامة بالرياض (...) خلف فضيلة الشيخ (...) والشيخ (...)والشيخ (...) وفيها حضر المدعي أصالة ووكالة وحضر المدعى عليه أصالة ووكالة وبسؤال الطرفين: هل لديهما زيادة بينة أو شيئ يرغبان إضافته؟ قالا: لا ، هذا ثم جرى عرض الصلح على المدعي أصالة ووكالة وترغيبه فيه فقال: أرغب الحكم بالقضية وفي جلسة أخرى حضر المدعي أصالة كما حضرت موكلته والدة المقتول (...)بالسجل المدني رقم (...) المعرف بها كل من (...)سعودي بالبطاقة رقم (...) و(...) سعودي بالبطاقة رقم (...) كما حضر وكيل المدعى عليه هذا وقد جرى عرض الصلح والعفو على المذكورة الحاضرة والدة المقتول وتكرار ذلك عليها فقالت: لا رغبة لي في ذلك وأطالب بالقصاص من المدعى عليه هكذا قررت لذا رفعت الجلسة

للتأمل، وفي يوم الإثنين الموافق ١٤٢٥/٨/٢٧هـ فتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان: المدعي أصالة ووكالة ووكيل المدعى عليه وجرى إفهامهم بأن القضية لازالت بحاجة لمزيد من التأمل وفي جلسة أخرى حضر المدعي أصالة والمدعى عليه أصالة ووكيل المدعى عليه وبسؤال المدعى عليه عن التناقض والاختلاف بين اعترافيه المرصودين سابقًا الأول منهما كان بتاريخ ١٤٢٣/١١/٢هـ والثاني كان بتاريخ ١٤٢٣/١٢/٢٤هـ وجرى عرضهما عليه فقال: إن الاعتراف الأول غير صحيح وكان إقراري به وأنا في حالة غير طبيعية وإن الصحيح هو الإقرار الثاني هذا كما جرى سؤال المدعي أصالة ووكالة: هل يعلم وجود عداوة سابقة بين المدعي عليه وبين ولده؟ قال: حسب علمي فإنه لا يوجد علاقة عداوة ولا صداقة بين ابني والمدعى عليه هذا ما أعلم وفي جلسة أخرى حضر المدعي أصالة والمدعى عليه أصالة ووكيل المدعى عليه وبسؤال المدعى عليه أصالة ووكيله : هل لديهما بينة على عدم القصد في صدم ابن المدعي وأنه لم يتعمد قتله؟ قالا: لا بينة لدينا سوى ما أحضرناه وما سبق ضبطه ووصف الحادث وبعرض الشاهدين (...) و(...) على المدعى عليه ووكيله وهل يقدح في دينهما أو عدالتهما بشيء؟ قال المدعى عليه أصالة: هم من الجيران والجماعة ولا أقول فيهم إلا خيرًا وبسؤال المدعي أصالة ووكالة تزكية شاهديه قال: أطلب مهلة لإحضارهم ثم قال: يوجد في محاضر التحقيق شهادة الشاهد (...) الذي تضارب معه المدعى عليه وأخيه (...) والذي كان يقود السيارة ومعه ابني (...) أطلب الرجوع إلى إقراره وشهادته لذا رفعت الجلسة لإحضار المدعي تزكية شاهديه ولمراجعة إقرار الشاهد (...) وفي يوم الأحد الموافق ١٤٢٥/١١/٧هـ فتحت الجلسة وفيه إقرار بتاريخ ١٤٢٣/١١/١١هـ نعم أنا (...) سعودي الجنسية بموجب رقم (...) وتاريخ ١٤١٣/٣/٢٤هـ سجل (...) أقر وأنا بكامل قواي العقلية المعتبرة شرعًا بأنني لست متأكداً إن كان المتوفى (...) عند نزوله من السيارة بعد انتهاء المضاربة بيني وبين (...) وأخيه (...) كان بيده حجر وينوي رجم سيارة (...) أم لا ولم أشاهده ولكنه عند نزوله من السيارة كان يريد أخذ شماغه من الأرض كما أنني لا أدري كيف حدثت الصدمة حيث إنني كنت في السيارة ولم أنزل إلا بعد الحادثة ولكن حسب علمي بأن (...)ارتطم بالرفرف

الأمامي للسيارة (...) أثناء تحرك (...) وهذه شهادة أبرئ بها ذمتي كما أنني أقر بأن كلاً من (...) وأخيه (...) لم يعتد عليه أحد منهم بالضرب ولم يكن لهم أي نية بالاعتداء عليه وكانت المضاربة محصورة بيني وبين كل من (...) وأخيه (...) وهذا إقراري بذلك وعليه أوقع وهذا إقرار المقر بما فيه بعد توقيعه بالبصمة أسفل الإقرار والمرصود بدفتر التحقيق رقم ٢ صفحة رقم ١٠ وبسؤال المدعي أصالة الحاضر في مجلس الحكم تزكية شاهديه (...) و(...) أحضر كلاً من (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) و (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) حيث شهدا بعدالة وأمانة الشاهدين المذكورين وبسؤال المدعى عليه أصالة الحاضر بمجلس الحكم هل لديه شيء يرغب في إضافته؟ قال: نعم إن الشاهد (...) كان طرفاً بالمضاربة التي حصلت فلا أقبل شهادته حيث أنه سجن على خلفية المضاربة ثلاثة أشهر وكذلك المدعو (...) هو الذي حصل معه المضاربة ابتداءً وبسؤال المدعى عليه أصالة قال لديَّ شاهد يقدح في عدالة الشاهد (...) وهو هذا الحاضر (...) سعودي بالسجل المدني رقم (...) وبسؤاله عما لديه من شهادة قال إن المدعو (...)جار لنا في بلدة (...) وقد سعى قبل ثلاث سنوات هو وخال أولادي المدعو (...)وأخذا يشحذان باسمي لدى أهل الخير وكنت مسافرًا (...) وقتها فلما عدت بلغني من الناس أنهما يشحذان باسمي ولم أكن أذنت لهما بذلك ولم أعلم عنه ولما رجعت وسألت (...) لماذا يشحذ باسمي دون إذني؟ قال: إن (...) أخبرني برضاك بذلك هذا وقد كان الشاهد (...) حاضرًا في مجلس الحكم فجرى توجيه الشاهد (...) التعرف عليه بين الحاضرين فتشكك في التعرف عليه ثم أشار إلى اثنين قال: إنه أحدهما ثم أشار إلى (...) وقال: أغلب الظن إنه هذا كما أنه ذكر بأنه لم يقابله منذ ثلاث سنوات كما أضاف بأنه لا يعلم عن الجهة التي ذهب لها الاثنان يشحذان باسمه عندها ولا الأشخاص وبعرض ذلك على الشاهد (...) قال: ما ذكره الشاهد (...)كله غير صحيح فلم يحصل مني ذلك وبسؤال المدعى عليه أصالة هل لديه شيء أو شهود؟ قال: لا بينة لي وفي يوم الأحد الموافق ١٤٢٥/١١/٢٨هـ فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي أصالة فبناءً على ما تقدم في الدعوى أو الإجابة وحيث صادق المدعى عليه أنه دهس مورث المدعي (...) بسيارته التي كان يقودها على إثر خلاف

ومضاربة حدثت بينه وبين (...) حسب ما هو مفصل في اعترافه الثاني المصدق ووفاته بسبب ذلك وأنكر أن يكون قاصداً هذا الفعل والقتل وذكر أنه لم ير القتيل أمامه قبل الحادث ونظرًا لما تضمنه اعتراف المدعى عليه الثاني المرصود بعاليه والمصادق عليه بهذه المحكمة وحيث صادق المدعى عليه على صدور هذا الاعتراف منه بطوعه واختياره وأن جميع ما تضمنه صحيح ونظرًا لما تضمنته شهادة الشاهد الذي أحضر المدعي (...) المعدل التعديل الشرعي ونظرًا لما تضمنه التقرير الطبي الشرعي المرصود آنفًا والذي عزى وفاة (...) إلى صدمه ودهسه وحيث قرر المدعى عليه أنه لم يقصد دهس ولا قتل المجني عليه وحيث لم يثبت المدعى عليه ذلك وحيث قرر المدعى عليه أنه لا بينة له على ما دفع به سوى ما جاء في اعترافه الأول وحيث إن دعوى القاتل أنه لم يقصد قتله لا يقبل بلا بينة قال الشيخ عبدالرحمن السعدي ـــ رحمه الله ـــ : متى ثبت قتل القاتل للمقتول فالأصل أنه عمد فلو ادعى أنه خطأ أو شبهه فعليه البينة وإلا لزمه أحكام العمد لأن الجناية معترف بوقوعها وبأنها محرمة لا تحل فدعوى القاتل أنني لم أقصده بالكلية أو قصدته بجناية لا تقتل من دون إقامة بينة دعوى مخالفة للأصل ولو قبلت مثل هذه الدعوى لانفتح باب شر عظيم ولم يعجز كل قاتل أن يدعي هذه الدعوى ليندفع عنه أحكام العمد ا. هـ وقال في موضع آخر في إجابة على سؤال عن قضية حصل فيها القتل وادعى القاتل أنه أخطأ وأولياء القتيل يقولون عمدًا فأجاب الأصل أنه عمد وعلى القاتل الذي ادعى أنه خطأ البينة أنه خطأ وإلا فالقول قول أولياء القتيل كما نص الفقهاء على ذلك فإن وجد حول القضية قرائن وظواهر تدل على صدق القاتل نظر فيها الحاكم فإن قويت حتى قاومت الأصل ترجح القول بالدية وإلاَّ فالأصل وجوب القصاص إذا تمت بقية الشروط ا. هـ وحيث قرر أهل العلم أن الآلة القاتلة غالبًا دليل على توفر قصد القتل في كتاب التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ما نصه : فالأصل أن نية القتل شرط أساسي في القتل العمد ولما كانت هذه النية أمرًا باطنًا متصلاً بالجاني كامنًا في نفسه من الصعب الوقوف عليها فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على نية الجاني بمقياس ثابت يتصل بالجاني ويدل غالبًا على نيته ونفسيته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل إذ الجاني في الغالب يختار الآلة

المناسبة لتنفيذ قصده من الفعل ا. هـ وقال في موضع آخر: فاستعمال الآلة القاتلة غالبًا هي المظهر الخارجي لنية الجاني وهو الدليل المادي الذي لا يكذب غالبًا.ا.هـ وحيث قرر العلماء أن من صور القتل العمد القتل بمثقل قال في المغني ما نصه : فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجم كبير الغالب أن يقتل مثله وجملة ذلك أن العمد نوعان: أحدهما أن يضربه بمحدد النوع الثاني أن القتل بغير محدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضًا. ا. هـ وقال في موضع آخر: فإن هذا النوع يتنوع أنواعًا: أحدها أن يضربه بمثقل كبير ويقتل مثله غالبًا سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة أو حجر يقتل أو خشبة كبيرة. ا. هـ ولعموم قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾،[1] وقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[2] وقوله: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[3] ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قام فقال: « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودِيَ وَإِمَّا يُقَاد »[4] متفق عليه وحيث إن المدعى عليه مكلف وأن القتيل مكاف للقاتل ولتوافر شروط القصاص. لذا فقد حكمنا بالأكثرية بقتل المدعى عليه (...) قصاصًا لقتله (...) وبعرض الحكم على الطرفين قرر المدعي أصالة ووكالة القناعة أما المدعى عليه أصالة فقرر عدم القناعة به وطلب التمييز فأجبناه لذلك وأفهمناه بالمراجعة يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٥/١٢/٢٩هـ وأفهمناه بأن مدة الاعتراض ثلاثون يومًا من تاريخ استلام الصك وإن لم يعترض خلالها يسقط حقه في تمييز الحكم وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم .

---

(١)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٨ .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٩ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٤٥ .

(٤)- أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ، كتاب : الديات، باب : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين،ومسلم في صحيحه ، كتاب : الحج ، باب : تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها.

ب ـ تحليل مضمون الواقعة :

أولاً ـ المكان : المحكمة العامة بالرياض .

ثانياً ـ الزمان : بدأت القضية بتاريخ ١٤٢٣/١١/١هـ وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٤٢٥/١١/٢٨هـ

ثالثاً ـ حيثيات الحكم وأسبابه: [١]

١- إن المدعى عليه صادق على أنه دهس مورث المدعي (...) بسيارته التي كان يقودها على إثر خلاف ومضاربة حدثت بينه وبين (...) حسب ما هو مفصل في اعترافه الثاني المصدق، ووفاته بسبب ذلك، وأنكر أن يكون قاصداً هذا الفعل والقتل ، وذكر أنه لم ير القتيل أمامه قبل الحادث .

٢- ما تضمنه اعتراف المدعى عليه الثاني، والمصادق عليه بهذه المحكمة حيث صادق المدعى عليه على صدور هذا الاعتراف منه بطوعه واختياره ، وأن جميع ما تضمنه صحيح .

٣-ما تضمنته شهادة الشاهد الذي أحضر المدعي (...) المعدل التعديل الشرعي .

٤-ما تضمنه التقرير الطبي الشرعي ، والذي عزى وفاة (...) إلى صدمه ودهسه .

٥-إن المدعى عليه قرر أنه لم يقصد دهس ولا قتل المجني عليه، و لم يثبت المدعى عليه ذلك .

٦-إن المدعى عليه قرر أنه لا بينة له على ما دفع به سوى ما جاء في اعترافه الأول .

٧-إن دعوى القاتل أنه لم يقصد قتله لا يقبل بلا بينة .

٨- إن أهل العلم قرروا بأن الآلة القاتلة غالبًا دليل على توفر قصد القتل .

---

(١)- نظراً لطول القضية ووضوحها ؛ لذا لن أتطرق لوقائع القضية اكتفاءً بما ذكرته في عرض الواقعة .

٩-إن أهل العلم قرروا بأن من صور القتل العمد القتل بمثقل .

١٠-عموم قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾،[١] وقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[٢] وقوله: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٣].

١١-ماثبت عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ أن النبي ﷺ ـــ قام فقال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُوْدِيَ وَإِمَّا يُقَاد»[٤].

١٢-كون المدعى عليه مكلفًا، وأن القتيل مكاف للقاتل .

١٣-توافر شروط القصاص.

رابعاً ـ الحكم:

صدر الحكم من القضاة الثلاثة بالأكثرية بقتل المدعى عليه (...) قصاصًا لقتله (...) .

خامساً ـ الاستنتاج والتعليق :

١-القضية من قضايا القصاص .

٢-المدعي أصيل عن نفسه ، ووكيل عن زوجه ـــ والدة مورثهما ـــ ولا يوجد وارث له غيرهما ، والوكالة صادرة عن جهة معتبرة .

٣-المدعى عليه أصيل ، ومعه محام عنه ، بموجب وكالة صادرة عن جهة معتبرة.

٤-وجد في القضية إقراران للمتهم في جرم واحد ، وهذا شيء في الوقع غريب بالنسبة للقضايا ، كما أن المتهم أكد على نفيه للإقرار الأول مدعياً أنه أخذ منه وأنه في حالة سكر .

---

(١)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٨ .

(٢)- سورة : البقرة ، الآية : ١٧٩ .

(٣)- سورة : المائدة ، الآية : ٤٥ .

(٤)- مضى تخريجه ، ص : ٦٦٨ .

٥-حاول المتهم تبرئة نفسه من قصد القتل عمداً عدواناً بكونه في حالة سكر أثناء دهسه لمورث المدعي ظناً منه أن هذه شبهة تدرأ القصاص عنه .

٦-بذل المحامي جهداً في محاولة درء القصاص عن المدعى عليه، وذلك من خلال :

أ ـــ دفعه بأن إقرار موكله هو وصف للحادثة ومجرياتها، لا إقرار بالعمد والقصد .

ب ـــ دفعه بأن جميع الشهود الذين حضروا يشهدون على الموقف وما جرى فيه، وليس في شهادتهم على أن موكله قد تعمد دهس مورث المدعي، بل شهدوا على الحادث فقط .

ج ـــ وجود شاهدين يمكن الاستفادة من شهادتهما .

٧-حاول المحامي الإجابة بدقة على أدلة وقرائن المدعي إلا أن قوة الدليل وخاصة شهادة الشاهد ، وكذلك ما صاحب الحادثة من شواهد الحال وما وجد من قرائن كان لها الأثر في صدور الحكم بالأغلبية في القصاص من المتهم .

٨-أن المتهم حضر جميع الجلسات القضائية ، وقد قرر قناعته بأقوال محاميه،سيما وأنها تصب في مصلحته .

٩- لم يحضر المحامي جلسة النطق بالحكم ، ولعله كان يعرف من مجريات القضية بأن الحكم سيكون على موكله خاصة بعد تزكية الشاهد،ولكن هذا لا يعفيه إلا أن يكون قد أذن له موكله بذلك .

١٠- أن لأعمال التحقيق الجنائي أهمية كبيرة في صدور الحكم ؛ حيث استند القضاة إلى بعضها ، خاصة التقرير الطبي .

١١- أن الإقرار بما على الشخص للغير من حق ، والذي تتوافر فيه الشروط، وتنتفي عنه الموانع مهما حاول المقر به الرجوع عنه ، أو حاول محاميه نقضه لن يستطع ذلك .

١٢- نزاهة القضاء واستقلاليته ؛ حيث لم ينظر إلى الأشخاص سواء كانوا

مدعين أم مدعى عليهم أم محامين ...إلخ ، ولا إلى كثرة ما يدفع به المدعى عليه من عبارات ، ولكن استند إلى الأدلة والقرائن القوية وأصدر الحكم بموجبها .

١٣- أهمية هذا النوع من القضايا ، ويبرز هذا من خلال المراجعة والتدقيق التي يتولاها قضاة من بعد قضاة ، لئلا يفوت ما لا يمكن إدراكه .

ومما تقدم يلاحظ توافق الجانب التطبيقي مع كثير من الجوانب النظرية التي تم بحثها في الدراسة النظرية ، خاصة فيما يخص أهمية المحاماة عن المتهم ، والمحاماة في قضايا القصاص .

المبحث الثاني
محاماة في قضية معاملات (حقوقية) [1]

أ- عرض الواقعة :

الحمد لله وحده ، وبعد ، ففي يوم السبت الموفق ١٤٢٥/٤/٢٤هـ لدي أنا (...) القاضي بالمحكمة العامة بالرياض بناء على المعاملة المقيدة لدينا برقم ١٠٦٨٥٥ في ١٤٢٤/١٠/٧هـ حضر (...) سعودي بالبطاقة رقم ... بالوكالة عن (...) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض برقم ٨٢١٣٩ في ١٤١٩/٩/٣هـ المجعول له فيها حق المطالبة والمرافعة والمخاصمة،والاستلام ...وادعى على الحاضر معه (...) سعودي بالبطاقة رقم ... بالوكالة عن (...) و (...) و(...) و(...) أولاد (...) وذلك حسب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض برقم ٣٩٤٠ في ١٤٢٥/٢/٧هـ المجعول له فيها حق المرافعة والمخاصمة وقبول الحكم، وموكلي المدعى عليه هم من ورثة (...) حسب صك حصر الإرث الصادر من محكمة (...) برقم ٣/٧٠ في ١٤٢١/٧/٢١هـ قائلاً في دعواه: إن مورث المدعي عليهم قد انشأ شراكة مع موكلي وذلك في فتح منجرة تقع في الصناعية بحي الفيصلية باسم منجرة (...) وذلك بتاريخ ١٤١٠/٦/٢٦هـ وقد دفع موكلي مائة وأربعين ألف ريال في هذه المنجرة على أن يكون شريكًا بهذا المبلغ مع مورث المدعي عليهم وشخص آخر يدعى (...) وعمل موكلي في هذه المنجرة فترة ثم عدل الاتفاق على أن يتولى موكلي والشريك الثالث المنجرة ويدفعوا لمورث المدعى عليهم ثلاثمائة ريال عن كل عامل وبعدما عمل موكلي قرابة السبع سنوات حصل خلاف بين موكلي ومورث المدعى عليهم ، قام على إثره مورث المدعى عليهم بالاستيلاء على المنجرة وطرد شركائه ؛ وحيث إن موكلي قد وضع مائة وأربعين ألف ريال في هذه المنجرة عند إنشائها و لم يسلم لهم مورث المدعى عليهم (...) المبلغ فإنني أطلب الحكم عليهم بتسليم هذا المبلغ لموكلي هذه دعواي .

---

(١)- ضبط القضايا الحقوقية عدد ٦٠ ، نظم ٩/١١ ، ص : ١١٤ ، المعاملة المقيدة برقم ١٠٦٨٥٥ في ١٤٢٤/١٠/٧هـ .

وبعرض ذلك على المدعى عليه أجاب بقوله : سوف أرجع إلى موكلي وأجيب على الدعوى في الجلسة القادمة ورفعت الجلسة لذلك بعد إعلام الطرفين بالحضور في يوم الأربعاء ١٤٢٥/٧/٢هـ .

وفي يوم الأربعاء ١٤٢٥/٧/٢هـ فتحت الجلسة وفيها حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي ولا من ينوب عنه وسألت المدعى عليه الإجابة على الدعوى فقال : إنني قد رجعت إلى موكلي وأفادوني بأن ما ذكره المدعي من شراكة موكلي مع مورثهم بالمبلغ الذي ذكره في المنجرة التي ذكر غير صحيح ، ومورث موكلي استقدم المدعي عاملاً لديه براتب شهري وعندما حصل الخلاف تقدم المدعي بدعوى لدى مكتب العمل يدعي فيها برواتبه وبدل الإجازات ومكافأة نهاية الخدمة مما يفيد إقرارًا منه بأنه عامل وليس شريكاً ، وبناء على ذلك فما طلبه من المبلغ الذي يدعيه فموكلي غير مستعدين بذلك ،كما أن مورثهم لم يخلِّف تركة سوى بيت مرهون للبنك العقاري هذه إجابتي .

ثم حضر المدعي وكالة ، وبعرض إجابة المدعي عليه قال : إن موكلي عندما تقدم بالدعوى في مكتب العمل أفاد بأنه مالك للمنجرة وبناء على ذلك ردت اللجنة دعوى المطالبة بالرواتب والمكافآت لعدم اختصاصها بذلك وكونه خلافاً تجارياً وذلك حسب القرار رقم ٧٤٦ في ١٤١٧/٨/١هـ .

فسألته: هل مورث المدعى عليهم قد خلف تركة يمكن التنفيذ عليها ؟

فقال: إن موكلي لا يعلم إن كان خلف تركة أم لا ولكن المنجرة عندما بدأنا الدعوى كانت قائمة قبل وفاته ولكن سمعنا أنها بيعت ولا نعرف كيف بيعت ولا أين ذهبت قيمتها ولا نعرف هل البيع تم في حياة مورث المدعى عليهم أم بعد وفاته .

لذا أفهمته بأن لموكله يمين المدعى عليهم بعدم وجود تركة لمورثهم خلفها لهم ، فقال : سوف أرجع إلى موكلي في ذلك ، ورفعت الجلسة لذلك بعد إعلام الطرفين بالحضور في يوم الإثنين ١٤٢٥/٧/٢١هـ.

وفي يوم السبت ١٤٢٥/٨/٢٥هـ افتتحت الجلسة بناء على خطاب المدعي وكالة المقيد لدينا برقم ١٠٦٨٥٥ في ١٤٢٥/٧/٢٦هـ وفي هذه الجلسة حضر الطرفان وأحضر المدعى عليه وكالة من (...) صادرة من كتابة عدل

الرياض برقم ٧٢٢٠٨ في ١٤٢٥/٥/٩هـ مجعول له فيها حق المرافعة والمدافعة والمخاصمة والإقرار والصلح وقبول الحكم .

وسألت المدعي إن كان رجع إلى موكله حول طلب يمين المدعى عليهم في نفي وجود تركه لمورثهم يمكن التنفيذ عليها ؟

فقال : إن موكلي لا يقبل يمينهم ، ويطلب إثبات شراكته بالمائة وأربعين ألف ريال في المنجرة لكي يسترد حقه .

فسألته بينة على شراكة موكله على مورث المدعى عليهم في هذه المنجرة بالمبلغ الذي يدعيه؟

فقال: إن بينتي هي ما جاء في دعوى موكلي في الصك الصادر من هذه المحكمة برقم ٦/١٥ في ١٤١٨/١/١٣هـ وما جاء في قرار لجنة التستر بالمحضر رقم ٣٥٦ في ١٤١٨/٤/١٣هـ .

وبالاطلاع على الصك والمحضر المذكورين لم أجد فيهما بينة على الدعوى ولا إقرارًا من مورث المدعى عليهم بشيء لما يدعيه .

فسألته إن كان لديه غير ذلك ؟ فقال: إن لدينا مستندات وسوف أبحث فيها، فسألته إن كان لديه غير المستندات؟ فقال : ليس لدينا شيء غير المستندات حيث لا يوجد شهود على ذلك .

وفي يوم الأحد ١٤٢٥/٩/١٠هـ فتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وسألت المدعي إن كان أحضر زيادة بينة ؟

فقدم مذكرة جاء فيها : أولاً ، وثانيًا، وثالثًا ما يتعلق بموضوع التستر وثبوته من قبل اللجنة دليل على الشراكة ، ورابعًا الصك الشرعي الصادر من المحكمة المستعجلة بالرياض برقم ١١٤/ ١٢/ ص في ١٤١٧/١١/٢٩هـ في الدعوى التي أقامها (...) ضد موكلي يفيد وجود الشراكة وهناك مستندات محفوظة لدى لجنة مكافحة التستر، وشاهدان لبنانيان هما (...) و(...) من الديانة المسيحية تمكن سماع شهادتهما لإثبات هذه الشراكة ولا يوجد عقد مكتوب لهذه الشراكة .

وجرى الاطلاع على الصك رقم ١١٤ فلم أجد فيه ما يدل على الشراكة

بل إن مورث المدعى عليهم قد أجاب لدى فضيلة القاضي بأن المدعي يعمل عنده وعلى كفالته في ورشته و لم يفوضه بالشراء من المدعي .

وسألت المدعي إن كان لديه شهود غير هذين الشاهدين المسيحيين؟

فقال: ليس لدينا في الوقت الحاضر شيء ،كما سألته إن كان لديه مستندات غير ما أشار لها في لائحته ؟

فقال : ليس لدينا سوى ما ذكرته لكم .

لذا أفهمته بأن لموكله يمين المدعى عليهم بنفي علمهم بوجود شراكة لموكله مع مورثهم ، فقال إن موكلي لا يقبل اليمين ، وقال المدعى عليه : إن موكلي مستعدين باليمين متى طلبت منهم.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ؛ وحيث أنكر المدعى عليه دعوى المدعي من شراكة موكله مع مورث موكليه بالمبلغ الذي يدعيه و لم يثبت المدعي دعواه ببينة موصلة ورفض يمين المدعى عليهم على نفي وجود الشراكة، و وجود تركة يمكن التنفيذ عليها وقرر المدعى عليه استعداد موكليه باليمين متى طلبت منهم .

لذا فقد صرفت النظر عن دعوى المدعى ضد المدعى عليهم وللمدعي أصالة يمين المدعى عليهم متى طلبها ، وبذلك حكمت .

وبعرض الحكم على المدعي قرر عدم القناعة وطلب التمييز ، وأفهم بالمراجعة خلال عشرة أيام لاستلام نسخة من صك الحكم لتقديم اعتراضه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسجيل الصك يسقط بعدها حقه في الاعتراض والتزم بذلك ، وصلى الله على محمد وآله وسلم .

حرر في ١٠/٩/١٤٢٥هـ .

ب ـ تحليل مضمون الواقعة :

أولاً ـ المكان : المحكمة العامة بالرياض .

ثانياً ـ الزمان : بدأت المرافعة بتاريخ ١٤٢٥/٤/٢٤هـ وصدر الحكم بتاريخ ١٤٢٥/٩/١٠هـ .

ثالثاً ـ وقائع القضية :

١-ادعى الوكيل (المحامي) نيابة عن موكله بموجب وكالة شرعية صادرة من كتابة عدل .

٢-حضر وكيل (محامي) المدعى عليهم نيابة عنهم بموجب وكالة شرعية صادرة من كتابة عدل .

٣-ادعى المحامي على مورث المدعى عليهم بأنه أنشأ شراكة مع موكله وذلك في فتح منجرة ، ودفع مائة وأربعين ألف ريال في هذه المنجرة على أن يكون شريكًا بهذا المبلغ مع مورث المدعي عليهم وشخص آخر يدعى (...) وطلب الحكم عليهم بتسليم هذا المبلغ لموكله .

٤-اعتذر محامي المدعى عليهم بعدم علمه ، وطلب إمهاله لسؤال موكليه عن ذلك .

٥-في يوم الأربعاء ١٤٢٥/٧/٢هـ فتحت الجلسة ، وفيها حضر محامي المدعي عليهم ، ثم حضر محامي المدعي .

٦- أجاب محامي المدعى عليهم على الدعوى : بأن موكليه ينكرون الشراكة مع موكل المدعي ، واستدل على عدم الشراكة بالآتي :

أ - أن مورث موكلي استقدم المدعي عاملاً لديه براتب شهري .

ب - أنه عندما حصل الخلاف تقدم المدعي بدعوى لدى مكتب العمل يدعي فيها برواتبه، وبدل الإجازات، ومكافأة نهاية الخدمة .

٧- أن ما تقدم فيه إقرار منه بأنه عامل وليس شريكاً ، وبناء على ذلك فما

طلبه من المبلغ الذي يدعيه فموكلي غير مستعدين بذلك ،كما أن مورثهم لم يخلف تركة سوى بيت مرهون للبنك العقاري .

٨-رد محامي المدعي بأن: موكله عندما تقدم بالدعوى في مكتب العمل أفاد بأنه مالك للمنجرة، وبناء على ذلك ردت اللجنة دعوى المطالبة بالرواتب والمكافآت لعدم اختصاصها بذلك، وكونه خلافاً تجارياً وذلك حسب القرار رقم ٧٤٦ في ١٤١٧/٨/١هـ .

٩-سأل القاضي محامي المدعي هل مورث المدعى عليهم قد خلف تركة يمكن التنفيذ عليها ؟

١٠-فأجاب بأن : موكله لا يعلم إن كان خلف تركة أم لا، ولكن المنجرة عندما بدأنا الدعوى كانت قائمة قبل وفاته، ولكن سمعنا أنها بيعت ولا نعرف كيف بيعت، ولا أين ذهبت قيمتها، ولا نعرف هل البيع تم في حياة مورث المدعى عليهم أم بعد وفاته .

١١-أفهم القاضي محامي المدعي بأن لموكله يمين المدعى عليهم بعدم وجود تركه لمورثهم خلفها لهم ، فقال : سوف أرجع إلى موكلي في ذلك .

١٢-في يوم السبت ١٤٢٥/٨/٢٥هـ افتتحت الجلسة، وحضر الطرفان .

١٣-أفاد محامي المدعي بأن موكله لا يقبل يمينهم ، ويطلب إثبات شراكته بالمائة وأربعين ألف ريال في المنجرة لكي يسترد حقه .

١٤-سأل القاضي محامي المدعي بينة على شراكة موكله على مورث المدعى عليهم في هذه المنجرة بالمبلغ الذي يدعيه؟

١٥-فأجاب بأن : بينته هي :

أ - ما جاء في دعوى موكلي في الصك الصادر من هذه المحكمة برقم ٦/١٥ في ١٤١٨/١/١٣هـ .

ب - ما جاء في قرار لجنة التستر بالمحضر رقم ٣٥٦ في ١٤١٨/٤/١٣هـ .

١٦-اطلع القاضي على الصك والمحضر المذكورين، ولم يجد فيهما بينة على الدعوى ولا إقرارًا من مورث المدعى عليهم بشيء لما يدعيه محامي

المدعي .

١٧-سأل القاضي محامي المدعي إن كان لديه بينة غير ذلك .

١٨- فأجاب بأنه : ليس لديه شيء غير المستندات حيث لا يوجد شهود على ذلك .

١٩-في يوم الأحد ١٤٢٥/٩/١٠هـ فتحت الجلسة ، وفيها حضر الطرفان وسأل القاضي محامي المدعي إن كان أحضر زيادة بينة .

٢٠-قدم محامي المدعي مذكرة يستدل بها على الشراكة، جاء فيها : ثالثًا ما يتعلق بموضوع التستر وثبوته من قبل اللجنة دليل على الشراكة،ورابعًا الصك الشرعي الصادر من المحكمة المستعجلة بالرياض برقم ١١٤/ ١٢/ ص في ١٤١٧/١١/٢٩هـ في الدعوى التي أقامها (...) ضد موكلي يفيد وجود الشراكة، وهناك مستندات محفوظة لدى لجنة مكافحة التستر، وشاهدان لبنانيان هما (...) و(...) من الديانة النصرانية تمكن سماع شهادتهما لإثبات هذه الشراكة، ولا يوجد عقد مكتوب لهذه الشراكة .

٢١-اطلع القاضي على الصك رقم ١١٤ فلم يجد فيه ما يدل على الشراكة بل إن مورث المدعى عليهم قد أجاب لدى فضيلة القاضي بأن المدعي يعمل عنده وعلى كفالته في ورشته، و لم يفوضه بالشراء من المدعي .

٢٢-سأل القاضي محامي المدعي إن كان لديه شهود غير هذين الشاهدين النصرانيين ، وإن كان لديه مستندات غير ما أشار لها في لائحته .

٢٣-فأجاب : بأنه ليس لديه في الوقت الحاضر غير الشاهدين ، ولا يوجد لديه سوى ما ذكره.

٢٤-أفهم القاضي محامي المدعي بأن لموكله يمين المدعى عليهم بنفي علمهم بوجود شراكة لموكله مع مورثهم .

٢٥- فأجاب : بأن موكله لا يقبل اليمين .

٢٦-أجاب محامي المدعى عليهم بأن : موكليه مستعدين باليمين متى طلبت منهم .

رابعاً ـ حيثيات الحكم وأسبابه :

١- إنكار محامي المدعى عليهم دعوى المدعي من شراكة موكله مع مورث موكليه بالمبلغ الذي يدعيه .

٢- لم يثبت محامي المدعي دعواه ببينة موصلة .

٣- رفض المدعي يمين المدعى عليهم على نفي وجود الشراكة، ووجود تركة يمكن التنفيذ عليها .

٤- قرر محامي المدعى عليهم استعداد موكليه باليمين متى طلبت منهم .

خامساً ـ الحكم :

صدر حكم القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعى ضد المدعى عليهم وجعل للمدعي أصالة يمين المدعى عليهم متى طلبها .

سادساً ـ الاستنتاج والتعليق :

١- القضية من قضايا المعاملات (حقوقية) وتتمثل في نزاع بين المدعي والمدعى عليه في إثبات شراكة .

٢- وجود محام عن المدعي ومحام عن المدعى عليهم ، وكل واحد منهما يحمل الصفة الشرعية في النيابة عن موكله من خلال عقد الوكالة الصادر من كتابة العدل .

٣- أن المحامي عن المدعى عليهم هو من تعدد الموكلين ، وكون المحامي واحداً .

٤- أن محامي المدعى عليهم قد باشر القضية في الجلسة الأولى والثانية،ثم وكل محامياً آخر ليحضر عنه بقية الجلسات، ويقوم بعمله نيابة عنه،وهذا من توكيل المحامي غيره .

٥- أن كل واحد من المحاميين قد جعل له موكله ما يخص هذه الخصومة من أعمال .

٦- أن كل واحد من المحاميين عندما لم تحضره إجابة ما سأل عنه القاضي

طلب الرجوع إلى موكله ؛ وفي هذا مراعاة لعدم الخروج عن نص الوكالة ، أو التجني على موكله بالإجابة عن سؤال لم يتأكد من صحة جوابه .

٧- أن كل واحد من المحاميين قد حرص على أن يثبت الحق لموكله دون تطاول على الخصم .

٨- أن اليمين لا تدخلها النيابة ، فليس لأحد المحاميين أن ينوب عن موكله بأدائها .

٩- أن محامي المدعي عندما لم يصدر الحكم لصالح موكله اعترض عليه وقرر عدم القناعة ، وطلب التمييز ؛ لأن قناعته تدل على رضاه بهذا الحكم ، وإنهاء الخصومة،كما أنه باعتراضه لزم جانب الحيطة فيما يخص موكله .

ومما تقدم يلاحظ توافق الجانب التطبيقي مع كثير من الجوانب النظرية التي تم بحثها في الدراسة النظرية ، خاصة فيما يتعلق بتعدد الموكلين ، وكون المحامي واحداً ، وتوكيل المحامي غيره فيما وكل عليه .

المبحث الثالث
محاماة في قضية تزوير .[1]

أ- عرض الواقعة :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، في هذا اليوم الثلاثاء الموافق ٢٧ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ انعقدت بمقر فرع ديوان المظالم بالمنطقة الشرقية الدائرة الجزائية الثانية عشرة المكونة من : (...) رئيسًا و(...) عضواً ، و (...) عضواً ، و(...) أمينًا للدائرة .

وأصدرت حكمها التالي في القضية المقيدة في فرع الديوان بالدمام برقم ٣/٦٣٠ وتاريخ ١٣ صفر ١٤٢٥هـ المقامة من فرع هيئة الرقابة والتحقيق بالمنطقة الشرقية بخطابه رقم ١٧٩٧/٤/١٤ وتاريخ ٢١ شوال ١٤٢٤هـ المرفق به قرار الاتهام رقم (٢٥٩/ ج) لعام ١٤٢٤هـ المتضمن إقامة الدعوى الجزائية الماثلة ضد المتهم (...) لتزويره رخصة تشغيل حافلة رقم ١/٤٢٦/ن/ خ٢٣ بأنه اصطنع الرخصة بما عليها من بيانات وتوقيعات وبصمة ختم مزورة منسوبة لوزارة المواصلات ثم استعمل ذلك المحرر مع علمه بتزويره بأن قدمه لرجال أمن الطرق محتجاً به مدعياً صحته وساقت المدعية أدلتها ومن بينها ضبط المحرر المزور إثر تقديم المتهم له واعترافه الصريح بأنه الذي زوره وقد طلبت المدعية معاقبته وفق المواد الثانية والخامسة والسادسة من نظام مكافحة التزوير ، هذا وكانت الدائرة قد أصدرت على القضية حكمها رقم ١٥٣/د/ج/١٢ لعام ١٤٢٤هـ وانتهت فيه إلى إدانته بجريمتي التزوير والاستعمال المنسوبتين إليه وتعزيره بسجنه ثلاث سنوات وتغريمه ثلاثة آلاف ريال فتقدم المتهم بطلب لتدقيق الحكم أودع ملف القضية فأحال معالي الرئيس كامل أوراق القضية والاعتراض المقدم من المتهم إلى هيئة التدقيق الثانية وذلك بتاريخ ٣ محرم ١٤٢٥هـ فعقدت جلسة يوم

---

(١)- حكم رقم ١١٩/د/ج/١٣ ، في قضية التزوير رقم ٣/٥٧٣/ق لعام ١٤٢٥هـ المقامة من : فرع هيئة الرقابة والتحقيق بالمنطقة الشرقية ضد: (...)سعودي الجنسية.

الأحد ١٦ محرم ١٤٢٥هـ للنظر في القضية والحكم الصادر عليها وطلب التدقيق المقدم من المتهم ثم أصدرت عليها حكمها رقم ٢٢/ت/٢ لعام ١٤٢٥هـ وانتهت فيه إلى قبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع بنقض حكم الدائرة وإعادة القضية إليها لإعادة نظرها على ضوء ما هو مبين في الأسباب .

■ **(الدائرة)**

إنفاذاً لشرح معالي الرئيس والمؤرخ في ٣ صفر ١٤٢٥هـ أعيدت القضية إلى الدائرة لإعادة نظرها وفي سبيل ذلك قامت الدائرة بدراسة القضية مرة ثانية على ضوء ما جاء في ملاحظة هيئة التدقيق الثانية بحكمها المشار إليه آنفاً وهي ملاحظة وجيهة فات على الدائرة وضعها بالاعتبار ولإعادة محاكمة المتهم في ضوء ما ذكر حددت الدائرة جلسة الثلاثاء ١٣/ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ وبانعقادها حضر ممثل الادعاء (...) كما حضر المتهم (...) ، ووكيله (...) الذي طلب صورة من قرار الاتهام ، وأَجَلاً للرد على ما جاء فيه ، وأجيب لطلبه وتم تأجيل مواصلة النظر في القضية إلى جلسة هذا اليوم الثلاثاء ٢٧/ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ وبانعقاد الجلسة حضر ممثل الادعاء (...)، وحضر المتهم (...) ووكيله (...) الذي قدم مذكرة من ثلاث صفحات نفى فيها الوكيل علم موكله (المتهم) بالتزوير الذي طال المحرر وأنه استخرجه عن طريق شخص وثق به ولم يستخرجه بنفسه ؛ لأنه مشغول عن ذلك بظروفه العائلية والمعيشية وأضاف وكيل المتهم: إن القول بأن موكلي اعترف بتزويره الرخصة فهذا غير صحيح وهو لم يعترف وكيف يتسنى له أن يقوم بهذا التزوير الذي يحتاج إلى مهارات عالية في الحاسب والمتهم على درجة متدنية من التعليم ، أما عن طلب المدعية تطبيق المادة الثانية من نظام مكافحة التزوير فقال عن ذلك: إن موكله لم يوجد معه ختم مزور وأضاف إن المادة الثانية لذلك لا تنطبق على موكله ؛ لأن البطاقة أحضرت له وليس هو الذي اصطنعها ولم يعلم عن تزويرها ، وختم رده بأن ركني القصد الجنائي لم يتوافرا في موكله (المتهم) وانتهى الرد إلى طلب شطب الدعوى هذا واكتفى ممثل الادعاء والمتهم بما أبدياه فصدر الحكم التالي.

■ (الأسباب)

حيث أقامت المدعية دعواها هذه ضد المتهم مسندة له تهمة تزوير محرر رسمي هو رخصة تشغيل حافلة (مرفقة وموضحة) بملف القضية بما عليها من بيانات وتوقيعات وبصمة ختم مزورة إضافة لاستعماله لذلك المحرر والمزور وطلبت معاقبته وفق المواد الثانية والخامسة والسادسة من نظام مكافحة التزوير وحيث إن المتهم مقر بما ينسب إليه فإضافة لاعترافاته السابقة أثناء التحقيقات اعترف أمام الدائرة في الجلسة المنعقدة يوم الثلاثاء ١٤ ذي القعدة ١٤٢٤هـ بما نسب إليه في قرار الاتهام ومن واقع محضر ضبط الجلسة فقد قال: ما سمعت في قرار الاتهام صحيح فأنا قمت بما ذكر فيه ولكني مضطر لذلك وإزاء هذا الاعتراف الصريح لا معنى للنفي الذي صاغه وكيله في مذكرة الرد المقدمة في جلسة هذا اليوم فهذا نفي يناقض فيه المتهم نفسه ويكذبها وطوال الفترة السابقة على إصدار حكم الدائرة لم يدع المتهم عدم العلم ولا ادعى أن شخصًا آخر كان له يد في التزوير بل إنه صرح في تحقيقات المدعية أنه قام بنفسه بإدخال الشكل الأبيض خالياً من البيانات ثم قام بتعبئتها بالبيانات السابقة نفسها مع تعديل في تاريخ الصلاحية فقط فهل بعد هذا الاعتراف من رجوع عنه ؟ ولذلك فإنه من المتعين وقد ثبتت جريمة التزوير منه باعترافه معاقبته عن ذلك التزوير ، وفيما يتعلق بطلب المدعية أنفاذ العقوبة المنصوص عليها بالمادة الثانية من نظام مكافحة التزوير وهي الخاصة بتقليد الأختام فإن الدائرة وبعد نظرها القضية مرة أخرى على ضوء ما جاء بحكم هيئة التدقيق آنف الذكر لا ترى الحكم عليه بما جاء بهذه المادة لعدم وجود الختم مما يتعذر معه الاطلاع عليه والوقوف على مدى التزوير الحاصل فيه ؛ وحيث إنه بناء على اعتراف المتهم بتزوير الرخصة وقيامه بذلك بنفسه وما انتهت إليه الدائرة بهذا الصدد من إدانته بهذه الجريمة وتعين معاقبته عنها فإنه كذلك قد اعترف باستعماله لذلك المحرر الذي زوره وأنه احتج به مدعياً صحته خلافاً للواقع ، وبذلك فإن جريمة استعمال المحرر المزور ثابتة عليه باعترافه كذلك مما يوجب معاقبته عنها ولهذه الأسباب وبعد الدراسة والمداولة والتأمل : حكمت الدائرة بالحكم التالي: إدانة (....) سعودي الجنسية بجريمتي التزوير والاستعمال المنسوبتين إليه وتعزيره بسجنه سنة ونصفاً

وتغريمه ثلاثة آلاف ريال ، والله الموفق ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

ب . تحليل مضمون الواقعة :

أولاً . المكان : فرع ديوان المظلم بالمنطقة الشرقية .

ثانياً . الزمان : بدأت المرافعة بتاريخ ٢١ شوال ١٤٢٤هـ ، وصدر الحكم بتاريخ ٢٧ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ .

ثالثاً . وقائع القضية :

١- ادعى وكيل (محامي) الجهة الاعتبارية (هيئة الرقابة والتحقيق) بموجب قرار اتهام ضد المتهم (...) لتزويره رخصة تشغيل حافلة ؛ حيث اصطنع الرخصة بما عليها من بيانات وتوقيعات وبصمة ختم مزورة منسوبة لوزارة المواصلات ، ثم استعمل ذلك المحرر مع علمه بتزويره بأن قدمه لرجال أمن الطرق محتجاً به مدعياً صحته ومن الأدلة على تزويره :

أ ـ ضبط المحرر المزور إثر تقديم المتهم له .

ب ـ اعتراف المتهم بأنه الذي زوره .

٢- طلبت المدعية (محامي الجهة الاعتبارية) معاقبة المتهم وفق المواد الثانية والخامسة والسادسة من نظام مكافحة التزوير.[1]

٣- أصدرت الدائرة على القضية حكمها رقم ١٥٣/د/ج/١٢ لعام ١٤٢٤هـ ، وانتهت فيه إلى إدانة المتهم بجريمتي التزوير والاستعمال المنسوبتين إليه، وتعزيره بسجنه ثلاث سنوات،وتغريمه ثلاثة آلاف ريال .

٤- تقدم المتهم بطلب لتدقيق الحكم أودع ملف القضية .

---

(١)- صدر نظام مكافحة التزوير بالمرسوم الملكي رقم م/١١٤ في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ ، بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٥٣ في ١٣٨٠/١١/٢٥هـ .

٥- أحال رئيس ديوان المظالم كامل أوراق القضية والاعتراض المقدم من المتهم إلى هيئة التدقيق الثانية بتاريخ ٣ محرم ١٤٢٥هـ .

٦- عقدت هيئة التدقيق الثانية جلسة يوم الأحد ١٦ محرم ١٤٢٥هـ للنظر في القضية، والحكم الصادر عليها وطلب التدقيق المقدم من المتهم، ثم أصدرت عليها حكمها رقم ٢٢/ت/٢ لعام ١٤٢٥هـ ، وانتهت فيه إلى قبول الاعتراض شكلاً ، وفي الموضوع بنقض حكم الدائرة وإعادة القضية إليها لإعادة نظرها على ضوء ما هو مبين في الأسباب .

٧- أعيدت القضية إلى الدائرة لإعادة نظرها وفي سبيل ذلك قامت الدائرة بدراسة القضية مرة ثانية على ضوء ما جاء في ملاحظة هيئة التدقيق الثانية .

٨- لإعادة محاكمة المتهم حددت الدائرة جلسة الثلاثاء ١٣/ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ وبانعقادها حضر ممثل الادعاء (...) كما حضر المتهم (...) ووكيله (...) .

٩- طلب الوكيل (المحامي) صورة من قرار الاتهام ، وأَجَلاً للرد على ما جاء فيه ، وأجيب لطلبه وتم تأجيل مواصلة النظر في القضية إلى جلسة يوم الثلاثاء ٢٧/ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ .

١٠-في يوم الثلاثاء ٢٧/ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ انعقدت الجلسة، وحضر ممثل الادعاء (...)، وحضر المتهم (...) ووكيله (...) .

١١-قدم المحامي مذكرة من ثلاث صفحات، نفى فيها علم موكله (المتهم) بالتزوير الذي طال المحرر، وأنه استخرجه عن طريق شخص وثق به، ولم يستخرجه بنفسه ؛ لأنه مشغول عن ذلك بظروفه العائلية والمعيشية.

١٢-أجاب المحامي على القول بأن موكله اعترف بتزويره الرخصة : بأن هذا غير صحيح، فهو لم يعترف، وكيف يتسنى له أن يقوم بهذا التزوير الذي يحتاج إلى مهارات عالية في الحاسب ، والمتهم على درجة متدنية من التعليم .

١٣- أجاب المحامي ــ أيضاً ــ على طلب محامي المدعية تطبيق المادة الثانية

من نظام مكافحة التزوير بأن : موكله لم يوجد معه ختم مزور، وأضاف أن المادة الثانية لذلك لا تنطبق على موكله ؛ لأن البطاقة أحضرت لـه وليس هو الذي اصطنعها، و لم يعلم عن تزويرها .

١٤- ختم المحامي رده بأن ركني القصد الجنائي لم يتوافرا في موكله (المتهم) وانتهى الرد إلى طلب شطب الدعوى .

رابعاً . حيثيات الحكم وأسبابه:

١-أقامت المدعية دعواها ضد المتهم مسندة له تهمة تزوير محرر رسمي هـو رخصة تشغيل حافلة بما عليها من بيانات وتوقيعات وبـصمة خـتم مزورة، إضافة لاستعماله لذلك المحرر المزور، وطلبت معاقبته وفق المواد الثانية، والخامسة، والسادسة من نظام مكافحة التزوير .

٢- إن المتهم مقر بما نسب إليه ؛ فإضافة لاعترافاته السابقة أثناء التحقيقات اعترف أمام الدائرة في الجلسة المنعقدة يوم الثلاثـاء ١٤ ذي القعـدة ١٤٢٤هـ بما نسب إليه في قرار الاتهام ، ومن واقع محـضر ضـبط الجلسة فقد قال: ما سمعت في قرار الاتهام صحيح ، فأنا قمت بما ذكر فيه ولكني مضطر لذلك .

٣- إنه إزاء هذا الاعتراف الصريح لا معنى للنفي الذي صاغه وكيلـه في مذكرة الرد، فهذا نفي يناقض فيه المتهم نفسه، ويكذبها وطوال الفترة السابقة على إصدار حكم الدائرة لم يدع المتهم عدم العلم ولا ادعى أن شخصًا آخر كان له يد في التزوير، بل أنه صرح في تحقيقات المدعية أنه قام بنفسه بإدخال الشكل الأبيض خال من البيانات ، ثم قام بتعبئتـها بنفس البيانات السابقة مع تعديل في تاريخ الصلاحية فقط .

٤- إنه من المتعين ، وقد ثبتت جريمة التزوير منه باعترافه ، معاقبته عن ذلك التزوير .

٥-إن المتهم قد اعترف باستعماله لذلك المحرر الذي زوره ، وإنه احتج به

مدعياً صحته خلافاً للواقع ، وبذلك فإن جريمة استعمال المحرر المزور ثابتة عليه باعترافه ـــ أيضاً ـــ مما يوجب معاقبته عنها .

خامساً ـ الحكم :

حكمت الدائرة بالحكم التالي:

أولاً ـــ إدانة (....) سعودي الجنسية بجريمتي التزوير والاستعمال المنسوبتين إليه ، وتعزيره بسجنه سنة ونصفاً ، وتغريمه ثلاثة آلاف ريال .

ثانياً ـــ فيما يتعلق بطلب المدعية إنفاذ العقوبة المنصوص عليها بالمادة الثانية من نظام مكافحة التزوير، وهي الخاصة بتقليد الأختام ، فإن الدائرة ، وبعد نظرها القضية مرة أخرى، على ضوء ما جاء بحكم هيئة التدقيق ، لا ترى الحكم عليه بما جاء بهذه المادة ؛ لعدم وجود الختم ، مما يتعذر معه الاطلاع عليه ، والوقوف على مدى التزوير الحاصل فيه .

سادساً ـ الاستنتاج والتعليق :

١- القضية من قضايا المعاملات ، وهي في التزوير، وجهة الاختصاص بالحكم فيها هي ديوان المظالم ،[1] والحكم فيها يكون بعقوبة تعزيرية .

٢-إن الادعاء حصل من قبل جهة اعتبارية مختصة في نظر هذه الجرائم، وقد مثلها موظف منها .

٣-أن المتهم أدلى باعتراف صريح بالتزوير والاستعمال، ثم صدر بحقه عقوبة تعزيرية هي سجنه ثلاث سنوات وتغريمه ثلاثة آلاف ريال .

٤-اعترض المتهم على هذا الحكم ، وطلب تدقيقه، وبإحالة القضية إلى هيئة التدقيق الثانية نقضت الحكم مستندة إلى أسباب معينة ذات اعتبار في

---

(١)- بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥ في ١٤٠٢/٦/٢٥هـ القاضي بالموافقة على نظام ديوان المظالم واختصاصاته .

الحكم .

٥- نظراً لوجود حيثيات مقنعة لإعادة محاكمة المتهم ، فإنه تمت إعادتها وهذا يبرهن على استقلالية القضاء وبحثه عن الحق أنى وجد .

٦- عند إعادة المحاكمة استشعر المتهم أهمية وجود المحامي ؛ لذا وكل محامياً وحضرا سوياً الجلسة الأولى ، وبما أن المحامي له خبرة، فقد طلب من القضاة صورة من قرار الاتهام ، ومهلة للرد على ما جاء فيه ، وهذا حق من حقوق المتهم ، أو وكيله .

٧- بذل المحامي جهداً في دفع التهمة عن موكله ؛ حيث قدم مذكرة من عدت صفحات ، نفى فيها علم موكله (المتهم) بالتزوير الذي طال المحرر (رخصة تشغيل الحافلة) وأنه استخرجه عن طريق شخص وثق به ، ولم يستخرجه بنفسه...إلخ .

٨- مع كل ما بذله المحامي من جهد، إلا أنه أتى بعد أن اعترف المتهم بما نسب، إليه مما جعل الدفع بعدم الاعتراف غير صحيح، ولا مكان له حيث يترتب عليه مناقضة أقواله السابقة ؛ ولكن لو وجه المحامي الاعتراف بكون موكله جاهلاً ، ويرغب في الخروج من السجن عاجلاً ضناً منه أن الاعتراف على نفسه ــ ولو كان غير صحيح ــ سيخرجه وينهي القضية .. لكان أليق وأقرب إلى القول بصحة هذا العذر عقلاً وأما شرعاً فهما أعلم بذلك .

٩- إن القضاة أدركوا ما يصبو إليه المحامي من نقض الاعتراف الصادر من المتهم ، فلم يعتبروا به ، ولم يجعلوه ظرفاً مخففاً من العقوبة .

١٠-إن المحامي أبرز بعض الظروف المخففة من العقوبة ،ككون موكله يعيش ظروفاً معيشية وعائلية صعبة ، وكون تعليمه متدنياً ، ولم يوجد معه ختم مزور... وهذا الأمر يجعل القضاة يُعملون أذهانهم في القضية أكثر، فيلحظوا تخلف بعض أركان الجريمة ، مما يسقط العقوبة ، أو على الأقل يقلل منها .

١١-أجاد المحامي في تكييف الجرم وفق تصوره ؛ حيث ختم رده بأن ركني القصد الجنائي لم يتوافرا في موكله، وطلب شطب الدعوى بناء على

ذلك .

١٢-إن توكيل المحامي كان له أثر واضح على توجه القضية ، فقبل التوكيل وبناء على أقوال المتهم صدر الحكم عليه بسجنه ثلاث سنوات، وتغريمه ثلاثة آلاف ريال ، وبعد دخول المحامي فيها ، وما قدمه من دفاع وبيان لظروف المتهم ، وتنبيه للقضاة فيما يخص الختم ...ونحو ذلك أدى إلى تخفيف السجن إلى سنة ونصف ، وتغريمه ثلاثة آلاف ريال.

ومما تقدم يلاحظ توافق الجانب التطبيقي مع كثير من الجوانب النظرية التي تم بحثها في الدراسة النظرية ، خاصة فيما يخص أهمية المحاماة عن المتهم ، والمحاماة عن الشخصية الاعتبارية .

الفصل الثاني
قضايا ترافع فيها المحامي عن نفسه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : قضية اختلف فيها المحامي مع موكله بخصوص العوض (الأتعاب) .

المبحث الثاني : قضية خالف فيها المحامي وتمت محاسبته .

المبحث الأول
قضية اختلف فيها المحامي مع موكله بخصوص العوض (الأتعاب). [1]

أ ـ عرض الواقعة :

الحمد لله وحده، وبعد، ففي يوم الأحد الموافق ١٤٢٣/١١/٢هـ لدي أنا (...) القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض بناء على الاستدعاء المقيد لدينا برقم ٥٨٩٢٤ في ١٤٢٣/١٠/١٤هـ حضر(...) سعودي بالبطاقة رقم ... وادعى على الحاضر معه (...) يماني الجنسية بموجب رخصة الإقامة الصادرة من الرياض برقم .. في... المجددة في تاريخ ١٤٢٤/١٢/١هـ قائلاً في دعواه عليه : سبق وأن وكلني للترافع عنه في عدة قضايا وقد ترافعت عنه في قضية مقامة ضده من قبل لديكم وصدر فيها حكم لصالحه بموجب الصك رقم ٣/٣٥٥ في ١٤٢١/١١/٣هـ ولم أتفق معه عند عمل التوكيل على الأتعاب وبعدها انتهت قضاياه وطالبته بأتعابي ولكنه لم يوف لي حقي وحيث إنني أستحق عن مرافعتي في هذه القضية خمسين ألف ريال حسب العرف المتمثل في استحقاقي ١٠% من المبلغ المحكوم به لذا فإنني أطلب الحكم عليه بتسليم هذا المبلغ لي لقاء أتعابي عن مرافعتي في هذه القضية التي صدر الحكم فيها منكم هذه دعواي .

وبعرض ذلك على المدعى عليه أجاب بقوله : ما ذكره المدعى من توكيلي له في الترافع عني في القضية التي ذكر والتي صدر فيها الحكم منكم بالصك الذي ذكر لصالحي فهذا كله صحيح ، وأما ما ذكره من أتعابه فهذا غير صحيح فأنا قد سلمت له عدة مبالغ واتفقت معه عندما بدأ الخلاف بيني وبينه على أن أعطيه خمسة وعشرين ألف ريال لأتعابه عن الدعوى التي أقامها أو ترافع فيها عني سواء منها التي لديكم أو لدى غيركم من القضاة في هذه المحكمة وفي غيرها من المحاكم ووقعنا اتفاقية بذلك ولكنه لم ينفذ هذا الاتفاق وأنا ملتزم بما تم الاتفاق عليه

---

(١)- ضبط القضايا الحقوقية عدد ٨٣ ، ص : ١٥٧ ، المعاملة المقيدة برقم ٥٨٩٢٤ في ١٤٢٣/١٠/١٤هـ .

بواسطة (...) أما ما يدعيه المدعي فهو غير صحيح ولا يستحقه علي هذه إجابتي .

وطلبت منه الاتفاق الذي أشار إليه ، فأبرز صورة منه ، وبالاطلاع عليه وجدته يتضمن اتفاق الطرفين على إنهاء جميع أعمال المرافعة وأن يعيد المدعي الأوراق التي سلمها له المدعى عليه وأن لا يتوكل عن خصمه وأن يدفع المدعى عليه للمدعي خمسة وعشرين ألف ريال على دفعتين: الدفعة الأولى / خمسة عشر ألف ريال خلال أربع وعشرين ساعة ، وعشرة آلاف ريال بعد انتهاء القضية الأخيرة واستلام المدعى عليه حقوقه عن طريق الوكيل الجديد ا. هـ

وبعرض ذلك على المدعي ، قال : صحيح أننا اتفقنا على هذا الاتفاق ووقعت عليه ، ولكن لم يُطبق وألغيناه فيما بيننا في نفس جلسة الصلح و لم يتم اتفاق بعد ذلك .

وبعرض ذلك على المدعى عليه ، قال : إنه لم يتم إلغاء هذا الاتفاق وما زال قائمًا بيننا وأنا أطالب بتطبيقه .

لذا سألت المدعي بينة على إلغائهما للاتفاق الذي أبرزه المدعى عليه فوعد بذلك في الجلسة القادمة ، ورفعت الجلسة لذلك بعد إعلام الطرفين بالحضور يوم الأربعاء ١٤٢٣/١١/١٢هـ .

وفي يوم الأربعاء ١٤٢٣/١١/١٢هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وأحضر المدعي شخصًا يدعى (...) سعودي بالبطاقة رقم ... ، وبسؤاله عما لديه قال : إنني أنا الذي قمت بالإصلاح بين المدعي والمدعى عليه وكتبنا بينهما ورقة الاتفاق التي أبرزوها لديكم ، وعند طلب التوقيع عليها وقع عليها الطرفان،ثم قال المدعى : إنك قد أدخلت قضية مكة وهي عليها عقد بيني وبينك ولا أقبل بدخولها في هذا الاتفاق وحصل بينهما خلاف أمامي كادوا على أثره أن يتماسكوا بالأيدي وتم إلغاء هذه الاتفاقية في نفس الجلسة ثم كتبت بينهما اتفاقية أخرى على أن يسلم المدعى عليه للمدعى عشرة ألاف ريال ونسبة ٥% من أتعاب القضية و لم يقبل بذلك المدعي وبذلك لم تثبت بينهما اتفاقية أجريتها أنا هذا ما لدي وبه أشهد وعليه أوقع .

فسألت المدعي إن كان لديه زيادة بينة ، فقال : ليس لدي سوى وجود

الاتفاقية الأخيرة وهذا دليل على إلغاء الاتفاقية الأولى .

وبسؤال المدعي عليه عن الشاهد (...) قال : إنه عدل ثقة وأنا أعرفه معرفة تامة .

لذا أفهمت المدعي بأن عليه اليمين مع شاهده على إلغاء الصلح الذي يدعي به المدعى عليه، فاستعد بها وتلفظ قائلاً :" والله العظيم إنني قد ألغيت الاتفاق مع المدعى عليه والذي يدعي به ولم يعد ساريًا بيننا والله العظيم" هكذا حلف .

ثم عرضت الصلح على الطرفين على أن يتم إلغاء جميع الدعاوي التي بينهما فرفض المدعي ذلك لذا أفهمته بضرورة تقدير ما يستحقه من أتعاب عن طريق لجنة المحامين في وزارة العدل ورفعت الجلسة لذلك .

وفي يوم الأربعاء ١٤٢٤/١٢/٢٠هـ فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي وحضر عن المدعى عليه وكيله (...) سعودي بالبطاقة رقم ... وذلك بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض رقم ١٧٣٣٠٤ في ١٤٢٣/١٢/٢٢هـ والمجعول له فيها حق المطالبة والمرافعة والمخاصمة والإقرار وقبول الحكم وكنا قد كتبنا لهيئة النظر لتقدير أتعاب المدعي فوردنا قرارهم رقم ٨٥٤ في ١٤٢٤/٩/٩هـ المتضمن قولهم : نفيد فضيلتكم على أنه تم الاطلاع على ما قرره أهل الخبرة من المحامين والذي نرى أن تكون الأتعاب ٩ % هذا ما تم التوصل إليه والسلام عليكم ورحمة الله ا. هـ

هذا وبالرجوع إلى صك الحكم الذي ترافع فيه المدعي عن المدعى عليه في دعوى ضده والصادرة برقم ٣/٣٥٥ في ١٤٢١/١١/٣هـ والمتضمن مطالبته بخمسمائة وواحد وعشرين ألف ومائة وأربعة ريالات وقد تضمن الحكم صرف النظر عن دعوى ضد المدعى عليه، والتي انتهت بقناعة الطرفين بعد أداء يمين المدعى عليه .

وقال المدعى عليه وكالة : إن قرار هيئة النظر لما يأخذ رأينا ولم يطلعونا على شيء منه عندما قرروا النسبة ،كما أن هناك صلحاً آخر حصل بين موكلي والمدعي تم بتاريخ ١٤٢٣/٨/٣٠هـ غير الصلح الذي نظرتم فيه ونحن قدمنا صورة منه مرفقة مع أوراق هيئة النظر وبتصفح الأوراق وجدت صورة ورقة تتضمن اتفاق المدعي والمدعى عليه على أن يدفع المدعى عليه عشرة آلاف ريال

للمدعي في القضايا التي ترافع فيها ما عدا القضية الكبيرة التي بمكة فتكون نسبة المدعي ٥ % مما يحكم به بمعنى نصف الأتعاب المتفق عليها قبل الخلاف وهذه مخالصة نهائية بين الطرفين وموقعة من المدعى عليه (...) وشاهدين هما (...) و(...) ولم توقع من المدعي .

وبعرضها على المدعى عليه قال : إن هذه الاتفاقية التي أذكرها .

وبعرضها على المدعي قال : إن هذه الاتفاقية لم أوقع عليها ولم أوافق عليها والشاهد (...) هو الذي شهد لديكم سابقًا وقرر أنه لم يحصل أي اتفاق عن طريقه .

وبعرض ذلك على المدعى عليه قال : صحيح أن الشاهد هو الذي شهد لديكم سابقاً ، ثم قال : لا أعرف عن شهادته ، ولكنه هو الكاتب للاتفاقية الأولى .

فسألته هل دفع موكله للمدعي أتعابًا في القضية المنتهية لدينا مع (...) فقال: لا أعرف ، فأفهمته بإحضار موكله في الجلسة القادمة وإحضار ما يفيد إن كان سدد شيئًا من الأتعاب ، ورفعت الجلسة لذلك إلى يوم الأربعاء ١٤٢٥/١/١٩هـ .

وفي يوم الأربعاء ١٤٢٥/١/١٩هـ فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي عليه أصالة (...) وسألته إن كان سدد شيئاً من أتعاب المدعى في هذه القضية فقال: إنني بناء على الصلح الذي أبرزنا لكم قد سددت عنه فواتير وسددت له مبالغ نقدية ومجموع ذلك عشرة آلاف وثلاثمائة وخمسة وعشرين ريالاً.

فسألته هل هذا المبلغ يخص أتعابه في هذه الدعوى المقامة لدينا؟

فقال : إنه عن جميع أتعابه التي اصطلحت معه عليها بموجب الصلح المذكور سابقًا ، فكررت عليه السؤال إن كان سدد شيئًا من أتعاب هذه الدعوى التي يدعي بها المدعي ، فقال : إن العشرة التي سددتها هي على أساس الصلح ونظرًا لتخلف المدعي فقد جرى شطب الدعوى للمرة الأولى حسب التعليمات .

وفي يوم الأحد ١٤٢٥/٢/٢١هـ فتحت الجلسة بناء على خطاب المدعي المقيد لدينا برقم ٥٨٩٢٤ في ١٤٢٥/١/١٩هـ وفيها حضر المدعي ووكيل

المدعى عليه ، وسألت المدعي عن ما ذكره المدعى عليه من سداده لعشرة آلاف وثلاثمائة وخمسة وعشرين ريالاً .

فقال : إن هذا الكلام غير صحيح ؛ وهذا المبلغ أشار له في الاتفاقية التي قدمها لكم والمؤرخة في ١٤٢٣/٨/٣٠هـ والتي نفيتها وقد جاء فيها أن هذا المبلغ يخصم من أتعابي في قضية (...) وبذلك يناقض كلامه الذي ذكر لديكم. وبالاطلاع على الاتفاقية المذكورة وجدت مشارًا فيها إلى أن مبلغ تسعة آلاف وتسعمائة ريال تخصم من أتعاب قضية (...) .

وبسؤال المدعى عليه وكالة عن ذلك قال : إن موكلي لم يسدد شيئًا للمدعي سوى ما ذكرناه في الجلسة الماضية .

وبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ؛ وحيث صادق المدعى عليه على دعوى المدعي من ترافعه عنه في دعوى وصدور الحكم المشار إليه لصالحه وادعى أنه قد تخالص مع المدعي على أتعابه وقرر المدعي أن هذه المخالصة قد ألغيت في مجلسها وأثبت ذلك بشاهد المخالصة (...) ويمينه ؛ وحيث ذكر المدعى عليه أن هناك مخالصة أخرى تمت بتاريخ ١٤٢٣/٨/٣٠هـ وحيث إن هذه المخالصة تمت عن طريق (...) وقد شهد بأن جميع ما تم عن طريقه ألغي ؛ وحيث قرر المدعي أنه لم يصله من أتعابه في هذه القضية شيء و لم يثبت المدعى عليه سداده لشيء من أتعاب هذه القضية وما ذكر من سداده لعشرة آلاف وثلاثة مائة وخمسة وعشرين ريال ينفيها ما جاء في الاتفاقية والتي استدل بها والمؤرخة في ١٤٢٣/٨/٣٠هـ بأن ما سدده يخصم من أتعاب قضية (...) حيث ذكر المدعى عليه وكالة بأن موكله لم يسدد للمدعي شيئًا سوى ما قدمه موكله في الجلسة الماضية ؛ وحيث قدرت هيئة النظر بمشاركة أهل الخبرة من المحامين أن استحقاق المدعي هو بنسبة تسعة في المائة من قيمة الدعوى ؛ وحيث إن الدعوى في خمسمائة وواحد وعشرين ألف ومائة وأربع ريالات حسب الصك الصادر منا برقم ٣٥٥ في ١٤٢١/١١/٣هـ لذا فإنه يكون استحقاق المدعي على المدعى عليه ستة وأربعون ألف وثمانمائة وتسعة وتسعون ريالاً يلزم المدعى عليه سدادها له ، وصرفت النظر عما زاد عن ذلك في مطالبة المدعي وبما تقدم حكمت وبعرض الحكم على الطرفين قرر المدعي القناعة ، والمدعى عليه عدمها وطلب

التمييز، وأفهم بالمراجعة خلال عشرة أيام لاستلام نسخة من الصك لتقديم اعتراضه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسجيل الصك ويسقط بعدها حقه في الاعتراض فالتزم بذلك ، وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم .

ب . تحليل مضمون الواقعة :

أولاً . المكان : المحكمة العامة بالرياض .

ثانياً . الزمان : بدأت المرافعة في القضية بتاريخ ١٤٢٣/١١/٢هـ وصدر الحكم بتاريخ ١٤٢٥/٢/٢١هـ .

ثالثاً . وقائع القضية :

١- حضر المدعي (المحامي) أصالة عن نفسه .

٢- حضر المدعى عليه أصالة عن نفسه .

٣- ادعى المحامي على موكله بأنه: سبق وأن وكله للترافع عنه في عدة قضايا ومنها قضية نظرت من قبل القاضي الذي لديه الخصومة،و لم يتفق معه عند عمل التوكيل على العوض (الأتعاب) وبعد أن انتهت قضاياه طالبه بها ولكنه لم يعطه ما يستحقه ؛ لأنه يرى أنه يستحق عن مرافعته في هذه القضية خمسين ألف ريال حسب العرف المتمثل في استحقاق ١٠% من المبلغ المحكوم به .

٤- أجاب الموكل (المدعى عليه) بأن : ما ذكره المدعي من توكيله له في الترافع عنه في القضية التي ذكر والتي صدر فيها الحكم منكم بالصك الذي ذكر لصالحه هذا كله صحيح ، وأما ما ذكره من أتعابه فهذا غير صحيح ؛ لأنه قد سلم له عدة مبالغ واتفق معه عندما بدأ الخلاف بينهما على أن يعطيه خمسة وعشرين ألف ريال لأتعابه عن الدعوى التي أقامها أو ترافع فيها عنه سواء منها التي لدى القاضي أو غيره من القضاة في هذه المحكمة وفي غيرها من المحاكم ، كما أنهما قد وقعا اتفاقية بذلك ولكنه لم ينفذ هذا الاتفاق وقد كتبت بواسطة (...) أما ما يدعيه المدعي فهو غير صحيح ولا يستحقه .

٥- اطلع القاضي على الاتفاقية المذكورة في إجابة المدعى عليه ، وطلب من المدعى (المحامي) الجواب عنها .

٦- أجاب المدعي : بأن الاتفاق صحيح ، ولكن لم يُطبق وألغي في نفس جلسة الصلح و لم يتم اتفاق بعد ذلك .

٧- أجاب المدعي عليه : بأنه لم يتم إلغاء هذا الاتفاق وما زال قائمًا وأطالب بتطبيقه .

٨- سأل القاضي المدعي بينة على إلغائهما للاتفاق الذي أبرزه المدعى عليه فوعد بذلك في الجلسة القادمة.

٩- في يوم الأربعاء ١٤٢٣/١١/١٢هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وأحضر المدعي (المحامي) شخصًا قام بكتابة الاتفاقية ولديه شهادة عليها .

١٠- أدلى الشاهد بقوله : أنه قام بالإصلاح بين المدعي والمدعى عليه وكتب بينهما ورقة الاتفاق المذكورة آنفاً ، وعند طلب التوقيع عليها وقع عليها الطرفان، ثم اعترض المدعي عليها ؛ لأنه أدخل فيها قضية في مكة ولها عقد خاص بها ، وتم إلغاء هذه الاتفاقية في نفس الجلسة ثم كتب بينهما اتفاقية أخرى على أن يسلم المدعى عليه للمدعى عشرة ألاف ريال ونسبة ٥% من أتعاب القضية و لم يقبل بذلك المدعي وصرح الشاهد بأنه لم تثبت بينهما اتفاقية كتبها لهما .

١١- سأل القاضي المدعي (المحامي) إن كان لديه زيادة بينة .

١٢- فأجاب : بأنه ليس لديه سوى وجود الاتفاقية الأخيرة وهذا دليل على إلغاء الاتفاقية الأولى .

١٣- سأل القاضي المدعى عليه عن الشاهد (...) .

١٤- فأجاب بأنه: عدل ثقة وأنه يعرفه معرفة تامة .

١٥- أفهم القاضي المدعي (المحامي) بأن عليه اليمين مع شاهده على إلغاء الصلح الذي يدعي به المدعى عليه، فأداها .

١٦- عرض القاضي الصلح على الطرفين على أن يتم إلغاء جميع الدعاوي

التي بينهما فرفض المدعي ذلك .

١٧- أفهم القاضي المدعي (المحامي) بضرورة تقدير ما يستحقه من عوض (أتعاب) عن طريق لجنة المحامين في وزارة العدل ورفعت الجلسة لذلك.

١٨- في يوم الأربعاء ١٤٢٤/١٢/٢٠هـ فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي وحضر عن المدعى عليه محام عنه .

١٩- كانت إجابة هيئة النظر بأنه : تم الاطلاع على ما قرره أهل الخبرة من المحامين والذي نرى أن تكون الأتعاب ٩ % .

٢٠- بالرجوع إلى صك الحكم الذي ترافع فيه المدعي عن المدعى عليه في دعوى ضده والمتضمن مطالبته بخمسمائة وواحد وعشرين ألف ومائة وأربعة ريالات وقد تضمن الحكم صرف النظر عن دعوى ضد المدعى عليه، والتي انتهت بقناعة الطرفين بعد أداء يمين المدعى عليه .

٢١- اعترض محامي المدعى عليه بقوله : إن قرار هيئة النظر لما يأخذ رأينا ولم يطلعونا على شيء منه عندما قرروا النسبة ،كما أن هناك صلحاً آخر حصل بين موكلي والمدعي تم بتاريخ ١٤٢٣/٨/٣٠هـ غير الصلح الذي نظرتم فيه ونحن قدمنا صورة منه مرفقة مع أوراق هيئة النظر.

٢٢- اطلع القاضي على صورة ورقة تتضمن اتفاق المدعي والمدعى عليه على أن يدفع المدعى عليه عشرة آلاف ريال للمدعي في القضايا التي ترافع فيها ما عدا القضية الكبيرة التي بمكة فتكون نسبة المدعي ٥ % مما يحكم به بمعنى نصف الأتعاب المتفق عليها قبل الخلاف وهذه مخالصة نهائية بين الطرفين وموقعة من المدعى عليه (...) وشاهدين هما (...) و(...) ولم توقع من المدعي .

٢٣- بعرض هذه الورقة على محامي المدعى عليه قال : إن هذه الاتفاقية التي أذكرها .

٢٤- بعرضها على المدعي (المحامي السابق) قال : إن هذه الاتفاقية لم

أوقع عليها و لم أوافق عليها ، والشاهد (...) هو الذي شهد سابقًا وقرر أنه لم يحصل أي اتفاق عن طريقه .

٢٥- بعرض ذلك على المدعى عليه قال : صحيح أن الشاهد هو الذي شهد لديكم سابقاً ، ثم قال : لا أعرف عن شهادته ، ولكنه هو الكاتب للاتفاقية الأولى .

٢٦- سأل القاضي المدعى عليه (المحامي) إن كان موكله دفع للمدعي أتعابًا في القضية المنتهية والمنظورة لدى القاضي مع (...) ، فقال: لا أعرف ، فأفهمه بإحضار موكله في الجلسة القادمة وإحضار ما يفيد إن كان سدد شيئًا من الأتعاب ، ورفعت الجلسة لذلك .

٢٧- في يوم الأربعاء ١٤٢٥/١/١٩هـ فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي عليه أصالة (...) وسأله القاضي إن كان سدد شيئاً من أتعاب المدعي في هذه القضية .

٢٨- أجاب المدعى عليه : بأنه بناء على الصلح الذي تقدم ذكره قد سدد عنه فواتير ومبالغ نقدية ومجموع ذلك عشرة آلاف وثلاثمائة وخمسة وعشرين ريالاً.

٢٩- سأل القاضي المدعى عليه : هل هذا المبلغ يخص أتعابه في هذه الدعوى المقامة لدينا؟

٣٠- فأجاب بأنه : عن جميع أتعابه التي اصطلح معه عليها بموجب الصلح المذكور سابقًا .

٣١- أعاد عليه القاضي السؤال إن كان سدد شيئًا من أتعاب هذه الدعوى التي يدعي بها المدعي .

٣٢- فأجاب بأن : العشرة التي سددها هي على أساس الصلح .

٣٣- نظرًا لتخلف المدعي(المحامي السابق) فقد جرى شطب الدعوى للمرة الأولى حسب التعليمات .

٣٤- أعاد المدعي طلبه وفتحت الجلسة في يوم الأحد ١٤٢٥/٢/٢١هـ وفيها حضر المدعي ووكيل المدعى عليه .

٣٥- سأل القاضي المدعي عن ما ذكره المدعي عليه من سداده لعشرة آلاف وثلاثمائة وخمسة وعشرين ريالاً .

٣٦- فأجاب بأن : هذا الكلام غير صحيح ؛ وأن المبلغ أشار له في الاتفاقية التي قدمها لكم والمؤرخة في ١٤٢٣/٨/٣٠هـ والتي نفيتها وقد جاء فيها أن هذا المبلغ يخصم من أتعابي في قضية (...) وبذلك يناقض كلامه الذي ذكر لديكم.

٣٧- اطلع القاضي على الاتفاقية المذكورة ووجد مشارًا فيها إلى أن مبلغ تسعة آلاف وتسعمائة ريال تخصم من أتعاب قضية (...) .

٣٨- سأل القاضي المدعى عليه (المحامي الجديد) عن ذلك .

٣٩- فأجاب بأن : موكلي لم يسدد شيئًا للمدعي سوى ما ذكرناه في الجلسة الماضية .

رابعاً . حيثيات الحكم وأسبابه:

١- إن المدعى عليه صادق على دعوى المدعي من ترافعه عنه في دعوى وصدور الحكم المشار إليه لصالحه .

٢- إن المدعى عليه ادعى أنه قد تخالص مع المدعي على أتعابه وقرر المدعي أن هذه المخالصة قد ألغيت في مجلسها وأثبت ذلك بشاهد المخالصة (...) ويمينه .

٣- إن المدعى عليه ذكر أن هناك مخالصة أخرى تمت بتاريخ ١٤٢٣/٨/٣٠هـ وحيث أن هذه المخالصة تمت عن طريق (...) وقد شهد بأن جميع ما تم عن طريقه ألغي .

٤- إن المدعي قرر أنه لم يصله من أتعابه في هذه القضية شيء .

٥- لم يثبت المدعى عليه سداده لشيء من أتعاب هذه القضية وما ذكر من سداده لعشرة آلاف وثلاثة مائة وخمسة وعشرين ألف ريال ينفيها ما جاء في الاتفاقية والتي استدل بها والمؤرخة في ١٤٢٣/٨/٣٠هـ بأن ما سدده يخصم من أتعاب قضية (...) .

٦- إن محامي المدعى عليه ذكر بأن موكله لم يسدد للمدعي شيئًا إلا ما ذكره موكله.

٧- إن هيئة النظر بمشاركة أهل الخبرة من المحامين قدرت أن استحقاق المدعي هو بنسبة تسعة في المائة من قيمة الدعوى .

٨- أن الدعوى في خمسمائة وواحد وعشرين ألف ومائة وأربع ريالات حسب الصك الصادر برقم ٣٥٥ في ١٤٢١/١١/٣هـ.

خامساً .الحكم:

صدر حكم القاضي بأن استحقاق المدعي على المدعى عليه ستة وأربعون ألف وثمانمائة وتسعة وتسعون ريالاً يلزم المدعى عليه سدادها له ، وصرف النظر عما زاد عن ذلك في مطالبة المدعي .

سادساً .الاستنتاج والتعليق:

١- القضية من قضايا المعاملات ، وتتمثل في نزاع بين الوكيل (المحامي) وموكله بخصوص استلام أجرة (أتعاب) ما قام به من أعمال في القضية التي توكل فيها ، وحكم لصالح موكله .

٢- يظهر من القضية أنه لم يكن بين الموكل والمحامي عقد على المحاماة بعوض ، وطريقة تسديد العوض ، وإنما اكتفيا بصك الوكالة ؛ لذا نشب الخلاف بينهما في استلام العوض من عدمه .

٣- إن العقد غير الموقع عليه (لم يمض) من أحد الأطراف ، لا يعتد به خاصة إذا أنكره من لم يصادق عليه ؛ لأنه يمثل قول طرف دون الطرف الآخر .

٤- إن المدعى عليه حضر في الجلسة الأولى أصالة عن نفسه ، ثم وكل محامياً يحمل الصفة الشرعية في النيابة عنه من خلال عقد الوكالة الصادر من كتابة العدل .

٥- أهمية المحامين والاعتداد بقولهم ؛ حيث أحال القاضي تقدير أجرة

(أتعاب) المحامي لهيئة النظر ، والتي أحالت هذا للمحامين بحكم أنهم أهل اختصاص وخبرة في هذا المجال ، وقد استند القاضي في حكمه على ما ذكروه من النسبة التي يستحقها المحامي السابق .

٦- إن أجرة المحامي لم تسقط بأي حال ، وإنما الضابط فيها صيغة العقد وما يتفقان عليه الموكل والمحامي .

٧- من خلال هذه القضية ثبت لدى القاضي أن المدعي (المحامي السابق) لم يستلم أي مبالغ مالية لقاء مرافعته في القضية التي سبق وأن حكم فيها ؛ لذا حكم له بالأجرة وفقاً لرأي أصحاب الاختصاص ، وليس نزولاً عند رغبة المدعي في طلبه .

ومما تقدم يلاحظ توافق الجانب التطبيقي مع كثير من الجوانب النظرية التي تم بحثها في الدراسة النظرية، خاصة في اختلاف المحامي مع موكله ، وفي أجرة المحامي .

المبحث الثاني
قضية خالف فيها المحامي وتمت محاسبته. [1]

أ ـ عرض الواقعة :

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد :

ففي يوم الإثنين الموافق ١٤٢٥/١/١٧هـ وفي تمام الساعة العاشرة صباحًا فتحت الجلسة الأولى لدينا نحن رئيس وأعضاء اللجنة التأديبية وفيها حضر المدعي العام في هيئة التحقيق والادعاء العام (...) وحضر لحضوره المدعى عليه المحامي (...) ، وادعى المدعي العام قائلاً في دعواه : بصفتي المدعي العام بدائرة الادعاء العام بالمقر الرئيس المكلف بالادعاء في قضايا تأديب المحامين أدعي ضد المحامي : (...) وأن الجهة التي طلبت رفع الدعوى هي : ديوان المظالم ، وموضوع الدعوى: المماطلة والتسبب في تأخير البت في القضية رقم (...) المرفوعة أمام ديوان المظالم.

■ **الوقائع :**

حيث قام المدعى عليه بالتسبب في تأخير البت في القضية المقامة من المواطن(...) المرفوعة أمام الدائرة القضائية التجارية بفرع ديوان المظالم بمنطقة (...) وذلك وفقًا لما جاء في محضر الدائرة المذكورة المؤيد بمحضر دائرة التدقيق الثالثة والقاضي بأن المدعى عليه قد تعمد السعي إلى تأخير البت في القضية لما يلي :

١ – دعواه بعدم اختصاص المحكمة الشرعية بنظر القضية كما جاء في خطابه المؤرخ في ١٤٢٢/٣/٥هـ والتي بموجبها تم إحالة القضية من المحكمة إلى الديوان وأحيلت إلى الدائرة بتاريخ ١٤٢٢/٤/١١هـ .

٢ – دعواه أمام الدائرة بأن عقد الشراكة بين موكله والمدعي يتضمن شرط

---

(١)– القرار رقم (١) في ١٤٢٥/٥/٢هـ ، الإدارة العامة للمحاماة ، اللجنة التأديبية .

التحكيم وصدر حكم الدائرة رقم (...) القاضي بعدم جواز نظر هذه الدعوى لوجود شرط التحكيم.

٣ – تقدم المدعي وكالة في القضية المشار إليها بالدعوى المقيدة برقم (...) والمحالة للدائرة بتاريخ ١٤٢٢/١١/٢٦هـ لإحالة الطرفين للتحكيم .

وعند مباشرة الدائرة لنظر هذه الدعوى تخلف المدعى عليه عن عدة جلسات هي:

أ – جلسة يوم الإثنين ١٤٢٣/٣/٢٩هـ حيث حضر وكيله (...) وقدم مذكرة أنه لا يعارض إجراءات التحكيم .

ب – جلسة يوم الإثنين ١٤٢٣/٦/٢٤هـ وأرسل وكيله (...) وقرر أنه لم يقدم وثيقة التحكيم ولم يقم بتعديل وثيقة التحكيم المعدة من المدعي وأنه لم يجتمع مع المدعي خلافًا لما استعد به في الجلسة الماضية .

ج – جلسة يوم ١٤٢٣/٨/١٥هـ لم يحضر المدعى عليه .

٤ – صدر حكم الدائرة ذو الرقم ١٠١/ د/ ت ج لعام ١٤٢٣هـ القاضي بإلزام المدعى عليه في القضية المنظورة المدعو (...) بإكمال إجراءات التحكيم والتوقيع على وثيقة التحكيم.

٥ – تقدم المحامي المدعى عليه بلائحة طعن في الحكم وطلب فسخ هذا الحكم وتقرير عدم وجوب شرط التحكيم في موضوع دعواه مخالفًا بذلك ما طالب به في مذكرته المقدمة بجلسة ١٤٢٢/٩/٣هـ .

وحيث ثبت من خلال المحضر المشار إليه أعلاه أن المدعى عليه تخلف عن حضور بعض الجلسات ولم ينفذ الطلبات التي طلبتها منه الدائرة، كما ثبت تناقضه في طلباته الأمر الذي أدى إلى تأخير البت في القضية، وقد ثبت ما أسند إليه وفقًا للأدلة والقرائن التالية: ١- محضر الدائرة القضائية التجارية العاشرة المشار إليه المرفق بأوراق القضية لفة رقم (١٥/١١). ٢ – محضر تدقيق القضايا الدائرة الثالثة المرفق بأوراق القضية لفة رقم (١٦). ٣-صورة المذكرة التي قدمها المدعى عليه أمام المحكمة الشرعية المتضمنة عدم اختصاص المحكمة العامة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم مرفق رقم (١). ٤ – صورة لائحة الطعن التي

قدمها المدعى عليه المتضمنة عدم وجوب شرط التحكيم مرفق رقم (٥- ١٠).

■ **الطلبات :**

حيث يوجب نظام المحاماة على المحامي في مادته الحادية عشرة « على المحامي مزاولة مهنته وفقًا للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن » وكذلك الفقرة ٥/١١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة التي نصها: « على المحامي عند مخاطبة الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية أو الإخلال بسير العدالة »، وحيث إن ما قام به المحامي تسبب في تأخير الفصل في القضية، أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تأديبية تردعه وتزجر غيره وفق ما جاء في المادة التاسعة والعشرين من نظام المحاماة، والله الموفق .

وبعرض الدعوى على المدعى عليه المحامي (...) أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي العام من ناحية أنني قمت بالمماطلة والتسبب في طول أمد القضية فهذا غير صحيح، وجرى سؤاله عما ورد في لائحة دعوى المدعي العام من ناحية عدم حضوره للجلسات فقال إنني حضرت جميع الجلسات إلا جلسة بتاريخ ١٤٢٣/٨/١٥هـ ، وتاريخ ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ كما جرى سؤال المدعي العام عما ذكره في دعواه من ناحية أنه تغيب في التواريخ التي ذكرها في دعواه فقال: إنني أحصر تغيب المحامي في التواريخ التي نص عليها المحامي في جوابه لديكم،كما قدم المحامي مذكرة بدفاعه وطلب ضبطها في محضر القضية، وهي تتكون من أربع صفحات وقد أرفقت في ملف القضية أنكر خلالها ما نسبه إليه المدعي العام من التسبب في تأخير المعاملة المشار إليها في الدعوى وأكد التزامه بما ورد في نظام المحاماة دون مماطلة أو تأخير وأن سبب التأخير هو جهل محامي المدعي في القضية المنظورة أمام ديوان المظالم كما أن الدائرة العاشرة في الديوان لم تكلف نفسها قراءة المادة العاشرة المتعلقة بالتحكيم ولم تحاول فهم مؤداها وقد استعرض في مذكرته وقائع القضية وأنه دفع لدى المحكمة بعدم الاختصاص النوعي وحكمت المحكمة بذلك، ثم إن خصمه رفع الدعوى أمام الديوان مرة أخرى مطالبًا بإعمال شرط التحكيم وقد أسس دعواه على قيام تصفية لموجودات الشركة فدفع المحامي المدعى عليه بعدم انطباق المادة العاشرة على دعوى المدعي الأخيرة ؛ لأنه بناها

وأسسها على قيام التصفية والتصفية تعني انتهاء الشركة في حين أن المادة العاشرة تنص على أن التحكيم محصور بأعمال الشركة، كما أن وثيقة التحكيم التي قدمها خصمه لم يوافق عليها كون الوثيقة لا تخرج عن كونها عقدًا لابد فيه من تطابق إرادتي المتعاقدين في مجلس العقد ويواصل المدعى عليه قائلاً في مذكرته : « وفي جلسة ١٤٢٣/٦/٢٤ استلمنا من المدعي نسخة عما أسماه وثيقة تحكيم توجهت الدائرة العاشرة للضغط علينا وإكراهنا على توقيع الورقة التي قدمها المدعي والتي أسماها وثيقة تحكيم فرفضنا ذلك بإصرار وانقضت هذه الجلسة دون أن نوقع الورقة التي قدمها المدعي، وحيث لم يبق لنا ما نقوله غادرنا قاعة المحكمة وتركنا الدائرة العاشرة لتقرر ما تراه صوابًا »، وفي ختام مذكرته طالب برد الدعوى التأديبية لعدم ثبوت ما نسبه إليه انتهى ملخص ما ورد في مذكرة المدعى عليه.

وبعرض ذلك على المدعي العام أجاب بقوله : أطلب إضافة أن المدعى عليه لم يحضر في جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ إضافة إلى ما ذكر في الجلسة السابقة كما أن المحامي ذكر في دفاعه أن خصمه قد غير دعواه والصحيح أن خصمه لم يغير الدعوى من أول القضية، كما أن المحامي ذكر في لائحة الطعن المقدمة بتاريخ ١٤٢٤/١/٢٦هـ إلى هيئة التدقيق بديوان المظالم ما نصه (وبذلك تكون الدائرة العاشرة قد تجاوزت ولايتها القضائية بإعلان الحقوق إلى استخدام سلطتها لإكراه المدعى عليه كي يرضخ لرغبة المدعي وبذلك تكون الدائرة العاشرة قد أنشأت عقدًا بالقوة والإكراه بعيدًا عن التراضي فولد ونشأ عدمًا لا وجود له مما يجعل القرار المنشئ للعدم عدماً) وهذه العبارة غير لائقة أن تصدر من محام فإما أن يثبت ذلك أو يؤاخذ على ذلك هكذا أجاب.

وبعرض ذلك على المدعى عليه المحامي أجاب بقوله: أطلب إمهالي إلى جلسة لاحقة لإحضار جوابي على ذلك، كما جرى سؤاله عن ما ورد في الحكم الصادر من ديوان المظالم برقم (...) لعام ١٤٢٣هـ في الصفحة الثانية من القرار من أن وكيله استعد بإعداد وثيقة التحكيم أو تعديل الوثيقة المقدمة من المدعي أو الاجتماع مع المدعي إلا أنه قرر لدى الدائرة بأنه لم يقدم و لم يقم بشيء من ذلك فطلب إمهاله كذلك.

وفي جلسة لاحقة قدّم المحامي مذكرة بجوابه على ما أورده المدعي العام وهي من ثلاثة أوراق من أوراق مكتب المحامي وقد أرفقت بالمعاملة وقد قرر المدعى عليه المحامي فيها أن عدم حضوره في جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ يرجع إلى أنه كمحام غير ملزم بحضور كل قضية ترفع على موكله وأن الواجب هو تبليغ الأصيل وهو بدوره يختار من سيحضر الجلسة فقد يكون وكل أكثر من محام كما أصرّ على ما سبق أن ذكره من أن خصمه في القضية التي لدى الديوان قد غير دعواه أكثر من مرة وجوابًا عما ذكره المدعي العام من أن المحامي ذكر في لائحته الاعتراضية كلامًا غير لائق ضد الدائرة فقد قرر المحامي أن ما ذكره لا يخرج عن كونه وصفًا علميًا دقيقًا لأمرين: الأول: دور القاضي، الثاني: صفة النص الذي قدمه المدعي، وأنه يستند على المادة الثالثة عشرة من نظام المحاماة والتي أخلته من المساءلة عن كل قول أو كتابة مما يستلزمه واجب الدفاع بعيدًا عن التعرض للأمور الشخصية والسب والاتهام بما يمس الشرف والكرامة، أما ما يتعلق بكون المحامي لم يقدم وثيقة التحكيم أو يوقع على الوثيقة المقدمة من خصمه أو يعدلها أجاب المحامي بأن خصمه رفض التعاون والتفاوض معه على ذلك كما أنه ليس لدي استعداد بالتفاوض لدى الدائرة لأن مجلس القضاء أسمى وأرفع من أن يكون فيه التفاوض هكذا أجاب، كما جرى سؤال المدعي العام عما يتعلق بحضور المحامي لجلسات الدعوى لدى ديوان المظالم حيث ورد في الجلسات السابقة مما يوجب إعادة السؤال عليه فقال: إن المحامي لم يحضر ثلاث جلسات كما لم يرسل وكيلاً عنه فيها وهي جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ وجلسة ١٤٢٣/٨/١٥هـ وجلسة ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ أما جلسة ١٤٢٣/٥/١٣هـ وجلسة ١٤٢٣/٦/٢٤هـ فقد أرسل وكيله فيهما وفقًا لما ورد في محضر الدائرة التجارية العاشرة وبعرض ذلك على المحامي قال: أما جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ فلم أحضر الجلسة ولكن حضرها الأصيل أما جلسة ١٤٢٣/٨/١٥ فلم أحضرها ولم أرسل أحدًا من طرفي أما جلسة ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ فلم أحضرها؛ لأن الدائرة بلغت الأصيل بالجلسة عن طريق الشرطة ولا أعلم هل حضر الأصيل أم لا؟

وبعرض ذلك على المدعي العام قال : ما ذكره من أن الأصيل حضر في

جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ فلم يثبت المحامي ذلك ،كما أنه لم يظهر لي من أوراق المعاملة ما يثبت ذلك، وأما ما ذكره بخصوص جلسة ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ فأقول إن المحامي غير معذور بعدم معرفته بمواعيد جلسات القضية التي يترافع فيها.

وقد جرى سؤال الطرفين هل لديهما أي أقوال أو دفوع فقررا جميعًا أنه ليس لديهما سوى ما سبق أن أورداه وقدماه للجنة .

وقد جرى من اللجنة دراسة المعاملة وما ضبط فيها وحيث قرر الطرفان أن لا إضافة لديهما غير ما سبق ذكره، عليه فقد ثبت للجنة ما يلي :

أولاً : تخلف المحامي من غير عذر عن حضور بعض الجلسات المنصوص عليها أعلاه، وفي هذا مخالفة لواجبات المهنة وآدابها، حيث يفترض فيه أن يكون عونًا للقضاء في استخراج الحقوق وإيصالها لأصحابها، وأن يكون مساعدًا في سرعة البت في القضايا، كما أن فيه مخالفة للمادة المائة من نظام المرافعات الشرعية والتي نصت على أن: « من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها أمر المحكمة » كما فيه مخالفة لعموم قوله تعالى :﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [1] ، وقد قرر الفقهاء مشروعية تأديب المتغيب عن مجلس الحكم من غير عذر كما في كشاف القناع (٣٢٧/٦) والمغني (٥٥/١٠) وحاشية قليوبي (٣١٣/٤) والعقوبات التأديبية المنصوص عليها في نظام المحاماة من جنس ذلك .

ثانيًا : تعبيره بعبارات لا تليق وفيها إساءة الأدب مع الدائرة، حيث ورد في إقراره المرصود أعلاه أن الدائرة العاشرة في ديوان المظالم قامت بالضغط عليه وإكراهه على توقيع الورقة التي قدمها المدعي، ومعلوم أن مصطلحات: « الضغط والإكراه » لها دلالات في الفقه، وهي من شوائب الإرادة عند ثبوتها، ومثل هذه الإطلاقات لا تقبل من المحامي إن لم يثبت موجبها.

---

(١)- سورة : الأحزاب ، الآية : ٣٦ .

ثالثًا : إخلاله بما التزم به من استعداده بتنفيذ إحدى ثلاثة أمـــور : - إمـــا يوقع وثيقة التحكيم، أو يعدلها، أو ينشئ غيرها، والذي يظهر أنه جاء بعد طول نظر من الدائرة مما يؤكد عدم احترام المحامي لواجباته المهنية في هذا الجانب وعدم جديته في سرعة البت في القضية .

فلما سبق كله واستنادًا للمادة الحادية عشرة من نظام المحاماة والتي تـــنص على أن على المحامي مزاولة مهنته وفقًا للأصول الـــشرعية والأنظمـــة المرعيـــة والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واستنادًا للمادة التاسعة والعشرين والـــتي تنص على أن المحامي يعاقب إذا خالف أحكام هذا النظام أو لائحتـــه أو يخـــل بواجباته المهنية أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنـــة بإحـــدى العقوبـــات المنصوص عليها في المادة عليه فقد قررت اللجنة بالإجماع معاقبة المحـــامي (...) بـــ « الإنذار ».

وبعرض ذلك على الطرفين قال المدعي العام: ليس لـــدي مـــا يوجـــب الاعتراض، أما المحامي فقرر اعتراضه على الحكم وقررنا تنظيم قـــرار بمختـــصره وأفهمنا المحامي أن له حق الاعتراض أمام ديوان المظالم خلال ستين يومًـــا مـــن تاريخ القرار، وعليه جرى التوقيع ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد

حرر في ١٤٢٥/٥/٢هـــ .

بـ . تحليل مضمون الواقعة :

أولاً . المكان : اللجنة التأديبية بالإدارة العامة للمحاماة بوزارة العدل .

ثانياً . الزمان : بدأت القضية بتاريخ ١٤٢٥/١/١٧هـــ ، وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٤٢٥/٥/٢هـــ .

ثالثاً . وقائع القضية :

١- الجهة التي طلبت رفع الدعوى هي : ديوان المظالم .

٢- موضوع الدعوى: المماطلة والتسبب في تأخير البت في القضية رقم (...) المرفوعة أمام ديوان المظالم.

٣- ادعى المدعي العام ـــ المكلف بالادعاء في قضايا تأديب المحامين ـــ على المحامي (...) بأنه قد تسبب في تأخير البت في القضية المقامة من المواطن(...) المرفوعة أمام الدائرة القضائية التجارية بفرع ديوان المظالم بمنطقة (...) وذلك وفقًا لما جاء في محضر الدائرة المذكورة المؤيد بمحضر دائرة التدقيق الثالثة والقاضي بأن المدعى عليه قد تعمد السعي إلى تأخير البت في القضية لما يلي :

أ ـــ دعواه بعدم اختصاص المحكمة الشرعية بنظر القضية كما جاء في خطابه المؤرخ في ١٤٢٢/٣/٥هـ والتي بموجبها تم إحالة القضية من المحكمة إلى الديوان وأحيلت إلى الدائرة بتاريخ ١٤٢٢/٤/١١هـ .

ب ـــ دعواه أمام الدائرة بأن عقد الشراكة بين موكله والمدعي يتضمن شرط التحكيم وصدر حكم الدائرة رقم (...) القاضي بعدم جواز نظر هذه الدعوى لوجود شرط التحكيم .

ج ـــ تقدم المدعي وكالة في القضية المشار إليها بالدعوى المقيدة برقم (...) والمحالة للدائرة بتاريخ ١٤٢٢/١١/٢٦هـ لإحالة الطرفين للتحكيم .

وعند مباشرة الدائرة لنظر هذه الدعوى تخلف المدعى عليه عن عدة جلسات هي:

١ – جلسة يوم الاثنين ١٤٢٣/٣/٢٩هـ حيث حضر وكيله (...) وقدم مذكرة أنه لا يعارض إجراءات التحكيم .

٢ – جلسة يوم الاثنين ١٤٢٣/٦/٢٤هـ وأرسل وكيله (...) وقرر أنه لم يقدم وثيقة التحكيم ولم يقم بتعديل وثيقة التحكيم المعدة من المدعي وأنه لم يجتمع مع المدعي خلافًا لما استعد به في الجلسة الماضية .

٣ – جلسة يوم ١٤٢٣/٨/١٥هـ لم يحضر المدعى عليه .

د ـــ صدر حكم الدائرة ذو الرقم ١٠١/ د/ ت ج لعام ١٤٢٣هـ القاضي بإلزام المدعى عليه في القضية المنظورة المدعو (...) بإكمال إجراءات التحكيم والتوقيع على وثيقة التحكيم .

هـ ـــ تقدم المحامي المدعى عليه بلائحة طعن في الحكم وطلب فسخ هذا الحكم

وتقرير عدم وجوب شرط التحكيم في موضوع دعواه مخالفًا بذلك ما طالب به في مذكرته المقدمة بجلسة ١٤٢٢/٩/٣هـ .

٤- عرض المدعي العام المخالفات التالية :

أ - أن المدعى عليه تخلف عن حضور بعض الجلسات .

ب - أن المدعى عليه لم ينفذ الطلبات التي طلبتها منه الدائرة.

ج - أن المدعى عليه ثبت تناقضه في طلباته الأمر الذي أدى إلى تأخير البت في القضية.

٥- استدل المدعي العام على دعواه بالآتي :

أ ـــ محضر الدائرة القضائية التجارية العاشرة المشار إليه المرفق بأوراق القضية لفة رقم (١٥/١١).

ب ـــ محضر تدقيق القضايا الدائرة الثالثة المرفق بأوراق القضية لفة رقم (١٦).

ج ـــ صورة المذكرة التي قدمها المدعى عليه أمام المحكمة الشرعية المتضمنة عدم اختصاص المحكمة العامة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم مرفق رقم (١).

د ـــ صورة لائحة الطعن التي قدمها المدعى عليه المتضمنة عدم وجوب شرط التحكيم مرفق رقم (٥- ١٠) .

٦- تقدم المدعي العام بطلب تطبيق نص المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة على المحامي ونصها: « على المحامي مزاولة مهنته وفقًا للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن » وكذلك الفقرة ٥/١١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة التي نصها: « على المحامي عند مخاطبة الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية أو الإخلال بسير العدالة» وحيث إن ما قام به المحامي تسبب في تأخير الفصل في القضية أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تأديبية تردعه وتزجر غيره وفق ما جاء في المادة التاسعة والعشرين من نظام المحاماة .

٧- بعرض الدعوى على المدعى عليه المحامي (...) أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي العام من ناحية أنني قمت بالمماطلة والتسبب في طول أمد القضية فهذا غير صحيح .

٨- تم سؤاله من قبل اللجنة عن عدم حضوره للجلسات .

٩- فأجاب : بأنه حضر جميع الجلسات إلا جلسة بتاريخ ١٤٢٣/٨/١٥هـ وتاريخ ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ .

١٠- جرى سؤال المدعي العام عما ذكره في دعواه من ناحية أنه تغيب في التواريخ التي ذكرها في دعواه .

١١- فأجاب : بأنه حصر تغيب المحامي في التواريخ التي نص عليها المحامي في جوابه لديكم .

١٢- قدم المحامي مذكرة بدفاعه وطلب ضبطها في محضر القضية، وهي تتكون من أربع صفحات وقد أرفقت في ملف القضية أنكر خلالها ما نسبه إليه المدعي العام من التسبب في تأخير المعاملة المشار إليها في الدعوى وأكد التزامه بما ورد في نظام المحاماة دون مماطلة أو تأخير وأن سبب التأخير هو جهل محامي المدعي في القضية المنظورة أمام ديوان المظالم كما أن الدائرة العاشرة في الديوان لم تكلف نفسها قراءة المادة العاشرة المتعلقة بالتحكيم ولم تحاول فهم مؤداها وقد استعرض في مذكرته وقائع القضية وأنه دفع لدى المحكمة بعدم الاختصاص النوعي وحكمت المحكمة بذلك، ثم إن خصمه رفع الدعوى أمام الديوان مرة أخرى مطالبًا بإعمال شرط التحكيم وقد أسس دعواه على قيام تصفية لموجودات الشركة فدفع المحامي المدعى عليه بعدم انطباق المادة العاشرة على دعوى المدعي الأخيرة؛ لأنه بناها وأسسها على قيام التصفية والتصفية تعني انتهاء الشركة في حين أن المادة العاشرة تنص على أن التحكيم محصور بأعمال الشركة، كما أن وثيقة التحكيم التي قدمها خصمه لم يوافق عليها كون الوثيقة لا تخرج عن كونها عقدًا لابد فيه من تطابق إرادتي المتعاقدين في مجلس العقد.

١٣- واصل المدعى عليه قائلاً في مذكرته: « وفي جلسة ١٤٢٣/٦/٢٤هـ

استلمنا من المدعي نسخة عما أسماه وثيقة تحكيم توجهت الدائرة العاشرة للضغط علينا وإكراهنا على توقيع الورقة التي قدمها المدعي والتي أسماها وثيقة تحكيم فرفضنا ذلك بإصرار وانقضت هذه الجلسة دون أن نوقع الورقة التي قدمها المدعي، وحيث لم يبق لنا ما نقوله غادرنا قائمة المحاكمة وتركنا الدائرة العاشرة لتقرر ما تراه صوابًا ».

١٤- ختم المحامي (المدعى عليه) مذكرته بطب رد الدعوى التأديبية لعدم ثبوت ما نسبه إليه .

١٥- بعرض إجابة المدعى عليه على المدعي العام أجاب بقوله : أطلب إضافة ما يلي :

أ - إن المدعى عليه لم يحضر في جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ إضافة إلى ما ذكر في الجلسة السابقة .

ب - إن المحامي ذكر في دفاعه أن خصمه قد غير دعواه والصحيح أن خصمه لم يغير الدعوى من أول القضية.

ج - إن المحامي ذكر في لائحة الطعن المقدمة بتاريخ ١٤٢٤/١/٢٦هـ إلى هيئة التدقيق بديوان المظالم ما نصه :"وبذلك تكون الدائرة العاشرة قد تجاوزت ولايتها القضائية بإعلان الحقوق إلى استخدام سلطتها لإكراه المدعى عليه كي يرضخ لرغبة المدعي وبذلك تكون الدائرة العاشرة قد أنشأت عقدًا بالقوة والإكراه بعيدًا عن التراضي فولد ونشأ عدمًا لا وجود له مما يجعل القرار المنشئ للعدم عدم" وهذه العبارة غير لائقة أن تصدر من محام فإما أن يثبت ذلك أو يؤاخذ على ذلك.

١٦- بعرض إجابة المدعي العام على المدعى عليه (المحامي) أجاب بقوله: أطلب إمهالي إلى جلسة لاحقة لإحضار جوابي على ذلك، كما جرى سؤاله عن ما ورد في الحكم الصادر من ديوان المظالم برقم (...) لعام ١٤٢٣هـ في الصفحة الثانية من القرار من أن وكيله استعد بإعداد وثيقة التحكيم أو تعديل الوثيقة المقدمة من المدعي أو الاجتماع مع المدعي إلا أنه قرر لدى الدائرة بأنه لم يقدم ولم يقم بشيء من ذلك فطلب إمهاله

كذلك.

١٧- في جلسة لاحقة قدّم المحامي مذكرة بجوابه على ما أورده المدعي العام وهي من ثلاثة أوراق وقد أرفقت بالمعاملة وقد قرر المدعى عليه (المحامي) فيها ما يلي :

أ ـــ أن عدم حضوره في جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ يرجع إلى أنه كمحام غير ملزم بحضور كل قضية ترفع على موكله وأن الواجب هو تبليغ الأصيل وهو بدوره يختار من سيحضر الجلسة فقد يكون وكل أكثر من محام .

ب ـــ أكد على أن خصمه في القضية التي لدى الديوان قد غير دعواه أكثر من مرة.

ج ـــ جوابًا عما ذكره المدعي العام ـــ من أن المحامي ذكر في لائحته الاعتراضية كلامًا غير لائق ضد الدائرة ـــ فقد قرر المحامي أن ما ذكره لا يخرج عن كونه وصفًا علميًا دقيقًا لأمرين الأول: دور القاضي، الثاني: صفة النص الذي قدمه المدعي، وأنه يستند على المادة الثالثة عشرة من نظام المحاماة والتي أخلته من المساءلة عن كل قول أو كتابة مما يستلزمه واجب الدفاع بعيدًا عن التعرض للأمور الشخصية والسب والاتهام بما يمس الشرف والكرامة.

د ـــ أما ما يتعلق بكون المحامي لم يقدم وثيقة التحكيم أو يوقع على الوثيقة المقدمة من خصمه أو يعدلها أجاب المحامي : بأن خصمه رفض التعاون والتفاوض معه على ذلك ، كما أنه ليس لدى المحامي استعداد بالتفاوض لدى الدائرة ؛ لأن مجلس القضاء أسمى وأرفع من أن يكون فيه التفاوض .

١٨- جرى سؤال المدعي العام عما يتعلق بحضور المحامي لجلسات الدعوى لدى ديوان المظالم .

١٩- أجاب بأن: المحامي لم يحضر ثلاث جلسات كما لم يرسل وكيلاً عنه فيها وهي جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ وجلسة ١٤٢٣/٨/١٥هـ وجلسة ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ أما جلسة ١٤٢٣/٥/١٣هـ وجلسة

١٤٢٣/٦/٢٤هـ فقد أرسل وكيله فيهما وفقًا لما ورد في محضر الدائرة التجارية العاشرة .

٢٠- بعرض إجابة المدعي العام على المحامي قال : أما جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ فلم أحضر الجلسة ، ولكن حضرها الأصيل ، أما جلسة ١٤٢٣/٨/١٥ فلم أحضرها و لم أرسل أحدًا من طرفي ، أما جلسة ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ فلم أحضرها ؛ لأن الدائرة بلغت الأصيل بالجلسة عن طريق الشرطة ولا أعلم هل حضر الأصيل أم لا؟

٢١- بعرض إجابة المدعى عليه على المدعي العام قال : ما ذكره من أن الأصيل حضر في جلسة ١٤٢٣/٣/٢٩هـ فلم يثبت المحامي ذلك ،كما أنه لم يظهر لي من أوراق المعاملة ما يثبت ذلك، وأما ما ذكره بخصوص جلسة ١٤٢٣/١٠/٢٥هـ فأقول: إن المحامي غير معذور بعدم معرفته بمواعيد جلسات القضية التي يترافع فيها.

٢٢- جرى سؤال الطرفين هل لديهما أي أقوال أو دفوع فقررا جميعًا أنه ليس لديهما سوى ما سبق أن أورداه وقدماه للجنة .

رابعاً . حيثيات الحكم وأسبابه:

أولاً : تخلف المحامي من غير عذر عن حضور بعض الجلسات ، ويترتب على هذا ما يلي :

١- إن في هذا مخالفة لواجبات المهنة وآدابها؛ حيث يفترض فيه أن يكون عونًا للقضاء في استخراج الحقوق وإيصالها لأصحابها، وأن يكون مساعدًا في سرعة البت في القضايا.

٢- إن فيه مخالفة للمادة المائة من نظام المرافعات الشرعية والتي نصت على أن: « من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها أمر المحكمة » .

٣- إن فيه مخالفة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾[1].

(١)- سورة : الأحزاب ، الآية : ٣٦ .

٤- إن الفقهاء قرروا مشروعية تأديب المتغيب عن مجلس الحكم من غير عذر كما في كشاف القناع (٣٢٧/٦) والمغني (٥٥/١٠) وحاشية قليوبي (٣١٣/٤) والعقوبات التأديبية المنصوص عليها في نظام المحاماة من جنس ذلك .

ثانيًا : تعبيره بعبارات لا تليق وفيها إساءة الأدب مع الدائرة، حيث ورد في إقراره "أن الدائرة العاشرة في ديوان المظالم قامت بالضغط عليه وإكراهه على توقيع الورقة التي قدمها المدعي " ومعلوم أن مصطلحات: « الضغط والإكراه » لها دلالات في الفقه، وهي من شوائب الإرادة عند ثبوتها ومثل هذه الإطلاقات لا تقبل من المحامي إن لم يثبت موجبها.

ثالثًا : إخلاله بما التزم به من استعداده بتنفيذ إحدى ثلاثة أمور : إما أن يوقع وثيقة التحكيم، أو يعدلها، أو ينشئ غيرها، والذي يظهر أنه جاء بعد طول نظر من الدائرة مما يؤكد عدم احترام المحامي لواجباته المهنية في هذا الجانب وعدم جديته في سرعة البت في القضية .

رابعاً : استنادًا على المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة والتي تنص على : «أن على المحامي مزاولة مهنته وفقًا للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها . »

وكذلك المادة التاسعة والعشرين والتي تنص على « أن المحامي يعاقب إذا خالف أحكام هذا النظام أو لائحته أو يخل بواجباته المهنية أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة .»

خامساً .الحكم :

صدر الحكم من اللجنة التأديبية بالإجماع على معاقبة المدعى عليه (المحامي) بـ « الإنذار ».

سادساً .الاستنتاج والتعليق :

١- إن الجهة المختصة بنظر قضايا مخالفات المحامي وتأديبه عليها هي «لجنة

التأديب »،والتي تشكل كل ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل .[1]

٢- إن الجهة المختصة بالترافع ضد المحامي عند مخالفته هي هيئة التحقيق والادعاء العام .[2]

٣- إن الدعوى المقامة على المحامي هي من جهة قضائية (ديوان المظالم) وليس من الموكل أو الخصم ؛ لأن المخالفات التي ارتكبها المحامي هي المماطلة والتسبب في تأخير البت في القضية المرفوعة أمام ديوان المظالم ولم ينص فيها على الأضرار التي لحقت الخصم .

٤- إن المدعي العام أجاد في دعواه حصر مخالفات المحامي ، والحيثيات التي يرغب أن يصدر الحكم بموجبها ، والعقوبة المطلوبة.

٥- إن المحامي لديه علم باختصاصات المحاكم ونوع القضايا التي تنظرها الجهات القضائية ؛ ويظهر هذا من دعواه بعدم اختصاص المحكمة الشرعية بنظر القضية كما جاء في خطابه ، والذي بموجبه تم إحالة القضية من المحكمة إلى ديوان المظالم ، وكذلك دعواه أمام الدائرة بأن عقد الشراكة بين موكله والمدعي يتضمن شرط التحكيم ، وصدر بموجبه حكم الدائرة رقم (...) القاضي بعدم جواز نظر هذه الدعوى لوجود شرط التحكيم .

٦- إن المحامي حاول الدفاع عن نفسه ما أمكنه ذلك إلا أن ثبوت المخالفات عليه كان أقوى مما دفع به ؛ لذا صدرت بحقه عقوبة محددة.

٧- بالرغم من حجم هذه القضية ، وثبوت المخالفات ، وقوة الأدلة إلا أن العقوبة ـــ من وجهة نظري ـــ تعد ضعيفة ؛ حيث اختارت اللجنة أسهل العقوبات من بين العقوبات المنصوص عليها في المادة وهي :

أ ـــ الإنذار .

ب ـــ اللوم .

---

(١)- تنظر: المادة (٣١) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

(٢)- تنظر: المادة (٣٠) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ ، وكذلك فقرة (١/٣٠) من اللائحة التنفيذية له .

ج ـــ الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

د ـــ شطب الاسم من الجدول ، وإلغاء الترخيص .[1]

إلا أنه لحداثة هذا النظام ، وكون هذه القضية أول قضية تنظر بعد صدور نظام المحاماة ، قد يكون مسوغاً في التدرج في العقوبة .

٨- أن نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية يولي مهنة المحاماة اهتماماً خاصاً من خلال صيانتها من العبث بها ، أو استخدامها وسيلة لتعطيل أو تأخير صدور الأحكام ؛ وذلك بمحاسبة من يثبت عليه ذلك من المحامين ، وإصدار العقوبة المناسبة بحقه .

ومما تقدم يلاحظ توافق الجانب التطبيقي مع كثير من الجوانب النظرية التي تم بحثها في الدراسة النظرية، خاصة فيما يتعلق بمخالفات المحامي ومسؤوليته عنها وكذلك تأديبه فيما يثبت عليه من مخالفات .

---

(١)- تنظر: المادة (٢٩) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

الفصل الثالث

نماذج من عقود المحاماة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : عقد ترافع في قضية .

المبحث الثاني: عقد استشارات شرعية وقانونية.

المبحث الثالث : عقد استشارات قانونية .

المبحث الرابع : عقد تحصيل مبالغ مالية .

تمهيد :

في هذا الفصل سأتناول كل عقد في مبحث مستقل مع ملاحظة ما يلي :

١-أنني سأثبت العقد على حاله (صورة العقد) مع حذف أسماء المحامين والموكلين ، بناء على رغبة أصحاب مكاتب المحاماة .

٢-إن عقود المحاماة تختلف في صياغتها من محام لأخر ، حتى وإن كانت في موضوع واحد ، كالمرافعة أو الاستشارة ، والسبب في هذا ـــ من وجهة نظري ـــ عدم وضع صيغة معينة لكل عقد من قبل الجهة المشرفة على هذه المهنة .

٣-إن الحصول على هذه العقود ليس بالأمر السهل ؛ حيث يرغب كثير من المحامين الاحتفاظ بها ، إما حفاظاً على سريتها ، أو أنها من جهده ويرغب الحصول على مقابل عنها ، أو أنه يخشى من اكتشاف أخطاء ومخالفات فيها ...إلخ .

المبحث الأول

عقد ترافع في قضية .

أولاً - نص العقد :

تم بعون الله يوم / /١٤٢٤هـ الموافق / /٢٠٠٣م الاتفاق بين كل من:

١) مكتب للاستشارات الشرعية والنظامية ويمثله في التوقيع على هذه الاتفاقية مديره ، ويشار إليه فيما يلي بـ (المكتب أو الطرف الأول)

٢) السيد/ سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ( )، ويشار إليه فيما يلي بـ (الطرف الثاني)

مقدمة:

حيث أن الطرف الأول مكتب متخصص في أعمال الاستشارات الشرعية والنظامية والمحاماة وتتوافر له الخبرة والإمكانيات التي تؤهله للقيام بالأعمال هذه الاتفاقية.

وحيث أن الطرف الثاني ، قد أبدى رغبته للطرف الأول في أن يتولى تمثيله والنيابة عنه في القضية. وقد وافق الطرف الأول على ذلك.

وعليه فقد اتفق الطرفان عن رضى واختيار وهما بكامل الأهلية والأوصاف المعتبرة شرعاً على أن يكون اتفاقهما من خلال إبرام هذه الاتفاقية بالشروط والأحكام التالية.

أولاً: تعتبر المقدمة أعلاه جزءا لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

ثانياً: نطاق العمل:

يقوم الطرف الأول بتمثيل الطرف الثاني والنيابة عنه في القضية المشار إليها في المقدمة أعلاه ويعد المذكرات وأوجه الدفاع التي يراها محققه لصالح الطرف الثاني في القضية ويقوم بكافة المتطلبات التي تقتضيها مهام الوكالة بالخصومة ومنها على سبيل المثال دون حصر، تقديم البينات والشهود وسماعهم ومناقشتهم والجرح والتعديل والاعتراض على الحكم وطلب تنفيذه

ثالثاً: الأتعاب:

١. يدفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ قدره ( ) ريال دفعة مقدمة .

٢. اتفق الطرفان على أن باقي الأتعاب حسب الآتي :-

أ- نسبة قدرها % من المبالغ المستردة .

ب- نسبة قدرها % من تعويض الأضرار.

ج-

٣. في حالة انتهاء القضية موضوع هذه الاتفاقية عن طريق الصلح بعد مباشرة الطرف الأول لها والسير في إجراءات القضية فإن الطرف الأول يستحق

ولو كان الصلح عن طريق الطرف الثاني أو عن طريق أي طرف آخر ويلتزم الطرف الثاني في هذه الحالة بإشعار الطرف الأول بالصلح وطريقته وقيمته.

رابعاً: يزود الطرف الثاني الطرف الأول بجميع الأوراق والمستندات والمعلومات الخاصة بموضوع الدعوى محل هذه الاتفاقية. ويصدر له وكالة شرعية تخول الطرف الأول من القيام بالمهام المنوطه به بموجب هذه الاتفاقية.

خامساً: يلتزم الطرف الأول بوضع كافة إمكاناته لتنفيذ أعمال هذه الاتفاقية والمحافظة والدفاع عن مصالح الطرف الثاني موضوع هذه الاتفاقية.

سادساً: حررت هذه الاتفاقية من عدد (٢) نسختين استلم كل طرف نسخة منها بعد توقيعهما للعمل بموجبها.

والله الموفق،،،

الطرف الثاني الطرف الأول

مكتب للاستشارات

الشرعية والنظامية

( )

ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق :

١- إن مكتب المحاماة صاحب اختصاص في مهنة المحاماة .

٢- إن هذا العقد معلوم الأجرة ، معلوم الأطراف .

٣- إن هذا العقد وقع على المرافعة في قضية معينة .

٤- اشترط في العقد أن تكون مرافعة المحامي عن موكله على أكمل وجه .

٥- العوض في هذا العقد منه ما هو مقدم معلوم ، ومنه ما هو مؤخر بنسبة معينة من المبالغ المستردة ، وكذلك من تعويض الضرر ، وفي هذا مخاطرة فقد لا يحكم للموكل بشيء .

٦- إن العقد غير مؤقت بزمن وإنما معلق على انتهاء القضية ، وصدور الحكم فيها .

٧- لم يتطرق العقد إلى مرحلة ما بعد صدور الحكم (التنفيذ) وهذا قد يوجد خلافاً بين المحامي وموكله .

٨- إن صلح الموكل مع خصمه لا يسقط حق المحامي في العوض .

٩- اشترط في العقد تزويد المحامي بالوكالة الشرعية التي تخوله رفع القضية على خصم موكله ، والمستندات التي تمكنه من أداء عمله .

ومن خلال دراسة هذا العقد يتضح أنه عقد محاماة لازم ؛ حيث نص فيه على عوض مقدم ـــ والذي يظهر أنه عقد إجارة مع شرط ـــ[1] وأنه خاص في قضية معينة ، وأنه غير مؤقت ، بل معلق بانتهاء القضية موضوع الوكالة ، وأن

---

(١) - فهي إجارة صحيحة في الأصل ، شرط فيها شرط لا ينافي مقتضى العقد ، فيكون عقدًا صحيحًا، إلا أن يكون القدر المشروط من العوض بعد الحكم للموكل أكبر من الأجرة ؛ بحيث يكون هو المقصود الفعلي في العوض، فيكون المعقود عليه حقيقة هو المؤخر المشروط، فالعقد حينئذ فاسد لجمعه للوازم الإجارة والجعالة، فيفسخ قبل العمل ويرد إلى أجرة المثل ، فإن كان ما شرط له أولاً أجرة مثله ، فلا شيء له من المؤخر، وإلا زِيد له حتى يبلغ أجرة المثل ، ينظر صفحة : ١٩٢ من هذه الرسالة .

الموكل فيه واحد وكذلك المحامي ، وهذا ما يتوافق مع كثير من الجوانب النظرية خاصة أنواع المحاماة ، وتكييف عقدها .

المبحث الثاني

عقد استشارات شرعية وقانونية .

أولاً - نص العقد : عقد تقديم خدمات

الاستشارات الشرعية والقانونية

تم بعون الله في يوم ..... / / ١٤ هـ الموافق ../../٢٠٠١م. الاتفاق بين كل من :

١/ مكتب للاستشارات الشرعية والنظامية ، ويمثله في هذا العقد مديره العام ، ويشار إليه فيما يلي بـ **(الطرف الأول)** .

٢/ ..... ، ويمثله في هذا العقد ..... ويشار إليه فيما يلي بـ **(الطرف الثاني).**

مقدمة :

حيث أن الطرف الأول هو مكتب متخصص في أعمال الاستشارات الشرعية والقانونية والمحاماة ، وتتوافر له الخبرات والإمكانات التي تؤهله للقيام بالأعمال محل هذا العقد.

وحيث يرغب الطرف الثاني في قيام الطرف الأول بتأمين خدمات الاستشارات الشرعية والقانونية اللازمة لإنجاز أعماله ، وقد وافق الطرف الأول على ذلك من خلال إبرام هذا العقد بالشروط والأحكام الآتية:

(١) تعتبر المقدمة أعلاه جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

(٢) نطاق خدمات الاستشارات الشرعية والقانونية :

يؤمن الطرف الأول خدمات الاستشارات القانونية والشرعية التي يطلبها الطرف الثاني وفقاً لما يلي :

١/ دراسة القضايا ، وإبداء الرأي من الناحية القانونية والشرعية ، مراجعة وتدقيق العقود والاتفاقيات التي يبرمها الطرف الثاني أو التي يعتزم إبرامها.

٢/ تشمل الاستشارات التي يقدمها المكتب جميع الأنشطة التي يمارسها الطرف الثاني : تجارية ، إدارية ، عمالية ، أوراق تجارية ، مصرفية ، بيع وشراء ، إيجار ، رهن ، قرض ، وسائر الأعمال والتصرفات الشرعية والقانونية والنظامية المطلوبة للطرف الثاني.

(٣) يقدم المكتب خدمات الاستشارات القانونية والشرعية المذكورة لمدة سنة تتجدد تلقائياً ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في عدم التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أو المجددة بشهر واحد على الأقل ، ويسري هذا العقد اعتباراً من تاريخ ١٤٢٢/٨/١هـ.

(٤) يتقاضى المكتب في مقابل تأمين خدمات الاستشارات المذكورة في البند (٢) أعلاه أتعاباً شهرية قدرها (.....) ..... آلاف ريال بواقع (....) ..... ساعات عمل في الشهر تسدد في بداية كل شهر ..... ، وما زاد عن ذلك يتم حسابه بواقع (.....) ..... ريال للساعة الواحدة ، ويتم سداد أتعاب الساعات الزائدة في نهاية كل شهر ..... بموجب فواتير يقدمها الطرف الأول للطرف الثاني .

(٥) تمثيل الطرف الأول للطرف الثاني والنيابة عنه في المدافعة والمرافعة في المنازعات والمطالبات والدعاوى المقامة منه أو ضده أمام مختلف الجهات القضائية وفي التحكيم والصلح ، وإعداد وصياغة الآليات الخاصة بعقود ومستندات وإجراءات المساهمات أو العقود الكبرى ، يكون بموجب اتفاق خاص تحدد فيه أتعاب الطرف الأول بحسب كل حالة على حده.

(٦) يلتزم الطرف الأول ببذل العناية الواجبة وبوضع كل طاقاته وكافة إمكاناته في القيام بالأعمال والخدمات المطلوبة للطرف الثاني بموجب هذا العقد على أعلى مستوى.

(٧) إذا استلزم تقديم الخدمات المنصوصة في هذا العقد السفر خارج مدينة الرياض فيتحمل الطرف الثاني المصاريف التي يتطلبها ذلك و تدفع للطرف الأول عند طلبها بموجب فواتير وإيصالات ومستندات الصرف.

(٨) حرر هذا العقد من عدد (٢) نسختين أصليتين تسلم كل طرف نسخة منه بعد توقيعهما للعمل بموجبه.

والله ولي التوفيق ،،،

الطرف الأول	الطرف الثاني
مكتب للاستشارات الشرعية والنظامية	.....
( )	(.....)

ثانياً . الاستنتاج والتعليق :

١- إن مكتب المحاماة صاحب اختصاص في مهنة المحاماة .

٢- إن هذا العقد معلوم المدة ، ومعلوم الأجرة ، معلوم الأطراف .

٣- إن هذا العقد خاص بالاستشارات الشرعية والنظامية؛ حيث يشمل :

أ — دراسة القضايا وإبداء الرأي حيالها ؛ سواء كان شرعياً أم قانونياً.

ب- مراجعة العقود ، والاتفاقيات التي يبرمها أو يعزم على إبرامها الطرف الثاني .

ج- إن الاستشارات شاملة لكل أعمال الطرف الثاني (الموكل) .

٤- إن مكتب المحاماة يأخذ مقابل عمله (تأمين الاستشارات) عوضاً شهرياً وهو: مبلغ معين مقابل ساعات عمل معينة ، ثم إن زادت ساعات العمل حسبت مبالغها مستقلة ، وهذا يشبه ما يسمى بالوقت الإضافي ، أو خارج الدوام إلا أن هذا لا ينضبط وعرضه للخلاف بين الطرفين .

٥- أدرج في هذا العقد المرافعة عن الموكل وما يتبعها من أمور ، ولكن جعل هذا حق للموكل إن رغب فيه ، وبعوض مستقل يتفق عليه الطرفان .

٦- جرى تحديد النطاق المكاني لتقديم الاستشارات ؛ بحيث لا يشمل العقد ما هو خارج عنه ، وإذا استلزم الأمر السفر لخارجه فتحسب التكلفة على الطرف الثاني (الموكل) .

ومن خلال دراسة هذا العقد يتضح أنه عقد محاماة لازم ؛ حيث نص فيه على العوض في نهاية كل شهر مقابل عمل ساعات محددة ، وأنه مؤقت بسنة كاملة ، وأنه خاص في دراسة العقود والاتفاقيات التي يرغب في إبرامها الموكل ، وأن المحامي فيه واحد وكذلك الموكل ، وهذا ما يتوافق مع كثير من الجوانب النظرية خاصة أنواع المحاماة ، وتكييف عقدها .

المبحث الثالث : عقد استشارات قانونية .

أولاً - نص العقد : بسم الله الرحمن الرحيم

عقد استشارات قانونية سنوي

بعون الله وتوفيقه فقد تم الاتفاق في يوم...../.../١٤٢٥هـ الموافق ../.../٢٠٠٤م بمدينة الرياض فيما بين كل من :

١- السادة / .....، ويمثله في التوقيع على هذا العقد المستشار القانوني / .....، ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الأول) .

٢- السادة / شركة ..... ويمثلها في التوقيع على هذا العقد السيد/ .....سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ..... وتاريخ ..... الصادرة من .....ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الثاني) .

تمهيد :

حيث أن الطرف الثاني يعمل في القطاع الخاص ويحتاج إلى مكتب إستشارات قانونية يعهد إليه بما قد يحتاجه من استشارات قانونية في مجال نشاطاته المختلفة ودراسة القضايا التي يكون الطرف الثاني طرفاً فيها، وبما أن الطرف الأول يعمل في مجال المحاماة والاستشارات القانونية ومستعد لتقديم الاستشارات القانونية المكتبية التي يحتاجها الطرف الثاني ورفع ومباشرة القضايا التي يكون الطرف الثاني أحد أطرافها، لذا فقد اتفق الطرفان وهما بالحالة المعتبرة شرعا ونظاما على ما يلي:

المادة رقم (١) :

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة رقم (٢) : الغرض من العقد :

الغرض من هذا العقد هو قيام الطرف الأول بما يلي:

١/٢ - تقديم الاستشارات القانونية المكتبية التي يحتاجها الطرف الثاني في مجال نشاطاته المختلفة، ودراسة القضايا التي يرغب الطرف الثاني مباشرتها حتى إنتهائها بصدور الأحكام النهائية أو الصلح ويتم تحديد أتعاب كل قضية وفق حجم العمل المطلوب.

٢/٢- رفع ومباشرة عدد (.....) قضية من القضايا التي يكون الطرف الثاني أحد أطرافها حتى نتهائها إما بصدور الأحكام النهائية أو الصلح، وما زاد عن هذا العدد يستحق الطرف الأول فيها مؤخر أتعاب مقداره (...%) من إجمالي

المبالغ التي يطالب بها الطرف الثاني أو المبالغ التي يتم إسقاطها عنه من مطالبات الغير له تدفع عند صدور الأحكام .

٣/٢- تمثيل الطرف الثاني أمام جميع الجهات الحكومية التي يعهد إليه بتمثيله لديها بموجب خطاب خطي معنون للطرف الأول.
٤/٢ - حضور المفاوضات والإجتماعات الخاصة بإبرام الطرف الثاني للإتفاقيات مع الغير والمشاركة في حل ما قد يعترضه من مصاعب ومنازعات ويكون ذلك بموجب خطاب معنون للطرف الأول.

المادة رقم (٣) : النطاق المكاني للعقد :
الخدمات السابقة التي يقدمها الطرف الأول للطرف الثاني بموجب هذا العقد في حدود مدينة الرياض ويمكن الاتفاق بشكل مستقل على أتعاب إضافية عند تكليف الطرف الأول للقيام بأي عمل خارج مدينة الرياض .

المادة رقم (٤) : مدة العقد:
مدة هذا العقد سنه هجرية تبدأ من تاريخ التوقيع عليه ويجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته في الإنهاء، على أن يقدم طلب الإنهاء قبل ستون يوما من التاريخ المحدد لإنهاء العقد.

المادة رقم (٥) : قيمة العقد :
١/٥- لقاء الخدمات التي سيقوم الطرف الثاني بتقديمها بموجب أحكام هذا العقد يدفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ وقدره (.....) ريال، تدفع على النحو التالي :

أ - مبلغ وقدره (.....) ريال يدفع عند التوقيع على هذا العقد .
ب - مبلغ وقدره (.....) ريال يدفع بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التوقيع على هذا العقد .

٢/٥- يتحمل الطرف الثاني جميع مصاريف الاستشارات والقضايا مثل مصاريف الترجمة والسفر والرسوم بأنواعها ومصاريف الخبراء المحاسبين أو الفنيين.

المادة رقم (٦) : ملكية الوثائق وسريتها :
١/٦- أن كافة المعلومات والبيانات والمستندات والوثائق التي يتم تقديمها بواسطة الطرف الثاني لأجل تنفيذ الخدمات محل هذا العقد هي ملك خالص له ولا يجوز للطرف الأول استخدامها إلا فيما له علاقة بتنفيذ الخدمات محل العقد .

٢/٦- يلتزم الطرف الأول التزاماً تاما بالمحافظة على سرية المعلومات ويتعهد أثناء وبعد انتهاء هذا العقد بعدم الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات أو مستندات وعدم استغلالها بأية طريقة كانت قد تضر بالطرف الثاني.

المادة رقم (٧) : تسليم المطالبات وتبادل المستندات والمعلومات :

١/٧- يحيل الطرف الثاني إلى للطرف الأول ملفات الأعمال التي يرغب في قيام الطرف الأول بإنجازها والقضايا التي يرغب في قيام الطرف الأول برفعها ومتابعتها.

٢/٧- يكون استلام ملفات الأعمال والقضايا بموجب بيان استلام وتسليم لكل دفعة على حده يوقع عليه ممثلي الطرفين .

٣/٧- يعين الطرف الأول مندوباً خاص يقوم بعمل زيارات دورية لمقر الطرف الثاني لا تقل عن زيارة في الأسبوع وعن طريقه يتم تبادل المستندات والمعلومات اللازمة .

٤/٧- يقدم الطرف الأول تقريراً حسب طلب الطرف الثاني يوضح سير إنجاز المهام الموكلة له وكافة المستجدات والبيانات والمعلومات اللازمة .

٥/٧- يلتزم الطرف الأول بإعادة جميع الأوراق والمستندات والوثائق الأصلية بمجرد الانتهاء من تنفيذ المهمة التي أحضرت من أجلها.

المادة رقم (٨) : أحكام متنوعة :

١/٨- يقوم الطرف الثاني بعد التوقيع على هذا العقد بتزويد الطرف الأول بالوكالة الشرعية التي تخوله القيام بالمهام الموكلة له بموجب هذا العقد.

٢/٨- لا يجوز للطرف الأول التنازل عن هذا العقد أو أي جزء منه أو أي التزام من الالتزامات الناشئة عنه أو الحقوق إلى الغير إلا بموافقة خطية من الطرف الثاني .

٣/٨- عند قيام الطرف الأول بأي من إجراءات الصلح مع خصوم الطرف الثاني فعليه الحصول على الموافقة الخطية من الطرف الثاني قبل اعتماد الصلح أو إقراره أو صدور حكم قضائي بموجبة وسوف لن تكون اتفاقية الصلح نافذة في مواجهة الطرف الثاني دون ذلك .

٨/٤- في حال مباشرة القضايا أمام الجهات القضائية المختصة على الطرف الثاني أن يبذل عناية المحترف والمتخصص في أداء إلتزاماته بموجب هذا العقد.

٨/٥- لا يؤثر سحب الطرف الثاني للقضايا من الطرف الأول أو الصلح بين الطرف الثاني وخصومه على إستحقاق الطرف الأول لأتعابه المقررة بموجب المادة (٤) من هذا العقد.

المادة رقم (٩) : فسخ العقد والإيقاف :

٩/١- إذا صدر عن أي من طرفي العقد إخلال جوهري فيما يتعلق بهذا العقد كعدم الالتزام أو عدم تنفيذ أي من الالتزامات المبينة بالعقد فانه يجوز للطرف المتضرر القيام بالإجراءات التالية على التوالي :

أ - توجيه إشعار خطي للطرف المخل يأمره فيه بإصلاح التقصير خلال فترة مناسبة تحدد في الإشعار .

ب - في حالة إخفاق الطرف المخل في إصلاح الأمر رغم مرور الفترة المشار إليها فيحق للطرف المتضرر وقف تنفيذ التزاماته بموجب العقد لحين ثبوت تصحيح الحالة الموصوفة وذلك دون أن يكون في ذلك إلغاء للعقد او إعفاء للطرف المخل من أي من التزاماته او مسئوليته بموجب العقد او المساس بالحقوق والصلاحيات المخولة للطرف المتضرر بموجب العقد بما في ذلك حقه في فسخ العقد .

ج - في حالة استمرار التقصير لمدة تزيد عن (٣٠) يوماً من تاريخ مرور الفترة المذكورة أعلاه فانه يحق للطرف المتضرر فسخ العقد دون أن يلتزم بدفع أي تعويض للطرف المخل خلافاً لما هو مستحق حسب العقد ودون المساس بحق الطرف المتضرر في التعويض المناسب عن هذا التقصير .

المادة رقم (١٠) : تعديل العقد :

تشترط الكتابة عند اتفاق الطرفين على تعديل هذا العقد .

المادة رقم (١١) : الإشعارات:

يتم تبادل كافة المخاطبات المتعلقة بهذا العقد إما بتسليمها باليد مقابل إيصال أو بالبريد الرسمي المسجل وتعتبر منتجة لآثارها إذا بلغت بأي من الطرق المذكورة إلى أي من العناوين الآتية :

أ ـ بالنسبة للطرف الأول :

ص ب ..... الرياض ..... ـ هاتف ..... فاكس .....

ب ـ بالنسبة للطرف الثاني :

ص ب ..... الرياض ..... هاتف ..... فاكس .....

على أن تكون جميع المكاتبات مؤرخة حسب التقويم الهجري وما يوافقه بالتاريخ الميلادي .

المادة رقم (١٢) : نسخ العقد:

توثيقاً لما تقدم قام الطرفان بالتوقيع على هذه الوثيقة المحررة من نسختين أصليتين وتسلم كل طرف نسخة منها في المكان والزمان المذكورين في تمهيد هذا العقد.

والله الموفق ،،.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق :

١- إن مكتب المحاماة صاحب اختصاص في مهنة المحاماة .

٢- إن هذا العقد معلوم المدة ، ومعلوم الأجرة ، معلوم الأطراف .

٣- إن هذا العقد خاص بتقديم الاستشارات القانونية .

٤- أدرج في هذا العقد المرافعة عن الموكل وما يتبعها من أمور ، ولكن جعل هذا حق للموكل إن رغب فيه ، وبعوض مستقل يتفق عليه الطرفان .

٥- إن القضايا التي يترافع فيها المحامي محددة بعدد معين ، وإن زادت عن ما هو متفق عليه، فالعوض فيها يكون بعد الانتهاء منها ، وبنسبة معينة من قيمة المبالغ المطالب بها .

٦- جرى تحديد النطاق المكاني لتقديم الاستشارات ؛ بحيث لا يشمل العقد ما هو خارج عنه ، وإذا استلزم الأمر السفر لخارجه فتحسب التكلفة على الطرف الثاني (الموكل) .

٧- إن هذا العقد على عوض معين معلوم وهو منجم على قسطين : قسط عند بداية العقد ، والثاني عند انتصافه .

٨- أخرج من العقد المصاريف التي قد يحتاجها المحامي ؛كتكلفة الترجمة والخبراء ، والمحاسبين ، فتكون على الطرف الثاني (الموكل) .

٩- يلاحظ على العقد ما يلي :

أ — إن العقد عنون له بالاستشارات القانونية ، وتضمن المرافعة وما يتبعها من أعمال وأجور ...إلخ ، وفي هذا تداخل بين العقدين ، وكان الأولى ألا يتطرق إليها إلا على سبيل الإجمال والإحالة ؛ كأن يقول : إذا رغب الطرف الثاني في توكيل الطرف الأول في المرافعة عنه ، يحرر بينهما عقد خاص، ينص فيه على الأعمال التي يقوم بها الطرف الأول وأجرته .

ب- مادة رقم (٨) فقرة (٤) لعل الصحيح : "الطرف الأول" ؛ ليتوافق مع مضمون العقد ، كما أنه هو المختص في دراسة القضايا ، والمرافعة فيها .

ومن خلال دراسة هذا العقد يتضح أنه عقد محاماة ـــ استشارات ـــ لازم؛حيث اشترط فيه عدم خروج المحامي من العقد إلا بإذن الموكل ، كما اشترط فيه أن العوض يثبت للمحامي حتى وإن صالح الموكل خصمه ، أو سحب القضية من المحامي ، كما نص فيه على عوض معلوم ، يدفع على قسطين خلال مدة معلومة ـــ والذي يظهر أنه عقد إجارة ـــ وأنه مؤقت بسنة ، وأنه خاص في دراسة العقود التي يرغب في إبرامها الموكل ، وأن المحامي فيه واحد ، وكذلك الموكل،وهذا ما يتوافق مع كثير من الجوانب النظرية خاصة أنواع المحاماة،وتكييف عقدها .

المبحث الرابع : عقد تحصيل مبالغ مالية .

أولاً ـ نص العقد :

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد تحصيل ديون

بعون الله وتوفيقه فقد تم الاتفاق في يوم ..... / / ١٤٢٥هـ الموافق .../.../٢٠٠٤م بمدينة الرياض فيما بين كل من :

١ـ السادة / .....، ويمثله في التوقيع على هذا العقد المستشار القانوني / .....، ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الأول) .

٢ـ السادة/ .....، ويمثلها في التوقيع على هذا العقد مديرها العام / .....، ويشار إليه في هذا العقد بـ (الطرف الثاني) .

تمهيد :

حيث أن للطرف الثاني مطالبة مالية في ذمة المدعو / .....، وحيث أنه يرغب في أن يقوم الطرف الأول نيابة عنه بتحصيل هذا المبلغ من خصمه، وبما أن الطرف الأول مكتب متخصص في المحاماة وفي تحصيل الديون وقد أبدى استعداده للقيام بالمهمة وتقديم الخدمات التي يرغب فيها الطرف الثاني على أكمل وجه ووفقا لشروط وأحكام هذه الإتفاقية، لذا فقد اتفق الطرفان وهما بالحالة المعتبرة شرعا ونظاما على ما يلي:

المادة رقم (١) : يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة (٢): الغرض من العقد :

الغرض من هذا العقد هو قيام الطرف الأول بتحصيل ديون الطرف الثاني لدى الغير، سواء بشكل مباشر أو بعد رفع القضايا ضد العملاء ومباشرتها حتى صدور الأحكام القضائية النهائية، أو بالصلح، ومن ثم متابعة التنفيذ حتى إتمام تحصيل المبالغ المستحقة.

المادة (٣) : مدة العقد:

١/٢ ـ مدة هذا العقد ..... ويعتبر العقد ساري المفعول إعتباراً من تاريخ توقيعه ومستمراً إلى أن يتقدم أحد الطرفين إلى الآخر بطلب الإنهاء . على أن يقدم طلب الإنهاء قبل ستون يوما من التاريخ المحدد لإنهاء العقد.

٢/٢ ـ في حالة إنتهاء العقد وفقاً لحكم المادة أعلاه ، فعلى الطرف الأول أن يستمر في إجراءات التحصيل للمطالبات المكلف بها حتى إتمام تحصيل المبلغ وإنهاء المطالبات، مع استمرار استحقاق الطرف الأول للنسبة المقررة من الأتعاب على المبالغ المحصلة. ويجوز بإتفاق الطرفين إعادة القضايا التي يتعذر تحصيل مبالغها.

المادة رقم (٤) قيمة العقد :

١/٣ يستحق الطرف الأول لقاء الخدمات التي سيقوم بتقديمها بموجب أحكام هذا العقد نسبة مقدارها (.....%) من إجمالي المبلغ المحصل تدفع عند التحصيل.

٢/٣ تشمل قيمة العقد كافة التكاليف والنفقات والمصاريف أيا كانت طبيعتها التي يتكبدها المكتب في سياق الوفاء بالتزاماته في العقد في حدود مدينة الرياض ويمكن الاتفاق بشكل مستقل على نسبة وأتعاب إضافية عند تكليف الطرف الأول بتحصيل مبالغ على مدينين خارج مدينة الرياض .

المادة رقم (٥) ملكية الوثائق وسريتها :

١/٤ أن كافة المعلومات والبيانات والمستندات والوثائق التي يتم وضعها بواسطة الطرف الثاني لأجل تنفيذ الخدمات محل هذا العقد هي ملك خالص له ولا يجوز للطرف الأول استخدامها إلا فيما له علاقة بتنفيذ الخدمات محل العقد .

٢/٤ يلتزم الطرف الأول التزاماً تاماً بالمحافظة على سرية المعلومات ويتعهد أثناء وبعد انتهاء هذا العقد بعدم الإفصاح عن أية بيانات أو معلومات أو مستندات وعدم استغلالها بأية طريقة كانت .

المادة رقم (٦) تسليم المطالبات وتبادل المستندات والمعلومات :

١/٥ يحيل الطرف الأول إلى الطرف الثاني المطالبات التي يرغب في تكليفه بتحصيلها وعلى دفعات لا يشترط فيها الانتظار أو الاستمرار .

٢/٥ يكون استلام ملفات المطالبات بموجب بيان استلام وتسليم لكل دفعة على حده يوقع عليه ممثلي الطرفين .

٣/٥ تشمل ملفات المطالبات البيانات الأساسية اللازمة لتمكين الطرف الأول من إنجاز عمله على اكمل وجه وتشمل بصفة أساسية اسم المدين واسم المنشأة إن وجد مبلغ المديونية والفترة المستحقة عليها صورة من العقد الإجارة - صورة من الإشعارات بالسداد - عنوان المدين إن وجد - صورة بطاقة الأحوال أو صورة السجل التجاري - إن وجد - كما يقوم الطرف الثاني بتسليم المكتب اصل أي من المستندات والوثائق التي تلزمه لإنجاز غرض معين على أن يعيد الطرف الأول المستندات الأصلية فور انتهاء الغرض منها .

٤/٥ يعين الطرف الأول مندوباً خاص يقوم بعمل زيارات دورية للطرف الثاني لا تقل عن زيارة واحدة في الشهر وعن طريقه يتم تبادل المستندات والمعلومات اللازمة .

٥/٥ يقدم الطرف الأول تقريراً أسبوعيا يوضح سير عمليات التحصيل وآخر الإجراءات التي تمت على كل مطالبة وكافة المستجدات والبيانات والمعلومات اللازمة .

٦/٥ يلتزم الطرف الأول بإعادة جميع الأوراق والمستندات والوثائق الأصلية لأي مطالبة بمجرد انتهائها سواء بالوفاء أو بالإبراء أو بصدور حكم شرعي نهائي برد المطالبة أو بغيرها ويكون التسليم بموجب بيان يوقع عليه الطرفين .

المادة رقم (٦) أحكام متنوعة :

١/٦ يقوم الطرف الثاني بتزويد الطرف الأول بعناوين وأرقام هواتف العملاء المتعثرين حسب ما هو موجود في سجلاتها وفي حالة تغيرها أو عدم صحتها أو عدم إمكانية العثور على محل إقامة أو أرقام هواتف المدين فعلى الطرف الأول أن يبذل العناية اللازمة نحو أيجاد عنوان المدين بأي طريقة كانت سواء عن طريق البحث الجنائي أو السجل التجاري أو غيرها .

٢/٦ عند مباشرة الطرف الأول الدعاوي أمام الجهات القضائية أو التنفيذية المختصة فعليه أن يبذل العناية اللازمة لدفع ورد أية طلبات يقدمها الخصوم لإحضار أو مثول أي مسئولي أو موظفي الطرف الثاني أمام تلك الجهة سواء بصفته شاهداً أو بأي صفة كانت.

٣/٦ يكون دفع المبالغ المحصلة إما بشيكات مصرفية لأمر الطرف الثاني يقوم الطرف الأول بإحضارها إلى المختصين في إدارة الطرف الثاني فور الحصول عليها وإما بإيداع المبلغ في حساب الطرف الثاني مع إحضار سند إيداع ولا يجوز للطرف الأول استلام المبالغ النقدية وفي حالة رغبة المدين بالسداد نقداً فعلى الطرف الأول إحضاره للمختصين في إدارة الطرف الثاني لتوثيق الاستلام أما الشيكات العادية الغير مصرفية وغير مصدقة فعلى الطرف الأول أن يستلمها على أن لا يعتد بها كوسيلة دفع إلا بعد تحصيل قيمتها وإيداعها في حساب الطرف الثاني وفي حالة عدم تحصيلها لأي سبب يستمر الطرف الأول في مطالبة المدين أمام الجهات المختصة حتى إتمام السداد .

٤/٦ يقوم الطرف الثاني بعد التوقيع على العقد بإصدار وكالة واحدة لعدد لا يزيد عن أربعة أشخاص تابعين للطرف الأول ويتحمل الطرف الأول المسئولية الكاملة عنهم بموجب تعهد خاص يوقع عند استلامه اصل الوكالة وتقتصر الصلاحيات الممنوحة في الوكالة على ما يكفي لإنجاز الخدمات محل هذا العقد .

٥/٦ لا يجوز للطرف الأول التنازل عن هذا العقد أو أي جزء منه أو أي التزام من الالتزامات الناشئة عنه أو الحقوق إلى الغير إلا بموافقة خطية من الطرف الثاني .

٦/٦ عند قيام الطرف الأول بأي من إجراءات الصلح مع خصم الطرف الثاني عليه الحصول على الموافقة الخطية من الطرف الثاني قبل اعتماد الصلح أو إقراره أو

صدور حكم قضائي بموجبه ولن تكون اتفاقية الصلح نافذة في مواجهة الطرف الثاني دون ذلك .

٧/٦ عند قيام الطرف الثاني بتحصيل أي مبالغ متعثرة بشكل مباشر من المدين الذين قد تم تكليف الطرف الأول رسمياً بتحصيل مديونيته بموجب البيانات الموقعة من الطرفين المشار إليهما في المادة (٢/٥) فلن يؤثر ذلك على استحقاق الطرف الأول لأتعابه ونسبته المقررة في المادة (١/٣) متى كان الطرف الأول قد باشر فعلياً إجراءات المطالبة أمام الجهات القضائية أو التنفيذية المختصة على أن يقدم المستندات المثبته لذلك . ولن يستحق الطرف الأول النسبة المقررة على المبلغ المحصل إذا لم يكن قد باشر فعلياً إجراءات المطالبة أو التحصيل.

٨/٦ على الطرف الأول أن يبذل عناية المحترف والمتخصص في أداء إلتزاماته بموجب هذا العقد وفي التعامل مع المدين وفي مباشرة المطالبات أمام الجهات القضائية المختصة، وفي متابعة تنفيذ الأحكام لدى جميع جهات التنفيذ كالإمارة وشرطة المنطقة والشرطة الفرعية وغيرها، على أن يكون إستحقاقه للنسبة المقررة في المادة (١/٣) مقروناً بتحقيق النتيجة في كل مطالبة والمتمثلة بحصول الطرف الثاني فعلياً على مبالغ المطالبة.

المادة رقم (٧) فسخ العقد والإيقاف :

١/٧ إذا صدر عن أي من طرفي العقد إخلال جوهري فيما يتعلق بهذا العقد كعدم الالتزام أو عدم تنفيذ أي من الالتزامات المبينة بالعقد فانه يجوز للطرف المتضرر القيام بالإجراءات التالية على التوالي :

أ - توجيه إشعار خطي للطرف المخل يأمره فيه بإصلاح التقصير خلال فترة مناسبة تحدد في الإشعار .

ب - في حالة إخفاق الطرف المخل في إصلاح الأمر رغم مرور الفترة المشار إليها فيحق للطرف المتضرر وقف تنفيذ التزاماته بموجب العقد لحين ثبوت تصحيح الحالة الموصوفة وذلك دون أن يكون في ذلك إلغاء للعقد او إعفاء للطرف المخل من أي من التزاماته او مسئوليته بموجب العقد او المساس بالحقوق والصلاحيات المخولة للطرف المتضرر بموجب العقد بما في ذلك حقه في فسخ العقد .

ج - في حالة استمرار التقصير لمدة تزيد عن (٣٠) يوماً من تاريخ مرور الفترة المذكورة أعلاه فانه يحق للطرف المتضرر فسخ العقد دون ان يلتزم بدفع أي تعويض للطرق المخل خلافاً لما هو مستحق حسب العقد ودون المساس بحق الطرف المتضرر في التعويض المناسب عن هذا التقصير .

٢/٧ لا يحتاج الطرف المتضرر إلى إصدار أمر قضائي او اداري (حكومي) لأغراض ممارسة حقه في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة .

المادة رقم (٨) تعديل العقد :
تشترط الكتابة عند اتفاق المتعاقدين على تعديل هذا العقد .

المادة رقم (٩) الإشعارات:
يتم تبادل كافة المخاطبات المتعلقة بهذا العقد إما بتسليمها باليد مقابل إيصال او بالبريد الرسمي المسجل وتعتبر منتجة لاثارها إذا بلغت بأي من الطرق المذكورة إلى أي من العناوين الآتية :
بالنسبة للطرف الأول :
ص ب ..... الرياض ..... هاتف ..... فاكس .....

بالنسبة للطرف الثاني :
ص ب ..... الرياض ..... هاتف ..... فاكس .....

على أن تكون جميع المكاتبات مؤرخة حسب التقويم الهجري وما يوافقه بالتاريخ الميلادي .

توثيقاً لما تقدم قام الطرفان بالتوقيع على هذه الوثيقة المحررة من نسختين وتسلم كل طرف نسخة منها في المكان والزمان المذكورين في تمهيد هذا العقد.

والله الموفق ،،.

الطرف الأول الطرف الثاني

ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق :

١- إن مكتب المحاماة صاحب اختصاص في مهنة المحاماة .

٢- إن هذا العقد خاص في المطالبة بمال (خصومة على مال) .

٣- إن هذا العقد جمع بين التوقيت بالمدة ، وإتمام العمل ، ونص فيه على أن المقصود هو العمل ؛ حيث ينتهي العمل بصدور الحكم ، وقبض المال المطالب به .

٤- إن هذا العقد على عوض مؤجل مرتبط بالحكم والنتيجة (جعالة) .

٥- إن العوض في هذا العقد هو نسبة معينة من قيمة الأموال المطالب بها تدفع عند تحصيلها .

٦- اشترط في العقد إصدار وكالة لأربعة أشخاص (محامين) يعملون في مكتب المحامي .

٧- إن العقد غير لازم للموكل (الطرف الثاني) إلا إذا باشر المحامي (الطرف الأول) العمل ، ولديه ما يثبت ذلك .

٨- يلاحظ على العقد ما يلي :

أ - اختلاف ترقيم المواد مع الفقرات ابتداء من المادة (٣) .

ب- المادة رقم (٦) فقرة ١/٥ لعل الصحيح: "يحيل الطرف الثاني إلى الطرف الأول " ؛ لأن الطرف الثاني هو صاحب الشأن في هذا .

ج- إن العقد جُعِل لمدة معينة ، وأن الأجرة فيه ليست على هذه المدة وإنما على إتمام العمل ، وبالتالي فإن المدة ليس لها أي أثر على العقد،بل فيها تضييق على المحامي ، خاصة إذا كان المدين مماطلاً ، أو معسراً؛حيث سيبذل المحامي جهداً كبيراً ولن يخرج معه بشيء ، وهنا يكون المحامي قد أضاع وقته وجهده بلا مقابل ، وإن لم يعمل يكون قد أخل بالعقد .

ومن خلال دراسة هذا العقد يتضح أنه عقد محاماة جائز (غير لازم) ـــ والذي يظهر أنه عقد جعالة ـــ ؛ حيث رتب العوض فيه على النتيجة ، وهي قبض المال المطالب به ؛ كما أنه جعل للموكل (الطرف الثاني) سحب القضية بغير عوض للمحامي ما لم يباشر المحامي (الطرف الأول) العمل بها .

وقد تضمن العقد النص على موضوع معين ، هو: المطالبة بمال وقبضه ، وأن المحامي فيه متعدد ، والموكل واحد ، وهذا ما يتوافق مع كثير من الجوانب النظرية خاصة أنواع المحاماة ، وتكييف عقدها ، وأجرة المحامي .

الخـــــاتمـــة

وفي نهاية هذه الرسالة العلمية التي تمت بتوفيق الله - تعالى - وفضله وكرمه ـــ فله الحمد والشكر على ذلك ـــ يجدر بي أن أقدم خلاصة هـــذا البحث ، وألخص أهم ما وصلت إليه من نتـــائج وثمـــرات مذيلـــة بـــبعض التوصيات من خلال هذا الجهد العلمي المتواضع، وذلك على النحو التالي:

١- إن الحقوق يتعين المحافظة عليها والدفاع عنها بالوسائل الشرعية المتاحة .

٢- إن المحاماة لغة مأخوذة من الفعل " حمي" ، ومبناه على النصرة والـــدفاع ومعناها اصطلاحاً : مرافعة شخص مختص عن غيره أمام جهة مختـــصة بطلب أو دفع حق معلوم تدخله النيابة حال الحياة ، وبـــذل المـــشورة بعوض معلوم .

٣- توجد ألفاظ ذات صلة بالمحاماة ، إلا أنها تختلف عنها بما يخـــصها عـــن غيرها.

٤- إن مسمى المحاماة على مستوى العالم لفظ حديث ، أما عمـــل المحـــامي ووظيفته فقد كانت قديمة ، وفي كل قطر يسمى بمصطلح يخصه ، وعند كل حضارة يجعل له لفظاً خاصاً به ، حتى عام ١٧٩٠م حيث صدرت في فرنسا أول لائحة للمحاماة ، ثم أسست أول نقابة للمحامين بها عام ١٨١٠م حيث أطلق على هذه المهنة "محاماة" ومن يزاولها "محاميًا."

٥- إن المحاماة كانت موجودة في التاريخ الإسلامي من حيث النشأة ، إلا أنها بحدود الحاجة إليها ، وتحت مسمى : الوكالة على الخـــصومة ، ومـــن يزاولها يسمى وكيلاً على الخصومة .

٦- إن المحاماة تشمل الوكالة على الخـــصومة ، والاستـــشارات الـــشرعية والنظامية ، وصياغة العقود وإعدادها ، وإعداد لوائح الدعوى ، واللوائح

الاعتراضية ، وغير ها من أعمال المحاماة، وقد دلت على مشروعية هذه الأعمال الأدلة من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

٧- إن للمحاماة أهمية كبيرة ؛ سواء بالنسبة للمجتمع ؛ حيث يجهل أغلب الناس ، وبخاصة في البلاد الإسلامية ، بالأحكام الشرعية والأنظمة الوضعية المتشعبة في المجالات الجزائية والمالية والعمالية ، أم بالنسبة للقضاء؛ حيث يساعد المحامي القاضي في تكييف القضية ، وتحضير الطلبات ، والشهود والأدلة المطلوبة ، أم لطرفي الدعوى ؛ لأن الموكل قد يكون متهماً بجريمة معينة ، وتوجيه التهمة له من شأنه أن يوقع الاضطراب في نفسه حتى لو كان بريئاً ؛ فوجود المحامي الذي يعينه في دفاعه عن نفسه وفق الشريعة الإسلامية ، والأنظمة المرعية ؛ له أهمية كبيرة في الوقوف على الحقيقة في القضية المنظورة وقناعته في الحكم الصادر بحقه.

٨- إن رضا الخصم بالتوكيل ليس شرطًا، سواء أكان الموكل معذورًا أم غير معذور .

٩- إن المحاماة الشرعية في البلاد التي تحكم بالشريعة الإسلامية ، جائزة وفق الشروط المعتبرة في ذلك .

١٠-إن الذين قالوا بعدم جواز المحاماة نظروا إليها من خلال : المحاكم التي يترافع إليها المحامي ، وكونها تحكم بغير الشريعة الإسلامية ، ومن عُرِف من المحامين باللدد في الخصومة ، والبعد عن الحق ، بسبب جهله بالعلم الشرعي فيما يحتاج لذلك ، وممارسات بعض المحامين التي فيها ابتزاز لأموال الناس ، وتأخير لقضاياهم ، وأخذهم المال ، لقاء تأخير القضية،أو عدم إبراز الأدلة التي تؤيد موكله حتى يحكم للخصم ، وغير ذلك .

١١-إن إساءة بعض المحامين التصرف ، ومخالفتهم لأصول وقواعد المحاماة أمر وارد ، ويقع مثله في كل المهن الأخرى ، كالتعليم ، والطب والهندسة ، وغيرها ، ولا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء

على المهنة ذاتها ، أو على الملتزمين بأصولها وآدابها وأخلاقياتهـــا ، وإن كان هذا واقع بعض المحامين ، فلا يعتمد عليه في الحكم ؛ إذ هو تطبيق محرم لأمر مباح .

١٢-إن الأصل في الحكم التكليفي للمحاماة الجواز(الإباحة) وهو الأصل في حق طرفي عقد الوكالة، سواء الموكل أم المحامي ، إلا أن عقد المحاماة يختلف حكمه بالنظر إلى أحد طرفية ، فقد يحرم على الموكل الإيجـــاب ولكن يجب على المحامي القبول ، وقد يندب للموكل الإيجاب ، ولكن يباح للمحامي القبول ... وذلك وحسب كل قضية ، وموقع الموكل والمحامي منها .

١٣-إن عقد المحاماة يكون تارة من عقود التبرعات، ويكون مـــن عقـــود المعاوضات ـــ وهو الغالب عليه إجارة أو جعالة ـــ وينعكس نـــوع العقد على أثره من جهة اللزوم أو الجواز ، ويتضح هذا من خلال صيغة العقد .

١٤- إن من يُعنون بالقانون قد اختلفوا في تكييف عقد المحاماة هل هو مـــن عقود القانون العام ، أم من القانون الخاص ، وهؤلاء اختلفوا حول نوع هذا العقد هل هو: عقد مقاولة ، أو عقد عمل ، أو عقد وكالـــة ، أو عقد فضالة ، وتوسط فريق ثالث ؛ حيث جعل العلاقة بينهما لا تخضع لقواعد القانون العام بصفة مطلقة ، ولا تخضع لروابط القانون الخـــاص بصفة مطلقة ، بل هناك عقد غير مسمى بينهما يتضمن مجموعة مـــن القواعد والأحكام المنظمة لعقود : العمـــل ، والمقاولـــة ، والفـــضالة والوكالة، وكذلك من القوانين والأنظمة ذات الصلة بممارســـة مهنـــة المحاماة ؛كقوانين المرافعات المدنية والتجارية ، والإجراءات الجنائية والتي تنظم كيفية الدفاع عن المتهم .

١٥- أركان المحاماة إن كانت بعوض خمسة هي : الصيغة ، والمحامي والموكل (المحامى له أو عنه) ، والمحامى فيه (محل المحاماة) ، و العوض أو الأجرة.

أما إن كانت بغير عوض ، فتسقط الأجرة .

١٦-إن للمحاماة شروطاً يجب توافرها في الصيغة ، والمحامي ، والموكل (المحامى له أو عنه) ، والمحامى فيه (محل المحاماة) ، و العوض ، فإذا ما تخلفت أو بعض منها لم يصح عقد المحاماة .

١٧-يشترط في صيغة المحاماة أن تكون مفهمة ، وأن يكون الموكل والمحامي مؤهلين لإتمام العقد ، وأن يتطابق الإيجاب مع القبول ، وأن يكون محل المحاماة قابلاً للتعاقد شرعًا عند إتمام عقدها ، وأن يتصل الإيجاب بالقبول فلا يفصل بينهما فاصل .

١٨- يشترط في المحامي : العقل ، والبلوغ ، والإسلام ، والرشد ، والعدالة والحرية ، والرضا ، والعلم بالوكالة ، وأن يكون معينًا ، رجلاً ، بصيرًا في المحامى فيه ، متيقناً صحة دعوى موكله ، وألا يسبق له أن توكل عن الخصم في ذات الخصومة ، وألّا يكون وكيلاً عن الخصمين في دعوى واحدة ، وألاّ يكون معروفًا باللدد ، وألا توجد تهمة بمحاباة القاضي له كما يشترط فيه معرفته بالأحكام الشرعيَّة والأنظمة المرعية .

١٩-يشترط في الموكل (المحامى عنه أو له) : العقل ، والبلوغ ، والرضا والرشد ، وأن يكون معلومًا ، محقاً في دعواه ، وألاّ يقصد الإضرار بخصمه ، وألا يكون محجورًا عليه لدين .

٢٠-يشترط في المحامى فيه (محل المحاماة) : أن يكون قابلاً للنيابة ، مملوكًا للموكل ، معلومًا ، مشروعًا ، غير تافه .

٢١-يشترط في العوض (الأجرة) : أن تكون معلومة ، ومما يباح وينتفع به لغير ضرورة ، مملوكة للموكل أو مأذونًا له فيها حال العقد ، مقدورًا على تسليمها .

٢٢- إن المحاماة قد تكون خاصة أو عامة ، وقد تكون منجزة أو معلقة وقد تكون على عوض وبدونه ، وقد تكون جائزة أو لازمة ، وقد

تكون مؤقتة أو غير مؤقتة ، وقد يتعدد الموكلون والمحامي واحد ، وقد يتعدد المحامون والموكل واحد .

٢٣- إن توكيل المحامي إما أن يكون بالحضور والمشافهة ، أو الكتابة والمراسلة ، أو الإشارة إن لم يستطع الكلام أو الكتابة ، ومكان توكيل المحامي هو الجهات المعتبرة شرعاً .

٢٤- يعرَّف المحامي بأنه : مُكَلَّف مختص ، يترافع عن غيره من المكلفين، أمام جهة مختصة ، بطلب أو دفع حق معلوم تدخله النيابة ، حال الحياة،وبذل المشورة ، بعوض معلوم .

٢٥-لا يجوز للمحامي أن يوكل غيره فيما وكل فيه إذا نص الموكل على منع المحامي من توكيل غيره في التصرف الذي وكله فيه ؛ لأن ما منعه منه غير داخل في التوكيل المأذون، فلم يجز له فعله ، ولو فعله يكون مخالفًا لأمر موكله ، ومتجاوزًا لحدود ما وكل فيه .

٢٦-يجوز للمحامي أن يوكل غيره إذا نص الموكل على الإذن لوكيله بتوكيل غيره في التصرف الذي وكله فيه ؛ لأن عقد الوكالة تضمن الإذن بالتوكيل فكان للوكيل فعله كسائر التصرفات الأخرى المأذون بها .

٢٧- إن إنشاء شركة للمحاماة بين محاميين أو أكثر، جائز في الشريعة الإسلامية ، وما فيها من الغرر مغتفر ؛ لورود النص فيها، كغيرها من العقود التي ورد فيها اغتفار ذلك مثل السلم ، والمضاربة ، ونحوهما .

٢٨- إن العوض الذي يحصل عليه المحامي (الأجرة) إما أن يكون إجارة ،أو جعالة ، والذي يحدده هي صيغة العقد بينهما ، ويشترط في هذا العوض ما يشترط في أصل العقد إجارة أم جعالة .

٢٩- إن عقد المحاماة اللازم ـــ وهو مخرَّج على الإجارة ـــ لا يجوز فيه الجمع بين التقدير بالمدة وبانتهاء العمل ؛ لأن الجمع بين المدة والعمل يشتمل على غرر وجهالة مؤثرة تفضي إلى النزاع ؛ لأنه قد ينتهي المحامي من عمله قبل انقضاء المدة ، فإن استُعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع

عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة ، فيقع التنازع ، وقد تنتهي المدة، ولا ينتهي العمل، فإن أتمّه عمل في غير المدة،وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد، فيقع التنازع ، أما إذا وجد ما يدل على أن ذكر المدة لقصد الاستعجال ، فإنه يصح العقد؛لأنه لا يشتمل على غرر .

٣٠-إن عقد المحاماة الجائز ــ وهو مخرَّج على الجعالة ــ يجوز فيه الجمع بين التقدير بالعمل والتقدير بالزمن ؛ لأن ذكر الزمن فيه كالشرط للوقت المراد تمام العمل فيه؛ لأن الموكل قد يكون له غرض في أن يتم العمل في هذا الوقت، وإلا فلا حاجة له فيه ، كما أن الزمن إذا ذكر في الجعالة مع العمل فليس هو المقصود بالعقد، وإنما المقصود العمل؛ لأن الأصل في الجعالة أن ترد عليه وتتم بتمامه ، فيتعين أن يكون ذكر الزمن معه لقصد الاستعجال، أي حصول العمل في هذا الزمن لا بعده، لا أن الجعل يستحق على مضي الزمن، لكن لو قامت قرينة تدل على أن الزمن هو المراد، صار العقد فيها واردًا على الزمن فقط، وصحت على رأي الحنابلة، لأنهم يقولون بجواز الجعالة على الزمن كجوازها على العمل.

٣١- إن أجرة المحامي بجزء من المحامى فيه ــ إن كان مالاً أو ملحقاً به ــ جائزة .

٣٢-لا يجوز للمحامي حبس العين (المحامى فيه) حتى تسليم الأجرة ؛ لأن بقاء المحامى فيه عند المحامي قد يترتب عليه مفاسد أكثر ؛كالاختلاف في الإنفاق عليه ، أو استخدامه ، أو تلفه ، ونحو ذلك ، فإن تلف، فإنه يستحق الأجرة ؛ لأنه أدى عمله على الوجه المطلوب ولم يقصِّر في إنجازه ، وأما ما أتلفه فيضمنه بقيمته أو مثله إن كان مثلياً، فلا تسقط أجرته ؛ لأن القول بإسقاطها جمع بين الضمان وإسقاط الأجرة، فيكون إضرارًا به .

٣٣-إذا فسد عقد المحاماة ، فإن المحامي يستحق أجرة المثل مطلقاً ، سواء سميت أجرة في العقد أم لا ، وسواء زادت أجرة المثل عما سُمِّي في

العقد أم لا .

٣٤-إذا لم تسمّ أجرة للمحامي ؛ فإنه يستحق أجرة المثل مطلقًا ؛ لأن المحامي عمل بإذن الموكل، وعُرْفُ الناس قد جرى بأن العمل يقابل بالعوض والإذن دليل على رضاه بدفع الأجرة، فعدم تعويضه يكون استحقاقًا لعمله بالباطل.

٣٥- إذا عُزِلَ المحامي قبل انتهاء عمله ؛ فإن أجرته لا تسقط ، ولكن وقع الخلاف هل تكون بنسبة ما أنجزه من أعمال تخص الموكل ، أم كاملة؟ فعلى القول بعدم لزوم الوكالة ، وهو قول جمهور الفقهاء يكون للموكل الحق في عزل محاميه مع استحقاق المحامي أجرة بنسبة ما أنجزه من أعمال الوكالة.

أما على القول بلزوم الوكالة المأجورة ، وهو قول بعض المالكية والشافعية — إنْ عُقِدَت بلفظ الإجارة — فلا حق للموكل في عزل محامية بدون عذر، فإذا عزل المحامي بدون عذر، فإن للمحامي كامل أجرته حتى وإن لم يتم أعمال المحاماة ؛ لأن الوكالة هنا كالإجارة .

أما لو عزل الموكل محاميه بعذر ، فإن المحامي حينئذ يستحق أجرة بنسبة ما أنجزه من أعمال المحاماة ، ولا يستحق أجرته كاملة ؛ لأن الموكل مع وجود عذر لعزل محامية يكون له الخيار في العزل ، ولا يمنعه هذا الخيار لزوم الوكالة.

٣٦-شهادة المحامي على موكله مقبولة ، وكذلك شهادته له فيما لم يوكله فيه .

أما شهادة المحامي لموكله فيما هو وكيل فيه ، فهي غير مقبولة ومثلها شهادته فيما كان وكيلاً فيه بعد عزله ، سواء خاصم فيه بالوكالة أم لم يخاصم .

٣٧- إن إقرار المحامي عن موكله في غير الحدود والقصاص صحيح فيما وكل عليه .

٣٨-إن إقرار المحامي على موكله في الحدود أو القصاص ، غير مقبول ، سواء

كان في مجلس الحكم أم خارجه .

٣٩-إن المحامي لا يملك الإقرار على موكله بقبض الحق ولا غيره ؛ لأن الموكل لو أراد من المحامي أن يقر عليه لوكله بهذا ونص عليه ، ولربما لم يحتج إلى محام طالما أن الخصومة سوف تنقطع بالإقرار ، كما أن المحامي سينعزل بمجرد إقراره ؛ لأن الإقرار سينهي القضية ، وبالتالي لا حاجة لوجوده .

٤٠-لا يجوز للمحامي أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره ، وكذا لو ظن المحامي ظلم موكله لم يجز أن يتوكل عنه إجراء للظن مجرى العلم .

٤١-إن ما يصدر عن المحامي من أقوال فيها إساءة إلى قاض ، أو شاهد ، أو خصم ، فإن المحامي مسؤول عنها .

٤٢-إذا ارتكب المحامي مخالفة أدب عليها .

٤٣-ضابط المخالفات التي يؤدب (يعزر) عليها المحامي هو: كل ما خالف آداب مهنة المحاماة ، وواجباتها ، ومنها : قبول الدعاوى الباطلة والمحرمة وتقصيره في القيام بواجبه في الوكالة تجاه موكله ، وإقامة الدعاوى التي يعلم كيديتها ، والتغرير بالموكلين ، وإثارة الخصومات ، والإساءة إلى الخصم أو الشهود ، والتخلف عن حضور الجلسات من غير عذر ومحاولة التأثير على القاضي بوجه غير مشروع ، والإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه .

٤٤-إن المحاماة في إثبات الحدود ، ونفيها ، واستيفائها جائز .

٤٥-إن المحاماة في إثبات القصاص ، ونفيه ، واستيفائه جائز .

٤٦-إن المحاماة في القسامة ـــ أداءً عن الموكل ـــ غير جائزة ؛ لأنها أيمان ولا وكالة في الأيمان.

٤٧-جرائم التعزير تجوز المحاماة في إثباتها، ونفيها ، واستيفائها .

٤٨- تجوز المحاماة في قضايا المعاملات الجائزة شرعاً ؛ تبعاً لأصلها من حيث الجملة ، فمن الجائزة المحاماة في قضايا : البيع ، والشراء، والدَّين،والرهن

وقبض الوديعة، والهبة، والشركة، ...وسائر عقود المعاوضات المعتبرة شرعاً .

٤٩- تَحْرُم المحاماة في المعاملات المحرمة شرعاً ؛ تبعاً لأصلها ، فلا تصح المحاماة بطلب مال ربوي ، ولا بثمن خنزير ، وخمر ،... وكل ما حرم من المعاملات وفق النص الشرعي حرمت المحاماة فيه ، سواء كانت بصياغة عقد شرائه ، أم بيعه ، أم إجارته ، أم رفع دعوى بطلب ثمنه ونحو ذلك .

٥٠-لا يقتصر عمل المحامي على المرافعة عن وكيله فحسب ، بل يتعدى ذلك إلى أعمال أخرى ؛ كإعداد لوائح الدعوى ، و الاعتراض وصياغة العقود ، وتقديم الاستشارات الشرعية والنظامية .

٥١-ليس للمحامي أن يعقد صلحاً مع خصم موكله، إذا لم يأذن له الموكل بذلك صراحة .

٥٢- تجوز المحاماة عن المرأة مطلقاً ؛ إلا أنها لا تستقل بعقد نكاحها عن نفسها ، ولا توكل المحامي ، ولا غير وليها بعقد نكاحها إن كانت بين أهلها وذويها .

٥٣-لا يجوز للمحامي أن يحامي ضد من ترد شهادته له إذا لم يأذن له موكله بذلك ، أو كانت الوكالة مطلقة .

٥٤-إن محامي الشخصية الاعتبارية هو النائب عنها في المطالبة بحقوقها وتأدية الالتزامات الواجبة عليها ، وتمثيلها أمام القضاء ؛ سواء كانت مدعية أم مدعى عليها ، وله حقوق وعليه واجبات أسوة بغيره من المحامين .

٥٥-جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ، ومعاملاتهم فيما بينهم .

٥٦-إن الكفار تقبل أخبارهم في أمور الدنيا لا الدين، ويجوز استئمان بعضهم ، واستشارته ، إذا أظهر النصح والخير ؛ لأنه لا يلزم من كون الإنسان كافرًا ألا يوثق به في شيء أصلاً .

٥٧-يجوز للمحامي المسلم أن يحامي بأجر عن الذمي أو المستأمن في قضاياه وأموره المختلفة في حدود ما يسمح به الشرع ؛ لأن عقد المحاماة عقد على عمل في الذمة ؛ حيث لا يعمل المحامي تحت إدارة الموكل وسلطانه، ولا يخضع لنفوذه .

٥٨-إن محاماة المسلم المقيم في دار الإسلام عن الحربي المقيم في دار الحرب جائزة ، على أن تكون في حدود المعاملات المشروعة ، وألا تتعارض مع مصالح الدولة الإسلامية ، أو يكون فيها مخالفة لما سنه ولي الأمر من الأنظمة التي تراعي المصالح العليا للمجتمع .

٥٩-إن المحاماة عن المرتد في قضاياه المالية وما ألحق بها ، موقوفة لحين اتضاح أمره ، فإن عاد إلى الإسلام فالمحاماة عنه نافذة صحيحة ، وإن استمر على ردته أو لحق بدار الحرب فلا تصح .

٦٠-إن المحاماة عن المرتد في موضوع ردته جائزة ؛ لأن الأصل فيه الإسلام حتى تثبت عليه الردة ، ما لم تقع الوكالة من المرتد لغيره بعد التحاقه بدار الحرب .

٦١-المحاماة عن المجرم البين جرمه : إما أن تكون بنفي التهمة عنه بالكلية سواء ألصقت بشخص أم لا ؛ فهذه محرمة ؛ لتحريم الخصومة عن المبطلين .

وإما أن تكون بإبقاء الموكل على إقراره بجرمه ، وعدم المطالبة ببراءته أو نفي التهمة عنه ، وإنما يقتصر عمل المحامي على المساعدة في الإجراءات ، وفي مساعي الصلح ، وبيان ظروف ارتكاب الجريمة ليخفف عنه في الحكم ــ إن كان هناك مجال للتخفيف ــ مع قناعة المحامي بصحة الظروف المحيطة بالجريمة عند ارتكابها ، فهذه الحالة جائزة لأن المحامي لا يخاصم عن المبطل ، وإنما يسعى في متابعة قضيته ، أو تنبيه القاضي لأمور لها اعتبار عند صدور الحكم ، أو كونه وسيطاً مع ورثة المجني عليه طلباً للعفو ، أو الدية ، أو الصلح .

٦٢-لا يجوز للمحامي أن يُلَقِّنَ المجرم البين جرمه الحُجَجَ ؛ ليخرجه من الجريمة التي وقع فيها بأي وسيلة .

٦٣-إن العمل في المحاماة عند غير المسلمين لا يجوز إلا في حالتي الضرورة والحاجة ، أو المصلحة الراجحة للمسلمين ، بشرط ألا يُعِين الكفار على ما يعود ضرره على المسلمين ، وألا يواليهم إلا ما يقتضيه عمله من المخالطة والمجاملة ونحوهما ، وألا يترافع بما يخالف الشريعة الإسلامية وأن تتوافر في عمله شروط المحاماة العامة .

٦٤-إن مخالفات المحامي المقصودة ؛كأن يفوت مواعيد الجلسات حتى يحكم على موكله ، أو لا يقدم مستنداً له أهمية في صدور الحكم لصالح موكله أو يصالح خصم موكله ـــ بغير إذن ـــ أو يشير على موكله بأمر خاطئ يعد تعدياً منه ؛ فتبطل وكالته ، وعليه الضمان .

٦٥-إن المحامي أمين على ما في يده لموكله ، سواء كان متبرعاً أم بأجرة فإذا تلف أو ناله ضرر بدون تعد منه ولا تقصير فلا ضمان عليه .

٦٦-إن حالات اختلاف المحامي مع موكله عديدة ؛ فقد يختلف الموكل مع محاميه في ادعاء الأخير تلف الشيء المقبوض أو هلاكه، وقد يختلفان في مدى تعدي المحامي أو تفريطه، وقد يختلفان في التصرف ذاته، وقد يختلفان في إعادة الشيء إلى الموكل ، وقد يختلفان في أصل الوكالة أو صفتها، وقد يختلفان في العوض فيها... ، ولكل حالة من هذه الحالات أحكامها الخاصة بها.

٦٧- ينتهي عقد المحاماة لأسباب ، منها ما يعود إلى طبيعة العقد ، ومنها ما يعود إلى العاقدين ، ومنها ما يعود إلى الموكل (المحامى له أو عنه) ومنها ما يعود إلى المحامي ، ومنها ما يعود إلى المحامى فيه (محل المحاماة).

٦٨-إنه من واقع الدراسة التطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية ، اتضح توافق الجانب النظري مع الواقع العملي ـــ في الغالب ـــ وإن كان هناك بعض الاختلاف ؛ لأن الواقع العملي يختلف عن الجانب التنظيري .

كما تبين من خلال الدراسة أن نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية يأخذ بأحكام الفقه الإسلامي ، ومن القوانين الوضعية ما لا يخالف الشريعة الإسلامية .

٦٩- ومن الثمار الظاهرة لهذا البحث، بيان سمو الشريعة الإسلامية وكمالها وسعتها ؛ حيث تتجلى قدرتها على استيعاب جميع المتغيرات والمستجدات في مجال المحاماة ، ووضع الضوابط المحكمة لها وتوجيهها بما يحقق مصلحة الأمة على أفضل وجه .

* **وفي الختام أوصي بالتالي:**

١- أن تُعنى المحاماة في الفقه الإسلامي بمزيد من الاهتمام ؛ وذلك بالإشادة بها في المؤتمرات الدولية، وإقامة الندوات العلمية لمناقشة المحاماة من المنظور الشرعي، وأن تبصّر العامة بها ؛ وذلك من خلال كتابة المؤلفات في موضوعها ونشر بعض المقالات في الصحف، والتي من شأنها أن تشعر الناس بأهميتها وشمولية الشريعة لها.

٢- أن يُعنى باختيار المحامين ؛ بحيث لا يمنح تصريح المحاماة إلاّ من تتوافر فيه شروط المحامي .

٣- أن يشار في الضبوط لدى المحاكم والصكوك الصادرة من الجهات القضائية إلى رقم الوكالة ، وتاريخها ، ومصدرها ونوعها ، وشخصية الوكيل هل هو مجرد وكيل أم أنه محام ؟ وإن كان كذلك يذكر رقم رخصة المحاماة ، وتاريخها .

٤- إصدار نظام من قبل ولي الأمر ينص على عقوبات تعزيرية تقضي بتحميل أجرة المحامي (أتعاب المحاماة) وما لحق المدعى عليه من ضرر على المدعي في القضايا التي تثبت كيديتها .

٥- أن تربط المحاكم ، وكتابات العدل ، والجهات القضائية الأخرى ، وكل ماله صلة بالدعوى ونحوها ، بشبكة حاسوبية ، يتم من خلالها التأكد من صحة الوكالة ، وسريان مدتها ...إلخ، وفي حال انتهاء عقد المحاماة أو فسخ الوكالة لا يلزم منه الإعلان في الصحف ، وإنما يجري التأكد من ذلك عبر النهايات الطرفية الحاسوبية ؛ لأن في هذا محافظة على مكانة المحامي ومهنته ، كما أن فيها ضبطاً لأمور الناس ؛ لئلا تُستغل في إمضاء أمور لم يأذن بها الموكل .

٦- أن تسعى الجهة التي تُعنى في تنظيم مهنة المحاماة إلى توحيد صيغ العقود التي تتم كتابتها بين المحامي وموكله ؛ فتكون صيغة معينة لعقد الاستشارات الشرعية والنظامية ، مثلاً ، وأخرى للمرافعات ...إلخ ، ولو كان هذا الأمر بشكل عام ؛ حفاظاً على مصالح الطرفين ، ولئلا يتضمن العقد مخالفات شرعية أو نظامية .

هذا ما تيسر لي بيانه والحديث عنه، وقد بذلت في ذلك جهدي، فإن أصبت فبفضل الله وتوفيقه ـــ وله الحمد والمنة ـــ وإن أخطأت فاستغفر الله منه ، وليعذرني القارئ الكريم ، وليعلم أن هذا عيب وقصور مني ، ودين الله وشرعه مبرآن منه ومن كل نقص وعيب.

وأخيراً أسأل الله - سبحانه وتعالى- أن يتقبل هذا العمل وينفع به الكاتب والقارئ ، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيد الأنبياء والمرسلين ؛ محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس الفهارس .

الفهرس	الصفحات
فهرس الآيات القرآنية .	٧٥٧-٧٦٩
فهرس الأحاديث .	٧٧٠-٧٧٧
فهرس الآثار .	٧٧٨-٧٧٩
فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة .	٧٨٠-٧٨٧
فهرس الأعلام المترجم لهم .	٧٨٨-٧٩١
فهرس المصادر والمراجع .	٧٩٢-٨٦٢
فهرس الموضوعات .	٨٦٣-٨٩٢

فهرس الآيات القرآنية .

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾	٢٩	٤٦٤
البقرة	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلنَّصَـٰرَىٰ وَٱلصَّـٰبِـِٔينَ ﴾	٦٢	٥٠٦
البقرة	﴿ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّكَ ۖ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلْمُمْتَرِينَ ﴾	١٤٧	٤
البقرة	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ﴾	١٧٨	١٦،٤٤٢ ٦٧٠،٦٦٨
البقرة	﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾	١٧٩	١٦،٤٣٦ ٦٧٠،٦٦٨
البقرة	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	١٨٤	١٢٠

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾	١٨٨	٢٥٠
البقرة	﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾	١٩٥	١٥
البقرة	﴿ فَهَدَى ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ﴾	٢١٣	٤
البقرة	﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ ﴾	٢١٧	٢٥٨، ٥٣٩
البقرة	﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾	٢٢٩	٤٥٦
البقرة	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾	٢٣١	٣٥
البقرة	﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾	٢٣٣	٢٣
البقرة	﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ ﴾	٢٣٣	٣٦٣
البقرة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ﴾	٢٥٤	٣٣
البقرة	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾	٢٧٥	٤٦٤
البقرة	﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ ﴾	٢٧٥	٦٢٢
البقرة	﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ ﴾	٢٨٠	٣٣
البقرة	﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾	٢٨٢	٢٥١
البقرة	﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا ﴾	٢٨٢	٢٦٥، ٦٠٢

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾	٢٨٢	٣٢٨
البقرة	﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِٱلْعَدْلِ ﴾	٢٨٢	٤٧٧
البقرة	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾	٢٨٣	٩٩
آل عمران	﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ ﴾	٢٨	٥٥٥
آل عمران	﴿ قُلْ يَـٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَـٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ ﴾	٦٤	٥٠٦
آل عمران	﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ﴾	٧٥	٥١٦،٥١٨ ٥١٩
آل عمران	﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾	٨٥	٢٥٩
آل عمران	﴿ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ ﴾	١٥٩	٩٩،١٢٨ ١٢٩
النساء	﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾	٤	٢١٠
النساء	﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾	٥	٢٦٢ ٦٠٤

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
النساء	﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾	٦	٢٦٢
النساء	﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾	١٢	٣٥
النساء	﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾	١٢	٣٥٤
النساء	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾	٢٩	٢٣١ ، ٢٥٠ ، ٢٦١، ٢٨٥
النساء	﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	٢٩	٢١٠
النساء	﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ ﴾	٢٩	١٥
النساء	﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾	٣٤	٤١١
النساء	﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ ﴾	٣٥	٤٨٩، ٩٧
النساء	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾	٤٣	٢٥٦

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
النساء	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾	٥٨	١٧٨
النساء	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ﴾	٦٥	٧١
النساء	﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾	٩٢	٤٥٣
النساء	﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾	١٠٥	٧١، ٩٥ ١٥٨،١٧٥ ٢٦٩،٢٤٠ ٥٤٣
النساء	﴿ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾	١٠٥	٤٠٦،٤٠٨
النساء	﴿ وَٱسۡتَغۡفِرِ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴾	١٠٦	٢٦٩
النساء	﴿ وَلَا تُجَٰدِلۡ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخۡتَانُونَ أَنفُسَهُمۡ ﴾	١٠٧	٩٦،٤٠٨
النساء	﴿ هَٰٓأَنتُمۡ هَٰٓؤُلَآءِ جَٰدَلۡتُمۡ عَنۡهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا ﴾	١٠٩	٩٦،٢٢٥
النساء	﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ ﴾	١١٤	٤٨١

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
النساء	﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا ﴾	١٢٨	٤٨١
النساء	﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	١٤١	٢١٨، ٥٣١
النساء	﴿مَّا يَفْعَلُ ٱللَّهُ بِعَذَابِكُمْ﴾	١٤٧	٤٥٢
النساء	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَظَلَمُوا۟ ﴾	١٦٧	٥٠١
المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾	١	٥٤٩، ١٦٨، ٥٦٢
المائدة	﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٢ ﴾	٢	١٣١، ٩٨، ١٧٥، ١٥٩، ٢٧٠، ٢٨٢، ٥٤٣، ٤٦٠
المائدة	﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾	٥	٥١٤
المائدة	﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾	٦	١٢١
المائدة	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ﴾	٨	ب

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
المائدة	﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾	٣٣	١٧،٢٢ ٤٥١
المائدة	﴿ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾	٣٣	٤٥٠
المائدة	﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾	٣٨	٤٥١
المائدة	﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾	٤٥	١٦،٤٤٢ ٦٦٨،٦٧٠
المائدة	﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ ﴾	٤٥	١٦
الأنعام	﴿ ثُمَّ رُدُّوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ مَوۡلَىٰهُمُ ٱلۡحَقِّۚ ﴾	٦٢	٤
الأنعام	﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ﴾	٩٠	١٥٨
الأنعام	﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ ﴾	١١٩	٤٦٤
الأنعام	﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ﴾	١٥١	١٦
الأنعام	﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ ﴾	١٥٦	٥٠٥،٥٠٧
الأنعام	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ ﴾	١٦٤	٥٢٥

السورة	الآيـــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
الأعراف	﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ﴾	٣٢	١٦٩
الأنفال	﴿ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِى ٱلْحَرْبِ ﴾	٥٧	٤٥٢
الأنفال	﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً ﴾	٥٩	٥٣٥
الأنفال	﴿ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾	٦١	٥٤٩
التوبة	﴿ فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾	٤	٥٤٩
التوبة	﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ ﴾	٦	٥٢٦،٥٣٦
التوبة	﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ﴾	٧	٥٣٥
التوبة	﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾	٢٩	٥٢٤،٥٢٨
التوبة	﴿ وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾	٣٦	٥٠٩
التوبة	﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ ﴾	٦٠	٨٦
التوبة	﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾	٧١	٩٩

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
يونس	﴿ كَذَٰلِكَ حَقَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ ﴾	٣٣	٤
يونس	﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ ﴾	٥٩	١٦٩
هود	﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ ﴾	١١٣	٥٠٢،٥٥٧ ٥٦٠
هود	﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ﴾	١١٤	٤٤٨
يوسف	﴿ قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿٥٥﴾ ﴾	٥٥	٨٦،٥٥٨
يوسف	﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ ﴾	٧٢	٣٦٩،٣٧٢
يوسف	﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾	٧٢	١٨٦، ٣٧٢
يوسف	﴿ ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى ﴾	٩٣	٨٦
النحل	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ ﴾	٩٠	ب
النحل	﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ ﴾	١١٦	١٦٩
النحل	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾	١٢٦	٢١

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
الإسراء	﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	٣٤	١٦٨،٥٦٢
الكهف	﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ ﴾	١٩	٨٥
الحج	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ ﴾	١٧	٥٠٩
الحج	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ﴾	٣٨	١٦٠
الحج	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	٧٨	١٢٠،٥٥٦
النور	﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾	٢	٤٥٢
الشعراء	﴿ وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ ﴾	٢٢٧	٤٧٧
القصص	﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّى قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴾	٣٣	٦٣،٧١ ٩٧،١٥٧
القصص	﴿ قَالَ رَبِّ بِمَآ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ ﴾	١٧	٩٨،٢٧٠
القصص	﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ﴾	٢٦	٣٦٢

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
السجدة	﴿ وَلَنُذِيقَنَّهُم مِّنَ ٱلْعَذَابِ ٱلْأَدْنَىٰ ﴾	٢١	٤٥٢
الأحزاب	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ ﴾	٣٦	٧٠٩،٧١٦
الأحزاب	﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا ﴾	٥٣	٢٣٧
الأحزاب	﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾	٥٨	٤١٣
ص	﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ ﴾	٢٤	٣٥٤
ص	﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَآءَ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَٰطِلًا ۚ ذَٰلِكَ ظَنُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ۚ ﴾	٢٧	٤٥٤
الشورى	﴿وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	٣٨	٩٩
الشورى	﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾	٤٠	٢١
الزخرف	﴿ أَوَمَن يُنَشَّؤُا۟ فِى ٱلْحِلْيَةِ ﴾	١٨	١٥٩، ٢٣٥
الزخرف	﴿ وَأَخَذْنَٰهُم بِٱلْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾	٤٨	٤٥٢
الجاثية	﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾	٢١	٤٥٤
الجاثية	﴿ وَقَالُوا۟ مَا هِىَ إِلَّا حَيَاتُنَا ٱلدُّنْيَا ﴾	٢٤	٥٠٨

السورة	الآيـــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
محمد	﴿ فَهَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ ﴾	١٨	٢٠٤
الحجرات	﴿ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ ﴾	٩	٤٨٣
الحديد	﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ ﴾	٢٥	١٧٠
الحشر	﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾	٧	٤٦٤
الممتحنة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ ﴾	١	٥٢٩
الممتحنة	﴿ لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ ﴾	٨	٥٢٩
الممتحنة	﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾	١٠	٥١٤
الطلاق	﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٍ ﴾	٦	٢٣
الطلاق	﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾	٦	٣٦٣
الطلاق	﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾	٧	٢٣

السورة	الآيـــــــــــة	رقم الآية	رقم الصفحة
التحريم	﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ ﴾	١١	٥١٤
القلم	﴿ أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ﴾	٣٥	٤٥٤

فهرس الأحاديث.

طرف الحديث		الصفحة
- أَبَا وَهْبٍ أَفَلَا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنَا بِهِ	----------	٤٣١،٤٣٢
أُبَايِعُكُمْ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا	----------	٤٥٠
- أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟	----------	١٢،٧٢،١٤٧ ٤٣٢،٤٣٤ ٤٥٨
- أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ	----------	٣٦٤
- أَحَقُّ مَا بَلَغَنِي عَنْكَ	----------	٤٢٨
- أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ	----------	٢٠
ادرؤا الحدود بالشبهات	----------	٤٢٢،٤٢٧
- ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ	----------	٨٩
- إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا	----------	٩٢
- إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا	----------	٨٨
- إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ	----------	٦٠١
- اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ	----------	٤٨٢
- أَرْبَعُ خِلَالٍ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا	----------	٥٦٣

طرف الحديث		الصفحة
- اَسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا	----------	٥١٩
- اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ	----------	٥١٣
- اشْفَعُوا فَلْتُؤْجَرُوا	----------	١٠٧،٤٥٧
- اِشْفَعُوا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الْوَالِي	----------	٤٣١،٤٣٢
- أَشِيرُوا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَيَّ	----------	٥٢٠
- أَصَابَ نَبِيَّ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ خَصَاصَةٌ	----------	٥٣٠
- أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ	----------	٤٥٥
- أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟	----------	٩١
- أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ	----------	٤٨٢
- أَلَا لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ	----------	٢٣٨
- أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ مَنْ كَانَ فِي الْبَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوا	----------	٤٢٩
- أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِسَبْعٍ	----------	١٠٧
- إِنَّ أَبْغَضَ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُّ	----------	٤٠٩
- إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ	----------	٤٦٦
- إِنَّ اللَّهَ بَعَثَنِي رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ	----------	٤٦٦

طرف الحديث		الصفحة
- إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ	----------	٢٣١
- إن الله عز وجل يقول: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ	----------	٣٥٤
- إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ	----------	٤٦١،٢٨٨
- إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ	----------	ب
- أَنَّ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ شَاةً	----------	٨٧
- أَنَّ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ أَمَرَهُ أَنْ يَقُومَ عَلَى بُدْنِه	----------	٨٩
- أَنَّ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ قَالَ : قَالَ اللَّهُ ـــ تَعَالَى ـــ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	----------	١٦٨،٣٦٤
- أَنَّ النَّبِيَّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَعْتَمِرَ	----------	١١٠
- إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً	----------	٨٧
- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ شَاوَرَ حِينَ بَلَغَهُ إِقْبَالُ أَبِي سُفْيَانَ	----------	١٠٨
- إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ	----------	٣٠٩
- إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكٍ الْبَيْعَ	----------	٦٠١،٦٠٦

طرف الحديث		الصفحة
- إِنَّ لَنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا	----------	١٣
- أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ	----------	٥١٧،٥٦٠
- انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا	----------	١٠٦،١٧٤
- إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ	----------	١٠١،١٥٢
وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ		١٦٠،١٧٩
بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ		٢٧٠،٤٠٨
- أنه كان يبعث عُمَّاله لقبض الصدقات	----------	١٨٤
- إِيَّاكُمْ وَالدُّخُولَ عَلَى النِّسَاءِ	----------	٢٣٨
- بَلَغَ النَّبِيَّ ـــ ﷺ ـــ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِهِ أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ	----------	٦١٠
- بَيْعًا أَمْ عَطِيَّةً؟	----------	٥١٣
- الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا	----------	٢٠٨
- تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ	----------	١٠٥،١٦٢ ٤٤٤
- تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ	----------	٤٣٠،٤٣٣ ٤٥٧

طرف الحديث		الصفحة
- جَاءَ رَجُلٌ مِنْ الْأَنْصَارِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لِي أَرَى لَوْنَكَ مُنْكَفِئًا	---------	٥٣٠
- حُرِّمَتْ التِّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ	---------	٤٦٢
- الْحَلالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ	---------	١٧٥(حاشية)
- الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنْ النَّارِ	---------	٥١٩
- خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ	---------	٢٠
- خَرَجَ أَبُو بَكْرٍ ـــ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـــ فِي تِجَارَةٍ إِلَى بُصْرَى	---------	٥٥٣
- رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ	---------	٢١٣،٢٥٥
- سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ	---------	٥٠٨
- الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ	---------	٤٨٢،١٦٨
- ضَحِّ أَنْتَ بِهِ	---------	٨٩
- الظُّلْمُ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	---------	٥٠٢
- عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ	---------	٣٨٢
- قَالَ اللَّهُ ـــ تَعَالَى ـــ :ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	---------	٥٦٢
- قَضَى النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ بِالْغُرَّةِ	---------	١٠٨
- كُلُّ سُلامَى مِنْ النَّاسِ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ	---------	١٦٣

طرف الحديث		الصفحة
- كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فِي سَفَرٍ فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ	----------	٩٠
- لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ	----------	٢٨٩
- لَا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ الْمُشْرِكِينَ	----------	٥١٧
- لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ	----------	٢٩٢
- لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	----------	٣٨٥
- لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ	----------	٤١٢
- لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ	----------	٢٣٨
- لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً	----------	٢٣٦
- لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ	----------	١٨
- لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ	----------	٤٨٢
- لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ	----------	١٠٦
- مَا أُتِيَ النَّبِيُّ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ فِي شَيْءٍ فِيهِ قِصَاصٌ	----------	٤٤٣،٤٥٧
- مَا تُشِيرُونَ عَلَيَّ فِي قَوْمٍ يَسُبُّونَ أَهْلِي	----------	١٠٨
- مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ	----------	٣٥
- الْمُسْتَشَارُ مُؤْتَمَنٌ	----------	١٠٩

طرف الحديث		الصفحة
- مَنْ أَصَابَ حَدًّا فَعُجِّلَ عُقُوبَتَهُ	----------	٤٥١
- مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.	----------	١٠٤،٢٤٢ ٤٠٨،٢٧٠ ٥٤٣
- مِنْ أَيْنَ هَذَا	----------	٩٢
- مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ	----------	١٦٣
- مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ	----------	١٦٣،٤٠٩ ٤٣٣،٤٣٤ ٤٥٨
- مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِه	----------	١٨،١٧٤،٤٦٩
- مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ	----------	٦٦٨،٦٧٠
- مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لأَخِيه	----------	٥٠٢
- مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى قَتِيلٍ قَتَلَهُ فَلَهُ سَلَبُهُ	----------	٣٧١
- مَنْ مَشَى مَعَ ظَالِمٍ لِيُعِينَهُ	----------	١٦٢
- مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً	----------	١٦٤،١٣١
- نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ـــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـــ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ	----------	٢٩٠
- هَلْ عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا	----------	٤٦١
- وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِه لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ	----------	١٠٠،٤٢٣ ٤٢٨

طرف الحديث		الصفحة
- وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ	----------	١٣١
- وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ	----------	٣٧١
- يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ	----------	١٠٣،٤٤٣ ٤٨٩،٥٤٥
- يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي	----------	٥٠٢

فهرس الآثار .

	الأثـــــر	صاحبـــــه	الصفحة
-	إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ	-----	الزبير بن العوام	٤٣١،٤٣٢ ٤٣٤
-	اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ ، وَسَعْدٌ يَوْمَ بَدْرٍ	-----	عبدالله بن مسعود	٣٥٩
-	أن عبدالله بن جعفر اشترى أرضًا سبخة بثلاثين ألفًا	-----	عبدالله بن جعفر بن أبي طالب	٦٠٧،٦١١
-	أن علياً كان لا يحضر الخصومة	-----	علي بن أبي طالب	١١١
-	إنا معشر الأنصار طلبنا إلى عمر أو إلى عثمان	-----	حسان بن ثابت	١١٢
-	أنه كانت بين حسان بن ثابت وبين بعض الناس منازعة	-----	حسان بن ثابت	١٦٤
-	خاصمني طلحة بن عبيدالله في ضفير أحدثه علي	-----	عبدالله بن جعفر	١٦٥
-	كَاتَبْتُ أُمَيَّةَ بْنَ خَلَفٍ كِتَابًا بِأَنْ يَحْفَظَنِي فِي صَاغِيَتِي	-----	عبد الرحمن بن عوف	٥٣٣،٢١٨ ٥٣٧

	الأثـــــر	صاحبـــــه	الصفحة
-	كُنْتُ رَجُلًا قَيْنًا فَعَمِلْتُ لِلْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ	----- خباب بن الأرت بن جندلة التميمي	٥٥٦
-	مَرَّ عُمَرُ فِي الْمَسْجِدِ وَحَسَّانُ يُنْشِدُ	----- حسان بن ثابت	١٠٧

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة. (١)

م	الكلمة	رقم الصفحة
١-	إبرار المقسم	١٠٧(حاشية)
٢-	أَبَرّه	١٠٣(حاشية)
٣-	الإجارة	٣٦٢
٤-	الأجير الخاص	١٩٤(حاشية)
٥-	الأجير المشترك	١٩٤(حاشية)
٦-	الأرش	١٠٣(حاشية)
٧-	الاستقالة	٦٣٦(حاشية)
٨-	الإشارة	٣٢٢
٩-	الأعيان	٥ (حاشية)
١٠-	الإغماء	٦١٤
١١-	الإقالة	٥٨٦
١٢-	الإقرار	٤٠٠
١٣-	أَلْحَنَ	١٠١(حاشية)

(١)- مرتبة على حروف الهجاء .

م	الكلمة	رقم الصفحة
١٤-	الأَلَدُّ	١١٥(حاشية)
١٥-	إنصافاً	١١٥(حاشية)
١٦-	الأهلية	٥٩٢
١٧-	أوَّه	٩٢(حاشية)
١٨-	آية	٨٨(حاشية)
١٩-	الإيجاب	٢٠١(حاشية)
٢٠-	البُدْن	٨٩(حاشية)
٢١-	بَرَز	١٢٠(حاشية)
٢٢-	البَرْي	٩٢(حاشية)
٢٣-	التحكيم	٥٤
٢٤-	التعزير	٤٤٥
٢٥-	التقادم	٥٨٣(حاشية)
٢٦-	الثفال	٩٠(حاشية)
٢٧-	الْجَرِيد	٤٢٩(حاشية)
٢٨-	الجريمة	٤٢٠
٢٩-	الجعالة	٣٦٧
٣٠-	الجُعل	٣٧٠(حاشية)
٣١-	الجلال	٨٩(حاشية)
٣٢-	جُلُبَّان السِّلَاح	١٠٩(حاشية)
٣٣-	الجمع	٩١(حاشية)

م	الكلمة	رقم الصفحة
٣٤-	الجنون	٥٩٤
٣٥-	الجنيب	٩١(حاشية)
٣٦-	الحد	٤٢٠
٣٧-	الْحِرَ	٤٦٧(حاشية)
٣٨-	الحربي	٥٣٥
٣٩-	الحرج	١٢٠(حاشية)
٤٠-	الحُسْبَة	٣٣
٤١-	الحق	٣
٤٢-	الحق المطلق	٦(حاشية)
٤٣-	الحقوق السياسية	٢٨
٤٤-	الحقوق المدنية	٢٩
٤٥-	الحوالة	١٣٥(حاشية)
٤٦-	الخِدْرُ	٧٨(حاشية)
٤٧-	الخصومة	٤٩
٤٨-	الخلابة	٦٠١
٤٩-	دار الإسلام	٥٤٨
٥٠-	دار الحرب	٥٤٨
٥١-	دار الهدنة	٥٤٨
٥٢-	الدَّين	٦(حاشية)

م	الكلمة	رقم الصفحة
٥٣-	الذمة	٥١٠(حاشية)
٥٤-	الذمي	٥٢٣
٥٥-	الردة	٢٥٨
٥٦-	الرسالة	٥٥
٥٧-	الرشد	٢٢١(حاشية)
٥٨-	الرَّفاهة	١١٧(حاشية)
٥٩-	الركن	١٩٩(حاشية)
٦٠-	الرَّهْطُ	٣٧٠(حاشية)
٦١-	السفه	٥٩٩،٦٠٣
٦٢-	السَّلَب	٣٧١(حاشية)
٦٣-	الشخص الاعتباري	٤٩٦
٦٤-	الشخص الحقيقي	٤٩٦
٦٥-	الشَرَط	٢٠٤(حاشية)
٦٦-	الشَرْطْ	٢٠٤(حاشية)
٦٧-	الشَرِكَةُ	٣٥٣
٦٨-	شركة الأبدان	٣٥٦
٦٩-	شركة الأموال	٣٥٦

م	الكلمة	رقم الصفحة
٧٠-	شركة العنان	٣٥٦
٧١-	شركة المضاربة	٣٥٧
٧٢-	شركة المفاوضة	٣٥٦
٧٣-	شركة الوجوه	٣٥٦
٧٤-	شَطْر	٣٨٢(حاشية)
٧٥-	الشفاعة	٤٣٠(حاشية)
٧٦-	الشهادة	٣٩٦
٧٧-	الصاع	٩١(حاشية)
٧٨-	الصاغية	٢١٨(حاشية)
٧٩-	الصلح	٤٨١
٨٠-	الصيغة	٢٠١
٨١-	ضربة الغائص	٢٩٠(حاشية)
٨٢-	الضفيرة	١٦٥(حاشية)
٨٣-	الضمان	٥٦٦
٨٤-	الطنبور	٢٨٩(حاشية)
٨٥-	العارية	٩٢(حاشية)

م	الكلمة	رقم الصفحة
٨٦-	العتود	٨٩(حاشية)
٨٧-	العدالة	٢٢٤(حاشية)
٨٨-	العسيف	١٠٠(حاشية)
٨٩-	العَقْد	١٨٠(حاشية)
٩٠-	عقد الأمان	٥٢٥
٩١-	عقد الذمة	٥٢٣
٩٢-	عَقَلَهُ	١٠٥(حاشية)
٩٣-	العقود المسماة	٢٠٢
٩٤-	العميل	١٩٥(حاشية)
٩٥-	العود	٢٨٩(حاشية)
٩٦-	عَيْبةُ الرَجُل	٥١٨(حاشية)
٩٧-	العيي	١٦١(حاشية)
٩٨-	الغَدْرُ	٥٦٢(حاشية)
٩٩-	الغُرّة	١٠٩(حاشية)
١٠٠-	الغرر	١٥٢(حاشية)
١٠١-	الفسق	٦٤٤
١٠٢-	الفضولي	١٩٧(حاشية)
١٠٣-	في عقدته ضعف	٦٠١
١٠٤-	القبول	٢٠١(حاشية)

م	الكلمة	رقم الصفحة
١٠٥-	القُحَم	١١١(حاشية)
١٠٦-	القسامة	٤٤٤
١٠٧-	القصاص	٤٣٦
١٠٨-	القضيب	٩٠(حاشية)
١٠٩-	قَطٌّ	١٠٨(حاشية)
١١٠-	القِيراطُ	٩٠(حاشية)
١١١-	قَيْنًا	٥٥٦(حاشية)
١١٢-	اللائحة التنفيذية	٣٩٨(حاشية)
١١٣-	اللَّدْغُ	٣٧٠(حاشية)
١١٤-	المال	٥ (حاشية)
١١٥-	المحاماة	٣٨
١١٦-	المحامي	٣٣٢
١١٧-	المزمار	٢٩٠(حاشية)
١١٨-	المستأمن	٥٢٥
١١٩-	مُشْعَانٌّ	٥١٢(حاشية)
١٢٠-	المُطْبِق	٥٩٤
١٢١-	المعاملات	٤٥٩
١٢٢-	مفهوم المخالفة	١٥٨،١٦١ (حاشية)

م	الكلمة	رقم الصفحة
١٢٣-	مفهوم الموافقة	١٦١(حاشية)
١٢٤-	المَلَصُ	١٠٩(حاشية)
١٢٥-	المنافع	٥ (حاشية)
١٢٦-	الموت	٥٨٩
١٢٧-	الموكب	١٦٦(حاشية)
١٢٨-	النيابة	٥٧
١٢٩-	الوجه عند الحنابلة	٢٣٢(حاشية)
١٣٠-	الوَسْقُ	٨٨(حاشية)
١٣١-	الوصاية	٥٦
١٣٢-	الوصية	٥٥
١٣٣-	الوكالة	٤٧
١٣٤-	الوكالة على الخصومة	٤٩
١٣٥-	الولاية	٥٧
١٣٦-	الوليدة	١٠٠(حاشية)
١٣٧-	يتشحط	١٠٥(حاشية)
١٣٨-	يتقاضاه	٨٧(حاشية)

فهرس الأعـــلام المترجم لهم. (٢)

اســـــم العـــــلم	الصفحة
١- إبراهيم بن إسماعيل البصري (ابن علية)	٣٦٥
٢- إبراهيم بن عبدالله الهمداني (ابن أبي الدم)	١١٨
٣- إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري.....	١١٧
٤- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي	١٠
٥- إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي.....	٦٠٠
٦- أحمد بن إدريس القرافي	١٠
٧- أحمد بن الحجاج المروذي.....	١٢٨
٨- أحمد بن بقي بن مخلد القرطبي الأندلسي.....	١٥٦
٩- أحمد بن حمدان بن أحمد الأذرعي.....	٦٣٨
١٠- أحمد بن علي الرازي الحنفي (الجصاص)	٣٦٧
١١- أحمد بن علي بن محمد (ابن حجر العسقلاني)	١٠٢
١٢- أحمد بن عمرو بن مُهَر الشيباني (الخصاف)	١١٦
١٣- أحمد بن فارس بن زكريا الرازي.....	٣
١٤- أنيس بن الضحاك الأسلمي (الصحابي)	١٠٠
١٥- أوس بن شرحبيل (الصحابي)	١٦٢
١٦- جستنيان الأول إمبراطور بيزنطة.....	٦٠
١٧- جمال الدين بن محمد بن سعيد بن قاسم القاسمي.....	٣٦٣

(٢)- تم ترتيب الأعلام حسب الأحرف الهجائية .

اسم العلم	الصفحة
١٨- حسين بن محمد بن أحمد المَرْوُرَّوذي	٤٦٣
١٩- حُوَيِّصة بن مسعود بن كعب الأوسي(الصحابي)	١٠٥
٢٠- الرُّبَيِّع بنت النضر الأنصارية (الصحابية)	١٠٣
٢١- زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري	٤٨
٢٢- زيد بن خالد الجهني (الصحابي)	١٠٠
٢٣- سعيد بن المسيب المخزومي القرشي	١٠٧
٢٤- سهل بن أبي حثمة بن ساعدة الأوسي(الصحابي)	١٠٤
٢٥- صدقة بن خالد الأموي	٤٦٨
٢٦- صديّ بن عجلان أبو أمامة الباهلي (الصحابي)	٤٦٦
٢٧- عبد العظيم بن عبد القوي المنذري	١٦٢
٢٨- عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري (الصحابي)	١٠٥
٢٩- عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي	١٩٢
٣٠- عبدالرحمن بن القاسم العتقي	٦١٠
٣١- عبدالرحمن بن سهل الأنصاري (الصحابي)	١٠٥
٣٢- عبدالرحمن بن علي بن محمد (ابن الجوزي)	١٢٨
٣٣- عبدالرحمن بن كيسان (ابن الأصم المعتزلي)	٣٦٥
٣٤- عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي	٩٥
٣٥- عبدالسلام بن سعيد التنوخي (سحنون)	١١٥
٣٦- عبدالله بن أحمد بن قدامة (موفق الدين)	١١٤
٣٧- عبدالله بن وهب بن مسلم (ابن وهب الأنصاري)	١٦٩
٣٨- عبدالملك بن عبدالله الجويني (إمام الحرمين)	٤٦٣
٣٩- عبيدالله بن الحسين بن دلّال الكرخي الحنفي	٥٠٦
٤٠- على بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي	١٦٣

اسم العلم	الصفحة
٤١- علي بن أبي بكر بن عبدالجليل (المرغيناني)	١١٦
٤٢- علي بن خلف بن عبدالله بن بطال البكري.....	٥١٣
٤٣- علي بن سليمان المرداوي	١١٩
٤٤- علي بن عبد الله الأنصاري (المتيطي)	٣٣٧
٤٥- علي بن محمد بن أحمد الرحبي (السمناني)	٧٢
٤٦- علي بن محمد بن عباس البعلي (ابن اللحام)	٢٤١
٤٧- علي بن محمد بن عقيل البغدادي.....	١٤٥
٤٨- علي بن محمد بن علي الجرجاني (السيد الشريف)	٥٥
٤٩- عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي.....	١١٨
٥٠- قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي	٢٣٦
٥١- كعب بن عاصم الأشعري (الصحابي)	٤٦٧
٥٢- ماعز بن مالك الأسلمي (الصحابي)	٤٢٨
٥٣- محمد بن أبي بكر الزرعي (ابن قيم الجوزية)	١٤٥
٥٤- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري	٩٥
٥٥- محمد بن أحمد بن أبي سهل (شمس الأئمة)	٧٣
٥٦- محمد بن أحمد بن محمد الفاسي المالكي.....	٣٣٧
٥٧- محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء (أبو يعلى)	٤٠٩
٥٨- محمد بن جرير بن يزيد الطبري.....	٩٦
٥٩- محمد بن حارث الخشني.....	١٥٦
٦٠- محمد بن سيرين الأنسي البصري.....	٥٩٩
٦١- محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى.....	١٣٣
٦٢- محمد بن عبدالله بن محمد (ابن العربي)	١١٧
٦٣- محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد (ابن الهمام)	٤٧

اسم العلم	الصفحة
٦٤- محمد بن عرفة الورغمي المالكي	٤٨
٦٥- محمد بن عمر بن الحسن (فخر الدين الرازي)	٩٨
٦٦- محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ (ابن المناصف)	٢٥٢
٦٧- محمد بن محمد الطوسي (أبو حامد الغزالي)	٤٦٣
٦٨- محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي	١١٨
٦٩- محمد بن يوسف الغرناطي (المواق)	٢٨٠
٧٠- مُحيِّصة بن مسعود بن كعب الأوسي(الصحابي)	١٠٥
٧١- منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي	٤٨
٧٢- ميمون بن مهران الجزري	٢٣٨
٧٣- نابليون الأول (نابليون بونابرت)	٦٧
٧٤- النعيمان بن عمرو بن رفاعة النجاري(الصحابي)	٤٢٩
٧٥- هند بنت أبي أمية بن المغيرة (أم المؤمنين)	١٠١

فهرس المصادر والمراجع [1]

أولاً ـ القرآن الكريم وعلومه :

١)- القرآن الكريم .

٢)- أحكام القرآن ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت: ٥٤٣هـ) تحقيق : علي بن محمد البجاوي ، دار الفكر، بيروت لبنان ، ١٣٩٢هـ .

٣)- أحكام القرآن ، الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت : ٣٧٠ هـ) دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٣٥ هـ .

٤)- أحكام القرآن ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٣٩٥ هـ .

٥)- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم (تفسير أبي السعود) أبو السعود العماري (ت : ٩٥١هـ) دار إحياء التراث العربي،بيروت ، لبنان .

٦)- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، محمد الأمين الجكني الشنقيطي (ت : ١٣٩٣هـ) دار الفكر، بيروت ، لبنان .

(١) - تم ترتيبها بحسب الحروف الهجائية لما اشتهر به الكتاب مع عدم اعتبار هذه الملحقات : (ال، و كتاب).

٧)- أنوار التنـــزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي) أبو الخير عبد الله ابن عمر البيضـــاوي الحنـــفي (ت : ٦٨٥ هـــ) دار الجيل، بيروت لبنان.

٨)- إيجاز البيان عن معاني القرآن (تفسير النيسابوري) محمود بن أبي الحسن بن الحسين النيسابوري ، تحقيق : علي بن سليمان العبيد مكتبة التوبة ، الرياض ، ١٤١٨هـــ .

٩)- التسهيل لعلوم التنـــزيل (تفسير ابن جزي) الحافظ أبو القاسم محمد ابن أحمد بن جزي الغرناطي (ت : ٧٥٧هـــ) تحقيق : محمد عبدالمنعم اليونسي ، وإبراهيم عطوة عوض ، مطبعة حسان .

١٠)- تفسير القرآن الحكيم ، المسمى بـــ : (تفسيرالمنار) محمد رشيد رضا مطبعة المنار ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة ، ١٩٦٤م .

١١)- تفسير القرآن العظيم ، الحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثـــــير الدمشقي (ت : ٧٧٤هـــ) دار الخير ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٠ هـــ .

١٢)- التفسير الكبير ، فخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت : ٦٠٦هـــ) دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٨هـــ.

١٣)- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت : ١٣٧٦هـــ) ، تحقيق : عبد الرحمن اللويحق مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٢٢هـــ .

١٤)- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) محمد بن جرير الطبري (ت : ٣١٠هـــ) دار إحياء التـــراث العربي ، بيـــروت لبنان.

١٥)- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) محمد بن أحمد القرطبي (ت : ٦٧١ هـ) دار الحديث ، القاهرة الطبعة : الأولى ، ١٤١٤هـ .

١٦)- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، شهاب الدين محمود الألوسي (ت : ١٢٧٠هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .

١٧)- زاد المسير في علم التفسير ، أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (ت : ٥٩٦ هـ) المكتب الإسلامي ، الطبعة : الأولى ، ١٣٨٤هـ .

١٨)- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٠ هـ) دار الفكر للطباعة ، بيروت نشر : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠٣هـ .

١٩)- في ظلال القرآن ، سيد قطب (ت ١٣٨٧هـ) مطابع دار الشروق الطبعة : السابعة ، ١٣٩٨هـ .

٢٠)- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل (تفسير الزمخشري) جار الله محمود الزمخشري (ت : ٥٣٨ هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢١)- محاسن التأويل في تفسير القرآن الكريم ، جمال الدين بن محمد بن سعيد بن قاسم القاسمي (ت : ١٣٣٢هـ) دار الفكر ، بيروت ، لبنان الطبعة : الثانية ، ١٣٩٨هـ.

٢٢)- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المالكي (ت: ٥٤٢هـ) تحقيق : المجلس العلمي بفاس ، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية .

٢٣)- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٤)- المفردات في غريب القرآن ، الراغب أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة ، بيروت .

٢٥)- الوجوه والنظائر في القرآن ، مقاتل بن سليمان بن بشير، تحقيق: علي أوزك ، استانبول ، ١٩٩٣م .

ثانياً ـ كتب السنة وعلومها :

٢٦)- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني (ت : ٩٢٣هـ) ، دار الفكر .

٢٧)- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠ هـ) المكتب الإسلامي ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٩هـ .

٢٨)- بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة ما لها وما عليها شرح مختصر صحيح البخاري المسمى : (جمع النهاية في بدء الخير والغاية) ، أبو محمد عبدالله بن سعد الأزدي بن أبي حمزة الأندلسي (ت : ٦٩٩ هـ) دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثالثة ، ١٩٨٤ م .

٢٩)- التاريخ الكبير ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت : ٢٥٦هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٠)- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، الحافظ أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت : ٦٥٦هـ) تحقيق :

مصطفى محمد عمارة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ١٣٨٨هـ .

٣١)- تغليق التعليق على صحيح البخاري ، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ) تحقيق : سعيد عبد الرحمن القزقلي المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٣٢)- جامع الأصول في أحاديث الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ مجدالدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري (ت : ٦٠٦ هـ) تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ، مكتبة دار البيان ١٣٨٩هـ .

٣٣)- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، الشيخ / محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت : ١١٨٢هـ) صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه : فواز أحمد زمرلي و إبراهيم محمد الجمل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الرابعة ، ١٤٠٧هـ .

٣٤)- سلسلة الأحاديث الصحيحة، الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الثانية ، ١٤٠٤هـ .

٣٥)- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ، الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠ هـ) المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، الطبعة : الخامسة ، ١٤٠٥هـ .

٣٦)- سنن ابن ماجه ، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت : ٣٥٧هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، ١٩٨٧ م .

٣٧)- سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت : ٢٧٥ هـ) شركة مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، الطبعة : الأولى ، ١٣٧٢ هـ .

٣٨)- سنن الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت :٢٧٩هـ) تحقيق : أحمد شاكر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده القاهرة .

٣٩)- سنن الدار قطني ، الإمام علي بن عمر الدار قطني (ت : ٣٨٥هـ) دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٤٠)- سنن الدارمي ، أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي (ت : ٢٥٥هـ) تحقيق : الدكتور مصطفى البغا ، دار المعرفة ، بيروت لبنان.

٤١)- السنن الكبرى ، الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٤٥٨هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٤٢)- سنن النسائي ، الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ) دار الفكر ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٣٤٨هـ .

٤٣)- شرح النووي لصحيح مسلم ، الحافظ يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤٤)- صحيح البخاري ، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦ هـ) المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا ، ١٩٨١م .

٤٥)- صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠ هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان ، أشرف على طبعه : زهير الشاويش ، الطبعة : الثانية ١٤٠٦هـ .

٤٦)- صحيح سنن أبي داود ، الشيخ/محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠هـ) مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي ، الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤٠٩هـ .

٤٧)- صحيح مسلم (الجامع الصحيح) الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت : ٢٦١ هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٤٨)- ضعيف الترغيب والترهيب ، الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠ هـ) مكتبة المعارف ، الرياض .

٤٩)- ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠ هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان ، أشرف على طبعه : زهير الشاويش ، الطبعة : الثالثة ١٤١٠هـ .

٥٠)- ضعيف سنن ابن ماجه ، الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠ هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤٠٨هـ .

٥١)- ضعيف سنن أبي داود ، الشيخ/ محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠ هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤٠٧هـ .

٥٢)- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، محمود بن أحمد العيني (ت : ٨٥٥هـ) دار إحياء التراث العربي .

٥٣)- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد بن أشرف بن حيدر الصديقي دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٥٤)- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ، الشيخ/ محمد بن ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢٠هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥هـ .

٥٥)- غريب الحديث ، أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت : ٢٢٤هـ) نسخة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد بالهند عام ١٣٨٤هـ ، نشر : دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .

٥٦)- غريب الحديث لابن قتيبة ، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت : ٢٧٦ هـ) تحقيق : الدكتور عبد الله الجبوري مطبعة العاني ، بغداد ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٧هـ .

٥٧)- غريب الحديث للخطابي ، أبو سليمان حمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت : ٣٨٨ هـ) تحقيق : عبد الكريم بن إبراهيم العزباوي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٢هـ .

٥٨)- الفائق في غريب الحديث ، جارالله محمود الزمخشري (ت: ٥٨٣هـ) تحقيق : علي محمد البجاوي ، ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعرفة الطبعة : الثانية ، بيروت ، لبنان .

٥٩)- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٧٥٢هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٦٠)- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، الشيخ أحمد ابن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، مطبعة: الإخوان المسلمين الطبعة : الأولى .

٦١)- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، عبد الرءوف المناوي ، دار المعرفة الطبعة : الثانية ، ١٣٩١هـ

٦٢)- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية ، ١٩٦٧م .

٦٣)- المستدرك على الصحيحين ، أبو عبدالله محمد بن البيِّع النيسبوري المعروف بالحاكم (ت : ٤٠٥ هـ) وبذيله تلخيص المستدرك للذهبي مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، سوريا .

٦٤)- مسند أحمد بن حنبل ، الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت : ٢٤١هـ) المطبعة الميمنية ، مصر ، ١٣١٣هـ .

٦٥)- مسند الشافعي ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) ملحق بكتابه" الأم "، الجزء : التاسع ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٦٦)- مشكاة المصابيح، محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي (ت : ٧٣٧ هـ) تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ .

٦٧)- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، الحافظ أحمد بن أبي بكر البوصيري ، تحقيق وتعليق : محمد المنتقى الكشناوي ، الدار العربية للطباعة والنشر ، الطبعة : الأولى .

٦٨)- مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبدالله بن إبراهيم بن عثمان (ت : ٢٣٥هـ) الدار السلفية ، بومباي ، الهند ، الطبعة : الأولى .

٦٩)- مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت : ٢١١هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٣٩٢هـ.

٧٠)- معالم السنن شرح سنن أبي داود ، أبو سليمان الخطابي ، منشورات المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠١هـ .

٧١)- المعجم الأوسط ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت: ٣٦٠هـ) مراجعة : محمود الطحان ، مكتبة المعارف ، الرياض ١٤٠٥هـ .

٧٢)- المعجم الكبير ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت : ٣٦٠هـ) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد ، العراق ١٣٩٩هـ .

٧٣)- مقدمة ابن الصلاح (مع التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للعراقي) الإمام أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح (ت : ٦٤٢هـ) تحقيق : عبد الرحمن بن محمد عثمان ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، الطبعة : الأولى ١٣٨٩هـ .

٧٤)- المنتقى شرح موطأ مالك ، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت : ٤٩٤ هـ) مطبعة السعادة ، مصر .

٧٥)- الموطأ ، الإمام مالك بن أنس (ت : ١٧٩هـ) رواية يحيى بن يحيى الليثي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار زمزم ، الرياض ، الطبعة: الثانية ، ١٤١٣هـ .

٧٦)- نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ، جمال الدين محمد بن عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت : ٧٦٢هـ) تحقيق : أحمد شمس الدين دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ.

٧٧)- نظم المتناثر من الحديث المتواتر، أبو عبدالله محمد بن جعفر الكتاني دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ .

٧٨)- النهاية في غريب الحديث والأثر ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري (ت : ٦٠٦ هـ) تحقيق :طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ، المكتبة الإسلامية .

٧٩)- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٥ هـ) تقديم وتقريض وتعريف : الدكتور : وهبة الزحيلي ، دار الخير ، دمشق ، سوريا الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ .

ثالثاً ـ كتب الفقه المذهبي :

أ) ـ كتب الفقه الحنفي :

٨٠)- الاختبار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت : ٦٨٣ هـ) مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده القاهرة ، مصر .

٨١)- أدب القاضي ، أبو بكر أحمد بن عمرو الخصاف ـ مطبوع مع شرحه لابن مازة ـ تحقيق : محيي هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد بغداد ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٧ هـ .

٨٢)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري (ت : ٩٧٠هـ) دار المعرفة ، بيروت نسخة مصورة عن طبعة مطبعة دار الكتب المصرية الكبرى بمصر ١٣٣٣هـ .

٨٣)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت : ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٨٤)- بداية المبتدي ، برهان الدين علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني (ت: ٥٩٣ هـ) ـ مطبوع مع شرحه الهداية ـ المكتبة الإسلامية .

٨٥)- البناية شرح الهداية ، محمود بن أحمد ، المعروف ببدر الدين العيني (ت: ٨٥٥ هـ) ، تحقيق : أيمن شعبان، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

٨٦)- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت : ٧٤٣هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٨٧)- تنوير الأبصار وجامع البحار ـ مطبوع مع حاشية ابن عابدين ـ محمد بن عبدالله الغزي الحنفي المعروف بـ التمرتاشي (ت: ١٠٠٤هـ) تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ .

٨٨)- الجوهرة النيرة (شرح مختصر القدوري) أبو بكر بن محمد العبادي (ت : ٨٠٠ هـ) المطبعة الخيرية ، مصر ، الطبعة : الأولى .

٨٩)- حاشية قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار على الدر المختار) محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت ١٣٠٦ هـ) تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ .

٩٠)- الخراج ، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت : ١٨٢ هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩ هـ .

٩١)- الدر المختار شرح تنوير الأبصار ـــ مطبوع مع حاشية ابن عابدين ـــ محمد بن علي الدمشقي الحنفي ، المعروف بـــ الحصكفي (ت: ١٠٢١هـــ) تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـــ .

٩٢)- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، الشيخ علي حيدر ، تعريب : فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤١١هـــ .

٩٣)- درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، القاضي محمد بن فراموز منلا خسروا الحنفي (ت : ٨٨٥ هـــ) مطابع العامرة الشرقية ، مصر ١٣٠٤هـــ .

٩٤)- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت : ١٢٥٢هـــ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـــ .

٩٥)- روضة القضاة وطريق النجاة ، الشيخ علي بن محمد بن أحمد السمناني الحنفي (ت : ٤٩٩هـــ) تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي مطبعة أسعد بغداد ، ١٣٨٩هـــ.

٩٦)- شرح أدب القاضي، برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد (ت : ٥٣٦هـــ) ـــ مطبوع مع أدب القاضي للخصاف ـــ تحقيق : محيي هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٧ هـــ .

٩٧)- شرح السير الكبير ، إملاء : شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـــ) ـــ والسير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني(ت :

١٨٩ هـ) ـ تحقيق : صلاح الدين المنجد ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ، ١٩٧١م .

٩٨)- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت : ١٢٥٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان الطبعة: الثانية ، ١٣٠٠هـ .

٩٩)- الفتاوى الأنقروية ، الشيخ محمد بن الحسيني الأنقوري (ت : ١٣٠٩ هـ) مصر ، ١٣٠١هـ .

١٠٠)- الفتاوى البزازية ، الشيخ محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز (ت : ٨٢٧ هـ)

١٠١)- الفتاوى الخانية ، قاضي خان فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي (ت : ٥٩٢هـ) ـ مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية ـ دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٠هـ .

١٠٢)- الفتاوى العالمكيرية ـ المعروفة بالفتاوى الهندية ـ الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٠هـ .

١٠٣)- فتاوى علي أفندي ، الطبعة : الأولى .

١٠٤)- فتح القدير،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوراسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت : ٦٨١ هـ) علّق عليه وخرج آياته وأحاديثه : عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية،بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ .

١٠٥)- فتح الله المعين (حاشية على شرح الكنـــز لملا مسكين ،وتعرف ـــ أيضاً ـــ بحاشية أبي السعود) محمد بن علي أبو السعود الطبعة : الأولى ، طبع جمعية المعارف المصرية ، مصر .

١٠٦)- الكفاية شرح الهداية ، جلال الدين الخوارزمي الكرلاني ـــ مطبوع مع فتح القدير ـــ دار إحياء التراث العربي .

١٠٧)- اللباب في شرح الكتاب ، الشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني الحنفي المكتبة العلمية ، سنة ١٤٠٠هـــ .

١٠٨)- لسان الحكام في معرفة الأحكام ـــ مطبوع بهامش معين الحكام للطرابلسي ـــ إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحنفي (ت : ٨٨٢هـــ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة : الثانية ، ١٣٩٣هـــ .

١٠٩)- المبسوط ، شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٩٠هـــ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤١٤هـــ .

١١٠)- مجلة الأحكام العدلية ، لجنة المجلة المشكلة من قبل الحكومة العثمانية مطبعة شعاركو، مصر ، الطبعة : الخامسة ، ١٣٨٨ هـــ .

١١١)- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي (ت : ١٠٧٨هـــ) مطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١١٢)- مجمع الضمانات ، أبو محمد بن غانم البغدادي (ت: ١٠٣٠ هـــ) المطبعة الخيرية ، مصر ، الطبعة : الأولى ، ١٣٠٨هـــ .

١١٣)- مختصر اختلاف العلماء ، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي (ت : ٣٢١هـ) دار إحياء العلوم ، الطبعة : الأولى ١٤٠٦هـ .

١١٤)- مختصر القدوري ، الإمام أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت : ٤٢٨ هـ) ـ مطبوع مع شرحه اللباب للميداني ـ تحقيق : محمود أمين النواوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ١٤١٢هـ .

١١٥)- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت : ٨٤٤ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة : الثانية ، ١٣٩٣هـ .

١١٦)- منحة الخالق على البحر الرائق ، محمد أمين الحنفي ـ المعروف بابن عابدين ـ (ت : ١٢٥٢هـ) ـ مطبوع بهامش البحر الرائق ـ المطبعة العلمية ، الطبعة : الأولى .

١١٧)- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي (ت : ٩٨٨ هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤١٥هـ .

١١٨)- هداية المهتدي شرح بداية المبتدي ، برهان الدين علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني (ت : ٥٩٣ هـ) المكتبة الإسلامية .

ب) ـ كتب الفقه المالكي :

١١٩)- إحكام الأحكام على شرح تحفة الحكام ، محمد بن يوسف الكافي (ت : ١٣٨٠هـ) دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٢٠)- الأحكام الكبرى (الإعلام بنوازل الأحكام) أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (ت : ٤٨٦هـ) تحقيق : نوره بنت محمد بن عبدالعزيز التويجري ، الطبعة : الأولى ١٤١٥هـ .

١٢١)- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ، أبو بكر ابن حسن الكشناوي ، دار الفكر ، الطبعة : الثانية ، بيروت لبنان .

١٢٢)- الإشراف على مسائل الخلاف ، القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (ت : ٤٢٢ هـ) مطبعة الإدارة .

١٢٣)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ـ الحفيد ـ (ت : ٥٩٥ هـ) تحقيق : محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥ هـ .

١٢٤)- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت : ١٢٤١هـ) دار الفكر ، بيروت لبنان .

١٢٥)- البهجة في شرح التحفة ، علي بن عبد السلام التسولي المالكي (ت : ١٢٥٨هـ) دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٢٦)- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ـ العتبية ـ محمد بن أحمد بن رشد المالكي (ت : ٥٢٠ هـ)

تحقيق : أحمد الحبابي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٤ هـ .

١٢٧)- التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت : ٧٩٨هـ) ـ مطبوع مع مواهب الجليل ـ ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه الشيخ/ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ .

١٢٨)- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي (ت : ٧٩٩ هـ) خرج أحاديثه : جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ .

١٢٩)- تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام ، محمد بن عيسى بن المناصف (ت : ٦٢٠هـ) أعده للنشر : عبد الحفيظ منصور ، دار التركي للنشر ، المطابع الموحدة ، تونس .

١٣٠)- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ، المكتبة الثقافية ، بيروت لبنان .

١٣١)- جامع مسائل الأمهات (مختصر الفقه) أبو عمر جمال الدين عثمان ابن عمر المالكي الشهير بابن الحاجب (ت : ٦٤٦ هـ) تحقيق: الأخضر الأخضري ، دار اليمامة ، دمشق ، سوريا الطبعة : الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٣٢)- حاشية ابن رحال المعداني على شرح ميارة ، أبو علي الحسن بن رحال المعداني (ت بعد : ١١٤٠ هـ) ـ مطبوع مع شرح ميارة ـ دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٣٣)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي (ت : ١٢٣٠ هـ) تقريرات : محمد عليش ، دار إحياء الكتب العربية .

١٣٤)- حاشية العدوي على شرح الخرشي ، الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت : ١١٨٩ هـ) ـ مطبوع بهامش شرح الخرشي ـ ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

١٣٥)- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، سيف الدين محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت : ٥٠٧هـ) تحقيق : ياسين بن أحمد بن إبراهيم دراكه ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٩٨٠م .

١٣٦)- الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت : ٦٨٤هـ) تحقيق : الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي الطبعة : الأولى ، ١٩٩٤ م .

١٣٧)- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني(ت : ١٠٩٩هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٣٨)- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت : ١١٠١هـ) ، دار صادر بيروت ، لبنان .

١٣٩)- الشرح الصغير أبو البركات أحمد بن محمد الدردير (ت : ١٢٠١هـ) ـ مطبوع مع بلغة السالك ـ دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .

١٤٠)- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير (ت : ١٢٠١هـ) دار المعارف مصر ، ١٩٧٢م .

١٤١)- الشرح الكبير على مختصر خليل ، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير (ت : ١٢٠١هـ) مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه دار إحياء الكتب العربية ، مصر .

١٤٢)- شرح زرّوق على الرسالة ، أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزرّوق (ت : ٨٩٩ هـ) دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤٠٢هـ .

١٤٣)- شرح ميارة على تحفة الحكام (الإتقان) محمد بن أحمد بن ميارة الفاسي (ت : ١٠٧٢ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٤٤)- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، عبد الله بن نجم بن شاس المالكي (ت : ٦١٦ هـ) تحقيق : محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ١٤١٥هـ .

١٤٥)- العقد المنظم للحكام فيما بين أيديهم من العقود والأحكام عبدالله بن عبد الله بن سلمون الكناني (ت : ٧٦٧ هـ) ـ مطبوع بحاشية تبصرة الحكام ـ دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٤٦)- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، الشيخ محمد بن أحمد عليش (ت : ١٢٩٩هـ) دار المعرفة ، بيروت لبنان .

١٤٧)- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت: ١١٢٠هـ) ، دار الفكر ، بيروت لبنان .

١٤٨)- فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة المناسك عمر بن بركات بن محمد بركات ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة : الثانية ، القاهرة ، ١٣٧٢هـ .

١٤٩)- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن أحمد بن جزي المالكي (ت : ٧٤١هـ) دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩ م .

١٥٠)- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت : ٤٦٣ هـ) تحقيق : الدكتور محمد بن محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الطبعة : الأولى ، ١٣٩٩هـ .

١٥١)- كشف القناع عن تضمين الصناع ، أبو علي الحسن بن رحال المعداني (ت بعد : ١١٤٠ هـ) دراسة وتحقيق : محمد أبو الأجفان ، الدار التونسية للنشر ، ١٩٨٦م .

١٥٢)- كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (حاشية العدوي على شرح الرسالة) الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت : ١١٨٩ هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٥٣)- مختصر خليل ، خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي(ت : ٧٧٦ هـ) ـ مطبوع مع مواهب الجليل ـ ضبطه وخرج أحاديثه وآياته : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦ هـ .

١٥٤)- المدخل لابن الحاج ، أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي المعروف بابن الحاج (ت : ٧٣٧هـ) دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية ، ١٩٧٢م .

١٥٥)- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت : ١٧٩هـ) برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم ضبطها وصححها : أحمد عبدالسلام ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ .

١٥٦)- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس ، القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي (ت : ٤٢٢هـ) تحقيق : حميش عبدالحق ، مكتبة نزار الباز ، مكة المكرمة.

١٥٧)- معين الحكام على القضايا والأحكام ، الشيخ إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت : ٧٣٣هـ) تحقيق : الدكتور محمد بن قاسم بن عياد ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٩هـ .

١٥٨)- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (ت: ٥٢٠ هـ) دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤٠٨هـ .

١٥٩)- منح الجليل شرح مختصر خليل ، الشيخ محمد بن أحمد عليش (ت : ١٢٩٩هـ) دار الفكر ، ١٤٠٩هـ .

١٦٠)- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت : ٩٥٤ هـ)

ضبطه وخرج أحاديثه وآياته : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦ هـ .
- طبعة دار الفكر .

١٦١)- كتاب الوثائق والسجلات ، محمد بن أحمد بن عبيد الله المعروف بابن العطار، تحقيق : شماليتا ، وكورنيط ، المعهد الأسباني العربي للثقافة ، مدريد ، أسبانيا ، ١٩٨٣م .

جـ) ـ كتب الفقه الشافعي :

١٦٢)- أدب القاضي ، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، المعروف بابن القاص الشافعي (ت: ٣٣٥ هـ) تحقيق : حسين بن خلف الجبوري ، مكتبة الصديق ، الطائف ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٩ هـ .

١٦٣)- أدب القاضي ، الإمام علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (ت : ٤٥٠ هـ) تحقيق : محيي هلال السرحان ، مطبعة العاني نشر : رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية ، بغداد ١٣٩٢هـ .

١٦٤)- أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات) القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله ، المعروف بابن أبي الدم (ت : ٦٤٢هـ) تحقيق : محمد بن عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧هـ .

١٦٥)- أدب القضاء ، عيسى بن عثمان الغزي (ت: ٧٩٩هـ) تحقيق: مركز الخدمات والبحوث بمكتبة نزار الباز، الناشر مكتبة الباز الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ .

١٦٦)- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت : ٩٢٦ هـ) المكتبة الإسلامية .

١٦٧)- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، عثمان بن محمد شطا الدمياطي (ت : ١٣٠٠هـ) دار الفكر .

١٦٨)- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، الشيخ محمد الشربيني الخطيب (ت : ٩٧٧هـ) دار الخير ، بيروت ، لبنان .

١٦٩)- الأم ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤ هـ) خرّج أحاديثه وعلق عليه : محمود مطرجي، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى ، ١٤١٣هـ .

١٧٠)- الأنوار لأعمال الأبرار ، يوسف الأردبيلي ، مطبعة المدني ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٨٩ هـ .

١٧١)- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت : ١٢٢١هـ) ـ وهي حاشية على الإقناع للخطيب الشربيني ومطبوعة معه ـ دار الخير بيروت ، لبنان .

١٧٢)- تحفة الطلاب بشرح متن تنقيح اللباب ، زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي (ت : ٩٢٦هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

١٧٣)- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٤ هـ) دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٧٤)- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، شمس الدين محمد ابن أحمد المنهاجي الأسيوطي (ت : ٨٨٠ هـ) تحقيق :

مسعد عبد الحميد السعدني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ .

١٧٥)- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ، نور الدين بن علي الشبراملسي (ت : ١٠٧٨ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي طبعة سنة : ١٣٥٧هـ ، وطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

١٧٦)- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي (ت : ١٢٢٦هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

١٧٧)- حاشيتا عبد الحميد الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ مطبوعتان مع تحفة المحتاج ـ منشورات دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٧٨)- حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين للجلال المحلي أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت : ١٠٦٩ هـ) وأحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت : ٩٥٧ هـ) نشر : عيسى البابي الحلبي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

١٧٩)- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ـ وهو شرح مختصر المزني ـ علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) تحقيق : علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٨٠)- روضة الطالبين ، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) تحقيق : عادل عبد الموجود و علي معوض

دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤١٢هـ .

- طبعة المكتب الإسلامي ، عام ١٤٠٥ هـ .

١٨١)- شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء ، عبد الرؤوف بن علي زين الدين المناوي القاهري (ت : ١٠٣١هـ) تحقيق : عبد الرحمن عبد الله عوض ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، جدة ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٦هـ .

١٨٢)- الغاية القصوى في دراية الفتوى ، عبد الله بن عمر البيضاوي (ت: ٦٨٥ هـ) تحقيق : علي محيي الدين القره داغي ، دار الإصلاح الدمام ، المملكة العربية السعودية .

١٨٣)- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (شرح البهجة) القاضي أبويحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) المطبعة الميمنية.

١٨٤)- فتاوى الرملي ، شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت : ١٠٠٤هـ) ـ مطبوع مع الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ـ طبع ونشر : عبد الحميد بن أحمد الحنفي ، مصر .

١٨٥)- فتاوى السبكي ، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت : ٧٥٦ هـ) ، مكتبة القدسي ، القاهرة .

١٨٦)- الفتاوى الفقهية الكبرى ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٤ هـ) طبع ونشر : عبد الحميد بن أحمد الحنفي مصر .

١٨٧)- فتح الجواد بشرح الإرشاد ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٤ هـ) شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر ، الطبعة : الثانية ، ١٣٩١هـ .

١٨٨)- فتح العزيز شرح الوجيز ، الإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت: ٦٢٣هـ) ـ مطبوع مع تكملة المجموع ـ مطبعة التضامن الأخوي ، مصر .

١٨٩)- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، أبو يحيى زكريا الأنصاري (ت : ٩٢٥هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٩٠)- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهاج) سليمان بن علي الجمل (ت :١٢٠٤ هـ) المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد .

١٩١)- المجموع شرح المهذب ، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) تحقيق : محمد بن نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، وطبعة مطبعة المنيرية.

١٩٢)- المجموع (التكملة الأولى) ، علي بن عبد الكافي السبكي (ت : ٧٥٦هـ) تحقيق : محمد بن نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد جدة ، المملكة العربية السعودية ، وطبعة مطبعة المنيرية.

١٩٣)- المجموع (التكملة الثانية) ، محمد بن نجيب المطيعي (ت : ١٣٥٤هـ) مكتبة الإرشاد ، جدة ، المملكة العربية السعودية .

١٩٤)- مختصر المزني على الأم ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت : ٢٦٤هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٣هـ .

١٩٥)- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب الشربيني (ت : ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـ .

١٩٦)- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت : ٤٧٦هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

١٩٧)- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت : ١١٠٤هـ) المكتبة الإسلامية ، مصر .

١٩٨)- الوجيز ، حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ .

١٩٩)- الوسيط ، حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) دراسة وتحقيق : الدكتور علي محيي الدين قرة داغي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، دولة قطر ، ١٤٠٣هـ ١٩٩٣م .

د ـ كتب الفقه الحنبلي :

٢٠٠)- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي (ت : ٩٦٠ هـ) تصحيح وتعليق : عبد اللطيف السبكي ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة .

٢٠١)- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختيار الشيخ علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت : ٨٠٣ هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية ، مصر.

٢٠٢)- الإفصاح عن معاني الصحاح، عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة ـــ الوزير ـــ (ت : ٥٦٠هـــ) المؤسسة السعيدية ، الـــرياض .

٢٠٣)- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت:٨٨٥ هـــ) دار إحياء التراث العربي ، الطبعة : الأولى ، ١٣٧٦هـــ .

٢٠٤)- حاشية الروض المربع ، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي (ت : ١٣٩٢ هـــ) الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـــ .

٢٠٥)- الروض المربع شرح زاد المستقنع ، الشيخ منصور بن يـــونس البهوتي (ت : ١٠٥١هـــ) المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٩ هـــ .

٢٠٦)- زاد المستقنع في اختصار المقنع ، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي المقدســـــي (ت : ٩٦٠ هـــ) ـــ مطبوع مع شرحه الروض المربع ـــ المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٩ هـــ .

٢٠٧)- شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت : ٧٧٢هـــ) تحقيق : الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين ، مكتبة العبيكان الرياض .

٢٠٨)- الشرح الكبـــير ، الإمام شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قـــدامة الـــمقدسي (ت: ٦٨٢هـــ) ـــ ومعه المغني ـــ دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٠٩)- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) الشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت : ١٠٥١هـ) ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

٢١٠)- غاية المنتهى ، الشيخ مرعي بن يوسف الكرمي (ت : ١٠٣٣هـ) طبع على نفقة الشيخ علي بن قاسم آل ثاني، الطبعة: الثانية ، ١٤١٥ هـ .

٢١١)- فتاوى إسلامية ، جمع وترتيب : محمد بن عبد العزيز المسند ، دار الوطن ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٤هـ .

٢١٢)- الفتاوى السعدية ، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت : ١٣٧٦هـ) مكتبة المعارف ، الرياض .

٢١٣)- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية ، جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش ، الرياض ١٤١٩هـ .

٢١٤)- فتاوى ورسائل ، الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (ت: ١٣٨٩هـ) جمع وترتيب:محمد بن عبدالرحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ، ١٣٩٩هـ .

٢١٥)- الفروع ، شمس الدين أبو عبد الرحمن محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٣هـ) مراجعة : عبد الستار أحمد فراج ، طبع على نفقة الشيخ علي بن قاسم آل ثاني ، دار مصر للطباعة ، الطبعة : الثانية ، ١٣٨٨هـ .

٢١٦)- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ) تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية ، ١٣٩٩ هـ.

٢١٧)- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي (ت : ١٠٥١هـ) راجعه وعلق عليه : هلال مصيلحي ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
- طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢١٨)- المبدع في شرع المقنع ، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت : ٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ.

٢١٩)- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الشيخ أحمد بن عبد الله القاري (ت : ١٣٥٩ هـ) ، دراسة وتحقيق : الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، و الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي ، مطبوعات تهامة ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠١هـ .

٢٢٠)- مجموع الفتاوى ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) جمع وترتيب : عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين ، مصور من الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ ، وطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

٢٢١)- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الإمام مجدالدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني (ت : ٦٥٢هـ) مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٦٩ هـ .

٢٢٢)- مختصر الخرقي على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت : ٣٣٤هـ) مؤسسة دار السلام ، الطبعة : الأولى ، ١٣٧٨هـ .

٢٢٣)- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتـــهى ، الشيخ مصطفى بن سعد ابن عبده السيوطي الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـــ) طبع على نفقة:الشيخ علي بن قاسم آل ثاني، الطبعة: الثانية ، ١٤١٥ هـــ .

٢٢٤)- المـــغـــني ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠ هـــ) تحقيق : الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح بن محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر القاهرة ، الطبعة: الثانية ، ١٤١٢ هـــ .

- طبعة دار إحياء التراث العربي .

٢٢٥)- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠هـــ) المطبعة السلفية ومكتبتها .

٢٢٦)- منار السبيل، الشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان (ت : ١٣٥٣هـــ) تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، الطبعة: السادسة ١٤٠٤هـــ .

٢٢٧)- نيل المآرب لشرح دليل الطالب على مذهب أحمد بن حنبل الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني ، المعروف بابن أبي تغلب تحقيق : الدكتور محمد سليمان الأشقر ، مكتبة الفلاح ، الطبعة : الأولى ١٤٠٣هـــ .

٢٢٨)- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ، عثمان بن أحمد النجدي الحنبلي (ت : ١١٠٠ هـــ) ، مطبعة المدني ، القاهرة .

٢٢٩)- الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني للإمام نجم الهدى أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (ت : ٥١٠ هـــ) ، تحقيق : الدكتور عبدالطيف هميم ، والدكتور ماهر ياسين الفحل ، شركة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـــ .

هـ) ـ كتب الفقه الظاهري :

٢٣٠)- المحـــــلى ، الإمام علي بن أحمد بن حزم (ت : ٤٥٦هـــ) تحقيق : أحمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة .

٢٣١)- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، الإمام علي بن أحمد بن حزم (ت:٤٥٦هـــ) دار الكتب العلمية، بيـــروت، لبنان .

خامساً ـ كتب الفقه العام والمعارف العامة :

٢٣٢)- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية ، محمد المرير ، منشورات : معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية الأسبانية ، مطبعة : كرد ما يسن ، ١٩٥١م .

٢٣٣)- آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، الدكتور وهبة الزحيلي ، المطبعة العلمية ، دمشق ، الطبعة : الثانية .

٢٣٤)- الإجارة الواردة على عمل الإنسان (دراسة مقارنة) الدكتور شرف بن علي الشريف ، دار الشروق ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م .

٢٣٥)- الإجماع ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، دار طيبة ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٢هـ .

٢٣٦)- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، الدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية ١٤٠٨هـ .

٢٣٧)- أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ، الدكتور حسن أبو غدة ، مكتبة المنار ، الكويت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧هـ.

٢٣٨)- الأحكام السلطانية ، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت : ٤٥٨هـ) صححه وعلق عليه : محمد بن حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ .

٢٣٩)- الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، الإمام علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (ت : ٤٥٠ هـ) و بهامشه : أقباس الأنام في تخريج أحاديث الأحكام للدكتور خالد الجميلي ، المكتبه العالمية ، بغداد ، ١٤٠٩ هـ .

٢٤٠)- أحكام الشفاعة وأثرها في الحقوق ، خلدون محمد عقله ، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية قسم الفقه والتشريع ، شعبة القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ،الجامعة الأردنية ، طبعة عام ٢٠٠١م .

٢٤١)- أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية ، نعمان بن عبد الرزاق السامرائي ، دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض ، الطبعة: الثانية ١٤٠٣هـ

٢٤٢)- أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية ، جبر بن محمود بن محمد الفضيلات ، رسالة ماجستير ، قسم الفقه المقارن ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ١٣٩٩هـ .

٢٤٣)- أحكام المعاملات الشرعية ، الشيخ علي الخفيف ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ .

٢٤٤)- أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) الدكتور إسماعيل كاظم العيساوي ، دار عمار للطباعة والنشر ، عمان الأردن ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠هـ .

٢٤٥)- أحكام أهل الذمة ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) تحقيق : صبحي الصالح ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣م .

٢٤٦)- أحكام عقد الأمان والمستأمنين ، صالح بن عبد الكريم الزيد رسالة ماجستير ، قسم السياسة الشرعية ، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٠٠هـ .

٢٤٧)- أحكام ولاية القضاء في الشريعة الغراء ، الدكتور عبد الحميد ميهوب عويس ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٤٠٦هـ .

٢٤٨)- إحياء علوم الدين ، حجة الإسلام أبو حامد محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ) دار المعرفة ن بيروت ، لبنان.

٢٤٩)- أخلاقيات مهنة وكلاء الخصومة (المحاماة) وأثرها على العدالة (دراسة مسحية على عينة ممثلة لوكلاء الخصومة بمدينة الرياض) حمزه بن يعقوب خياط ، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ١٤٢٢هـ .

٢٥٠)- الآداب الشرعية والمنح المرعية ، الإمام محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (ت : ٧٦٣هـ) دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٢٥١)- أدب الدنيا والدين ، الإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠ هـ) دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان .

٢٥٢)- الأذكار، الإمام يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦ هـ) تحقيق: بشير محمد عيون ، مكتبة المؤيد ، الرياض ، الطبعة : الثانية ١٤١٤هـ .

٢٥٣)- أسباب انحلال العقود المالية ، عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣هـ .

٢٥٤)- الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي ، الدكتور عبدالله بن إبراهيم الطريقي ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ .

٢٥٥)- استيفاء العقوبات الحدية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، الدكتور دمبا تشيرنو جلو ، دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م .

٢٥٦)- الإشراف على مذاهب العلماء ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، دار طيبة ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

٢٥٧)- أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شقيق العاني مطبعة الإرشاد ، بغداد ، الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤هـ .

٢٥٨)- أصول علم القضاء (قواعد المرافعات) في التنظيم الدعوي والاختصاص (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية) ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠١هـ.

٢٥٩)- أصول النظام الجنائي الإسلامي ، الدكتور / محمد سليم العوا دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة : الأولى .

٢٦٠)- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) تحقيق : عبدالرحمن الوكيل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٢هـ

٢٦١)- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٦٢)- اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٦٣)- الإيمان ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) تلخيص وتحقيق : حسين يوسف الغزالي ، دار إحياء علوم الدين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٤هـ .

٢٦٤)- أيها المحامون استجيبوا لداعي الله ، أحمد حسن شوربجي ، دار الدعوة ، القاهرة .

٢٦٥)- تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة والعقد عبدالعظيم شرف الدين ، المكتب العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ١٩٨٥م .

٢٦٦)- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الشيخ عبدالقادر عودة (ت : ١٣٧٤هـ) مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان الطبعة : الثانية عشرة ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م .

٢٦٧)- تلبيس إبليس (نقد العلم والعلماء) ، الحافظ أبو الفرج عبدالرحمن بن الجوزي (ت : ٥٩٦هـ) مطبعة: السعادة مصر ، ١٣٤٠هـ .

٢٦٨)- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، الدكتور محمد الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية ، جمادى الأولى ، ١٤٢٣هـ .

٢٦٩)- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ، الدكتور سعود بن سعد آل دريب ، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض ١٤١٩هـ .

٢٧٠)- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " العقوبة " ، محمد بن أحمد أبو زهرة (ت : ١٣٩٤هـ) ، دار الفكر العربي .

٢٧١)- جمال الدين الأفغاني باعث النهضة الفكرية في الشرق ، محمد سلام مدكور ، الطبعة : الأولى ، ١٩٣٧م .

٢٧٢)- حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها الدكتور سليمان بن عبدالرحمن الحقيل ، مطابع الفرزدق ، الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤١٤هـ

٢٧٣)- حقوق الزوجين ـ دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية ـ الشيخ أبو الأعلى المودودي (ت : ١٣٩٩هـ) تعريب : أحمد إدريس ، دار المختار الإسلامي ، الطبعة : الرابعة ، ١٩٥٢م .

٢٧٤)- حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الإسلامي ، الدكتور علي محيي الدين القره داغي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٢هـ .

٢٧٥)- الخطابة ، الإمام محمد بن أحمد أبو زهرة (ت : ١٣٩٤هـ) ، دار الفكر العربي ، الطبعة : الأولى .

٢٧٦)- دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية ،الدكتور محمد عبد الله دراز ، دار القلم ، الكويت ، ١٤٠٠ هـ .

٢٧٧)- الدرر السنية في الأجوبة النجدية ، جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم ، الدار العربية ، بيروت ، لبنان .

٢٧٨)- الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة ، محمد عزة دروزة المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، طبعة سنة : ١٤٠١ هـ .

٢٧٩)- الذمة والحق والالتزام وتأثرها بالموت في الفقه الإسلامي الدكتور/ المكاشفي طه الكباش ، مكتبة الحرمين ، الرياض الطبعة : الأولى .

٢٨٠)- ذيل وذيل الذيل لكتاب الصكوك الحقوقية، محمد مصباح محرم مطبعة الترقي ، دمشق ، سوريا ، ١٩٢٩ م .

٢٨١)- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، الدكتور/ صالح بن عبد الله بن حميد ، رسالة دكتوراه مطبوعة ، مركز إحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، الطبعة : الأولى ١٤٠٣هـ.

٢٨٢)- زاد المعاد في هدي خير العباد ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) تحقيق وتخريج : شعيب الأرناؤوط ، مكتبة المنار الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ١٣٠٣هـ .

٢٨٣)- السياسة الشرعية ، الشيخ / عبد الوهاب خلاف ، دار الأنصار القاهرة ، ١٣٩٧ هـ .

٢٨٤)- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) تحقيق : بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، الرياض، الطبعة : الثانية ، ١٤١٣هـ.

٢٨٥)- الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، أحمد بن علي بن عبدالله الدار السودانية للكتاب ، الخرطوم .

٢٨٦)- الشريعة الإسلامية ، بدران أبو العينين بدران ، الإسكندرية ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

٢٨٧)- شهادة المرأة في الفقه الإسلامي ، الدكتور/ عبد الله المطلق ، دار السلام ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٣هـ.

٢٨٨)- الصابئون في حاضرهم وماضيهم ، عبد الرزاق الحسني ، مطبعة العرفان ، لبنان ، الطبعة : الثانية ، ١٩٥٨م .

٢٨٩)- الصارم المسلول على شاتم الرسول، شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) دار الجيل ، بيروت ١٩٧٥م .

٢٩٠)- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، نجم الدين أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النمري الحراني ، الطبعة : الثالثة ، ١٣٩٧هـ .

٢٩١)- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ، الدكتور/ عدنان خالد التركماني ، دار الشروق للطباعة ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : الأولى ١٤٠١هـ .

٢٩٢)- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي ، الدكتور/ عبد الحميد البعلي مكتبة وهبة ، القاهرة .

٢٩٣)- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٩٤)- العقد غير اللازم " دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مطبوعات جامعة الكويت الكويت ، ١٩٩٤م .

٢٩٥)- العقيدة وأثرها في بناء الجيل ، الدكتور / عبد الله عزام ، مكتبة الأقصى ، الطبعة: الثالثة .

٢٩٦)- الفقه الإسلامي (مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه) الدكتور/ محمد يوسف موسى ، القاهرة ، دار الكتب الحديثة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٧٧هـ .

٢٩٧)- الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر دمشق ، سوريا ، الطبعة : الرابعة ، ١٤٢٢هـ .

٢٩٨)- الفهرس الهجائي لكتاب المغني ،محمد بن سليمان الأشقر ، دار البحوث العلمية ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٠هـ .

٢٩٩)- القانون الإسلامي وطرق تنفيذه ، الشيخ أبو الأعلى المودودي (ت : ١٣٩٩هـ) ، مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٥هـ.

٣٠٠)- القضاء في الإسلام ، عطية مصطفى مشرفة ، مطابع دار الغد الطبعة : الثانية ، ١٩١٦م .

٣٠١)- القضاء في الإسلام ، محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية القاهرة .

٣٠٢)- القضاء والقضاة ، المستشار محمد شهير أرسلان ، دار الإرشاد بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٣٨٩هـ .

٣٠٣)- القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، الدكتور/ عبد الرحمن بن إبراهيم الحميضي ، مطابع جامعة أم القرى ، مكة المكرمة الطبعة: الأولى ، ١٤٠٩هـ .

٣٠٤)- قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ، عبد العزيز خليل بديوي دار الفكر العربي ، مصر ، الطبعة : الأولى ، ١٩٧٨ .

٣٠٥)- مبادئ الفقه الإسلامي ، الدكتور/ يوسف قاسم ، القاهرة .

٣٠٦)- المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، مجموعة بحوث قدمت للندوة العلمية الأولى ضمن الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى التي نظمها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض عام ١٤٠٢هـ نشر : المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض ، ١٤٠٦هـ.

٣٠٧)- المجتمع الإنساني في ظل الإسلام ، محمد بن أحمد أبو زهرة (ت : ١٣٩٤هـ) الدار السعودية ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠١هـ .

٣٠٨)- مجموعة التوحيد النجدية ، مطبعة الحكومة السعودية ، مكة المكرمة ١٣٩١هـ .

٣٠٩)- مجموعة الرسائل ، الشيخ / عبدالله بن زيد آل محمود ، المكتب الإسلامي ، الطبعة : الثانية .

٣١٠)- المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ، مشهور حسن محمود سلمان ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٥هـ .

٣١١)- المحاماة رسالة وأمانة ، محمد حسن كرزون ، دار ابن حزم بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٣١٢)- المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون ، الدكتور/ دمبا تشيرنو جلو أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ .

٣١٣)- المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة ، عبد الله بن مطلق المطلق ، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ١٤٢٣هـ.

٣١٤)- المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، الدكتور/ مسلم محمد جودت اليوسف ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الريان الطبعة : الأولى ، ١٤٢٢هـ .

٣١٥)- مختصر زاد المعاد ، الشيخ محمد بن عبد الوهاب ، تصحيح الشيخ عبد الله بن جبرين ، مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض .

٣١٦)- المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقاء ، دار الفكر ، دمشق ١٣٨٧هـ .

٣١٧)- المدخل إلى الفقه الإسلامي ، الدكتور/ محمد الطنطاوي ، القاهرة ١٩٨٧م .

٣١٨)- المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، الدكتور/ بلحاج العربي الجزائر ، ١٩٩٢م .

٣١٩)- المدخل للفقه الإسلامي ، الدكتور/ محمد سلام مدكور ، مكتبة القرآن ، القاهرة .

٣٢٠)- مذكرات في الحق والذمة في الشريعة الإسلامية الشيخ / علي الخفيف ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر .

٣٢١)- مذكرة مبتدأه في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشريعة الإسلامية ، أحمد إبراهيم بك ، مكتبة وهبة ، مصر ١٣٦٣هـ .

٣٢٢)- مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالقانون الوضعي) الدكتور/ إسماعيل شاهين ، جامعة الكويت ، الكويت الطبعة : الأولى ، ١٩٩٩م .

٣٢٣)- مسائل الإمام أحمد ، رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري (ت : ٢٧٥هـ) تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٠هـ .

٣٢٤)- مصادر الحق في الفقه الإسلام ، الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري دار إحياء التراث ، العربي ، بيروت ، لبنان .

٣٢٥)- مصباح الأرواح في أصول الفلاح ، محمد بن عبد الكريم الغيلي تحقيق : رابح بونار ، الشركة الوطنية ، الجزائر .

٣٢٦)- المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي ، الدكتور/ عدنان بن خالد التركماني ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٤١٤هـ .

٣٢٧)- معيد النعم ومبيد النقم ، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤٠٧ هـ.

٣٢٨)- الملكية في الفقه الإسلامي ، الشيخ علي الخفيف ، دار الفكر بيروت ، لبنان .

٣٢٩)- الملكية في الشريعة (طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية) الدكتور/ عبد السلام بن داود العبادي عمان ، الأردن ، مكتبة الأقصى ، ١٣٥٤هـ .

٣٣٠)- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدكتور/ أحمد فراج حسين ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٨٦م .

٣٣١)- المناهج الأصولية في الاحتجاج بالرأي في التشريع الإسلامي الدكتور/ فتحي الدريني ، دار الكتاب الحديث دمشق ، سوريا الطبعة : الأولى .

٣٣٢)- المواريث علمًا وعملاً ، الشيخ أحمد إبراهيم ، القاهرة ، ١٩٤٢م .

٣٣٣)- الموالاة والمعاداة في الشريعة الإسلامية، محماس بن عبدالله الجلعود رسالة ماجستير ، كلية أصول الدين ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٠٢هـ

٣٣٤)- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت مكتبة ذات السلاسل ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٠هـ .

٣٣٥)- موسوعة فقه إبراهيم النخعي، الدكتور/ محمد رواس قلعة جي مركز البحث العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز، الطبعة : الأولى ١٣٩٩هـ .

٣٣٦)- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، ظافر القاسمي (ت : ١٤٠٤هـ) دار النفائس ، بيروت ، الطبعة : الرابعة ١٤١٢هـ .

٣٣٧)- نظام القضاء في الإسلام ـ مجموعة بحوث قدمت لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي نظمته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام ١٣٩٦هـ ـ مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ.

٣٣٨)- نظام القضاء في الإسلام ، الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك أشرف على الطباعة : مكتبة دار القلم ، دمشق ، سوريا ، الطبعة: الأولى ، ١٣٩٧هـ .

٣٣٩)- النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، الدكتور حامد أبوطالب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٤٠٤هـ .

٣٤٠)- نظام المحاماة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة عن المحاماة في المملكة العربية السعودية والجمهورية التونسية ، محمد بن علي آل خريف بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، المعهد الأعلى لأصول الدين جامعة الزيتونة ، الجمهورية التونسية ، ١٩١٩هـ ، وطبع لدى كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٥هـ .

٣٤١)- النظريات العامة في الشريعة الإسلامية ، الشيخ أحمد أبو سنة ، دار النهضة ، القاهرة .

٣٤٢)- النظريات العامة في الفقه الإسلامي ، الدكتور/ أحمد فراج حسين بيروت ، لبنان .

٣٤٣)- نظرية الإسلام وهديه ، الشيخ أبو الأعلى المودودي (ت : ١٣٩٩هـ) ترجمه إلى اللغة العربية : جليل حسن الإصلاحي دار الفكر ، ١٣٨٩هـ .

٣٤٤)- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، الدكتور/ عبد الله بن علي الركبان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤٠١هـ .

٣٤٥)- النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، الدكتور/ شفيق شحاته ، القاهرة .

٣٤٦)- نظرية العقد (قاعدة العقود) ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٣٤٧)- نظرية النيابة في الشريعة والقانون ، الدكتور / أحمد حمد ، دار القلم ، الكويت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .

٣٤٨)- النكت والعيون ، الإمام أبو الحسن علي بن حبيب البصري الماوردي (ت : ٤٥٠ هـ) تحقيق :خضر محمد خضر ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٢هـ .

٣٤٩)- نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، عبدالرحمن بن نصر الشيرزي (ت : ٥٩٠هـ) تحقيق : السيد الباز العريني ، دار الثقافة ، بيروت لبنان .

٣٥٠)- نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، محمد بن أحمد بن بسام (من فقهاء القرن الثامن الهجري) تحقيق: حسام الدين السامرائي ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٩٨م .

٣٥١)- النهي عن الاستعانة والاستنصار في أمور المسلمين بأهل الذمة والكفار ـــ منسوب إلى ـــ مصطفى الورداني ، تحقيق : طه جابر العلواني ، مكتبة المنهل ، جدة ، المملكة العربية السعودية .

٣٥٢)- الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم ، مركز الدراسات والإعلام ، دار اشبيليا ، الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م .

٣٥٣)- الوصايا في الفقه الإسلامي ، محمد سلام مدكور ، مطابع دار الكتاب العربي ، ١٩٥٨م .

٣٥٤)- الوكالة على الخصومة في الفقه الإسلامي ، عبد الله بن حسن آل الشيخ ، رسالة ماجستير ، قسم الفقه ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤١٩هـ .

٣٥٥)- الوكالة في الشريعة والقانون ، محمد رضا عبد الجبار العاني مطبعة العاني ، بغداد ، ١٣٩٥هـ .

٣٥٦)- الوكالة في الفقه الإسلامي ، طالب قائد مقبل ، دار اللواء الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٣٥٧)- الوكالة في القضاء ، فقهاً وقانوناً ، علي محمد الرباعي الغامدي بحث درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية من المعهد الأعلى لأصول الدين ، جامعة الزيتونة ، الجمهورية التونسية ، ١٤٢٠هـ

٣٥٨)- ولاية المرأة في الفقه الإسلامي ، حافظ محمد أنور ، دار بلنسية الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ .

٣٥٩)- الولاية على النفس ، صالح جمعه الجبوري ، مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى .

سادساً ـ كتب أصول الفقه :

٣٦٠)- الإحكام في أصول الأحكام ، سيف الدين علي بن محمد الآمدي (ت : ٦٣١ هـ) تعليق : الشيخ عبد الرزاق عفيفي المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ .

٣٦١)- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٠هـ) تحقيق : محمد سعيد البدري مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة : السادسة ، ١٤١٥هـ .

٣٦٢)- أصول الفقه ، الشيخ محمد بن أحمد أبو زهرة (ت : ١٣٩٤هـ) دار الفكر العربي .

٣٦٣)- البرهان في أصول الفقه ، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت : ٣٧٠ هـ) دار الأنصار ، القاهرة الطبعة : الثانية ، ١٤٠٠هـ .

٣٦٤)- التبصرة في أصول الفقه ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦هـ) تحقيق : الدكتور/محمد حسن هيتو ، دار الفكر دمشق ، سوريا ، ١٤٠٠هـ .

٣٦٥)- تخريج الفروع على الأصول ، شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت : ٦٥٦هـ) تحقيق : الدكتور محمد أديب صالح مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ؛ الطبعة : الخامسة ١٤٠٤هـ.

٣٦٦)- جمع الجوامع ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت : ٧٧١هـ) مع شرحه للجلال المحلي بحاشية البناني ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، مصر .

٣٦٧)- الحدود في الأصول ، الحافظ أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت : ٤٧٤هـ) تحقيق : نزيه حماد ، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٢هـ .

٣٦٨)- روضة الناظر وجنة المناظر ، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠هـ) مع شرحها نزهة الخاطر العاطر، لابن بدران ، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٤هـ .

٣٦٩)- شرح التلويح على التوضيح ، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت : ٧٩٢هـ) مطبعة دار الكتب العربية ، مصر ١٣٢٧هـ .

٣٧٠)- شرح الكوكب المنير ، الشيخ محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (ت : ٩٧٢ هـ) تحقيق : الدكتور/ محمد الزحيلي ، والدكتور/ نزيه حماد ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، مكة المكرمة ١٤٠٠ هـ .

٣٧١)- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، عبد العليم محمد بن محمد اللكنوي الأنصاري (ت : ١١٩٠ هـ تقريباً) مطبوع بهامس المستصفى ، المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر المحمية ، الطبعة : الأولى ، ١٣٢٢ هـ .

٣٧٢)- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت : ٧٣٠هـ) ضبط وتعليق وتخريج : محمد البغدادي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان الطبعة : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٣٧٣)- المحصول في علم الأصول ، فخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت: ٦٠٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤٠٨هـ.

٣٧٤)- المستصفى من علم الأصول ، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ) المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر المحمية الطبعة : الأولى ، ١٣٢٢ هـ .

٣٧٥)- المسودة في أصول الفقه ، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية (ت : ٦٥٢هـ) وشهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت : ٦٨٢ هـ) وشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٣٧٦)- الموافقات في أصول الشريعة ، الإمام إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي (ت : ٧٩٠هـ) شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه : الشيخ إبراهيم رمضان ، دار المعرفة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٦ هـ .

سابعاً ـ كتب القواعد الفقهية :

٣٧٧)- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة ، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت : ٩٧٠ هـ) دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥ هـ .

٣٧٨)- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت : ٩١١هـ) تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٤ هـ .

٣٧٩)- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت : ١٠٩٨هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ١٤٠٥هـ .

٣٨٠)- الفروق ، الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت : ٦٨٤هـ) ومعه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، محمد علي بن حسين المالكي ـ مفتي مكة ـ (ت : ١٣٦٧هـ) دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٣٨١)- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت : ٦٦٠هـ) مطبعة الاستقامة، القاهرة.

٣٨٢)- قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، دار الصدق كراتشي ، باكستان ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ .

٣٨٣)- القواعد النورانية الفقهية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) ، تحقيق : محمد بن حامد الفقي نشر دار الندوة الجديدة ، بيروت ، لبنان .

٣٨٤)- القواعد في الفقه الإسلامي ، الحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت : ٧٩٥ هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى ، ١٤١٣هـ .

٣٨٥)- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي ، المعروف بابن اللحام (ت : ٨٠٣ هـ) ضبطه وصححه : محمد شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ .

٣٨٦)- المنثور فى القواعد ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت : ٧٩٤ هـ) تحقيق : الدكتور/ فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ١٤٠٢هـ .

ثامناً ـ كتب اللغة العربية والتعريفات :

٣٨٧)- أساس البلاغة ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت : ٥٣٨ هـ) تحقيق : عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، ١٤٠٢هـ .

٣٨٨)- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، الشيخ قاسم القونوي (ت : ٩٧٨ هـ) تحقيق : الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٠٧هـ .

٣٨٩)- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي الحنفي (ت : ١٢٠٥هـ) دار صادر، بيروت ، لبنان ١٣٨٦هـ .

٣٩٠)- التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني (ت : ٨١٦هـ) تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، الطبعة : الثانية ، بيروت لبنان ، ١٤١٧هـ .

٣٩١)- شرح حدود ابن عرفه (شرح الرصاع على حدود بن عرفه الفقهية) محمد الأنصاري الرصاع (ت : ٨٩٤ هـ) تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٣٩٢)- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت : ٥٣٧ هـ) ضبط وتعليق وتخريج: الشيخ خالد بن عبد الرحمن العك ، دار النفائس ، الطبعة : الأولى ١٤١٦هـ .

٣٩٣)- كتاب العين ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت : ١٧٥ هـ) تحقيق : الدكتور مهدي المخزومي ، والدكتور إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال للنشر والتوزيع .

٣٩٤)- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، سعدي أبوجيب ، دار الفكر دمشق ، سوريا ، ١٤٠٢هـ .

٣٩٥)- القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت : ٨١٧ هـ) دار إحياء التراث العربي ، الطبعة : الأولى ١٤١٣هـ .

٣٩٦)- قاموس الموسيقى العربية ، حسين محفوظ ، وزارة الإعلام ، بغداد العراق ، ١٩٧٧م .

٣٩٧)- الكليات ـــ معجم المصطلحات والمفردات اللغوية ـــ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت : ١٠٩٤هـــ) مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٢هـــ .

٣٩٨)- لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مـــكرم بن منظور (ت : ٧١١هـــ) دار صادر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية .

٣٩٩)- مختار الصحاح ، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الـــرازي (ت : ٦٦٦هـــ) دراسة وتقديم : الدكتور عبد الفتاح البرقاوي المكتبة التجارية ، دار المنار .

٤٠٠)- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت: ٧٧٠هـــ) المطبعة الأميرية ، الطبعة : السادسة ، ١٩٢٦م.

٤٠١)- المطلع على أبواب المقنع ، شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت : ٨٠٩هـــ) المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان الطبعة : الأولى ، ١٣٨٥هـــ .

٤٠٢)- المعجم الوسيط ، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى ، وأحمد الزيات وحامد عبدالقادر ، ومحمد النجار ، مجمع اللغة العربية دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤٠٣)- معجم لغة الفقهاء ، الدكتور محمد رواس قلعه جي ، و الدكتور حامد صادق ، دار النفائس ، بيروت لبنان ، الطبعة : الثانية ١٤٠٨هـــ .

٤٠٤)- معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت : ٣٩٥ هـــ) تحقيق : شهاب الدين أبو عمر ، دار الفكر ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥هـــ .

٤٠٥)- الْمُغْرِبِ فِي تَرْتِيبِ الْمُعْرِبِ ، أبوالفتح ناصر الدين عبد السيد بن علي المطرزي (ت : ٦١٠ هـ) تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار ، مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩م .

تاسعاً ـ كتب التأريخ والتراجم والسير :

٤٠٦)- أخبار أبي حنيفة وأصحابه ، أبو عبدالله حسين بن علي الصيمري (ت: ٤٣٦هـ) مطبعة المعارف الشرقية ، حيدر آباد الهند ، ١٣٩٤هـ .

٤٠٧)- أخبار القضاة ، محمد بن خلف بن حيان المشهور بوكيع (ت: ٣٠٦هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٤٠٨)- الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى ، أبو العباس أحمد بن خالد الناصري ، تحقيق : جعفر الناصري ، ومحمد الناصري ، دار الكتاب للنشر والتوزيع ، الدار البيضاء ، المغرب ، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .

٤٠٩)- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، أبو عمر يوسف بن عبد البر (ت : ٤٦٣هـ) ـ مطبوع مع الإصابة في تمييز الصحابة ـ دار صادر ، بيروت ، مصور عن الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ مطبعة السعادة ، القاهرة .

٤١٠)- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، أبو الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت : ٦٠٦هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان .

٤١١)- الإصابة في تمييز الصحابة ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ) دار صادر ، بيروت ، مصور عن الطبعة الأولى ١٣٢٨، مطبعة السعادة، القاهرة .

٤١٢)- الأعلام — قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين — خير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي (ت : ١٣٩٦ هـ) دار العلم للملايين الطبعة : الحادية عشرة ، ١٩٩٥م .

٤١٣)- البداية والنهاية ، الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي (ت : ٧٧٤ هـ) تحقيق : عبد الرحمن اللادقي و محمد غازي دار المعرفة ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦ هـ .

٤١٤)- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٠هـ) مطبعة السعادة ، الناشر : دار المعرفة للطبعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٤٨هـ .

٤١٥)- تاج التراجم في طبقات الحنفية ، زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت : ٨٧٩ هـ) تحقيق : محمد خير رمضان يوسف ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٣هـ .

٤١٦)- تاريخ بغداد ، الحافظ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت : ٤٦٣ هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٤١٧)- تذكرة الحفاظ ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت : ٧٤٨هـ) دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤١٨)- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت : ٥٤٤هـ) تحقيق :

مجموعة من الأساتذة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية الطبعة : الأولى .

٤١٩)- تقريب التهذيب ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٧٨٢ هـ) تحقيق : محمد عوامة ، دار الرشيد ، حلب سوريا ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٢هـ .

٤٢٠)- تهذيب الأسماء واللغات ، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦ هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤٢١)- تهذيب التهذيب شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٧٨٢ هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، الهند محروسية حيدر آباد الدكن ، ١٣٢٦هـ .

٤٢٢)- توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، بدر الدين محمد بن يحيى القرافي المالكي (ت : ٩٤٥ هـ) تحقيق : أحمد الشتيوي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٤٢٣)- الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين أبو محمد عبدالقادر بن أبي الوفاء القرشي المصري (ت : ٧٧٥هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الهند .

٤٢٤)- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ، الحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني (ت : ٩٢٣ هـ) مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الرابعة ، ١٤١١هـ .

٤٢٥)- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ) دار الجيل بيروت ، لبنان .

٤٢٦)- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي (ت :

٧٩٩هـ) تحقيق : محمد بن أحمد أبو النور ، دار التراث القاهرة .

٤٢٧)- ذيل طبقات الحنابلة ، عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي (ت : ٧٩٥ هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان .

٤٢٨)- سير أعلام النبلاء ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ .

٤٢٩)- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد بن محمد مخلوف (ت : ١٣٦٠هـ) دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان .

٤٣٠)- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت : ١٠٨٩هـ) دار المسيرة ، بيروت ، لبنان الطبعة : الثانية ، ١٣٩٩هـ .

٤٣١)- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، محمد بن عبد الرحمن السخاوي منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت .

٤٣٢)- طبقات الحنابلة ، محمد بن محمد بن الحسين المعروف بأبي يعلى (ت : ٥٧٦ هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ١٣٧٢هـ .

٤٣٣)- الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، تقي الدين بن عبد القادر الغزي (ت : ١٠٠٥هـ) تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، دار الرفاعي ، الرياض ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٤٣٤)- طبقات الشافعية ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي المصري الشافعي (ت : ٧٧٢هـ) تحقيق : عبد الله الجبوري دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض ، ١٤٠١هـ .

٤٣٥)- طبقات الشافعية الكبرى ، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت : ٧٧١ هـ) ، تحقيق: الدكتور/ عبد الفتاح الحلو والدكتور/ محمود الطناحي، دار هجر، القاهرة ، الطبعة : الثانية ١٤١٣هـ .

٤٣٦)- طبقات الفقهاء ، إبراهيم بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦ هـ) تحقيق : إحسان عباس ، دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ١٣٨٠ هـ .

٤٣٧)- طبقات الفقهاء ، طاش كبري زاده الحنفي (ت: ٩٦٧هـ) الموصل ، العراق ، مطبعة الزهراء ، الطبعة : الثانية ، ١٩٦١م .

٤٣٨)- الطبقات الكبرى ، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت: ٢٣٠هـ) دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٤٣٩)- العبر في خبر من غبر ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت : ٧٤٨هـ) تحقيق : محمد زغلول ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٤٤٠)- علماء نجد خلال ثمانية قرون ، عبد الله بن عبد الرحمن البسام دار العاصمة ، الرياض ،الطبعة : الثانية ، ١٤١٩هـ .

٤٤١)- الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، عبد الله مصطفى المراغي، نشر: محمد أمين دمج وشركاه ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية ١٣٩٤هـ .

٤٤٢)- الفهرست ، أبو الفرج محمد بن إسحاق بن أبي يعقوب النديم الوراق (ت : ٤٣٨ هـ) دار المعارف للطباعة والنشر بيروت ، لبنان .

٤٤٣)- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، محمد بن عبد الحي اللكنوي (ت: ١٣٠٤هـ) مطبعة السعادة ، مصر ، الطبعة : الأولى ١٣٢٤هـ .

٤٤٤)- فوات الوفيات والذيل عليها ، محمد بن شاكر الكتبي ، تحقيق : الدكتور/ إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٤٤٥)- قضاة قرطبة ، أبو عبد الله محمد بن الحارث الخشني القيرواني (ت : ٣٧١هـ) الدار المصرية للتأليف والترجمة ، القاهرة .

٤٤٦)- لسان الميزان ، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٧٥٢هـ) مطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند الطبعة : الثانية ، ١٣٩٠هـ .

٤٤٧)- مختصر طبقات الحنابلة ، جمع واختصار : محمد بن جميل الشطي مطبعة الترقي ، دمشق ، سوريا ، طبعة عام ١٣٣٩ هـ .

٤٤٨)- مرآة الزمان في تاريخ الأعيان ، يوسف بن قزاوغلي بن عبدالله المعروف بابن الجوزي ، حيدر آباد ، الدكن ، دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٠هـ ، ١٩٥١م .

٤٤٩)- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا (تاريخ قضاة الأندلس) أبو الحسن علي بن عبد الله بن الحسن النُّبَاهي المالقي الأندلسي (ت : ٧٩٤هـ تقريباً) تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، نشر: دار الآفاق الجديدة ، بيروت، لبنان ١٤٠٠هـ .

٤٥٠)- معجم البلدان ، أبو عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبدالله الحموي (ت: ٦٢٦هـ) تحقيق : فريد عبد العزيز الجندي دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الأولى ١٤١٠هـ .

٤٥١)- معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٤هـ .

٤٥٢)- مفتاح السعادة ومصباح السيادة ، أحمد بن مصطفى طاش كوبري زاده (ت : ٩٦٨ هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد،الدكن، الهند، الطبعة : الثانية، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م .

٤٥٣)- الملحق على البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن الحسن الصنعاني ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

٤٥٤)- الملل والنحل ، أبو الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت : ٥٤٨هـ) دار مكتبة المتنبي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، الطبعة : الثانية ، ١٩٩٢م .

٤٥٥)- الموسوعة العربية العالمية ، الناشر : مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤١٦هـ .

٤٥٦)- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت : ٧٤٨هـ) تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة ، الطبعة : الأولى ، ١٣٨٢هـ .

٤٥٧)- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي (ت : ٨٧٤ هـ) وزرة الثقافة بمصر .

٤٥٨)- كتاب نسب قريش ، أبو عبد الله المصعب بن عبد الله بن المصعب الزبيري (ت : ٢٣٦ هـ) ، عني بنشره وتصحيحه : ليفي بروفنيسال ، دار المعارف ، الطبعة : الثالثة .

٤٥٩)- نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، أحمد بن أحمد بن أحمد المعروف بالتنبكتي (ت : ١٠٣٢هـ) ـ مطبوع بهامش الديباج المذهب لابن فرحون ـ تحقيق : محمد بن أحمد أبو النور دار التراث ، القاهرة .

٤٦٠)- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، إسماعيل باشا البغدادي (ت : ١٣٣٩ هـ) مطبعة وكالة المعارف استانبول ، تركيا ، ١٩٥٥م .

٤٦١)- الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت : ٧٦٤هـ) اعتناء : هلموت ريتر ، طبعة دار النشر فرايز ستايز بفيسبان ، ١٣٩٤هـ .

٤٦٢)- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت : ٦٨١هـ) تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر بيروت ، لبنان .

عاشراً ـ الكتب القانونية :

٤٦٣)- أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، والمستشار الحسين علي غنيم ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٢م .

٤٦٤)- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، حسن محمد علوب ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٠م .

٤٦٥)- أصول التشريع في المملكة العربية السعودية ، الدكتور عبد المجيد بن محمد الحفناوي ، (بدون معلومات نشر) .

٤٦٦)- أصول القانون (المدخل لدراسة القانون) ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، والدكتور حشمت أبو ستيت ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، القاهرة ، ١٩٣٨م .

٤٦٧)- أصول القانون ، عبد المنعم بن فرج الصدة ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة سنة : ١٩٧٩ م .

٤٦٨)- أصول المحاكمات في المرافعات المدنية والتجارية ، الدكتور رزق الله أنطاكي ، دمشق ، سوريا ، ١٩٦١م .

٤٦٩)- اعتراف المتهم ، اللواء دكتور سامي بن صادق الملا ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، الطبعة : الثالثة ، ١٩٨٦م.

٤٧٠)- أعوان القضاء المحامون ، غالب محمد القرالة ، عمان ، الأردن ١٩٩٣م .

٤٧١)- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عبد الفتاح مراد ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، مصر ، ١٩٨٩ هـ .

٤٧٢)- التحكيم في المملكة العربية السعودية ، الدكتور محمد بن ناصر البجاد ، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث والدراسات الإدارية الرياض ، ١٤٢٠هـ.

٤٧٣)- التزامات المحامي ومسؤوليته ، محمد قبطان ، ترجمة : عبد الكريم مخالفه ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

٤٧٤)- حرية الدفاع في علم القضاء ، طه أبو الخير ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر ، ١٩٧١ م .

٤٧٥)- الحماية الجنائية للخصومة ، جمال الـــدين العطيفي ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٤م .

٤٧٦)- شرح قانون المحاماة ، الدكتور معوض عبد التواب ، مكتبة عالم الفكر والقانون ، القاهرة ، الطبعة : السادسة ، ٢٠٠٣م .

٤٧٧)- ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، حسن بن صادق المرصفاوي ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية .

٤٧٨)- عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن ، الدكتور فايز الكندري ، جامعة الكويت ، لجنة التأليف والتعريب والنشر الكويت ، الطبعة : الأولى ، ١٩٩٩م .

٤٧٩)- القانون الإداري السعودي ، الدكتور أنور رسلان ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٨هـــ .

٤٨٠)- القانون القضائي الخاص ، إبراهيم نجيب سعد ، منشأة المعارف مطبعة أطلس ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٧٤م .

٤٨١)- قانون المرافعات الليبي ، الدكتور مصطفى كبير ، دار صادر بيروت ، لبنان .

٤٨٢)- قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى) أحمد هندي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ١٩٩٥م .

٤٨٣)- قصة الحضارة ، ول دويرانت ، ترجمة : محمد بدران ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، جامعة الدول العربية.

٤٨٤)- القضاء عند العرب، خير الله طلفاح ، مطبعة المعارف الإسكندرية ، مصر ، الطبعة : الأولى ، ١٩٧٣م.

٤٨٥)- قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ، مكتبة الآداب ، الجماميز ، مصر .

٤٨٦)- كنوز المحاماة ، يوحين جيرهارت ، ترجمة حسن الجداوي ، ومحمد عمر ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٧ م .

٤٨٧)- المؤتمر الأول للمحامين العرب ، عمر الصالح البرغوني ، اتحاد المحامين العرب ، سنة ١٩٤٥م .

٤٨٨)- المؤتمر الثاني لاتحاد المحامين العرب ، مطبعة حجازي ، القاهرة ١٩٥٦م .

٤٨٩)- مبادئ القانون ، الدكتور محمد شنب ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة : ١٩٧٠م .

٤٩٠)- مبادئ القانون ، شمس الدين الوكيل ، دار المعارف ، الطبعة : الأولى ، ١٩٦٨ م .

٤٩١)- المحاماة فن رفيع ، شوكت التوني ، ١٩٥٩م .

٤٩٢)- المحاماة في المجتمع الاشتراكي، الدكتور أبو اليزيد علي المتيت ، دار المعارف، مصر، ١٩٦٤م.

٤٩٣)- المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية ، الدكتور محمد إبراهيم زيد ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٧م .

٤٩٤)- المحاماة قديمًا وحديثًا ، عزيز خانكي وجميل خانكي ، طبع عام ١٩٤٠م .

٤٩٥)- المحاماة مهنياً ونفسياً ، الدكتور عبد الرحمن محمد العيسوي منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠١م .

٤٩٦)- المحاماة ، أحمد فتحي زغلول بك ، مطبعة المعارف ، مصر ١٣١٨هـ.

٤٩٧)- المحامي خادم الحقيقة ، المطران بشارة الراعي ، منشورات المحكمة الروحية المارونية ، ١٩٨٨م.

٤٩٨)- المدخل لدراسة القانون ، الدكتور عبد الودود يحيى ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، الطبعة : الأولى .

٤٩٩)- المرشد في مهنة القضاء والمحاماة ، المستشار عبد الرحيم بن سلامة دار نشر المعرفة ، الرباط ، المغرب .

٥٠٠)- المرصفاوي في المحقق الجنائي ، الدكتور حسن بن صادق المرصفاوي منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٩٠م .

٥٠١)- مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، الدكتور عبدالباقي محمود سوادي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة : الثانية ، ١٩٩٩ م .

٥٠٢)- المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، الدكتور محمد عبد الظاهر حسين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م .

٥٠٣)- معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة ، محمد الأمين البشري ، ومحسن عبد الحميد أحمد ، الرياض ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ١٤١٨هـ .

٥٠٤)- المعين في مهنة القضاء والمحاماة ، عبد الرحيم بن سلامة ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م .

٥٠٥)- موسوعة المحامي العربية ، عمران محمد روسي ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة : الأولى ، ١٩٨١م .

٥٠٦)- الوجيز في النظام التجاري السعودي ، الدكتور سعيد يحيى المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، مصر .

٥٠٧)- الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرزاق أحمد السنهوري دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤م .

الحادي عشر ـ الأنظمة :

٥٠٨)- قانون المحاماة العراقي ، رقم : ١٧٣ ، سنة : ١٩٦٥م .

٥٠٩)- قانون المحاماة المصري ، رقم : ١٧ ، لسنة : ١٩٨٣م ، المعدل بالقانونين رقم : ٩٨ لسنة : ١٩٩٢م ، و ١٠ لسنة : ٢٠٠٢ م .

٥١٠)- قانون المحاماة المصري ، رقم :٦١ ، سنة : ١٩٦٨م .

٥١١)- اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، مرفقه بالنظام ، ومنشورة في مجلة العدل (العدد : السادس عشر ، السنة: الرابعة ، شوال ، ١٤٢٣هـ) .

٥١٢)- نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية ، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : م/٣٩ والتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

٥١٣)- النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية ، الصادر بموجب الأمر الملكي ذي الرقم : أ/٩٠ والتاريخ ٢٧/ ٨ / ١٤١٢هـ.

٥١٤)- نظام الجمعيات التعاونية في المملكة العربية السعودية المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم : (٢٦) وتاريخ ١٣٨٢/٦/٢٥هـ .

٥١٥)- نظام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ في ١٤٠٢/٧/١٧هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥ في ١٤٠٢/٦/٢٥هـ .

٥١٦)- نظام الشركات في المملكة العربية السعودية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم : م/٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم : ١٨٥ في ١٧/ ١٣٨٥/٣هـ.

٥١٧)- نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم : (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

٥١٨)- نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية ، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم : (م/٢١) والتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ

٥١٩)- نظام سير المحاكمات الشرعية في المملكة العربية السعودية ، الصادر في عام ١٣٥٠هـ ، مجموعة النظم ، قسم القضاء الشرعي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض.

٥٢٠)- نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١٤ في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ ، المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٥٣ في ١٣٨٠/١١/٢٥هـ .

الثاني عشر ـ الصحف والمجلات :

٥٢١)- جريدة أم القرى (الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية):
- العدد : ٣٨١١ ، التاريخ : ١٤٢١/٥/١٧هـ ، نشر : نظام المرافعات الثاني رقم١١٥ ، وتاريخ ١٤٢١/٥/١٤هـ .
- العدد : ٣٨٦٧ ، التاريخ : ١٤٢٢/٨/١٧هـ ، نشر : نظام المحاماة رقم م/٣٨ ، والتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

٥٢٢)- مجلة الأزهر، القاهرة ، العدد : الثامن (شعبان ، ١٣٥٨هـ) مقال : المحاماة قديماً وحديثاً، عباس طه.

٥٢٣)- مجلة الأمة ، قطر :
- العدد : ٣٤ (شوال ، ١٤٠٣هـ) مقال : المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور خادم حسين إلهي بخش .
- العدد : ٣٧ (محرم ، ١٤٠٤هـ) مقال : ملاحظات على مقال المحاماة في الشريعة الإسلامية ، القاضي عبد القادر العماري .
- العدد : ٣٨ (صفر ، ١٤٠٤هـ) مقال : المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور :عبدالله رشوان .

٥٢٤)- مجلة البحوث الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ، الرياض العدد :٤٠ (رجب ، شعبان ، رمضان شوال ، عام ١٤١٤هـ) بحث : الحق في الشريعة الإسلامية ، عثمان جمعة ضميرية .

٥٢٥)- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، المملكة العربية السعودية ، الرياض السنة : السابعة ، العدد : الخامس والعشرون ، (شوال ، ذوالقعدة

ذو الحجة ، ١٤١٥هـ) بحث : معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، الدكتور بلحاج العربي بن أحمد .

٥٢٦)- مجلة الدراسات الإسلامية ، مجمع البحوث الإسلامية ، الجامعة الإسلامية ، إسلام أباد ، باكستان ، العدد : الرابع ، المجلد : الثامن عشر (شوال ، ذوالقعدة ، ١٤٠٣هـ) ، بحث : المحاماة في الشريعة الإسلامية ، الدكتور خادم حسين إلهي بخش .

٥٢٧)- مجلة دنيا القانون ، القاهرة ، ١٩٦٤ م ، مقال : محيط المحاماة علماً وعملاً ، آبلتون ، ترجمة : محمود عاصم .

٥٢٨)- مجلة العدل ، وزارة العدل ، المملكة العربية السعودية ،الرياض :

- العدد : الخامس عشر ، السنة الرابعة ، رجب ، ١٤٢٣هـ بحث : الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي ، معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين .

- العدد : السادس عشر ، السنة الرابعة ، شوال ، ١٤٢٣هـ اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية .

٥٢٩)- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مصر ، العدد : الأول (يناير ١٩٥٩م) مقال : نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، شفيق شحاتة .

٥٣٠)- مجلة القضاء ، مجلة فصلية تصدرها نقابة المحامين في العراق العددان : الأول والثاني ، عام ١٩٨٤م ، مقال : نشوء المحاماة وتطورها في الحضارات الإنسانية ، شاكر العاني .

٥٣١)- مجلة المحاماة اللبنانية ، العدد : ٣٧ (يناير ، ١٩٨٢م) مقال : إلياس حنا .

٥٣٢)- مجلة المحامي ، المملكة العربية السعودية ، الرياض .
- العدد : الثـــاني (صفر ، ١٤٢٠هـــ) ، مقال : رسالة المحاماة وسمو مقاصدها ، الدكتور : عبدالفتاح خضر .
- العدد : الثالث (جمادى الآخرة ، ١٤٢٠هـــ) ، مقال : مهنة المحاماة ، الدكتور محمد الزحيلي .
٥٣٣)- مجلة المسلم المعاصر ، لبنان ، بيروت :
- العدد : ٢٢، (سنة ١٤٠٠هـــ) مقال : حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق ، الدكتور عوض محمد عوض .
- العدد: ١٠١ (ربيع الثاني ١٤٢٢هـــ) ، مقال : المشروعية في النظام الإسلامي ، الدكتور مصطفى كمال وصفي .
٥٣٤)- مجلة المنهل، المملكة العربية السعودية ، الرياض :
- السنة : العاشرة المجلد : الأول (المحرم ١٣٦٩هـــ، نوفمبر ١٩٤٩م) ، مقال : تعريفات وضعنا الإداري، فؤاد رضا .
- السنة : ٤٩ المجلد : ٤٥ (جمادى الأولى والآخرة ، ١٤٠٣هـــ مارس وإبريل ١٩٨٣م) ، مقال : المؤسسات الخادمة للقضاء المحامي صلاح الدين الناهي .
- السنة : ٥١ المجلد : ٤٦ ، العدد : ٣٣٦(شعبان ، رمضان ١٤٠٥هـــ مايو و يونيو ١٩٨٥م) ، مقال : المحاماة في الإسلام، المحامي إحسان الكيالي .

فهرس الموضوعات .

الموضوع	الصفحة
ملخص الرسالة	ث
المقدمة	ج
أهمية الموضوع	خ
أسباب اختيار الموضوع	د
الدراسات حول الموضوع	د
خطة البحث	ر
منهج البحث	غ
الشكر والتقدير	ل
التمهيد:	١
المبحث الأول: أهمية الحقوق ومشروعية المحافظة عليها	٢
المطلب الأول : تعريف الحق لغة واصطلاحاً	٣
الحق لغة	٣
الحق في الاصطلاح	٥
المطلب الثاني : أركان الحق	٨
الركن الأول : صاحب الحق "المُسْتَحِق" .	٨
الركن الثاني : من عليه الحق	٩
الركن الثالث : المُسْتَحَق	٩
الركن الرابع : المشروعية	٩
المطلب الثالث : أقسام الحق	١٠

الموضوع	الصفحة

أولاً ــ أقسام الحق باعتبار صاحبه ١١
أ- حق الله تعالى..... ١٢
ب- حق الإنسان ١٣
جـ ــ الحق المشترك ١٥
الآثار التي تترتب على هذا التقسيم ١٧
ثانياً ــ أقسام الحق باعتبار القوة الملزمة ٢١
أ- الحق الديني ٢١
ب- الحق القضائي..... ٢٢
ثالثاً ــ أقسام الحق باعتبار الحقوق المالية وغير المالية ٢٣
أ- الحقوق المالية ٢٣
ب- الحقوق غير المالية..... ٢٥
رابعاً ــ أقسام الحق باعتبار الإرث وعدمه..... ٢٦
خامساً ــ أقسام الحق باعتبار الإسقاط وعدمه..... ٢٧
المطلب الرابع : أقسام الحق في القانون ٢٨
مسألة: التمييز بين الحق والدعوى ٣٠
المطلب الخامس : منشأ الحق في الشريعة الإسلامية ٣٢
المطلب السادس : أحكام الحق ٣٣
المبحث الثاني: تعريف المحاماة. ٣٨
أولاً ـ المحاماة في اللغة ٣٨
ثانياً ـ المحاماة في الاصطلاح ٣٩
التعريف الأول ٤٠
التعريف الثاني ٤٠
التعريف الثالث..... ٤١
التعريف الرابع ٤٢
التعريف الخامس ٤٢
التعريف السادس..... ٤٣

الموضوع	الصفحة

التعريف السابع ٤٣
التعريف الثامن ٤٤
التعريف التاسع ٤٤
التعريف المختار ٤٥
شرح التعريف ٤٥
المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالمحاماة ٤٧
أولاً- الوكالة ٤٧
ثانياً – الوكالة على الخصومة ٤٩
أوجه الشبه بين المحاماة والوكالة على الخصومة ٥١
أوجه الاختلاف بين المحاماة والوكالة على الخصومة ٥٢
ثالثاً ــ التحكيم ٥٤
رابعاً ــ الرسالة ٥٥
خامساً ــ الوصية ٥٦
سادساً ــ الوصاية ٥٦
سابعاً ــ النيابة ٥٧
ثامناً ــ الولاية ٥٧
المبحث الرابع: لمحة تاريخية عن نشأة المحاماة. ٦٠
المطلب الأول: المحاماة في شرائع وادي الرافدين القديمة ٦٢
المطلب الثاني: المحاماة لدى قدماء المصريين ٦٣
المطلب الثالث: المحاماة لدى الإغريق ٦٤
المطلب الرابع: المحاماة عند الرومان. ٦٥
المطلب الخامس: المحاماة لدى بعض الدول الغربية ٦٦
أولاً – المحاماة في فرنسا ٦٦
ثانياً – المحاماة في انجلترا ٦٧
ثالثاً – المحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية ٦٩
المطلب السادس: المحاماة لدى العرب قبل الإسلام ٧٠

الموضوع	الصفحة
المطلب السابع: المحاماة في الإسلام.	٧١
المطلب الثامن: المحاماة لدى بعض الدول العربية	٧٦
المطلب التاسع: المحاماة في المملكة العربية السعودية	٧٨
المطلب العاشر: المواثيق الدولية والمحاماة	٨٠
الباب الأول : مشروعية المحاماة ، وأحكامها ووسائلها .	٨٢
الفصل الأول: مشروعية المحاماة ، وحكمها ، وأركانها وشروطها	٨٣
المبحث الأول: مشروعية المحاماة .	٨٤
أولاً ــ أدلة مشروعية الوكالة بوجه عام	٨٥
أ ــ من القرآن الكريم	٨٥
ب ــ من السنة	٨٧
جـ ــ الإجماع	٩٣
ثانيًا ــ أدلة مشروعية الوكالة على الخصومة ، والاستشارات الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود وإعدادها بوجه خاص (المحاماة):	٩٤
أولاً ــ من القرآن الكريم	٩٤
ثانياً ــ من السنة	١٠٠
ثالثاً ــ من الآثار	١١١
رابعاً ــ الإجماع	١١٣
خامساً ــ ما أُثر عن السلف	١١٦
سادساً ــ الدليل من المعقول	١٢٠
المبحث الثاني: أهمية المحاماة	١٢٢
المطلب الأول : أهمية المحاماة للمجتمع .	١٢٣
المطلب الثاني : أهمية المحاماة للقضاء.	١٢٤
المطلب الثالث : أهمية المحاماة لطرفي الدعوى	١٢٥
المبحث الثالث: حكم المحاماة	١٣٠
المطلب الأول :حكم المحاماة	١٣١
الأقوال	١٣١

الموضوع	الصفحة

الأدلة ١٣١
الراجح ١٣٢
المطلب الثاني: حكم المحاماة من حيث رضا الخصم من عدمه ١٣٣
أولاً – تحرير محل النزاع ١٣٣
ثانياً – الأقوال ١٣٣
ثالثاً – الأدلة ١٣٤
رابعاً – الترجيح ١٣٨
خامساً – ثمرة الخلاف ١٣٨
مسألة – المعذورون من تحقق شرط رضا الخصم عند من اشترطه ١٣٩
المطلب الثالث: حكم المحاماة لدى المعاصرين من فقهاء ومثقفين ١٤١
الأقوال ١٤١
الأدلة ١٤٢
المناقشة والترجيح ١٦٧
المبحث الرابع: الحكم التكليفي للمحاماة ١٧٢
المطلب الأول: حكم المحاماة بالنظر إلى الموكل ١٧٣
المطلب الثاني: حكم المحاماة بالنظر إلى المحامي ١٧٤
المبحث الخامس: الحكمة من مشروعية المحاماة ١٧٧
المبحث السادس: التكييف الفقهي لعقد المحاماة ١٨٠
المطلب الأول: المحاماة بغير عوض ١٨٢
المطلب الثاني: المحاماة بعوض ١٨٤
أولاً – التعريف بعقدي الإجارة والجعالة ١٨٥
ثانيًا – الفرق بين عقدي الإجارة والجعالة ١٨٥
أ – أوجه الشبه بين الإجارة والجعالة ١٨٦
ب – أوجه الاختلاف بين الإجارة والجعالة ١٨٦
ثالثًا – تحديد كون المحاماة إجارة أو جعالة ١٨٨

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث: الأحكام المترتبة على تكييف عقد المحاماة ١٩١
أولاً – الأوضاع التي يكون فيها عقد المحاماة جائزًا ١٩١
ثانياً – الأوضاع التي يكون فيها عقد المحاماة لازمًا ١٩٢
الخلاصة في تكييف عقد المحاماة ١٩٣
المطلب الرابع: تكييف عقد المحاماة في القانون ١٩٥
القول الأول ١٩٥
القول الثاني ١٩٥
القول الثالث ١٩٦
القول الرابع ١٩٧
المبحث السابع: أركان المحاماة ١٩٩
أولاً ــ الركن في اللغة ١٩٩
ثانياً ــ الركن في الاصطلاح ١٩٩
ثالثاً ــ خلاف الفقهاء في أركان العقود ٢٠٠
الركن الأول ـ الصيغة ٢٠١
تفسير الصيغة بالإيجاب والقبول ٢٠١
معنى الإيجاب والقبول باعتبار من يصدر منه ٢٠١
الركن الثاني: الموكل في المحاماة ٢٠٢
الركن الثالث: المحامي (الوكيل) ٢٠٢
الركن الرابع: المحامى فيه ٢٠٣
الركن الخامس: الأجرة ٢٠٣
المبحث الثامن: شروط المحاماة ٢٠٤
الشرط لغة ٢٠٤
الشرط اصطلاحاً ٢٠٤
المطلب الأول: شروط الصيغة (الإيجاب والقبول) ٢٠٦

الموضوع	الصفحة

مسألة ـ تراخي المحامي في قبول المحاماة ٢٠٧
الأقوال ٢٠٧
الأدلـــة ٢٠٧
الترجيح ٢٠٩
مسألة ـــ اشتراط صيغة معينة في عقد المحاماة ٢٠٩
الأقوال ٢٠٩
الترجيح ٢١٠
المطلب الثاني : شروط المحامي ٢١٢
الشرط الأول : العقل ٢١٣
الشرط الثاني : البلوغ ٢١٤
الأقوال ٢١٤
الأدلـــة ٢١٤
الترجيح ٢١٥
الشرط الثالث : الإسلام ٢١٦
الأقوال ٢١٦
الأدلـــة ٢١٦
الترجيح ٢١٩
الشرط الرابع : الرشد ٢٢١
الأقوال ٢٢١
الأدلـــة ٢٢١
الترجيح ٢٢٢
الشرط الخامس : العدالة ٢٢٤
الشرط السادس : الحرية ٢٢٧
الأقوال ٢٢٧
الأدلـــة ٢٢٧
الترجيح ٢٢٨

الموضوع	الصفحة

الشرط السابع : الرضا ٢٢٩
حكم تصرفات المكرَه ٢٣٠
الأقوال ٢٣٠
الأدلـــة ٢٣٠
الترجيح ٢٣١
الشرط الثامن : العلم بالوكالة ٢٣٢
الأقوال ٢٣٢
الأدلـــة ٢٣٢
الترجيح ٢٣٣
ثمرة الخلاف ٢٣٣
الشرط التاسع : أن يكون المحامي معيناً ٢٣٤
الشرط العاشر : أن يكون المحامي رجلاً ٢٣٥
الشرط الحادي عشر : أن يتيقن المحامي صحة دعوى موكله ٢٤٠
صور المحامي مع موكله : ٢٤٠
الصورة الأولى: أن يحصل له اليقين في موقع موكله من المحامى فيه..... ٢٤٠
الصورة الثانية: أن يترجح عند المحامي أحد الاحتمالين ٢٤٠
الصورة الثالثة: إذا لم يترجح للمحامي موقع موكله من المحامى فيه..... ٢٤٢
الشرط الثاني عشر : ألا يسبق للمحامي أن توكل عن الخصم في ذات الخصومة..... ٢٤٤
الشرط الثالث عشر : ألّا يكون المحامي وكيلاً عن الخصمين في دعوى واحدة ٢٤٥
الأقوال ٢٤٥
الأدلة ٢٤٥
الترجيح ٢٤٦
مسألة ــ حكم اشتراط ألاّ يكون المحامي عدوًا لخصم موكله ٢٤٧
الشرط الرابع عشر : ألّا يكون المحامي معروفًا باللدد ٢٤٩
الشرط الخامس عشر : معرفة المحامي بالأحكام الشرعيَّة والأنظمة المرعية..... ٢٥١
المطلب الثالث : شروط المحامى له (الموكل) ٢٥٤

الموضوع	الصفحة

الشرط الأول : العقل ٢٥٥
الشرط الثاني : البلوغ ٢٥٦
الشرط الثالث: عدم الردة. ٢٥٨
الردة لغة ٢٥٨
الردة اصطلاحاً ٢٥٨
الأقوال ٢٥٩
الأدلـــة ٢٥٩
الترجيح ٢٦٠
الشرط الرابع: الرضا. ٢٦١
الشرط الخامس : الرشـــد ٢٦٢
مسألة ــ اشتراط تعيين الموكل خصمه لمحاميه ٢٦٣
الأقوال ٢٦٣
الأدلـــة ٢٦٣
الترجيح ٢٦٤
الشرط السادس: أن يكون معلوماً ٢٦٦
مسألة ــ حكم اشتراط أن يكون الموكل طالبًا ٢٦٦
الشرط السابع : أن يكون محقاً في دعواه ٢٦٩
الشرط الثامن : ألاّ يقصد الموكل الإضرار بخصمه ٢٧١
الشرط التاسع : ألّا يكون محجوراً عليه لدين ٢٧٢
الحَجْر لغة ٢٧٢
الحَجْر اصطلاحاً ٢٧٢
الإفلاس لغة ٢٧٢
الإفلاس اصطلاحاً ٢٧٢
خلاف الفقهاء في صحة إقرار المفلس ٢٧٢
الأقوال ٢٧٢
الأدلة ٢٧٣

الموضوع	الصفحة

الترجيح ٢٧٤
المطلب الرابع : شروط المحامي فيه ٢٧٥
الشرط الأول : أن يكون المحامي فيه قابلاً للنيابة ٢٧٦
الشرط الثاني : أن يكون المحامي فيه مملوكًا للموكل. ٢٧٨
الشرط الثالث : أن يكون المحامي فيه معلومًا ٢٨٠
الشرط الرابع : أن يكون المحامي فيه مشروعًا. ٢٨٢
الشرط الخامس : ألّا يكون المحامي فيه سهلاً ٢٨٣
المطلب الخامس: شروط الأجرة ٢٨٤
الشرط الأول : أن تكون الأجرة معلومة ٢٨٥
الشرط الثاني : أن تكون الأجرة مما يباح وينتفع به لغير ضرورة ٢٨٧
الشرط الثالث : أن تكون الأجرة مملوكة للموكل أو مأذونًا له فيها ٢٨٩
الشرط الرابع : أن تكون الأجرة مقدورًا على تسليمها ٢٩٠
مسألة ــ شروط المحاماة وفقاً لنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية: ٢٩٢
١ – الجنسية السعودية ٢٩٢
٢ – حصول المحامي على مؤهل علمي في مجال الاختصاص ٢٩٢
٣ – حسن السيرة والسلوك ٢٩٣
٤ – جواز التصرف ٢٩٣
٥ – الإقامة في البلاد ٢٩٣
المبحث التاسع: أنواع المحاماة ٢٩٦
المطلب الأول : أنواع المحاماة من حيث العموم والخصوص ٢٩٧
أولاً – المحاماة العامة ٢٩٧
الأقوال ٢٩٧
الأدلــة ٢٩٨
الترجيح ٣٠٠
ثانياً ــ المحاماة الخاصة ٣٠١
المطلب الثاني : أنواع المحاماة من حيث الإطلاق والتقييد ٣٠٢

الموضوع	الصفحة
أولاً ــ المحاماة المطلقة	٣٠٢
الأقوال	٣٠٢
الأدلــة	٣٠٣
الترجيح	٣٠٤
ثانياً ــ المحاماة المقيدة	٣٠٤
المطلب الثالث : أنواع المحاماة من حيث تعدد الموكلين	٣٠٥
أولاً ــ المحاماة عن موكل واحد	٣٠٥
ثانياً ــ المحاماة عن موكلين	٣٠٥
المطلب الرابع : أنواع المحاماة من حيث تعدد المحامين	٣٠٦
أولاً ــ المحاماة بمحام واحد	٣٠٦
ثانياً ــ المحاماة بمحامين	٣٠٦
المطلب الخامس : أنواع المحاماة من حيث التنجيز و التعليق	٣٠٧
أولاً ــ المحاماة المنجزة	٣٠٧
ثانيًا ــ المحاماة المعلقة	٣٠٨
الأقوال	٣٠٨
الأدلــة	٣٠٨
الترجيح	٣٠٩
المطلب السادس : أنواع المحاماة من حيث أخذ العوض عليها	٣١٠
أولاً ــ المحاماة بلا عوض	٣١٠
ثانياً ــ المحاماة بعوض	٣١٠
المطلب السابع : أنواع المحاماة من حيث الجواز واللزوم	٣١١
أولاً ــ المحاماة الجائزة	٣١١
ثانياً ــ المحاماة اللازمة	٣١١
المطلب الثامن : أنواع المحاماة من حيث التوقيت وعدمه	٣١٢
المحاماة الغير مؤقتة	٣١٢
المحاماة المؤقتة	٣١٢

الموضوع	الصفحة
الأقوال	٣١٢
الترجيح	٣١٣
مسألة ــ استمرارية عقد المحاماة	٣١٤
الأقوال	٣١٦
الأدلة	٣١٦
الترجيح	٣١٦
الفصل الثاني: وسائل توكيل المحامي	٣١٧
المبحث الأول: التوكيل بالحضور والمشافهة	٣١٨
خلاف الفقهاء في اعتبار لفظ الأمر في صحة صيغة العقد	٣١٩
الأقوال	٣١٩
الأدلة	٣١٩
الترجيح	٣٢٠
المبحث الثاني: التوكيل بالإشارة	٣٢٢
خلاف الفقهاء في إشارة الأخرس القادر على الكتابة	٣٢٢
الأقوال	٣٢٣
الأدلة	٣٢٣
الترجيح	٣٢٤
المبحث الثالث: التوكيل بالكتابة والمراسلة	٣٢٥
أولاً ــ الكتابة	٣٢٥
خلاف الفقهاء في صحة العقد بالكتابة	٣٢٥
الأقوال	٣٢٥
الأدلة	٣٢٥
الترجيح	٣٢٦
ثانياً ــ المراسلة	٣٢٦
المبحث الرابع: طرق إثبات عقد المحاماة	٣٢٨

الموضوع	الصفحة

خلاف الفقهاء في العدد المعتبر لقبول الشهادة على الوكالة ٣٢٨
الأقوال ٣٢٨
الأدلة ٣٢٨
الترجيح ٣٢٩
المبحث الخامس: مكان إثبات عقد المحاماة ٣٣٠
الفصل الثالث: المحامون وأحكامهم ٣٣١
المبحث الأول: تعريف المحامي ٣٣٢
التعريف المختار ٣٣٤
شرح التعريف ٣٣٤
المبحث الثاني: تعدد المحامين ٣٣٦
الأقوال ٣٣٦
الأدلـــة ٣٣٦
الترجيح ٣٣٨
مسألة ــ الخلاف في الانفراد بالتصرف في الخصومة ٣٣٨
الأقوال ٣٣٨
الأدلـــة ٣٣٩
الترجيح ٣٤١
المبحث الثالث: توكيل المحامي غيره فيما وكل فيه ٣٤٢
أولاً ــ تحرير محل النـــزاع ٣٤٢
ثانياً ــ الأقوال ٣٤٣
أولاً : أقوال الفقهاء فيما إذا تضمن كلام الموكل لفظًا عامًا ٣٤٣
الأقوال ٣٤٣
الأدلـــة ٣٤٣
الترجيح ٣٤٤
ثانياً : أقوال الفقهاء إذا تضمن كلام الموكل إطلاق التصرف لمحاميه ٣٤٤

الموضوع	الصفحة

الأمر الأول : إذا كان التصرف من الأعمال التي لم يعتد المحامي فعلها ٣٤٥
الأمر الثاني : إذا كان التصرف كثيرًا لا يستطيع المحامي إنجازه على الوجه المطلوب..... ٣٤٥
الأقوال ٣٤٥
الأدلـــة ٣٤٦
الترجيح ٣٤٦
الأمر الثالث : إذا كان التصرف عملاً يستطيع المحامي إنجازه، ويليق به إتيانه ٣٤٦
الأقوال ٣٤٦
الأدلـــة ٣٤٧
الترجيح ٣٤٨
مسألة ــ علاقة الموكل بوكيل المحامي ٣٤٩
الأقوال ٣٤٩
الترجيح ٣٥١
المبحث الرابع :إنشاء شركة للمحاماة ٣٥٢
المطلب الأول : تعريف الشركة ٣٥٣
الشَرِكَةُ لغة..... ٣٥٣
الشركة اصطلاحاً ٣٥٣
المطلب الثاني : مشروعية الشركة ٣٥٤
المطلب الثالث : أنواع الشركة ٣٥٦
النوع الأول: شركة الأموال ٣٥٦
النوع الثاني: شركة عقود..... ٣٥٦
القسم الأول: شركة عنان..... ٣٥٦
القسم الثاني: شركة الوجوه ٣٥٦
القسم الثالث: شركة الأبدان..... ٣٥٦
القسم الرابع: شركة المفاوضة ٣٥٦
القسم الخامس : شركة المضاربة..... ٣٥٧
المطلب الرابع : حكم شركة المحامين ٣٥٨

الموضوع	الصفحة
أولاً ــ الأقوال	٣٥٨
ثانياً ــ الأدلــة	٣٥٨
ثالثاً ــ الترجيح	٣٥٩
المبحث الخامس : أجرة المحامي .	٣٦١
المطلب الأول : أجرة المحامي بكونها إجارة	٣٦٢
أولاً ــ تعريف الإجارة لغة وشرعاً	٣٦٢
ثانياً ــ مشروعية الإجارة	٣٦٢
ثالثاً ــ صور عقد المحاماة إجارة	٣٦٦
المطلب الثاني: أجرة المحاماة بكونها جعالة .	٣٦٧
أولاً ــ تعريف الجعالة لغة وشرعًا	٣٦٧
ثانياً ــ مشروعية الجعالة	٣٦٧
خلاف الفقهاء في مشروعية الجعالة	٣٦٧
الأقوال	٣٦٧
الأدلــة	٣٦٨
الترجيح	٣٧٢
ثالثاً – صور عقد المحاماة جعالة	٣٧٢
المطلب الثالث : الجمع بين المدة والعمل في المحاماة اللازمة.	٣٧٤
الأقوال	٣٧٤
الأدلــة	٣٧٤
الترجيح	٣٧٦
المطلب الرابع : الجمع بين المدة والعمل في المحاماة الجائزة	٣٧٨
الأقوال	٣٧٨
الأدلة	٣٧٩
الترجيح	٣٨٠
المطلب الخامس : أجرة المحامي بجزء من المحامى فيه .	٣٨١
الأقوال	٣٨١

الموضوع	الصفحة

الأدلـــة ٣٨١
الترجيح ٣٨٢
المطلب السادس : حبس المحامي فيه حتى تسليم الأجرة. ٣٨٣
الأقوال ٣٨٣
الأدلـــة ٣٨٣
الترجيح ٣٨٤
ثمرة الخلاف ٣٨٤
مسألة ــ حكم استحقاق المحامي للأجرة لو تلف المحامى فيه بعد حبسه. ٣٨٤
المطلب السابع: أجرة المحامي إذا فسد عقد المحاماة. ٣٨٦
الأقوال ٣٨٦
الأدلـــة ٣٨٦
الترجيح ٣٨٧
المطلب الثامن : عدم تسمية الأجرة ٣٨٨
الأقوال ٣٨٨
الأدلـــة ٣٨٩
الترجيح ٣٩٠
المطلب التاسع : أجرة المحامي المعزول ٣٩١
مسألة ــ صفة (منـــزلة) المحامي في عقد المحاماة ٣٩١
المطلب العاشر : أجرة المحامي في القانون ٣٩٣
المبحث السادس: شهادة المحامي لموكله وعليه ٣٩٦
الشهادة لغة ٣٩٦
الشهادة اصطلاحاً ٣٩٦
أولاً ــ تحرير محل النـــزاع ٣٩٦
ثانياً ــ الأقوال ٣٩٧
ثالثاً ــ الأدلـــة ٣٩٧
رابعاً ــ الترجيح ٣٩٨

الموضوع	الصفحة

المبحث السابع : إقرار المحامي عن موكله. ٤٠٠
الإقرار لغة ٤٠٠
الإقرار اصطلاحاً ٤٠٠
صورة التوكيل بالإقرار ٤٠٠
الأقوال ٤٠٠
الأدلـــة ٤٠١
الترجيح ٤٠٢
المبحث الثامن: إقرار المحامي على موكله. ٤٠٣
صورة إقرار المحامي على موكله ٤٠٣
أولاً ــ تحرير محل النـــزاع ٤٠٣
ثانياً ــ الأقوال ٤٠٣
ثالثاً ــ أدلة الأقوال ٤٠٤
رابعاً ــ الترجيح ٤٠٥
المبحث التاسع :تيقن المحامي ثبوت الحق على موكله ٤٠٧
الأدلة على تحريم النيابة عن المبطل ٤٠٨
أولاً ــ من القرآن الكريم ٤٠٨
ثانياً ــ من السنة ٤٠٨
ثالثاً ــ من أقوال أهل العلم ٤٠٩
المبحث العاشر : تأديب المحامي ٤١١
المخالفات التي يؤدب (يعزر) عليها المحامي: ٤١٢
١ – تقصيره في القيام بواجبه في الوكالة تجاه موكله ٤١٣
٢ – قبول الدعاوى الباطلة والمحرمة ٤١٣
٣ – الإساءة إلى الخصم أو الشهود ٤١٣
٤ – التخلف عن حضور الجلسات من غير عذر ٤١٤
٥ – الإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه ٤١٤

الموضوع	الصفحة

الباب الثاني : أعمال المحاماة ٤١٨

الفصل الأول : فيما تكون فيه المحاماة ٤١٩

المبحث الأول : المحاماة في جرائم الحدود ٤٢٠

الجريمة لغة ٤٢٠

الجريمة اصطلاحاً ٤٢٠

الحد لغة ٤٢٠

الحد اصطلاحًا ٤٢٠

المطلب الأول : المحاماة في الحدود إثباتاً ٤٢١

الأقوال ٤٢١

الأدلـــة ٤٢٢

الترجيح ٤٢٤

المطلب الثاني : المحاماة في الحدود نفياً ٤٢٥

المطلب الثالث : المحاماة في الحدود استيفاءً ٤٢٧

الأقوال ٤٢٧

الأدلـــة ٤٢٧

الترجيح ٤٢٩

مسألة ــ حكم الشفاعة في الحدود عدا حد القذف ٤٣٠

أولاً ــ الشفاعة في الحدود قبل بلوغها للإمام ٤٣٠

ثانياً ــ الشفاعة في الحدود بعد بلوغها للإمام ٤٣١

مسألة ــ حكم الشفاعة في حد القذف ٤٣٣

الأقوال ٤٣٣

الأدلـــة ٤٣٤

الترجيح ٤٣٥

المبحث الثاني : المحاماة في جرائم القصاص ٤٣٦

القصـــاص لغـــة ٤٣٦

القصاص اصطلاحاً ٤٣٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : المحاماة في القصاص إثباتاً	٤٣٧
الأقوال	٤٣٧
الأدلـــة	٤٣٧
الترجيح	٤٣٨
المطلب الثاني : المحاماة في القصاص نفياً	٤٣٩
المطلب الثالث : المحاماة في القصاص استيفاءً	٤٤٠
الأقوال	٤٤٠
الأدلـــة	٤٤٠
الترجيح	٤٤١
مسألة ــ حكم الشفاعة في القصاص	٤٤٢
مسألة ــ حكم المحاماة في القسامة	٤٤٤
القسامـــة لغـــة	٤٤٤
القسامة اصطلاحاً	٤٤٤
المبحث الثالث : المحاماة في جرائم التعزير	٤٤٦
التـــعزير لغـــة	٤٤٦
التعزير اصطلاحاً	٤٤٦
مسألة ــ حكم الشفاعة في جرائم التعزير	٤٤٧
مسألة ــ الغرض من العقوبة	٤٤٩
مسألة ــ الفرق بين عقوبات الحدود والقصاص والعقوبات التعزيرية	٤٥٤
أولاً ــ من حيث التقدير	٤٥٤
ثانيًا ــ من حيث تحديد من تجب عليه	٤٥٥
ثالثًا ــ من حيث الإثبات	٤٥٦
رابعاً ــ من حيث العفو	٤٥٦
خامساً ــ من حيث الشفاعة	٤٥٧
المبحث الرابع : المحاماة في قضايا المعاملات	٤٥٩
المعاملات لغة	٤٥٩

الموضوع	الصفحة
المعاملات اصطلاحاً	٤٥٩
أقسام المعاملات:	٤٦٠
معاملات جائزة شرعاً	٤٦٠
معاملات محرمة شرعاً	٤٦٠
حكم المحاماة بطلب ثمن المحرمات	٤٦١
حكم المحاماة بطلب ثمن آلات اللهو والمعازف	٤٦٣
الأقوال	٤٦٣
الأدلـــة	٤٦٤
الترجيح	٤٧٠
مسألة ــ المحامي بقبض الدين هل له المخاصمة بإثباته ؟	٤٧١
الأقوال	٤٧١
الأدلـــة	٤٧١
الترجيح	٤٧٢
مسألة ــ المحامي في الخصومة هل له أن يقبض المحامى فيه ؟	٤٧٢
أولاً ــ تحرير محل النـــزاع	٤٧٢
ثانياً ــ الأقوال	٤٧٣
ثالثاً ــ الأدلة	٤٧٣
رابعاً ــ الترجيح	٤٧٤
المبحث الرابع : الأعمال التي يقوم بها المحامي	٤٧٥
١ ــ المرافعة عن الغير	٤٧٥
٢ ــ إعداد لوائح الدعوى	٤٧٥
٣ــ إعداد لوائح الاعتراض	٤٧٥
٤ ــ صياغة العقود	٤٧٦
٥ ــ تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية	٤٧٧
المبحث الخامس : إصلاح ذات البين وعلاقة المحامي بها	٤٨١
الصلـــح لـــغـــة	٤٨١

الموضوع	الصفحة

الصلح اصطلاحاً ٤٨١
مشروعية الصلح ٤٨١
حكم الصلح ٤٨٣
الفصل الثاني: المحاماة عن ذوي الحالات الخاصة ٤٨٧
المبحث الأول: المحاماة عن المرأة ٤٨٩
المبحث الثاني: محاماة المحامي ضد من ترد شهادته له ٤٩١
تحرير محل النزاع ٤٩١
الحال الأولى: إذا نهى الموكل المحامي عن المحاماة ضد من ترد شهادته له ٤٩١
الحال الثانية: إذا أذن الموكل للمحامي بالمحاماة ضد من ترد شهادته له ٤٩٢
الأقوال ٤٩٢
الأدلة ٤٩٢
الترجيح ٤٩٣
الحال الثالثة: إذا أطلق الموكل الأمر للمحامي بالمحاماة ضد من ترد شهادته له ٤٩٣
الأقوال ٤٩٣
الأدلة ٤٩٤
الترجيح ٤٩٥
المبحث الثالث: المحاماة عن الشخصية الاعتبارية ٤٩٦
تعريف الشخص الحقيقي ٤٩٦
تعريف الشخصية الاعتبارية ٤٩٦
الفرق بين الشخصية الحقيقية والاعتبارية ٤٩٧
أمثلة للشخصية الاعتبارية ٤٩٩
تصرفات محامي الشخصية الاعتبارية الجائزة وغير الجائزة ٥٠١
المبحث الرابع: المحاماة عن غير المسلم ٥٠٤
المطلب الأول: المراد بغير المسلم ٥٠٥
المطلب الثاني: حكم التعامل مع غير المسلم ٥١٢
المطلب الثالث: قبول خبر غير المسلم ٥١٦

الموضوع	الصفحة
الأقوال	٥١٦
الأدلـــة	٥١٦
الترجيح	٥٢١
المطلب الرابع : المحاماة عن الذمي والمستأمن .	٥٢٣
الفرع الأول ــ التعريف بالذمي	٥٢٣
الفرع الثاني ــ التعريف بالمستأمن	٥٢٥
الفرع الثالث ــ التعامل مع الذمي والمستأمن	٥٢٧
الناس في معاملتهم على ثلاثة أقسام :	٥٢٧
القسم الأول: إن أهل الذمة كالمسلمين تمامًا	٥٢٧
القسم الثاني: أن العلاقة معهم علاقة جفاء ، ومقاطعة كاملة	٥٢٧
القسم الثالث: أن العلاقة معهم علاقة احترام ، وأدب ، وتعاون	٥٢٨
الفرع الرابع ــ خلاف الفقهاء في المحاماة عن الذمي والمستأمن	٥٢٩
أولاً ــ تحرير محل النـــزاع	٥٢٩
ثانياً ــ الأقوال	٥٣١
ثالثاً ــ أدلة الأقوال	٥٣٢
رابعاً ــ الترجيح	٥٣٣
المطلب الخامس: المحاماة عن الحربي .	٥٣٥
تعريف الحربي	٥٣٥
خلاف الفقهاء في توكيل الحربي للمسلم	٥٣٦
الأقوال	٥٣٦
الأدلـــة	٥٣٦
الترجيح	٥٣٨
المطلب السادس: المحاماة عن المرتد .	٥٣٩
حالات المحاماة عن المرتد :	٥٤٠
الحال الأولى : أن تكون المحاماة عنه في قضاياه المالية	٥٤٠
الحال الثانية : أن تكون المحاماة عنه في موضوع ردته	٥٤٠

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس : المحاماة عن المجرم البين جرمه .	٥٤٢
حالات الدفاع عن المجرم البين جرمه	٥٤٤
الحال الأولى: الدفاع عنه بنفي التهمة الثابتة عليه بالكلية	٥٤٤
الحال الثانية : اقتصار عمل المحامي على المساعدة في الإجراءات	٥٤٤
المبحث السادس: المحاماة في غير بلاد الإسلام .	٥٤٧
المطلب الأول :التعريف بدار الإسلام، ودار الحرب ، ودار الهدنة	٥٤٨
أولاً ــ دار الإسلام	٥٤٨
ثانياً ــ دار الحرب	٥٤٨
ثالثاً ــ دار الهدنة	٥٤٨
المطلب الثاني: حكم السفر إلى غير بلاد الإسلام	٥٥١
الأقوال	٥٥٢
الأدلـــة	٥٥٣
الترجيح	٥٥٤
المطلب الثالث: حكم المحاماة في غير بلاد الإسلام .	٥٥٥
حالات عمل المحامي في غير بلاد الإسلام:	٥٥٥
الحال الأولى : أن يكون مضطرًا إلى هذا العمل أو محتاجًا إليه	٥٥٥
الحال الثانية : أن تقتضي مصلحة الإسلام أن يتولى هذا العمل	٥٥٦
الأقوال	٥٥٦
الأدلـــة	٥٥٧
الترجيح	٥٥٩
الحال الثالثة : ألا يكون محتاجًا إلى العمل عند هم، ولم تقتض مصلحة الإسلام ذلك	٥٦٠
الفصل الثالث:مسؤولية المحامي عن مخالفاته والآثار المترتبة على ذلك	٥٦١
المبحث الأول : مخالفات المحامي المقصودة	٥٦٢
الأقوال	٥٦٣
الأدلـــة	٥٦٤

الموضوع	الصفحة

الترجيح ٥٦٤
المبحث الثاني: تضمين المحامي لِمَا تلف بحوزته ٥٦٦
المبحث الثالث: اختلاف المحامي مع موكله ٥٦٩
حالات اختلاف المحامي مع موكله ٥٦٩
الحال الأولى ــ اختلاف المحامي مع موكله إذا ادعى تلف المقبوض أو هلاكه ٥٦٩
الحال الثانية ــ اختلاف الموكل والمحامي في تعدي المحامي أو تفريطه في الحفظ ٥٧٠
الحال الثالثة ــ اختلاف الموكل والمحامي في تنفيذ المحامي أمر موكله ٥٧٠
الأقوال ٥٧٠
الأدلــة ٥٧١
الترجيح ٥٧٢
الحال الرابعة ــ اختلاف الموكل والمحامي في التصرف ٥٧٢
الأقوال ٥٧٢
الأدلــة ٥٧٢
الترجيح ٥٧٣
الحال الخامسة ــ اختلاف الموكل والمحامي في إعادة المحامى فيه إلى الموكل ٥٧٣
الأقوال ٥٧٣
الأدلــة ٥٧٣
الترجيح ٥٧٤
الحال السادسة ــ اختلاف الموكل مع المحامي في أصل الوكالة ٥٧٤
الحال السابعة ــ اختلاف الموكل مع المحامي في صفة الوكالة ٥٧٤
الأقوال ٥٧٤
الأدلــة ٥٧٥
الترجيح ٥٧٥
الفصل الرابع: انتهاء عقد المحاماة ٥٧٧
المبحث الأول: انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى طبيعة العقد ٥٨٠

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: انتهاء عقد المحاماة بحصول المقصود منه ٥٨١
المطلب الثاني: انتهاء عقد المحاماة بانتهاء أجله ٥٨٢
الأقوال ٥٨٢
الأدلـــة ٥٨٢
الترجيح ٥٨٣
مسألة ــ أثر التقادم على عقد المحاماة ٥٨٣
الأقوال ٥٨٤
الأدلة ٥٨٤
الترجيح ٥٨٥
المطلب الثالث :انتهاء عقد المحاماة بالتفاسخ (الإقالة) ٥٨٦
المطلب الرابع: انتهاء عقد المحاماة بالصلح مع الخصم ٥٨٧
المبحث الثاني: انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى العاقدَيْن ٥٨٨
المطلب الأول :انتهاء عقد المحاماة بموت أحد العاقدين ٥٨٩
الأقوال ٥٩٠
الأدلـــة ٥٩٠
الترجيح ٥٩١
المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بنقص أهلية أحد العاقدين ٥٩٢
الأهلية لغة ٥٩٢
الأهلية اصطلاحًا ٥٩٢
الفرع الأول: انتهاء عقد المحاماة بالجنون ٥٩٤
الجنـــون في اللغـــة ٥٩٤
الجنون في الاصطلاح ٥٩٤
خلاف أهل العلم في الجنون الطارئ بعد الرشد ٥٩٥
أولاً ــ تحرير محل النـــزاع ٥٩٥
ثانياً ــ الأقوال ٥٩٥
ثالثاً ــ الأدلـــة ٥٩٦

الموضوع	الصفحة
الترجيح	٥٩٧
مسألة ــ وقت انتهاء عقد المحاماة بالجنون	٥٩٨
الفرع الثاني: انتهاء عقد المحاماة بالسفه	٥٩٩
السفه في اللغة	٥٩٩
السفه في الاصطلاح	٥٩٩
خلاف أهل العلم في السفه الطارئ بعد الرشد	٥٩٩
الأقوال	٥٩٩
الأدلة	٦٠٠
الترجيح	٦٠٨
مسألة ــ وقت انتهاء عقد المحاماة بالسفه	٦٠٩
الأقوال	٦٠٩
الأدلة	٦١٠
الترجيح	٦١٢
ثمرة الخلاف	٦١٢
الفرع الثالث: انتهاء عقد المحاماة بالإغماء	٦١٤
الإغماء لغة	٦١٤
الإغماء اصطلاحاً	٦١٤
الأقوال	٦١٤
الأدلة	٦١٤
الترجيح	٦١٥
المطلب الثالث: انتهاء عقد المحاماة بجحوده	٦١٧
الأقوال	٦١٧
الأدلة	٦١٧
الترجيح	٦١٨
المبحث الثالث: انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى الموكل	٦٢٠
المطلب الأول: انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي	٦٢١

الموضوع	الصفحة
الأقوال	٦٢١
الأدلـــة	٦٢٢
الترجيح	٦٢٣
ثمرة الخلاف	٦٢٤
مسألة ــ عزل المحامي في المحاماة الدورية	٦٢٥
المطلب الثاني : انتهاء عقد المحاماة بتصرف الموكل فيما وَكَّلَ عليه	٦٢٨
المطلب الثالث: انتهاء عقد المحاماة بإفلاس الموكل	٦٣٠
الأقوال	٦٣٠
الأدلـــة	٦٣٠
الترجيح	٦٣١
المطلب الرابع :انتهاء عقد المحاماة بردة الموكِّل	٦٣٣
المبحث الرابع:انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامي	٦٣٥
المطلب الأول : انتهاء عقد المحاماة بعزل المحامي نفسه	٦٣٦
خلاف أهل العلم إذا عزل المحامي نفسه دون علم موكله	٦٣٦
الأقوال	٦٣٦
الأدلة	٦٣٧
الترجيح	٦٣٨
المطلب الثاني: انتهاء عقد المحاماة بردة المحامي	٦٤١
الأقوال	٦٤١
الأدلـــة	٦٤١
الترجيح	٦٤٢
المطلب الثالث : انتهاء عقد المحاماة بفسق المحامي	٦٤٤
الفسق لغة	٦٤٤
الفسق اصطلاحاً	٦٤٤
المطلب الرابع : انتهاء عقد المحاماة بتعدي المحامي	٦٤٦
المطلب الخامس: انتهاء عقد المحاماة بإقرار المحامي على موكله	٦٤٧

الموضوع	الصفحة
المطلب السادس : انتهاء عقد المحاماة بعجز المحامي	٦٤٨
المبحث الخامس: انتهاء عقد المحاماة لأسباب تعود إلى المحامي فيه	٦٤٩
المطلب الأول: انتهاء عقد المحاماة بهلاك المحامي فيه	٦٥٠
المطلب الثاني: انتهاء عقد المحاماة بخروج المحامي فيه من ملك الموكل	٦٥١
الباب الثالث: دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية	٦٥٣
الفصل الأول : قضايا ترافع فيها المحامي عن غيره	٦٥٤
المبحث الأول: محاماة في قضية قصاص	٦٥٦
أ ـ عرض الواقعة	٦٥٦
ب ـ تحليل مضمون الواقعة	٦٦٩
أولاً ـ المكان	٦٦٩
ثانياً ـ الزمان	٦٦٩
ثالثاً ـ حيثيات الحكم وأسبابه	٦٦٩
رابعاً ـ الحكم	٦٧٠
خامساً ـ الاستنتاج والتعليق	٦٧٠
المبحث الثاني: محاماة في قضية معاملات (حقوقية)	٦٧٣
أ- عرض الواقعة	٦٧٣
ب ـ تحليل مضمون الواقعة	٦٧٧
أولاً ـ المكان	٦٧٧
ثانياً ـ الزمان	٦٧٧
ثالثاً ـ وقائع القضية	٦٧٧
رابعاً ـ حيثيات الحكم وأسبابه	٦٨٠
خامساً ـ الحكم	٦٨٠
سادساً ـ الاستنتاج والتعليق	٦٨٠
المبحث الثالث : محاماة في قضية تزوير	٦٨٢
أ- عرض الواقعة	٦٨٢
ب ـ تحليل مضمون الواقعة	٦٨٥

الموضوع	الصفحة
أولاً. المكان	٦٨٥
ثانياً. الزمان	٦٨٥
ثالثاً. وقائع القضية	٦٨٥
رابعاً. حيثيات الحكم وأسبابه	٦٨٧
خامساً. الحكم	٦٨٨
سادساً. الاستنتاج والتعليق	٦٨٨
الفصل الثاني: قضايا ترافع فيها المحامي عن نفسه	٦٩١
المبحث الأول: قضية اختلف فيها المحامي مع موكله بخصوص الأتعاب.	٦٩٢
أ ـ عرض الواقعة	٦٩٢
ب. تحليل مضمون الواقعة	٦٩٧
أولاً. المكان	٦٩٧
ثانياً. الزمان	٦٩٧
ثالثاً. وقائع القضية	٦٩٧
رابعاً. حيثيات الحكم وأسبابه	٧٠١
خامساً. الحكم	٧٠٢
سادساً. الاستنتاج والتعليق	٧٠٢
المبحث الثاني: قضية خالف فيها المحامي وتمت محاسبته.	٧٠٤
أ ـ عرض الواقعة	٧٠٤
ب. تحليل مضمون الواقعة	٧١٠
أولاً. المكان	٧١٠
ثانياً. الزمان	٧١٠
ثالثاً. وقائع القضية	٧١٠
رابعاً. حيثيات الحكم وأسبابه	٧١٦
خامساً. الحكم	٧١٧
سادساً. الاستنتاج والتعليق	٧١٨
الفصل الثالث: نماذج من عقود المحاماة	٧٢٠
المبحث الأول: عقد ترافع في قضية	٧٢٢

الموضوع	الصفحة

أولاً ـ نص العقد ٧٢٢
ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق ٧٢٤
المبحث الثاني : عقد استشارات شرعية وقانونية ٧٢٦
أولاً ـ نص العقد ٧٢٦
ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق ٧٢٨
المبحث الثالث : عقد استشارات قانونية ٧٢٩
أولاً ـ نص العقد ٧٢٩
ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق ٧٣٤
المبحث الرابع : عقد تحصيل مبالغ مالية ٧٣٦
أولاً ـ نص العقد ٧٣٦
ثانياً ـ الاستنتاج والتعليق ٧٤١
الخاتمة ٧٤٣
فهرس الفهارس ٧٥٦
فهرس الآيات القرآنية ٧٥٧
فهرس الأحاديث ٧٧٠
فهرس الآثار ٧٧٨
فهرس الألفاظ والمصطلحات الغريبة ٧٨٠
فهرس الأعلام ٧٨٨
فهرس المصادر والمراجع ٧٩٢
فهرس المحتويات ٨٦٣