

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز  
الدراسات  
والبحوث

## المحاضرة

### في الفقه الإسلامي والقانون

د. دمبا تشيرنو جلّو

الرياض

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م



أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



## المحاضرة

في الفقه الإسلامي والقانون

د. دمبا تشيرنو جلّو

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

© (٢٠٠٣)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض -

المملكة العربية السعودية. ص. ب. ٦٨٣٠ الرياض : ١١٤٥٢

هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (٩٦٦.١) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (٩٦٦.١)

البريد الإلكتروني : Src@naass.edu.sa

Copyright©(2003) Naif Arab Academy

for Security Sciences (NAASS)

ISBN 2-63-853-9960

P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966+1) 2463444 KSA

Fax (966 + 1) 2464713 E-mail Src@naass.edu.sa.

© (١٤٢٣هـ) أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

جلو، دما تشيرنو.

المحاضرة في الفقه الإسلامي والقانون - الرياض

٣١٦ ص. ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٢ - ٦٣ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠

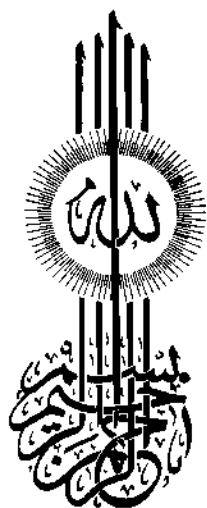
١ - القضاء الشرعي - السعودية ٢ - المحاضرة أ - العنوان

٢٢ / ٤٥٢٧

ديوي - ٢٥٧

رقم الايداع: ٢٢ / ٤٥٢٧

ردمك: ٢ - ٦٣ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠





حقوق الطبع محفوظة  
لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

كافة الأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي صاحبها،  
ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الأكاديمية





## المحتويات

المقدمة	٣
الفصل الأول : الوكالة بالخصومة	٩
١ تعريف الوكالة والحكمة من مشروعيتها	١١
٢ أدلة الوكالة بالخصومة	٤١
٣ أركان عقد الوكالة (المحاماة) في الفقه الإسلامي	٥٢
٤ نشأة الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلام وتطورها	٩٠
الفصل الثاني : نظام المحاماة	٩٧
١ تعريف المحاماة	٩٩
٢ أنواع المحامين (الوكلاء) وشروطهم قانوناً	١١٨
٣ نشأة المحاماة وتطورها في الدول العربية	١٤١
الفصل الثالث : الوكالة بالخصومة ومهنة المحاماة	١٧١
١ تمهيد	١٧٣
٢ رأي الجمهور في مشروعية مهنة المحاماة	١٧٤
٣ رأي المخالفين لمشروعية المحاماة	١٨٥
٤ مناقشة رأي المخالفين لمشروعية مهنة المحاماة	١٩٢
الفصل الرابع : نطاق الوكالة وآثارها وانتهائها	٢١٩
١ نطاق الوكالة	٢٢١
٢ آثار الوكالة في الفقه الإسلامي وفي القانون	٢٢٦

٢٣٥	٤	٣	إنهاء الوكالة (المحاماة) في الفقه الإسلامي والقانون
			في فرعين .....
٢٤٥			الفصل الخامس: وضع الوكالة بالخصومة (المحاماة) في وثائق دولية ..
	٥	١	المقدمة التاريخية للاستعانة بمحام ضمن فكرة حقوق
٢٤٧			الإنسطن .....
٢٥٤	٥	٢	الحقوق المتعلقة بالدفاع عن المتهم في الوثائق الدولية .....
٢٦٣	٥	٣	حقوق التقاضي في الإعلان الإسلامي .....
٢٨٥			الفصل السادس: الخلاصة والنتائج والتوصيات .....
٢٨٧	٦	١	الخلاصة .....
٢٩٠	٦	١	النتائج .....
٢٩١	٦	٣	التوصيات .....
٢٩٣			المراجع .....

## المقدمة

لقد ضمنت الشريعة الإسلامية للفرد حقه في الدفاع عن نفسه بنفسه بأن أوجبت على القاضي سماع أقوال المتهم وحججه ، وتمكينه من إقامة البيّنة وسماع الشهود العدول ، وحتى تحليف اليمين للمنكر عملاً بالقاعدة الفقهية «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» .

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الوكالة للدفاع عن المتداعين والذي يجيز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء ، كما أنه يجوز لمصلحة المتهم أن يوكل من يدافع عنه ، بل إن مصلحة المتهم تقتضي وجود محام عنه لأنه قد لا يستطيع الدفاع عن نفسه . وقد ورد في الحديث الصحيح «إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها» . وإذا كان لا يوجد في الفقه الإسلامي نظام الاستعانة بمحام محترف يتولى الدفاع أمام القضاء إلا أن فكرة الاستعانة بمحام قد وجدت في نظام الوكالة في الخصومة . وتهدف الدراسة إلى إثبات أن نصوص الفقه الإسلامي تتسع لكافة الضمانات مما وفرته القوانين الوضعية للمتهم للدفاع بواسطة وكيل الدعوى الجنائية ووضع قواعد محددة لأعمال المحاكم ، وعلى ضوء المبادئ العادلة للشريعة الإسلامية .

وتعزز دراسة نصوص الفقه الإسلامي المتناثرة في بطون الموسوعات الفقهية الزاخرة استعانة طرفي الدعوى - المدعي والمدعى عليه - بالمُدافع حتى إذا لم نخضعها لتكييف الوكالة ، ونظرنا إليها كعمل متميز عن الوكالة بالخصومة يمكن أن نجد في صورتها الراهنة تأييداً من الفقه الإسلامي بمذاهبه

المختلفة، وفقاً لنظرية المصالح المعتبرة والمعروفة بأنها: المحافظة على مقصود الشرع المنحصر في الضروريات الخمس التي هي: الدين، النفس، العقل، المال، والنسل لأن الحياة لا تقوم إلاً على هذه المعاني كما أن في هذه المعاني ما يقابل الحقوق الأساسية للإنسان من وجهة نظر الفقه الإسلامي الذي قسم المصلحة إلى ثلاث مراتب أساسية وهي: الضرورية، والحاجية، والتحسينية

ولا ريب أن استعانة المتهم - بمساعد صافي الذهن لا يكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق - أمر مشروع لتمكينه بمساعدة وكيله من معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه، والحكم الشرعي المتعلق بها، وكيفية استعمالها، ولكيلا يقع القاضي تحت تأثير حجة أحد الخصمين فإنه يمكن تقرير أن حق الدفاع أصل ثابت للمتهم له أن يمارسه بنفسه، كما أن له أن يفوض غيره للقيام بذلك عنه، وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك لأنه من قبيل التواصي بالحق، والمعونة على البر وفق الأسس الشرعية المعتبرة لجلب مصلحة أو منفعة راجحة.

وإذا ما اعتبرت أن قضية مشروعية الاستعانة بمحام قضية اجتهادية وترجح قبول مشروعية اتخاذ المحامي، فإن المهم والأصلح للمتهم لتحقيق جوانب الدعوى المختلفة أن يرافقه الوكيل بالخصومة (المحامي) في مرحلتي التحقيق والمحاكمة - وذلك لأن من مستلزمات الدفاع أن يحاط المتهم علماً بالواقعة المسندة إليه والأدلة المتوفرة ضده ووجود من يعينه على فهم ما أسند إليه، وينبئه إلى ما له، وما عليه في ذلك، ويساعده في دحض أدلة الاتهام، وتجميع أدلة النفي أمر له كثير من الجوانب الإيجابية التي تجعل من المرجح أن يؤذن للمتهم في الفقه الإسلامي بالاستعانة بوكيل للخصومة (المحامي) من لحظة مواجهة الاتهام، وخاصة أن الناس في حاجة يومية إلى الوكالة في كثير من أحوالهم وأمورهم، فالتهم بحاجة ماسة إلى من

يعينه في الدفاع عن نفسه حين يتهم بارتكاب جريمة ما ربما يقضي من أجلها بعقوبة قد تصيبه في حياته أو حريته أو ماله، وهو إزاء هذا الموقف قد يصيبه بعض الخوف والاضطراب النفسي الذي لا يتيسر له معه أن يتخير الطريق الأوفق للدفاع عن نفسه، حتى أن دفاعه قد ينتهي إلى غير مصلحته هذا فضلاً عن أن الدفاع لا يقف عند إنكار الواقعة في موضوعها، ومناقشة الأدلة حولها، وإنما يتناول من المسائل القانونية ما قد يغيب عن ذهن غير المتخصص في المسائل الشرعية والقانونية، ولهذا كان أمراً منطقياً أن يكون من بين حقوق المتهم الأساسية في الفقه الإسلامي وغيره الاستعانة بمن يعينه في دفع الاتهام المسندة إليه.

ولتشابك بعض المصالح وتعدد المنازعات وتعقدتها، وكثرة القوانين واللوائح والنظم المعاصرة، يزداد شعور المتهم في الدعاوى الجنائية وحاجته إلى من يتولى الدفاع عنه وخاصة عندما يقرر القاضي إجراء محاكمة بصورة سرية لأسباب أمنية أو خلقية فتفقد المحاكمة أهم ضماناتها الشرعية في علانيتها ومراقبة الجمهور لسيرها. فأصبحت 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 الدعوى.

ولما كانت المبادئ الأساسية لمهنة المحامي هي: تفسير القانون وتطبيق النص على الدعوى المعروضة توصلاً إلى العدالة فإن التشريع الجنائي الإسلامي لا يقف في نظري في وجه أية وسيلة أو أسلوب من شأنه إظهار الحقيقة وتطبيق العدالة، لأنه تشريع مرن في هذا المجال لعدم تقيده للقاضي باتباع نهج معين بل ترك له أمر البحث عن الحقيقة على ضوء الأسس الجامعة المانعة، فمثول المحامي مع المتهم يحقق كثيراً من المقاصد والغايات

النبيلة التي ينشدها القضاء ولا يتعارض مع المبادئ الإسلامية . إلا أن بعض ممارسي المحاماة في الساحة القضائية لا يتوخون الحق والعدل والإنصاف في ممارساتهم المهنية ومساندة المتهم المظلوم، وإنما ينبرون إلى حشد كافة المسوغات أمام القضاء المدعمة بالبراعة، والخبرة الحصيفة لانتزاع الأحكام القضائية لصالح المحامي ولصالح موكله، فقد أوجد ذلك حقاً اتجاهها نحو النفور الشديد من هذا النظام برمته ونبذه في كل الأحوال .

### أهمية الدراسة

إن أهمية دراسة الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي «المحاماة» تكمن في أنها وثيقة الصلة بواقع حياة الناس في شتى مناحي الحياة ولمختلف طبقات المجتمع البشري، لما يقال أن الإنسان مدني بالطبع فهو محتاج في تدارك معاشه إلى من يعضده ويناصره، والوكالة من هذا القبيل .

كما أنها تنبع من معالجة هذه القضية معالجة متأنية بهدف تخليص ساحة المحاماة من كافة الشوائب المتعلقة بها، وذلك بإبراز مهنة المحامي المسلم الملتزم في ظل الأحكام الوضعية مما يتيح له وإخوانه من الدعاة كشف نقاط الضعف في تلك القوانين الوضعية ومدى مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، التي تحقق العدالة وتحفظ الحقوق، وهذا ما يجب أن يقوم به المحامي المسلم تجاه مجتمعه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى، بما يساعد على إلغاء هذه القوانين المخالفة أو تعديلها مستقبلاً وخاصة تلك القوانين المستوردة التي أبعدت مجتمعاتنا عن العقيدة والآداب الإسلامية، وعن مبادئها التشريعية مما شجع على تفشي الجريمة وتهدم الحياة الاجتماعية والاقتصادية وإثارة الأحقاد الطبقية وانتشار الفساد الخلقي وتفكك العلاقات الأسرية وتقييد الحريات العامة وحماية المصالح

المعادية للإسلام وتعرقل الدعوة الإسلامية نحو الإصلاح والبناء والاستقامة .

فهذه الدراسة محاولة جادة للإسهام في بيان أحكام الوكالة بالخصومة «المحاماة» بالرجوع إلى الثروة الفقهية العظيمة التي حوتها كتب فقهاء الإسلام الأجلاء ومؤلفاتهم على مدى العصور منذ نشأة الفقه الإسلامي على يد صاحب الرسالة حتى تطوره وبلوغه مرحلة الازدهار الفكري في عصوره الذهبية مقارنة بما توصل إليه الفقه الغربي في هذا المجال ، وذلك أن كشف هذه الحقائق العلمية من قبل ذوي الهمم العالية من الدارسين والباحثين المختصين في العلوم الشرعية والقانونية يعزز كافة الدوائر القضائية والقانونية في البلاد الإسلامية والعربية .

آملين أن يكون هذا الكشف خير وسيلة لإيقاظ همم المسلمين للانتفاع من هذه الثروة الغالية وإرشادهم إلى مصدر عزهم وسعادتهم فيعودوا إلى الشريعة وتعود للشريعة الغراء هيبتها وهيمنتها على حياتهم ، لأنه لا سعادة للبشرية إلا في هذه الأوبة التي ترسم مسارها القويم نحو الحق في قيادتها وتوجيهها نحو الحق الذي جاء به خير البشر من رب الخلق والعالم من الشرائع بما ينفعهم في معاشهم ومعادهم فشرعه لهم سبحانه وتعالى .

### منهج الدراسة

ولما كان منهج أي دراسة يمثل خصوصيات وسلوكاً معيناً يتعد عن النقائص والعيوب التي تخل بجوهر الدراسة مع التحري للقواعد العلمية التي تضبط الفكر من التجاوز والتقصير

لذا فقد كانت كتابتي في الوكالة بالخصومة ونظام المحاماة ضمن منهج التزمت به حيث سلكت طريقة موضوعية ومقارنة فاعتمدت في عرض موضوعات الدراسة الاستدلال بالمصادر الأصلية قدر الإمكان .

ففي الفقه الإسلامي بخصوص الآيات القرآنية فقد نقلتها مباشرة من المصحف الشريف بذكر الآية والسورة، وفي الحديث الشريف رجعت إلى مظانها الأصلية في كتب السنة وغيرها من المراجع المعتمدة في الفقه الإسلامي ولم الجأ إلى المراجع الثانوية إلا نادراً عندما لا أجده في المراجع الأصلية، أما بخصوص الفروع الفقهية فقد اعتمدت المراجع الأصلية في المذاهب الإسلامية المشهورة وخاصة المذاهب الأربعة وقد ألتجأ إلى مراجع عصرية اشتهرت بين طلاب الدراسات الإسلامية مثل الفقه على المذاهب الأربعة لعبدالرحمن الجزيري وفقه السنة للسيد سابق والفقه الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي وذلك لمزيد من الشرح والتوضيح للمسائل.

أما في الجانب القانوني فقد اعتمدت المراجع المعاصرة كثيراً لندرة أو عدم الوضوح في المراجع القديمة ونظراً إلى أن المراجع المعاصرة في القانون -في نظري- أولى لأن القوانين تتجدد وتتغير دائماً، وحتى القواعد والإجراءات التي تتخذ تتجدد بين حين وآخر، ولذلك فقد تم الاعتماد على قوانين صدرت حديثاً من الدول العربية والتقارير التي قدمت في مناسبات حديثة لما تتضمنه من آراء جديدة وطروحات تدعو إلى تغيير قاعدة ما لما استجد من الأمور وهو ما تدعو إليه هذه الدراسة، فقد دعت إلى ضرورة وجود محام في كافة مراحل الدعوى الجنائية حيث أن أغلب التشريعات وخاصة العربية منها لا تعطي دوراً مهماً لوجود المحامي في مراحل ما قبل المحاكمة أو بعد المحاكمة بل ذكروا ذلك فقط في مرحلة المحاكمة وخاصة في المسائل الجنائية.

كما تطرقت الدراسة إلى موضوع حقوق الإنسان لما له من علاقة مباشرة بموضوع الوكالة بالخصومة أو (المحاماة) في رأي جمهور كبير من الفقهاء وذلك لسيطرتهم على التشريع الإسلامي في هذا الميدان وسبقه إلى ما تدعو إليه النظم المعاصرة.



# الفصل الأول

## الوكالة بالخصومة



## ١ - الوكالة بالخصومة

### ١ ١ تعريف الوكالة والحكمة من مشروعيتها

#### ١ ١ ١ تعريف الوكالة لغة

الوكالة: مصدر بكسر الواو وبالفتح لغة: من وكل إليه الأمر، وهي أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً (الأنصاري (١٩٨٧ م، ٢ / ١٠٥٥).

وَكَّلَ : فَوَّضَ إِلَيْهِ وَاكْتَفَى بِهِ (النسفي، د. ت، ٢٨١).

وَكَّلَ فُلَانًا: تَوَكَّلَ عَلَيْهِ: اسْتَكْفَاهُ أَمْرَهُ ثِقَةً بِهِ (السعدي، د. ت، ٣٨٦).

فالوكالة اعتماداً على ما سبق: اسم مصدر من التوكيل. وتطلق في اللغة العربية، ويراد بها عدة معاني وأشهرها الحفظ والتفويض والتسليم والاعتماد والقيام بأمر الغير

الوكالة بمعنى الحفظ: جاء في لسان العرب (ابن منظور، د. ت، ٣ / ٧٩٨):

«وقيل التوكيل. الحافظ». وعلى هذا المعنى قوله تعالى

﴿... حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ (سورة آل عمران) وقوله تعالى

﴿... وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ﴾ (سورة الأنعام) أي بموكل عليهم

وحافظ (الزین، د. ت، ٣٨٦). وقوله تعالى ﴿... قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ

بِوَكِيلٍ﴾ (سورة الأنعام). وقوله تعالى ﴿أَرَأَيْتَ مَنْ اتَّخَذَ إِلَهَهُ

هُوَ أَوْ أَقَانَتْ تَكُونُ عَلَيْهِ وَكِيلاً﴾ (سورة الفرقان). وقوله تعالى

﴿... أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً﴾ (سورة النساء) أي من يتوكل

عنهم (الزین، د. ت، ٣٨٦).

الوكالة بمعنى التفويض والتسليم: قال صاحب «مجمع البيان» الحديث «وكل بالله وكلا: استسلم إليه، وكل إليه الأمر وكلاً ووكولاً: سلمه، أي فوضه إليه واكتفى به، ومن هذا المعنى قوله تعالى ﴿... وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ...﴾ (سورة الطلاق). أي فوضنا إليه أمورنا وسلمنا (الزین، د. ت، ٣٨٦).

الوكالة بمعنى الاعتماد: من معاني الوكالة أنها: إظهار العجز في الأمر، والاعتماد على الغير، وكما جاء في لسان العرب أيضاً: «ووكلت أمري إلى فلان، أي ألقته إليه، واعتمدت عليه» (ابن منظور، د. ت، ٣/٧٩٨). وجاء في التنزيل بمعنى الاعتماد قوله تعالى ﴿... رَبَّنَا عَلَيْنِكَ تَوَكَّلْنَا...﴾ (سورة الممتحنة). وقوله تعالى ﴿... وَعَلَى اللَّهِ فِتْرَتُكُمْ...﴾ (سورة المائدة). وقوله تعالى ﴿... وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا...﴾ (سورة الأحزاب). وقوله تعالى ﴿... وَتَوَكَّلْ عَلَى الْحَيِّ الَّذِي لَا يَمُوتُ...﴾ (سورة الفرقان). وواكل فلان، إذا ضيع أمره متكللاً على غيره (سعدى، د. ت، ٣٨٧). أي اعتمد عليه.

الوكالة بمعنى القيام بأمر الغير: جاء في لسان العرب «وكيل الرجل الذي يقوم بأمره، وسمي وكيلاً لأن موكله، قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر» (ابن منظور، د. ت، ٣/٩٧٨). وقال صاحب المعجم الوسيط «الوكيل الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه فيه» (السعدى، د. ت، ٢/١٥٥).

نلاحظ أن هذه التعاريف كلها تدور حول الإنابة وإن اختلفت في التعبير عن هذه الإنابة عن الغير في تصرف ما والإنابة نوع من الولاية عن الغير عند بعضهم. وهذه فكرة المحاماة.

## ١ ١ ٢ تعريف الوكالة في الفقه الإسلامي

على الرغم من اتفاق الفقهاء في المذاهب الإسلامية على أن الوكالة هي عبارة عن: «إنباء الغير إجراء تصرف معين» انطلاقاً من التعريف اللغوي للوكالة، إلا أنهم اختلفوا في بيان تلك النيابة وصيغتها وأركانها وشروطها وما يجوز فيها وما لا يجوز. وفي نطاقها وأثارها المترتبة عليها.

وفيما يلي نورد التعاريف المعتمدة في المذاهب الفقهية المختلفة وما يشتمل عليه كل تعريف من القيود والمحترزات إن وجدت بصورة موجزة ولتتمكن من الوصول إلى تعريف أدق وأشمل للوكالة في الاصطلاح نقول وبالله التوفيق:

### تعريف الوكالة في المذهب الحنفي

قالوا: «الوكالة هي: أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل من يملك التصرف» (الزيلعي، ١٣١٤هـ، ٢٥٤/٤).

وقال أحمد الطحاوي وهو من الفقهاء الحنفية في تعريف الوكالة بأنها «إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم» (عابدين، د. ت، ٥/٥١٠).

وجاء في «تنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار»، الوكالة هي: «إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم» (فودة، ١٤١٣هـ، ٣/٨).

والتعريف المعتمد في المذهب هو تعريف الطحاوي رغم سقوط بعض القيود في هذا التعريف وتعقب شراح المتون لإغفال تلك القيود وبيانها، فقال صاحب الكتز: «إقامة الغير مقام نفسه في التصرف» فتعقبه، الإمام

الزيلي في تبيين الحقائق فذكر المراد بالتصرف بأنه الجائز المعلوم (الزيلي ، ١٣١٤ هـ ، ٤ / ٢٥٤) . كما ذكرنا في التعريف الأول ، وكذلك ذكر ابن نجيم صاحب «البحر الرائق» المراد من التصرف المذكور في متون الكتب - كتب المذهب - على أنه التصرف الجائز المعلوم (الميداني ، د . ت ، ١ / ١٣٨ ، والزحيلي ، ١٩٧٨ م ، ٤ / ٥١ ، والكاساني ، ٥٨٧ هـ ، ٥ / ١٩) .

#### إيضاح القيود في التعاريف المذكورة

قوله في التعريف الأول مثلاً تصرف جائز : خرج به ما إذا كان الموكل صيباً كأن يوكل غيره في هبة ماله أو طلاق زوجته فلا يصح هذا التوكيل لأنه لا يملك إجراء هذا التصرف بنفسه لنفسه ولغيره من باب أولى ولما علمنا في باب الحجر أنه ممنوع من التصرفات الضارة به قولية أو فعلية بل حتى وليه لا يملك التصرف الضار به .

وقوله : معلوم : خرج به التصرف المجهول كقوله : وكنتك في الدفاع عني دون بيان ماذا يعني بالدفاع فإنه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف لأن التوكيل يتصرف في إطار ما حدده ، وهنا لم يحدد الإطار الذي يدخله التوكيل .

وقوله : على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف : خرج بهذا القيد ، ما إذا وكل شخص لشخص آخر في شيء لا يملك التصرف فيه في الأشياء المباحة بخلاف ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة في إجازته التوكيل من شخص لا يملك التصرف (الجزيري ، ١٤٠٤ هـ ، ٢ / ٢٦٧) .

ونلاحظ أن التعاريف المذكورة لم تخرج الإيضاء ، فإنه إنابة كالوكالة ولكن الوكالة إنابة في حالة الحياة بينما الإيضاء فبعد الموت ، كما أن التعاريف المذكورة لم توضح فيما إذا كان الموكل فيه مما يجوز فيه النيابة أم لا؟

فخلا التعريف من قيد يحترزه عن التصرفات التي لا تقبل النيابة كالصلاة والوضوء، فلا يصح التوكيل فيهما لأنهما تصرفات متعينة على ذات الشخص فلا تصح الإنابة فيهما.

### تعريف الوكالة في المذهب المالكي

قالوا: «الوكالة هي أن ينيب (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت» (ابن عرفة، د. ت، ٢/ ٤٣٧، والجزيري، ١٣١٤هـ. ١٦٧/٢).

أما ابن عرفة من المالكية فقد عرف الوكالة بأنها: «نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته» (طرابلسي، ١٩٧٣م، ٥/ ١٨١ والتسولي، ١٢٥٨هـ، ١/ ١٩٩، والخرششي، د. ت، ٥/ ٦٨ والصاوي، ١٩٧٨م، ٢/ ١١٧).

وهذا التعريف هو التعريف المشهور في المذهب المالكي.

القيود الواردة في التعريفين السابقين يمكن إيجازهما بما يلي:

إن قوله بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت في التعريف الأول وقوله في التعريف الثاني: غير مشروط بما بعد الموت قد أخرج الوصية من تعريف الوكالة لأن الوصية نيابة لآخر بعد الموت فلا تسمى الوصية وكالة، وعللوا عدم اعتبار الإيضاء وكالة بالعرف فعادة لا يقال للوصي وكيلاً.

وفي التعريف الثاني قوله «غير ذي إمرة ولا عبادة» نجد أنه قد أخرج كون الموكل صاحب إمارة، فيوكل في أمور إمارته، فهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاية والقضاة وأئمة الصلاة وكالة أم لا؟ خلاف في المذهب والمشهور أنها لا تسمى وكالة ومنشأ خلافهم هو: هل النيابة مساوية للوكالة أم إن النيابة أعم من الوكالة؟

أ - يرى ابن رشد والقاضي عياض أنهما متساويتين ، لذلك فلو أناب الإمام أميراً عنه أو قاضياً فيعتبر هذه الإنابة وكالة عندهما .

ب - الرأي المشهور في المذهب اعتبار النيابة أعم من الوكالة وعليه فإن إنابة الإمام في الإمارة والقضاء ونحوه نيابة وليست وكالة . وبالتالي فالأمير والقاضي وإمام الصلاة ليسوا وكلاء لاختلاف أعمالهم في تصرفاتهم عن أعمال وتصرفات الوكلاء ، وعلى الرأي المشهور في المذهب ينبغي أن يزداد في التعريف قيد يخرج هذه الإنابة فيقال مثلاً «أن ينيب شخص لا إمارة له سياسية أو دينية غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت» . أما من قال انها تسمى وكالة كابن رشد فلا حاجة عنده إلى هذا القيد (الصاوي، ١٩٧٨ م، و الجزيري، ١٤٠٤ هـ، ٣/١٦٧) .

ويلاحظ أن التعاريف المذكورة أطلقت التصرف دون تقيده بالمعلوم وغيره وما يقبل النيابة وما لا يقبلها . ولكي يكون التعريف مانعاً لدخول ما ليس من الوكالة كان من المفروض أن يقيد بكون التصرف معلوماً جائزاً وقابلاً للنيابة ، كما أن التعريف الثاني لابن عرفة فيه غموض واضح لكثرة الضمائر يوقع في حيرة في فهم مرجع هذه الضمائر

ذكر صاحب «شرح الحدود» (عرفة، د. ت، ٢/٤٣٧) أن قوله «ذي حق» أخرج به من لا حق له ، فإنه لا نيابة له .

وقوله : «غير ذي إمرة» أخرج به الولاية العامة والخاصة .

وقوله : «ولا عبادة» أخرج به الموصي لأنه لا يقال فيه عرفاً وكيل كما ذكرنا .



## تعريف الوكالة في المذهب الشافعي

قالوا : «الوكالة هي : عبارة عن أن يفوض شخص ما إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء وكان ذلك الشيء مما يقبل النيابة» (الجزيري ، ١٤٠٤هـ ، ٥٣٦/٢).

وجاء في «كفاية الأخبار» الوكالة «تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليحفظه في حال حياته» (الحسيني ، ١٣٩١هـ ، ٥٣٦/١).

وقال صاحب حاشية البجيرمي : الوكالة «تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته» (البجيرمي ، د. ت ، ٤٧/٢).

وقال أبو زكريا يحيى صاحب «المنهاج» الوكالة : «تفويض شخص لغيره فيما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة» (الشرييني ، د. ت ، ٢/٢٢٥).

كما نلاحظ أن هذه التعاريف المتعددة متقاربة الصياغة .

القبود الواردة في هذه التعاريف :

قوله : «أن يفوض شخص . «كون الموكل فيه مملوكاً للموكل  
ليتمكن من توكيل غيره .

قوله : «حال حياته» تقييد التصرف بالحياة خرج بهذا القيد الإيضاء  
لأنه نيابة بعد الموت .

وقوله : «فيما تقبله النيابة» تقييداً للتصرف بما يقبل النيابة خرج بذلك  
ما لا يقبل النيابة من التصرفات كالوضوء ونحوه . ويلاحظ أن التعاريف  
خلت من كون الموكل فيه معلوماً .

## تعريف الوكالة في المذهب الحنبلي

قال منصور البهوتي صاحب الكشاف: «الوكالة: استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة» (البهوتي، د.ت، ٣/٣٨٤).

وقال المرادوي، صاحب «الإنصاف»: «الوكالة: استنابة جائر التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة» (المرادوي، ٥/٣٥٣).

وجاء في الفقه على المذاهب الأربعة «الوكالة: استنابة شخص جائر التصرف شخصياً مثله جائر التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين» (الجزيري، ١٤١٤هـ، ٣/١٦٨).

وعرفها مرعي بن سليمان صاحب «دليل الطالب» بأنها «استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة» (السيوطي، د.ت، ٣/٤٣٨، والنجدي، د.ت، ٥/٢٠٢).

القيود الواردة في التعاريف المذكورة:

قولهم «استنابة جائر التصرف» خرج به عمن لا يملك التصرف كالصبي والمجنون.

وقولهم «مثله» في كافة التعاريف إشارة إلى الطرف الثاني الذي هو الوكيل، فيشترط فيه أن يكون مالكا للتصرف ليتمكن من التصرف لغيره.

وقولهم: «في الحياة» خرج به الإيضاء لأنه لا ينعقد إلا بعد الموت.

وقولهم: «فيما تدخله النيابة»، خرج به التصرفات التي لا تقبل النيابة كالوضوء لأنه يتعين الإتيان بها من قبل الشخص نفسه.

ونلاحظ أن التعاريف خلعت من قيد كون الموكل فيه معلوماً.

فهذه التعاريف هي المشهورة في المذاهب الفقهية الأكثر انتشاراً في العالم الإسلامي والعربي . ونجد أنها في الأغلب تضمنت أركان الوكالة وبعض الشروط التي يشترطها الفقهاء في كل ركن من هذه الأركان ، وقد لا يخلو تعريف من تلك التعاريف من نقد نلخصها فيما يلي :

أولاً : قرر الأصوليون بأن التعريف يجب أن يكون جامعاً لكل أجزاء الشيء - المعرف ، وأن يكون مانعاً لدخول ما لا يدخل ضمن أجزاء الشيء - المعرف .

ثانياً : بالرجوع إلى بعض التعاريف التي ذكرتها عن العلماء في المذاهب الفقهية المختلفة نجد المآخذ التالية :

أ - التعريف الخفي أدخل ما يجوز فيه النيابة وما لا يجوز فيه النيابة حيث أطلق النيابة فيدخل فيه ما لا يجوز فيه النيابة ، كالوضوء مثلاً ، لا يجوز فيه النيابة لأنه تصرف متعين على ذات الشخص نفسه ولا يصح فيه إنابة الغير ، والوكالة إنابة للغير كما أن التعريف المذكور غير جامع لشموله الإيصاء الذي هو إنابة إلا أنه لا ينتج أثراً إلا بعد موت الموكل «الموصي» بخلاف الوكالة ، فإنها نيابة تنتج أثراً في حياة الموكل .

ب - التعريف الذي ذكره صاحب «شرح حدود ابن عرفة» من الملكية تعريف غير مانع لذكر التصرف على وجه الإطلاق فاحتمل المعلوم وغيره ، وهو جامع لاشتماله على ما يقبل النيابة وما لا يقبل النيابة . كما أن التعريف الذي ذكره ابن عرفة يشوبه غموض محير للقارئ .

ج - التعريف الذي ذكره صاحب «حاشية البجيرمي» من الشافعية

تعريف يحتمل وجود ما يطلقون عليه دوراً ، وهو تعريف الشيء -  
بنفسه حيث ذكرت فيه النيابة وهي الوكالة رغم ما ذكرنا بأنه  
يمكن الرد على هذا النقد بأن النيابة الشرعية أعم من الوكالة فكل  
وكالة نيابة وليس كل وكالة نيابة .

كما أن التعريف المذكور خال من قيد كون الموكل فيه معلوماً  
مما جعله تعريفاً غير مانع .

د - التعريف الذي ذكره صاحب «كشاف القناع» من الحنابلة تعريف  
خال من قيد كون الموكل فيه معلوماً أو غيره ، كما أن فيه دوراً  
حيث وردت «النيابة» مرتين والنيابة هي الوكالة والإجابة عن  
ذلك كما قلنا أن النيابة أعم من الوكالة وأنه لا يوجد دور ولكن  
النقد وجه للتعريف لاحتمال وجود دور

وبعد دراسة التعاريف السابقة واستعراض ما وجه إلى بعضها من  
نقد تحاول الدراسة فيما يلي صياغة تعريف يتقضى المآخذ التي وجهت  
للتعاريف المذكورة ويكون تعريفاً جامعاً مانعاً إن شاء الله .

### التعريف المختار

بما أن الوكالة نيابة شرعية عن الغير حال حياتهما ، وانطلاقاً من هذا  
يمكن أن نعرف الوكالة بأنها : «تفويض شخص مكلف شرعاً غيره مكلفاً  
شرعاً في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة في حياتهما» .

فهذا التعريف شامل لأركان الوكالة الأربعة :

قوله «تفويض» المراد منه الصيغة .

وقوله «شخص مكلف شرعاً» . المراد منه الموكل<sup>٢</sup> .

وقوله «غيره مكلفاً شرعاً». المراد منه الوكيل .  
وقوله «في تصرف .». المراد منه لموكل فيه .

### قيود التعريف :

في هذا التعريف قيود تجعله مانعاً من تطرق أي خلل فيه ذلك أن الوكالة عقد إنابة التصرف ، والعقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول . فهذه هي الصيغة التي عبر عنها التعريف «تفويض» قوله «شخص مكلف شرعاً» قيد خرج به توكيل الصغير غير المميز فإنه لا يسمى مكلفاً شرعاً .

وقوله «غيره مكلف شرعاً» قيد خرج به توكيل غير المكلف شرعاً لأنه لا يملك التصرف المعتد به بنفسه . قال مؤلفا معجم لغة الفقهاء محمد وحامد والمكلف . شرعاً . هو : «المخاطب بأحكام الشريعة الملزم بتنفيذها وهو البالغ العاقل» (قلعجي وقتيبي ، ١٩٨٥ م ، ٤٥٦) .

وقوله «تصرف جائز» قيد خرج به التصرف المحرم أي كون الموكل فيه محرم فإن الوكالة لا تصح في المحرم لدى جمهور الفقهاء وسيأتي تفصيل ذلك عند بيان شروط وأركان الوكالة .

وقوله «تصرف . معلوم» قيد خرج به كون الموكل فيه مجهول والوكالة لا تصح إلا في المعلوم .

وقوله «قابل للنيابة» قيد خرج به التصرف الذي لا يقبل النيابة كالوضوء .

وقوله «في حياتهما» قيد خرج به عقد وكالة بين طرفين أحدهما ميت وخرج به الإيصاء لأنه عقد لا يثمر أثراً إلا بعد موت الموصي بخلاف الوكالة فإن أثرها في حياة الموكل .

### ١ ١ ٣ تعريف الوكالة بالخصومة كمركب إضافي

بعد أن عرفنا الوكالة عامة لغة واصطلاحاً نعرف الوكالة بالخصومة كمركب إضافي من كلمتين: مضاف (الوكالة) ومضاف إليه شبه الجملة (بالخصومة) ولكن نعرف كل كلمة على حدة ثم نتطرق إلى تعريف المركب المضاف، فالوكالة هي كما أوردنا أما الخصومة في اللغة العربية تطلق فيراد بها عدة معاني .

#### الخصومة لغة

فالخصومة : اسم من التخاصم ومن معاني التخاصم .

الجدل: جاء في القاموس المحيط (الخصومة الجدل، خاصمه مخاصمة وخصومة) (الفيروز آبادي، د.ت، ١٤٢٤) وفي تاج العروس (الخصومة بالضم: الجدل، خاصمه خصاماً وخصومة بالضم) (الحسيني، ١٩٧٤م، ٢٧٨). وقال الزجاج: والخصم يصلح للواحد والجمع والذكر والأنثى . لأنه مصدر خصمته خصماً، كأنك قلت: هو ذو خصم، وقيل للخصمين خصمان لأخذ كل واحد منهما في شق من الحجاج والدعوى) (ابن منظور، د.ت، ١٢/١٨٠). وأحكم الخصومة وجادل فهو خصيمٌ.

المنازعة: (خصم) الخصم: مصدر خصمته أي نازعته خصماً (الزين، د.ت، ٨/١٨٧). ومنه قوله تعالى ﴿... وَهُوَ أَلَدُ الْخِصَامِ﴾ (سورة البقرة).

وقوله تعالى ﴿... وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ (سورة الزخرف) ثم سمي المخاصم خصماً واستعمل للواحد والجمع (الزين، د.ت، ٢٨٧).

جانب: لأن أصل المخاصمة أن يتعلق كل واحد بخصم الآخر، أي جانبه وأن يجذب كل واحد خصم الجواق من جانب (الزین، د. ت، ١٨٧)، وقال صاحب «معجم مقاييس اللغة» (خصم: الخاء والصاد، والميم أصلان: أحدهما: المنازعة، والثاني: جانب وعاء) (الزین، د. ت، ١٨٧)، وقال ابن دريد صاحب «الجمهرة» (والخصمُ والجمعُ أخصام، جوانب العدل أو الجواق الذي يحمل فيه، يقال: أخذنا بأخصامه أي بنواحيه)<sup>(٨)</sup>. وقوله تعالى في سورة الحج ﴿... خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا...﴾ (١٩) ﴿... لا تَخْتَصِمُوا...﴾ (٢٨) ﴿... وَهُمْ فِيهَا يَخْتَصِمُونَ﴾ (سورة الشعراء) والخصيم: الكثير المخاصمة وفي التنزيل ﴿... فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾ (سورة النحل)، والخصم المختص بالخصومة ومنه قوله تعالى ﴿... قَوْمٌ خَصِمُونَ﴾ (سورة الزخرف).

ويطلق الخصم على الوكيل والنائب، والمخاصم: الوكيل أو النائب في الدعوى، وقيل الخصم: العليم بالخصومة وإن لم يخاصم، أما الخصيم فهو الذي يخاصم غيره (عابدين، د. ت، ٣٦١/٧).

### الخصومة في الفقه الإسلامي

والخصومة في الفقه الإسلامي هي: «الدعوى أو الجواب الصريح بلنعم) أو (لا)» (عابدين، د. ت، ٣٦١/٧) وقيل بأنها: «الدعوى والجواب عنها» (عابدين، د. ت، ٣٩٨/٧)، وقيل بأنها «جواب الخصم بالإقرار أو الإنكار» (حيدر، د. ت، ٦٤٨/٣)، وقيل بأنها: «الجاح في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود» (المنائوي، د. ت، ١١٨/٣). وذلك

يكون ابتداءً ويكون اعتراضاً، وعرفها بعضهم بأنها «اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة» (السرخسي . د.ت، ١٩/٥) وتابع السرخسي بهذا التعريف العيني والدراسة تميل إلى تعريف الخصومة بأنها «لجاج في الكلام» . - وهو ما ذهب إليه وهبة الزحيلي - وهي التوكيل بالمنازعة والمرافعة أمام القضاء مثل المحامي في هذا العصر (الزحيلي . ١٩٩٣ م، ٩٢/٥، ابن رشد، (١٩٥٩ م، ٢/٢٩٧، الشيرازي، ١٩٧٩ م، ٣٥١/١) وهذا هو الراجح .

### الوكالة بالخصومة باعتبارها علماً ولقبا

بالرجوع إلى تعريف الخصومة في اللغة العربية بعباراته المختلفة وتعريفها في الفقه الإسلامي يمكن اعتماد التعريف التالي لشموله مفردات ما تدخل تحت الوكالة بالخصومة ومانعاً لدخول ما لا يدخل في مفهوم الوكالة بالخصومة وهو الراجح وهو : أنها «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» (العاني، د.ت، ٥٠، وسلماني، ١٩٧٨ م، ٦٤) وللتعريف قيود :

- ١- قوله «تفويض شخص» أي عقد بالإيجاب من الموكل وقبول من الوكيل .
- ٢- قوله (ليقوم مقام نفسه) أي يبذل الوكيل أقصى ما يستطيع من جهد ، لأن الإنسان عادة عندما يدافع عن نفسه يبذل أقصى جهده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان يتصرف تصرفاً تاماً نيابة عن موكله، ولكن آثار هذا التصرف تعود على الموكل الأصلي لا على الوكيل .
- ٣- قوله (بالدعوى ابتداء) طلب حق موكله على غيره والابتداء يكون من جهة الوكيل في حالة كون موكله مدعياً، فيقدم بالدعوى ويقدم البيّنة،



ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات .

٤ - وقوله (الجواب عنها اعتراضاً) والاعتراض يكون من الوكيل في حالة كون موكله مدعى عليه، وهو ينكر ويعطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه من وسائل (النووي، (د.ت، ٤/ ٣٢٠، وسلماني، ١٩٧٨م، ١٦٥).

٥ - وقوله (أمام المحكمة المختصة) قيد أخرج التوكيل بغير الخصومة، لأن الخصومة لا تتم إلا أمام السلطات المختصة وهي المحاكم (سلماني، ١٩٧٨م، ١٦٥).

قال منلا خسرو «صاحب الدرر» إن أثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي صح دون غيره أي إن كان إقراره عند غير القاضي فشهد به شاهداه عند القاضي لا يصح (منلا خسرو، ١٣٢٩هـ، ١٩٢/٢).

الوكالة بالخصومة لا تعتبر أمام القضاء إلا إذا كانت مسجلة مصادقاً على صكها بطرق مخصوصة (الزرقاء، د.ت، ١/ ٥٧٦).

وبرغم أن الفقهاء في الشريعة الإسلامية متفقون على أن الوكالة بالخصومة هي أن يوكل شخص آخر يقوم مقامه في الخصومة بأن يدعى عنه دعوى صحيحة أو يجيب عن دعوى وإنما اختلفوا في شروطها وما يجوز فيها وما لا يجوز على التفصيل التالي :

أولاً : في المذهب الحنفي

قالوا : الوكالة في الخصومة جائز ولا فرق بين أن يوكل واحداً أو أكثر وهل تصح بدون رضا الخصم أم لا ؟

اختلفوا إلى ثلاثة آراء (الكاساني ، ٥٥٧ / ٦ ، الجزيري ، ٢ / ٢٠٢) :

أ - رجح بعضهم قول الإمام أبي حنيفة وهو أن التوكيل في الخصومة بدون رضا الخصم لا يجوز

ب - ورجح بعضهم قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد وهو أن التوكيل في الخصومة يجوز بدون رضا الخصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه .

ج - فوّض بعضهم الآخر الأمر للقاضي فإذا علم القاضي أن الموكل أراد بتوكيله في الخصومة التعنت والإضرار بالخصم بدون حق ، فلا يقبل التوكيل . وبناء على هذا الرأي نقول : إن القاضي إذا علم من أحد الخصمين التعنت في رفضه قبول التوكيل الذي يقصد منه بيان الحقيقة لا يصغي له من قبل القاضي .

إذا كان هذا الحال في ذلك الزمان الأقرب إلى عصر النبوة والتنزيل فإنه في عصرنا هذا أولى لأن كثيراً من الناس يعلم يقيناً أنه مبطل وأن قضيته خاسرة ولكن يحمله العناد والإغراق في الخصومة على توكيل محام بارع لا عمل له غير التصدي للإضرار بالخصم بأن يحاول تأخير البت في القضية وتحميل الموكل نفقات باهظة نكاية به أو غيره ، فلو أن الموكل الذي يظهر منه ذلك ألا يقبل منه للقاضي إلا برضا خصمه وطبعاً محل ذلك كله ما إذا كان القاضي غير محل للتهمة وإلا فالعمل برأي صاحبين أولى وأنفع للعدالة ، على أن الإمام أبي حنيفة أجاز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم للضرورة كما في الصور التالية :

أ - إذا كان الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس القضاء بقدميه، وإذا أمكنه الحضور على ظهر دابة ومنها السيارة أو غيره من وسائل النقل فإنه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه وإلا فلا

ب - إذا كان الموكل عازماً على سفر مدة ثلاثة أيام بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقاً، فإن لم يصدقه خصمه يحلّفه القاضي بالله .

ج - إذا كانت الموكلة مخدرة لا تخالط الرجال عادة فإن لها أن توكل بدون رضا الخصم .

د - إذ كان الموكل لا يحسن الدعوى فإن له أن يوكل عنه رضي الخصم أم لم يرض . وهو ما تقوم به مهنة المحاماة في عصرنا .

انطلاقاً من هذه الحالة ، فإنه يحق لعامة الناس في توكيل محام عليم بالشريعة والقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق ويدفع باطل المعتدي معتمداً في ذلك على علمه بما شرع الله وقرره القانون من حقوق ، وما ألزم من واجبات ، وما قيد به الشريعة الغراء الحريات حفظاً للجماعة وتثبيتاً للمصالح (أبو زهرة ، د . ت ، ١٧٥) .

فالوكيل أو المحامي يبني مع القاضي أسباب الحكم وعقله وموجباته ، وذلك ببسط هذه الأسباب والموجبات أمامه ، ليتقني منها ما يراه موافقاً للعدالة (أرسلان ، ١٣٨٩ هـ ، ٢٣٧) وأقرب للواقع .

ثانياً : رأي الجمهور :

ذهب الجمهور إلى أن للخصوم المدعي والمدعى عليه أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في مخاصماتهم سواء أكان ذلك في خصومة بعينها أم على سبيل التفويض في كل خصومة وسواء أحضر الخصم مع وكيله أم لم يحضر (ابن قدامة ، ٦٨٢ ، ٨١ / ٥ ، ابن حزم ، د . ت ، ١٠ / ٥١٥) .

واستدل الجمهور على رأيهم بأدلة منها:

- ما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ جمل من الإبل، فجاءه يتقاضاه. فقال: أعطوه، فطلبوا سته، فلم يجدوا له إلا سناً فوقها، فقال: أعطوه، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي ﷺ «إن خياركم أحسنكم قضاء» (العسقلاني، ٤/ ٤٨٢، ومسلم رقم ١٦٠٠. وابن الأثير، ٤/ ٤٦٢). حيث وكل النبي ﷺ عنه من يقوم بدفع الحق مع حضوره في البلد وقدرته على القيام بالعمل.

وقال ابن حجر: «قال ابن بطال: أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر، ومنعه أبو حنيفة إلا بعذر مرض أو سفر أو برضا الخصم، واستثنى مالك من بينه وبين الخصم عداوة» (العسقلاني، ٤/ ٤٨٣).

وقال فيه صاحب «عمدة القاري» فيه توكيل الحاضر الصحيح على قول عامة الفقهاء، وهو قول ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد، إلا أن مالكا قال: يجوز ذلك وإن لم يرض خصمه، إذا لم يكن الوكيل عدواً للخصم، وفي «التوضيح»: في هذا الحديث حجة على أبي حنيفة في قوله: إنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا يرضى خصمه أو عذر مرض أو سفر ثلاثة أيام، وهذا الحديث خلاف قوله لأنه «أمر أصحابه أن يقضوا عنه السن التي كانت عليه، وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن ﷺ غائبا ولا مريضا ولا مسافرا» (العيني، د. ت، ١٢/ ١٣٤).

وقال موفق الدين صاحب المغني بعد بيان رأي الحنفية «ولنا: إنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستتابة بغير رضاه خصمه كحال غيبه ومرضه

وكدفع المال الذي عليه ، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه ، وقال : « ما قضي لي فلي ، وما قضي عليّ فعليّ » ، ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان وقال : « إن للخصومة قحماً ، وإن الشيطان ليحضرها وإني أكره أن أحضرها » (الصنعاني ، د . ت ، ٧ / ٣٩٩) . قال أبو زياد : القحم المهالك ، وهذه قصص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنه قد لا يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحس الخصومة أو لا يحب أن يتولاها بنفسه ، ويجوز التوكيل في الإقرار ، ولأصحاب الشافعي وجهان أحدهما لا يجوز التوكيل فيه لأنه إخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة» (ابن قدامة ، ٦٨٢ هـ ، ٥ / ٩٠) . والثاني أنه يجوز التوكيل فيه .

ومن هنا ندرك أن الأصل في المحاكمات أن يحضر الطرفان بنفسيهما أمام القضاء . وإنما جوزوا التخلف عن مجلس القضاء ، وإرسال وكيل ، وعللوا ذلك الجواز بأسباب مختلفة ، كما أنهم اختلفوا في إطلاق الجواز أو تحديده ، وبرضا الخصم أو عدمه . والقائلون بالجواز مطلقاً (القاسمي . د . ت ، ٣٨٤ - ٣٨٥) استندوا إلى ما ذكرناه آنفاً وهو الأثر المروي عن علي بن أبي طالب وفيه دليل على التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن ، ولما أشار إليه رضي الله عنه أنه موضع حضرة الشيطان ، وأن للخصومة قحماً . ولما كانت الخصومة اسماً لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة .

والإقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسألة والموافقة .

اختلف الفقهاء في استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة قال صاحب «المبسوط» (السرخسي ، د . ت ، ٤ / ١٩) ، إنما يستعان بالوكيل ، فيما يعجز

عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه، والمستحق عليه هو الجواب في مجلس الحكم، فلهذا لا يملكه، وإن وكّله بالخصومة غير جائز الإقرار عليه صح الاستثناء في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح، لأن من أصله صحة الإقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل. وهذا حكم الوكالة، فلا يصح استثناءه.

أما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح، لأن صحة إقرار الوكيل. باعتبار ترك حقيقة اللفظ إلى نوع من المجاز، فهو بهذا استثناء يبين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب (القاسمي. د. ت، ٣٨٤-٣٨٥).

أما عند الجمهور - مالك والشافعي وأحمد وزفر من الحنفية - يرون أنه إذا كانت الوكالة مطلقة فلا تتضمن - الوكالة بالخصومة - الإقرار على الموكل. فلو وكّل شخص في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق وغيره لأنه عقد مسالمة ولأن الإقرار منه يقطع الخصومة، فهو يتنافى مع معنى الوكالة بالخصومة فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء (ابن رشيد، ١٩٥٩م، ٣٠٢/٢، والدرديري، د. ت، ٣/٣٧٩، وابن قدامة، ٦٨٢هـ، ٥/٩١).

وعند الأحناف عدا زفر يملك الوكيل بالخصومة ذلك. وكل ما يتعلق بالدعوى وما لا بد منه فيها، ومن ذلك الإقرار على موكله لأن مهمة الوكيل بيان الحق وإثباته، لا المنازعة فيه فقط، وبيان الحق قد يكون إنكاراً للدعوى الخصم، وقد يكون إقراراً، وقيد أبو حنيفة ومحمد أن يكون الإقرار في مجلس القاضي، بينما لم يقيد أبو يوسف فأجاز إقرار الوكيل في مجلس القاضي وغيره (الكاساني، ٥٨٧هـ، ٦/٢٤، والسرخي، د. ت، ٤/١٩، والزحيلي، ١٩٥٣م، ٥/٥٢).

ونظراً لما تضمنته رأي الإمام زفر من أن الوكيل بالخصومة يملك ما يملكه

الموكل من المنازعة وبيان الحق بأي وجه كان قولاً مناسباً لما أبيح من أجله الوكالة من حيث التيسير وهو رأي الجمهور، وهو الراجح لدى الدراسة .

## ١ ١ ٤ الحكمة من مشروعية الوكالة بالخصومة

تحيي الحكمة على معان عديدة (الجرجاني، ١٩٨٣م، ٩١) منها :  
أ - انها : علم يبحث فيه عن حقائق الأشياء على ما هي عليه في الوجود بقدر الطاقة البشرية .

ب - أو أنها : يستفاد منها ما هو الحق في نفس الأمر بحسب طاقة الإنسان .  
ج - وقيل الحكمة كل كلام وافق الحق فهو حكمة وقيل : هي الكلام المعقول المصون عن الحشر

ومن أمعن النظر في الأحكام وجد أن كل حكم يوجد معه أمور ثلاثة : أمر ظاهر ربط الشارع الحكم به وجعله إمارة عليه يوجد بوجوده وينعدم بعدمه ، ومعنى مناسب لشرعية الحكم وهو ما في الفعل الذي تعلق به الحكم من نفع أو ضرر . وأمر ثالث هو ما يترتب على تشريع الحكم وامثاله من مصلحة للعباد وهي جلب منفعة أو دفع مضرة (السليبي، ١٩٧٨م، ٢٢٢-٢٢٤) .

وبهذا يظهر السبب في إطلاق لفظة العلة على الأمور الثلاثة .

أما الوصف الظاهر : فلأن الشرع ربط الحكم به وجعله إمارة عليه يوجد بوجوده وينعدم بعدمه .

أما المعنى المناسب لشرعية الحكم : فلأنه العلة على التحقيق لأن الوصف الظاهر لم يجعل علة إلا تبعاً له لأنه مشتمل عليه وضابط له .

أما ما يترتب على التشريع : فلأنه الغاية التي قصدها الشارع وهي العلة الغائية .

ومع اتفاق الأصوليين على إطلاق لفظة العلة على الأمور الثلاثة ، وعلى تسمية المعنى المناسب لشرعية الحكم وما يترتب على التشريع بالحكمة ، وعلى اختصاص الأمر الأخير بالمصلحة لم يتفقوا على جواز التعليل بها كلها ، بل اتفقوا على التعليل بالأمر الظاهر المنضبط وهو الوصف الذي ربط الشارع الحكم به واختلفوا في التعليل بما يسمى بالحكمة (السليبي ، ١٩٧٨ م ، ٢٢٢ - ٢٢٤) على ثلاثة مذاهب .

١ - منع التعليل بها مطلقاً لأن الشأن في الحكمة أن تكون خفية ولا يمكن التحقق منها في كل عقد ، أو غير منضبطة وإذا كان هذا شأن الحكمة فلا يصح إناطة الحكم بها لأن الغرض المقصود من وضع العلة معرفة الأحكام الشرعية بها بحيث ينضبط فكلما وجدت العلة وجد المعلول وهو الحكم الشرعي . وكلما انتفت العلة انتفى المعلول ، فلا بد أن تكون العلة أمراً ظاهراً منضبطاً مشتملاً على الحكمة .

٢ - جواز التعليل بها مطلقاً ظهرت أم خفيت ، انضبطت أم اضطربت لأن الحكمة هي العلة على التحقيق ، والوصف الظاهر الذي اتفق على جواز التعليل به لم يكن علة إلا تبعاً لتلك الحكمة ، فإذا صح التعليل بالتابع صح التعليل . بالمبتوع من باب أولى .

٣ - التفصيل بين ما إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة فيصبح التعليل بها لانتهاء المانع حيثئذ من التعليل بها وبين ما إذا كانت خفية أو غير منضبطة فلا يجوز التعليل بها لقيام المنع (السليبي ، ١٩٧٨ م ، ٢٢٤ - ٢٢٥) .

ونخرج من هذا الخلاف بترجيح الرأي الثاني لما روى الفقهاء المجتهدون من أول الخلفاء الراشدين إلى عصر الأئمة من التعليقات بصور لنا حقيقة التعليل عندهم وأنه يكاد يقتصر على الحكمة حتى لو قال قائل : إن التعليل



بالحكمة هو الأصل في التعليل لم يكن في قوله مغالاة ولا بعداً عن الحقيقة ففي كتاب الله ما يشهد إلى ما ذهبنا إليه نحو قوله تعالى ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ وَعَدُّوا اللَّهَ وَعَدُوَكُمْ... ﴾ (سورة الأنفال) ومن السنة: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير، ذكرها ثلاث مرات» (الترمذي، د. ت، وابن الأثير، جامع، ١١/٦٦).

وعلى هذا المنهج كانت تعليقات الصحابة، تقول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل، قيل لعمرة راوية الأثر: أو منعن؟ قالت: نعم» (مسلم، د. ت، وابن الأثير، جامع، ١/٢٠١).

ويقول الإمام القرافي في كتابه الفروق «إن المراد بالعلة الحكم والمصالح التي تعلق بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلق بها، فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر، والسفر هو السبب الموضوع سبباً للإباحة ثم قال: فعلى الجملة العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة كانت ظاهرة أو غير ظاهرة منضبطة أو غير منضبطة وأما ما جعله الأصوليون علة فقد خصه باسم السبب وعرفه بأنه «ما وضع شرعاً لحكمة يقتضيها ذلك الحكم» كالنصاب فإنه سبب وجوب الزكاة، والسرقة سبب وجوب القطع (القرافي، ت ٦٨٤ هـ، ١/٢٦٥).

وقال كمال ابن الهمام «إن العلة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفي المسمى حكمة، وأن الوصف الظاهر مظنة العلة لا نفس العلة لكنهم اصطلاحوا على إطلاق العلة عليه» (ابن الهمام، د. ت، ٥/٢٧٨).

هذا هو موقف الأصوليين من العلة والحكمة والمصلحة وتوزيعهم لها

على الأمور الثلاثة التي توجد مع كل حكم . فهم يطلقون لفظ العلة على الثلاثة إطلاقاً حقيقياً بطريق الاشتراك أو حقيقياً في البعض ومجازاً في البعض الآخر ولكنهم يقصرون التعليل على الأوصاف الظاهرة ويمنعون التعليل بالحكمة أو يجوزونه ويدعون عدم وقوعه مع اعترافهم بأنها العلة عن الحقيقة وأن الوصف الظاهر ما جعل علة إلا تبعاً لها لأنه ضابط لها (الشلبي . ١٩٧٨ م ، ٢٣٠) .

علة الوكالة بالخصومة أو «الحكمة»

فالوكالة عقد نيابة ، أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك إذ ليس كل أحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره أو يترفع عنه فيستنيب من يريعه (القرطبي ، د . ت ، ٩٢ / ٢) .

والفصل في الخصومات على وجه الحق أمر عسير ، وحل معضلات القضايا ، ومعرفة الحق من الباطل ، وتحري العدالة الحقيقية أمور فوق قدرة البشر ، وقد قال خير الخلق رسول الله ﷺ فيما روته أم سلمة رضي الله عنها : «إنكم تختصمون إليّ ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً ، فلنأما أقطع له قطعة من النار» . وقد انفقت على رواية هذا الحديث كتب السنة .

ولأن من طبيعة المجتمع الحي أن تكون فيه خصومات ومنازعات واختلافات في وجهات النظر ، وحيثما توجد الاختلافات في وجهات النظر ، يوجد حق الدفاع عن هذه الوجهات المتباينة . فحق الدفاع من لوازم الخصومة ، والخصومة من لوازم المجتمع . ولما كان الناس على درجات مختلفة في القدرة على الدفاع كان لابد من أن يستعين الأضعف بالأقوى ، لتبرير وجهة نظره . والمحامي - الوكيل بالخصومة - هو ذلك الرجل الأقوى

على التعبير عن وجهة نظر موكله القانونية ودعمها بالأدلة والحجج،  
وتذليلها وكم هو عظيم سرور المحامي (الوكيل) إذا استطاع إنقاذ المظلوم  
من ظلامته ومساعدة البائس المحتاج، ومشاطرة المحزون حزنه، والعمل  
على إزالة أسباب الحزن (أرسلان، ١٣٨٩هـ، ٢٣٥).

فلو كانت الوكالة غير مشروعة وكان كل مجبر على القيام بأمره  
بالذات فيلزم مثلاً أن يذهب الدائن لاستيفاء دينه إلى محل مدينه البعيد عنه  
مسافة السفر، وبهذا التقدير قد ينفق نفقات سفر أكثر مما يسعى لاستيفائه  
من الحق (الزحيلي . ١٩٨٥ م، ٤ / ١٥١).

ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل بالخصومة، لأنه قد يكون الإنسان ممن  
لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق. وقد يكون له  
مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة  
لكونه امرأة أو ممن يتعبير بها ويحط ذلك من منزلته. أباحه الشرع دفعاً  
للحاجة (ابن قدامة، ت ٦٨٢هـ، ٤ / ٨٨).

كما أنه في الغالب ما يكون الحق مختفياً حال الخصومة إلا أنه لما كان  
الهدف من الخصومة إثبات الدعوى للمدعي أو دفعها عن المدعى عليه  
كانت بهذا المعنى داخلة ضمن الحقوق الجائز فيها التوكيل، والوكالة في  
الخصومة كما قلنا تدعو إليها الحاجة لاختلاف الناس في البيان في الخصومة  
والقدرة على إيضاح الدعاوى والحجج بدليل الحديث الشريف الذي ذكرناه  
عن أم سلمة «إنكم تختصمون «الحديث». وقد تدعو الحاجة إليها للبعد  
عن مواطن الخصام وتوخي زلل الخصومات (الحمضي، د. ت، ٤٦٤).

وكما أنه من دواعي التوكيل بالخصومة والحكمة في ذلك المناصرة  
الأخوية مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ

يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ  
 اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧٦﴾ (سورة التوبة)  
 ونصرة المسلم لأخيه المسلم تعني الوقوف معه سواء كان ظالماً أو مظلوماً  
 تأييداً للحقوق المشروعة ومنعاً عن التعسف والظلم وتحقيقاً لمعاني الأخوة  
 الإسلامية واستجابة لواجب الولاية الإيمانية بين المؤمنين التي دعت إليها  
 الآية الكريمة .

وإنفاذاً للأمر الذي جاء به البشير الهادي في فض المنازعات والدفاع  
 عن الحق ، فعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «أنصر أخاك  
 ظالماً أو مظلوماً . قالوا يا رسول الله ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال :  
 تأخذون فوق يده» (البخاري ، ت ٢٥٦هـ ، ٢ / ٩٢) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «ومن نقس عن مسلم  
 كربة من كرب الدنيا نقس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يستر  
 على مُعسر يستر الله عليه في الدنيا والآخرة ، ومن ستر على مسلم في الدنيا  
 ستر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون  
 أخيه» (الترمذي ، د . ت ، ٤ / ٣٢٦) .

والوكيل يجب أن يكون أوفر الناس قسطاً من التحلي بفضيلة الأمانة  
 وأحزم الناس رأياً وأكبرهم خبرة حتى تكمل سعادته في الدنيا بالرزق الحلال  
 الكثير ، وفي الآخرة بالشواب العظيم .

الحاجة إلى توكيل المحامي

مهما تغير نظام القضاء وتبدل واختلف في إجراءاته فإنما الهدف والمبدأ  
 الشرعي والقانوني ثابت وواحد وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء

المفاسد وليس هذا التبدل والتغيير إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشرع ، فإن تلك الوسائل وتلك الأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة بل تركها مطلقة لكي يختار منها كل ما هو أصح في التنظيم نتاجاً وأنجح في التقويم علاجاً (شوربجي . د . ت ، ٦٢ ٦٣) .

يقول ابن القيم مؤكداً هذا المفهوم بأن في تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغيير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد . فضلاً عظيم النفع جداً ، وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به ، فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل (ابن القيم ، د . ت ، ١ / ٣) .

قال الشاطبي : الجمود على النقولات ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين (الشاطبي ، د . ت ، ٣٧ / ٢) وخاصة في أبواب المعاملات .

وعمل المحامي من الناحية الموضوعية حماية للضعفاء سواء أكانوا ضعفاء في موقفهم القانوني أو ضعفاء من الناحية الاجتماعية ، وحماية للأرامل ، واليتامى وهم أيضاً من عداد الضعفاء ويعمل المحامي جاهداً على رد الحقوق المغتصبة لأصحابها ويرفع حاجة الضعيف والمظلوم ويُسْمَع صوتهم لكل ذي سلطان من قضاة وغيرهم ، ويدفع كيد الكائدين ويكشف ستر المتآمرين ، وإذ ما قلنا أنه يعمل على حماية الضعفاء ويسمع صوتهم

لذوي السلطان، فعمل المحامي لا ينحصر في نطاق الأفراد والشركات الخاصة والعامة والمؤسسات بل والحكومات (شوربجي، د.ت، ٦٥).

وقد أورد بحق بعض المعاصرين أوجه الحاجة إلى المحاماة حيث أصبح المتخاصمون وأصحاب الأعمال الواسعة والشركات التجارية والصناعية يشعرون بالحاجة الماسة في العصر الحديث إلى وجود وكيل شرعي أو قانوني مختص بتولي مواجهة المشكلات والخلافات التي يتعرضون لها مع الاستعانة بمشورتهم والاستفادة من خبراتهم ومعارفهم في حفظ حقوقهم والدفاع عن مصالحهم (كرزون، ١٤٠٤هـ، ٣٧-٤٣). وخاصة مع تشابك المصالح وتعدد المنازعات وتعقدها ومع كثرة القوانين واللوائح والنظم في العصر الحديث، فأصبحت 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.

يمكن استخلاص أبرز الدواعي لتوكيل المحامي ليتولى إجراءات الخصومة بكفاءة عن موكله ومرشداً له في صحة مسيرته في الخصومات من أبرزها:

أ - جهل أغلب الناس وبخاصة في بلادنا العربية والإسلامية بأحكام الأنظمة الوضعية المتشعبة في المجالات الجزائية والمالية وغيرها أمام محاكم الأحوال الشخصية. وخاصة بعد أن تنوعت تلك الدعاوى وتطورت تشريعاتها وكثرة الاجتهادات حولها تتطلب الدفاع فيها براعة ودقة وعلماً في مختلف درجات الدعوى الابتدائية والاستئنافية وأمام محاكم النقض.

ب - عجز الكثيرين من المتخاصمين عن الدفاع عن مصالحهم ومناقشة خصومهم وإثارة النقاط القانونية في منازعاتهم، وإيضاح المسوغات المخففة والأعدار الشرعية للمتهم وشرح ظروف الفعل الجنائي أو أسباب الخلف العائلي وتقديم البيانات المقيدة ومدى صلاحية المحاكم والإجراءات النظامية فيها وأسلوب الطعن في القرارات الصادرة مما لا يتسنى القيام به إلا لرجل مختص في الحقوق أو سبق أن مارس القضاء .

ج - ارتباط الكثير من المتخاصمين بوظائف رسمية أو بشركات خاصة أو مهن حرة يمنعمهم من متابعة سير الدعوى وحضور جلساتها المتكررة .

وتشدد الحاجة إلى التوكيل عندما تكون الجهة المتخاصمة جهة حكومية أو شخصية اعتبارية حيث يتطلب حضور من يمثلها بصفة قانونية ولن يتحمل فيها أحد مسؤولية الدفاع عن الجهة الموكلة ومتابعة سير الدعوى وإجراءاتها وتقديم أدلتها الشبوتية إلا من توفرت فيه المقدرة العلمية والخبرة الواسعة والصفة القانونية .

د - 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 أو بما يتمتع به من مكانة مرموقة وبذلك يطمئن الموكل على سلامة الدعوى لوجود من يعمل على تنبيه القاضي الوجهة الصحيحة قبل إصدار قراره بإطلاعه على دفوعات أطراف النزاع وأدلتهم ووجهة نظرهم فيها ومدى مطابقتها للأنظمة المعمول بها، ويدراسته للمناقشات القانونية التي تدور بين وكلاء الخصمين وهذا يحقق في الواقع نوعاً من الرقابة الواعية على الدعوى من قبل - المحامي - الوكيل حيث يلفت النظر إلى المواد

القانونية والأدلة الثبوتية ويرد على القرارات الصادرة من القاضي عند الاقتضاء وقد يحمله على التراجع عنها، أو يدعو إلى الرد على النقاط القانونية التي أثارها في دفاعه عند صدور القرار القضائي كما يمنع المحامي زميله محامي الخصم من ممارسة الضغوط والتجاوزات غير القانونية التي توقع الضرر بموكّله .

هـ- اعتماد القاضي في الدعاوى الجنائية على قناعته وضميره، ثم خطورة قرار الإدانة على الفرد في نفسه وماله وسمعته إذ لا يكتفي القاضي في الدعاوى الجنائية بالأدلة الثبوتية التي يقدمها الخصوم، وإنما يسعى إلى تحقيق وكشف الحقائق التي تكوّن القناعة الشخصية التي يطمئن إليها، وبذلك تكثر في الدعاوى الجنائية المرافعات الشفوية للتأثير الوجداني على القاضي وإقناعه بالقضية التي يدافع عنها المحامي (المرصفاوي، ١٩٧٣م، ٥٣).

ويزداد شعور طرفي النزاع في الدعاوى الجنائية بالحاجة إلى من يتولى الدفاع عنهم عندما يقرر القاضي إجراء المحاكمة بصورة سرية لأسباب أمنية أو خلقية فتفقد المحاكمة أهم ضماناتها الشرعية في إعلانيتها ومراقبة الجمهور لسيرها (المرصفاوي، ١٩٧٣م، ١٢٦).

ولخطورة قرار الإدانة في المحاكمات الجنائية وتأكيداً لحق الدفاع العادل، فقد أوجبت التشريعات الحديثة وجود المحامي فيها عند عجز المتهم عن تأمين من يدافع عنه في الدعاوى الجنائية الخطيرة وعن محاكمة الأحداث .

بل أصبح من القواعد الأساسية التي أوجبها القانون أن تكون الاستعانة بالمحامي إلزامية لكل متهم بجناية أحيلت على محكمة الجنايات حتى يكفل



له دفاعاً حقيقياً لا مجرد دفاع شكلي ولأن الاتهام في جنابة أمر له خطره ولا تؤتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها وليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع (المصرفاوي، ١٩٧٣م، ١٢٦).

## ١ ٢ أدلة الوكالة بالخصومة

### ١ ٢ ١ في القرآن الكريم

لقد ورد في الكتاب العزيز آيات كثيرة بها معاني تحتوي على عمل الوكيل السامي النبيل وسط المجتمع المسلم، ويمكن استنباط هذه المعاني من الأدلة وتطبيقها على عمل المحامي المسلم في المجتمع المسلم منها:

قوله تعالى في سورة الكهف:

١- ﴿... فابغثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه...﴾ (سورة الكهف).

قال الشيخ محمد الأمين صاحب «أضواء البيان» -رحمه الله-: «وأخذ علماء المالكية وغيرهم من هذه الآية الكريمة مسائل من مسائل الفقه منها:

جواز الوكالة وصحتها، لأن قولهم ﴿... فابغثوا أحدكم بورقكم...﴾ الآية، يدل على توكيلهم لهذا المبعوث لشراء الطعام. وقال بعض العلماء: لا تدل الآية على جواز التوكيل مطلقاً بل مع التقية والخوف، لأنهم لو خرجوا كلهم لشراء حاجتهم لعلم بهم أعداؤهم في ظنهم فهم معذورون، فالآية تدل على توكيل المعذورين دون غيرهم (الشنقيطي، ١٩٨٦م، ٤٥-٤٦).

وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وهو قول سحنون من أصحاب مالك في التوكيل بالخصومة .

قال محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي : وكان سحنوناً تلقفه من أسد بن الفرات ، فحكم به أيام قضاائه ، ولعله كان يفعل ذلك لأهل الظلم والجبروت إنصافاً منهم وإذلاً لألهم . 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 أصحاب . واستدلوا على جواز الوكالة للشاهد الصحيح بما أخرجه في الصحيحين وغيرهما . عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « وكان لرجل على النبي ﷺ سنٌ من الإبل . فجاء يتقاضاه فقال : « اعطوه » فطلبوا سنأ فلم يجدوا إلا سنأ فوقها . فقال : « اعطوه » ، فقال : أوفيتني أوفى الله لك . وقال ﷺ « إن خياركم أحسنكم قضاء » ، واللفظ للبخاري (العسقلاني ، د . ت ، ٤ / ٤٨٣ ) ، 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 . سريضاً ولا مسافراً . وهذا بخلاف قول أبي حنيفة وسحنون في قولهما : أنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح إلا برضا خصمه ، فهذا الحديث خلاف قولهما .

وكلام القرطبي لا يخفي ما فيه ، إلا أن أبا حنيفة وسحنون إنما خالفا في الوكالة على المخاصمة بغير إذن الخصم فقط ، ولم يخالفا في الوكالة في دفع الحق (الشنقيطي . ١٩٨٣ م ، ٤٥) .

٢ - قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (سورة التوبة).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة: أن الله سبحانه وتعالى ذكر ضمن من يستحق الصدقات الواجبة وهي الزكاة «العاملين عليها» وهم السعاة الذين يرسلهم إمام المسلمين نيابة عنه لجمع الزكوات، وهذا توكيل من الإمام لهم للقيام بهذه المهمة الجليلية، فإذا صححت الوكالة في جمع الزكاة وهي الركن الثاني من أركان الإسلام ففي غيرها مما تدخله النيابة من باب أولى (القرطبي، د. ت، ١٧٧/٨).

٣ - قوله تعالى ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴾ (٣٣) وَأَخِي هَارُونَ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رَدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ ﴾ (٣٤) قَالَ سَتَشَدُّ عَصَدُكَ بِأَخِيكَ... ﴾ (سورة القصص).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن طلب سيدنا موسى عليه السلام الاستعانة بأخيه هارون ليس للقتال أو الحماية، وإنما للدفاع عنه عند تكذيبهم له وفيه مشروعية الدفاع عن الغير

قال الفخر الرازي رحمه الله «والمعنى أرسل معي أخي هارون حتى يعاضدني على إظهار الحجة والبيان. وليس الغرض بتصديق هارون أن يقول له صدقت أو يقول للناس صدق موسى وإنما هو أن يلخص بلسانه الفصيح وجوه الدلائل ويجيب عن الشبهات ويجادل به الكفار» (الرزاي، د. ت، ٢٤٩/٢٤).

وقال الأستاذ إحسان الكيالي معلقاً 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 للمقتال أو  
 الحماية بل للدفاع عنه في التهمة الموجهة إليه نظراً لأنه أفصح منه لساناً  
 وأقوى منه حجة» (الكيالي . ١٤٠٥ هـ).

٤ - قوله تعالى ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ٥٥ ﴾ (سورة  
 يوسف) استدل بعض العلماء على صحة التوكيل بهذه الآية فإنه توكيل  
 على ما في خزائن الأرض (الشنقيطي . ١٩٨٣ م ٤/٤٧) لأن نبي الله  
 يوسف عليه السلام طلب من ملك مصر عند خروجه من سجنه بأمر  
 الملك بأن يجعله وزيراً لخزينة الدولة في مملكته نيابة عن ملكها، وهذه  
 نيابة تفويض من الملك ووكالة عنه في أمر خزائن الطعام في المملكة .  
 وسيدنا يوسف عليه السلام وصف نفسه بالعلم لبيان أهليته الكاملة  
 للقيام بدور الوكيل عن الملك بعد بيانه لمستلزمات الوكالة وهو حفيظ  
 للشيء .-

٥ - قوله تعالى : ﴿ اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي  
 بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ٩٢ ﴾ (سورة يوسف) .

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة واضح أن سيدنا يوسف عليه  
 السلام أناب إخوته عنه ليقوموا باللقاء قميصه على وجه أبيه عليه السلام  
 على وجه التوكيل لهم منه ليقوموا نيابة عنه بما يريد .

٦ - ﴿ ... وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ  
 إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ٢ ﴾ (سورة المائدة) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية على جواز توكيل محام للمعاونة بأن الله  
 سبحانه وتعالى أمر عباده المؤمنين بالمعاونة على فعل الخيرات وهو البر ،

وترك المنكرات وهو التقوى، وينهاهم عن التناصر على الباطل والتعاون على المآثم والمحارم، وكذا فعل المحامي المسلم تعاون على البر والتقوى لأنه يعمل على حماية الضعفاء من المسلمين وغيرهم، وهذا برٌ وتقوى، والمحامي في سعيه لإرساء قواعد العدل والقضاء على الظلم برٌ وتقوى، فالمحامي المسلم الملتزم لا يسعى ليناصر الباطل ولا يتعاون على الشر ولا يترافع ويدافع عن قضية يعلم يقيناً أنها ظالمة ومخالفة لأوامر الله تعالى. ولا يمشي مع ظالم ليعينه وهو عالم يقيناً أنه ظالم، ولأنه يدل الناس على فعل الخيرات وترك المنكرات بمشورته ومرافعته وحسن معاملته، وهذه الصفات كلها إنما نعني بها المحامي المسلم الملتزم (ابن كثير، د. ت، ٧/٢ و ٣/٢٢٥)

٧. قوله تعالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة التوبة).

ووجه الاستدلال من هذه الآيات أنها تحث على ضرورة التعاون بين المؤمنين على البر والتقوى والنهي عن التناصر على الباطل. فعمل المحامي المسلم يعتبر برًا وتقوى وتناصرًا ودفاعاً عن المسلمين، وهو بعمله إنما يسعى لإرساء قواعد العدل والقضاء على الظلم وهو برٌ وتقوى

ويسعى المحامي المسلم الملتزم في دفاعه عن المظلوم في الأخذ على يد الظالم ومنعه من العدوان والتطاول بتقديم النصح والتذكير بعاقبة الظلم وإشعاره بمعاني الأخوة الإسلامية وروح التسامح ووجوب حل الخلافات بالصلح ثم التأكيد له على فشل مسعاه المخالف للشرع الحنيف وتحذيره مما يفرزه من خصومات وأحقاد، وحين يتولى المحامي المسلم مثل هذه المناصرة

الأخوية الفريدة فإنما يقوم بأهم واجباته الإسلامية والمهنية . عملاً بقول  
 البشير عليه الصلاة والسلام في حديث أنس رضي الله قال : قال رسول  
 الله ﷺ : « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قالوا يا رسول الله : هذا ننصره  
 مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال : تأخذ فوق يده » (البخاري ، ت ٢٥هـ ،  
 ٩٢ / ٢).

## ١ ٢ ٢ في السنة المطهرة

قال ابن حجر في فتح الباري في كتاب الوكالة ما نصه : (ابن حجر ،  
 د . ت ، ٤ / ٤٩٤) اشتمل كتاب الوكالة - يعني من صحيح البخاري - 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 طريقه ، وحديث  
 أبي هريرة في حفظ زكاة رمضان ، وحديث عقبة بن الحارث في قصة  
 النعيان ، وفيه من الآثار عن الصحابة وغيرهم ستة آثار والله أعلم .

وكل تلك الأحاديث دالة على جواز الوكالة وصحتها . وفيما يلي نذكر  
 طرفاً منها :

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « كان لرجل على النبي ﷺ جمل  
 سن من الإبل - فجاءه يتقاضاه فقال : اعطوه ، فطلبوا سنة فلم يجدوا له  
 إلا سناً فوقها ، فقال : اعطوه ، فقال : أوفيتني أوفى الله بك ، قال النبي  
 ﷺ : إن خياركم أحسنكم قضاءً » (ابن حجر ، د . ت ، ٤ / ٤٨٢).

قال ابن بطال : أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر  
 ومنعه أبو حنيفة إلا بعذر مرض أو سفر أو برضا الخصم ، واستثنى مالك

مَنْ بَيَّنَّهُ 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: ووكالة الغائب مفتقرة إلى قبول الوكيل الوكالة باتفاق، وإذا كانت مفتقرة إلى قبول فحكم الغائب والحاضر سواء. وموضع الترجمة منه لو وكالة الحاضر واضح، وأما الغائب فيستفاد منه بطريق الأولى. لأن الحاضر إذ جاز له التوكيل مع اقتداره على المباشرة بنفسه فجوازه للغائب عنه أولى. وقال الكرمانى: لفظ أعطوه يتناول وكلاء رسول الله ﷺ حضوراً وغيباً (الشنقيطي، ت ١٩٨٢م، ٧٤/٤).

٢- حديث عروة بن أبي الجعد البارقى: «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة أو أضحية، فاشتري له شاتين فباع إحداهما بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه» (الشنقيطي، ت ١٩٨٢م، ٧٤/٤) وفي رواية «أنه ﷺ وكل عروة في شراء شاة» (البخاري، ت ٢٥٦هـ، ٤١٤/٢ وغيره) وفي أخرى «عرض للنبي ﷺ جلب، فأعطاني ديناراً، وقال: أي عروة إئت الجلب، فاشتري لنا شاة، فأتيت الجلب، فساومت صاحبه فاشتريت منه شاتين بدينار فجئت أسوقهما، أو قال: أقودهما، فلقيني رجل، فساومني، فأبيعه شاة بدينار، فجئت بالدينار، وجئت بالشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم، وهذه شاتكم، فقال: وصنعت كيف؟ قال: فحدثته الحديث فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه، فلقد رأيتني أفف بكناسة الكوفة، فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي.

٣- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «أردت الخروج إلى خير،

فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوقه» (السمناني، ٦٣) وفيه التصريح منه ﷺ بأن له وكيلاً بخيبر وفي رواية أبي موسى عن جابر بن عبد الله نحوه وجاء فيه بعد قوله «فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه» الحديث (السمناني، ٦٣).

٤. قوله . في الحديث الصحيح : «وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فأمر بها فرجمت» (الألباني، ١٤٠٥ هـ، ٤/٢٨٦). وهو صريح في التوكيل في إقامة الحدود. وقد جاء من طرق أخرى «أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله أشدك الله الاقضية لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر - وهو أقره منه - نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فرزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة. ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح» (الألباني، ١٤٠٥ هـ، ٥/٢٨٦).

٥. حديث علي رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وألا أعطي الجزار منها شيئاً. وقال: نحن نعطيهِ من عندنا». متفق عليه (الشنقيطي، ت



١٩٨٢م، ٤/٧٤) وفيه التوكيل على القيام على البدن والتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها.

٦- حديث عقبه بن عامر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أعطاه غنماً يقسمها على أصحابه فبقي عنود، فذكره للنبي ﷺ فقال: ضح أنت به». متفق عليه. وفيه الوكالة في تقسيم الضحايا والأحاديث بمثل ذلك كثيرة.

٧- قد روى البيهقي بسنده عن عبد الله بن جعفر، قال: «كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكَّل فيها عقيل. فلما كبر عقيل وكَلني» (البيهقي، د.ت، ٦/٨١ والألباني، ١٤٠٥هـ، ٥/٢٨٦ والخصاف، د.ت، ٤٢٨-٢٤٩).

ونقل عنه أنه كان يقول: «ما قضي علي وكيلي فهو لي وما قضي علي وكيلي فهو علي» وروي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يحضر خصومة أبداً وكان يقول أن الشيطان يحضرها وأن لها ثمناً جمع قحمة وهي المهلكة بضم القاف، ويقال معناه أن لها أموراً شاقة والافتحام هو الوقوع والإيقاع في المشقة» (النسفي، د.ت، ١٨١).

وقد استدل بهذا الأثر الفقهاء على جواز التوكيل في الخصومة، كما استدلوا به على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وأن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل» (ابن قدامة، ٦٨٢هـ، ٥/٢٠٥).

وقد اشتمل الأثر على فوائد ذكرها الإمام الخصاف ومنها: أن الأفضل للإنسان ألا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهب الخصاف وقول عامة العلماء لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كفى بالمرء إثماً أن لا يزال مخاصماً، فقد ذم المخاصم. ولأنه

رب إنسان يرى الحق الباطل والباطل بصورة الحق، فقيل هذا المجلس يحضره الشيطان على ما روي عن علي رضي الله عنه .

ومنها ان التوكيل بالخصومة جائز ألا ترى أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً رضي الله عنه فلما كبر وأسن فوض عبدالله بن جعفر

ومنها أن التوكيل بالخصومة من غير رضی الخصم جائز فإن علياً رضي الله عنه لم يشترط رضی الخصوم فيكون الأثر بظاهره حجة لأبي يوسف على الإمام أبي حنيفة لأن الأخير يقول عن التوكيل من غير رضی الخصم صحيح ولكنه غير لازم، حتى كان للمخصم أن يطالب الموكل بالحضور، وليس في الأثر أن الخصوم طلبوا حضور علي رضي الله عنه، والظاهر أنهم لا يطلبون، لأن علياً رضي الله عنه كان أعلم من غيره فيكون أقدر على إقامة الحجة ثم ذكر أن فاطمة بن قيس رضي الله عنها أنها: قالت طلقني زوجي ثلاثاً فوكل أخاه بنفسي وخرج إلى اليمن فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فلم يجعل لي النفقة ولا السكنى» (الخصاف، د.ت، ٤٢٨). وفيه دليل على جواز التوكيل. وقد روى هذا الأثر حديث البيهقي والدارقطني في سننه وذكره الشوكاني في نيل الأوطار وقال: في هذا الحديث دليل على صحة الوكالة (الشوكاني، د.ت، ٣٠٣/٥).

٨ - حديث أخرجه ابن إسحاق في المغازي: «أن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية في قبول نكاح أم حبيبة» (الألباني، ١٤٠٥ هـ، ٥/٢٨٢).

وعن طريق آخر: «أن رسول الله ﷺ بعث إلى النجاشي عمرو بن أمية الضميري فخطبها عليه النجاشي، فزوجه إياها، وأصدقها عن رسول الله ﷺ أربعمئة دينار» وغير ذلك من أحاديث هذا الباب.

٩ - حديث معاذ بن جبل «إنك تأتي قوماً أهل الكتاب، فليكن أول ما

تدعوهم إليه : شهادة أن لا إله إلا الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد على فقرائهم» . متفق عليه (الألباني . ١٤٠٥ هـ ، ٣ / ٢٥١) .

وفي رواية عن ابن عباس قال : قال رسول الله : فذكره وزاد في آخره : « فإن هم أطاعوك لذلك ، فأياك وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب » وفيه توكيل لمعاذ من رسول الله في أمور الدين .

١٠ - حديث : « كان النبي ﷺ يبعث على الصدقة سعاة ويعطيهم عمالتهم » . حديث صحيح روى عن بعض الصحابة (الألباني . ١٤٠٥ هـ ، ٣ / ٢٦٣) . ويدل على جواز التوكيل حيث أن النبي ﷺ وكل هؤلاء العمال في جمع الزكاة وتوزيعه على المستحقين . وقد استدلل به بعض الفقهاء على توكيل أكثر من واحد .

١١ - حديث أم سلمة قالت : أن رسول الله . سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم فقال : « إنما أنا بشرٌ وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها » (البخاري ، ٢٥٦ ، ١٣ / ١٧١) . قال ابن حجر فيه : 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 ، فالبلاغة إذن لا تُذم وإنما تُذم بحسب التعلق الذي يمدح بسببه وهي في حد ذاتها ممدوحة فهذا الحديث أظهر دليل على جواز المحاماة عند كثير من المعاصرين الذين ظهر في عصرهم المحاماة كمهنة اجتماعية كما هي الحال في قانون المرافعات

في كثير من الدول المعاصرة، فهذا الحديث أبين دليل وإنارة لقانون المرافعات للمترافعين من المحامين في ممارسة أعمالهم ومرافعاتهم أمام القضاء، ومن شرح هذا الحديث نعلم أن عمل الوكيل أو المحامي لا ضير عليه إلا إذا انقلب إلى الشر وهو مذموم في الشرع والقانون، أما إذا كان عمله منصباً في مساعدة أطراف الدعوى من المدعي والمدعى عليه وحتى القاضي في إثبات الحق فإن ذلك يدخل ضمن الأعمال المحمودة، فالمحامي وحده الذي يستطيع تسخير بلاغته إما لإحقاق الحق أو إبطال الباطل. والدعوة الموجهة للمحامين هي أن يجعلوا فصاحتهم وبلاغتهم لهدف نبيل لرفع حاجة ضعيف إلى ذي سلطان لا يستطيع رفعها إليه. وبهذا يثبت الله قدميه يوم القيام وإذ ثبت الله قدميه يوم القيامة فهو بلا شك من أهل الجنة لسعيه في دنياه سعي المؤمن الذي يبتغي مرضاة ربه وفي هذا العصر ليس كل إنسان يستطيع أن يرفع حاجته للمحكمة ويسمع صوته للجهة المختصة بالمحكمة (شوريجي، د. ت، ٦٨).

## ١ ٢ ٣ إجماع الأمة على جواز الوكالة في الخصومة

أجمع المسلمون على جواز الوكالة وصحتها في الجملة لأن الحاجة داعية إلى ذلك ولأنه لا يمكن لكل أحد فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة (ابن قدامة ت ٦٨٢ هـ، ٥ / ٨٧) إليها بلا نزاع.

## ١ ٣ أركان عقد الوكالة (المحاماة) في الفقه الإسلامي

### ١ ٣ ١ ماهية العقد وأركانه في الفقه الإسلامي

(الوكالة: عقد بين الموكل والوكيل)، وكلمة العقد تطلق في اللغة العربية على الجمع بين أطراف الشيء والربط بينهما، يقال: عقد الحبل إذا

جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما، والربط بين الكلامين في الاتفاقات التبادلية فيه الربط ولكنه غير حسي .

ويطلق ويراد به إحكام الشيء وتقويته . وبمعنى العهد واليمين، فإن اليمين يقوي عزم الخالف على فعل المحلوف عليه أو تركه، وكذلك العهد يحكم الصلة بين المتعاقدين ويقويها (عابدين، د.ت، ٢/٢٦١ وملاخسرو، ١٣٢٩هـ، ١/٣٢٦).

ولأنه لا بد لصحة أي عقد من العقود أن يكون مستكماً لأركانها الشرعية مستوفياً لشروط صحته، لو اختلف فيه ركن أو أكثر أو لم يستوف شروط انعقاده فإنه يعتبر عقداً غير صحيح .

- وقد اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد في الخارج إلا إذا وجد عاقدان، والصيغة التي هي «الإيجاب والقبول»، ومحل يرد عليه هذا الإيجاب والقبول ويظهر أثر العقد فيه .

- واختلفوا في جعل هذه الأمور كلها أركاناً للعقد على مذهبين :

١- مذهب الجمهور : يرون بحق أن أركان العقد أربعة هي : الصيغة والموكل والوكيل والموكل فيه (الخطاب، ١٩٧٨م، ٣/٤١٩).

٢- مذهب الحنفية : يرون أن أركان العقد هي : الإيجاب والقبول فقط .

أما ما عدا ذلك من المحل والعاقدين فهي لوازم، وبيان ذلك أن صيغة العقد وهي الإيجاب والقبول تقتضي وجود موجب وقابل، ووجودهما مرتبطين يستلزم وجود محل يظهر فيه أثر الارتباط .

وأياً كان هذا الاختلاف إن مشؤهُ راجع إلى تعريف الركن عند الفريقين وطبيعتها .

فالجمهور يرون أن الركن هو : ما يتوقف عليه وجود الشيء، سواء أكان

جزء من ماهيته أم كان خارجاً عن هذه الماهية ، وذلك يقتضي اعتبار الموجب والقابل والمعقود عليه أركاناً .

بينما الحنفية ينظرون إلى الركن باعتباره جزءاً من ماهية الشيء ولا قيام له إلا به ، فجعلوه إسماً مقصوراً على صيغة العقد وهي الإيجاب والقبول ، لتوفر هذين المعنيين فيه ، ولم يعدوا العاقدين ولا محل العقد أركاناً وإن كان العقد يقتضي وجودها فإنها مقوماته وقالوا بأن المقومات أعم من الأركان (ابن قدامة ، ت ٦٨٢ هـ ، ٥ / ١٣٠ وعبدالكريم ، د . ت ، ١٠ / ٣٠٠) .

ولا يترتب على هذا الخلاف أثر عملي لأنه لا بد من توفر الأمور الأربعة حتى يصح العقد ويقوم كيانه ويتحقق وجوده عند الفريقين .

وحيث أن الركن في اللغة هو الجانب القوي للشيء (ابن منظور ، د . ت ، ١ / ١٢٩) الذي عليه اعتماده كأركان البيت وهي زواياه التي يرتكز عليها . وهو ما يقوي رأي الجمهور ويرجح ، لأن الأمور الأربعة (الأركان) هي جوانب لا بد منها لظهور العقد وقيامه ، فإنه إذا اختل منها ركن فلا وجود للعقد ولا يترتب عليه أثر العقد .

وفيما يلي نذكر الأركان الأربعة بالجملة ثم نتطرق إلى بيان شروط كل ركن والخلاف فيه والرأي الراجح للدراسة .

١ ٣ ٢ بيان الركن الأول: الموكل وشروطه في الفقه الإسلامي  
أما شروط الرجعة إلى الموكل عند الفقهاء في الشريعة الإسلامية  
نوجزها فيما يلي :

المذهب الحنفي في شروط الموكل

قالوا: يشترط في الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه ، فلا

يصح التوكيل من المجنون جنوناً مطبقاً والصبي الذي لا يعقل أصلاً لأن المجنون لا يملك التصرف في شيء بنفسه مطلقاً، ومثله الصبي الذي لا يعقل، أما الصبي الذي يعقل فقد أحقوا تصرفه بتصرف المحجور عليه، وتصرفات المحجور عليه تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

١- أن يتصرف تصرفاً ضاراً به لا محالة كالهبة، وتصرفه هذا لا يصح مطلقاً فإن فعل وقع ذلك التصرف باطلاً فهو لا يملك ذلك التصرف، فلا يملك أن يوكل فيه غيره.

٢- أن يتصرف تصرفاً نافعاً له كقبول الهبة، وتصرفه هذا صحيحاً مطلقاً، ولو لم يأذن له وليه فهو يملك التصرف فيصح له أن يوكل فيه غيره.

٣- أن يتصرف تصرفاً يحتمل النفع والضرر كالإجارة وفي هذه الحالة إذا كان وليه قد أذن له بذلك التصرف فإنه يقع صحيحاً، له أن يوكل فيه غيره، وإن لم يأذن له وليه بذلك ويقع موقوفاً على إذن الولي له فإن أجازته فذلك وإلا فلا، ومثله التوكيل.

أما الإسلام فليس شرطاً في الموكل، فيجوز أن يوكل الذمي غيره كالمسلم لأن حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا (الجزيري، ١٤٠٤هـ، ٣/١٦٩-١٧٠).

## المذهب المالكي في الموكل وشروطه

قالوا: يشترط في الموكل ثلاثة شروط وهي:

١- الحرية: فلا يصح التوكيل بين رقيق وحر ولا بين رقيقين إلا إذا كان

الرقيق مأذوناً له بالتجارة من سيده فإنه حينئذ يكون في حكم الحر

٢- الرشيد: فلا يصح التوكيل بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد على أن

هذا الشرط لهم فيه اختلاف:

يرى بعضهم أنه يجوز في بعض الأمور، وبعضهم يرى أنه لا يجوز مطلقاً، ولكن ظاهر المذهب يقتضي أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه في الخصومة لتخليص ماله وطلب حقوقه ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه، إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها القيام بذلك إلا بتوكيل منها. وخلاصة هذا الخلاف أنه لا يجوز عند بعضهم توكيله وتوكله مطلقاً وعلى هذا الرأي يشترط الرشد في الموكل، أما عند الآخرين فإنه يجوز أن يتوكل غيره ولا يوكل هو عنه، أما المرأة التي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها.

٣- البلوغ : لا يصح التوكيل بين صبيين ولا بين صبي وبالغ إلا إذا كان صغيرة متزوجة وأرادت أن تخصم زوجها أو وليها فإن توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً.

أما الإسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل بلا نزاع فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه ويكون توكيله صحيحاً، ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمي عنه؟

الجواب : أنه لا يصح وإنما لم يذكر هذا الشرط لأن الذمي أهل للتوكيل والتوكيل ما دام حراً بالغاً رشيداً، ولكن المانع من جعله وكيلاً عن المسلم أمر عارض وهو ما عساه أن يتصرف تصرفاً لا تقره الشريعة. أما إن كان لا فلا (الخطاب، ١٩٧٨ م، ٥/١١٨).

المذهب الشافعي في شروط الموكل

قالوا: يشترط في الموكل أن يكون أهلاً لمباشرة الشيء الذي يريد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبي



والمجنون والمغمى عليه والسكران . وضابط ذلك أن كل ما جاز للإنسان أن يتصرف بنفسه في شيء جاز له أن يوكل فيه غيره ، وكل ما لا يجوز أن يتصرف الإنسان في شيء بنفسه بدون إذن وليه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ولكن هذا الضابط مبني على الغالب لأنه يستثنى من الشق الأول منه مسائل :

أ - ما إذا ظفر شخص بحق له في دار مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار ، فإن له أن يباشر ذلك بنفسه ، وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل ، ما لم يكن من ذي الهيئات ولا يليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه ، وفي هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره إلا بعذر

ب - السفية المحجور عليه إذا أذن له وليه بالنكاح فإن له أن يباشره بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره .

ج - الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فإن له أن يباشر العمل بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره إلا إذا كان غيره لائق به .

كما يستثنى من الشق الثاني المسائل التالية :

أ - الأعمى : لا يجوز له أن يتصرف في بعض الأعيان التي يتوقف فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها غيره فهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فإنه يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ب - المحرم بحج أو عمرة : فإنه لا يصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه ولكن يصح له توكيل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من

الإحرام وسواء نص في التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فإنه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل . ويجوز لغير المحرم أن يوكل عنه شخصاً يباشر له عقد النكاح لأن المحرم في هذه الحالة يكون سفيراً لا يباشر عقداً (الشرييني، د. ت، ٢١٧/٢، والرملبي، ٢١/٥).

### المذهب الحنبلي في شروط الموكل

قالوا : يشترط في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه ، لأن من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لثأبه بطريق الأولى ، إلا في أحوال ضرورية وهي :

أ - أن يكون الموكل أعمى فإنه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كعقد شراء ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه في ذلك لأن منعه عن التصرف لعجزه عن العلم بالمشتري لنقص فيه . ومثل الأعمى الغائب فإن له أن يوكل غيره في عقد البيع وإن كان ممنوعاً من التصرف لعدم الرؤية فخرج بذلك الصبي والسفيه والمجنون .

ب - الوكالة بجعل ، فإذا وكل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة وله على ذلك أجر كذا فإنه لا بد في ذلك من القبول لفظاً لأن الوكالة في هذه الحالة تكون إجارة وشروطها أن يكون العمل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً (ابن قدامة، ت ٦٨٢هـ، ٥/٦٤ و ٤/٥١٣).

وبعد استعراض موجز لأقوال الفقهاء فيما يشترط في الموكل يمكننا ملاحظة ما يلي :

- اتفاقهم على اشتراط كون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به نفسه لأن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل من التصرف إلى غيره وإنابة غيره فيما يصح له

فعله ، لأن ما لا يملكه بنفسه لا يحتمل إثابة غيره فيه (الجزيري ، ١٤٠٤ هـ ،  
٣/ ١٨٣ - ١٨٤).

- كما أنهم اتفقوا على اشتراط العقل والرضا في الموكل . لأن العقل أساس  
وجود الأهلية التي يصبح بها المكلف صالحاً لتوجيه خطاب الشرع إليه مما  
يترتب عليه صلاحيته لثبوت الحقوق له أو عليه . أما عن الرضا فلأن  
الإكراه أمرٌ منافٍ للإرادة الإنسانية ولأن الأساس في صحة العقود  
التراضي من كلا العاقدين .

واتفقوا أيضاً على أن الإسلام ليس بشرط في الموكل .

وختلفوا في اشتراط بعض الأمور في الموكل وهي :

١- البلوغ : وهو الحد الفاصل بين مرحلة الصبا ومرحلة الالتزام بالتكاليف  
الشرعية وتحمل تبعاتها .

فقالت الشافعية وابن شاس وابن الحاجب من المالكية : بعدم صحة  
أن يكون الصبي موكلاً مميّزاً كان أو غيره (الشرييني ، د . ت ، ٢/ ٢١٧) .  
- ويرى الحنابلة : أن الصبي المراهق يصح أن يكون موكلاً إذا أذن له  
وليه .

- ويرى الحنفية وجمهور المالكية أن الصبي العاقل يجوز أن يكون موكلاً  
في التصرفات النافعة نفعاً محضاً من غير إذن وليه وكذلك الحال في  
التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إن كان مأذوناً له في التجارة  
(الزيلعي . ١٣١٤ هـ ، ٤/ ٢٥٤) .

٢- الرشيد : وهو : سلامة العقل من الآفات ، وحسن التصرف في  
الأموال ، والرشيد هو من يتصف بسلامة التفكير ، فليس في عقله

اختلال ولا ضعف، فيدرك سقيم الرأي وصوابه، ناء عن الوقوع في مكائد الخداع والغدر (الطبري، د. ت، ٥٧٧/٧).

فرغم اتفاقهم على أن الصغير لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ سن الاحتلام ويؤنس منه الرشد لقوله تعالى ﴿ وَأَنْتَلُوا إِلَيْهَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ... ﴾ (سورة النساء)، وإنما اختلفوا في الكبير البالغ سواء أبلغ سفيهاً أم بلغ رشيداً ثم سفه.

فيرى الإمام أبو حنيفة فيمن بلغ سفيهاً عدم دفع ماله إليه حتى يبلغ الخامسة والعشرين من عمره، فإذا بلغها دفع إليه ما له وإن لم يكن رشيداً وأما من طرأ عليه السفه فإنه يدفع له ماله مطلقاً.

بينما جمهور الفقهاء يرون في كلا الحالتين في البالغ لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ الرشد، وهذا هو سبب اختلافهم في اشتراط الرشد في الموكل.

١ ٣ ٣ بيان الركن الثاني: الوكيل وشروطه في الفقه الإسلامي  
الوكيل: وهو من ينبيه غيره في تصرف تدخله النيابة:

المذهب الحنفي في شروط الوكيل

يشترط في الوكيل أمران وهما:

١- أن يكون عاقلاً، فلا يصح أن يوكل مجنوناً أو صبيّاً لا يعقل - أما البلوغ والحرية في المذهب فلا يشترطان في الوكيل، فيجوز أن يوكل صبيّاً عاقلاً يدرك ما يترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذن له وليه أم لم يأذن.

٢- أن يعلم الوكيل بالوكالة شرط في صحة بلا خلاف.

ويثبت علم الوكيل بالمشافهة أو الكتابة إليه بإخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل ويصدقه الوكيل (ابن عابدين، د. ت، ٧-٢٧٣-٢٧٤).

أما الإسلام فلا يشترط في الوكيل باتفاق، واختلفوا في المذهب في الذمي، فعند الإمام يصح للمسلم أن يوكل الذمي حتى في بيع الخمر، أما أصحابه فإنهما يقولان بعدم صحة توكيله في بيع ما لا يملك الموكل أن يتصرف فيه (الجزيري، ١٤٠٤هـ، ٣/١٧١).

### المذهب المالكي في شروط الوكيل

شروط الوكيل في المذهب المالكي هي نفس شروط الموكل الثلاثة التي ذكرناها سابقاً (الحرية، الرشد، والبلوغ) (التسولي، ت ١٢٥٨هـ، ١/٢٠٠).

### المذهب الشافعي في شروط الوكيل

يشترط في الوكيل في المذهب الشافعي أن يكون أهلاً للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره، فكل ما جاز للإنسان أن يتصرف في شيء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره. وكلما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يتوكل فيه عن غيره.

وهذا الضابط أيضاً مبني على الغالب، فإنه يُستثنى من الشق الثاني منه ما يلي من المسائل:

أ- المرأة فإن لها أن تتوكل في طلاق غيرها، وليس لها أن تبشر طلاقها بنفسها فهي لا يجوز لها التصرف في هذه المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل.

ب- السفية المحجور عليه. فإن له أن يتوكل في قبول النكاح بدون إذن

ولي السفية، أما في إيجاب النكاح فإنه لا يجوز منه مع أنه لا يصح له أن يتصرف في قبول النكاح لنفسه بدون إذن الولي .

جـ- الصبي المأمون . الذي لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة فإنه يجوز توكيله في إيصال الهدية والإذن في دخول الدار، ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف (الشربيني . د . ت ، ٢ / ٢١٧).

ويشترطون في الوكيل أيضاً أن يكون معيناً فلو قال لائنين وكلت أحكما في الدفاع عن حقي لم يصح .

### المذهب الحنبلي في شروط الوكيل

يشترطون في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يوكل فيه، فلا يصح له أن يتوكل في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه إلا في أمور منها:

أ - أن يتوكل الحر الغني القادر على النكاح في زواج أمه لمن يتاح له فإنه ممنوع من تزوجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها لغيره .

ب - أن يتوكل الغني عن فقير في قبض الزكاة فإنه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه، ولكنه يصح توكيله عن غيره، ومثل الزكاة الكفارة والنذر

جـ- أن يتوكل الرجل في قبول زواج أخته أو عمته لأجنبي فإنه ممنوع من زواجهما لنفسه مع جواز توكيله في قبول زوجهما لغيره .

د - توكيل المرأة في طلاق نفسها أو طلاق غيرها فإنه صحيح، مع أن المرأة لا تتصرف في الطلاق من غير توكيل فهذه الصور جارية على غير الغالب (ابن قدامة، ت ٦٨٢ ، ٥ / ٦٤).

ومن استعراضنا لشروط الوكيل في المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة نلاحظ أن هناك شروطاً متفق عليها وأخرى مختلف عليها، نجدهم

مجمعون على اشتراط العقل والرضا في الوكيل وذلك لأن وجود العقل شرط أساسي في الوكيل لصحة تصرفاته . والرضا كذلك شرط أساسي في صحة العقود وسريانها ولأنه طرف ثان في عقد الوكالة وليس هنا محل تفصيل ذلك .

ـ أما البلوغ فإن الفقهاء اختلفوا في اشتراطه في الوكيل .

أ - يرى المالكية والشافعية عدم صحة أن يكون الصبي المميز وكيلاً (التسولي ، ت ١٢٥٨ هـ ، ١ / ٢٨٠) لأن الصبي المميز فاقد للأهلية لعدم البلوغ فلا يصح تصرفه . والوكالة تصرف يترتب عليها آثارها .

ب - يرى الحنابلة صحة توكيل الصبي المميز بإذن وليه ، لأن تصرفات الصبي المميز عندهم موقوفة على إذن وليه ، فهو الذي ينظر فيه مصلحة الصبي وخيره (ابن قدامة ، ت ٦٨٢ هـ ، ٥ / ٦٤) .

ج - يرى الحنفية صحة أن يكون الصبي وكيلاً سواء أكان مأذوناً له في التجارة أم لا؟ وسواء كان محجوراً عليه أم لا؟ (الكاساني ، ٥٨٧ هـ ، ٧ / ٣٤٤٧) .

ـ واختلفوا أيضاً على اشتراط الرشد في الوكيل .

أ - ذهب الجمهور : الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في الوكيل في التصرفات المالية المحضة أن يكون رشيداً لأن السفية عندهم إذا كان ممنوعاً من التصرف لنفسه في ذلك فلأن يتوكل لغيره أولى أما إذا أذن له وليه يصح توكله لغيره (الرملي ، ٥ / ١٧) .

ب - ويرى المالكية على الأرجح في المذهب صحة كون السفية وكيلاً عن غيره لأنه يمكن أن يحتاج لهم بأن التوكيل عن الغير من قبيل الاكتساب

فكما أنه لا يصح للسفيه الاكتساب ابتداءً بعد الحجر عليه فيقاس عليه  
توكله لغيره (الخطاب، ١٩٧ م، ٥/١٢٠-١٢١).

- والحرية أيضاً موضوع خلاف بينهم في أربعة آراء في الوكيل.

أ- يرى الحنفية عدم اشتراط الحرية في الوكيل، فالعبد يمكنه أن يكون وكيلاً  
عن غيره، سواء أكان مأذوناً له أم لا وذلك لأنه لا أثر للرق عندهم  
في صحة هذه الوكالة، فالوكيل الرقيق يتصرف لغيره ولا يتضرر سيده  
بذلك (الكاساني، ت ٥٨٧ هـ، ٧/٣٤٤٧).

ب- ويرى الشافعية عدم صحة كون الرقيق وكيلاً لأن توكله لغيره عندهم  
في قبول النكاح مثلاً لا ينجم عنه أي ضرر وعلى سيده إذا هو تصرف  
لا يفوت منفعة سيده (التسولي، ت ١٢٥٨ هـ، ١/٢٠٠).

ج- ويرى المالكية أن الوكالة لا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين إلا إذا  
أذن له وليه في التجارة لأن الرقيق لا يبذل منفعة لغير سيده إلا بإذنه،  
فإن أذن له في التجارة فإن توكله لغيره داخل فيما أذن له، فالوكالة  
والتجارة من المعاملات والإذن في التجارة يقتضي الإذن بكل ما له من  
صلة وثيقة بها، والوكالة كذلك.

د- ويرى الحنابلة (النووي، د، ت. ١٣/٥٤٦) صحة كون العبد وكيلاً  
إذا أذن له سيده فقط لأن منافع العبد كأعيان مال سيده فليس له بذل  
عين مال سيده إلا بإذنه.

أما الإسلام فقد انفرد المالكية باشتراط الإسلام في الوكيل في  
البيع والشراء والقبض لأن توكيل غير المسلم فيه مخالفة لقوله تعالى في  
سورة النساء ﴿... وَتَن يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (سورة



النساء) ولأن الكافر لا يتحرى الحق ولا معرفة له بشروط المعقود عليه من ثمن ومثمن (التنويحي . د . ت ، ٤ / ٥٠ - ٥١ ، والخطاب ، ١٩٧٨ م ، ١١٨ / ٥).

أما مسألة العدالة واشترائها في الوكيل فقد اختلفوا فيها وذلك راجع إلى اختلافهم في تحديد المراد من صفة العدالة ، والعدالة يمكن أن يقال بأنها : محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة (الكاساني ، ت ٥٨٧ ، ٩ / ٤٠٢٨ - ٤٠٣٢ ، والخطاب ، ١٩٧٤ م ، ٦ / ١٥٠ . والصنعاني . د . ت ، ٤ / ١٦٩). والعدل هو من غلب خيره شره ولم يجرب عليه كذب ، ومعلوم بأن الشريعة السمحة تتسم دائماً باليسر ومراعاة مصالح العباد .

نجد أن الإمام أبا حنيفة يكتفي بالعدالة الظاهرة في ثبوتها في الإنسان ، بينما يرى الصاحبان أن العدالة لا تتحقق في الشخص وتكون حقيقة إلا إذا ثبت بالسؤال عن حاله وتزكيته من قبل عدول صالحين .

وقد انفرد المالكية باشتراط ألا يكون الوكيل عدو الخصم الموكل عداوة دينية في الوكالة بالخصومة (الشوكاني . ت ٥٨٧ هـ ، ٤ / ١٩٨).

أما اشتراط كون الوكيل معيناً فاختلافهم فيه ينحصر في رأيين :

يرى الجمهور ضرورة أن يكون الوكيل معيناً ، فلا يصح توكيل المجهول لأن الوكالة عقد تترتب عليه آثارها في الالتزامات والحقوق ، وذلك يقتضي أن يكون الوكيل معيناً (حيدر ، د . ت ، ٣ / ٥٤٦ ، وعابدين ، د . ت ، ٧٠ / ٢٦٧).

ويرى الشافعية أن الوكيل المجهول إذا كان تبعاً لمعلوم صح توكيله .

واختلفوا أيضاً في اشتراط علم الوكيل بالوكالة:

أ- يرى الجمهور أن علم الوكيل بالوكالة ليس شرطاً لصحتها ، فإن الوكيل الذي لم يبلغه العلم بتوكيله فتصرف عن الموكل ثم أن الموكل قد سبق أن وكّله فيما تصرف فيه فإن تصرفه هذا يعد بحكم الوكالة عن الموكل وليس فضولياً حسب قصد الوكيل الذي لم يعلم بالوكالة (شطاً ، د.ت ، ٨٧ / ٣ ، والشيباني ، د.ت ، ١ / ١٥١).

وبناء على ذلك فلا لزوم لتصحيح تصرفه من جانب الموكل وإجازته له لأن ما أقدم عليه من التصرف صحيح حيث وافق مقتضى الوكالة .  
ب- ويرى الحنفية في المعتمد عندهم اشتراط علم الوكيل بالوكالة ، ولو تصرف الوكيل قبل علمه بالتوكيل فيعتبر تصرفه تصرف فضولي ، فلا بد من إجازة لاحقة لينفذ أثر تصرفه على الموكل . ولا يكفي توكيله السابق الذي لم يعلم به الوكيل ، وذلك لأن الوكالة عقد قائم يقتضي علم الوكيل به ليتسنى له القيام بالتصرف المنوط به ، ولأنه لا يصح لأحد التصرف لغيره إلا بإذنه (ابن عابدين ، د.ت ، ٧ / ٢٦٧).

### ١ ٣ ٤ بيان الركن الثالث: الموكل فيه وشروطه

وقبل التحدث عن مذاهب الفقهاء فيما يشترطونه في محل الوكالة نجد من الضرورة بيان بعض الأمور التي تنير لنا الطريق لفهم آراء الفقهاء في هذا الركن الهام الذي يعتبر أهم ركن لأنه ثمرة هذا العقد . والفقهاء مجمعون على اشتراط كون الموكل فيه قابل للنيابة وقد بين القرافي رحمه الله قاعدة ما تصح النيابة فيه وما لا تصح النيابة فيه ، وهو مذهب المالكية (القرافي ، ت ٦٨٤ ، ٢ / ٢٠٥ ، وابن رشد ، ١٩٥٩ م ، ٢ / ٢١٠). قال الإمام القرافي هذا الفرق مبني على قاعدة هي أن الأفعال ثلاثة أقسام:

أ - منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع وقضاء الديون وورد المغصوبات وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا ونحوها، فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعاً لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبة ولذلك لم تشترط النيات في أكثرها . وكل هذه يجوز التوكيل فيه .

ب . ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه، بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة فإن مصلحتها الخضوع ، والخضوع وإجلال الرب سبحانه وتعالى . وتعظيمه ، وذلك إنما يحصل من جهة فاعلها ، فإذا فعلها غيره عنه فانت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه ، فلا تجوز النيابة فيها إجماعاً .

ج - ومنها قسم متردد بين هذين القسمين ، فيختلف العلماء في أي الصفتين تغلب عليه :

كالحج فإن مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره ، لتذكر المعاد والاندراج في الأكفان وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد من العبد لما لا يعلم حقيقته كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون بقية البقاع ، فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك ومن وافقه قالوا : لا تجوز النيابة في الحج ، ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ، وأن الحج لا يعرى عن القرابة المالية غالباً في الإنفاق في الأسفار قال : تجوز النيابة في الحج : ومن النوع الأول اليمين فإن مصلحته الدلالة على صدق المدعي بحلف غيره (القرافي . ت ٦٨٤ هـ ، ٢ / ٢٠٥ . والشاطبي ، د . ت ، ٢ / ٢٢٧) .

ذكر السيوطي في «الأشباه والنظائر» أن القاعدة في الوكالة أن من صححت منه مباشرة الشيء صحح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا ولأهمية هذه القاعدة في بيان هذا الركن ذكر العلماء استثناءات من هذه القاعدة، ففي الجزء الأول ورد فيه الاستثناءات التالية:

العبادات البدنية التي لا تدخلها النيابة كالوضوء، والأيمان، والنذر، واللعان، والإيلاء، والقسامة، والشهادة، والظهار، ويستثنى من الوجه الثاني الصور التالية:

الأعمى: يوكل غيره بشراء حلي وإن كان هو لا يصح تصرفه فيه وكذا الأصم وفاقد حاسة الشم والمحرم بالحج أو العمرة.

أما عن شروط الموكل فيه في الفقه الإسلامي فتفصيل ذلك كما يلي:

المذهب الحنفي (الزيلعي، ١٣١٤هـ، ٤/٢٥٥)

يشترطون في محل الوكالة ألا يكون من الأمور المباحة لعامة الناس. فلا يصح عندهم لشخص أن يوكل غيره في استخراج المعادن المباحة كالحديد والجواهر ونحو ذلك، فإذا حصل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء.

كما أنهم اشترطوا في الموكل فيه ألا يكون استقراضاً فإذا وكل شخص آخر في أن يطلب من شخص أن يقرضه مالاً فقال الوكيل أقرضني كذا، كان القرض للوكيل.

واشترطوا أيضاً ألا يكون الموكل فيه حداً من الحدود التي لا تشتط فيها الدعوى كحد الزنا وشرب الخمر، فإن إثباته تكفي فيها شهادة الحسبة بدون دعوى، فلا يصح فيه التوكيل.

لا يصح في إيفائه لأنه لا يصح - مثلاً - أن يقول شخص لآخر وكَلتكَ عني في تأدية حد الزنا فيسلم الوكيل ظهره للجلد ، ولو وقع لا ينفع لأنه لا يصح إلا من الجاني نفسه . أما الحدود التي ثبتت بدون دعوى فلا يصح التوكيل فيها .

أما الاستيفاء فلأن الحد يثبت بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل مطلقاً .  
وأما الحدود التي تحتاج إلى إقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة فإن في صحة التوكيل فيها خلافاً في المذهب .

١ يرى الإمام أبو حنيفة وتلميذه محمد بأن التوكيل يصح في إثبات حد القذف على من قذفه فإنه يصح هذا التوكيل سواء كان الموكل حاضراً أم غائباً . أما الاستيفاء فإنه يجوز التوكيل للحضور إذا كان الموكل حاضراً بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد .

٢ - ويرى أبو يوسف أنه لا يصح فيه التوكيل كسابقه ، إلا أنه يقول : إن الممنوع إنما هو التوكيل في إثبات الحد .

حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى وكذلك حد القذف ، وكونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها . والظاهر أن أبا يوسف يرى أنه لا معنى للتوكيل فيها (الزيلعي . ت ١٣١٤ هـ ، ٤ / ٢٥٥) .

أما بخصوص حقوق العباد ، فإنها تنقسم إلى قسمين عندهم :

أ - نوع لا يجوز استيفاؤه مع وجود شبهة : مثل القصاص في القتل . فهذا النوع يصح التوكيل في إثباته عند الإمام ومحمد ، ولا يجوز في إيفائه ولا في استيفائه ، فلا يصح أن يوكل شخص آخر في أن يقتل نفسه بدلاً

عنه ، ليدفع عنه حد جنائية أو يقطع عضو منه لأن ذلك لا يصلح إلا من الجاني نفسه .

ب- نوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة مثل سائر الحقوق غير القصاص فإنه يصح للوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هي عليه فهذا النوع يصح التوكيل فيه إيفاءً واستيفاءً وإثباتاً باتفاق كالأعيان والديون مثلاً .

### المذهب المالكي في الموكل فيه

قالوا بأنه يشترط في الموكل فيه أن يكون من الأمور التي تقبل النيابة شرعاً ولا يتعين فيه مباشرته له بنفسه ، فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد إجارة . وله أن يوكل في حد أو قصاص أو تأديب ولولي الدم أن يوكل عنه على القتل ، وللشخص أن يوكل عنه في استيفاء الحدود والعقوبات . إنما ليس له أن يوكل غيره في العبادات إلا في المالية منها فقط كأداء الزكاة فإنه يصح فيه التوكيل في أدائها . وقد اختلفوا في الحج هل يصح فيه التوكيل أم لا؟ وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينيب عنه كالمؤذن والإمام والقارئ في مكان خاص؟

وإجابتهم لهذه الأسئلة أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها .

وذكروا أقسام الأفعال الثلاثة التي سبق بيانها في كلام الإمام القرافي . وإنما فصلوا بخصوص الحج في هل يلحق بالقسم الأول الذي يقبل النيابة أم بالقسم الثاني الذي لا يقبل النيابة؟ فقالوا بأن الحج شرع لأمرين وهما : أ- تعظيم لله وإجلاله والخضوع له ، وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لا تحصل من سواه ، ولا تقبل النيابة ولا التوكيل .

ب. إنفاق المال الذي ينتفع به الناس ومصالحة الإنفاق تتحقق بحصوله من أي شخص كان، فمن نظر إلى الحالة الأولى جعله ملحقاً بالقسم الأول فقال إن الحج لا تصح فيه الإنابة، وبذلك قال مالك: فمن حج عن شخص لا ينفعه في إسقاط الفريضة وإنما له ثواب الإنفاق والدعاء، أما من نظر إلى المعنى الثاني وهو الإنفاق فإنه يقول بجواز الحج عن الغير، وذلك لأن القرب المالية لا تنفك غالباً عن السفر (الخطاب، ١٩٧٨ م، ٢٠١/٥).

### المذهب الشافعي في الموكل فيه

يشترط الشافعية في الموكل فيه الأمور التالية:

- ١- أن يكون معلوماً ولو بوجه ما، فإذا كان مجهولاً جهالة تامة فإن التوكيل لا يصح، لما فيه من الجهالة والغرر المفضي للنزاع.
  - ٢- أن يكون قابلاً للنيابة، فالشيء الذي يقبل النيابة هو إبرام العقود وفسخها، فله أن يوكل عنه في البيع والهبة وغيرها من العقود، أما إذا كان عيناً كالقمح فلا يصح أن يوكل غيره في تسليمها بل لا بد من أن يسلمه بنفسه على المعتمد.
- وكذلك يصلح له أن يوكل غيره في خصومة من الدعوى وفي جواب عن الدعوى سواء رضي الخصم أم لا كما أن له أن يوكل في استيفاء العقوبة وتوقيعها على الجاني. فيجوز التوكيل في حضور توقيع العقوبة في الحدود ولكن لا يصح التوكيل في إيفاءها بمعنى أنه يوكله في أن يتحمل عنه العقوبة، فإن ذلك لا يقبل النيابة.

كما أنه في مذهبهم لا يصح التوكيل في العبادات البدنية التي لا بد لها أو لتعلقها من نية، كالصلاة والإمامة، وإن كانت لا تحتاج إلى نية

ولكنها تتعلق بها كالصلاة لا بدلها من نية، ويلحق بهذا اليمين والإيلاء والشهادة فإن كل هذا لا يقبل النيابة.

أما العبادات التي تتركب من بدنية ومالية فإنه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة ويندرج في الحج توابعه كركعتي الطواف فإنها وإن كانت صلاة لا تنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة في هذه الحالة تبعاً.

وخلاصة القول عندهم أن العبادات البدنية المحضه كالصلاة والصيام لا تقبل النيابة والعبادات المالية المحضه أو المركبة من بدنية ومالية فإنها تقبل النيابة.

٣- أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل فإذا وكله في طلاق امرأة سيتزوجها كانت الوكالة باطلة (النووي، د. ت، ١٣/٥٤٢-٥٤٣).

### المذهب الحنبلي في الموكل فيه

قالوا على أنه كل ما فيه حق الأدمي من العقود، فيصح التوكيل فيه كالبيع والشراء ونحوها من العقود. وكذلك يصح في تملك المباحات من صيد واحتطاب.

ولا تصح عندهم الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالتقسيم بين الزوجات مثلاً، ويصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الوكيل إليه العقد.

أما بخصوص حقوق الله تعالى فقالوا:

١- منها ما لا يقبل النيابة وهي الأعمال البدنية المحضه كالصلاة والصيام، فهذه لا يصح التوكيل فيها.

٢- منها ما يقبل النيابة وهي الأعمال المالية المحضه أو المركبة من المالية والبدنية



ومثلوا للأعمال المالية المحضنة كتنفقة الصدقة والزكاة فتصح فيها الوكالة مطلقاً، ومثلوا للأعمال البدنية المركبة كأعمال الحج والعمرة فإنهما مركبان من أعمال مالية وبدنية، ولكن لا يصح النيابة فيهما مطلقاً بل عند العجز عن أدائهما.

أما في إثبات الحدود واستيفائها فإنه يصح ممن وجبت عليه التوكيل لقول رسول الله ﷺ: «واعغد يا أنيس إلى امرأة هذا. الحديث» فقد وكّله ﷺ في إثبات واستيفاء الحد والأولى أن يكون استيفاء الحد بحضور الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد لإمكان أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد (الجزيري، ١٤١٤ هـ، ٣/١٨٥).

وبعد استعراض لمذاهب الفقهاء الأربعة في الموكل فيه الذي هو ثمرة الوكالة يجدر بنا أن نركز على بعض المسائل التي نجد أنها قريبة من موضوع الدراسة ونذكر الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء حولها.

لقد اتفق الفقهاء على صحة وقوع الوكالة في المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحكمة فيها. إنما هل يشترط في الوكالة المطالبة بالحقوق رضي الخصم أم لا؟ وقد بيناه في المباحث السابقة.

وبما أن الحدود والقصاص يدخلان ضمن المسائل الجنائية التي يدور حولها موضوع الدراسة ومعرفة دور الوكيل في الدعوى الجنائية نذكر آراء الفقهاء واختلافهم واتفاقهم حول هذا الموضوع بعد بيان رأي كل مذهب مجملاً.

أما بالنسبة ما إذا كان محل الوكالة يمكن أن يكون في الحدود فإن آرائهم فيه كما يلي:

## ١ - المذهب الحنفي في الحدود

المعتمد في المذهب أن التوكيل في الحدود مقصور على الحدود التي تحتاج إلى إقامة الدعوى كحد القذف والسرقه . ويكون التوكيل حال الإثبات أو حال الاستيفاء .

ففي حال الإثبات يكون التوكيل صحيحاً سواء أكان الموكل حاضراً أم غائباً .

أما في حال الاستيفاء فيصح أن يكون الموكل حاضراً مع وكيله عند تنفيذ الحد، وذلك لأن الحدود التي لا تفتقر فيها إلى الخصومة كحد الزنا وحد الشرب لا يتناولها التوكيل بالإثبات لأنها تثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار دون الحاجة إلى الخصومة فيها . واشترطهم حضور الموكل في حال الاستيفاء لأن الحدود تدرأ بالشبهات في حالة الاستيفاء وذلك منعدم في حال الإثبات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من شائبة للشبهة (الزيلعي، ١٣١٤هـ، ٤/٢٥٥، والكاساني، ت ٥٨٧هـ، ٦/٢١-٢٢) .

## ٢ - المذهب الشافعي في الحدود

يرون أن التوكيل في الحدود إثباتاً ما عدا حد القذف فلا يصح . أما التوكيل في الاستيفاء فيصح فيه مطلقاً .

وحد القذف جاز التوكيل فيه عندهم لأنه حق للأدمي فجاز فيه التوكيل كالمال . أما ما عداه من الحدود فلأنها حق لله تعالى - حق للمجتمع - وقد جاء الأمر بالدرء فيها مما يؤدي إلى إسقاطها وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابها فلذلك لم يصح التوكيل فيها حال الإثبات .

أما جواز التوكيل في الاستيفاء عندهم فجائز لورود السنة بصحة التوكيل فيها كحديث أنيس السابق الذكر

٣- رأي المالكية والحنابلة في التوكيل في الحدود

قالوا بصحة وقوع الوكالة في الحدود إثباتاً واستيفاءً سواء أكان في حضرة الموكل أم في غيبته لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني .  
أما بخصوص القصاص ، فللفقهاء آراء في جواز التوكيل فيه :

١- رأي الحنفية في الوكالة في القصاص

ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد إلى أن التوكيل في القصاص في القتل أو القود جائز في حال الإثبات ولا يصح التوكيل في حال الاستيفاء ولا في الإيفاء (الكاساني . ت ٥٨٧هـ ، ٦ / ٢١-٢٢) . لأن التوكيل باستيفاء القصاص عندهم إن كان الموكل حاضراً جاز لأنه قد لا يستطيع القيام بالاستيفاء بنفسه فيفتقر إلى توكيل وفي حال غيبة الموكل لا يجوز التوكيل لأن احتمال الصلح والعفو عن الجاني موجود لجواز أن يعفو لو كان حاضراً لعفا عنه ، إضافة إلى أنه لا يصح استيفاء القصاص مع وجود الشبهة فهذا الاعتبار لا وجود له حالة حضور الموكل عند الإثبات وعند التنفيذ (ابن قدامة ، ت ٦٨٢هـ ، ٥ / ٦٦) .

٢- رأي المالكية في الوكالة في القصاص

ذهب المالكية إلى أن التوكيل في القصاص يكون في الإثبات وكذلك في الاستيفاء على حد سواء ، فلولي الدم أن يوكل عنه على القتل للشخص ، وله أن يوكل عنه في إثباته ، لأن الوكالة في القصاص وكالة فيما يحتاج إليه

الإنسان لمنفعة نفسه وكل ما كان كذلك صح التوكيل فيه (ابن رشد، ١٩٥٩م، ٣١/٢٠).

أما المنفعة التي في القصاص هو استئصال دواعي البغضاء والحقد والشحناء وذلك أن المقتص له بالقصاص تصبح نظرتة إلى أسرة الجاني نظرة عادية لا أثر لما ارتكبه الجاني في نفسه بعد القصاص منه، وكذلك الشأن في القصاص فيما دون النفس فإنه تزول عنه دواعي الحقد على الجاني (الخطاب، ١٣١٤هـ، ١٨١/٥).

### ٣- رأي الشافعية في الوكالة في القصاص

كما قلنا في رأي الشافعية أنه يصح التوكيل في إثبات القصاص لأنه حق للآدمي فأصبح كالمال في جواز التوكيل فيه . أما اشتراط حضور الموكل في الاستيفاء لأن الحاجة ماسة إلى التوكيل لأنه قد لا يحسن أن يستوفي القصاص فصح توكيل غيره (البهدي، ١٣٩٣هـ، ٢٦٨/٣).

### ٤- رأي الحنابلة في الوكالة في القصاص

يرون وقوع الوكالة في القصاص إثباتاً واستيفاءً بحضرة السلطان فيستوفي ولي الدم وإن لم يحسنه أمره السلطان بالتوكيل (النجدي، ١٣٩٣هـ، ٢٦٨/٣٠).

### ١ ٣ . ٥ بيان الركن الرابع: صيغة العقد وشروطها في الفقه الإسلامي

الصيغة وهي صورة عقد الوكالة في الخارج وهذه الصورة هي التي بوجودها يوجد عقد الوكالة، لأنها الأساس في العلم بتوجيه إرادتي العاقدين على إنشاء العقد، فإرادة العاقدين أمر خفي لا يمكن معرفته إلا بما يدل عليه وهو الصيغة فإنها تدل علي إرادتي العاقدين لإنشاء العقد،

والصيغة مكونة من عنصرين لازمين لوجودها وهما الإيجاب والقبول، وهما العبارتان المتقابلتان الدالتان على اتفاق الطرفين المتعاقدين . والإيجاب هو ما صدر ابتداءً من أحدهما والقبول ما صدر ثانياً من الآخر رضاً به (النجدي، ١٣٩٣هـ، ٣٠/٢٦٨). وهذا هو معنى الإيجاب والقبول عند الحنفية . وذهب غيرهم إلى أن الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التملك وإن جاء متأخراً، والقبول ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً وهو ما نميل إليه .

وللصيغة شروط لا بد من توافرها في كل من العاقدين والمحل وفي نفس الصيغة الإيجاب والقبول نوجزها فيما يلي :

١- أن يكون كل من الإيجاب والقبول معبراً عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد . فلا بد من أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين لأنهما يعبران عن إرادتهما الباطنية ، ويتحقق هذا الوضوح بأن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل لغة أو عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين . فإذا لم يعرف بيقين أن العاقدين قد قصدا بعينه لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به ، ولا يلزم في هذه الدلالة أن تكون بطريق الحقيقة ، بل يستوي في ذلك الدلالة الحقيقية والمجازية (زيدان، ١٩٦٩م، ٢٤٣).

٢- أن يكون كل من العاقدين أهلاً للعقد وهذه الأهلية تتحقق بالتمييز أي صدور الإيجاب والقبول من شخص مميز يدرك ما يقول وبهذا يكون تعبيره معبراً حقيقة عن إرادته ، وعلى هذا يكون عقد غير المميز كالمجنون والصبي الذي لم يصل إلى درجة التمييز باطلاً ؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها في نظر الشارع ، وهذا الحكم شامل لجميع العقود (الشليبي، ١٩٨٩م، ٤٢٠، وخيف، ١٩٥٠م، ٥٧).

٣- موافقة القبول للإيجاب ، لا بد أن يكون القبول موافقاً للإيجاب لأنه جواب له وتحقق الموافقة باتحاد موضوع العقد سواء كانت الموافقة حقيقية أو ضمنية . أما إذا كانت مخالفة القبول فيها خير للموجب ، ولأن المقصود بتوافق القبول مع الإيجاب توافر الرضا بالعقد بين طرفيه ، إذا كان الاختلاف لا يضر بالطرف الآخر ، بأن كان له فيه خير ، انعقد العقد ولم تضر المخالفة ، أما إذا لم يتوافق القبول والإيجاب كلاً أو جزءاً لم ينعقد العقد (البهوتي . ١٩٧٤ م ، ١٣ / ٢ والشوكانبي . ١٢٥٠ هـ . ٧٧ / ٥) .

٤- علم كل عاقد بما صدر من الآخر ، بأن يسمع كلامه أو يقرأ ما كتبه ويفهمه ، أو يرى فعله أو إشارته ، ويعرف مراده منها ، وإذا اختلف ذلك لم يتحقق العقد (زيدان ، ١٩٦٩ م ، ٢٤٤) .

٥- اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد ، هذا الشرط اتفق عليه الفقهاء ولكنهم اختلفوا في المراد باتصال القبول والإيجاب :

أ- ذهب الشافعية إلى أن المراد بذلك صدور القبول فور الإيجاب ، فإذا توسط بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي ولو لم يعتبر إعراضاً عن العقد ، لا يتحقق الاتصال فينتفي انعقاد العقد (الشليبي . ١٩٨٩ م ، ٤٢٢) .

ب- ذهب جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الاتصال يتحقق باتحاد المجلس ، وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد ، لأنه قد يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر ، كالتعاقدين بواسطة الهاتف أو بالمراسلة ، وإنما المراد به الوقت الذي يكون المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد مالم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر إبطالاً للإيجاب (زيدان ، ١٩٦٩ م ، ٢٤٤ والشليبي . ١٩٨٩ م ، ٤٢٢) .

وإن كان بعض المالكية يرون أنه إذا لم يفصل بين القبول والإيجاب ما يدل على الإعراض عرفاً لتحقق القبول بالإيجاب وتم العقد بينهما، وأنه لا يضر تراخي القبول عن الإيجاب مادام حصل القبول في المجلس (العدوى، د. ت، ٤/ ٢٤٠). وعند بعض المالكية ما يفيد اشتراط الفورية حيث جاء في «شرح الرسالة» «ولا بد من الفورية بين الإيجاب والقبول، فلا يجوز الفصل بينهما بغير الخطبة ليسارتها بخلاف الترتيب بين الإيجاب والقبول فإنه لا يشترط» (العدوى، د. ت، ٤/ ٢٤٠). ويجدر بيان أن الوكالة هي ضمن العقود التي لا يشترط فيها القبول في مجلس العقد مثل الإيضاء والوصية (الخطاب، ١٩٧٨ م ٥/ ١٩٠).

٦- أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً، فلا يتعقد بيع ما ليس بمال كلحم الميتة أو رهن ما يتسارع إليه التلف كالخضروات والفواكه غير المجففة فمثل هذه الأشياء لا تبقى عادة فلا تكون قابلة لحكمه (الشلبي، ١٩٨٩ م، ٤٢١).

نوجز فيما يلي رأي الفقهاء الأربعة في الصيغة:

### المذهب الحنفي في الصيغة

الصيغة عند الحنفية تنقسم إلى قسمين:

أ- الصيغة العامة في الوكالة وهي لفظ يدل على العموم يقول شخص لآخر أنت وكيل في كل شيء. وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك في كل شيء أو يستثنى بعض الأمور؟

الجواب على ذلك أنه يختلف باختلاف العبارات فإذا قال الشخص أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلاً له في الحفظ على الصحيح في المذهب.

ب - الصيغة الخاصة فهي اللفظة الذي يدل على التوكيل في أمر خاص كقول الشخص للآخر وكتلك في الدفاع عني في القضية الفلانية (الكاساني، ١٩٨٦م، ٣٤٤٥/٧).

### المذهب المالكي - الصيغة

الصيغة في المذهب المالكي بالإضافة إلى أنها ركن من أركان الوكالة ينظرون إليها باعتبارات ثلاثة وهي (الخطاب، ١٩٧٨م، ١٩٠/٥):

أ - ينظرون إليها بالنسبة للموكل فيشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوكالة عرفاً أو لغة أو عادة فإذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر إلى اللغة في هذه الحالة، ولا يشترطون للصيغة أن تكون بلفظ مخصوص. وتصح بإشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الأسباب.

ب - ينظرون إلى الصيغة بالنسبة للوكيل فيشترطون أن يقترن بها من جانب الوكيل ما يدل على قبول التوكيل.

وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فوراً أو يصح مع التراخي؟ خلاف والتحقيق أنه ينظر في ذلك العرف والعادة فإن كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعي الجواب فوراً في العرف فإنه يجب أن يكون قبول الوكيل فوراً وإلا فلا.

ج - ينظرون إلى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فإنه - عندهم - يجب أن يكون معلوماً سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما إذا فوض له التصرف، أو كانت متعلقة بشيء خاص كما إذا وكله ببيع سلعة خاصة أو في طلب حق خاص ونحو ذلك.



د - ويعرف الموكل فيه عندهم إما أن يكون بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة باللفظ أو الإشارة (الخطاب، ١٩٧٨ م ٥/١٩٠).

### المذهب الشافعي

الصيغة عندهم لفظ يدل على التوكيل من - الموكل أو الوكيل - وحتى إذا لم يرد الآخر منهما سواء كان التوكيل مشافهة أو كتابة أو مراسلة فإنه يصح . لأنهم لا يشترطون أن يقول الوكيل قبلت وإنما اشترطوا فيه عدم الرفض وعلمه بالتوكيل ليس شرطاً عندهم . وكذلك الفورية ليست شرطاً لانعقاد الوكالة ، وإنما اشترطوا اللفظ من الموكل والوكيل في الصورة التالية :  
إذا كان لشخص عين مملوكة ، ولكنها في يد غيره بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك (الشربيني ، د . ت ، ٢/٢٢٢).

### المذهب الحنبلي

كل لفظ يدل على الإذن في التصرف يصلح أن تكون صيغة للوكالة وتنعقد الوكالة بها . كما أنه يصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل من الوكيل . وعندهم أيضاً لا يشترط علم الوكيل بالوكالة وكذلك الفورية ليست بشرط بانعقاد الوكالة ولو بعد سنة فأكثر (ابن قدامة ، ت ٦٨٢ هـ ، ٥/٩٢).

ومما تقدم علمنا آراء الفقهاء في أركان الوكالة وشروط كل ركن حسب المذاهب الأربعة وخلاصة ذلك أن الشروط التي يجب توفرها في الموكل (العميل) في الفقه الإسلامي على ضربين :

الضرب الأول : شروط عامة يجب توفرها في كل موكل ، فاشترطت الشريعة في الموكل أن يكون معلوماً لدى وكيله ، وأن يكون ذا أهلية ، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل ، ومن

كان في حكمهما، كالتائم والمعتوه والمغمى عليه والسكران .  
واختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ والرشد في الموكل ، وفي صحة  
وكالة الهازل والسكران بمحذور، وفي وكالة المحجور عليه للدين ،  
ووكالة المريض مرض الموت ووكالة المرتد والذمي والمستأمن  
(الكاساني ١٩٨٦ م، ٦ / ٢٠).

الضرب الثاني : شروط خاصة يجب توفرها في الموكل بالخصومة ، فيشترط  
فية بالإضافة إلى ما ذكر :

أن لا يكون غرضه من التوكيل هو الإضرار بخصمه ، ويكون  
ذلك بعدم توكيل عدو خصمه ، كما جاء في مواهب الجليل : ( لا  
يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ، ولا عدو المخاصم  
على خصمه ، لأن الضرر في الوجهين بين ) (الخطاب ، ١٩٧٨ م ،  
٥ / ٢٠٠) . ولأنه لا يسلم من دعواه الباطل ، لأجل عدوانه  
لخصمه (الدسوقي ، د . ت ، ٣ / ٣٧٨)

وقد ذكر ابن فروحون في (تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج  
الأحكام) ما يفيد أن جواز الوكالة بالخصومة مشروط بعدم الإساءة في ذلك  
للخصم ، ومعيار الإساءة هنا هو التوكيل بقصد الإضرار بالخصم ، بتوخي  
وكيل عرف باللدد والشغب في الخصومة (ابن فرحون ، ١٩٥٨ م ، ١ / ١٢٤) .

ومن المعلوم أن من أوجه الاختلاف التي تلاحظ بين الشريعة الإسلامية  
والقانون الوضعي أن الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة دينية ، تربط بين  
القاعدة الأخلاقية والقاعدة القانونية ، وبالتالي فإن من الضروري أن تفهم  
الأحكام التشريعية ، في ظل المفاهيم الأخلاقية ، التي يُعتبر عنها بـ (المقاصد  
الشرعية) ، ولهذا فإننا نلاحظ أن الجانب الديني ، يدعم الجانب القانوني  
والقضائي في الشريعة الإسلامية .

ومن هذا المنطلق، فإن كل تصرف من التصرفات العقدية وغير العقدية، يجب أن يكون خالياً من القصد الضار، الذي يعبر عنه بـ (النية) وإذا اقترن القصد الضار بالفعل المباح، فإنه ينقلب محرماً وممنوعاً (العدوى، د. ت، ٢٤٠/٤).

وفي هذا يقول العلامة ابن القيم:

(وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات. فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً وصحيحاً أو فاسداً وطاعة أو معصية) (ابن القيم، ١٣٨٩ هـ، ٣/٩٥-٩٦).

ذكرنا أن الموكل أحد طرفي العقد في الوكالة، أما الطرف الثاني فهو الوكيل، ولا بد من توفر شروط معينة في الوكيل بالخصومة (المحامي) وهذه الشروط على ضربين أيضاً:

الضرب الأول: شروط عامة: يجب توفرها في كل وكيل، وهي:

- ١- أن يكون الوكيل معيناً، فإن لم يكن كذلك لم تصح الوكالة، كما لو قال شخص لجماعة: وكّلت واحداً منكم، وهذا رأي جمهور الفقهاء (السدوقي، د. ت، ٣/٣٧٨)، ويرى الشافعية: ان الوكيل المجهول إذا كان تبعاً لمعلوم، صح توكيله، وذلك نحو أن يقول الموكل: وكلتك في بيع فرسي وكل مسلم (الرملي، ١٠٠٤ هـ، ١٨/٥٢) والشرييني، د. ت، ٢/١٣٨ والقلبي، د. ت، ٢/٢٤٠) والذي يبدو أن رأي الجمهور أجدر بالاختيار، والعمل بمقتضاه، لأنه ينسجم مع ما يلزم لصحة العقود من أركان لا يتم كيان العقد بدونها، والوكيل ركن في عقد الوكالة، فلا بد من أن يكون معيناً معروفاً، وفي توكيل المجهول،

وإن كان تبعاً لمعلوم إسناد الفعل إلى شخص لا يعرفه الموكل، ولا يدري عنه شيئاً، فيكون ذلك عرضة لضياح حقه .

ومما يؤيد هذا الاختيار : أن العمل الجاري في عرف الناس ومعاملاتهم تخالف ما ذهب إليه أصحاب الرأي المخالف لرأي الجمهور ٢ - أن تكون له أهلية مباشرة التصرف الذي وكل فيه .

لما كانت مهمة الوكيل هي القيام بتصرف لصالح غيره نيابة ، فإنه يلزم فيه أن يكون قادراً على إجراء التصرف بنفسه ولنفسه ، لذلك قال الفقهاء : كل من صح تصرفه لنفسه صح أن يتصرف لغيره (الكاساني ، ١٩٨٠ م ، ٦ / ٢٠ والميداني ، د . ت ، ١٣٨ / ٢ والرمللي ، ت ١٠٠٤ هـ ، ٥ / ١٥ وابن قدامة ، ت ٦٨٢ هـ ، ٥ / ٧٢) ، ولأن الوكيل إذا لم يكن مالكاً لإجراء التصرف الموكل به لنفسه فلغيره أولى . قال الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى :

(وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه ، وإلا فلا يصح توكله ، لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره ، فإن تصرفه له بطريق الأصاله ، ولغيره بطريق النيابة ، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى) (الشربيني ، د . ت ، ٢ / ٢١٨ والرمللي ، ١٠٠٤ هـ ، ٥ / ١٨) . ولأجل ذلك فإنه يلزم في الوكيل أن يكون ذا أهلية تمكنه من مباشرة التصرف مع عدم امتناع هذا التصرف ، على الوكيل لمانع شرعي .

الضرب الثاني : ويشترط في الوكيل بالخصومة (المحامي) بالإضافة إلى ما ذكر :

١ - أن يكون الوكيل (المحامي) عاقلاً بصيراً في الحكم الذي أسند إليه

الوكالة فيه، عارفاً باللغة التي يحتاج إلى المحاوره بها في وكالته، لئلا يأتي بلفظ يقتضي إقراراً بشيء وهو يريد غيره (المحقق، ١٩٦٩م، ٢/ ١٩٧) ولهذا لا يجوز توكيل السفهه بالخصومة.

قال الشيخ أحمد بن محمد المنقور: (إنما المراسم الجدلية تفصل بين الحق والباطل، وتبين المستقيم من السقيم، فمن لم يحط بها علماً كان في مناظرته كحاطب ليل) (التميمي، ١٣٨٠هـ، ٢/ ٣٥٧)، ولهذا نص الفقهاء على أنه يجب على الوكيل مطابفة غرض الموكل لأنه متصرف عنه (الشوكاني، ت ٥٥٠هـ، ٤/ ٢٢٤).

ولا شك أن غرض الموكل هو الحصول على حقه من القضاء، ولا يتعين ذلك - الآن أمام المحكمة - إلا بعرض حججه وأدلتها عن طريق وكيله، ولا يتم ذلك إلا بما ذكرنا.

٢- أن يكون الوكيل (المحامي) من أهل السر والعدل والعفاف: ويشترط في الوكيل - أي بالخصومة - أن يكون ثقة معروف الدار (ابن عابدين، د. ت، ٧/ ٤٥١).

٣- أن يكون مأموناً على الخصومة بأن لا يتوقف عن حجة إذا لاحت له على خصمه، فإنه قد أقامه مقام نفسه، وأن يقيم الحجة للصغير والضعيف والوضيع الذي يتكلم عنه، كما يقيمها للكبير والقوي والرفيع. ولا يواطئ على موكله في الباطن، فمن فعل ذلك فقد باء بإثمه، وتحمل وزره، والله حسيه.

وأن لا يفشي سر موكله. وينبغي أن يكون مأموناً على الحرم: فإنه ربما يتوكل للنساء فينبغي أن لا يكون ممن يتهم بريئة في كلام النساء (السمناني، د. ت، ١/ ١٢١-١٢٢)، وقريب من هذا جاء في مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين في بعض التشريعات العربية.

٤ - وعلى الوكيل (المحامي) التزام أدبي ثقيل . في ألا يسيء استعمال حقه في مخاطبة المحكمة والشهود والخصوم ، إذ عليه انتقاء اللغة التي يستعملها ، واختيار الأسئلة التي يوجهها ، فلا يجوز أن يلقي على الخصم أو الشاهد أسئلة بذئثة غير لائقة أو أسئلة تكون في بعض الأحيان ضارة بسمعة شخص لا صلة له بالدعوى ، وعلى هذا يجب ألا يوجه سؤالاً يوحى بالإساءة إلى أخلاق أو سمعة الشاهد أو الخصم .  
 ودليل ذلك قوله ﷺ (أنقل شيء في ميزان المؤمن خلق حسن ، إن الله يبغض الفاحش المتفحش البذيء) (البخاري ، ت ٢٥٦هـ ، أم ٤٦٤) وقوله ﷺ وهو يعدد صفات المنافقين (وإذا خاصم فجر) (البخاري ، ٢٥٦هـ ، ٣/ ١٧٢) يعني في الخصومة أي مال عن الحق ، والمراد به هنا الشتم والرمي بالأشياء القبيحة والبهتان (العسقلاني ، ٨٥٢ ، ٤/ ٢٦٣) .

وقرر الفقهاء أنه إذا قال رجل لرجل من عامة الناس : كذبت وأثمت فإنه يعزر بالسوط ، إذا كان في مشامة ، لأنه بمنزلة قوله : كذاب ، وأما إن نازعه في شيء فقال له : أنت في هذا كاذب أثم ، فلا يجب عليه في ذلك أدب ، وينهي عنه ويزجر إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه (الخطاب ١٩٧٨م ، ٦/ ١٢٣) .

قال القاضي عياض في الإكمال في شرح حديث الحضرمي والكندي من كتاب الإيمان في صحيح الإمام مسلم في قوله (يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه وليس يتورع من شيء) (مسلم ، د . ت ، ١/ ١٣٢) . ولم ينكره النبي ﷺ ولا زجره (النووي ، ٦٧٦هـ ، ٢/ ١٦٢ ١٦٣) .

وقد أفرد البخاري - رحمه الله تعالى - في كتابه الخصومات ، باباً في كلام الخصوم بعضهم في بعض ، أي فيما لا يوجب حداً ولا تعزيراً ، فلا يكون ذلك من الغيبة المحرمة (ابن حجر ، د. ت ، ٧٣ / ٥).

وللوكيل (المحامي) أن يذكر ظالم موكله على وجه القصاص . من غير عدوان ولا دخول في كذب ولا ظلم الغير ، وترك ذلك أفضل كما قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى - وهو يتحدث عن المواضيع التي يذكر فيه ما في الشخص من الشر (ابن تيمية ، ١٣٩٨ هـ ، ٢٨ / ٢٣٠) .  
٥- وعلى الوكيل (المحامي) أن لا يظهر لعدواً وتشغيباً في مجلس القاضي .

قال 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 ، وقال ابن سهل : والذي ذهب إليه الناس في القديم والجديد قبول الوكالة إلا ممن ظهر منه تشغيب ولدد . وإذا ظهر ذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد (المواق ، ٨٩٧ هـ ، ٥ / ٢١٦ وابن فرحون ، ١٩٥٨ م ، ١ / ١٢٤) .

ويلزم الوكيل (المحامي) تحري الحق في وكالته : ولا يتوكل فيما يعلم أنه باطل ، وذلك لما للوكيل (المحامي) من دور خطير ، وفهم في تحصيل الحق ، والمساعدة على كشفه ، بما يلعبه من دور أثناء المرافعة ، وبما يهيئته من حجج وبراهين ، يقوي بها جانب الدعوى التي توكل للمرافعة فيها ، ليدحض بها جانب خصمه .

ومن هنا كان على الوكيل (المحامي) أن يلتزم جانب الحق ويتحراه في مهمته ، وعليه تجنب قصد إيقاع الظلم على الخصم ، فالوكيل حين يعلم أن موكله مبطل في دعواه ولا أساس لادعائه الحق ، عليه أن

لا يتوكل في هذه المواضيع ، مخافة المساهمة في إيقاع الظلم على شخص معه الحق . وما قلناه من جانب الوكالة عن المدعي يقال للوكيل من جانب المدعى عليه ، فإذا علم أن الحق مع موكله فلا يجوز التوكل عنه لطمس هذا الحق .

والأدلة على ذلك كثيرة منها :

أ - قوله تعالى ﴿ ... وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِ خَصِيمًا ۝١٠٥ ﴾ (سورة النساء) .  
فقد ذكر القرطبي - رحمه الله تعالى - في تفسيرها : (نهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم ، والدفاع بما يقوله خصمهم من الحجة ، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبتل والمتهم في الخصومة لا تجوز ، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق) (القرطبي ، ٦٧١ هـ ، ٣٧٧/٦ وابن الجوزية ، ١٩٦٤ م ، ٢/١٩٢ ، ورضا ، ١٩٥٣ م ، ٥/٣٩٤) .

وذكر ابن اللحام الحنبلي - رحمه الله تعالى - عن القاضي أبي يعلى أنه قال في قوله تعالى ﴿ ... وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِ خَصِيمًا ۝١٠٥ ﴾ أنها تدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره (البعلي . ت ٨٠٣ هـ . ص ٩ ، ١٩٨٣ م) .

ب - عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : (من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى يتزع) . وجاء في بعض الروايات (من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله) (السجستاني . ١٩٦٩ م ، ٢/٣٠٥) .

ج - ومن المعلوم أن الوكيل يقوم مقام الموكل ، لأنه نائبه وفرعه ، فلا يجوز له دعوى لا تجوز لأصله ، فلا يدعي إلا ما يعلمه ويظنه حقا (المفلح ، ١٩٨٠ م ، ١/٣٤) .



د - وعلى هذا إجماع العلماء (الخطاب، ١٩٧٨م، ٥/١٨٥ وابن مفلح، ١٩٨٠م، ٤/٣٧٨).

وما ذكرناه واضح في الشريعة الغراء، بما قامت عليه من المعاني النبيلة، وهو متفق مع مسلك الشريعة الإسلامية في الربط بين العمل المادي وبين القيم الروحية، فالمسلم حين يمارس عملاً مادياً، فإنه يجب أن يكون هذا العمل متفقاً ومقتضيات الشرع من الأوامر والنواهي، وهذا المسلك تنفرد به الشريعة الإسلامية عن غيرها بسبب استقلال هذه الشريعة بمصادرها وأصولها ونظرتها إلى الحياة.

وإنه لا ينبغي لأولئك الذين لهم الصدارة في الوكالة بالخصومة - أعني المحامين - أن يحدوا عن جانب الحق والصواب، ويطمعوا بعوض زائل مما يقدمه موكلهم، ليصنعوا من الباطل حقاً ومن الحق باطلاً، وليكن رائدهم إحقاق الحق أينما كان جانبه، وأن لا يعينوا ظالماً في ظلمه، ولا ينصروا مبطلاً في باطله، وليتقوا دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب.

فظاهر كلام الفقهاء أن دفاع الوكيل (المحامي) عن الظالم إذا لم يكن يعلم ظلمه صحيح (ابن مفلح، ١٩٨٠م، ٤/٣٧٨).

أما إذا شك ولم يترجح لديه شيء فمن باب الاحتياط والورع الأبدافع عنه، وإذا دافع فليس له أن يأتي بحجج عن المتهم، أو يصطنع دفاعاً له، وذلك أن واجبه في مثل هذه الحالة، يقتصر على أن يتقبل رواية المتهم على علانيتها، وأن يحاول جهده الاستفادة منها وبقدر الإمكان. ويساعد موكله بالنصيحة لما يراه مناسباً عملاً بما ورد في الحديث الشريف (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً)، وإذا كان هناك ظروف مخففة مما لا يخالف الشرع، ولا يجوز للمحامي أن يقبل الوكالة عن طرفين متخاصمين في دعوى

واحدة . وهو الذي رجحه النووي - رحمه الله تعالى - فقال محتجاً على الذين يجوزون تولي الوكالة بالخصومة من الجانبين (والأصح المنع ، فعلى هذا يتخير ويخاصم لأيهما شاء) (النووي ، د . ت ، ٤ / ٣٠٥) . وجاء في مغني المحتاج (ولو وكله في طرفي عقد ، ونحوه كمن خصامة لم يأت بهما وله اختيار طرف منهما) (الشربيني ، د . ت ، ٢ / ٢٢٥) .

وهذا مقتضى مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة (ابن مفلح ، ١٩٨٠ م ، ٤ / ٣٦٧) .

وعلى مثل هذا نص القانون في بعض التشريعات العربية المتعلقة بالمحامين ، والقانون في هذا موافق للفقهاء الإسلامي ، لأن توكيل شخص واحد عن شخصين واضح التناقض . وهو في نفس الوقت يتعارض مع الغاية من التوكيل ، لأن الوكيل سخاصم ومخاصم في وقت واحد ، وهذا أمر يضطرب معه الوفاء بالوكالة على وجهها المطلوب .

وهل يجوز للوكيل (المحامي) إذا عرف أن موكله مذنباً أو ظالماً أو على باطل أن يدافع عنه لعرض الظروف المختلفة للجريمة ، والمطالبة باستعمال الرأفة التي يكون المحامي مقتنعاً بها عن إخلاص ؟ فالجواب الراجح لدى الدراسة أنه إذا لم يكن في ذلك مخالفة للنص فللوكيل أن يطالب الرأفة لموكله

#### ١ ٤ نشأة الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وتطورها

لقد عرف الفقه الإسلامي منذ صدر الإسلام نظام التوكيل بالخصومة ، وبقي القضاء حتى في عهد الخلفاء الراشدين قضاءً بسيطاً لا تعقيد فيه ، فلم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام ، لأن تلك الأحكام كانت

تنفذ فوراً، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه، كما لم توضع تنظيمات تفصيلية للقضاء، وإقامة الدعوى وتوزيع الاختصاصات ونحو ذلك من الأمور التي عرفت فيما بعد، ولأن هذه التنظيمات التفصيلية لم تكن إليها حاجة في الصدر الأول وذلك للبساطة التي كانت تسود جميع جوانب الحياة، ولذلك لم يكن لها حد في الشرع، إذ هي أمور يستفاد من الاجتهاد في اختيار التنظيم الأفضل وأعراف الناس وأحوالهم (ابن القيم، د. ت، ٢١٨)، ولم يحدث تطور كبير في النظام القضائي في عهد بني أمية بل استمرت سماته الكبرى على ما كانت عليه في العهد الراشدي من بساطة الإجراءات خاصة في عهد أوائل الخلفاء الأمويين.

وتطور نظام القضاء في العصر العباسي من حيث الشكل والإجراءات وعرف نظام قاضي القضاة أو قاضي الجماعة وهو بمثابة وزير العدل في العصر الحاضر وخلال هذه الفترة وضعت القواعد العامة والدعائم الأساسية والأهداف الأصلية والمصادر التشريعية التي ليس لأحد أن يستفي الأحكام من غيرها. إلا أنه لم يحدد القضاء تنظيمياً وإطاراً لها. بل تركت تلك الأمور لأعراف الناس وأحوالهم واحتياجاتهم، فليس في الشرع نص توجب إسناد عمل القضاء كله لشخص واحد، أو لولاية بعينها فلإمام المسلمين أن يوزع اختصاصات القضاء على جهات متعددة وله أن يأمر بجمعها من جهة واحدة بشرط أن يكون كل من يتولى شيئاً من هذه الأمور مستوفياً للشرط الشرعية التي تؤهله للقيام بهذه المهمة (المواردي، ٤٥٠هـ. ٧٢/٦٩).

وفي أواخر عصر الدولة العثمانية دخل أغلب البلاد الإسلامية نظام المحاماة بأسلوبه الحديث بعد تأثر بالأنظمة الغربية. وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة وشبه العلماء نظام المحاماة بنظام التوكيل بالخصومة الذي

تعرض الفقهاء إلى حكمه بالتفصيل وعرفه المسلمون في دواوين المحاكم ،  
فمن أقوالهم «أن التوكيل بالخصومة أي المرافعة أمام القضاء كالمحامي اليوم  
يملك ما يتعلق بالدعوى وما لا بد منه فيها (الزحيلي وهبة ، ١٩٨٥ م ، ٤/  
١٥٧) . لاشتراكهما في قضاء حوائج المحتاجين لمباشرة أفعال لا يقدر  
عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلق على همم شتى وطبائع مختلفة ،  
وقدرات متباينة ومواهب متفاوتة وقد يحسن أحدهم القيام بعمل لا يحسنه  
الآخر (الزحيلي محمد ، ١٩٨٢ م ، ص ٧٧) .

إذن المجتمع الإسلامي لم يعرف المحاماه كوظيفة اجتماعية منظمة أو  
كمهنة مستقلة لكنه عرف نظام الوكالة عن المدعين الذي يجيز لصاحب  
الدعوى أن يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء (كرزون ،  
١٩٩٣ م ، ص ٣٥) .

ومنذ القديم ، والناس يتحدثون عن الوكالة بالخصومة ويرون فيها الآراء  
المختلفة وكانت الوكالة بالخصومة من أعنت الوكالات وأشقها لاختفاء الحق  
فيها والنيابة غالباً وافتقاره إلى الإثبات والإيضاح وهذا ليس بالأمر اليسير  
خصوصاً إذا كان يهدف إلى إثبات ما ليس بثابت في الواقع أو دفع ما هو  
ثابت في الحقيقة ففي هذه الحالة لا يحل للوكيل قبول الوكالة في هذه  
الخصومة (سلماني . ١٩٩٥ م ، ص ١٢٨) . ومع ذلك فقد تعرضت مهنة  
وكلاء الدعوى قديماً للاحتقار بسبب سوء تصرف بعض أصحابها وعدم  
تنظيم الرقابة عليهم حتى قبل عنهم من قبيل توجيه النصح .

واحذر وكيلاً يريك الحق باطله

برقة بين تنميق وتحسين

ويقصد بهذا التوكيل أن يعتمد الوكيل بالحيل والأباطيل ليدفع حق

الخصم عن الموكل وكذلك التقاضي له حد معلوم : منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد لئلا يتضرر به الخصم ، وهو نفس ما يوجد لدى بعض المحامين من سوء تصرف مما يخالف آداب وأخلاق المحامي المسلم الملتزم الذي أباح له الشرع ممارسة المحاماة .

وإذا كان المحامي أو الوكيل بالخصومة ، جزء من المحكمة في بعض الأحوال ولا يتم القضاء إلا بحضوره ، فإن ذلك قد استدعى التنظيم الكامل لهذه الصناعة الشريفة عند بعض الأمم ، وبقيت في التنظيم القضائي الإسلامي عفوية لا ناظم له . وذلك لأن الوكالة في الأصل طوعية ، مجانية ، وليست صناعة يرتزق منها ، فهي إلى المروءات والأريحيات والنخوات أقرب ، وربما اعتبرت في حديث للرسول ﷺ «صدقة» لأنها لا تعدو كلمة خير يقولها الأخ عن أخيه أو الوكيل عن موكله ، ثم أصبحت وسيلة للارتزاق كبقية الصناعات الأخرى ، ونظمت في العصور الأخيرة (سلماني . ١٩٩٥م ، ص ١٢٨) .

وعندما «أحجم كثيرون من أهل الفضل والتقوى عن احتراف هذه المهنة فمن الطبيعي إذن أن يهبط المستوى الأدبي لوكلاء الخصومة في مجتمع ينظر إلى مهنتهم هذه النظرة ، فلا عجب إذا حفظ لهم تاريخ القضاء الإسلامي ذكراً سيئاً يدل على ما أورده السلاطين والأمراء والفقهاء من ضرورة تجنبهم والاحتراز منهم حيث ذهب بعضهم إلى عدم جواز قبول شهادتهم .

ولكن الثابت أيضاً أنه لم تكن لهؤلاء منظمة مستقلة تجمعهم وترعى مصالحهم وتراقب أعمالهم وسلوكهم ، كما أن عدم تفتيش السلطات لقواعد الدفاع أمام القضاء التي وضعها الأئمة الفقهاء أدى إلى عدم تنظيم هذه المهنة وعدم ارتقائها للمستوى الرفيع الذي كان يجب أن تتبوأه» (الكيلاني . ١٤٠٥هـ ، عدد شعبان) .

ولأهمية مهنة الوكالة بالخصومة - المحاماه - وقدسية رسالتها فقد تم وضع الأنظمة لها وأقيمت الآن نقاباتها في جميع بلاد العالم ، ومنها بلاد العالم العربي والإسلامي التي حددت أنظمتها أهداف النقابة وشروط العضوية فيها ومجالس إدارتها وواجبات المحامي وحقوقه ووضوابط ممارسة العمل في هذه المهنة والسلطات التأديبية - على ما سنفصله في الفصول القادمة - بما يحقق سلامة الأهداف والمواقف كما تشترط أنظمة النقابات الحديثة فيمن يمارس مهنة الوكالة - المحاماه - الحصول على الشهادة الجامعية في الشريعة أو القانون للتسجيل في سلك المهنة مع التمتع بكامل الأهلية وحسن السيرة وسلامة البدن من الأمراض التي تمنع ممارسة المهنة مع وجوب التفرغ الكامل لها ومنع الجمع بينها وبين أية وظيفة عامة أو خاصة أو حرفة تجارية أو صناعية أو زراعية (كرزون ، ١٩٨٣م ، ص ١٣) مع إمكانية زيادة شروط أخرى .

ولذا فإننا عندما نحكم بمشروعية هذه المهنة وجوازها فإننا نضع قيوداً وشروطاً على المحامي - الوكيل - أن يلتزمها ، ومن هذه الشروط دفاعه عن الحق بالطرق المشروعة (سلمان ، ١٩٨٥م ، ١١٧) .

فقد اقترح الشيخ محمد عبده - رحمه الله - لإصلاح هذه المهنة بعد أن اطلع على المحاكمات والمشاعبات وغلبة الفساد فيها فقال في تقرير له «على كل حال فلا بد من وضع نظام لهم تحدد فيه شرائط قبولهم وما يجب عليهم في تأدية أعمالهم وتأديبهم إذا أخلوا بما يجب أو جاءوا بما يحط الشرف أو يخالف الشرع مخالفة صريحة وقد وضعت نظارة الحقانية مشروعاً لذلك وهو مشروع حسن إنما ينبغي أن ينظر في انطباق مواده على الأصول الشرعية (سلمان ، ١٩٩٥م ، ١٧) .

وهذا ما تذهب إليه الدراسة ويرجحها ويرى بعض المعاصرين بحق ضرورة وضع الضوابط الخلقية للوكيل - المحامي - ، بحيث ينبغي لكل من يعمل في مهنة المحاماه أن يحرص على حسن سمعته وسمعة زملائه في هذه المهنة العلمية الكريمة ، وأن يسعى لأداء رسالتها الفاضلة بكل إخلاص وأمانة واستقامة ، وأن أية ممارسة غير مشروعة أو تصرف خاطئ، أو موقف مشبوه سيعرض سمعة المهنة عموماً للاستخفاف ويضعف مكانتها المرموقة في نظر رجال القضاء والموكلين (كرزون ، ١٩٩٣م ، ص ٧٠) غير مقبول بتاتاً .

وقد جاء في «ضحى الإسلام» أنه كانت الوكالة تتم وتثبت أمام القاضي نفسه بتلقيه عبارات الإيجاب والقبول من الطرفين شفاهاً أو كتابة وبمرور الزمن وتطور الحضارة الإسلامية واستقرار الاجتهاد وتنظيم أصول التقاضي أضححت للوكالة تنظيم وتثبيت بموجب صك يسجل في ديوان القاضي (الكيلاني . ١٤٠٥هـ ، عدد شعبان) .

وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ودساتير الدول الحديثة والأنظمة القضائية بكفالة حق الدفاع والتأكيد عليه كحق من الحقوق الأساسية للإنسان .

وحتى إذا لم تكن فكرة المحاماه موجودة ومعروفة فليس ذلك بحجة يحتج بها الممانعون لإجازة المحاماه في الإسلام لوجود أدلته متضافرة تؤكد جواز امتهان هذه المهنة الشريفة .





## الفصل الثاني نظام المحاماة



## ٢ - نظام المحاماة

### ٢ ١ تعريف المحاماة

#### ١.٢ ١ تعريف المحاماة لغة

قال صاحب القاموس المحيط : «حمى الشيء يحميه حمياً وحمياً وحمياً ، بالكسر منه ، وحمى المريض ما يضره : منعه إياه ، فاحتوى وتحمى : امتنع . والحامية : الرجل يحمي أصحابه ، والجماعة أيضاً . وهو حامي الحما : يحمي حوزته ما وليه . وحامت عنه : محاماة ، وحماء : منعت عنه . ونحاماه الناس : تَوَقَّوهُ ، واجتنبوه» (الفيروز آبادي ، ت ٨١٧ هـ والرازي ، د . ت ، ١٥٧) .

ومنه المدافع عن كلمة دفع ، دافعه ، مدافعه ، ودفاعاً : حامى عنه وانتصر له (المنجد ، ص ١٥٩ و ٢١٤) .

وتعريف المحاماة إما موضوعي أو شكلي . أما التعريف الموضوعي فهي المهنة التي من خلالها يستطيع صاحبها وهو المحامي أن يحمي الضعفاء والأرامل واليتامى ويدافع عن القضايا العادلة ويخلص للمظلوم والبائس ويرد الحقوق المغتصبة لأصحابها فيسمع صوتهم لمثلي العدالة ، ويقوي حجتهم ، ويدفع عنهم كيد الكائدين ويكشف ستر المتأمرين» (شوربجي ، د . ت ، ١٢) .

والتعريف الشكلي للمحاماة : «هي المهنة التي تخول صاحبها المرافعة أمام القضاء شفوياً أو بمذكرة لمساعدة المحكمة على فهم القانون وتطبيقه

على القضية التي هي تحت النظر بمقابل أتعاب من موكله» (شوريجي، د.ت، ١٢).

وقد اشتمل التعريف الموضوعي على الأهداف الموضوعية التي تعمل من أجلها هذه المهنة، فهي وثيقة الصلة بالقضاء تسمع صوت الضعفاء والمظلومين والباثسين. وتدافع عن الفئة المظلومة ويرافع نيابة عنها أمام القضاء في القضايا العادلة والتي يراها ويحسبها عادلة ويخلص للمظلوم لا للظالم.

أما التعريف الشكلي: فإننا نلاحظ اقتصاره على الأعمال الشكلية الفنية التي يقوم بها المحامي وهي المرافعة أمام القضاء لمساعدة هيئة المحكمة لفهم القانون وتطبيقاته على القضية المطروحة للنظر فيها والأخذ بالتعريف يؤدي للوصول إلى الأهداف الأساسية التي من أجلها نشأت هذه المهنة الشريفة.

## ٢ ١ ٢ المحاماة في النظم اللاتينية والإنجلوأمريكية

### تعريف المحاماة في النظم القانونية اللاتينية

يرجع أصل هذا النظام القانوني إلى القانون الروماني كالإيطالي والفرنسي، حيث بدأ في القرن الحادي عشر عندما أصبحت مدينة «بولونيا» مركزاً للدراسات القانونية يفد إليها طلاب القانون من كل أنحاء أوروبا. وفي الفترة الأولى من ظهور هذا القانون كانت مدونة «جستنيان» تدرس مثلها مثل كتب الفلسفيات الأخرى حيث ظهرت طبقة المعلقين على المتون أو المفسرين فطبقوا النصوص الرومانية على العادات الجرمانية وأدى ذلك التطور إلى ظهور القانون الروماني مع النظم المحلية مما ترتب عليه قيام أنظمة

وطنية ليست جرمانية ولا كلاسيكية ، وأدى تطورها إلى ظهور قانون نابليون في فرنسا (علوب ، ١٨٦) حيث اعتبرت فرنسا من أخصب مصادر النظام اللاتيني ، وقدمت نموذجاً اقتبسته بقية الدول الأوروبية في مجال الإجراءات مثل القانون الألماني بل تعدى قانون الإجراءات الفرنسية القارة الأوروبية ووصل إلى مصر

ففي فرنسا كلمة (Avocat) تعني المحامي وهو الذي يمارس المحاماة أو يكون مقيداً لدى نقابة المحامين ، ويقوم بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية وغير القضائية للدفاع عن حقوق موكله وفقاً لأنظمة مهنية معينة ، كما يقوم المحامي بإعطاء الاستشارات القانونية في الحالات التي تعرض عليه ، والمفروض أن يساهم المحامي في حسن سير العدالة ومن ثم فهو يساعد القضاء ، ويمكن ممارسة مهنة المحاماة على انفراد أو بالاشتراك بين عدة محامين اشتراكاً مدنياً ( القاموس القانوني - فرنسي - عربي Dictinnaire Juridique francais Arabe 53).

وعرف هملين (Hamelin) المحامي بأنه : «من حصل على المؤهل الذي يتطلبه القانون وأدى القسم أمام القضاء ، وخضع لنظام نقابة من أجل رسالته المهنية» (Hamelin, P.11).

ونقل أبلتون (Appelton) تعريف المجمع اللغوي الفرنسي للمحامي بأنه : «هو الذي يقوم بمهمة الدفاع في الدعاوى أمام العدالة» ، وأورد تعريفاً آخر من قاموس ليدر للمحامين بأنه «هو الذي توجب عليه مهنته المرافعة أمام القضاء» ، واختيار ابلتون تعريف المحامي بأنه : «هو المقيد قانوناً في جدول نقابة المحامين ، وهو الذي يسدي النصح ويعطي الاستشارة القانونية أو القضائية ويقوم بالدفاع أمام القضاء شفويّاً أو بالكتابة فيما يحس شرف

المتقاضين وحياتهم وصالحهم سواء بالمعاونة أو التمثيل إذا اقتضى الحال» (Appelton, Traite de la profession d'Avoca).

النقد الموجه إليه هو في طوله ومحاولته تعديدا ما يؤديه المحامي مما يضيق عنه أي تعريف.

وإن كان أصحاب قاموس «دالوز» نهجو نفس نهج أبتلون في تعريفهم للمحامي، حتى قالت عنه محكمة النقض الفرنسية «ليس للمحامي صفة أخرى غير المدافع أو المستشار ولا مهمة أخرى غير معاونة عملائه وتولي دفاعهم بالكلام أو الكتابة» (علوب، د. ت، ١١٢).

تعريف المحاماة في النظم القانونية الإنجلو أمريكية

ففي النظام الأنجلوسكسوني تعني كلمة (Advocate) كفاعل : يدافع يحتاج عن . يدعو لأمر أو ينتصر له . وكاسم تعني : محامي .

وفي اسكتلندا كان (Lord Advocate) تعني : كبير محامي التاج، ورئيس النيابة العامة، وتعني كلمة (Queen Advocate) أيضا (الفاروق، ١٩٧٠م، ٢٧ و ٤١).

وكلمة (Advocate. General) تعني المحامي العام محامي الملك .

وفي قانون الإجراءات في إنجلترا تعني كلمة (Lawyer) محام قانوني مجاز في علم القانون يمارس المهنة القانونية .

وفي القانون الإجراءات الاسكتلندية كلمة (Advocator) تعني مستأنف، أما كلمة (Advocatus) محام، مرافع أو مدافع (زيد، ١٤٠٨هـ، ٣٨).

فقد لجأ الأمريكيون في البداية إلى النظام العام القانوني الإنجليزي

وقواعد القانون العام (Common Law) إلا في بعض المناطق التي خضعت لحكم الاسبان أو الفرنسيين والتي تتبنى القانون الإسباني أو الفرنسي (علوب، د.ت، ١٣٣).

وقد كانت بعض تشريعات الولايات المتحدة تميز الدفاع عن المتهمين بأشخاصهم أو بواسطة أصدقائهم لعدم توفر المحامين، وكان المحامي يعتبر عالماً بكل شيء (Jack of all Trades) يلجأ إليه المتخاصمون لحل مشاكلهم ولم يكن القضاء يطلب من المحامين دراسات خاصة في القانون بل تكفي الصفات الخلقية حتى تجعل المحامي صالحاً لتقديم المساعدة القانونية كما جاء في دستور ولاية أنديانا عام ١٨٥١ م، ونصه: «أن كل فرد يتسم بصفات خلقية طيبة وحائز للحقوق الانتخابية يجوز قبوله أمام القضاء والأجهزة القضائية في أي درجة للدفاع عن المتهم» (زيد، ١٤٠٨هـ، ٤٣).

ولم يتضمن الدستور الفدرالي عند صدوره عام ١٧٨٧ م بشأن الاستعانة بالمدافع، ثم ظهر حق الاستعانة بمدافع بين قائمة الحقوق المقترحة، حتى أن ولاية نيويورك جعلت الحق في مساعدة المحامي شرطاً لتصديقها على الدستور وفي الجلسة الأولى للكونجرس في يولييه ١٧٨٩ م قدم «ماديسون» النص التالي مع عدد من التعديلات التي اقترحها لكي تضمن في الدستور «في كل الإجراءات الجنائية يجب أن يستمتع المتهم بالحق في الحصول على مساعدة محام لدفاعه» (علوب، د.ت، ١٣٦).

إلا أن التنظيم القانوني للمحاماة في الولايات المتحدة الأمريكية ليس منظماً بصورة واحدة حيث أن هناك قواعد عرفية تقوم الهيئات المحلية بتطبيقها أو مجموعة من القواعد التي تستخلص من الأحكام التي تقررها المحكمة العليا للولايات (زيد، ١٤٠٨هـ، ٤٥).

## ٢ ١ ٣ الوكالة بالخصومة وتكليف الوكالة وعلاقة المحامي بالعميل

فالخصومة كمنشأ إجرائي تتطلب فيمن يقوم بها وأعمالها خبرة معينة وكفاءة لا تتوافر عادة في الخصم، مما جعل كثيراً من القوانين الوضعية تستلزم أن يمثل الخصم فيها بواسطة وكيل تتوافر فيه هذه الخبرة والكفاءة والدراية في أمور الوكالة وأوكل إليهم لوحدهم سلطة تمثيل الخصوم فنياً أمام القضاء وهذا النوع من التمثيل هو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالوكالة بالخصومة أو المحامي في الفقه الغربي التي تتم بمقتضى عقد بين الأصيل الموكل أو ممثله القانوني والمحامي بمقتضى هذا العقد يحق للأخير القيام بالإجراءات القضائية ومباشرة حقوق الدفاع وغيرها نيابة عن موكله (هاشم، ١٤٠٩هـ، ١٠٦).

وهذا الذي ذكرناه هو من قبيل التمثيل الاتفاقي، وهو أن يكون الموكل كامل الأهلية ويستطيع مباشرة أعماله، ولكنه قد أقام وكيلاً عنه لكي يمثله أمام القضاء وفيما يرفعه أو ترفع عليه من خصومات.

### تكليف الوكالة - وعلاقة المحامي بالعميل

فالوكالة والتوكيل Procurator في الشرائع الأخرى هي المحرر الذي تدون فيه الوكالة ويعين فيه اسم الموكل والوكيل والنطاق والسلطات التي أسندت إليه، وقد يعنون بالتوكيل توسعاً الوكالة نفسها. ومن أنواع التوكيلات:

#### التوكيل العام : Mandat (Procurator) general

وهو الذي يبيح للوكيل أن يفعل كل ما يمكن أن يقوم به الموكل من أعمال ولا يخلط بينه وبين التوكيل المحرر بصيغة عامة.



## التوكيل الخاص (Mandat (Procuration Special)

وهو توكيل يكون موضوعه عملاً معيناً أو أعمالاً معينة (القاموس الفرنسي العربي، ٢٣٠).

وتدخل الوكالة في الفقه الغربي ضمن أنواع النيابة الثلاثة (السنهوري، د. ت، ٢٦٦) وهي:

أ. النيابة القانونية: إذا كان المصدر الذي يضيف على النائب صفته هو القانون مثل: نيابة الولي والفضولي والدائن الذي يستعمل حق مدينه .  
ب. النيابة القضائية: إذا كان القضاء هو الذي يعين النائب، مثل نيابة الوصي والقيم والحارس القضائي .

ج. النيابة الاتفاقية: إذا كانت نتيجة الاتفاق بين الأصيل والنائب كالوكالة في الفقه الإسلامي كما مر معنا تماماً.

والنيابة التعاقدية سواء القانونية أو القضائية أو الاتفاقية هي: إرادة النائب في تصرف قانوني محل إرادة الأصيل، مع انصراف أثر التصرف إلى شخص الأصيل. كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو. وتطورت فكرة النيابة حتى أصبح مسلماً في الفقه الغربي أن النائب الذي باشر العقد لا يعتبر طرفاً فيه، أما الأصيل الذي لم يباشر العقد فهو الطرف. ومن ثم انصراف أثر العقد إلى الأصيل أمراً طبيعياً ليس فيه أي استثناء من القاعدة (السنهوري، د. ت، ١٦٢) التي تقضي بأن أثر العقد إنما ينصرف إلى العاقدين دون غيرهما.

نجد في القانون الإنجليزي Common Law أن علاقة المحامي والعميل هي علاقة الوكيل بموكله، وذلك سواء كان محامياً مترافعاً Barrister أو وكيل دعاوى Solicitor وذلك بالرغم من أن قواعد مهنة المحاماة في إنجلترا

تمنع المحامي المترافع من الاتفاق مع العميل مباشرة دون وساطة وكيل دعاوى، حيث لا تميز قواعد المحاماة إلا للوكيل الاتفاق مع العملاء إلا في حالة الاستثناء المسمى عندهم بالدفاع القاعة Dock Defence حيث تلزم قواعد مهنة المحاماة من كان حاضراً في المحكمة من المحامين المترافعين أن يقوم بالدفاع عن المتهم الذي يكلفه مباشرة بذلك إذا أبدى استعداداً لدفع الأتعاب المقررة، وكذلك في حالة الدفاع عن المتهمين الفقراء.

وفي القانون الأمريكي علاقة المحامي بالعميل علاقة وكيل (علوب، د. ت، ٨٠-٨١): وذلك حيث أنه لا يوجد مثل الأزواج الموجود في القانون الإنجليزي في مهنة المحاماة. لأن هذا الأزواج ألغى في أمريكا منذ عام ١٨٠١م وكانت القواعد الأولى للمحكمة العليا الفدرالية الصادر عام ١٧٩٠م تنص على أن المحامين Counselors لا يعملون كوكلاء Attorneys وكذلك العكس.

على أن تكييف تلك العلاقة بين المحامي والعميل على أنها وكالة لا ينسجم كذلك مع قواعد المهنة التي تعطي للمحامي الحق في كل من البلدين بأن يقوم بدوره في إدارة الدفاع وفقاً لتقديره (علوب، د. ت، ٨١-٢٨). وفي القانون الفرنسي علاقة المحامي بمن يدافع عنه:

١- يرى البعض : أنها علاقة عقد تأجير خدمات (السنهوري، د. ت، ٥) Louage de Services وهو يقابل عقد مقاوله والعمل في مصر في القانون المدني الجديد.

وقد وجه إليه النقد بأن تكييف علاقة المحامي بمن يدافع عنه على أنها عقد تأجير وخدمات رأي غير سليم، لأن من يعمل لحساب آخر لا يقوم بتمثيله في ذلك العمل، كما يفعل المحامي بالنسبة لعميله، وكذلك

بسبب النتائج التي تترتب على ذلك ، إذ أنه يخضع المحامي لإشراف المتهم وتوجيهه مما يجعله في وضع التابع ، الأمر الذي يتنافى مع استقلال المحامي والدور الذي أريد له أن يؤديه لخدمة العدالة مما سبقت الإشارة إليه (علوب ، د. ت ، ٨٣).

٢ . يرى آخرون في محاولة منهم تفادي صعوبة تكييف تلك العلاقة بأنها عقد من عقود القانون الخاص فقالوا عنها إنها حالة عدم اتفاق ، بمعنى أنه لا يوجد عقد بين المحامي ومن يدافع عنه ، ويضيف أصحاب هذا الرأي ، بأن ما يعد المحامي بالقيام به إنما هو من قبيل المجاملة (علوب ، د. ت ، ٨٣).

وقد وجه إليه النقد بأن أوجه المغالطة تبدو واضحة في هذا الرأي في الحالات التي يوجد فيها اتفاق فعلي بين المحامي ومن يدافع عنه وهو اتفاق يرتب عليه القانون والمحاكم نتائج من حيث المطالبة بالأتعاب كما لا يفيد في تجنب المآخذ السابقة لنظرية الوكالة أو إجارة الأشخاص أو الخدمات .

رجح «أبلتون» تكييف العلاقة بين المحامي ومن يدافع عنه بأنها رابطة خدمة عامة وأنها المساهمة في أداء العدالة وهو ما يقوم به المحامي حينما يعطي الاستشارات ويقدم المذكرات أو يقوم بالمرافعة .

ويرى أبلتون بأن رابطة خدمة عامة قد تنتهي فيها الوكالة في حالة المحامي المعين من قبل المحكمة ، أو المنتدب من النقابة ، كما قد تتوفر فيها الوكالة في الأحوال الأخرى ، إلا أنها تفترق عن وكالة القانون الخاص وتخضع لأحكام القانون العام الذي له روابطه وقواعده الخاصة والتي قد لا يكون منصوصاً عليها في القانون ولكن يبذل القضاء جهده

لاكتشافها، ويستوحىها من قواعد العدالة وحاجات المجتمع . ويلقى هذا الرأي ترديداً في الفقه المصري (جرانة، د. ت، ١٣٦٩).

وقد وجه إليه النقد بأن تكييف العلاقة على أنها خدمة عامة نظرية مرفوضة في العصر الحاضر إذ أن هذا العقد ذو طبيعة معقدة، كما أن واجبات المحامي نحو العميل ليست كلها من النظام العام، فإذا كان من الممكن القول بأن المحامي المتدب يؤدي خدمة عامة، وأنها أساس لرابطة بينه وبين العميل . إلا أنه مما لا شك فيه أن لهذه الرابطة علاقة قانون خاص ذات أصل تعاقدية بالنسبة للمحامي المختار (علوب، د. ت، ٨٣).

٥- الرأي الراجح لدى علوب : وتميل إليه الدراسة :

إن تكييف العلاقة على أنها خدمة عامة هو الأفضل إذ أنه يتفادى مأخذها حينما يجعل المحامي في علاقته بالمتهم، بمنأى عن الآثار التي تترتب على كل تكييفات القانون الخاص، كما أنه يفسح مجالاً لتضمين تقاليد المهنة والتزاماتها الأخلاقية في القواعد التي تحكم تلك العلاقة وهي غالباً قواعد غير مكتوبة استقرت في ضمير المهنة وبالتالي يمكن مجازاتها والتطور معها، كما أنه يدعم لدى المحامي إحساسه بالدور الاجتماعي الملقى على عاتقه كمعين للعدالة في قيامه بالدفاع عن المتهمين (البرادعي . ١٣٩٦ هـ، ١٤٨٨ وعلوب، د. ت، ٨٤-٨٥).

## ٢ ١ ٤ تعريف المحاماة في النظم القانونية في الدول العربية

عرفت مجلة الأحكام العدلية التوكيل «المحاماة» بأنها : «تفويض أحد أمره لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الأمر، ويقال لذلك الواحد موكل «العميل» ولمن أقام عنه وكيل «عام»، ولذلك الأمر «موكل به» وركن التوكيل

الإيجاب والقبول» (مجلة الأحكام العدلية رقم ١٤٤٩ ، ١٢٨٦هـ) وهو ما يوافق تعريف الوكالة في الفقه الاسلامي تماماً كما مر بنا .

### المحاماة في المملكة الأردنية الهاشمية

وجاء في نظام وآداب مهنة المحاماة في الأردن أن المحاماة تعتبر «خدمة عامة ، وهي مهنة حرة مستقلة وعريقة في القدم وأن تقاليدھا التي هي العماد الأساسي لتنظيمها كانت دائماً وعبر القرون . وأن المحاماة مهنة تهدف إلى إعلاء سيادة القانون وأداء رسالة العدالة ، وهي تشكل جزءاً من مرفق العدل ، ولذلك فإن المحامين غير ملتزمين باتباع تعليمات موكلهم إلا بقدر اتئلافها والضمير ، وحكم القانون ومصلحة الموكل» (موسوعة المحامي العربي . ص ٥٧٣) .

### المحاماة في المملكة العربية السعودية

حسب المصادر المتوفرة للباحث (جيرة ، ١٩٨٥م ، ٣٧٥-٣٨٠) يتضح أن وضع المحاماة في المملكة العربية السعودية يكشف عنها خطاب سماحة رئيس القضاة برقم (٣/١٢٥٣) في ٢/٣/١٣٨١هـ بشأن الاستفسار الذي ورد من وزارة الخارجية حول عدد المحامين المعتمدين لدى الجهات الشرعية للتوكيل في القضايا المختلفة ، فقد جاء في الكتاب المشار إليه رداً على ذلك ويتضمن ما يلي :

أما عدد المحامين المعتمدين لدى الجهات الشرعية ، فليست مهنة المحاماة من الاهتمام بمكان من الوجهة الشرعية ، لأن أحكام الشريعة الإسلامية مبنها الصدق من الخصمين في المحاكمة ، وإظهار الحقائق على وجهها أمام المحاكم الشرعية ، سواء كان كلام الخصم له أو عليه بدون أن يحتاج إلى

ذكر النصوص التي يحتاج بها، ويوكل بعضهم من يريد دون أن يكون لدى هذا الوكيل شهادة بالمحاماة.

ويكشف لنا هذا الخطاب (جيرة، ١٩٨٥م، ٣٧٨-٣٧٩) أن المحاكم في المملكة كانت لا تعول كثيراً على مهنة المحاماة وأن التقاضي لا يعتمد عليها اعتماداً كبيراً بسبب ما وضحه الخطاب من أن دور المحامي سواء في كشف الوقائع وتجليتها، وإيضاح النصوص التي تحكم تلك الوقائع، وتطبق عليها دور محدد اعتماداً على تحري الخصوم الصدق فيما يقولون، وأن المحاكم تقوم بإزالة الأحكام على الوقائع من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أن يبصرها أحد بذلك. وهو ما كان عليه الحال في بداية القضاء في الدولة الإسلامية.

إلا أن تطور الحياة وتشعب المعاملات وتعقدها وتوالي الأنظمة والقواعد المستجدة يدفع إلى المحاكم بصنوف من المنازعات، تتيه فيها الحقائق في زحام الأقوال، وتتأرجح الوقائع من تكاثر المستندات ويغم الحكم من تعدد النصوص والقواعد، وتظهر مع الحاجة إلى المحامي الأمين، الذي يكون عوناً على تجلية الحق وإظهاره، ومدافعاً ونصيراً للمظلوم لاستخلاص حقه من الظالم في غير عنت ولا لدد.

فالمحامي الشريف في عمله الذي لا يقبل دفاع إلا إذا تيقن أن صاحبه على الحق، ولا ينهض إلا لمناصرة المظلوم، أياً كانت مغريات المادة، مثل هذا المحامي هو الصورة المنشودة والمأمولة للمحاماة في المملكة حتى يرسخ اليقين بأنه عون للعدالة وليس وبالاً عليها كما يراه بعضهم.

وقد ظلت الأنظمة الخاصة بالقضاء والمرافعات في المملكة خالية من تنظيم متكامل لمهنة المحاماة، ولا زالت العلاقة بين المحامي وموكله محكومة

بالقواعد العامة في الوكالة ، أما بالنسبة لتنظيم ممارسة المهنة فإنها تخضع للأحكام الواردة في المواد من (٥٩ - ٦٦) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية

استمر الأمر دون صدور نظام ينظم مهنة المحاماة أو الاستشارات القانونية بالمملكة حتى أصدر وزير التجارة القرار رقم (١١٩٠) بتاريخ ٢٦/٢/١٤٠٢ هـ بتنظيم مزاول مهنة الاستشارات القانونية بصورة مفصلة استناداً على القرار الصادر عن مجلس الوزراء برقم (١١٦) بتاريخ ١٢/٧/١٤٠٠ هـ وتنفيذاً له ويقضي القرار بعدم منح ترخيص مزاول مهنة المحاماة أو الاستشارات القانونية إلا لمن يتمتع بالجنسية السعودية (جيرة ، ١٩٨٥ م ، ٣٧٦).

#### المحاماة في الجمهورية السودانية

وعرف قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٨٣ م (١٤/١١/١٩٨٣ م) المحامي الأستاذ : الذي اشتغل بالمحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات والذي يقض المحامي تحت التمرين مدة التمرين بمكتبه «قوانين السودان ، المجلد ٦ ص ٣٨» .

#### المحاماة في الجمهورية العربية السورية

ذكر قانون تنظيم المحاماة السوري الجديد مهنة المحاماة بأنها «مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين» (قانون تنظيم المحاماة رقم ٣٩ وتاريخ ١٩٨١ م) .

#### المحاماة في جمهورية مصر العربية

ويمكن تعريف المحامي بأنه «الشخص الذي حصل على المؤهل القانوني اللازم للمرافعة أمام القضاء واستوفى الشروط القانونية المطلوبة وقيد اسمه

بجدول المحامين المشتغلين» استناداً بنص المادة ٥٠ من قانون المحاماة رقم ٦١، لسنة ١٩٦٨ م، التي تشترط فيمن يمارس المحاماة أن يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين وتحظر على المحاكم والدوائر الرسمية قبول وكالة المحامي ما لم يكن اسمه مقيداً في هذا الجدول، كما تعدد المادة ٥١ من نفس القانون الشروط اللازمة للقيد في ذلك الجدول، ويبدو أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٠ المشار إليها ينسخ حكماً سابقاً للنقض بأن استعاد اسم المحامي من الجدول لعدم دفع الرسوم لا يزال صفته كمحام (نقض ٢٥ أغسطس ١٩٥٧ م، مصر).

ويتفق مع ما ورد في التعريف المذكور مفهوم حكم سابق لمحكمة النقض تحت عنوان قانون سنة ١٩٥٧ م حيث جاء فيه: «على أن مناطق القيد بجدول المحامين هو الاشتغال بالمحاماة وممارستها فعلاً، فعملية القيد ليست مقصودة لذاتها بقدر ما هي وسيلة للاشتغال بالمحاماة اشتغالياً فعلياً، فالأمر أن يحكم طبيعة الأمور متلازمان بحيث لا يتصور وجود أحدهما دون الآخر، فالاشتغال بالمحاماة هو الغرض من القيد في الجدول والقيد في الجدول هو سبيل الاشتغال بالمحاماة. فمن لا تتوافر فيه شروط القيد محروم من حق الاشتغال بالمحاماة وهو لا يستطيع الاشتغال إلا إذا كان مقيداً» (نقض ٩ يونيو ١٩٦٩ م مصر).

وقد عرف الإمام أبو زهرة المحامي بأنه «العليم بالقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق ويدفع الباطل المعتدي معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق وما ألزم من واجبات وما قيد به الحريات حفظاً للجماعة وتثبيتاً للمصالح» (أب، زهرة، د. ت، ١٧٦).

وعرف أحمد أبو الوفاء المحامين بأنهم: «طائفة من رجال القانون غير



الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ، ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريقة الوكالة» (عمر ، ١٩٧٨ م ، ص ١٢٨) .

والتقد الموجه لهذا التعريف هو في تعبيره «غير الموظفين» لدرجة أنه يمكن أن يستبعد من نطاقه المحامي الذي يكون موظفاً لدى جهة أخرى ، وقد ذهبت محكمة النقض في مصر إلى تكييف العلاقة بين المحامي والعميل بمثل هذا التعريف أي أن هذه العلاقة عقد عمل لا يتعارض مع قانون المحاماة .

وصف القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ م في باب تمهيدي المحاماة (م١) بأنها «مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدل وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم ، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ، لا سلطان عليهم في ذلك إلا لظواهرهم وأحكام القانون» .

(م٢) «يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التي ينظمها هذا القانون ، وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة ، ويحظر استخدام لقب المحامي على غير هؤلاء» .

### المحاماة في الجمهورية الإسلامية الموريتانية

عرّف القانون الموريتاني المحامون بأنهم «مساعدون للقضاة ويزاولون مهنة حرة ومستقلة جزء من المادة (رقم ٢ ص ٦٠٣)» . كما ذكر نفس القانون في مادته رقم ٣ بأن المحامين هم وحدهم الذين لهم صفة التمثيل القضائي والمؤازرة والترافع والدفاع وتمثيل الخصوم في كل المواد (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية ١٥ / ٨ / ١٩٩٥ م ص ٥٠٣) .

## ٢ ١ ٥ تكييف المحاماة وعلاقة المحامي بالعميل في النظم القانونية في الدول العربية

عرف القانون المدني المصري الوكالة

نيابة تعاقدية في المادة (٦٩٩).

فالوكالة: (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) (علوب، د.ت، ٧٦).

عرف القانون المدني الليبي مثل القانون المدني المصري في مادته وعبارته.

وعرف القانون السوري المدني مثل القانون المصري في عبارته وفي المادة رقم (٦٦٥).

وعرف القانون المدني العراقي الوكالة قريباً من التعريف المصري في المادة رقم (٩٢٧) ونصها: «الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم».

وعرف القانون المدني اللبناني الوكالة بأنها:

«عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال»، المادة رقم (٧٩٦). فالوكالة حسب التعريفات السابقة عقد يثبت علاقة ما بين المحامي والتمهم أو العميل.

والتوكيل عقد يقصد به أن يقوم شخص يدعى الوكيل بعمل قانوني لحساب شخص آخر يدعى الموكل (القاموس الفرنسي العربي، ص ١٨٧). وهو مفهوم الوكالة في الفقه الإسلامي.

ويشير قانون المحاماة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧م الملغى إلى العلاقة القائمة بين المحامي والعميل على أنها علاقة وكيل بموكل في كثير من نصوصها (علوب، د. ت، ٧٦). ويقوم فيها المحامي بعمل قانوني وهو الدفاع عن العميل أمام القضاء على أن ذلك العمل القانوني قد يستدعي القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له.

النقد الموجه لهذا التكييف للعلاقة بين المحامي والعميل على أنها علاقة الوكيل بموكله:

فقالوا: الوكالة عقد يقوم على التراضي كما هو في الفقه الاسلامي وأنه من المقرر أن الخصم في الدعوى هو الأصيل فيها، أما المحامي فهو مجرد نائب عن الخصم، وحضور المحامي مع الخصم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات، ويجب على المحكمة أن تسمح له بذلك وتستمع إليه ولو تعارض ذلك بما يبيده المحامي من وجهة نظره (علوب، د. ت، ٧٧). هذا في الوكالة شرعاً وقانوناً.

أما في المحاماة، فإننا لا نجد محلاً لذلك الرضا ولا يحق للعميل بعد توكيل المحامي في أن يتقدم بما يعن له من دفاع إذا كان ذلك يخالف ما يراه المحامي الذي تنتدبه المحكمة أو نقابة المحامين للمتهم المقدم للمحكمة عن جنابة أمام محكمة الجنايات، حيث أنه لا يكون له حق في اختيار من يندب للدفاع عنه، مما يجعل تلك العلاقة في هذه الحالة أشبه بالنيابة القضائية المفروضة بحكم القانون على المتهم، كما أن علاقة وكالة تقتضي أن يقوم الوكيل بتنفيذ رغبات الأصيل، إلا أن علاقة المتهم بمحاميه لا تستلزم ذلك في كل الأحوال، كما أن وجود محام بجانب المتهم في المواد الجنائية للدفاع عنه لا يقتضي أن يلتزم المحامي بخطة الدفاع التي يرسمها المتهم بنفسه.

## تكليف الوكالة بالخصومة في النظام السعودي

أجاز النظام السعودي التوكيل بالخصومة إذ ليس من الضروري أن يمثل الخصم بشخصه أمام القاضي إلا إذا تعين ذلك كما إذا كان مطلوباً منه أن يحلف اليمين، ومتى كان حضور الخصم بشخصه غير واجب فإنه يجوز له أن يوكل عنه غيره في الحضور إلى المحكمة<sup>(١)</sup> وذلك بشروط وقيود أوردتها تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية وتتلخص في الأمور الآتية:

أ - لكل شخص الحق في الوكالة عن الغير في حدود ثلاثة موكلين، فإذا تم توكيله عن هؤلاء الثلاثة امتنعت عليه الوكالة عن غيرهم. ولكن له أن يباشر الخصومة الخاصة بموكليه الثلاثة مهما تعددت هذه الخصومات.

ب - ألا يكون الوكيل موظفاً عاماً وذلك ما لم يكن بينه وبين موكله قرابة نسب. ونلاحظ أنه لا يشترط في الوكيل في الخصومة لغير المحامين أن يكون سعودي الجنسية، وبذلك يجوز توكيل الأجنبي طالما أنه يحمل إقامة نظامية في المملكة، وطالما كانت الوكالة خاصة بأعمال الخصومة ولم تكن وكالة عامة شاملة لكل أعمال الإدارة والتصرف، وذلك بناء على خطاب المقام السامي رقم (٢٣٣٠٨) في ٢٦ / ١٠ / ١٣٩٩ هـ والذي جاء فيه ما يلي:

«نخبركم بأنه ينبغي حظر توكيل السعودي للأجنبي توكيلاً عاماً يخوله حق التصرف والتنازل عن الحقوق والالتزامات، ويجب أن يحدد التوكيل في شيء معين بحيث لا يكون هناك مجال لإساءة استعماله من قبل الوكيل الأجنبي» (جيرة، ١٩٨٥م، ٣٨٠-٣٨١).

وقد بينت المواد ٥٩-٦٦ من تنظيم الأعمال الإدارية أحكام الوكالات،

وقد ذكرنا في (أ) و (ب) مضمون المادتين ٥٩ و ٦٠ ، أما مادة ٦١ تنص على أنه «لا يحق للموظفين التوكيل عن الغير إلا عن قريب من النسب ، والمادة ٦٢ تنص على أن «إجازات مهنة الوكالات تعطى من قبل هيئة علمية يجري انتخابها من قبل القاضي في بلد طالب الإجازة»  
المادة ٦٣ تنص على شروط إجازة التوكيل .

والمادة ٦٤ تتحدث عن الأشخاص الذين لم يحصلوا على الشهادات المنوه عنها في المادة (٦٣) فيجري إثبات كفاءتهم عن طريق الاختبار في المسائل القضائية بواسطة الهيئة العلمية المذكورة في المادة (٦٢) . وتنص المادة (٦٥) على أن يعمل بهذه الإجازة بعد تصديقها من قبل هيئة التدقيقات الشرعية .

المادة (٦٦) تنص على أنه «يحق للتوكيل أن يطلب من فضيلة القاضي إمهاله بقصد الاستيضاح من موكله عما سئل عنه على أنه إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة استمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة حق له طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة» (آل شيخ ، د . ت ، ١٠٢) .

### تعريف الوكالة بوجه عام في القانون الموريتاني

نصت المادة (٨١٩) من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني على أن الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصاً آخر بالقيام بعمل مشروع لحسابه ، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضاً لمصلحة الموكل والوكيل ، أو لمصلحة الموكل والغير ، بل ولمصلحة الغير وحده (قانون الالتزامات والعقود والأمر القضائي . رقم ٨٩-١٢٦ نواكشوط ، ١٩٩٦م) .

ومن الاستعراض السابق لأحكام الوكالة في الدول العربية نجد أن نظام الوكالة بالخصومة في السعودية هو الذي يطابق أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي .

وتنطلق مهنة المحاماة من حق الدفاع المشروع لكل من المتخصصين ولهذا جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ودساتير الدول الحديثة والأنظمة القضائية بكفالة حق الدفاع والتأكيد عليه كحق من الحقوق الأساسية للإنسان .

وعلى ضوء التعاريف السابقة يمكن القول باطمئنان أن مهنة المحاماة تحتل مكانة مرموقة وتؤدي دوراً هاماً في صيانة الحقوق وإقامة العدل وخاصة إذا توافرت فيمن يتولى المحاماة شروط وضوابط منها الحصول على الشهادة الجامعية في الشريعة أو القانون للتسجيل في سلك المهنة مع التمتع بكامل الأهلية وحسن السيرة وسلامة البدن من الأمراض التي تمنع ممارسة المهنة مع وجوب التفرغ الكامل لها ومنع الجمع بينها وبين أية وظيفة عامة، صوتاً لاستقلاله (كرزون، ١٩٩٣م، ١٢).

## ٢ ٢ أنواع المحامين (الوكلاء) وشروطهم قانوناً

### ٢ ٢ ١ أنواع المحامين في القوانين الوضعية

في القانون الوضعي ثلاثة أنواع من المحامين :

أولاً : المحامون في القطاع الخاص - وهم الذين يطلق عليهم قانون المحاماة اسم المحامين ذوي المكاتب .

ثانياً : المحامون في الهيئات العامة والقطاع العام، وينظم شئون هؤلاء المحامين قانون الإدارات (قانون رقم ٤٧ ، ١٩٧٣م، مصر) .

ثالثاً : المحامون عن الحكومة ، وهم الأعضاء الفنيون بإدارة قضايا الحكومة ، الذين ينظم أمورهم قانون إدارة قضايا الحكومة (قانون رقم ٥ ، ١٩٧٣م، مصر) وهؤلاء لا يشترط قيدهم بجدول المحامين المشتغلين

ولكن المحامين ذوي المكاتب والمحامين في الإدارات القانونية التابعة للقطاع العام يجب أن يقيد اسمهم في جداول نقابة المحامين .

والمحامون ذوو المكاتب هم المحامون بالمعنى الصحيح ، وحقهم في ممارسة المهمة يشمل كل أقاليم الدولة ، ولهم حق الحضور في جميع القضايا ، والقيود الوحيد على ذلك هو ضرورة مراعاة قواعد التدرج في القيد أمام درجات المحاكم المختلفة (عمر ، ١٩٧٨م ، ٣٣٥) .

أما حقيقة المحامي والصفات التي يجب أن تتوفر فيه ، سنأتي إليها وسنرى مدى ارتباطه بنظرة الصفوة من المثقفين الذين يضعون الشيء في موضعه ، فهم نظروا للمحامي وعرفوه أنه متقف وحر ، مستقل ومدرب ، مترافع ، ملتزم بشروط المهنة ، متجرد ومميز ، إيجابي وفعال (شوربجي ، د.ت ، ٣٤) .

## ٢ ٢ ٢ الشروط أو الصفات المطلوبة في المحامي الملتزم

وسوف نذكر فيما يلي ما يجب أن يتحلى به المحامي (الوكيل بالخصومة) ليكون أقدر على النجاح في مهنته ، ويتفق في هذه الصفات الشريعة والقانون :

١ - الرغبة الصادقة في إنصاف المظلوم إن وجد ، فإن تلك المهنة الشريفة ليست مرتزقاً يتخذ للعيش فقط ، بل هي عمل شريف من قبيل الإصلاح الاجتماعي قبل كل شيء ، ومن هذه الناحية تكتسب المحاماة شرفها ، وينال المحامي مجدها ، وإلا فهي مهنة ككل المهن لا فرق بينها وبين الصناعات المادية التي تفيد الناس في نواحيها .

وقد نظرت القوانين إلى المحاماة نظرتها إلى الناصر للمظلوم ، ولذا

جعلت على المحامي فريضة واجبة الأداء وهي التقدم للدفاع عن من ليس لهم محام يدافع عنهم ، أو يثبت حقوقهم متى ندبه القضاء لذلك ، وإلا استحق العقاب .

٢ - الإمام التام بأحوال الجماعات ، وطوائف الأمة ، وعرف كل طائفة ، ليستطيع أن يتخذ من عرفها ، وما يجري بين الناس في عامة أحوالهم دلائل تثبت ما يقول ، وتقطع على الخصم طريق الانتصار ، فعليه أن يعرف حال الزراع وما يجري بينهم ، وما هم عليه من أخلاق وعادات ومعاملات وعليه أن يعرف حال التجار وعرفهم في مبادلاتهم وما يصفقون به في الأسواق ، ويسيرون عليه في الأعمال ، وهكذا في كل الطوائف ، فإن أفضية الناس متصلة كل الاتصال بأحوالهم وشئونهم ويحدث لهم من الأفضية بقدر ما يحدث بينهم من شئون .

٣ - قوة الانتباه واليقظة التامة وحسن المراقبة لما يجري في مجلس القضاء ، ويقال من شهود وخصوم ووكلاء ، لكي يستطيع أن يعرف المقتل ، فيضرب الضربة القاصمة للخصم بحق وليس بباطل .

٤ - أن يكون متصفاً بصفات الخطيب التي لا يعد المتكلم في صفوف الخطباء بدونها ، خطيباً وذلك لأن المرافعة خطابة لها طابع خاص .

٥ - ويجب أن يكون المحامي على شيء غير قليل من أدب اللغة ، ليجد فيه بغيته متى أعوزته الحاجة إليه . وأن يكون ملماً بقواعد علم النفس والاجتماع . وأن يكون ثابت الجنان يملك زمام نفسه عند المفاجآت ، فلا يسد عليه انفعاله مسالك التفكير

٦ - الهدوء التام ، ومجانبة الغضب ، والاجتهاد في ضبط نفسه ، وعدم مسيرتها في سبيل الغضب إن لم يستطع التخلي عنه ، فإن المناقشات التي يسودها الغضب تدفع إلى المهاترة ، والمهاترة نوع من الحمق



والجهل، ولأن المحامي إذا استرسل في غضبه، وكثيراً ما يثير الخصم الأريب خصمه الغضوب، ليقتنص منه الحجة، ويستحل منه القضية، ويتركه يحرق الأرم، ويعض بنان الندم، فليعتصم المحامي بالهدوء في مساجلاته، ليستطيع أن يسدد السهام، وهو ثابت الجنان، فلا يبتعد عن الهدف (أبو زهرة، د.ت، ١٧٧).

هذه بعض الصفات الذاتية التي ينبغي أن يتحلى بها المحامي، وما يكمل نفسه به من تهذيب

وقد أن لنا أن نبين الصفات الكمالية واحدة تلو الأخرى ومنها أن المحامي لا بد أن يكون مثقفاً (شوربجي، د.ت، ٣١-٤٨) وينشد المعرفة الشاملة.

فاللغة وآدابها يعطيه القدرة على التعبير الدقيق الذي بدونه لا تقوم المحاماة، ودراسة النظم الحكومية والاقتصادية والتاريخ هي حجر الأساس لمهنته إذ بغيرها يفقد القانون معناه ويستحيل إرساء قواعده على أصولها الصحيحة. ودراسة العلوم الطبيعية لازمة للإحاطة بأحوال العالم الذي يعيش فيه. ودراسة علم النفس والاجتماع وأصل الإنسان أصبحت الآن ألزم ما يكون للمحامي إذا هو أراد أن يرجع تصرفات البشرية إلى مصادرها حتى يستطيع تفسيرها التفسير الصحيح، ولكي تترابط هذه المعلومات في ذهن المحامي، وتندمج اندماجاً منسقاً كيف يمكنه أن يستغني عن دراسة الفلسفة (كنوز المحاماة، ٢٠٣-٢٠٤).

وتأكيداً على ذلك لا ينبغي أن نقول عن شخص أنه يعرف القانون لمجرد أنه استذكر بعض قواعده دون دراسة الفلسفة والفقه والتاريخ والعلوم الطبيعية، ويقتصر عمله على القوانين واللوائح، فهذا غير جدير بأن

يوصف بأنه محام مثقف، إذ المحامي أولاً مستشار لكل من يقصده طالب المشورة أياً كانت حرفة الطالب أو مهنته. في كل نواحي الحياة. وما من نشاط إنساني إلا والمفروض أن يكون للمحامي فيه رأي يديه إذا التمس مشورته. ومن أجل ذلك كان لزاماً عليه الإحاطة الواعية بكل دقائق الحياة الإنسانية، فإن قيل عن شخص أنه محام فمعنى ذلك أنه ملم إماماً واقعياً بأحوال البشرية ومن هنا كان احتياج الجميع - بما في ذلك العلماء المتخصصون- إلى مشورة المحامي، إذ لا مرأى في أن المعرفة الواقعية الشاملة هي ما يحتاج إليه حتى العلماء الذين يستمدون معرفتهم من الكتب. والمحامي بدوره محتاج إلى مخالطة الأدباء والعلماء والتلقي عنهم، إذ إن المعرفة المبنية على الواقع وحده لا تكفي. بل يلزمه أيضاً ذلك العمق في التفكير وتلك الدقة في الإحساس التي لا تأتي إلا من دراسة الآداب والعلوم شأنه في ذلك شأن غيره من أرباب المهن ولا يخرج المحامي عن ضيق الأفق المهني إلا بتلك المخالطة بين القانون وبين ذخائر العلوم والآداب. فعلى المحامي أن يرفع بين الحين والحين رأسه عن مكتبه لينظر من النافذة إلى العالم الواسع. إذا الانكباب على مادة بعينها خليل بأن يورث المحامي ضيقاً في الأفق، وسطحية في النظر.

ويمكننا في هذا المجال - إن صح التعبير - أن نصف المثقف بأنه يعرف كل شيء عن شيء ويعرف شيئاً عن كل شيء بمعنى أنه يعرف كل شيء في تخصصه، ويعرف شيئاً عن التخصصات الأخرى، وهذا شأن المحامي المثقف، فإنه يعرف كل شيء في القانون، ويعرف شيئاً عن كل العلوم الأخرى.

ونؤكد أن المحامي ومثله الوكيل بالخصومة في الشريعة الإسلامية إذا

اعتقد أن موكله أو أحد الشهود يفترى على الحقيقة ، فإنه لا يجوز أن يشترك فيما يعتقد بأنه افتراء ، ويجب ألا يسهم في إفساد جو محاكم العدالة ، ولكن واجبه ورسالته أن يقوم بالإخلاص نحو موكله ونحو المحكمة ونحو الهيئة الاجتماعية كلها ، وأن لا يعتقد أن حق الدفاع معناه الالتزام باستخدام أية وسيلة بما فيها التقدم بمرافعة يعلم أنها كاذبة ، وإذا كان إخلاصه كله جد عظيم ، فإن التزامه المقدس باعتباره أحد خدام العدالة أعظم ، فهو لا يستطيع من الناحية الأخلاقية ولا يليق به أن يقوم بتقديم تأكيدات للمحكمة يعلم أنها ملفقة ، فوظيفة المحامي بناءً على قواعد وآداب المهنة التي تلتزمها نقابات المحامين في العالم لا تسمح له ، ومن باب أولى أن تطلب منه في سبيل مصلحة أي موكل أن يخرق القوانين ، أو يستخدم أي طريقة للخداع أو الاحتيال ، وعليه أن يصغى لصوت ضميره هو لا ضمير موكله (شوريجي . د . ت ، ٣١) .

وانطلاقاً من هذه المبادئ ، على المحامي - وكذلك الوكيل بالخصوصة في الشريعة الإسلامية في نظري - أن يرفض أن يتولى قضية أو يقدم دفاعاً إذا اقتنع بأن الغرض منه مجرد مضايقة الطرف الآخر أو الإضرار به أو ظلمه أو خديعته ، ويجب أن يعتبر مثوله أمام المحكمة بمثابة تأكيدات منه بشرف ، بأن قضية موكله - في تقديره - حرةً بأن يتولى القضاء الفصل فيها . وتأكيذاً على ذلك توصي نقابة المحامين - في أغلب دول العالم - بالتمسك بالالتزام التقيد بما يلي :

عند القيد في الجدول بأنه لن يقدم مشورته أو يباشر أي دعوى أو إجراء قضائي يبدو له غير عادل ، ولا يقدم دفاعاً إلا ما يعتقد أنه شريف يحتمل المناقشة وفقاً لقوانين البلاد . ولن يستخدم في سبيل الدفاع عن

القضايا المعهود بها إليه إلا الوسائل التي يقرها الصدق والشرف ولن يسعى قط لتضليل القاضي أو المحلفين بأية حيلة أو بالبيانات الكاذبة سواء عن القانون أو الوقائع (شوريجي ، د. ت ، ٣١).

وللمحامي الحق في رفض الدعوى ، إذا تبين له ، بعد فحص جديد ، عدم صلاحيتها لقبوله الأول لا يقيده . ولا يجوز للحياء الكاذب أن يلزمه بالاستمرار في دعوى باطلة لمجرد أنه قبلها عند العرض الأول . ولكنه لا يجوز أن يتسبب بتنحيه في الإضرار بمن وثق به ، فعليه أن يتنحى في الوقت اللائق ، ولا يجوز له التنحي أثناء نظر الدعوى إلا إذا تقدم الخصم بمسند قاطع كان موكله قد أخفاه عليه (كنوز المحاماة ، ٤٧ - ٤٨) . لأن نفسية المحامي يتعرض لحالات في القضايا الجنائية كثيرة ومنها :

١ . أن يكون مؤمناً ببراءة موكله ، وهو أسهل الحالات .

٢ . أن تبدو القضية موضع شك ، فالمحامي لم يستطع ، برغم دراسته الدقيقة لوقائع القضية وظروف المتهم أن يقطع برأي ، وفي هذه الحالة يملي القانون على المحامي واجبه ، وواجبه أن يبذل قصارى جهده ليحمل القضاة على أن يقروه على شكوكه ، لأن القانون يحتم أن يستفيد المتهم من الشك ، فالبراءة عند الشك واجبة (شوريجي . د. ت ، ٣٢) .

٣ . أن يكون متيقناً من إدانة موكله ومهمة المحامي - ليست في أن يخدع قاضيه بمغالطات ماهرة ، بل يحاول أن يجد في ملابسات القضية ووقائعها أسباباً لتخفيف العقوبة ، إذا لم يكن فيها مخالفة شرعية بالنسبة للمحامي المسلم في نظر الدراسة .

ثم إن أكبر خطأ أن يظن بعض الناس أن المحامي شخص قادر على تحقيق النصر لموكله في ساحة القضاء بأية وسيلة ، فالمحامي الذي ينحدر إلى الدناءة

والخسة بغية إحرار نصر لموكله إنما هو عار على المهنة ، فالمحامي خادم للعدالة وهو مطالب بأن ينزه نفسه عن الدنيا ، ويحسن سلوكه ، مراعيًا كرامة وعزة المهنة التي يمارسها (شوريجي ، د . ت ، ٣٢) . وهكذا يجب على المحامي أن يفهم ما هي رسالته الحقيقية ، ليس كما يفهمها بعض المحامين الذين يعتقدون أن رسالتهم مقصورة على أداء الواجب نحو الموكل فقط .

## ٢ ٢ ٣ بيان شروط ممارسة المحاماة في الدول العربية

أما عن شروط أو واجبات المحامي (الوكيل بالخصوصة) في الدول العربية وحيث أن الدراسة لم تتمكن من الحصول على قوانين المحاماة لكافة الدول العربية ، وأكتفت الدراسة هنا ببعض الدول وعلى بعض ملامح لهذه الشروط والواجبات المطلوبة من المحامي .

فنجد مثلاً أنه في جمهورية مصر العربية تضمن قانون المحاماة بعض التقاليد الواجب اتباعها داخل المحكمة وخارجها في علاقة المحامين فيما بينهم وبالسلطة القضائية وما يجب أن تكون عليه المرافعة والمخاصمة القانونية .

ولقد أوجزتها مقدمة المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م بالآتي : (المحامون أعوان القضاة وشركاؤهم في النهوض بأعباء مرفق القضاء وفي القيام بإقرار العدل ونشره بين الناس ذلك أنهم إذ ينوبون عن الخصوم إنما يعرضون وجهة نظرهم على القضاء بعد تجلية وقائع الدعوى وبحثها وتكييفها التكييف القانوني الصحيح ، وإعداد أدلتها وأسانيدها مما ينير السبيل أمام القاضي) (المتيت ، ١٩٦٤ م ، ٧٣) .

أما شروط ممارسة مهنة المحاماة فمنها :

شروط عامة:

يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين أن تتوفر فيه عدة شروط (المادة ٥١ المحاماة، مصر)، ولا يجوز له أن يمارس المهنة إلا بعد أن يحلف اليمين المنصوص عليها في المادة (٦١) أمام مجلس النقابة .

وستبحث الدراسة فيما يلي شروط ممارسة المهنة بالنسبة للمحامين ذوي المكاتب ومحامي القطاع العام . والدليل على أحقية المحامي في مزاوله المهنة أن يكون اسمه مقيداً بجدول المحامين المشتغلين ، وتنص المادة ٥٠ من قانون المحاماة على أنه يشترط فيمن يمارس المحاماة ، وفيمن يكون عضواً بالإدارة القانونية - بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام وشركاته أن يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين المشتغلين ، ولا يجوز للمحاكم أو الدوائر الرسمية قبول وكالة أي محام ما لم يكن اسمه مقيداً في هذا الجدول . وهذا معمول به في أغلب الدول العربية .

فيشترط أن يكون المحامي حائزاً على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق في جامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة تعتبر معادلة لها ، وأن ينجح في هذه الحالة في امتحان المعادلة ، وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها . وهو شرط عام لكل دولة ، وكذلك في الفقه الإسلامي يشترط في الوكيل بالخصومة العلم الضروري .

كما يشترط أن يكون المحامي متمتعاً بالأهلية الكاملة ، بأن تكون سنه قد بلغت إحدى وعشرين سنة .

وأساس هذا الشرط أن المحامي بمقتضى وكالته عن الخصم يستطيع أن يتصرف في حقوق هذا الخصم ، فإذا لم يكن كامل الأهلية بالنسبة لتصرفاته

الخاصة ، فمن غير المنطقي أن تكون له قدرة التصرف في حقوق موكله .

وكان هذا الشرط يثير مشاكل بالنسبة للخريجين الذين تقل سنهم عن إحدى وعشرين سنة ، ولكن هذه المشكلة لم تعد قائمة الآن لأن الخريجين لا تقل سنهم عادة عن إحدى وعشرين سنة بعد التغييرات في نظام التعليم وزيادة عدد سنوات الدراسة بالمراحل المختلفة السابقة على الالتحاق بالجامعة .

ويجب أن يكون المحامي حسن السيرة محمود السمعة أهلاً للاحترام الواجب للمهنة ، وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية ، أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته السابقة أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق .

عدم مزاوله أعمال تتنافى مع مهنة المحاماة

فوظيفة المحامي من الوظائف التي تتطلب الحرية في التصرف والاستقلال في الرأي ، ولذلك حرص القانون على النص على عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة وبين مهن أخرى أو وظائف أخرى وقد بينت الأحكام المتعلقة بذلك المادة (٥٢) من قانون المحاماة بنصها على أنه لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية :

١- رئاسة السلطة التشريعية .

٢- الوزارة .

٣- الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة ، بمرتب أو مكافأة .

٤- الاشتغال بالتجارة .

٥- منصب رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب في الشركات المساهمة .

٦- الوظائف الدينية .

٧- جميع الأعمال التي تتنافى مع استقلال المحامي أو لا تنفق وكرامته .

٨- عضوية نقابة مهنية أخرى .

وقد استثنى القانون في أغلب الدول العربية طائفتين من الموظفين من قاعدة حظر الجمع بين المحاماة والوظيفة .

الطائفة الأولى : من يتولى أعمال المحاماة بالهيئات (والمؤسسات العامة) ووحدات القطاع العام : وهذا الأمر مفهوم ، وذلك لأن القانون قد سمح بتعيين المحامين في هذه الهيئات ، وسمح لهؤلاء المحامين مباشرة القضايا الخاصة بها ، وليس في هذا الاستثناء أي إخلال بالمساواة ، وذلك لأن المحامين في الهيئات العامة والقطاع العام ليس من حقهم أن يمارسوا المهنة إلا فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بالهيئات أو الوحدات التي يعملون بها ، وليس لهم أن يمارسوا المحاماة في قضايا الأفراد . فالمادة (٥٥) من قانون المحاماة المصري تنص على أنه : (لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات (والمؤسسات العامة) والوحدات الاقتصادية التابعة لها مزاوله أي عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها في هذا القانون أو الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التي يعملون بها) ، وتأكيداً لهذه المساواة حكم بأنه لا يقبل قيد الأشخاص الذين يتولون في الهيئات العامة والقطاع العام ، وظيفة غير قانونية بالإضافة وظيفتهم القانونية .

الطائفة الثانية: أساتذة القانون بالجامعات : يقبل الأساتذة للمرافعة ، بنص المادة (٥٢) من قانون المحاماة المصري (أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا) .

وهذا الاستثناء الخاص بأساتذة القانون أضيف بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٧٥ م ، وكان السماح لأساتذة القانون بمزاوله مهنة المحاماة محل جدل



كبير، وانقسم الرأي بشأنه ما بين مؤيد ومعارض. وقد انتصر - في حينه - الرأي القائل بعدم جواز مزاولة الأساتذة مهنة المحاماة في قانون المحاماة السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م، وظل الوضع كذلك إلى أن ألغي هذا الحظر بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٧٥ م السالف الإشارة إليه (عمر، ١٩٧٨ م، ٣٣٥، ٣٤٢).

بعد استيفاء الشروط الموضوعية السابقة، وقبول المحامي وقيدته بالجدول لا يجوز له أن يمارس المهنة بالفعل إلا بعد أداء اليمين أمام مجلس النقابة بالصيغة المحددة في المادة (٦١) من قانون المحاماة.

ويتطلب القانون المصري أن يقدم المحامي سند وكالته عن الخصم، ويجري العمل على أن يكون التوكيل في سند خاص مصدق عليه من أحد مكاتب التوثيق، أو من أية جهة أو جهات أخرى مختصة بالتوثيق (المتيت، ١٩٦٤ م ٧٣).

وقد ذكرت الدول التي استطاعت الدراسة الحصول على بيانات حول نظام المحاماة لديها الشروط اللازم توافرها لمن يتقدم لامتحان مهنة المحاماة. وفيما يلي ما يشترط فيمن يمارس مهنة المحاماة في بعض الدول العربية:

### الأردن

ففي الأردن نجد أن المادة (٧) نصت على أنه يشترط في من يمارس مهنة المحاماة أن يكون اسمه مسجلاً في سجل المحامين الأساتذة.

وبيئت المادة (٨ - ١) أنه يشترط في من يطلب تسجيله في سجل المحامين أن يكون:

أ - متمتعاً بالجنسية الأردنية منذ عشر سنوات على الأقل، ما لم يكن طالب

التسجيل متمتعاً بجنسية إحدى الدول العربية قبل حصوله على الجنسية الأردنية، وحيث لا يجوز أن تقل مدة تمتعه بالجنسيتين معاً عن عشر سنوات (عمر، ١٩٧٨ م، ٣٦٢).

ب- أتم الثالثة والعشرين من عمره.

ج- متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

د- مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية إقامة دائمة.

هـ- غير محكوم بجناية أو بجرime أخلاقية، أو بعقوبة تأديبية لأسباب تمس الشرف والكرامة.

و- حائزاً على شهادة في الحقوق من الجامعات أو معاهد الحقوق المعترف بها على أن تكون هذه الشهادة مقبولة لممارسة مهنة المحاماة في البلد الذي منحها.

وتنفيذاً لأغراض هذه الفقرة يعد مجلس النقابة بموافقة وزارتي العدلية والتربية والتعليم قائمة بالجامعات والمعاهد الحقوقية المعترف بها، وللمجلس من وقت لآخر، وبموافقة الوزارتين المشار إليهما أن يضيف أو يحذف اسم أية جامعة أو معهد من الجامعات والمعاهد المسجلة في تلك القائمة وتنتشر القائمة، وما يطرأ عليها من تعديل في الجريدة الرسمية.

ز- أتم التدريب المنصوص عليه في الفصل السابع من هذا القانون.

ح- أن لا يكون موظفاً في الدولة أو البلديات.

ويستثنى من الشروط الواردة في الفقرتين (و، ز) من هذه المادة المحامون الأساتذة الأردنيون سبق أن أجازوا بممارسة هذه المهنة، وسجلوا في سجل المحامين الأساتذة قبل صدور هذا القانون (موسوعة المحامي العربي ٢/٤٢٣-٤٢٤).

وفي الجمهورية التونسية الفصل الثالث إيجازاً لتلك الشروط :

الفصل (١) أن المحامي مساعد للقضاء يمثل الأشخاص والذوات المعنوية لدى مختلف المحاكم للدفاع عنهم أو تأييدهم أو الإشارة عليهم .

الفصل (٢) أن المحاماة مهنة حرة . ولا يقبل لمباشرة مهنة المحاماة إلا من كان اسمه مرسماً بجدول المحامين ويشترط في الترسيم بهذا الجدول أن يكون من يهمة الأمر :

١- أن يكون تونسي الجنسية منذ خمسة أعوام على الأقل .

٢- أن يكون مقيماً بتراب الجمهورية التونسية .

٣- أن يكون بالغاً من العمر عشرين عاماً على الأقل .

٤- أن يكون محرزاً على الشهادة التونسية للإجازة في الحقوق أو على شهادة أجنبية تعتبر ماثلة لها من طرف كتابة الدولة للعدل وكتابة الدول للتربية القومية أو أنه سبق بأن باشر خطة القضاء برتبة مستشار لدى دائرة الاستئناف على الأقل أو برتبة معادلة لها .

٥- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية .

٦- أن يكون حسن السمعة والأخلاق .

٧- أن يكون خالياً من السوابق العدلية .

٨- أن يكون في وضع قانون (١) إزاء القانون المتعلق بالتجنيد .

٩- أن يكون قد نجح في امتحان كفاءة لمهنة المحاماة يقع ضبط شروطه وبرنامجه فيما بعد بأمر ويعفى من هذا الامتحان قدماء الحكام ممن باشروا خطة الحاكمية مدة ثلاثة أعوام على الأقل ومن هو محرز على

شهادة الإجازة في الحقوق ويده دبلوم في العلوم العليا للدكتوراه في  
الحقوق (موسوعة المحامي العربي ٢/ ٤٢٣ - ٤٢٤).

## السعودية

وقد تضمن قرار وزير التجارة رقم (١١٩٠) بتاريخ ٢٦/٢/١٤٠٢هـ بتنظيم مزاوله مهنة الاستشارات القانونية بصورة مفصلة المنفذ لقرار مجلس الوزراء الصادر برقم (١١٦) وتاريخ ١٢/١/١٤٠٠هـ بشأن عدم منح ترخيص مزاوله مهنة المحاماه أو الاستشارات القانونية إلا بشروط وقواعد لا بد من توفرها لمن يريد امتهان مهنة المحاماه في المملكة وهي :

أ- أن يكون طالب الترخيص يتمتع بالجنسية السعودية

وهذا الشرط منصوص عليه بالنسبة للوكالات في المادة (٦٣) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية التي تقضي بالأ تعطي إجازة التوكيل إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية : (أ- ب- جـ) أن يكون من رعايا حكومة جلالة الملك (آل الشيخ ، ١٩٨٣م ، ١٠٢).

ب- أن يكون طالب القيام بمهنة المحاماه حسن السير والسلوك

وقد نصت على هذا الشرط بالنسبة للوكالات الفقرة (ب) من المادة (٦٣) من تنظيم الأعمال الإدارية كما نصت عليه المادة الثانية من قرار وزير التجارة رقم (١١٩٠) وتاريخ ٢٦/٢/١٤٠٢هـ، بالنسبة لمزاوله مهنة الاستشارات القانونية التي تقضي بأنه يشترط لمنح الترخيص بمزاوله مهنة الاستشارات القانونية أن يتوافر في طالب الترخيص ما يلي :

- أن يكون حسن السيرة والسلوك ، وأن يقدم إقراراً بأنه لم يصدر بحقه حكم جنائي في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ، وأنه لم يصدر بحقه قرار

تأديبي نهائي لأمو تمس بالشرف أو النزاهة وذلك خلال خمس سنوات سابق على طلب الترخيص .

جـ- الحصول على المؤهل العلمي اللازم لممارسة المهنة

نصت على هذا الشرط المادة ٦٣ الفقرة (د) (آل الشيخ ، ١٩٨٣ م ، ١٠٢) من تنظيم الأعمال الإدارية بالنسبة لإجازة التوكيل . ومن ناحية أخرى فقد اشترطت نفس المادة (٦٣) لمنح الترخيص أن يكون طالبه من بين الأشخاص الذين مارسوا القضاء ، أو تحصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضي البلد أو عالم معتبر بأهليتهم للوكالة (آل الشيخ ، ١٩٨٣ م ، ١٠٢) . نصت عليه المادة ٦٣ الفقرة (هـ) من تنظيم الأعمال الإدارية ، ونظراً لوجود سبع جامعات وكليات ، والمستوى العلمي الذي وصلت إليه المملكة فإن المستوى العلمي المطلوب لممارسة المهنة وإن كان مناسباً مع المستوى التعليمي السائد في المملكة وقت صدور تنظيم الأعمال الإدارية منذ ما يقرب من ثلث قرن إلا أنه لم يعد يساير النهضة العلمية الشاملة التي تعم مناطق المملكة المترامية في الوقت الحاضر حيث توافر مع هذه النهضة وجود أعداد كبيرة من حملة الشهادات العليا من الداخل والخارج مما استدعى صدور قرار وزير التجارة رقم (١١٩٠) بشأن تنظيم مزاولة مهنة الاستشارات القانونية مشروطاً فيمن يمارس تلك المهنة أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من كلية معترف بها ، أو ما يعادلها من دبلوم دراسات الأنظمة بمعهد الإدارة العامة . وألزم القرار أن يكون لطالب الرخصة خبرة في الأعمال القانونية ، مدة ستين وتختصر هذه المدة إلى سنة للحاصل على شهادة الماجستير في الحقوق أو ما يعادلها من خريجي كليات الشريعة .

## د - التفرغ للعمل

وهذا الشرط نصت عليه صراحة تنظيم الأعمال الإدارية في المادة (٦١) بأنه «لا يحق للموظفين التوكيل عن الغير إلا عن قريب من النسب، كما نصت عليه المادة (١٤) من نظام الخدمة المدنية التي تقتضي بأنه «لا يجوز للموظف الجمع بين وظيفته وممارسة مهنة أخرى، ويجوز الترخيص في الأشغال بالمهن الحرة لمن تقتضي المصلحة العامة الترخيص لهم في ذلك كحاجة البلاد إلى مهنهم ويكون منح هذا الترخيص من قبل الوزير المختص وتحديد اللائحة شروط منح هذا الترخيص.

### هـ - الإقامة المستمرة في المملكة العربية السعودية

نص على هذا الشرط قرار وزير التجارة رقم (١١٩٠) المشار إليه بالنسبة لمهنة الاستشارات القانونية، كما تضعه وزارة العدل كشرط لمنح إجازة الوكالة

إذا ما توفرت هذه الشروط فإن منح إجازة الوكالة يتم عن طريق وزارة العدل. أما منح الترخيص مباشرة مهنة الاستشارات القانونية فيتم عن طريق وزارة التجارة، ومدة صلاحية الترخيص المذكور خمس سنوات، ويتم تجديده بناءً على طلب صاحب الشأن (م ٥ من قرار وزير التجارة) وقد أجاز القرار المذكور سلفاً عن وزير التجارة تكوين مكتب للاستشارات القانونية في شكل شركة تضامنية، كما أجاز للمستشار القانوني السعودي أن يستعين للعمل في مكتبه بمستشارين قانونيين غير سعوديين، على أن يقتصر عملهم على إعداد المذكرات باسم المستشار القانوني السعودي الذي يتعين أن يوجد بالمكتب، ويوقع هو أو وكيله السعودي على جميع المذكرات الصادرة من المكتب (م ٤ من قرار وزير التجارة).

وتؤلف في وزارة التجارة لجنة دائمة للإشراف على مزاولة الاستشارات القانونية برئاسة وكيل وزارة التجارة، وعضوية مدير الإدارة المختص، وثلاثة من المستشارين القانونيين السعوديين، ويصدر قرار وزير التجارة بتسميتهم (م ٩ من قرار وزير التجارة) (موسوعة المحامي العربي . ٢ / ٧٦).

وتسمح الأنظمة السعودية بمزاولة مهنة المحاماه في الدعاوى الإدارية والجزائية والتأديبية أمام ديوان المظالم فقد نصت المادة (١٩) من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦ / ١١ / ١٤٠٩ هـ المتضمن نظام المرافعات الشرعية على حق المتهم في الدعاوى التأديبية والجزائية على حضور المحاكمة بنفسه وتقديم دفاعه الكتابي والشفهي وله أن يستعين بمحام (جيرة، ١٩٨٥ م، ٣٧٥-٣٨٠ وآل الشيخ، ١٩٨٣ م، ١٠١-١٠٢ وجريدة أم القرى الرسمية عدد ٣٢٨٦، ١٤١٠ هـ).

والجدير بالذكر أن اعداد هذه الدراسة قد تم قبل صدور النظام الجديد بالمملكة المنظم لمهنة المحاماة في المملكة العربية السعودية، ولذا فإنني أذكر ما ورد في هذا النظام هنا لعدم توفر المادة وقت اعداد الدراسة ولكن سوف نعود للنظام الجديد واعداد دراسة حول النصوص الواردة فيها لاستكمال الجوانب التي تنقصها المراجع المذكورة في هذه الدراسة، وذلك للمشاركة في نشرها وإبراز النقاط المهمة في هذا الجانب والمكتبة العربية وخاصة بالمملكة في حاجة إليه.

سوريا

وفي الجمهورية العربية السورية: الفصل الثاني إيجاز لشروط ممارسة المحاماة، فالمادة (٩) تنص على أنه يشترط فيمن يمارس المحاماة أن يكون

اسمه مسجلاً في جدول المحامين ، ولا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية قبول وكالة المحامي ما لم يكن اسمه مقيداً في هذا الجدول .

ونصت المادة (١٠) على أنه يشترط فيمن يطلب تسجيله في جدول المحامين أن يكون :

١ - متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة وغير متجاوز الستين من العمر إلا إذا سبقت له ممارسة مهنة المحاماة أو القضاء مدة لا تقل عن خمس سنوات ، أما الذين تجاوزت أعمارهم الخامسة والأربعين فيحق لهم التسجيل في النقابة شريطة أن لا يستوفى منهم أية رسوم تقاعدية وأن لا يستفيدوا من أحكام قانون تقاعد المحامين لأي سبب كان ، وأن لا يمس ذلك بالحقوق المكتسبة لمن سبق تسجيلهم في النقابة .

٢ - عربياً سورياً منذ خمس سنوات على الأقل باستثناء مواطني الدول العربية شرط المعاملة بالمثل .

٣ - حائزاً على الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات العربية السورية أو ما يعادلها .

٤ - ذا سيرة توحى الثقة والاحترام الواجبين للمهنة .

٥ - غير محكوم عليه بعقوبة جنائية كانت أو جنحية من أجل جريمة تتنافى مع واجبات المهنة المفروض الملازمة لها .

٦ - غير مشطوب اسمه من إحدى النقابات التي كانت قائمة قبل صدور هذا القانون لسبب تأديبي وغير مسرّح من وظائف الدولة لسبب ماس بشرف الوظيفة .

٧ - مقيماً بصورة فعلية ودائمة في الجمهورية العربية السورية .

٨ - غير مصاب بمرض عضال من شأنه أو شأن تفاقمه ما يجعله عاجزاً عن



ممارسة المحاماة بصورة دائمة وقطعية وذلك بموجب تقرير طبي يعطى من اللجنة المنصوص عليها في قانون تقاعد المحامين (موسوعة المحامي العربي . ٣٧٥ / ١).

## الكويت

نصت المادة (٣) من قانون المحاماة الكويتي على أنه يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين المؤقت ما يلي :

أولاً : أن يكون من رعايا إحدى الدول العربية .

ثانياً : أن يكون كامل الأهلية ، محمود السيرة ، حسن السمعة ، غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً لأسباب ماسة بالذمة أو بالشرف .

ثالثاً : أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بدول الجامعة العربية .

رابعاً : أن يكون قد اشتغل بالمحاماة أو يعمل قضائي مدة لا تقل عن عشر سنوات .

خامساً : أن يقيم بالكويت إقامة دائمة متصلة طوال مدة قيد اسمه بالجدول .

المادة (٤) استثناء عن المادة السابقة يقيد بالجدول المؤقت المحامون الحاليون السابق قيدهم بهذا الجدول بموجب قانون المحاماة رقم ٢١ لسنة ٦٠ بشرط أن يجددوا طلب القيد خلال شهر من صدور هذا القانون بشرط أن يكونوا مؤهلين من رعايا إحدى الدول العربية ولا يجوز قيدهم بعد انقضاء هذه المدة إلا وفقاً لأحكام المادة السابقة (موسوعة المحامي العربي ، ٣٧٥ / ١).

المادة (5) : يشترط في من ينوي مزاولة المحاماة في لبنان أن يكون :  
أولاً : لبنانياً منذ عشر سنوات على الأقل .

ثانياً : أتم الحادية والعشرين من عمره ومتمتعاً بالأهلية المدنية .

ثالثاً : حائزاً القسم الثاني من شهادة البكالوريا اللبنانية وشهادة الحقوق اللبنانية والشهادة المؤهلة المنصوص عليها في المادة التالية .

غير أن جميع الطلاب المسجلين أصولاً في كليات الحقوق في لبنان سنة ١٩٦٩م يعفون من الشهادة المؤهلة وتبقى مدة التدرج بما خصهم ثلاث سنوات ، وكذلك يبقى محفوظاً حق من استفاد من الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة (٢٠) من قانون تنظيم التعليم العالي الصادر بتاريخ ٢٦ كانون الأول ١٩٦١م بخصوص المعادلة لشهادة البكالوريا اللبنانية .

رابعاً : متمتعاً بسيرة توحى بالثقة والاحترام .

خامساً : غير محكوم عليه جزائياً أو تأديبياً بسبب فعل يخل بالشرف والكرامة .

سادساً : غير مصروف من وظيفة عامة أو مهنة سابقة بسبب يخل بالشرف أو الكرامة .

المادة (٦) في خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون ينشأ في كلية الحقوق التابعة للجامعة اللبنانية في فرعها شهادة مؤهلة لممارسة مهنة المحاماة بعد نيل إجازة الحقوق تمنح لمن يفوز بالامتحانات في نهاية سنتي تحصيل تعطى في خلالها دراسات تطبيقية ومسلكية موسعة .

يحدد بمرسوم يتحدد في مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي نقابتي المحامين في بيروت وطرابلس كيفية الحصول على هذه الشهادة المؤهلة (موسوعة المحامي العربي . ١ / ٤١٤).

## ليبيا

المادة (١) : في القانون الليبي ان المحامين أعوان القضاء في الدفاع عن ذوي الشأن والقيام بالأعمال القانونية لدى المحاكم ومختلف الجهات وهم كل من قيد اسمه بجدول المحامين وفقاً لأحكام هذا القضاء .

مادة (٢) يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين :

أ - أن يكون متمتعاً بجنسية الجماهيرية العربية الليبية .

ب - أن يكون كامل الأهلية المدنية .

ج - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة والسلوك .

د - ألا يكون قد صدر ضده حكم بعقوبة جنائية أو في جنحة مخلة بالأمانة أو الشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره ، وألا تكون قد صدرت ضده أحكام تأديبية ما لم تمح أو تشطب العقوبة وفقاً للقانون .

هـ - أن يكون لديه مؤهل عال في الشريعة أو القانون من إحدى كليات الجامعات الليبية أو شهادة معادلة لها طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها (معدلة بالقانون رقم ٦٥ ، ١٩٧٠ م) .

## مصر

ففي المادة (٥٠) المصري (موسوعة المحامي العربي . ٣ / ٢٢٨) يشترط فيمن يمارس المحاماة وفيمن يكون عضواً بالإدارة القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها أن يكون اسمه مقيداً

في جدول المحامين المشتغلين، ولا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية قبول وكالة المحامي ما لم يكن اسمه مقيداً في هذا الجدول .

يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول المحامي أن يكون :

أولاً : متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية أو جنسية إحدى الدول العربية، وبشروط المعاملة بالمثل .

ويجوز لمجلس النقابة أن يتجاوز عن هذا الشرط للاعتبارات

القومية التي يقدرها وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه على الأقل .

ثانياً : حائزاً على شهادة الحقوق (الليسانس في القانون) من إحدى كليات

الحقوق في جامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة تعتبر

معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة في امتحان المعادلة له وفقاً للقوانين

واللوائح الخاصة بذلك (موسوعة المحامي العربي - ١ / ٧٣) .

## المغرب

الفصل (٨) يشترط في المرشح لمهنة المحاماة في المغرب :

١ - أن يكون مغرباً ما لم تقض اتفاقيات دولية مصادق عليها قانوناً من

طرف المملكة المغربية بحق مواطني كل من الدولتين في ممارسة مهنة

المحاماة بالدولة الأخرى .

٢ - أن يكون راشداً متمتعاً بحقوقه الوطنية والمدنية .

٣ - أن يكون حاملاً للإجازة في الحقوق أو ما يعادلها من كليات مغربية أو

كلية أجنبية للحقوق معترف بمعادلتها .

٤ - لم يحكم عليه بعقوبة قضائية أو تأديبية أو إدارية لارتكابه أفعالاً منافية

للشرف والمروءة وحسن السلوك .

٥- لم يصرح بأنه في حالة إفلاس اللهم إلا إذا رد اعتباره .

٦- أن يكون في حالة صحيحة تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري والخدمة المدنية ونفذ كل التزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة محددة .

٧- أن تتوفر فيه القدرة المطلوبة لممارسة المهنة .

الفصل (٩) لا يحق لأي كان - بقطع النظر عن الأعمال المسموح بها للمحامي المتمرن طبقاً للفصل السابع عشر من هذا القانون - ممارسة مهنة المحاماة إلا إذا قضى فترة التمرين وفقاً للشروط المقررة في هذا القانون وذلك مع مراعاة حالات الإعفاء المنصوص عليها في الفصل التاسع عشر (موسوعة المحامي العربي، ٢/ ٢٢٤) .

## ٢ ٣ نشأة المحاماة وتطورها في الدول العربية

٢ ٣ ١ الأردن (موسوعة المحامي العربي، ١/ ٤١٢ - ٥٨٥):

تأسست نقابة المحامين بالمملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٥٠م، ومن منجزات نقابة المحامين الأردنية إعداد مشروع نظام آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين، وقدم إلى الهيئة العامة للنقابة باجتماعها بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٩م فأقرته، كما أن نقابة المحامين الأردنيين أصدرت مجموعة من المطبوعات في مجال المحاماة و متعلقاته منها:

«مجلة نقابة المحامين»، مجلة حقوقية اجتماعية تنشر كل ما يتعلق بقضاء المحاكم كمحكمة العدل العليا ومحكمة التمييز الحقوقية ومحكمة التمييز الجزائية وأبحاث ملحقة بها .

## ٢ ٣ ٢ البحرين:

تأسست جمعية المحامين البحرينية عام ١٩٧٣م، وأشهرت الجمعية في أغسطس عام ١٩٧٧م بموجب قرار وزير العمل والشئون الاجتماعية رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧م.

وصدر قانون المحاماة البحريني بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٨٠م، والتشريعات التي ظهرت لتنظيم مهنة المحاماة في البحرين على النحو التالي:

مرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المحاماة المنشور بالجريدة الرسمية لدولة البحرين العدد ١٤١٤ السنة الثانية والثلاثون الصادرة في ١١/٢/١٤٠١هـ (١٨/١٢/١٩٨٠م) وألغى هذا القانون التوكيل في المحاكم البحرينية لسنة ١٩٣٥م وصدر قرار وزير العدل والشئون الاسلامية رقم ٤ لسنة ١٩٨١م بشأن تحديد رسوم القيد في الجدول العام للمحامين ورسوم تجديد القيد في جدول المحامين المشتغلين وغير المشتغلين. كما صدر قرار وزير العدل والشئون الاسلامية رقم ٥ لسنة ١٩٨١م بشأن تنفيذ قانون المحاماة.

وصدر قرار وزير العدل والشئون الاسلامية رقم ٦ لسنة ١٩٨١م بتشكيل اللجان المنصوص عليها في قانون المحاماة البحريني.

قانون المحاماة البحريني يتألف من خمسين مادة تتضمن كل ما يتصل بالمحاماة وأدابها ونظامها وحقوق وواجبات المحامين كما تضمن قرار وزير العدل والشئون الاسلامية رقم ٤ لسنة ١٩٨١م المنشور في الجريدة الرسمية لدولة البحرين العدد ١٤٢٠ بتاريخ ٢٩/١/١٩٨١م ثلاث مواد لتنظيم

رسوم القيد في الجدول العام للمحامين وما يدفع على تجديد القيد في جدول المحامين المشتغلين وما يستحق على تجديد القيد في جدول المحامين غير المشتغلين .

وصدر قرار وزير العدل والشئون الإسلامية رقم ٥ لسنة ١٩٨١ م بشأن تنفيذ قانون المحاماة البحريني وتألف من واحد وعشرين مادة .

وصدر قرار وزير العدل والشئون الإسلامية رقم ٦ لسنة ١٩٨١ م بشأن تشكيل اللجان المنصوص عليها في قانون المحاماة وتألف من سبع مواد .

كما صدر قرار وزير العدل والشئون الاجتماعية رقم ١٦ لسنة ١٩٧٧ م المنشور في الجريدة الرسمية لدولة البحرين العدد ١٢٤٢ بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٧ م بشأن إشهار جمعية المحامين البحرينية مرفق بلائحة النظام الأساس للجمعية ويتألف من واحد وأربعين مادة (موسوعة المحامي العربي ٣٠ / ٥٠٥ - ٥٢٧) .

٢ ٣ ٣ تونس :

يرجع تاريخ قيد أقدم المحامين المسجلين إلى عام ١٩١٧ م من قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٨ م بشأن ضبط مهنة المحاماة المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٩ م ، والقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٩ م ، والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ م .

القانون المتوفر لدى الباحث هو قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٨ م المنشور في الرائد الرسمي الصادر في ٢٩ شعبان ١٣٧٧ هـ (٢١ مارس ١٩٥٨ م) ويتألف من ثمانية أبواب وبيّن في الباب الأول تعريف المحامي وشروطه وتضمن التعديلات الخاصة بهذا الباب حتى قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ م . وفي الباب الثاني بين مدة التبرص والتمرين وفي الباب الثالث وضح

الترشيح والمرافعات أمام مختلف المحاكم والتعديلات الواردة فيها، وفي الباب الرابع بين حقوق المحامين وواجباتهم وتعديلاته، وفي الباب الخامس بيان لمجلس هيئة المحامين والتعديلات الواردة فيها، وفي الباب السادس بيان لأحكام تأديب المحامين والتعديلات الواردة فيها، والباب السابع لبيان نظام الحياطة للمحامين وتعديلاته، وفي الباب الثامن أحكام مختلفة بشأن نظام المحاماة في تونس، كما تضمن القانون المذكور قانوناً داخلياً لهيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف بتونس في ستة أبواب لبيان حقوق المحامي وواجباته والانتخابات والجلسات العامة والقبول. محاضرات التبرص. التأديب ومجلس المحاماة ونظام إدارة الهيئة والإعانات العدمية فصندوق مالية هيئة المحاماة (موسوعة المحامي العربي ١٧/٢-١٤٨).

## ٢ ٣ ٣ الجزائر

يرجع تاريخ قيد أقدم المحامين المسجلين إلى الأعوام ١٩٢٠، و ١٩٢١، و ١٩٢٤، و ١٩٣٣ م. ويرجع تأسيس نقابة المحامين بمدينة الجزائر إلى حوالي عام ١٩٢٠ م، وقد ساهم المحامون الجزائريون بنصيبهم في حرب التحرير الجزائرية، وأصدرت النقابة مجلة دورية تحت اسم (المحاماة).

وقد صدر قانون المحاماة الجزائري في ٢٠ رمضان سنة ١٣٩٥ هـ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ م، ونشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد الجمعة ٢٧ رمضان عام ١٣٩٥ هـ صفحة ١٠٦٢ العدد ٧٩، بالأمر رقم ٧٥-٦٠ لسنة ١٩٧٥ م المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ويتألف هذا القانون من عشرة أبواب يبين تنظيم هذه المهنة وما يتعلق بذلك من الأحكام (موسوعة المحامي العربي ١٦١/٢-٢١١).



## ٢ ٣ ٥ تاريخ مزاولة المحاماة في المملكة العربية السعودية

انطلاقاً من حق التوكيل بالخصومة الذي لا يوجد ثمة خلاف في الفقه الإسلامي حول الاعتراف بحق الخصوم في توكيل غيرهم لمباشرة الخصومات نيابة عنهم سواء كان ذلك في خصومة معينة، أو في كل ما يرفع من الخصم أو عليه، أورد الفقهاء كثير من القواعد التفصيلية المتعلقة بالوكالة بالخصومة (الطرابلسي، ١٣٩٣ هـ، ٦٣-٦٥ وان فرحون، ١٩٥٨ م، ١/١٥٤ والمرصفاوي، ١٩٨١ م، ٦٧-٦٨) وقد ورد بيان مهنة المحاماة ضمن أعضاء أعوان القاضي وهم كل القائمين على خدمة العدالة من أعضاء السلك القضائي سواء كانوا من الموظفين التابعين لجهاز القضاء للدولة أو من ذوي المهن الحرة، ويدعى أعوان القضاة العاملون في القضاء وغير العاملين بالمحاكم *Les auxiliaires de La Justice*

يخضع تنظيم مهنة المحاماة في المملكة العربية السعودية لللائحة تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية وبعض اللوائح التنظيمية الأخرى، وقد تولت المادة ٩٧ من نظام القضاء التعريف بأعوان القضاة وذلك بقولها «يعتبر من أعوان القضاة كتاب الضبط والمحضرون والمترجمون والخبراء ومأمور بيت المال» (نظام القضاء السعودي، المواد ٩٧-٢٠٠، ونظام تركيز القضاء الشرعي، المواد ٦٦-٦٧). ونلاحظ على هذا النص أنه لم يشر إلى المحامين أو وكلاء الخصوم من بين أعوان القضاة، وإن كانت النظم القضائية المقارنة تصنفهم في أول طوائف أعوان القضاة، كما نلاحظ أن النصوص التي أفردها نظام القضاء السعودي لتنظيم أوضاع أعوان القضاة جاءت محدودة للغاية فهي لم تتجاوز أربع مواد بينما خصص نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لعام ١٣٧٢ هـ المواد من ٦٦ إلى ١٧٦ منه لكتابة المحاكم

والمحضرين والمواد من ٢٠٧ إلى ٢٤٥ للمأموري بيت المال ومعاونيهم والكتابة على أن معظم المواد التي أوردتها نظام تركيز مسؤوليات القضاة هي أقرب ما تكون إلى التعليمات الداخلية الخاصة بتوزيع العمل (جيرة، ص ٣٦٥).

ولأخذ فكرة واضحة عن مزاولة مهنة المحاماة في المملكة العربية السعودية فإننا نستعرض أهم اللوائح الصادرة خلال تطور التنظيم القضائي في المملكة بالترتيب الزمني.

بعد قيام المملكة العربية السعودية والغاء ما كان مطبقاً من نظام القضاء المتطور في الحجاز للسنوات ١٨٣٩، ١٨٥٦، ١٨٧٦ م ونظام القضاء في نجد وكان نظاماً تقليدياً متوارثاً في إنهاء النزاع حسب الشرع والعرف السائد، والنظام القبلي الذي تطبقة القبائل ويقوم على العرف السائد والسوابق القضائية (الزحيلي، ١٩٨٢ م، ١١٣).

تم توحيد القضاء وتنظيمه بشكل واحد في جميع أنحاء المملكة مع التدرج في ذلك.

صدر المرسوم الملكي في صفر ١٣٤٦ هـ (١٩٢٧ م) في ٢٤ مادة باسم تشكيلات المحاكم الشرعية والذي تم بموجبه تنظيم المحاكم، وتصنيفها وتحديد اختصاصاتها القضائية و صنف هذه المحاكم إلى ثلاث درجات: المحاكم المستعجلة، والمحاكم الشرعية، وهيئة المراقبة القضائية، وتشكل هذه المحاكم في مكة وجدة والمدينة. أما سائر المملكة فيقوم بالقضاء فيها قاض منفرد، وحدد المرسوم اختصاص كل منهم، وهذا المرسوم هو أساس التنظيم القضائي في المملكة، ثم طرأت عليه تعديلات وإضافات كثيرة وجذرية.

ثم صدر «نظام تركيز مسؤوليات القضاة الشرعي بالأمر السامي تاريخ

محرم ١٣٥٧ هـ ويتكون من ثمانية أبواب، ومن ٢٨٢ مادة وهو أطول نظام للقضاء في تاريخ المملكة، ولم يتضمن طبعاً نظام المحاماة.

ثم صدر بعد ذلك نظام «كتاب العدل» بتاريخ شعبان ١٣٦٤ هـ. ويتكون من خمسة فصول تشتمل على ثمان وأربعين مادة، وحدد هذا النظام صلاحيات كتاب العدل وواجباتهم ووظائفهم. لم يذكر نظام المحاماة.

وفي عام ١٣٧٢ هـ صدر «نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي». ويحتوي على ثمانية أبواب ويشتمل على ٢٥٨ مادة بقي هذا النظام مطبقاً فترة طويلة، ولا يزال كثير من أحكامه ومصطلحاته مطبقة وسارية المفعول حتى الآن (التطور التشريعي، المرجع السابق، ص ١٣٣، وما بعدها، مجموعة النظم، قسم القضاء الشرعي عن سنة ١٣٤٥ هـ، إلى سنة ١٣٥٧ هـ والتنظيم القضائي - الزحيلي، ص ١١٦).

وفي عام ١٣٩٥ هـ، صدر نظام القضاء الجديد برقم ٦٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥ هـ، وهذا النظام يعتبر تطوراً عظيماً في التنظيم القضائي في المملكة وتغييراً جذرياً في الصياغة وترتيب المحاكم.

أما عن نظام المرافعات في المملكة فقد مر هو الآخر بتطور ملموس حيث صدر لأول مرة سنة ١٩٢٧ م، ثم صدر من جديد سنة ١٣٥٠ هـ (١٩٣١ م) باسم «نظام المرافعات الشرعية»، ثم تعدل سنة ١٩٣٨ م، ثم صدر باسم «نظام المرافعات الشرعية» سنة ١٣٥٥ هـ، ثم صدر باسم «تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية» سنة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢ م (الزحيلي، ١٩٨٢ م، ١٧٣).

وبتاريخ ٢/٣/١٣٨١ هـ صدر خطاب من سماحة رئيس القضاة برقم ٣/١٢٥٢ وفيه توضيح لوضع مهنة المحاماة في المملكة إلى ذلك التاريخ،

ويكشف الخطاب بأن المحاكم في المملكة لا تعول كثيراً على مهنة المحاماة، وأن التقاضي لا يعتمد عليها اعتماداً كبيراً لأسباب وضحه الخطاب .

وقد نبهت العديد من تعميمات رئاسة القضاء، ووزارة العدل إلى عدم السماح للمحاكم بقبول الموظفين كمحامين موكلين عن الغير في القضايا المنظورة أمام المحاكم ولعل أهم هذه التعميمات تعميم وزير العدل إلى المحاكم برقم (٢/١٧) وتاريخ ١/٢٩/١٣٩٢ هـ وتضمن التعميم خطاب وزير الدولة ورئيس ديوان الموظفين برقم (٤٣٣٣/١/١) في ٢٣/١٢/١٣٩١ هـ الذي جاء فيه أنه لوحظ قيام بعض الموظفين السعوديين والمتعاقدين بممارسة مهنة المحاماة، وأن نظام الموظفين لا يجيز الجمع بين الوظيفة وممارسة مهنة أخرى ما لم يحصل الموظف على ترخيص بذلك، لذلك يرجى التنبيه على المختصين بالتأكد من هوية المحامين والأفراد الذين يترافعون أمامهم، وعن كونهم غير موظفين ويستثنى من كان يحمل معه ما يثبت أنه مرخص له بذلك، وفي أوقات لا تتعارض مع الدوام الرسمي (جيرة، ١٩٨٥م، ١٧٩).

## ٢ ٣ ٦ سوريا

تأسست نقابة لمحامي حلب عام ١٩١٢م ونقابة محامي دمشق بام ١٩٢١م ونقابة محامي اللاذقية عام ١٩٢٢م .

صدر قانون المحاماة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٢م الذي ألغى النقابات الثلاث واستعاض عنها بنقابة واحدة مركزها دمشق ولها تسعة فروع هي : دمشق، حلب، اللاذقية، حمص، حماة، دير الزور، إدلب، الحسكة، وطرطوس .

ويتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٢م صدر قانون تقاعد المحامين رقم ٥٢ وأصدرت نقابة المحامين بدمشق كتاباً عام ١٩٦٩م بين فيه تاريخ مهنة المحاماة

في الجمهورية العربية السورية في العهد العثماني حيث ذكر أنه يعود تاريخ المحاماة في سوريا إلى العهد العثماني الذي كان المتقاضون فيه يوكلون أياً شاءوا من الأشخاص الذين يضعون فيهم ثقتهم دون أن يكون لهذه الممارسة ضابط أو تنظيم ودون أن تتعرض السلطات أو المحاكم النظامية أو الشرعية إلى تضييق هذه الممارسة، ولم يطبق على سورية في العهد العثماني نظام المحامين الذي كان معمولاً به في الآستانة والصادر في أيلول ١٨٨٤ م.

ولم يتسع المجال للحكومة في العهد الفيصلي أن تدرس قضية تنظيم مهنة المحاماة، فظل الأشخاص الذين احترفوا مهنة «وكلاء الدعاوى» يمارسونها بدون نظام أو رقابة، وكان كل من يشتغل بكتابة العرائض يسمى نفسه وكيل دعاوى دون أن يكون في القوانين ما يمنع من انتحال هذا اللقب.

وفي عهد الانتداب الفرنسي واحتلال المنطقة الشرقية من سورية عام ١٩٢٠ م وضعوا قوانين وشرائع جديدة وضع المستشار العدلي الفرنسي في تموز عام ١٩٢٠ م مشروعاً لتنظيم مهنة المحاماة في سورية.

ولما وجدت الحكومة صعوبة في تطبيق هذا القانون تم تأليف لجنة مهمتها إعادة النظر في قانون المحاماة الذي لم يوضع موضع التنفيذ، وقررت اللجنة تعيين هيئة إدارية مؤقتة من المحامين يعهد إليها إنشاء نقابة المحامين بدمشق والتدقيق على طلبات تسجيل المحامين ووضع لائحة لممارسة المحاماة في القطر السوري. وشروط تلك الممارسة والأسس التي تقوم عليها هذه المهنة وواجبات المحامي وحقوقه وأقرت إنشاء نقابة تتولى تطبيق أحكام هذه اللائحة التي أصدرت بقرار حاكم مقاطعة دولة دمشق ونشرت في العدد رقم ١٩٨ وتاريخ ٣٠ أيار ١٩٢١ م من مجلة العاصمة الجريدة الرسمية، هذا بالنسبة للمحامين في دمشق.

أما محامو حلب فكانوا قد شرعوا في العهد العثماني بتأليف نقابة لهم

على غمط نقابة الاستانة ووضعوا لها نظاماً خاصاً لم يتمكن من تنفيذه حتى أصدر حاكم دولة حلب قراراً في ١٦ / ١٠ / ١٩٢٢ م بشأن تنظيم نقابة المحامين في حلب، حتى صدور القرار رقم ٢١١٧ والذي كان بمثابة قانون عام لتنظيم النقابات وشروط مزاوله المحاماة في ٢ حزيران عام ١٩٣٠ م، كان العمل مستمراً في حلب ودمشق بالقرارين السابقين .

وتوالى صدور القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في القطر

أما قانون مزاوله مهنة المحاماة وتقاعد المحامين الحاليين فقد استمر تطبيق قانون المحاماة الصادر بالقرار رقم ٢١١٧ في ٢ / ٧ / ١٩٣٠ م حتى تاريخ ١٣ / ١ / ١٩٥٢ م حيث صدر المرسوم التشريعي رقم ٥١ المتضمن تنظيم مزاوله مهنة المحاماة في الجمهورية العربية السورية وكذلك استمر تطبيق قانون التقاعد الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩ / أ . س . حتى ١٧ / ٩ / ١٩٥٣ م حيث صدر المرسوم التشريعي رقم ٥١ المتضمن قانون تقاعد المحامين .

وقد اقتضى إصدار هذين المرسومين التشريعيين ما طرأ على مهنة المحاماة وأوضاع المحامين من تطورات، وكانت لنقابة المحامين بدمشق اليد الطولى في وضع أسسها والسعي لإصدارها فكان هذان المرسومان في الواقع من صنع المحامين أنفسهم وتعبيراً عن حاجاتهم وتلبية لرغباتهم .

وقد كان من أهم المبادئ الجديدة التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم ٥١ إقرار مبدأ تعدد النقابات في سورية وإبقاء النقابات القائمة في دمشق وحلب واللاذقية .

إلا أن المرسوم أقر تأليف مجلس مشترك للنقابات يكون مركزه في العاصمة، وقبول تسجيل مواطني دول الجامعة العربية في النقابة بشرط

المعاملة المتماثلة، والسعي لتوحيد التشريع في الأقطار العربية والسماح للمحاميين العرب في الترافع بحرية أمام محاكمها.

وقد عقدت نقابة المحامين عدداً من المؤتمرات للمحاميين العرب، وأول هذه المؤتمرات عقد في ١٢/٨/١٩٤٤ م، وتجملى في هذا المؤتمر إجماع رجال القانون العرب على ضرورة العمل المشترك في سبيل تحقيق الأمان القومي الموحدة والتقدم العلمي المنشود.

والمؤتمر الثاني عقد في القاهرة عام ١٩٥٦ م واقترح هذا المؤتمر إنشاء نقابة المحامين العرب وتحقيق رسالة الحق والعروبة باقتراح من نقابة دمشق. واتخذت فيه قرارات هامة جداً منها التوصية بصيانة حقوق المواطنين التي نصت عليها الدساتير وشرعة إعلان حقوق الإنسان من كل ما ينتقص منها أو يحدد من استعمالها وتوصية المؤتمر بتطبيقها نصاً وروحاً.

وإلى جانب القوانين التي تابعت لتنظيم المحاماة صدر في سنة ١٩٤٢ م القانون ذو الرقم ١٤٩ الذي أنشأ خزانة تقاعد المحامين في سورية، ثم استعيض عنه بقانون رقم ٥٧ الصادر في ١٧ أيلول ١٩٥٣ م ولكلا القانونين أهمية كبيرة في ضمان مستقبل المحامي وأسرته.

وفي سنة ١٩٧٢ م صدر قانون جديد للمحاماة برقم ١٤ في ٢٢ نيسان (نشر في الجريدة الرسمية، العدد ١٩، ١٧/٣/١٩٧٣ م، ص ٧٤٥) ألغى النقابات السورية واستعاض عنها بنقابة واحدة مركزها العاصمة على غرار الأسلوب المتبع في مصر والعراق والأردن على أن يحدث لها فروع في كل محافظة.

صدر عام ١٩٧٢ م في ٢١ ديسمبر قانون جديد لتقاعد المحامين برقم ٥٣ ألغى خزانات التقاعد القائمة وأقام مكانها خزانة واحدة ذات مركزية شديدة في العاصمة، وناط شئونها بالمؤتمر العام ومجلس نقابة المحامين.

وبهذا القانون أصبحت نقابة المحامين في حلب فرعاً للنقابة المركزية في دمشق وللنقابة عدد من المنشورات الحقوقية للمحامين المنتسبين إليها (موقعة المحامي العربي، ١/٢٥٧-٤١٠).

## ٢ ٣ ٧ السودان:

تأسست نقابة المحامين كمهنة يزاؤها حقوقيون بمرسوم من حاكم عام السودان عام ١٩٠٦ م، وبتاريخ ١٥/٩/١٩٣٥ م صدر قانون المحاماة والذي تولي تعريف المحامي ومؤهلاته وحقه في الظهور أمام المحاكم وقرر بعض تقاليد مهنة المحاماة وأدابها كما كفل حق تنظيم المحامين في نقابة مهنية خاصة بهم.

ثم صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٠ م، وألغى قانون المحاماة لسنة ١٩٣٥ م شاملاً لكثير من أحكام قانون ١٩٣٥ م، وقد تميز قانون المحاماة لعام ١٩٧٠ م بالوضوح والدقة في تحديد واجبات المحامين وتحديد حصاناتهم وامتيازاتهم، وتحديد النظام النقابي لمهنة المحاماة وإبراز قضية الضمان الاجتماعي للمحامين (النصري، ١٩٨١ م).

وفي عام ١٩٥٢ م تأسست نقابة المحامين السودانيين، قبل ذلك كان يرأس النقابة النائب العام الإنجليزي بحكم منصبه، تعمل النقابة على إصدار مجلة دورية خاصة بها.

ونظمت نقابة المحامين السودانيين ضمن موسمها الثقافي ندوة موسعة في أبريل عام ١٩٨١ م وتم نقاش العديد من الموضوعات الهامة التي تمس مهنة المحاماة وتعلق برسالتها.

وصدر قانون المحاماة لسنة ١٩٧٤ م برقم ٤٠ قبل صدور قانون المحاماة



لسنة ١٩٨٣م الصادر في ١٤ / ١١ / ١٩٨٣م (قوانين السودان، المجلد ٦ ، ١٩٩٣م الصادرة عن وزارة العدل وديوان النائب العام، ص ٣٧)، الذي تضمن في فصله الأول للأحكام التمهيدية، وفي الفصل الثاني بيان لجنة قبول المحامين، إنشاؤها وتشكيل اللجنة الخاصة بذلك، أما الفصل الثالث فقد وضح شروط الاشتغال بالمحاماة، وتعرض في الفصل الرابع لجدول المحامين أمام المحاكم، والتمرين على المحاماة في الفصل الخامس. أما الفصل السادس فقد بيّن الحضور أمام المحاكم وحظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال والوظائف، أما الفصل السابع فقد تعرض إلى بيان واجبات المحامين والمساعدة القضائية، والفصل الثامن بيّن حقوق المحامين، والتاسع تأديب المحامين.

تضمن قانون الإجراءات الجنائية السوداني نص المادة (٢١٢) عن الاستعانة بالمُدافع والذي تقول ترجمته الحرفية «كل شخص متهم أمام محكمة جنائية يمكنه كمسألة حق أن يدافع عنه محام». وقد حددت المادة (٢١٠) من ذلك القانون بأن «من يجوز لهم القيام بدور المدافع أمام المحاكم، هم المحامون المصرح لهم بالعمل في السودان، ومن تأذن لهم المحكمة في إجراءات معينة تجرى أمامها من غير المحامين في القيام بذلك الدور». أما إذا كانوا محامين محترفين غير مصرح لهم بالعمل أمام محاكم السودان فيلزم لذلك الحصول على إذن رئيس القضاء، كما وردت نصوص أخرى تتعلق بالمُدافع في قانون الإجراءات الجنائية بصدد بيان حقوق المتهم في الدفاع، كنص المادة (٢٢٦) (فقرة ٢) الخاصة بالانتداب لأخذ شهادة الشهود، والمادة (١٦٧) (فقرة ٣)، الخاصة بأخذ شهادة الشهود في المحاكمات بواسطة المحاكم الكبرى والصغرى، والمادة (١٧٩) التي تجيز للمدافع تقديم مرافعة ختامية في الدفاع (علوب، ١٩٧٠م، ٦٧٠).

كما يوجد تشريع صادر عام ١٩٣٥م ينظم مهنة المحاماة في السودان، ويبين حقوق المحامين وواجباتهم، ويتضمن ذلك القانون نصاً يعتبر قيماً على حرية الاستعانة بمدافع التي تضمنتها المادة (٢١٢) من قانون الإجراءات الجنائية حيث تمنع المادة التاسعة من قانون المحامين المشار إليه، المحامي من الظهور أمام المحاكم الأهلية. وهي قضاء أهلي يطبق العرف المحلي والعادات، يقوم على قضاء رؤساء القبائل والعشائر والأعيان، ولها اختصاص يحدده أمر تشكيل كل محكمة منها في نظر الدعاوى المدنية والجنائية».

وتكمل النصوص القانونية الواردة في قانون المحامين بقواعد البيئات في القانون العام الإنجليزي وهي التي يؤخذ بها في السودان حينما تكون متناسبة مع ظروف القطر (علوب، ١٩٧٠م، ١٧١).

وقد صدر قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م مؤلف من اثني عشر فصلاً تحت رقم (١٤/١١/١٩٨٣م) وقد حصلت عليه ضمن كتاب صادر من وزارة العدل وديوان النائب العام الطبعة السادسة سنة ١٩٩٣م.

٢ ٣ ٨ العراق:

تأسست نقابة المحامين بالعراق عام ١٩٣٣م بموجب قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٣م الصادر بتاريخ ٢٤/٨/١٩٣٣م. (موسوعة المحامي العربي، ٢٩٠-٢٥٣) وصدرت عدد من التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة في القطر منها:

قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م المعدل بالقانون ٧١ لسنة

١٩٦٩م.

وقانون صندوق تقاعد المحامين رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٩ م .

قانون المحاماة المذكور ذي الرقم ٧١ لسنة ١٩٦٩ م ، يتألف من اثني عشر باباً في الباب الأول تطرق إلى بيان شروط ممارسة المحاماة ، وفي الباب الثاني جدول المحامين والتمرين على أعمال المحاماة في الباب الثالث ، أما حقوق المحامين وواجباتهم تجده في الباب الرابع في فصلين ، وفي الباب الخامس يعرض لبيان أتعاب المحاماة ، وفي الباب السادس بيان المعونة القضائية والنقابة التي تنظم أعمال المحاماة في الباب السابع ، ومجلس النقابة وكيفية انتخابه في الباب الثامن ، بيان السلطة التأديبية ومالية النقابة في الباب التاسع ، أما الباب العاشر فقد ألغي لصدور قانون خاص بتقاعد المحامين ، والباب الحادي عشر الطعن في القرار ، وفي الباب الثاني عشر أحكام متفرقة ، وهذا القانون كتب في بغداد في ٦ شعبان ١٣٨٥ هـ (٣٠ تشرين الثاني ١٩٦٥ م) . أما قانون تقاعد المحامين رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٩ م يتألف من ستة فصول في بيان ما يتعلق بمستحقات المحامين وأفراد أسرهم وكتب ببغداد في ٢٧ صفر ١٣٨٩ هـ (١٥ أيار ١٩٦٩ م) .

تنص المادة (١٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية العراقي والمأخوذ (العمري ، ١٩٨٩ م ، ٢) من قانون الإجراءات السوداني على ما يأتي «لكل متهم أمام محكمة جزائية الحق في أن يدافع عنه وكيل مقرر أمام تلك المحكمة إن وجد ، وقبل الدفاع عنه ، فإن لم يتيسر ذلك ، فيجوز أن يدافع عن المتهم أي صديق يختاره بشرط أن يحصل على الإذن بذلك من الحاكم الرئيسي» وهذا النص في مضمونه عبارة عن خلاصة للمادتين (٢١٠ و ٢١٢) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني . حيث يقرر ثانيهما للمتهم حرية الاستعانة بمدافع أمام أي محكمة للدفاع عنه ، كما يجيز أولهما للمحكمة أن تأذن له

في الاستعانة بأي شخص آخر لدفاعه بالقييد الذي أوضحناه من قبل . ويتميز العراق عن السودان في أنه قد ضمن المبدأ الوارد في المادة (١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (١٣) من دستوره المؤقت الصادر عام ١٩٦٤م على ضمانه حرية الدفاع بالأصالة أو بالوكالة، كما جعل الاستعانة بالمُدافع حقاً بالمعنى الفني للحق . لكل متهم بجناية مما يلقي على الدولة واجباً لتهيئته، ونص الدستور العراقي - فريدي في صياغته إذ أنه يكفل للمتهم حق الموافقة على عون المحامي حيث يقول : «كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه وبموافقته وصياغة النص ليست دقيقة (في نظر حسن غلوب بحق) في هذه الناحية إذ أنها تحتمل تفسيرين :

أولهما : ألا يُفرض مدافع على المتهم بجناية للدفاع عنه إذا رغب عن ذلك بمعنى أن يكون له حق التنازل عنه .

ثانيهما : كفالة حق المتهم في اختيار المدافع باسئراط موافقته على من يتدب لدفاعه . والتفسير الثاني يثير صعوبة نظراً لما يتطلبه من اشئراط موافقة المتهم على المحامي الذي يتدب له مما قد يجعل إجراء المحاكمة أمراً مستحيلاً (علوب، ١٩٧٠م، ١٧٥-١٧٦).

## ٢ ٣ ٩ الكويت:

تأسست جمعية المحامين الكويتية عام ١٩٦٣م تحت رقم ٨ أندية وجمعيات بتاريخ ١٨/٣/١٩٦٣م، وقامت اللجنة القانونية بالجمعية بإعداد وصياغة العديد من مشروعات القوانين واقتراح تعديل بعض القوانين مع إعداد مذكراتها الإيضاحية .

كما ساهمت الجمعية في أعمال اللجان الخاصة بتطوير التشريعات بحضور ممثلها في أعمال تلك اللجان .

قامت الجمعية بإعداد مشروع قانون للمحاماة وقدمته إلى وزارة العدل الكويتية تمهيداً لاتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بإصدار «قانون المحاماة» .

كما أن للنقابة مجلة شهرية تحتوي على البحوث والندوات القانونية وأحكام المحاكم وأخبار الجمعية واتحاد المحامين العرب وما يصدر من تشريعات واسمها «المحامي» صدر أول أعدادها خلال شهر مايو من عام ١٩٦٩م على شكل كتيب .

وتصدر الجمعية أيضاً «النشرة القانونية» تتضمن المراسيم بالقوانين والقرارات التي تهم المحامين وتتصل بعملهم .

## ٢ ٣ ١٠ لبنان

في لبنان نقابتان للمحامين ، نقابة بيروت ، وأخرى في طرابلس تتمتع كل من النقابتين بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ، وتصدر عن نقابة المحامين في بيروت مجلة «العدل» وقد خصصت النقابة عددها الصادر عام ١٩٧٧م «السنة ١١ للمجلة» لنشر قوانين وأنظمة نقابة المحامين في بيروت فضمته مجموعة كاملة للنصوص التشريعية المنظمة لمهنة المحاماة بالإضافة إلى جزء ثاني يتضمن النصوص التشريعية القديمة التي كانت تنظم مهنة المحاماة في لبنان منها :

- القرار رقم ١٩٢ الصادر في ٦ شباط ١٩١٩م .
- القرار رقم ٦٥٥ الصادر في ٢٦ أيار ١٩٢١
- قانون تنظيم مهنة المحاماة الصادر في ٢٣ أيار ١٩٣٥م .
- قانون تنظيم مهنة المحاماة الصادر بتاريخ ١٣/٢/١٩٤٥م .

كما تضمن نفس العدد كشفاً كاملاً بأسماء نقباء المحامين منذ عام ١٩١٩م حتى تاريخ صدور هذا العدد.

بتاريخ ٢٦ أيار ١٩٢١م بموجب القرار رقم ٦٥٥ الصادر عن حاكم لبنان الكبير قانون نقابة المحامين وقد كان من أبرز أحكامه ما يلي:

تشكيل نقابة للمحامين لدى كل من محكمة استئناف بيروت ومحكمة بداية طرابلس. كما اشترط القانون أن يكون طالب القيد في جدول المحامين فرنسياً أو لبنانياً أو سورياً.

أما قانون مهنة المحاماة الصادر بتاريخ ٢٣ أيار ١٩٣٥م فقد اشترط أن يكون طالب القيد في جدول المحامين من تبعة إحدى الدول المشمولة بالانتداب الفرنسي، وفقاً لحكم المادة ٣ فقرة ٣ منه وأبقى على وضع النقابتين.

أما القانون الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٤٥م فقد اشترط في طلب القيد أن يكون لبنانياً (م ٣/٣). وقد صدرت تشريعات منظمة لمهنة المحاماة منها: قانون رقم ٧٠/٨ بتنظيم مهنة المحاماة مع تعديلاته، وتضمن هذا القانون في بابه التمهيدي فصل في مهنة المحاماة، وفي الفصل الثاني تحدث عن نقابة المحامين في لبنان، أما الباب الثاني فقد تحدث عن مزاول مهنة المحاماة في فصله الأول والتدرج في مهنة المحاماة وانتهاءه، وفي تنظيم وإدارة نقابتي المحامين في لبنان ومجلس النقابة واختصاصاته والنقيب كل ذلك في الباب الثاني أما الباب الثالث فقد بين فيه واجبات المحامين وحقوقهم والوكالة بالمرافعة وأصول المحاكمة وطرق مراجعة الأحكام والعقوبات والأحكام المختلفة ناقشه في البابين الرابع والخامس. وألغى هذا القانون قانون تنظيم المحاماة الصادر في ١٣/١٢/١٩٤٥م بعداً في ١١ آب ١٩٧٠م

كما جاء نص تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة كما أقره المجلس النيابي في جلسته المنعقدة بتاريخ ٣٠ أيار سنة ١٩٧٨ م، ونشر في الجريدة الرسمية عدد ٣٧ بتاريخ ٢١ ديسمبر عام ١٩٧٨ م، والنظام الداخلي لتقابة المحامين في بيروت في ٣ آب ١٩٧٢ م، والنظام المالي والإداري لتقابة المحامين في بيروت في ١٠/١١/١٩٧٧ م (موسوعة المحامي العربي، ٣/٢١٧، ٢٤٣).

٢ ٣ ١١ مصر

في العهد الفرعوني (القديم)

عُرِفَت المحاماة لأول مرة في تاريخ البشرية في مصر الفرعونية خلال حكم الأسرة الثالثة عام ٢٧٧٨ قبل الميلاد. ثم الأسرة الرابعة وهي الأسرة التي بنى ملوكها أهرامات الجيزة، أنشأت المحاكم لفض المنازعات بين الناس. وكان أحد الأمراء هو الذي يتولى هذا العمل، وظل الحال كذلك حتى الأسرة الخامسة سنة ٢٥٩٣ قبل الميلاد حيث أخذ القضاء طابعه المستقل ولم يعد مقصوراً على الأمراء بل أصبح من حق كل فرد من أفراد الشعب أن يعمل بمرفق القضاء (المتيت، ١٩٨٤ م، ١١-١٢).

فالمحاماة في العصر الفرعوني لم تكن بالوضع الذي هي عليه الآن، فكانت المحاماة في ذلك العصر تقتصر على رفع الدعوى وإعداد دفاع المتقاضين الذين يمثلون أمام القضاء شخصياً لأن كافة الإجراءات في ذلك العصر كانت ذات طابع ديني مما أدى إلى تسميته بعصر الكهنة «رع» أي عصر عبادة الشمس

وكانت إجراءات التقاضي كلها كتابية على أن يُسمع دفاع كل طرف

من أطراف الخصومة في الجلسة العلنية، ولم تكن المحاكم الفرعونية تعتمد على المرافعات الشفوية، لأن القوانين في ذلك العصر كانت كلها مكتوبة، ولذلك كان يلتزم كتاب المحاكم تدوين كل ما يدور بالجلسات والقيام بإجراءات الدعاوى من إعلانات توجه للخصوم ومن ينفذ الأحكام التي تصدرها المحاكم، فالإجراءات القانونية كان يقوم بها المحامون أمام باقي الإجراءات التي تدور أثناء نظر الدعوى، فكانت هذا من اختصاص كتاب المحكمة لأن أطراف الخصومة كانوا يمثلون أمام القضاة بأنفسهم حتى إذا ما تليت عليهم المراسيم الدينية قام كل منهم بإيضاح موضوع النزاع (المتيت، ١٩٨٤م، ١٧).

وقد أخضعت مصر للإمبراطورية الإغريقية سنة ٣٣٢ ق. م. وظلت تحت النفوذ الإغريقي حتى سنة ٣٠ ق. م. حيث أخضعت بعد ذلك للاحتلال الروماني.

وكانت مصر الفرعونية قد أنشأت دوراً للقضاء ووضعت قواعد تأسيسية للمحاكمة ونظام التقاضي والدفاع، وكانت الإمبراطورية الإغريقية قبيل استيلائها على مصر لا تزال متأثرة بالطابع البدائي في طرق الاتهام والإدانة وكان المتقاضون يعتمدون إلى حد كبير على ما يسمى بكاتب الحججة أو البرهان Logographe إذ كانوا يلجأون إليه قبل التوجه إلى المحكمة ليكتب لهم ما يمكن لهم قوله في المحكمة أمام القضاة، وظلت مصر محتفظة بإجراءات التقاضي والدفاع الكتابي الذي كان متبعاً في العصر الفرعوني، إلا أن الغزو الإغريقي أعطى للتقاضي طابعاً جديداً هو طابع البلاغة والخطابة والفلسفة، أي أن المحاماة تطورت بما يتفق وروح ذلك العصر (المتيت، ١٩٨٤م، ٢١).



ولما تولى الامبراطور جستينيان الحكم في روما من سنة ٥٢٧-٥٦٥ م أراد أن يوحد قوانين الإمبراطورية والاستفادة من التشريعات الفرعونية فانتشرت مدارس القانون في أنحاء الإمبراطورية ففتحت المعاهد لتدريس القانون في بيروت والقسطنطينية وأثينا والاسكندرية وأصبحت القوانين الفرعونية هي المصدر الأساس للتشريعات في عهد جستينيان، فالتقاضي في الإمبراطورية الرومانية في القرن السادس الميلادي قد وصل إلى المرحلة التي وصلت إليها مصر من قبل سنة ٢٩٨٣ ق. م. ومع بعض الاختلافات الجوهرية التي تتفق مع طبيعة الحياة في ذلك العصر واستفاد نابليون بونابرت في أوائل القرن التاسع عشر بمجموعات قوانينه المشهورة والتي قال عنها بأنها أبقى على الزمن من معاركه الحربية من المجهود الضخم الذي بذله جستينيان في توحيد القوانين .

والقوانين الرومانية مدينة في تطورها هذا وبما اقتبسته عنها التشريعات الحديثة للتشريعات الفرعونية والأنظمة المتبعة في الشرق ولذلك أخذ جستينيان على عاتقه تدوين آراء فقهاء .

فالمحاماة في عهد جستينيان كانت من أكبر المهن شأناً في الدولة، والتشريعات التي وضعها قد اقترنت في معظم قواعدها من التشريعات الفرعونية، وقد استفادت الدول الحديثة في اقتباس الكثير من الإجراءات والقواعد التي وردت بموسوعة جستينيان لأنها تعبر تعبيراً صادقاً عن طبيعة الحياة في المجتمع الإنساني، فهذه الموسوعة كانت خلاصة التجارب التي انتهى إليها المجتمع الإنساني في الأنظمة الإدارية والقواعد القانونية

وقد كانت مصر من بين الدول التي تأثرت قوانينها بالقانون الفرنسي . فوضعت تشريعاتها الحديثة سنة ١٨٨٣ م، أي بعد أن وقعت تحت برائن

الاستعمار البريطاني . وأخذت المحاماة تتطور حتى ظهرت بالشكل الذي هي عليه الآن ، وهي وإن كانت قريبة الشبه من المحاماة في عهد جستنيان في أواخر الامبراطورية الرومانية إلا أنها استفادت من كافة التجارب التي مرت عليها منذ العصور الفرعونية حتى الآن (المتيت ، ١٩٨٤م ، ٢٦-٢٨) سواء فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية أو كيفية المرافعة أو إثبات وقائع الدعوى .

فالعوامل التاريخية والاجتماعية والسياسية دفعت مصر إلى اقتباس قوانينها الحديثة من التشريعات الفرنسية فاقبست كثير من الدول العربية تشريعاتها من مصر ومن فرنسا مباشرة ، كما أن التشريعات الاسلامية قد أثرت كثيراً على القوانين الأوربية في العصور الوسطى وخاصة ما يتعلق منها بالمعاملات لأن الامبراطورية الاسلامية قد امتدت إلى الجزء الأكبر من القارة الأوربية ، فتعارف الناس على أحكامها وقواعدها وخاصة مذهب الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة الذي كان له أكبر الأثر على طريقة المعاملات في فرنسا . وفرنسا كانت أول دولة أوربية تلجأ إلى كتابة القوانين وتنظيمها من واقع العرف (علوب ، ١٩٧٠م ، ٢٠٦) والتقاليد والتشريعات الرومانية التي دونها جستنيان في مجموعة قوانينه «الدايجست» فكانت تعبر عن خلاصة ما انتهى إليه الفكر الإنساني في ذلك الوقت .

فليست المحاماة إذن وليدة العصر الحديث كما يرى البعض أو نشأت مع الثورة الفرنسية كما يرى البعض الآخر أو ترجع إلى عهد الامبراطورية الرومانية في زمن جستنيان كما يعتقد بعض شراح القانون ، وإنما ظهرت في المجتمع الانساني منذ العصور الفرعونية ، وظلت تتطور وتغير بتطور العصور وتغيرها حتى أصبحت بالحالة التي هي عليها الآن (المتيت ، ١٩٨٤م ، ٤-٥) .

يقول ليون متزله «لم تظهر فكرة القانون إلا بعد مدة طويلة لدى الشعوب التي وصلت إلى مرحلة عليا من الوعي الثقافي، ونحن نعرف الحضارة التي كانت عليها مصر الفرعونية ومدى التقدم الاقتصادي والاجتماعي الذي كانت عليه البلاد، ولذلك ظهرت القوانين والمحاكم على اختلاف درجاتها وكذلك ظهرت المحاماة لتدافع عن حقوق المتنازعين وحررياتهم واستمرت المحاماة منذ ذلك التاريخ حتى الآن يرتفع شأنها حيناً وتضمحل أحياناً تبعاً للتطورات في المجتمع.

وفي فترة تطبيق الشريعة الإسلامية في المعاملات القانونية في البلاد الإسلامية ولدت فكرة الوكالة بالخصومة بأحكامها التي استعرضنا جانباً منها في المباحث السابقة، والتي ظهر في نطاقها وكلاء الدعاوى الذين ظلوا يمارسون عملهم والذين تطورت منهم مهنة المحاماة بمفهومها الحديث (خانكي، ١٩٤٠م، ٩٥٣-٩٥٤).

ونظراً إلى أن المحاكم الشرعية في عهد محمد علي هي الجهة القضائية الوحيدة المنظمة في يادئ الأمر لما تتطلبه إجراءات التقاضي أمامها من ضرورة الإمام بقواعد الشريعة الإسلامية، فقد أدى ذلك إلى ظهور طبقة تحترف التوكيل أمامها وهم وكلاء الدعاوى، ولكن لم يكن لهذه الفئة تنظيم خاص يحكمها.

فقد انضم إلى صفوف هؤلاء من لا تتوفر فيهم الصفات الملائمة لها مما جعل اسمها مرتبطاً بأردأ الأوصاف المستمدة من سلوك من كانوا يحترفونها فأخطوا من مستواها فقد كان يطلق عليهم لقب المزورين (زغلول، ١٩٠٠م، ١٥٩) والشطار (الخولي، د.ت، ٩٧٧) كما كانت هناك طائفة تحترف تحرير العرائض يسمون (العرضحالجية) وكانوا يجلسون على صناديق صغيرة أمام المصالح والدواوين ويحررون الطلبات لقاصديها

في أوراق تسمى (عرضحالات) مقابل أجر، وكانوا يدفعون بها إليهم لتقديمها إلى المحاكم أو الجهة المختصة وقد نشأت المحاماة من هاتين الفئتين، وأول مرة عرف فيها تنظيم رسمي للتوكيل في مصر كانت بموجب (خانكي، ١٩٤٠م، ص ٥) لائحة ترتيب مجالس التجار بالاسكندرية عام ١٨٤٥م، وكانت تلك اللائحة أول وثيقة رسمية نصت على جواز التوكيل أمام المجالس، إلا أن تلك اللائحة لم تضع للوكلاء نظاماً ولم تبين شروط أهليتهم (علوب، ١٩٧٠م، ٢٠٨).

ونقابة المحامين المصريين تقوم بإصدار بعض المطبوعات التي تساهم في إثراء الثقافة القانونية في المكتبة العربية، ومن هذه المنشورات مجلة (المحاماة) شهرية تزخر بالمقالات والأبحاث القانونية وبأحكام المحاكم المصرية على مختلف أنواعها ودرجاتها وبأخبار النقابة واتحادات المحامين. وخلال عام ١٩٦٠م أصدرت النقابة كتاباً عن أسماء وعناوين المحامين الأساتذة المسجلين بها آنذاك.

صدر قانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٤م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣م، وصدر قانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١م ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين، كما صدر قرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١م بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وهيئة مكتب مجلس النقابة.

وكما رأينا أن بداية الأخذ بنظام المحاماة في مصر بدأ منذ عهد الإصلاح القضائي في أواخر القرن الماضي وصدرت قوانين متعاقبة لتنظيم مهنة المحاماة (عمر، ١٩٧٨م، ٢٣٨).

## مصر في العصر الحديث

لقد بدأ تنظيم المحاماة في مصر بلائحة أصدرتها محكمة الاستئناف في الثالث من شهر مايو سنة ١٨٨٤م إلا أنها كانت قاصرة وعاجزة عن استيعاب أهداف ذلك التنظيم وغاياته وتوالت التشريعات بعد ذلك في الصدور حتى تطورت المحاماة من مهنة القانون إلى فكرة الحق، فما القانون إلا صيغة من صيغ الحق (ملحق مجلة المحاماة، ١٩٧٥م).

وتجدد مراحل التطور بلائحة معتمدة بالأمر العالي الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٨م، والتي كانت أول خطوة في سبيل الإصلاح حتى صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢م بإنشاء نقابة المحامين وصدر قرار وزير الحفانية بتاريخ ديسمبر سنة ١٩١٣م بالتصديق على اللائحة الداخلية للنقابة.

ثم صدر قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤م بقصد مواجهة تطور المحاماة، واتساع ولايتها واستمر هذا القانون حتى تقدم مجلس النقابة إلى الحكومة بمشروع قانون جديد يوائم الغايات والتطور الحاصل في هذه الفترة، خلال عام ١٩٤٦م قام المجلس بتعديل اللائحة الداخلية للنقابة.

ثم صدر قانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧م، وانطلاقاً لما دعت إليه الحاجة من تطوير لقانون يرقى إلى المستوى المطلوب صدر قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م والمعدل بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠م مستهدفاً الارتقاء برسالة المحاماة، وليسهم المحامون بخبرتهم في تحقيق الثورة القانونية وتطوير الفكر القانوني.

وبتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٧٣م صدر قانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٣م بتعديل بعض أحكام قانون المحاماة القائم، ومؤدى ذلك التعديل زيادة

معاش التقاعد للمحامي الذي يمارس المحاماة ممارسة فعلية مدة ثلاثين عاماً متصلة أو منقطعة .

وفي الخامس من شهر يولييه سنة ١٩٧٣م صدر القانون رقم ٤٧ بشأن الإدارات القانونية التابعة للنقابة (موسوعة المحامي العربي - ٩/٣ - ٢١٤).

## ٢ ٣ ١٢ المغرب:

يقوم نظام التنظيم النقابي للمحامين بالمغرب على أساس تعددية نقابات المحامين لا على أساس مركزية النقابة، وتشكل نقابات المحامين هيئة عليا تسمى «جمعية نقابات المحامين» مقرها الدار البيضاء وجميع نقابات المحامين بالمغرب تتمتع بعضوية اتحاد المحامين العرب .

صدرت عدة تشريعات لتنظيم مهنة المحاماة بالمغرب، ويعتبر القانون رقم ٧٩/١٩ الصادر بموجب الظهير الشريف رقم ٦/٣٠٦/٧٩ المؤرخ في ٨ نوفمبر ١٩٧٩م، وهو آخر قانون لها حتى تاريخ إعداد هذه الموسوعة .

أعدت نقابات المحامين بالمغرب نظاماً داخلياً موحداً لجميع النقابات . تاريخ تسجيل أوائل الأساتذة لمهنة المحاماة بالمغرب يرجع إلى أعوام ١٩٣١م، و١٩٣٢م، و١٩٣٩م .

أصدرت نقابة المحامين بالمغرب عدداً من المنشورات منها :

- «المحاماة» مجلة دورية تصدرها جمعية هيئات المحامين بالمغرب .

- «المعيار» مجلة تصدرها نقابة المحامين بفاس كل ثلاثة أشهر

- مجلة «المحاكم المغربية» مجلة يصدرها كل شهرين مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء .

- «المحامي» تصدرها هيئة المحامين بمراكش .

وجميع تلك المجالات تهتم بنشر التعليقات والأبحاث والدراسات القانونية للمحامين والقضاة علاوة على نشر مختارات من قضاء المحاكم وأخبار نشاط النقابات واتحاد المحامين العرب والودادية وبعض التشريعات التي لها صلة بالمحاماة والقضاء .

تأسس اتحاد المحامين الشباب بالمغرب عام ١٩٨٠ م . ومقره الرئيسي مدينة الرباط وله عدة فروع خارجها ويتكون من كل محام رسمي أو متمرن لا يتجاوز عمره أربعين سنة .

بعض التشريعات عن المحاماة بالمغرب (موسوعة المحامي العربي ٣٠ / ٩ - ٢٢١ وهامشه) :

- ظهير شريف رقم ١٠٧٩٠٣٠٦ صادر بتاريخ ١٧ ذي الحجة ١٣٩٩ هـ الموافق ٨ نوفمبر ١٩٧٩ م .

- قانون رقم ١٩٠٧٩ تنظم بموجبه نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة .  
- مشروع النظام الداخلي لهيئات المحامين بالمغرب .  
- النظام الداخلي لهيئة المحامين بالرباط .

بالنسبة للظهير شريف رقم ١٠٧٩٠٣٠٦ المنظم لنقابة المحامين ومزاولة مهنة المحاماة المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٣٤٩٩ ، وتاريخ ١ / ١ / ١٤٠٠ هـ الموافق ٢١ نوفمبر ١٩٧٩ م صفحة ٣٠٠٣ وما بعدها يتألف من مائة وتسعة عشر فصلاً تناول كل ما يتعلق بالمحامين والمحاماة .

والنظام الداخلي الموحد لهيئات المحامين المنشور في مجلة «المحاماة» في أكتوبر ١٩٧٨ م ، أما مشروع النظام الداخلي لهيئات المحامين بالمغرب فقد نشر بمجلة «المحاماة» في أبريل ١٩٨١ م .

يقوم اتحاد المحامين الشباب بالرباط :

- بتنظيم نشاط ثقافي وترفيهي ورياضي .

- تمتين روابط الصداقة والتضامن المهني والانساني بين المحامين الشباب .

- مساعدة المحامين الشباب علي التعرف علي المهنة وكذا مد العون لهم

لايجاد حلول للمشاكل التي تعترضهم وقد انتهز المكتب العام للاتحاد

انعقاد مؤتمر المحامين العرب الرابع عشر بالرباط في يونيو ١٩٨٠م وعقد

علي هامشه مائدة مستديرة للمحامين العرب الشباب المشاركين بالمؤتمر

موضوعها «نحو تجديد مهنة المحاماة» صدر عنها البيان المنشور في الموسوعة

وشارك فيها ١٣ من الدول العربية (موسوعة المحامي العربي ، ٢ / ٣١٥ -

٣٨٠).

## ٢ ٣ ١٣ موريتانيا

حيث لم تلتق الدراسة قانون المحاماة في موريتانيا رغم طلبه مباشرة أو

بطرق غير مباشرة (في يوليو ١٩٩٦م وحصل الباحث على قانون رقم ١١٢

بتاريخ ١٢ / ٨ / ١٩٩٦م القانون المنظم لمهنة المحاماة في موريتانيا) وعدم

وجود موريتانيا ضمن الموسوعة التي اعتمدها البحث في الدول العربية وقد

وجدنا قانون الإجراءات الجنائية الموريتانية الطبعة الأولى يناير ١٩٨٤م .

وقد نص هذا القانون في مادته ١٠٢ في القسم الخامس الاستجواب

والمواجهة «يتحقق حاكم التحقيق عند ثبوت المتهم لديه لأول مرة من هويته

ويحيطه علماً بكل الوقائع المنسوبة إليه ويتلقى تصريحاته . إذا تأيدت التهمة

على الحاكم التحقيق أن يخبر المتهم بأن له الحق أن يختار محامياً من بين

المحامين المقبولين لدى المحاكم الموريتانية»



على الحاكم التحقيق أثناء مثول المتهم لأول مرة أمامه إذا رأى ذلك مفيداً لإظهار الحقيقة أن يقوم فوراً باستجواب أولي في أصل التهمة وبالمواجهات وذلك دون حضور المحامين ووكيل الجمهورية .

وفي المادة ١٠٣ يجوز للمتهم المعتقل لمجرد استجوابه لأول مرة أن يتصل بمحاميه بحرية .

ولحاكم التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة خمسة عشر يوماً ويجوز أن تجدد هذه المدة ولكن لمدة خمسة عشر يوماً أخرى فقط . ولا ينطبق هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم .

المادة رقم (١٠٤) يجوز للمتهم وللقائم بالحق المدني أن يحيطا حاكم التحقيق في كل مرحلة من مراحل التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه ، وإذا اختير عدة محامين فعليهما أن يعينا من بينهم المحامي الذي ترسله بواسطة الاستدعاء والإعلانات .

إذا لم يقع هذا التعيين فإن الاستدعاءات والإعلانات ترسل إلى المحامي الذي وصل إلى حاكم التحقيق توكيله أولاً

وقد نصت المواد ١٠٤ مكرر و ١٠٥ كلها على ما يتعلق بالمحاماة وحتى نحصل على قانون المحاماة في موريتانيا نكتفي بما ذكرناه في هذا المحل . كما ذكرنا بأننا حصلنا على القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في موريتانيا الصادرة برقم ١١٢-٨٦ بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٨٦م وتحل محل أحكام الأمر القانوني رقم ٩٥-٢٤ صادر بتاريخ ١٩ يوليو ١٩٩٥م وهو المعمول به حتى الآن .



## الفصل الثالث

الوكالة بالخصومة ومهنة المحاماة  
في نظر الفقهاء والقانونيين



### ٣ - الوكالة بالخصومة ومهنة المحاماة

#### في نظر الفقهاء والقانونيين

#### ٣ ١ تمهيد

ذكرنا فيما سبق إجماع الأمة على جواز الوكالة بالخصومة لأن الحاجة داعية إلى ذلك، ولكن هل هذا الإجماع ينصرف علي مهنة المحاماة؟ الذي يراه كثير من علماء الشريعة الإسلامية أنها توافق الوكالة بالخصومة في الحكم إذا توافر في الوكيل أو المحامي شروط وضوابط معينة بغض النظر إن سميناه وكيلاً أو محامياً. فحاجة الناس إلى المحامين لا تنكر وخاصة في هذا العصر الذي تشعبت فيه شئون الحياة وليس كل الناس يستطيعون الدفاع عن أنفسهم، وكم وجدنا من المحامين من يدافعون عن الحق أمام المحاكم وأنقذوا بذلك مظلومين من برائن بعض النيابات التي لا تتحرى الحقيقة والأجهزة المختصة في إلصاق التهم بالأبرياء (العماري، ١٤٠٤هـ، ١٥).

وبصرف النظر عن عيوب الممارسة عند بعض المحامين فإن إساءة بعض المحامين التصرف ومخالفتهم لأصول وقواعد المحاماة أمر وارد دون شك ويقع مثله في كل المهن الأخرى، ولا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء على المهنة ذاتها أو على الملتزمين بأصولها وأدابها وأخلاقياتها على الأقل. فالأولى أن يقال أن مهنة المحاماة في حاجة إلى تنظيم ملائم لا إلى تحريم في دولة الإسلام التي ننشدها جميعاً في العصر الحديث، وكذلك القضاء بفروعه ودرجاته في حاجة إلى ترتيب وتنظيم حتى يستقيم العدل على نهج الشريعة الغراء (رشوان، ١٤٠٤هـ، ٣٨).

وفي هذا الفصل تحاول الدراسة تحديد المنطلقات الرئيسة التي يعتمد عليها المحرمون لمهنة المحاماة، وما يستندون عليه من الأدلة التي تحرم المحاماة ومناقشتها وصولاً إلى الرأي الراجح في حكم المحاماة في الشريعة الإسلامية. وبيان رأي الجمهور وهم الذين يرون أن مهنة المحاماة جائزة شرعاً وعقلاً، وأدلتهم الشرعية.

### ٣ ٢ رأي الجمهور في مشروعية مهنة المحاماة

استدل هؤلاء بأدلة نقلية وعقلية، وقد تحدثنا عن بعض الأدلة النقلية في الفصل الأول من هذا الباب، ونكتفي هنا بإشارات خفيفة (سليمان، ١٩٨٧م، ١٤٠-١٤٨).

١. استدلو على مشروعية هذه المهنة ببعض الآيات القرآنية منها: ما جاء

في سورة القصص ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴾ (٢٣) وأخي هرون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدفني إنني أخاف أن يكذبون ﴿ ٢٤ ﴾ قال سنشد عضدك بأخيك... ﴿ ٣٥ ﴾ (سورة القصص).

وفهم من هذه الآية الكريمة أن طلب موسى الاستعانة بهارون ليس للقتال أو الحماية بل للدفاع في التهمة الموجهة إليه نظراً لأنه أفصح منه لساناً وأقوى منه حجة (الكيالي، ١٩٨٥م، ١٨). وتدل هذه الآية إلى أن المجتمع ما قبل الإسلام عرف نظام استعانة الإنسان بغيره ممن هو أفصح بياناً وأقوى حجة لمساعدته في الدفاع عن حقوقه. ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا إن لم يأت في شريعتنا ما ينفي ذلك.

٢ وقوله تعالى ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا ﴾ (١٠٥) (سورة النساء)، ووجه الاستدلال هو

مفهوم المخالفة الذي هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض المنطوق لغير المنطوق ، لانتفاء قيد معتبر في تشريعه<sup>(١)</sup> ، فتفيد الآية الكريمة بمنطوقها عدم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين ، فعدم جواز الدفاع إذن مقيد بقيد الخيانة ، أما إذا لم يكونوا خائنين فهذه الحالة لم يتناولها النص بمنطوقه ، ولكن فهم من تعليق الحكم على هذا الوصف الحكم عند انتفاء هذا الوصف ، فلا نهى إذن في الدفاع عن غير الخائنين بل هو مشروع وأمور به وهو ما يقوم به المحامي المسلم الملتزم اليوم .

جاء في تفسير هذه الآية ﴿ ... وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً ۗ ﴾ أي التخاصم عمن عرفت خيانتته من مدع ما ليس له ، أو منكر حقاً عليه سواء علم ذلك أو ظنه ، وفي 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» (السعدي ، د . ت ، ٧٢ / ٢) .

٣- وقوله تعالى ﴿ أَوْ مَنْ يَنْشَأُ فِي الْحَلِيَّةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ ۗ ﴾ (صورة الزخرف) وجه الاستدلال ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قدم رجلان من المشرق فخطبا ، فعجب الناس لبيانهما ، فقال رسول الله ﷺ (إن من البيان أو إن بعض البيان لسحر)

(١) وهذا المفهوم عند الجمهور عدا الحنفية ، بشروط تلتخص في شرطين أساسيين :  
 ١- ألا يعارض هذا المفهوم منطوق ، ٢- أن يتمخض إيراد القيد في المنطوق لبيان التشريع ، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم . (أنظر المناهج الأصولية في الاحتجاج بالرأي في التشريع الإسلامي : د . فتحي الدريني ، دار الكتاب الحديث : دمشق ط ١ : ص ٢٨٧) .

(البخاري، ١٧٨/٧). فقال أصحاب الرأي في مشروعية المحاماة: «ولما كانت الخصومة في المرافعات تحتاج إلى قوة في البيان، فقد قال الله تعالى ﴿أَوْ مِنْ يَنْشَأُ فِي الْحَلِيَّةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ (١٨) ﴿وجاء في الحديث (وإن من البيان لسحراً). ولا يخفى ما في هذه الآية الكريمة والحديث الشريف من مدح البيان وخصوصاً في الخصومة، ولا تحصل للإنسان ملكة البيان في الخصومات إلا بالتفقه والحكمة، وقال الله تعالى ﴿... وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا...﴾ (٢٦٩) ﴿(سورة البقرة). وفي حديث شريف آخر تحذير لأولي الألباب من المخاصمة في الباطل، وهو قوله «(ومن خصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع)» (رواه أحمد والبيهقي والطبراني والحاكم وجوزة المنذري إسناده وصححه الحاكم وأقره الذهبي).

وقد حصل خلاف شديد بين العلماء في البيان هل هو ممدوح أم مذموم؟ وأصحاب هذا الرأي يرجحون كونه ممدوح لأن الله سبحانه وتعالى عذّب البيان في النعم التي تفضل بها على عباده فقال تعالى ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ ﴿٤﴾ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ ﴿٥﴾ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ ﴿٥﴾﴾ (سورة الرحمن).

٤- قوله تعالى ﴿... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...﴾ (سورة المائدة). قالوا «المحاماة مفاعلة من الحماية، والحماية إن كانت حماية شر ودفاع عنه فلا شك أنها محرمة لأنه وقوع فيما نهى الله عنه في قوله ﴿... وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...﴾ (٢) ﴿ وإن كانت المحاماة لحماية الخير والذب عنه فإنها حماية محمودة سأمور بها في قوله تعالى ﴿... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ...﴾



(العثميين، ت ١٤٢٢هـ، ١٤)

وقالوا أيضاً «لا يخفى ما في المحاماة إذا روعي حقها - من الثواب عند الله تعالى لأنها في نفس الأمر تعاون على إحقاق الحق وإبطال الباطل، وقد قال الله تعالى في كتابه العزيز ﴿... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ وأقل ما فيها من الخدمة المشروعة ذات الثواب العظيم، إيلاغ حاجة المظلوم إلى الحاكم أو إبداء كلمة حق لدى حاكم جائر كما هو صريح في الاثار الشرعية» (محرم، ٢٢٨).

٥- وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا...﴾ (سورة الحج) ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى يخبر أنه يدافع عن عباده الذين توكلوا عليه وأنابوا إليه من شرراً الأشرار وكيد الفجار، ويحفظهم ويكلؤهم وينصرهم (قطب، ١٩٧١م).  
«ولقد شاء الله تعالى أن يجعل دفعه عن الذين آمنوا يتم عن طريقهم أنفسهم».

وقالوا أيضاً في تفسير هذه الآية «ولم يذكر الله ما يدفعه عنهم ليكون أفخم وأعظم وأعم» (أبو حيان، د. ت، ٦/ ٣٧٢). ومن بين ما يدفعه عنهم، ظلم الظالمين واقتراء المفتريين. ومن صور هذا الدفع الاستعانة بالغير أمام المحكمة لدفع التهمة أو بسط الحجة والله تعالى أعلم» (سلمان، ١٩٧٨م، ١٠٣). ومن تفسيرهم لهذه الآية «ومن ضروب هذا الدفاع الرباني أن يقيض الله نفعاً من عباده للدفاع عن المظلومين من الأبرياء» (رشوان، ١٤٠٥هـ).

وفي السنة المطهرة ببعض الأحاديث:

١- حديث أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سمع جلبة

- اختلاط الأصوات - خصم يباب حجرته ، فخرج إليهم ، فقال : «إنما أنا بشر ، وإنه يأتييني الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق ، فأقضي له ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليحملها أو يذرها» (العسقلاني ، د . ت ، ١٣ / ١٧٢) .  
وهذا الحديث من أقوى أدلتهم .

وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال : «أنا بشر ، وأنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه . . » الحديث .

وفي رواية لأبي داود «أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث لهما ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما : فقال : «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته . فذكر الحديث وفي آخره : فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما لصاحبه : حقي لك ، فقال لهما رسول الله ﷺ أما إذا فعلتما كذلك فافتسما فتوخيا الحق ثم استهما ، ثم تحولا» (ابن الأثير ، د . ت ، ١٠ / ١٨٢) .

وفي رواية أخرى لأبي داود قالت : يختصمان في مواريث وأشياء قد درست ، فقال : «إني إنما أقضي بينكما برأي فيما لم ينزل عليّ فيه» .  
وروى هذا الحديث برواياته المختلفة ، البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحميدي والدارقطني والبيهقي والطحاوي في مشكل التأويل (البخاري ، وقال صاحب كنز العمال وابن أبي شيبة وأبو سعيد النقاش كلهم من حديث أم سلمة رضي الله عنها (الهيثمي . ١٩٦٧ م ، ٤ / ١٩٨) .

ورواه أحمد وابن ماجه وابن حبان عن أبي هريرة ولفظه : «إنما أنا

بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فمن قطعت له من حق أخيه قطعة ، فإنما أقطع له قطعة من النار» (الهيثمي . ١٩٦٧ م ، ١٩٨/٤).

وذكروا وجه الاستدلال بهذا الحديث برواياته المختلفة على جواز المحاماة ، فقالوا «هذا الحديث الذي وصف أحوال الناس أمام القضاء ، وتفاوتهم في البيان والأداء وهو أمر طبيعي وأن بعض الخلق أبلغ من بعض في إيراد الحجج . هذا الحديث إذا جُمع إلى أحاديث آخر ، أوجبت تحقيق المساواة بين المتقاضين نخرج منها : أنه إذا رأى القاضي أن بعض الخصوم أبلغ من بعض ، أوجب على المقصر أن يتخذله وكياً يعادل خصمه بلاغة» (القاسمي ، د . ت ، ٣٨٣ ، ٣٨٤).

«وقد تناول فقهاء الشريعة هذا الحديث بالشرح من جوانب مختلفة ، فالحديث يقرر أن القاضي مهما تكن فطنته يمكن أن يُدلس عليه أحد الخصوم بحسن منطقته ، وحذقه في عرض حجته ، حتى يختلط عليه الأمر ، فيظن الباطل حقاً والحق باطلاً ، فيقضي على وفق ما سمع وما اعتقد ، وقد نقر > من ذلك واعتذر واستبرأ لنفسه ، ونحن نفهم هذا الحديث على أن فيه إشارة إلى جواز استعانة العي بمن يحسن بسط حجته ، والمضطرب بمن هو أثبت منه نفساً ، وأصفى فكراً وأعمق تجربة ليواجه خصمه ، ويفند حججه ، ويعصم القاضي من الحكم بالباطل على تحقيق رسالته ، وهي الكشف عن الحقيقة أولاً ، ثم القضاء بالعدل ثانياً» (العلواني ، ١٤٠٦ هـ ، ٣٨/١).

٢- واستدلوا بمفهوم المخالفة أيضاً لأحاديث نبوية شريفة كثيرة جاء النهي فيها عن الخصومة في الباطل منها :

- ما جاء عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمعنى الحديث قال : «من أعان على

خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل» قسم من حديث رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه ولفظه «من أعان على خصومة بظلم - أو يعين على ظلم - لم يزل في سخط الله حتى ينزع». رواه البيهقي والحاكم (رواه البيهقي ٥ / ٦ / ٨٢ والحاكم ٤ / ٩٩ والطراي ٨٤ / ١٣٠ واحمد ٨٢ سند).

- وما جاء عن أوس بن شرحبيل أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام». رواه الطبراني في الكبير والبيهقي في شعب الإيمان والأصبهاني . وهو ضعيف وما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه 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» أخرجه الطبراني في الأوسط والعقيلي في الضعفاء وابن أبي الدنيا في ذم الغيبة والاصبهاني في الترغيب والترهيب .

٣ - ثم ذكروا حوادث وقعت للصحابة رضوان الله تعالى عليهم من توكيلهم غيرهم في الخصام عنهم وبسطوا وجه الدلالة منها ، ومما ذكره ما يلي :  
- قضية كانت بين حسان بن ثابت شاعر رسول الله ﷺ وبين بعض الناس منازعة عند عثمان بن عفان ، فحكم على حسان ، فجاء حسان إلى عبد الله 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 ، ففضى به لحسان ابن ثابت ، فخرج أخذاً بيد ابن عباس حتى دخلا المسجد (القاسمي ، د . ت ، ٣٨٢ - ٣٨٣).

روى هذه القصة الحاكم والطبراني في الكبير، ولم يتكلم الهيثمي عليها في مجمع الزوائد (الهيثمي، ٢٠٥/٤ والمنذري، ١٩٩/٤ و المناوي، ١١١/٦ والألباني، ٣٥١/٧)، وإسناد الحاكم رجال ثقات غير عبدالرحمن ابن أبي الزناد (الطبراني فيالكبير، ٣٥٩٣)، قال الحافظ بن حجر: «صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد وكان فقيهاً» (العسقلاني، ت ٣١١هـ، ١/٤٧٩).

وقد وثقه (الترمذي ٩٥/٣) واحتج به النسائي وغيره وحديثه من قبيل الحسن.

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، إلا أنه أفاد المشروعية على وجه الخصوص وبالتطبيق العملي من حبر هذه الأمة بشهادة رسول الأمة ﷺ، وبعض تلك الدلائل أفادتها بالعموم فقالوا: «ويغلب على الظن أن حادثة عبدالله ابن 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 العمودي، لم يكن في وسعه أن يتفرغ إلي الأحكام الشرعية، ودقائقها وعللها ومناحيها وأدلتها، ذلك كان شأن عبدالله بن عباس حبر الأمة الذي قال عنه عبدالله بن مسعود: نعم ترجمان القرآن ابن عباس.

وإذا 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 يحس ، وهذا واضح في قول ابن عباس الحق حقتك  
ولكن أخطأت حجتك» (القاسمي ، د . ت ، ٣٨٢ - ٣٨٣).

٤ - كما استندوا على قصة علي كرم الله وجهه في توكيله لعبدالله بن جعفر  
في الدفاع عنه في خصومة بينه وبين طلحة بن عبيدالله في ضمير أحدثه  
علي رضي الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه ، يقول في ذلك  
عبدالله بن جعفر رضي الله عنه : «خاصمني طلحة بن عبيدالله رضي  
الله عنه في ضمير<sup>(١)</sup> أحدثه علي رضي الله عنه بين أرض طلحة وأرض  
نفسه ، فوقع عند طلحة رضي الله عنه أن علياً كرم الله وجهه أضربه  
وحمل عليه السيل ، ولم ير علي رضي الله عنه في ذلك ضرر حين  
أحدثه ، قال عبدالله بن جعفر : فوجدنا عثمان رضي الله عنه أن يركب  
معنا فينظر إليه فقال : والله إني وطلحة نختصم في المواكب وأن معاوية  
رضي الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافداً ،  
فألقي كلمة وعرفت أنه أعانني بها ، قال - أي معاوية - رأيت  
هذا الضمير كان على عهد عمر رضي الله عنه؟ قال : قلت : نعم ،  
قال لو كان جوراً ما تركه عمر رضي الله عنه . قال : فسار عثمان رضي  
الله عنه حتى رأى الضمير ، فقال : ما أرى ضرراً ، وقد كان علي  
عهد عمر رضي الله عنه ، ولو كان جوراً لم يدعه ، ذكر هذه القصة  
(السمناني ، ت ٤٩٩ هـ ، ٢ / ٦٢٦ - ٦٢٧) السمناني .

فهذه الحادثة تفسر ما رواه البيهقي من توكيل علي رضي الله عنه  
عبدالله بن جعفر ، بعد كبر عقيل ، وترك علي رضي الله عنه توكيل

---

(١) الضمير مثل المسناة الطويلة المعمولة بالخشب والحجارة . (انظر : ابن الأثير ، النهاية في  
غريب الحديث ٣ / ٩٢).

عقيل، إما أنه وقره لكبيره أو لأنه انتقص ذهنه، وإنما كان يختاره لأنه كان ذكياً حاضراً الجواب حتى حكى أن علياً رضي الله عنه استقبله يوماً ومعه عنز له، فقال له علي رضي الله عنه علي سبيل الدعابة: أحد الثلاثة أحقق، فقال عقيل رضي الله عنه: أما أنا وعنزي فعاقلان» (السرخسي، د.ت، ٤/١٩).

٥. كما استدلوا على مشروعية الحمامة بنصوص عامة تحث المسلم على إعانة غيره مثل قوله. «كل سلامي»<sup>(١)</sup> من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس، يعدل بين اثنين صدقة ويعين الرجل على دابته فيحمل عليها أو يرفع عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وكل خطوة يخطوها إلى الصلاة صدقة، ويميط الأذى عن الطريق صدقة». رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (البخاري، ٢٥٦هـ، ٤/٤٢، ومسلم، ٢/٢٩٩).

٦. فقالوا بأن هذا الحديث يرغب في الصدقة إذ جعلها أول ما يبدأ به المسلم، ويحث عليه على الإعانة، ومن ذلك الحمامة عن حق المسلم المهضوم، ويؤكد هذا ما جاء في رواية أبي ذر «وبianك عن الأغمم صدقة» يعني من لا يطبق الكلام إما لآفة في لسانه أو لعُجمة في لفته أو لاضطراب نفسه، وعدم صفاء ذهنه فيبين عنه ما يحتاج إليه بيانه» (ابن رجب، ٢٣٢).

٧. وقوله ﷺ «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه». (البخاري، ٢٥٦هـ، ٣/٦٨ ومسلم، ٤/١٩٩٦). فأشار هذا الحديث إلى مآثر جليلة منها «من نفس عن

مؤمن»، وتفريج الكرب يكون بإزالة ألم ورفع الضيق وقضاء الحوائج والنفع بما يمكن من مال أو جاه أو مشورة أو دلالة على الخير تطيب الخاطر بالدعاء، وقول المعروف وإظهار العطف والمشاركة في المحن أو إعانة بالنفس أو بالغير، وقد تكون هذه الإعانة بواسطة اللسان في المحاماة، كيف لا؟، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أفضل صدقة اللسان الشفاعة، تفك بها الأسير وتحقن بها الدم، وتجربها المعروف والإحسان إلى أخيك، وتدفع عنه الكريهة» رواه الطبراني في الكبير في شعب الإيمان كما في فيض القدير عن سمرة بن جندب رضي الله عنه (الناوي، د. ت، ٣٩/٢ والهشيمي، ١٩٦٧م، ٨/١٩٤).

٨. أما الأدلة العقلية عند أصحاب هذا الرأي المبيح لمهنة المحاماة فلا نستطيع الإحاطة بها وإنما يكفي أن نشير إلى جزء منها:

قالوا: «فصوص 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 للمؤيد بالوحي عليه الصلاة والسلام (حديث أم سلمة) فإننا نستطيع أن نقرر بأن أية طريقة سليمة يمكن أن تؤدي إلى التسوية أو ما يقرب منها في هذا الأمر طريقة مشروعة لا غبار عليه.

فاستعانة المتهم بمساعد للدفاع صافي الذهن لا يكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق أمر مشروع، ليتمكن المتهم بمساعدة محاميه من معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه، والحكم الشرعي المتعلق بها، أدلة الاتهام وقوتها من ضعفها، والأدلة الواقعية الدارئة لها، وكيفية استعمالها. ولكي لا يقع القاضي تحت



تأثير حجة أحد الخصمين وعي الآخر فإننا نستطيع أن نقرر بكل اطمئنان أن حق الدفاع حق أصيل ثابت للمتهم له أن يمارسه بنفسه وله أن يفوضه لغيره، وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك (العلواني، ١٤٠٦ هـ، ١/٣٩).

وقد يكون المتهم ممن لا يحسن الدفاع عن نفسه وحتى إذا كان ممن يحسن الدفاع، فإن اتهامه بارتكاب الجريمة قد تسلبه صفاء ذهنه، فلا يسئس له زمام المنطق وقد يركبه العي في موقف الدفاع، أو يفلت منه بعض ما كان يود أن يبديه. ولا يمكن أن تقر عين العدالة بدفاع أتر كهذا الدفاع، وإذا كنا لا نجد نصاً صريحاً يحظر على المتهم أن يستعين بمن يدافع عنه فإن روح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، لا تأبى عليه أن يستعين بمن يشاء، بل إنها تحض على نجدة الملهوف وإغاثة المكروب، وأشد ما يكرب به المرء، هو أن يساق إلى المحكمة ويتهم أمامها بما قد يؤدي به (سلماني، ١٩٨٧ م، ١٠٥).

### ٣ ٣ رأي المخالفين لمشروعية المحاماة

لقد أثير جدل واسع حول مدى سلامة المحاماة وجواز ممارستها حتى بلغ ببعض العلماء أن أعلنوا تحريمها وطالبوا بإلغائها من المجتمع الإسلامي (كرزون، ١٩٩٣ م، ٢٣)، وينطلق هؤلاء من سوء تصرفات بعض المحامين ودفاعهم عن موكلهم بالحق أو بالباطل وحرصهم على الكسب المادي من أي طريق كان وغير ذلك مما سنوضحه في السطور التالية.

وتعرض الدراسة رأي المحرمين لمهنة المحاماة من خلال نقاط رئيسة وبعد عرض لتلك النقاط نقوم بالرد على الشبهات التي يثيرها أصحاب هذا الرأي قبل الانتقال إلى بيان رأي الجمهور في حكم المحاماة في الشريعة

الإسلامية وهذه هي النقاط :

أولاً : ادعاؤهم بأن مهنة المحاماة مهنة غريبة عن المجتمع الإسلامي وغير مشروعة لأنها نشأت في عهد الاستعمار الغربي وترعرعت في أحضانه . وقالوا لم تعرف المحاماة قبل القرن الثاني عشر الهجري ، وذلك حين نخرت أوروبا العالم الإسلامي بثقافتها وسلاحها حتى أجبرت على الرضوخ للأمر المستورد ، وكان أول دخول للمحامي ساحة المحكمة أن سمح له بالعمل ك مترجم ينقل إلى القاضي الأوربي كلام الخصم . ولما كانت الترجمة تتطلب الوقت الكثير تراكت القضايا أمام المحاكم وشح المترجمون لقلة من يتقن اللغات الأوربية في العالم الإسلامي في ذلك العصر فنظم الأوربيون آنذاك قضاءهم للخلاص من الأكدا س المتراكمة ، فمنحوا المترجمين حقوقاً لم يكونوا لها أهلاً وأعطوهم نفقات على حساب العدل والقضاء . وأصبحوا يعرفون بالمحاميين لانتصاقهم بجانب القضية التي يترجمون عنها ، فراجت سوقهم لأن القضاء لم يكن له طريق للفصل إليهم .

ومع مضي الزمن اضطر الناس إلى أن يطلبوا ودهم ويلتمسوا رضاهم لأن استرداد الحقوق ارتبط بوجود المحامين ، فأصبحوا يشكلون العمود الفقري للقضية والمحكمة ، فاستغل هؤلاء حماة العدالة ، وطلاب المادة عوز الأمة وحاجتها ، ففرضوا الرسوم القضائية مقابل أتعابهم ، وغرموا البشر بما لا يبيحه شريعة السماء ، لو أن الأمر انتهى برحيل الأروبيين لهان الأمر ، ولكن فبعد رحيل القضاة الأوربيين وإحلال المحليين مكانهم ، ظل الوضع كما كان

رغم وجود الصيحات الطالبة من جميع الأمة بإعادة القضاء إلى ما كان عليه قبل القرن الثاني عشر الهجري ، وأولى العقبات التي تعترض طريق العودة هي وجود المحامي ، وارتباط رزقه بهذه المهنة ، رغم أن عدل الإسلام لا يبيح التوكيل في الخصام أمام القضاء إلا في صور اضطرارية لذا لا تطول محاكمته ، ولا ينحصر عدله بوجود شخص معين» (حسين ، ١٤٠٤هـ ، وكرزون ، ١٩٩٣م ، ٢٤) .

وقال سماحة الشيخ الجليل أبو الأعلى المودودي رحمه الله في كتابه «نظرية الإسلام وهدية» «لقد قام الحكم الإسلامي في أكثر من نصف الدنيا في الاثني عشر قرناً الماضية ، فلا ترى لهذه الحرفة عيناً ولا أثراً في نظامه القضائي بل كان عندنا بدلاً منها منصب الإفتاء فعلينا أن نجدده اليوم مرة أخرى (المودودي ، ١٩٨٥م ، ١٨٣-١٩١)

ثانياً : ادعأؤهم بأن عمل المحامي وكسبه محرم شرعاً لأنه يتولى الدفاع عن موكله بالحق أو الباطل ويعمل جاهداً على جمع الأدلة لكسب هذه القضية ولو بالحيل والخداع وتشويه الحقائق ويعمد لعرقلة سير الدعوى وتأخيرها .

ويقول سماحة الشيخ أبو الأعلى المودودي رحمه الله تعالى في هذا «ولا يهمه - المحامي - في قليل ولا كثير ما إن كان موكله على الحق أو الباطل . مجرماً 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 شيء وبعده أن يكون موكله قد أدى إليه قيمة أتعابه فعليه ألا يترك حيلة دون أن يأتيها في المرافعة عنه ، فهو يستلم القضية ويجعلها موافقة لصورة القانون الظاهرية :

يوازي ما فيها من وجوه الضعف ويبرز ما فيها من وجوه الموافقة للقانون ولا يألو جهداً في أن يلتقط من معالمها وشهاداتها ما يؤيد حجة موكله ويكسب له القضية ويراود الشهود عن خصمه حتى لا ينكشف الغطاء عن وجه الحقائق، إن كانت تُضعف حجة موكله أو تشبه هذه الحقائق على الأقل، ويحاول المحامي - أن يضلل القاضي ويقدم إليه تعبير القانون على ما يوافق، ويدلل عليه بكل ما يصل إليه ذهنه من نصوص القانون حتى يجري قلم القاضي بما يبرئ موكله من المؤاخذه لا بما يوافق الانصاف وفي مقتضيات العدالة فهذا كل ما يهم المحامي ويشغل باله وهو لا يبالي بعده أن يصير المجرم بريئاً والبريء مجرمًا لأنه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم ولا غاية له منها إلا المال والمال فقط فكل من أعطاه المال من الخصمين فهو على الحق في نظره» (المودودي، ١٩٨٥م، ١٨٤-١٨٥).

ويرى بعضهم أن وجود المحامي في الدعوى يعقد القضية ويؤخر الفصل بها، وأن القضية التي ليس فيها محام تكون أكثر بساطة وأسهل فصلاً، فيقول الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود: «وقد دخل فيها المحامون الذين يصنعون الدعاوى، ويحبون أن تتصل الخصومة ولا تنفصم، وعلى أثر هذا التعليل والتحليل وصرف المال في سبيل اتصال الدعوى ستم الناس منها واشتد بُغضهم لها، وصار صاحب الحق يتخلى عن حقه الواضح، استبقاء لراحته، وتوفيراً لمالته (سلمان، ١٩٨٧م، ٨٤).

ثالثاً: ادعائهم بأن التوكيل لدفع حد من حدود الله عن المتهم لا يصح،

وبالتالي فلا يجوز فيها المحاماة لأن الوكيل شفيع ولا يجوز الشفاعة أو التوكيل في الحدود إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي» (كرزون، ١٩٩٣م، ٢٨).

ويقول الدكتور أبو سليم خادم حسين في إثبات هذه الشبهة على المحاماة «تشمل الخصومة جميع المعاملات التي تحتل النزاع بين شخصين ومن هنا أفى الفقهاء رحمهم الله تعالى بجواز التوكيل في المعاملات المتنازعة بين الطرفين المدعي والمدعى عليه غير أنهم اتفقوا على أن قبول التوكيل خصومة عن المتهم بارتكاب حد من حدود الله من الزنى وشرب الخمر لا يصح، وأن الخصومة فيها عبث اتفقت الأمة على بطلانه، وأن النيابة في دفع الحد وجلت الحماية للمتهم أمر لا تقره الشريعة السمحة لأن الحدود حقوق الله. وكذا فإن الوكيل شفيع في جلية الأمر وحقيقته والشرع لا يجيز الشفاعة والتوكيل في الحدود إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي ولا يسمح بالدفاع واختراع الحيل لدفع الحدود وتنحيته عن ارتكبه» (حسين، ١٤٠٤هـ).

رابعاً: ادعواؤهم بأن 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 سبحانه، وهذه المشاركة هي عين الرضا به، مما ينطبق عليه وصف الاتباع في التحليل والتحريم الوارد في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه «أما أنهم لم يكونوا يعبدونهم ولكنهم كانوا إذا أحلوا شيئاً استحلوه وإذا حرموا عليهم شيئاً حرموه» (الترمذي، ٢٧٨/٥).

وتأييداً لهذا الاتجاه قال سماحة الشيخ أبو الأعلى المودودي رحمه الله «فحكم المحكمة غير المسلمة غير معترف به في نظر الشريعة الإسلامية، لأن الإسلام لا يعترف بالحكومة التي تجعل من نفسها مالك الملك. ولا يعترف أيضاً 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 بقوانين التي شرعها هو وأجازها فهو مجرم باغ متمرد، وهي جريمة حية مجسمة، فقضاته مجرمون ومحاموه مجرمون (المودودي، ١٩٥٢م، وكرزون، ١٩٩٣م، ٣٠ وسلماني، ١٩٧٨م، ٨٦). وقال الدكتور عبدالله عزام القلب يميل إلى هذا الرأي (عزام، د.ت، ١٨١).

خامساً : عدم وجود مبرر لبقاء مهنة المحاماة من الوجهة الخلقية والعملية، قال الشيخ المودودي رحمه الله «هذه الحرفة من أكبر معاييب النظام الحاضر للمحكمة، بل لعلها أكبرها وأشنعها، ولا يمكن أن تقال أي كلمة في تبرير بقائها من الوجهة الخلقية، أما من الناحية العملية فليست هناك حاجة حقيقية لأعمال المحكمة لا يمكن سدها بطريق غير طريق المحاماة، إن حرفة المحاماة مما يأبى مزاج الإسلام وجوده إباءً شديداً. بل الذي أجزم به أننا لا بد أن نضيق الإيمان بعد أن نضيق العدل والإنصاف إن بقيت الحال في محاكمنا على اللعب بالقانون الإلهي مثل ما يحصل فيها اليوم من اللعب بالقوانين الوضعية، فبناء على كل هذا أرى من اللازم أن نعمل على إلغاء

حرفة المحاماة وتطهير المحاكم من شناعاتها تدرجاً» (المودودي،  
١٩٥٢م، ١٨٣ - ١٨٤).

سادساً: الادعاء بوجود الغرر في الأتعاب قال الدكتور أبو سليم في مقاله  
المشار إليه سابقاً «الجعل الذي يستحقه المحامي مجهول، يحيط به  
الغرر من كل جهة، وأصول الشريعة لا تبيح صفقات الغرر، وما  
فيه جهالة البتة.

وذكروا بأن المال المنفق للمحامي مال أنفق على النزاع والشجار، وقال  
أبو سليم: «إن الجعل - أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار  
وإغاظة المسلم على أخيه المسلم، وهذا محرم في الشرع» (رشوان،  
١٤٠٤هـ، ١٧ و حسين، ١٤٠٤هـ).

سابعاً: فيه تشويه الحقائق من أجل الكسب المادي فقال المودودي بعد تساؤل  
هو: هل حقاً تنال المحكمة المساعدة على فهم القانون وتطبيقه على  
القضية التي هي تحت النظر؟ ومساعدة المحكمة في إطلاعها على دلائل  
كل من المتخاصمين ومساعدتها لها على تحري وجوه الصدق؟ جوابه  
عن هذه التساؤلات هو اللهم لا! . إن المحامي يأخذه محله في  
السوق ببضاعة مهارته في القانون وهو دوماً على قدم وساق ليستغل  
ما عنده من قوة الذهن في استخراج النكات القانونية بحق كل من كان  
من الخصمين راجعه في قضية وعلى استعداد لأداء أجره ذهنه وقيمة  
«أتعابه» (سلمان، ١٩٨٧م، ٨٣ والمودودي، ١٩٨٥م، ٧).

ثامناً: ولقائل أن يقول: إن المدافع عن العي قد يكون أبلغ حجة من الخصم  
فلا بد أن يجيز له في هذه الحالة أن يستعين بمن هو أبلغ فالتسوية  
بينهما في هذا أمر متعذراً ويتسلسل الأمر ولا ينتهي» (علوان،  
١٤٠٦هـ، ٣٩).

### ٣ ٤ مناقشة آراء المخالفين لمشروعية مهنة المحاماة

بعد استعراض آراء وأدلة الذين يرون في مهنة المحاماة أنها محرمة في الشريعة الإسلامية، ورأى الذين يرون أن مهنة المحاماة مشروعة في الشريعة الإسلامية، وكما يقولون إن الحقيقة بنت البحث، وطرق البحث عن الحقيقة مختلفة، ولكل وجهة هو مولها في البحث عن الحقيقة وفي تأييد رأيه، وإن معارضة الأفكار ومقارعة الحجة بالحجة، هو السبيل الأفضل للوصول إلى الحقيقة الجلية الواضحة (أرسلان، ١٣٨٩هـ، ٣٩). تحاول الدراسة في هذا المبحث مناقشة النقاط التي أشار إليها المحرمون لمهنة المحاماة مناقشة موضوعية، وهدوء دون المساس بعلمائنا الأجلاء الذين كانوا يريدون الخير دون شك في تحريمهم لهذه المهنة والحيلة أرادوا وخاصة بعد انتشار أخبار الذين يمارسون هذه المهنة ممن لا يملكون أخلاقيات وآداب هذه المهنة النبيلة إذا أدت كما ينبغي من محامين ملتزمين بأدب الدين وخلقه ثم أدب وأخلاق هذه المهنة.

أما النقاط التي تناولها البحث في عرضه لآراء المحرّمين فكانت كما يلي:

النقطة أولاً: ادعاؤهم بأن 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.

فهذا الكلام غير مسلم به من جهتين على الأقل:

الجهة الأولى: ليس كل ما لم يعرف قديماً محرماً وباطلاً، لأن المصالح المرسله للناس تتطور وتتجدد الحاجة إلى كفالتها ومنها تطور القضاء في تشابك الصلات بين الناس وكثرة المشاكل وتعدد النظم والقوانين، ولو قلنا



بغير هذا لكان مقتضى الحال تحريم قوانين ونظم المرور والطيران والزراعة والصناعة وغيرها مما لم يكن معروفاً حتى نصف قرن مضى (رشوان، ١٤٠٤هـ، وحسين، ١٤٠٤هـ، وكرزون، ١٩٩٢م، ٢٤).

وهذا هو منهج العلامة ابن القيم الجوزية في إعلام الموقعين حيث جاء فيه «قال ابن عقيل: العمل بالسياسة هو الخزم، ولا يخلو منه إمام، وقال الآخر: لا سياسة إلا 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 ﷺ ولم ينزل به وحى. فإن أردت بقولك لا سياسة إلا ما وافق الشرع، أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للمصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير» (ابن القيم، ١٩٨٩م، ٤/٣٧٢).

ويقول ابن القيم أيضاً عن هذا المنهج «إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض. فإذا ظهرت إمارات الحق، قامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأبطل طرق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا ترد لذاتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق، إلا هي شرعة وسبيل

للدلالة عليها، وهل يظن بالشرعية الكاملة خلاف ذلك» (ابن القيم،  
١٩٨٩م، ٤/٣٧٢)؟

وانطلاقاً من هذا نؤكد بأن المحاماة ليست مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، وتدخّل في السياسة الشرعية، والمصالح المرسلّة للناس لحاجاتهم إليها، فالعدل كما قرأنا في كلام ابن القيم ليس محصوراً في طريق واحد لا يتعداه، بل كل طريق أو صلت إليه فهي معتبرة، ومأذون بها من قبل الشرع، اعتماداً على الكلية، ولقد صرّح بنحو هذا القاضي العادل العلامة بن رحال، إذ تكلم عن مسألة رجّح نظره فيها قائلاً: «ولا تقل لي من أي كتاب أخذت هذا، بل أقول: إن المقصود من أحكام الشريعة هو الحكم بالحق ورفع الظلم» (رحموني، ١٩٨٠م وقطب، ١٩٧١م، ٢/٢٣٤).

الجهة الثانية: ادعائهم بأن مهنة المحاماة غريبة عن المجتمع الإسلامي، نقول بأن المحاماة كانت موجودة في المجتمع الإسلامي باسم «نظام وكلاء الدعوى» أو الوكالة بالخصومة وهو ما أثبتناه في المباحث السابقة في مشروعية الوكالة بالخصومة وفيما سيأتي بيان أدلة المجيزين لهذه المهنة.

ونؤكد بأن المحاماة كانت معروفة في بعض المجتمعات والحضارات القديمة وخاصة في المجتمعين اليوناني والروماني كمهنة منظمة إلي حد ما، أما المجتمع الإسلامي فلم يعرف المحاماة كوظيفة اجتماعية منظمة أو كمهنة مستقلة، ولكنه عرف نظام الوكالة بالخصومة عن المدعين الذي يجيز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء (كيبالي، ١٩٨٥م، ١٨).

وتجدر الإشارة إلى أن مجتمع ما قبل الإسلام عرف نظام استعانة المتهم

بغيره ممن هو أفصح بياناً وأقوى حجة لمساعدته في الدفاع عن حقوقه وقصة سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام مع سيدنا هارون عليه الصلاة والسلام أكبر دليل على ذلك واستدل بها المجيزون لمهنة المحاماة كما سبق بيانه

ونخلص من هذا بتأكيد عدم غرابة مهنة المحاماة في المجتمع الإسلامي كما ادعوا، لذا أجاز الفقهاء المحاماة-الوكالة بالخصومة لحاجة الناس إليها. والتوكيل بالخصومة-المحاماة-لا يعني التشجيع للخصومات والمنازعات لكنها ضرورة لا بد منها، والبشر ليسوا كلهم على نسق واحد، كما أن توضيح القضية وبيان وجه الحق فيها من غير غموض ولا لبس أمر مطلوب ومفيد للمتخاصمين، وللقاضي. كما أجاز الفقهاء التوكيل في رفع الدعوى أو الدفع عنها بدون أجر أو بأجر، وعليه فلا بأس من وجود مهنة المحاماة. ولا شك أن وجود محامين عن طرفي الدعوى معينٌ للقاضي على رؤية أبعاد القضية والوقوف على النصوص المتعلقة بها تأييداً للاتهام أو دفاعاً له (العماري، ١٤٠٤هـ، ٣٣ والمبارك، ١٣٩٦هـ).

ثم إن بعض المحامين قد يسيء التصرف، ولا تدان المهنة كلها بذلك، وللنجاح في المحاماة شروط كثيرة، كعلم واسع في القانون، والمهارة في استنباط الأدلة وسردها والمقدرة الخطابية والصدق والالتزام بأخلاقيات وآداب المهنة، لذلك فإن الدراسة تُطمئن الذين يرون حرمة هذه المهنة بأن الذين أفتوا بمشروعيتها يضعون قيوداً وشروطاً على من يتولها، فإذا لم تتوافر تلك القيود والشروط فإن الشرع لا يبيح له امتهان المحاماة لأن المهنة حرام ولكن العيب في المحامي في هذه الحالة. مثل الطبيب الذي يخالف قواعد المهنة فإنه يتخذ ضده إجراءات تقررها نقابة الأطباء والأمر كذلك بالنسبة للمحامي الذي يخالف آداب وضوابط المحاماة ويضاف بالنسبة للمحامي

المسلم الالتزام بقواعد الشرع والموافقة بما جاء في الشريعة الإسلامية نصاً وروحاً فيما يدافع عنه من قضايا .

النقطة الثانية: اتهامهم بأن عمل المحامي وكسبه محرم شرعاً لأنه يتولى الدفاع عن موكله بالحق أو بالباطل ويعمل جاهداً على جمع الأدلة لكسب هذه القضية ولو بالحيل والخداع وتشويه الحقائق ويعمد لعرقله سير الدعوى وتأخيرها .

نقول بأن هذه الشبهة ادعاء ينقصها الدقة وتحري الصدق في الحكم وتعميمها ، وإذا صح هذا القول في بعض المحامين ، فلا ينطبق على الجميع ، فيجب ألا يكون هذا القول على الإطلاق والتعميم الوارد ، فعمل هؤلاء الذين ذكروهم في الادعاء مثل ما يذكر بعض المصادر عن الوكلاء على الدعاوى من سوء العمل وجاء في كتاب «نظام الحكم في الشريعة» ما يدل على سوء طوية بعض الوكلاء فقال : «منذ القديم ، والناس يتحدثون عن الوكالة بالخصومة ، ويرون فيها الآراء ، وقد عجت لنص ورد في المبسوط للسرخسي . بمعرض أضرار الوكيل بالخصم جاء فيه : «قال الناس : إنما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل ليدفع حق الخصم من الموكل» ، مما اضطر السرخسي لأن يقول رداً على هذا الاتهام : «كذلك التقاضي له حد معلوم : منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد ، لئلا يتضرر به الخصم» (القاسمي ، د . ت ، ٢ / ٣٨٩) .

وكما جاء في كتاب تاريخ قضاة الأندلس للنبهاني المالقي نص عهد القاضي محمد بن السليم وفيه :

«وأن يحمل على الناس معاريض الوكلاء على الخصومات ، ويطرح أهل اللدد والظاهر منهم ، ولا يحمل فضل حجاجهم عن لا يقوم بهم» (النبهاني ، ١٩٧٧ م ، ٨ / ١٩) .

وعلق ظافر قاسم قائلاً «هذان النصان القديمان يفيدان أن الوكالة بالخصومة - صناعة يرتزق منها فريق من الناس ، قيل عنهم إنهم يشتغلون بالحيل والأباطيل ليدفعوا حق الخصم عن الموكل . وفي كتاب السرخسي . جاء في عهد الحكم المستنصر بالله اتهامهم بالمعارض أي اجتناب ملامسة أصل الخلاف ، والبقاء في المبهم الذي تضيع معه الحقيقة ، ووجوب إطراح أهل اللدد الظاهر منهم ، أي الذين يطيلون المرافعات ، ويمددون أجل الخلافات ، وأن على القاضي ألا يحمل فصل حجاجهم ، بمعنى كثرة مناقشاتهم ، على من لا يقابلهم بمثلها . » وأردف قائلاً : ولكن المشكل ليس في وجود الذين يشتغلون بالحيل والأباطيل ، ولا بأصحاب المعارض والدد وفضل الحجاج ، وإنما المشكل في التعميم وهو داء كل الأحكام الأخلاقية ، والاجتماعية والسياسية ، وأمثالها» (القاسمي ، د.ت ، ٢ / ٣٩٠) .

ونقول للمحرمين مهنة المحامي أن ما يدعونه على المحامين وجد في وكلاء الدعاوى ولكن مع ذلك وجدنا اتفاقاً بين العلماء في مشروعية الوكالة بالخصومة ، ووجدنا في كتب الفقه الإسلامي أحوال بعض الوكلاء ونجد أيضاً صوراً من بعض المحامين الذين خرجوا عن جادة الحق وكانوا من الغاوين فلا يقاس عليهم كل المحامين في العالم لأن المحاماة في حقيقتها مهنة الدفاع عن الحق ، وكل خصومة أو نزاع أو مشكلة ، فيها حق وفيها باطل ، سواء أكان الحق في ناحية والباطل في الناحية الأخرى ، أو كان هناك بعض الحق وبعض الباطل . وهناك بعض الحق وبعض الباطل ، ولكن من طبيعة المتخاصمين أن يظن كل واحد منهما أنه على الحق الكامل وخصمه علي الباطل الكامل . وبهذا يثور النزاع ويصل إلى القضاء . ولا يتصور عقلاً أن يكون المتخاصمان على الحق الكامل أو على الباطل الكامل . إذ لا

يمكن أن يسمى النزاع نزاعاً إلا أن يكون في الأمر صراع بين حق وباطل ، أو بين ضدين متناقضين وكثيراً ما يلجأ المتخاصمان إلى السعي لحل النزاع ودياً . فإن عجزا وصمم أحدهما أو كلاهما على رفع الأمر للقضاء فهنا تكون مهمة القاضي أن يستمع إلى حججهما وأدلتهم ثم يقضي بينهما بحكمه ، ولا يمكن أن يُطلب من القاضي أن ينزل إلى أحد الخصمين أو كليهما ليغطي عجزه أو يتقب له عن الأدلة ويسعي لتوفيرها سواء بالبحث والتقصي العلمي أو بتجهيز الشهود والبيانات والمستندات ، لأن القاضي إن فعل ذلك يكون قد فقد حيده التي هي شرط لازم لمن يتولي القضاء ، فضلاً عن أن هذا يخرج عن طبيعة عمل القاضي ، ولا يطبقه في خصم الأفضية التي بين يديه .

فالأصل أن المحامي لا يقبل الدفاع إلا عن الحق لا الباطل ، فإذا عرضت عليه قضية درسها ، فإن وجدها على الحق قبلها وإن وجدها على الباطل رفضها وينصح صاحبها . وهذا ما يطبقه كل محام ملتزم بدينه .

وأما أن بعض المحامين يسيء التصرف ويخالف أصول المحاماة فهذا شيء وارد وصحيح ويقع - كما قلنا - في كل المهن الأخرى ، ولكن لا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء على المهنة ذاتها أو على الملتزمين بأصولها وأدابها وأخلاقياتها لأننا لو قلنا بتحريم المهنة ذاتها لجرنا هذا إلى تحريم المهن كافة التي ينحرف بعض محترفيها (رشوان ، ١٤٠٤هـ - ٢٤ - ٢٥ والعماري ، ١٤٠٤هـ ، ٣٩٠) ولأننا نجد في كل المهن الأمين والخائن ونجد فيها الرفيع والوضيع وفيها الجاهل والعالم .

أما شبهة أن المحامي يُعقّد سير الدعوى ويؤخرها فقد رد عليه المستشار محمد سهير أرسلان بحق قائلاً : (قال لي أحد القضاة الناشئين ، انه يرى

بأن وجود المحامي في الدعوى يعقد القضية ويؤخر الفصل بها . وأن القضية التي ليس فيها محام تكون أكثر بساطة وأسهل فصلاً فقلت له يترأى لك بحسب الظاهر أن المحامي يعقد القضية ، ولكن الحقيقة هي أن المحامي حينما يعبر عن وجهة نظر موكله فإنه يضيف إليها الأدلة والحجج التي يعجز موكله عن الإدلاء بها فتظهر القضية وقد غدت أكثر تعقيداً ، ولكنها في الحقيقة ازدادت وضوحاً وجلاءً وأصبحت معلومة الأبعاد في جميع نواحيها وزواياها القانونية وبالتالي فإن الفصل بها يكون أقرب إلى العدالة والقانون (أرسلان ، ت ١٣٨٩ هـ ، ٢٣٥ - ٢٣٦) .

النقطة الثالثة : ادعاؤهم بأن التوكيل لدفع حد من حدود الله عن المتهم لا يصح وبالتالي فلا يجوز فيها المحاماة لأن الوكيل شفيح أو التوكيل في الحدود إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي لا يجوز

فالجزء الأخير من هذا الإدعاء «إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي لا يجوز» من المؤكد لدى جميع علماء الشريعة الإسلامية يقولون بعدم جواز الشفاعة إذ ثبتت الحد لدى الحاكم أو القاضي وإنما الكلام هنا فيما إذا لم يثبت الحد وتبلغ الحاكم أو القاضي فهل يصح الشفاعة أو التوكيل في هذه الحالة؟

إن أصحاب هذا الرأي خلطوا بين التوكيل في الخصومة والتوكيل فيما لا يقبل النيابة 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 شرعاً هو الشفاعة وطلب الرحمة لمقترفي الحد بعد ثبوته وصدور الحكم عليه لحديث أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما : إن

قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ «أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم، إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإن سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (رواه مسلم ٣/١٣١٥ وابن الأثير، ٣/٥٤). فذلك بعد ثبوت الحد على المرأة والحكم بقطع يدها، جاءوا يشفعون من أجل إسقاط الحد.

يلاحظ أن أصحاب هذا الرأي لا يقبلون بدفع الحد عن المتهم، ويزعمون أن حماية المتهم من إيقاع الحد عليه أمر لا تقره الشريعة الإسلامية ويظهرون وكان الشريعة حريصة على إيقاع عقوبة الحدود وهذا الذي ظهر لهم غير صحيح ((جلو، ١٩٨٩م ١٧-٢١)).

والمعروف في الشريعة الإسلامية أن القاضي بقدر الإمكان عليه أن يحاول ألا يوقع عقوبة الحد على المتهم وحتى لو أقر المتهم بما يوجب الحد المقر للزنا مثلاً يجوز له أن يرجع عن إقراره، ولقد قال رسول الله ﷺ «ادروا الحدود بالشبهات» (رواه الترمذي، ١٤٢٤).

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 والإقرار، وهذا في حد الزنا والشرب، فلا وجود لمن يقيم الدعوى ليثبت الجريمة لأن إثبات الزنا والشرب لا حق لأحد فيه، إذ هو من حقوق الله تعالى 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 (العماري، ١٤٠٤ هـ، ٣٤-٣٥) .

وأصحاب هذا الرأي يعتقدون أن المحاماة هي وكالة شفاععة، لهذا راحوا يبنون أحكاماً 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 شفاععة والشفاعة لا تجوز في الحدود .

والحقيقة أن المحاماة جائزة في كل القضايا بل واجبة في الخطير منها، ومن ذلك قضايا الحدود لا على أساس أنها شفاععة، إنما لأنها تساعد القاضي في تبين وجه الحق في كل أطراف الموضوع، وبيان دفاع المتهم التوضيحي المبني على بيان الصواب من الخطأ في عقوبة من أخطر العقوبات التي ستلحقه، ولو لم يكن للمتهم محام لعينت له المحكمة محامياً في الفقه الغربي المقارن .

فيمكن القول باطمئنان بأن الدولة الإسلامية في العصر الحديث لو ارتكب شخص فيها فعلاً يستحق عليه العقاب، حداً أو تعزيراً أو قصاصاً،

فإنه لا يتصور ولا يكون مقبولاً أن يقوم رجل الشرطة أو عامة الناس بجر المتهم إلى القاضي مباشرة لتوقيع العقاب، دون إجراء تحقيق وسماع الشهود نفيًا أو إثباتًا، وجمع البيانات والأدلة ثم تحديد التهمة تحديدًا دقيقاً يعطائها الوصف الصحيح وتقديمها للقاضي مشفوعة بأدلتها. ويقوم بهذه المهمة رجال تخصصوا في هذا بالعلم والممارسة، وهؤلاء هم الادعاء أو ما نسميه بالنيابة العامة، التي تقف بهذه المثابة من المتهم موقف الخصم القوي المزود بالعلم والخبرة، وهي تدافع عن حقوق الله أو حقوق الناس والمجتمع ضد هذا المتهم، الذي يغلب عليه في هذه الحالة الجهل بالأحكام الشرعية وشروط العقاب، وهنا لا بد له من مدافع يساعده في بيان وجه الحق في الموضوع، ويكون الأمر في ساحة القضاء سجالاً مشروعاً بين الادعاء والدفاع في مجال بيان الحق وحده، مع افتراض قيام الخطأ في الفهم أو الدراسة أو حقيقة الواقع، سواء من جانب الادعاء أو الدفاع أو حتى القاضي.

وبناء على ما يتبين من بحوث ودراسات قدمها الادعاء والدفاع يكون للقاضي إمكانية الاهتداء إلي الحق في الموضوع برمته ويقضى فيه بمقتضى الشريعة الغراء، فمثلاً في حد قطع يد السارق قد يقدم الادعاء الواقعة للقضاء إنفاذ الحد بمقولة ان شروط هذا الحد قد توفرت، وهي كثيرة ومنها ما يشترط في الجاني أو في الشيء المسروق، وقد يخطئ الادعاء في ذلك كله أو بعضه، وهنا يأتي دور الدفاع ليثبت خطأ الادعاء فيقيم الدليل مثلاً على أن المتهم غير بالغ أو غير عاقل أو غير حر أو غير مكلف، كفقير جائع، أو ان المال المسروق لم تتوفر فيه شروط الحد، كأن تقل قيمته عن نصاب القطع، أو يتلف بمضي الوقت، أو غير محرز، أو أن هناك شبهة تدرأ الحد إنفاذاً للحديث الشريف «ادرؤوا الحدود بالشبهات». (رواه

عبدالله بن مسعود موقوفاً) أو غير ذلك من الشروط الدقيقة واللازمة لإنفاذ القطع .

وهذا كله من عدل الشريعة الإسلامية وسماحتها، وقد يتبين للقاضي من هذا كله أن شروط الحد غير متوفرة، أو أن الجرم عقابه التعزير لا حد، أو أن الادعاء على صواب فيقضى بالحد . وهذا كله من ضمانات القضاء في الدولة المسلمة .

فتساءل بحق مع من يتساءل فنقول : هل يمكن القول بعد ذلك أن المحاماة لا تجوز في قضايا الحدود الجنائية لأنها مجرد شفاعاة، وترك المتهم بضعفه لا يبين أمام سلطة الادعاء القوي، مع افتراض الخطأ حتى بحسن نية من جانب المدعي . وندخل على القاضي الاقتناع من جانب واحد مع سكوت الجانب الآخر أو عجزه عن البيان والرد؟ وحقاً ما جرى به القول : إن من أهم حقوق الإنسان حقه في الدفاع عن نفسه، سواء بنفسه أو بوكيل عنه (رشوان، ١٤٠٤هـ، ٢٤-٢٥) .

هذا ما وجدناه في الرد على هذه الشبهة من أقوال العلماء وهي أقوال منشورة في بطون الأمهات وأصبحت معروفة بالدين بالضرورة .

النقطة الرابعة: ادعاؤهم بأن 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 .

قبل الدخول في الرد على هذه الشبهة لتتأمل التساؤلات المطروحة :  
- هل 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 .

- فهل كل من «دفاع» عن المتهم أمام القضاء بالقوانين الوضعية يعتبر رصاً وقبولاً لهذه القوانين وإعطاء التشريع لغير الله؟

- وإذا كان المسلم لا يستطيع أن يقيم حكم الله بين عشية وضحاها فهل يعد كافراً إن أخذ بقدر استطاعته من هذه القوانين، على أن لا تخالف شريعة الله سبحانه وتعالى؟

الخلاصة: أنه ليس للمحامي المسلم الملتزم أن يمتنع عن الالتزام بالقوانين الوضعية لأنها قوانين وضعية ولو كانت أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية، بل له أن ينظر في القضايا التي تناط إليه الوكالة فيها، ويرافع عنها طبقاً للقوانين الوضعية في الأمور التي لا يرى أن حكمها الوضعي مخالف للشريعة الإسلامية ولا يكون مؤاخذاً في ذلك إن شاء الله تعالى. وعليه أن يمتنع عن الدفاع فيما يعارض الشرع الحنيف (سلمان، ١٩٧٨م، ١٣٨)، وهو مخير في قبول الدعاوى وردها فلا حرج عليه في مهنة المحامي إن فعل ذلك.

يقول ابن تيمية رحمه الله «إن السيئة تحتل 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» (ابن تيمية، ١٣٩٨هـ).

فترك المرافعة أمام المحاكم التي تحكم بغير ما أنزل الله ولو كان المترافع مسلماً ويلتزم عدم الترافع بما يخالف شرع الله يؤدي إلى ما هو أسوأ من امتناعه لترك الساحة لغير المسلمين يتحكمون في أمور المسلمين في بلاد المسلمين.

وقال ابن تيمية أيضاً: «إن أداء الواجب أعظم من ترك المحرم، وأن الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدمية فيكون جنس الظلم بترك

الحقوق الواجبة أعظم من جنس الظلم بتعدي الحدود. وإن الورع المشروع هو أداء الواجب وترك المحرم وليس هو ترك المحرم فقط وكذلك التقوى اسم لأداء الواجبات وترك المحرمات» (ابن تيمية، ١٣٩٨ هـ، ٢٩ / ٢٧٩).

واستناداً على ما قرأناه من نص ابن تيمية يمكننا القول باطمئنان أن الواجب بالنسبة للمحامي المسلم هو أداء مهامه أمام المحاكم في أي بلد كان، فهذا أولى من تركه المرافعة بحجة أن هذه المحاكم تحكم بغير ما أنزل الله طالما أنه ملتزم بما شرعه الله روحاً ونصاً، فخير له أن يطيع الله بأداء واجبه من طاعته بترك المرافعة بالحق في محاكم الكفر أخطأ كثير من المحرمين لهذه المهنة لأنهم ينظرون إلى ما فيها من الترافع بالقوانين الوضعية التي توجب تركها، ولا ينظرون فيها من جهة أمر يوجب فعله في بعض الحالات وعلى أي حال، لا يوجد مبرر للقول بحرمة المحاماة إذا اشتغل المحامي بإجراء الأحكام الشرعية وتطبيقها على وقائع فردية، توكل إليه الخصومة فيها فيستجلي مشكلها ويستوضح غامضها ويثبت ما دق من جوانبها وخفى من أحداثها ويطلع المحكمة على الوثائق والأوراق إن وجدت بحوزة موكله ويدلي بحجته إن اقتنع بصدقه، وإن كان ذلك كله طبقاً لنظم مقررة تحم الأداة وتقوم البيئات فعلية بعد استنفاد ذلك كله واستفراغ جميع جهده بالمطالبة بتطبيق حكم الله تعالى. وعلى وفق ما ثبت لديه من وقائع (سلماني، ١٩٧٨ م، ١٣٩). ونقول باطمئنان أن المحاماة بحسب الجواز الشرعي أصبحت صناعة شريفة في بلاد المسلمين تخصص فيها القضاة وعلماء النفس. إذ لا يخفى ما فيها إذا روعي حقها من الثواب من الله تعالى لأنها في نفس الأمر تعاون على إحقاق الحق وإبطال الباطل.

وسئل الشيخ تقي الدين النبهاني هل يعتبر رفع القضايا لدى المحاكم النظامية الآن احتكاماً إلى الطاغوت؟ وهل يجوز للمسلم أن يرافع في هذه المحاكم، وأن يكون قاضياً فيها أو محامياً؟ وكان جوابه رحمه الله تعالى «إن رفع القضايا إلى المحاكم في دار الكفر والاحتكام إلى القوانين وطلب قضاء الحاجات وغير ذلك، لا يعتبر احتكاماً إلى الطاغوت لأن دار الكفر يجوز فيها الخضوع لقوانينها والاحتكام لها، إلا ما نص الشرع على تحريمه، لأن الرسول ﷺ أمر المسلمين في مكة أن يحتكموا إلى ما كان معروفاً عند أهلها من أحكام، وأقرهم على الاحتكام لأهل مكة، وعليه فإن من يذهب إلى أوروبا أو أمريكا، أو أي دار كفر فإنه يجوز له أن يحتكم إلى محاكمها وقوانينها وأن يخضع لأحكام أهلها، لأن دار الكفر غير دار الإسلام... وذكر رحمه الله في مقدمة الدستور حرمة الاحتكام إلى قوانين الكفر، فقال بعد أن بين أن المحاماة في هذه الأيام وكالة بالخصومة. ولهذا فإن ما عرف اليوم بالمحاماة ومن عرفوا بالمحامين، يعتبر عملهم من حيث كونه عملاً بأجرة صحيح، ولكن احتكامهم إلى قوانين الكفر لا يجوز» (سلماني، ١٩٧٨م، ١٤٤).

«ويتعين بهذا القول التفرقة بين شريعة الله وبين إنفاذ حكم الله وإجراء الأحكام الشرعية على العباد، فتحكيم شريعة الله إنما يكون بالرجوع إلى النصوص الشرعية التي نطق بها الرسول ﷺ وحيماً عن ربه، لنعرف منها إذا كان الشيء حلالاً أم حراماً، وهل الأمر فرض أو منهي عنه، وهل لنا حق أو علينا أو واجب ما؟ وكل ذلك يعرف من مجرد الرجوع إلى النصوص. وهذا هو معنى تحكيم الرسول ﷺ وتحكيم الشريعة، وأيضاً معنى التحاكم إليها، ومعنى الرد إليها، فإذا تم تحكيم الرسول عليه الصلاة والسلام وعرف حكم الله تعالى وجب اطمئنان القلب أنه الحق الواجب اعتقاده والعمل به، وذلك هو معنى التسليم إليه تسليماً.

وهذا كله لا علاقة له بوجود الحكومة الإسلامية أو عدمها (الهضبي، ١٩٦٧م، ١٤٤-١٤٥)، فالمحامي حينما استطاع أن يرد إلى شريعة الله عز وجل وأن يتحاكم إلى الرسول ﷺ في الأمور التي يوكل فيها، فيتعين عليه ذلك ولا حرج عليه في عمله وإن كان الكلام الذي ورد في رد الشيخ تقي الدين النبهاني - فيه دليل على جواز التحاكم بما لا يخالف شرع الله سبحانه وتعالى في دار الإسلام، التي يحكم أهلها بقوانين الكفر» (سلمان، ١٩٧٨م، ٤٥).

ونختم هذا الرد بما جاء على لسان الدكتور عبدالله رشوان حيث قال: «ومن المفارقات أنني كنت في الشهور الأخيرة متفرغاً للدفاع عن مجموعة من الشباب الإسلامي في قضية طلب الادعاء فيها الإعدام لهم، وكنت في هذه القضية مدعواً متطوعاً وطامعاً في ثواب الله وحده، وعارفاً بقوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا...﴾ (سورة الحج) ومن ضروب هذا الدفاع الرباني أن يقبض الله نقرأ من عباده للدفاع عن المظلومين من المؤمنين ثم فوجئت بمقال عن المحاماة وتحريمها في الشريعة الإسلامية كما يحرم «بيع الخمر ولحم الخنزير والبغاء» فقلت: سبحان الله ولا حول ولا قوة إلا بالله!» (رشوان، ١٤٠٤هـ، ٢٥).

وجاء في كتاب «نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي» بعد بيان لأوجه النقض الموجهة لمهنة المحاماة وفي تعميم ذلك على جميع المحامين «لقد عجمت عود هذه الصناعة - المحاماة - وأهلها ثلاثين سنة، كاملات، متعاقبات، لم أنقطع عنها يوماً واحداً إلا لعذر، وقد رأيتها كبقية الصناعات، فيها السرى<sup>(١)</sup> والذرى<sup>(٢)</sup>، وفيها الأمين، والخائن. وفيها الرفيع

(١) السراه: أعلى كل شيء، (قاموس محيط، ص ١٦٧).

(٢) الذرى: تعدي على خصمه. وعقل بعد حمق، (القاموس المحيط، ص ٥١١).

والوضع ، وفيها العالم والجاهل وفيها . وفيها . وقد شرفني أهلها في دمشق فجعلوني نقيباً لهم مدة عامين بين أول عام ١٩٥٤م ونهاية عام ١٩٥٥م ، وكنت رئيساً لمجلس التأديب ، وما أظن أن المنحرفين من أهلها أكثر المنحرفين في غيرها من الصناعات وبقيني أن الأمر كان في القديم كما هو في الحديث ونقل عن الفرنسيين قولهم : المحامي نصف القاضي ، وقالوا : إنهما أي القاضي والمحامي - في خدمة الحقيقة - وبقيني أن هذه المثل السامية وجدت عند المسلمين بشكل عفوي قبل أربعة عشر قرناً» (القاسمي ، د.ت ، ٣٩٠).

وعملاً بمفهوم الحديث الذي رواه الشيخان وغيرهما «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» (البخاري ، ١/٢ ، ومسلم ، ٣/١٥١٥) . فالمحامي الذي يتراعى أمام المحاكم التي تخالف ما أنزل الله إنما ينوي في ترافعه إظهار الحقيقة بما لا يخالف شرع الله بأدواتهم التي يفهمونها جيداً ، فالحقيقة إذا ظهرت لا يضيرها بأية وسيلة طالما لم تكن وسيلة تخالف ما نطق به الشرع من بعيد أو قريب .

وبناء على ذلك نجد أن دفاع المحامي عن الموكلين في ظل الأحكام الوضعية سيتيح له ولإخوانه من الدعاة كشف نقاط الضعف في تلك القوانين الوضعية - ومدى مخالفتها أو اتفاقها - لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تحقق العدالة وتحفظ الحقوق وهذا ما يجب أن يقوم به المحامي المسلم تجاه مجتمعه من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وتعاون على البر والتقوى بما يساعد على إلغاء هذه القوانين المخالفة أو تعديلها مستقبلاً» (كرزون ، ١٤٠٤هـ ، ٣٤) .

النقطة الخامسة : ادعاؤهم بعدم وجود مبرر لبقاء مهنة المحاماة من



الوجهة الخلقية والعلمية، وأنها شجعت الناس على معاكسة القانون. نؤكد أن هناك مبررات لبقاء هذه المهنة وخاصة في هذا العصر، إذ كثرت القضايا وخفت ضمائر كثير من الناس واتسعت المدن والقرى مما أدى إلى ضرورة التوسع في مجال التقاض.

وأن تشابك المصالح وتعدد المنازعات وتعقدها، ومع كثرة القوانين واللوائح والنظم في العصر الحديث، أصبحت 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 بشرط أن تكون هذه العناصر من الأشخاص المثقفين ثقافة شرعية وقانونية عالية. ممن صلحت أخلاقهم واستوى صلاحهم، وأن يكون هدفهم خدمة الحق وإظهاره ودحض الباطل وإنكاره في كل قضية، وهؤلاء هم المحامون. وبغير مساعدة هؤلاء سيغم الأمر على القضاء وتضيع حقوق الناس خصوصاً في العصر الحديث. والقاضي بشر يخطئ ويصيب، وقد يغم عليه الأمر، وخير الهدي هدي سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام إذ يقول في قضائه ما مبتاه ومعناه «تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له». وإذا كان هذا هو حال الرسول المصطفى ﷺ، وفي زمان كانت المنازعات فيه بسيطة، وسبل حلها ميسرة وكانت الأخلاق في قمتها، فما بالنابحال 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 كصيغة العقود والمشاركة في وضع مشروعات النظم واللوائح والنظم والقوانين ، والطعن في الأحكام لتصحيحها» (القونى، د.ت، ١٦٩). وهل بعد هذا كله نطالب بتطهير المحاكم من المحامين من شناعاتهم لعدم وجود حاجة حقيقية لأعمال المحكمة لا يمكن سدها بغير طريقهم؟

النقطة السادسة : ادعاؤهم بأن الجعل الذي يستحقه المحامي مجهول يحيط به الغرر من كل جهة، وأصول الشريعة لا تبيح صفقات الغرر وفيه جهالة البتة . وأن هذا الجعل أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار وإغاظة المسلم على أخيه المسلم وهذا محرم في الشرع .

قبل البدء في الرد على هذه الادعاءات يحسن بنا تعريف الجعالة وكذلك الغرر والإجارة . فالجعل ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله (الجرجاني، ت ٨١٦هـ، ١٦١) أي ما يجعل للعامل على عمله . بينما الغرر : ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا؟ (القونى، د.ت، ٢٥٩، الجرجاني، ١٠). أما الإجارة فهي : عقد على المنافع بعوض هو المال وتمليك المنافع بعوض إجارة وبغير عوض إعارة (رشوان، ١٤٠٤هـ، ٢٤).

أما الجعل الذي يتقاضاه المحامي أو الأتعاب بالتعبير الحديث، فهو ليس مرهوناً بنتيجة غيبية، وبالتالي الأمر ليس من قبيل عقود الغرر كما قال أصحاب هذا الرأي، وإنما هذا الأجر أو الأتعاب نظير عمل، هو الجهد الذي يبذله المحامي في القضية لإظهار حقائقها بناء على إتفاق مع موكله، بصرف النظر عن أية نتيجة . وهذه هي الحقيقة التي غابت عن أصحاب هذا الرأي بحيث ظنوا أن الأتعاب مرهونة بنتيجة الخصومة، وبالتالي راحوا

يربطونها بعقود الغرر حتى يصلوا إلى حجة تؤديهم فيما ذهبوا إليه من تحريم مهنة المحاماة بالكلية في الشريعة الإسلامية ، وهذا طبعاً خطأ .

وقد يكون سبب هذا الفهم ما جرى عليه عرف 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 .

وكثير من المحامين الإسلاميين لا يعملون بهذا العرف ويتقاضون أتعابهم نظير عملهم فقط ، دون النظر إلى نتيجة الحكم في الدعوى ، وكان من هؤلاء : المحامي عبدالقادر عودة رحمه الله تعالى .

ويلاحظ أن أصحاب هذا الرأي خلطوا بين أتعاب المحامي والرسوم القضائية التي تفرضها المحاكم وقوانين التقاضي (رشوان ، ١٤٠٤هـ ، ٢٥) .

فهل بعد هذا نحكم على أتعاب المحامي بأنه جعل بغيره؟ ولتوضيح ذلك شرعاً نعرض لآراء العلماء ، في مسألة الأتعاب وهل هو من باب الإجارة أم الجعالة؟ وهل فيها غرر أم لا؟

ذكر محمد بن أحمد بن رشد صاحب «المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام» : حيث قسّم المالكية العمل المراد إنجازه من حيث أتعابه وعوضه إلى أقسام منها :

أ - الأعمال التي تصح فيها الإجارة والجعالة ، ومثلوا لهذا القسم بأتعاب الوكالة بالخصومة .

ب - أنه لا يجتمع الجعل والإجارة ، لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم ، والجعل يجوز فيه المجهول ، فهما أصلاً مفترقان لا افتراق أحكامهما ، متى جمع بينهما فسد (رشد ، ١٩٧٠م ، ٣/٣٦٩) .

وواقع أتعاب المهنة هذه الأيام أن المحامي يأخذ جزءاً معجلاً منها، فإن كسب القضية لصالح موكله، أخذ المؤجل، وإلا فاكتمى بما أخذ، وهذا يتناسب مع أحكام الإجارة على ما قرره الفقهاء، إذ أنهم ذكروا في الفروق بين الإجارة والجمالة أنه لو اشترط العامل تعجيل العوض أو بعضه، فلا يجوز إن كان العقد جمالة، ولو استلمه فلا يصح تصرفه البتة، خلافاً للأجير، فالأجير يملك الأجرة بالعقد والعامل في الجمالة يملك جعله بإنجاز العمل.

فَعُرْفُ المحامين اليوم من الاكتفاء بمجمل أتعابهم، إن خسر موكلهم القضية وإلا فيطالبون بما تبقى من مؤجل أتعابهم، وفيه غرر، بالقياس على المنقول عن الفقهاء، ولا ينطبق الغرر عند فقهاء المذاهب الإسلامية عليه.

فينطبق عليه تعريف ابن عرفة المالكي: «الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالباً»، وتعريف الأمدى المالكي: الغرر هو «الخطر، والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافق، وتعريف الدسوقي: هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرر والثاني على خلافه».

وينطبق على عرف المحامين اليوم في أتعابهم من تأخيرهم قسم مؤجل منها، تعريف جماعة من فقهاء الحنفية، مثل الإمام الزيلعي. فإنه عرف الغرر: «بما يكون مجهول العاقبة، ولا يدري أيكون أم لا؟ والسرخسي عرفه: بما يكون مستور العاقبة.

وكذلك بالنسبة لفقهاء الشافعية والحنابلة. فعرفه السيزاري الشافعي: «بما انطوى عنا أمره، وخفى عاقبته»، وعرفه الماوردي والرملّي والبيجرسي والشرقاوي من فقهاء الشافعية أيضاً: «بما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما، وقيل ما انطوت عنا عاقبته» (سلماني، ١٩٧٨م، ١٩٩-١٢٠).

أما الحنابلة فعرفوا الغرر «بالتردد بين أمرين، ليس أحدهما أظهر»،

ويعرفه ابن تيمية بأنه : مجهول العاقبة» ، وعرفه صاحب نظرية العقد : هو ما خفيت عاقبته وطويت مغبته أو انطوى أمره (درادكة، ١٩٧٤م، ٧١ - ٧٨).

لكن ذكر ابن فرحون رحمه الله تعالى الاختلاف في الجعل على الخصومة ، على أنه إن أفلح فله كذا ، وإلا فلا شيء له على قولين ومن أجازته شبهه بمجاعة الطيب على البرء ، وفي التهذيب : وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق ، قال أبو القاسم : فإن عمل على ذلك فله أجر مثله . وروى عن مالك رضي الله عنه أنه جائز ، وإنما كره مالك رضي الله عنه ذلك ، لأنها على الشر والمجادلة ، ولأنها قد تظول ، ولا ينجز منها غرض الجاعل ، فيذهب عمله مجاناً ، والرواية بإجازة ذلك ، لما بالناس من الضرورة إلى ذلك (ابن فرحون ، ١٩٥٨م ، ١/١٢٦ - ١٢٧).

والأصل في أتعاب المحامي في الفقه الإسلامي أن يحدد أجره - أو جعله - معين على كل حال ، وأتعابه مقابل جهده وليست بنتيجة غيبية ، وقد نص كثير من الفقهاء على مشروعية أعمال كثيرة تكون نيتها مجهولة ، ولكن عللوا أخذ الأتعاب عليها ببذل الجهد ، فجوز الشيخ سليمان الجمل في (حاشيته) الجعالة في كل عمل فيه جهد وكلفة . لتحقق الكلفة في العمل (الجمل ، د. ت ، ٣/ ٦٢٤) ، وهذه العلة متحققة في عمل المحامي اليوم .

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 - رحمهم الله تعالى - قرروا جواز أخذ الأجرة لو وكيل الخصومة ونحوها .

النقطة السابعة : ادعائهم أن في المحاماة تشويه للحقائق من أجل الكسب المادي ويضعون اهتماماً لأنعابهم أكثر من مصلحة موكلهم .

الجواب كما سبق أن ذكرنا مراراً أنه لا يجوز أن ينسحب أثر هذه التصرفات والأخطاء على المهنة بذاتها أو على الملتزمين بأصولها، وأدابها وأخلاقياتها . فالمحاماة مهنة قضائية تساهم في إحقاق الحق وتنبير الطريق أمام القضاء في تطبيق الأحكام والأنظمة ، فهي تساهم مساهمة أساسية 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 .

وخير دليل على عدم صدق هذا الادعاء ما ذكرناه عن الدكتور عبدالله رشوان في دفاعه عن شبان كان قد يحكم أو يطلب الادعاء فيها الإعدام لهم وكيف صدم برأي المحرمين لهذه المهنة؟ (السلماني ، ١٩٧٨ م ، ٢٥ - ٢٦ وكرزون ، ١٩٩٣ م ، ١٢٣) رغم أنه كان متطوعاً في دفاعه لهؤلاء طمعاً في الثواب من الله وعملاً بمفهوم قوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا ... ﴾ (سورة الحج) .

النقطة الثامنة : ادعائهم بأن التسوية بين المتخاصمين أمر متعذر لأن المدافع عن الحق قد يكون أبلغ حجة من الخصم ، فلا بد أن يجيز له في هذه الحالة أن يستعين بمن هو أبلغ ، فالتسوية بينهما في هذا الأمر متعذر

ذكر الدكتور طه جابر العلواني : «أنه يجب علينا البحث عن التسوية أو ما يقرب منها فذلك أفضل من حرمان أحد الخصمين من الاستعانة بمن

يجيد بسط حجته، وإظهار أدلته، وتفنيد أدلة خصمه، وجعل القاضي على بينة من الأمر تعصمه من الوقوع في الباطل. وتعينه على إحقاق الحق وإقامة العدل. وإلا فإن التفاوت في بلاغة الخصمين نفسيهما لا يمكن تلافيه (العلواني، ١٤٠٦ هـ، ٣٩-٤٠).

ويمكن الرد على هذا الادعاء أيضاً بأنه مادام الحكم يبنى على ما يبدو للقاضي أنه الحق، فليس من العدل أن نحرم أحد الخصمين من إبداء كل دفاعه لقاضيه، إما بنفسه أو غيره، إذا أحس بالعجز عن مجارة خصمه، والتسوية بين الخصوم في هذا المجال، هي أقصى ما في وسع البشر عمله للكشف عن الحقيقة وإقرار العدل، وإذا لم يكن بدءاً من الموازنة والاختيار بين تغيير حق الدفاع، والإفراط في كفالاته فكفة الأمر الثاني أرجح لأن الإسراف في تحري العدل، خير من الظلم على أي حال.

وقد فطن العلامة أبو بكر ابن العربي إلى ورود مثل هذا الاعتراض فرده بقوله (وربما كان أحدهما ضعيفاً، فينظر لنفسه فيمن يقاوم خصمه، وهذا مما لا ينضبط فرجعنا إلى الأصل وهو جواز النيابة على الإطلاق (الموصلي، د. ت، ١٥٧/٢).

كما فطن فقهاء الحنفية إلى مثل ما يمكن أن يؤدي إليه التوكيل في الخصومة من مخاطرة، قد تذهب ببعض الحقوق، فدعا بعضهم - كما سبق بيانه - إلى وجوب تقييد حق الخصم في توكيل غيره رضا خصمه، فإذا اعترض تعين عليه أن يتولى بنفسه الدفاع عن حقه (ابن العربي، ت ٥٤٣ هـ، ١٢٣١/٣).

النقطة التاسعة : تمسك بعضهم بما جاء في كلام الإمام الماوردي رحمه الله تعالى في كتابه «أدب القاضي» : «فإن قال له استعن بمن ينوب عنك،

فإن أشار به - أي القاضي للمدعي - إلى الاستعانة في الاحتجاج عنه ، لم يجز ، وإن أشار به إلى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز ولا يعين له من يستعين به» (الماوردي ، ٤٥٠ هـ ، ٢ / ٢٥٦) ففهموا من هذا أن الإمام الماوردي أجاز في تحقيق الدعوى وليس في الاحتجاج وأنه بهذا مذهبه هو مذهب المحرمين .

وللرد على هذا الاعتقاد أن الأمر لا يخلو من اجتهاد حيث أورد صاحب «كتاب قضاة قرطبة» أن رجلين اختصما إلى القاضي أحمد بن بقي ، فنظر إلى أحدهما يحس ما يقول ، والآخر لا يدري ما يقول ، ولعله توسم فيه ملازمة الحق ، فقال له : يا هذا : لو قدمت من يتكلم عنك ، فإني أرى صاحبك يدرس ما يتكلم ، فقال له : أعزك الله ، إنما الحق أقول كائناً ما كان . فقال القاضي : ما أكثر من قتله قول الحق» (العلواني ، ١٤٠٦ هـ ، ٤٠) . فهذان قاضيان ، أحدهما : يحرض الخصم الحي على الاستعانة بمن يحتاجه عنه ، والآخر لا يرى هذا مما يدل على أن المسألة اجتهادية وإذا كان الأمر كذلك فلعل الأرجح والأقرب إلى روح الشريعة جواز اتخاذ الخصم محامياً له وخاصة أمام النيابة أو الادعاء العام في النظم الإجرائية المعاصرة حيث يواجه المتهم خصماً ألحن وأبلغ بحجته منه بدون شك فهو أحوج ما يكون إلى من يعينه على بسط أدلته ، ودحض أدلة الاتهام (العلواني - ١٤٠٦ هـ ، ٤٠) .

ثم إن كلام الإمام الماوردي يمكن الإجابة عنه بأنه كان يتحدث عن قاعدة أخرى تختلف عن قاعدة الوكالة بالخصومة ، فكان - رحمه الله - حديثه حول عدم جواز تلقين القاضي أحد الخصمين حجة وخاصة ذكر أن احتجاج الوكيل موكله (سلماني ، ١٩٧٨ م ، ٨١) .



وبعضهم احتج بقوله تعالى ﴿ وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ ... ﴾ (سورة هود).

فالجواب أن نقول أن الآية الكريمة ليست على إطلاقها، فمهنة المحاماة إذا كانت جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فعلى فرض صدق مس الركون عليها، فهي مخصصة بالأدلة الدالة على مشروعية جلب المصالح ودفع المفساد، والأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى.

وبالجمله فمن أثبتني بمخالطة من فيه ظلم، فعليه أن يزن أقواله وأفعاله وما يأتي وما يذر بميزان الشرع الخفيف، فإن زاغ عن ذلك ولا يلو من إلا نفسه. وقال القرطبي: «وصحبة الظالم على التقية مستثناة من النهي، بحال الاضطراب» (القرطبي، ت ٦٧١، ١٠٨/٩). وقال النيسابوري: «قال المحققون: الركون المنهي عنه هو الرضى بما عليه الظلمة، أو تحسين الطريقة وتزيينها عند غيرهم ومشاركتهم في شيء من تلك الأبواب فأما مداخلتهم لدفع شيء من الضرر، واختلاف منفعة عاجلة في داخله في الركون (النيسابوري، د. ت، ٨٣/١٢). ومثله في تفسير الرازي (الرازي، ٧٢ ورضا، ١٩٥٣، م، ٦١٩/١٢).

وبهذا نكون قد أتينا على كل الادعاءات التي اطلعنا عليها في مظانه وإن زادوا زدنا في الرد لاقتناعنا بالصواب هو في مشروعية مهنة المحاماة إذا تحقّق القواعد والشروط التي ذكرها العلماء الأجلاء في هذا الشأن.



## الفصل الرابع

نطاق الوكالة وآثارها وانتهاءها



## ٤ - نطاق الوكالة وأثارها وانتهائها

### ٤ ١ نطاق الوكالة

#### ٤ ١ ١ نطاق الوكالة (المحاماة) من حيث الموضوع

ففي الفقه الإسلامي الحقوق ثلاثة أنواع بالنسبة لجواز التوكيل وعدمه :  
أ - نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى  
وحقوق الأدميين .

ب - نوع لا تصح فيه الوكالة مطلقاً كالصلاة والظهار

ج - نوع تصح فيه الوكالة مع عجز الموكل كالحج مثلاً .

وفي النوع الأول : تصح الوكالة في المطالبة بحقوق الموكل كلها أو ما  
شاء منها وفي الإبراء منها كلها أو ما شاء منها ، والوكالة إما وكالة عامة أو  
وكالة خاصة .

والتوكيل أو المحامي له أن يحضر عن الموكل بمقتضى توكيل عام وخاص  
والمقصود من التوكيل العام هو التوكيل بمباشرة مصالح الموكل بصفة عامة  
كإدارة أمواله واتخاذ ما يلزم لذلك من إجراءات وتدابير بما في ذلك رفع  
الدعوى وتوقيع الحجوز وقبض المستحقات وتحصيلها إلى آخر هذه المسائل  
التي تنص عليها عادة في التوكيل العام ، وفي التوكيل العام يعتمد الموكل  
على المحامي في العديد من التصرفات ، وفي هذه الحالة لا يلزم المحامي  
إيداع سنده في ملف القضية المعروضة أمام القضاء إنما يكفي ذكر رقمه  
وتاريخه والجهة التي حرر أمامها بحضور الجلسة .

أما التوكيل الخاص وهو التوكيل في قضية معينة لذلك يجب على

الوكيل أو المحامي أن يودع سند هذا التوكيل الخاص في ملف الدعوى المعروضة أمام القضاء .

فتعمم الوكالة بالخصوم بتعميم الموكل كما أنها تخصص بتخصيصه ، لو قال الموكل وكلتك بالخصومة والادعاء بكل حق لي على فلان للوكيل أن يطالب وأن يدعي بكل حق للموكل كان موجوداً حين التوكيل ، لكن ليس له أن يدعي بما حدث للموكل من الحقوق بعد ذلك على الشخص المذكور (حيدر ، د . ت ، ٢٣) . إلا إذا وكله بكل ما حدث أو ما يحدث له من الحقوق ، وبالخصومة فيها ففي هذه الحالة يدخل في ذلك الدين والوديعة ، وكل حق يملكه الموكل .

أما لو قال أحد لآخر قد وكلتك بالخصومة والدعوى مع كافة الناس الذين لي عليهم حق فللوكيل أن يطلب ويدعي كل حق لموكله كان موجوداً قبل التوكيل أو حدث بعده .

#### ٤ ١ ٢ نطاق الوكالة من حيث الأشخاص

والمقصود من ذلك توكيل الوكيل وكيلاً كقول الموكل لو كيلاه وكل عنك فإن فعل الوكيل يصح فوكيل الوكيل وكيل للموكل ، وللموكل عزله وينعزل بموت الوكيل الأول وعزله ، أما إذا قال الموكل وكل عني أو وكل وأطلق فلم يقل عنك ولا عني ففعل الوكيل فهو وكيل موكله فلا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزل له ، وأيضاً لا يملك الأول عزله لأنه ليس وكيله ، وإن مات الموكل أو جُنَّ ونحوه انعزل سواء كان أحدهما فرعاً لآخر أو لا

وقد أجاز القانون المصري للخصم أن يوكل عدة محامين في قضية واحدة ، ويأخذ القانون الفرنسي بقاعدة منطقية في هذا الصدد فهو يجيز تعدد المحامين على الخصم الواحد فيما يتعلق بالرافعة الشفوية أو

المكتوبة، ولكنه لا يجيز تعدد المحامين فيما يتعلق بمباشرة الإجراءات وتقديم الطلبات (عمر، ١٩٧٨ م، ٣٦٦).

وقد ورد في المادة ١٢٠ من قانون المحاماة في لبنان أنه (لا يجوز للوكيل بالخصومة أن ينيب غيره من المحامين ما لم يكن مأذوناً بالنيابة في سند التوكيل). ولكن ورد في المادة ١٢١ من نفس القانون أنه «إذا تعدد الوكلاء جاز لكل منهم العمل منفرداً ما لم ينص على خلاف ذلك بسند التوكيل (موسوعة المحامي العربي، ٤٥٦).

#### ٤ ١ ٣ نطاق الوكالة من حيث الموضوع والأشخاص في الفقه الإسلامي

أما في الفقه الإسلامي فقد اتفق الفقهاء على صحة توكيل الوكيل غيره فيما وكل فيه هو إذا أذن له الموكل الأصلي بالتوكيل كما اتفقوا على عدم جواز توكيل الوكيل غيره إذا كان الموكل الأصلي قد نهاه عن التوكيل، وذلك لأن ما أذن له في التوكيل جاز لأنه عقد له فيه فكان له فعله، فهو كالتصرف المأذون له، أما ما نهى عنه الوكيل فإنه غير داخل في المأذون فلا يصح التصرف فيه.

أما في حالة إطلاق الموكل الوكالة فنجد أن للفقهاء في ذلك آراءً نوجزها فيما يلي:

#### للحنفية

حيث يرون أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله إلا في أمور هي:

أ- أن يوكل شخص آخر في دفع ما عليه من زكاة، فللوكيل في هذه الحالة

أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله ويجوز تصرفه بدون إذن الموكل الأصلي بخلاف ما إذا وكل شخص آخر على أن يدافع عنه في قضية ما، فوكل الوكيل غيره فدافع عن الموكل الأول فالدفاع في هذه الحالة يصبح موقوفاً على إجازة الموكل الأصلي فإن أجازته صح وإلا فلا .

ب- أن يوكل شخص آخر في أن يدافع عنه ، فللوكيل أن يوكل شخصاً ممن يعولهم فإذا وكل عنه من كان في عياله ودافع عن الموكل فإنه يصح ، أما إذا وكل شخصاً أجنبياً من ضمن عياله ودافع عن الموكل لا يصح .

ج- إذا وكل الوكيل الأول عنه وكيلاً آخر دون إذن أو تفويض فتصرف الوكيل الثاني فإن تصرفه لا يصح إلا إذا أجازته الوكيل الأول ، سواء كان حاضراً أو غائباً ، لأن الغرض هو حصول رأي الوكيل وقد حصل بإجازته للفعل ويسمى الثاني وكيلاً وإن كانت وكالته بدون إذن أو تفويض غير صحيحة لأن إجازة تصرفه صيرته وكيلاً حالاً

أما إذا وكل الوكيل الأول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثاني تابعاً للموكل الأصلي فلا ينزل الوكيل الذي وكله ولا يموته ، وينعزلان معاً بموت الموكل الأصلي (الجزيري ، د.ت ، ٣ / ٢٥) .

### للمالكية

فإنهم يرون أنه إذا لم يأذن الموكل الأصلي وكيله بتوكيل الغير فإنه لا يصح له أن يوكل إلا في حالتين هما :

أ- أن يكون وكيلاً على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه بشرط أن يكون الموكل عالماً بوجهته أو يكون مشهوراً بالوجهة فإذا لم يتحقق ذلك ووكل عنه غيره بدون إذن الموكل الأصلي فلم يقع .



ب. أن يوكل على عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليعمل وحده بدلاً عنه، وهذا هو المطلوب من المحامي في أيامنا .

كما يرى السادة المالكية أيضاً أنه إذا وُكِّلَ لوكيل عنه ثم عزل الموكل لأصلي الوكيل الأول فإن الوكيل الثاني لا ينعزل بعزل الأول، فإذا أراد الموكل الأصلي عزل الوكيل الثاني فله ذلك استقلالاً وللوكيل الأول عزل الوكيل الثاني، وإذا مات الموكل الأصلي انعزل الوكيلان وأما الوكيل وكالة مفوضة فله توكيل غيره مطلقاً (الخطاب، ١٩٧٨م ٥/٢٠١).

#### للشافية

فإنهم يرون أنه يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يعجز عنه أو لا يليق به مباشرة بدون إذن والإفلا بد من إذن من موكله الأصلي صراحة أو ضمناً (الشريبي، د. ت، ٢/٢٢٦)، وهو جمع للرأيين السابقين للأحناف والمالكية من وجه .

#### للحنابلة

فإنهم يرون أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما يمكنه أن يباشره بنفسه فإذا كان وكيلاً على شيء يعجز عن مباشرته بنفسه فإنه يصح له أن يوكل غيره للعمل عنه . وإذا أذن الموكل الأصلي توكيل الغير عنه فإنه يصح وكذا إذا وُكِّلَ وكالة مفوضة بأن يقول له اصنع ما شئت فإنه في هذه الحالة يصح له أن يوكل عنه غيره (ابن قدامة، ت ٦٨٢هـ، ٥/٧١).

وبناء على قوة وجهة نظر الرأي الثاني وهو رأي المالكية ترى الدراسة أنه الرأي الراجح وتدعو إلى العمل بمقتضاه واختياره وذلك لأن التفصيل

الوارد في هذا المذهب يتفق مع مهمة الوكيل (المحامي) المنوطة به وأداء دورها، وتحميله المسؤولية وتحقيق لمصلحة الوكيل والموكل معاً ووقايتهما من النزاع والشجار والخصام .

## ٤ ٢ آثار الوكالة في الفقه الإسلامي وفي القانون

### ٤ ٢ ١ آثار الوكالة في الفقه الإسلامي

#### آثار الوكالة في أصل الوكالة وصفتها وفي التصرف

الوكيل لا يملك من التصرف إلا في حدود ما يقتضيه إذن موكله . فيلزم الوكيل التقيد بكل ما يعينه له موكله من زمن أو مكان يتعلق به غرض . وقد ينشأ بين الوكيل وموكله خلاف في أصل الوكالة أو صفتها أو في تصرفه فيما وكل فيه فلا بد من معرفة حكم تصرفات الوكيل في ذلك حتى يتحقق إنصاف المحق من الوكيل والموكل ، وينجو البريء مما ألصق به ويسلم من ضمان ما ليس له يد عليه .

أما اختلاف الموكل والوكيل في أصل الوكالة فإن القول قول الموكل لأن الأصل عدم الوكالة ولأن الأمر مستفاد من جهة الموكل فيعتبر قوله عند الفقهاء وفي مختلف المذاهب (السرخسي ، د . ت ، ٥٩ / ١٩ ، والصاوي ، ١٩٧٨ م ، ١٧٨ / ٢ ، والرملی ١٠٠٤ ، ٧٥ / ٥ ، وابن قدامة . د . ت ، ٥ / ٧٨) .

أما إذا اختلف الموكل مع وكيله في صفة الوكالة فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء هي :

الرأي الأول : للحنفية والشافعية والمعتد عند المالكية والحنابلة رأي

الجمهور، فالحنفية والشافعية يرون أنه إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الوكالة فالقول قول الموكل . وذلك لأن الأمر مستفاد من جهة الموكل فكان المعبر قوله إذ لو أنكر الإذن من أصله لكان القول قوله (السرخسي . د . ت ، ١٩ / ٥٩ والصاوي ، ١٩٧٨ م ، ٢ / ١٧٨ ، والرملی ، ١٠٠٤ ، ٥٧ / ٥

الرأي الثاني : لبعض المالكية بل هو رأي الإمام مالك رحمه الله وهو أنه إن أدركت السلعة فلم تفت فإن القول للموكل وإن فاتت فالقول قول الوكيل (سحنون ، د . ت ، ٩ / ٢٥٥) . ووجهه في ذلك أنه إذا فاتت السلطة لزم الوكيل الضمان والأصل عدم ضمانه .

الرأي الثالث : هو للإمام أبي الخطاب من الحنابلة يرى هذا الإمام أنه إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الوكالة فإن القول قول الموكل وذلك لأن الوكيل أمين في التصرف فكان المعبر له قوله في صفة التصرف (ابن قدامة . ت ٦٨٢ هـ ، ٥ / ٧٨) بعد النظر إلى الآراء الفقهية المذكورة يترجح رأي الجمهور ، فالصفة مثل الأصل في الوكالة ، فالقول قول الموكل .

أما اختلاف الموكل والوكيل في تصرف الوكيل فيما وكل فيه قضية ففيها ثلاثة آراء فقهاء نوجزها فيما يلي :

الرأي الأول : للشافعية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة وهو أنه لو وقع الخلاف بين الوكيل وموكله في التصرف فيما وكل فيه فالقول قول الموكل لأن من كان القول قوله في أصل الشيء - فإن المعبر قوله في صفة الشيء - .

الرأي الثاني : للإمام أبي حنيفة وهو أنه إذا كان التصرف شراء الذمة ، فالمعبر قول الموكل لأنه (الموكل) غارم ومطالب بالثمن ، أما إذا

كان التصرف شراء بعين المال فالمعتبر قول الوكيل . لأن الوكيل في هذه الحالة غارم ويطلب برد ما زاد على خمس المائة .

الرأي الثالث : المشهور عند المالكية والمعتمد عند الحنابلة ولصاحبي أبي حنيفة فهؤلاء يرون أنه إذا وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل في تصرفه فيما وكل فيه ، فالمعتبر قول الوكيل وذلك لأن الوكيل يحق له التصرف وهو أمين فيما وكل إليه فكان القول قوله (الزيلعي ، ١٣١٤هـ ، ٥ / ٢٦٥ والسرخسي . د . ت ، ٥٩ / ١٩ وابن قدامة ، ٦٨٢هـ ، ٥ / ٧٦) ، وهو الرأي الأجدد بالأخذ به لقوته ومناسبته لحاجة الناس في التوكيل وخاصة أننا نشترط في الوكيل الأمانة والفقهاء أكثر من الموكل عادة مثل المحامين في وقتنا الحاضر

#### آثار الوكالة في الإطلاق أو التقييد

للفقهاء في الإطلاق والتقييد في الوكالة آراء مختلفة نوجزها

فيما يلي :

الرأي الأول : للحنفية : في الصحيح عندهم وهو أن الإطلاق في الوكالة صحيح (ابن عابدين ، د . ت ، ٧ / ٥١٠) .

الرأي الثاني : للمالكية : وهو صحة الوكالة المطلقة إذا كان الموكل فيه معلوماً بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة ، والعرف مقدم على اللغة . بمعنى أنه لا بد من توضيح الموكل فيه بصيغة مطلقة أو مقيدة ، مثل وكلتك وكالة مفوضة ، وكلتك في المطالبة بحقي الذي عند فلان (الخطاب ، ١٩٧٨م ، ٥ / ١٩١) .

الرأي الثالث : للشافعية والحنابلة : وهو أن الوكالة لا تنعقد بالإطلاق ، بل لا بد أن تكون في تصرف معلوم . وذلك لما في توكيل المطلق

من الغرر والدخول في هذا التوكيل ما لا يرضى الموكل ببعضه (الشربيني . د . ت ، ٢ / ٢٢١ وابن قدامة ، ٦٨٢ هـ ، ٥ / ٦٩) .  
كتنازل عن حق الموكل دون رضاه ورأي المالكية هو الراجح لأنه  
أكثر تمثيلاً مع واقع الحياة ومتطلبات الناس وأن العرف له أثر كبير  
لا يمكن التقليل من شأنه في المعاملات اليومية .

### آثار تعدد الوكلاء لموكل واحد في تصرف واحد

للفقهاء في حكم تعدد الوكلاء في تصرف واحد آراء نوجزها فيما يلي :  
الرأي الأول : للمالكية : هو عدم جواز تعدد الوكلاء في الخصومة إلا برضى  
الموكل . فإن رضي بتعدددهم في الخصومة فلا أحدهم الاستبداد .  
الاستقلال دون الآخرين . وأما في غير الخصومة فإن  
وكلوا مرتبين فلا أحدهم حسب الترتيب الاستقلال بما يفعله دون  
الآخرين إلا إذا اشترط الموكل عدم استقلال أحدهم ، أما إذا كان  
توكيلهم دون ترتيب فليس لأحدهم الاستقلال إلا باشتراط  
الموكل ، وأن تنازعا في الترتيب فالقول قول الموكل (الدسوقي .  
د . ت ، ٣ / ٣٩٢) .

الرأي الثاني : للجمهور : وهو صحة تعدد الوكلاء ، ولهم تفصيل في  
تصرفات الوكلاء في حالة تعددهم لموكل واحد ، فذكروا أن  
التصرفات التي تسند إلى الوكلاء في هذه الحال على نوعين :

أ - التصرف الذي يحتاج فيه إلى إجماع الوكلاء ، ففي هذا النوع  
لا يجوز أن يتصرف أحد الوكلاء فيما وكلوا به دون الآخرين .  
ذلك لأن الموكل قد رضي برأيهم . لا برأي أحدهم .

ب - التصرف الذي لا يحتاج فيه اجتماعهم وفي هذا النوع يصح

تصرف بعض الوكلاء دون الآخرين في نحو أن يوكلهم  
بالخصومة فاجتماعهم في المرافعة فيها متعذر لإفضاء إلى  
الشغب في مجلس القضاء (ابن قدامة، ٦٨٢هـ، ٧٠/٥،  
وازدة، ٥١٣١٨، ٩٥/٨)

ورأي الجمهور أكثر دقة وتفصيلاً للأمر وهو ما يجعله الراجح في  
هذه القضية .

### آثار الوكالة في مخالفة الوكيل في الخصومة أمر موكله

كما سبق أن قلنا أنه من المعلوم أن الوكيل نائب عن الموكل . منفذ  
لأمره ، فيقوم بإنجاز المهمة التي أنيطت به وكلف بها على الوجه الذي بينه له  
الموكل ويقتضيه عقد الوكالة ، وبالتالي فلو تصرف الوكيل تصرفاً فيه مخالفة  
لأمر موكله فعمل بعكس ما طلب منه يكون قد خرج عن مقتضيات عقد  
الوكالة ، وذلك يقتضي أن الوكيل في الخصومة ليس له مخالفة ما أمره به  
موكله ، فإذا تعاقد الموكل مع الوكيل ليكون وكيلاً عنه في حالات إقامة  
الدعوى على غيره فقط فلا يحق له أن يكون وكيلاً إذا كان الموكل مدعى  
عليه (الكساني . ١٩٨٦م ، ٢٢/٦ والشربيني ، د.ت ، ٢٢١/٢  
والخطاب ، ١٩٧٨م ، ١٨٩/٥ والمرادي ، د.ت ، ٥٣٦/٥).

وبناء على ما تقدم إذا عهد الموكل إلى الوكيل بعقد الصلح على مقدار  
محدد من المال فلا يحق للوكيل أن يتجاوز المقدار المحدد أو ينقص منه ،  
وكذلك لو جعل الموكل الرجوع إليه في جرح عدالة الشهود فيتحتّم على  
الوكيل الرجوع إليه في ذلك ، كما أنه متى صدر الحكم على الموكل وكان  
يحق له رفع طلب تمييز الحكم والنظر فيه من المحاكم العليا ، ونهى الموكل  
حيثذ وكيله عن الإذعان للحكم الصادر فلا يصح له مخالفة أمر موكله .

## آثار الوكالة في إقرار الوكيل في الخصومة

الرأي الأول : للحنفية والمالكية وهو أن الوكيل في الخصومة يملك الإقرار على موكله ، ولهم رحمهم الله تفصيلات مختلفة نوجزها فيما يلي :

فالحنفية يرون أن وكيل الخصومة إنما يملك الإقرار بثلاثة شروط هي :

١- أن يقر الوكيل في مجلس القضاء ، فلو تم الإقرار خارج مجلس

القضاء فلا اعتبار لإقراره ولا يلزم الموكل شيء بهذا الإقرار

٢- ألا يكون المقر به حداً أو قصاصاً ، فلا يقبل إقراره في الحد أو القصاص .

٣- ألا ينص الموكل في توكيله في الخصومة على أن لا يكون للوكيل

حق الإقرار ، فإنه متى نص على ذلك فإن الوكيل لا يملك

الإقرار ، ولا يحق له وفي هذه الحال يكون للوكيل حق الإنكار

فقط . ولو استثنى الموكل الإنكار فقط ثبت للوكيل حق الإقرار

في الخصومة (الزيلعي . ١٣١٤ هـ ، ٤ / ٢٧٩) .

وعند تحليل المذهب الحنفي نجد أن الوكيل نائب عن موكله

ويندرج في توكيله ما يملكه الموكل في الخصومة وهو الجواب مطلقاً

إنكاراً كان أو إقراراً ، والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفاً لأنها

سببه ، ولا يكون الجواب إلا في موضع تكون فيه الخصومة وهو

مجلس الحكم ، والجواب شامل للإنكار والإقرار ، يدل على ذلك

أن القاضي يأمره بالجواب ، فيقول له : أجب خصمك ، ولا يأمره

بالخصومة ، فلزم حمله على الجواب ليصبح توكيله قطعاً ، ولو

حمل على الإنكار لاقتصرت الصحة على أحد التقريرين وهو

الإنكار ، والموكل لا يملك الإنكار عيناً وإنما يملك مطلق الجواب

وهو الإقرار إن كان خصمه محقاً أو الإنكار إن كان مبطلاً، وعليه فلا يملك التوكيل بالإنكار عيناً فلا يحمل عليه لفساده من وجه وأما حملة على مطلق الجواب ففيه الصحة من كل وجه فكان أجدر لقطعية صحته .

أما المالكية فإنهم يرون أن وكيل الخصومة الخاصة يملك الإقرار عن موكله إذا نص عليه في عقد التوكيل . فإن لم يذكر في العقد فيكون الوكيل كالشاهد فقط . أما في الوكالة المفوضة العامة، فإنه يملك الإقرار، ويشترط لسريان الإقرار على الموكل في الحالين ثلاثة شروط هي :

١- كون الإقرار بأمر معقول يناسب الدعوى .

٢- كون الإقرار بما هو من نوع الخصومة .

٣- ألا يكون الإقرار لمن تربطه به صلة قرابة أو خلة (الخطاب،

١٩٧٨م، ٥/١٨٨).

وعند تحليل المذهب المالكي نجد أن تفصيل المذهب مبني على أساس إذن الموكل ومراعاة ما فيه خيره والبعد بالتوكيل عن مواطن التهمة وما يؤدي إليها .

الرأي الثاني : للشافعية والحنابلة : وهو عدم صحة إقرار الوكيل على موكله ولا يقبل منه ذلك أبداً، وذلك لأن الإقرار يقطع الخصومة معناً ويلغيها فهو مناف لها فلا يملكه الوكيل كالإبراء وفارق الإنكار فإنه غير قاطع للخصومة، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، ولو جاز للوكيل الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار، وقياساً على عدم جواز ملك الوكيل المصالحة عن الحق



ولا الإبراء منه ، مع الإذن في الخصومة لا تقتضي شيئاً من ذلك  
(قائد ، ١٩٨٣ م ، ١٩٨) .

وللترجيح نجد أن الرأي الثاني وهو عدم صحة إقرار الوكيل على موكله هو الراجح ، لأن الإقرار لا يستدعي الخصومة ومهمة الوكيل هو دفع الدعوى عن موكله أو رفع الدعوى على خصم موكله ، فهذا الرأي وجيه بأدلته ، إلا أن الرأي الأول بشروطه في المذهبين ومراعاة المصلحة العامة يقتضي منا ترجيحه ، فوكيل الخصومة يملك الإقرار بالشروط المذكورة في المذهب المالكي والحنفي هو الرأي المنسجم مع أوضاع الناس ومصالحهم التي تتطلب العمل بهذا الرأي .

#### ٤ ٢ ٢ آثار الوكالة في القانون

فالوكيل (المحامي) له سلطة التصرف في حدود وكالته الاتفاقية أو المفترضة بحكم القانون ، وأعماله وتصرفاته التي تصدر منه في هذا النطاق ، وتعتبر صادرة من ذي صفة وملزمة قانوناً للموكل ، وليس للموكل أن يتنصل من هذه الأعمال أو التصرفات إلا إذا أنكرها فور الجلسة وإذا أنكره في هذه الحالة أن يرجع عليه دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ الوكيل وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية (عمر ، ١٩٧٨ م ، ٣٩) .

وتنص المادة ٧٥ من قانون المرافعات المصرية على أن : «التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف ، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً وكل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يجنح به على الخصم الآخر

ومن ناحية أخرى لا تمتد سلطة الوكيل (المحامي) إلى ما يجاوز الوكالة من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص ، مثلاً إذا كان موكلاً من الخصم في قضية ما ، فليس له أن يباشر عن هذا الخصم الإجراءات في قضية أخرى لم يوكل فيها .

وكذلك مثلاً لو أن شخصاً حكم بأن يكون الموكل من رئيس شركة في القضايا الخاصة بالشركة ، فهذا لا يعتبر وكيلاً عن رئيس الشركة في القضايا الخاصة به ، وبأنه لا صفة له في التمسك بدفع يتعلق برئيس الشركة شخصياً ولا يتعلق بقضايا الشركة (عمر ، ١٩٧٨ م ، ٣٩) .

### آثار الوكالة عند الإطلاق والتقييد في القانون

الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا يخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ويعد من أعمال الإدارة استيفاء الحقوق وغير ذلك ويدخل فيه أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة . فالوكالة العامة هي التي ترد في ألفاظ عامة فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للتوكيل بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني ذاته ، فيقول الموكل للتوكيل مثلاً جعلتك وكيلاً مفوضاً عني أو نحو ذلك من العبارات . فإن هذه الوكالة لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ، فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة ، كسراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه .

أما الوكالة الخاصة : فلا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة بوجه خاص كالمرافعة أمام القضاء وغير ذلك . والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل

على وجه التخصيص . والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر جاري (السنهوري ، ١٩٦٤م ، ٤٣٣) .

#### ٤ ٣ انتهاء الوكالة (المحاماة) في الفقه الإسلامي والقانون

##### ٤ ٣ ١ في الفقه الإسلامي

##### انتهاء الوكالة بعزل الموكل الوكيل

للفقهاء في الشريعة الإسلامية بانتهاء الوكالة بعزل الموكل للوكيل آراء عدة منها :

الرأي الأول : للحنفية: فيشترطون لصحة انتهاء الوكالة بعزل الموكل للوكيل شرطين:

الشرط الأول: أن يعلم الطرفان الموكل والوكيل بقرار العزل، وذلك لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به، فإذا عزل الموكل وكيله وكان الوكيل حاضراً انعزل في الحال، أما إذا كان الوكيل غائباً فيكون العزل عن طريق الكتاب إلى الوكيل يتضمن عزله، أو عن طريق إرسال رسول إلى الوكيل لإبلاغه بذلك ولا يشترط في الرسول سوى التمييز فمتى علم الوكيل بالعزل فإنه يصبح معزولاً عن الوكالة وتنتهي مهمته بذلك . وكذلك تنتهي وكالته إذا أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل فإنه يكون معزولاً سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه متى ظهر صدق الخبر لأن الخبر الواحد مقبول في المعاملات . أما إذا لم

يكن المخبر الواحد عدلاً فإن صدقه الوكيل فإنه يصبح معزولاً ، وإن كذبه فلا يعزل وإن بان صدق الخبر بالعزل فإن الوكالة تنتهي بالعزل لذلك .

أما في حالة عزل الوكيل نفسه فإذا كان متبرعاً في القيام بالوكالة تنتهي الوكالة ، أما في حالة ما إذا كان الوكيل بأجر فإنه يعامل بالشروط المتفق عليها بينه وبين موكله .

الشرط الثاني : ألا يتعلق بالوكالة حق للغير ، فإذا تعلق بها حق للغير ، فلا يصح العزل دون رضی صاحب هذا الحق ، وذلك لأن سريان العزل دون رضاه إهدار لحقه . ومن هذا البيان ندرك أن الوكالة متى تعلق بها حق للغير فقد أصبحت لازمة لا يصح عزل الوكيل فيها ، لأنها ليست مقصورة على الموكل والوكيل ولكن يتعلق بها أيضاً حق للغير ويتحتم مراعاة حقه والاهتمام به (الكساني ، ١٩٨٦م ، ٦/٣٧) .

الرأي الثاني : للمالكية : وهو أن عقد الوكالة يصبح لازماً في ثلاث أحوال فلا تنتفي الوكالة فيها بالعزل وهي :

الحالة الأولى : إذا حضر الوكيل في الخصومة ثلاث جلسات في مجلس القضاء فلا يصح له أن يعزل نفسه ولا يصح أيضاً لموكله عزله سواء كان الوكيل في مقابلة عوض على وجه الإجارة أو لم يكن كذلك .

الحالة الثانية : وقوع الوكالة في مقابلة عوض على وجه الإجارة كأن يكون التوكيل على عمل معين بأجرة معلومة ، أو على عمل معين في

زمن محدد بأجرة محددة، فلا يصح أن يعين الموكل للوكيل العمل والزمان لأن تعيينها يفسد الإجارة، ففي هذه الحالة المذكورة لا يعتري الوكالة العزل لأنها لازمة وقيل غير ذلك.

الحالة الثالثة: وقوع الوكالة في مقابلة عوض وجه الجعالة وذلك بأن يوكله على استخلاص الدين له في نظير جعل يأخذه بشرط أن يذكر له مقدار الدين أو الشخص الذي عليه الدين، فإنه لا يشترط في الجعالة تبين الأمرين فإذا ذكر له الأمرين مقدار الدين، ومن عليه الدين أصبحت إجارة وليست جعالة، وفي هذه الحالة الثالثة المذكورة لا يصبح سريان الوكيل معزولاً بمجرد صدور العزل من موكله.

وقيل: لا ينعزل إلا إذا علم الوكيل بأنه معزول، وتظهر ثمرة هذا الخلاف في تصرف الوكيل. فإنه على القول الأول يترتب عليه أن تصرف الوكيل قبل العزل يكون غير نافذ. أما على القول الأخير فإن تصرفه قبل العزل يكون نافذاً (الخطاب، ١٩٧٨م، ٥/٢١٤).

الرأي الثالث: للشافعية: وهو أن الوكالة تصبح لازمة في حالتين فلا يصح انتهاء الوكالة بالعزل فيهما، وهما:

الحالة الأولى: إذا نجم من تخلي الوكيل عن الوكالة ضياع ما للموكل أو فساده فإن الوكالة تصبح حينئذ لازمة لا يعتريها العزل ولا تنتهي به.

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة بلفظ الإجازة مستكملة شرائطها ففي هذه الحال تصبح لازمة لا تنتهي بالعزل، وفيما عدا هاتين الحالتين فإن الوكالة عقد جائز يحق فسخه لكلا المتعاقدين الوكيل وموكله، ولو كان الفسخ بعد التصرف ونسخها يكون بالقول فيقول الموكل:

فسختها أو أبطلتها، ويقول الوكيل: عزلت نفسي. ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الفسخ كأن يقول الوكيل: نقضت وكالتك ويرى السادة الشافعية أن الوكيل لا ينعزل إلا بعد علمه بالنعزل وبناء على ذلك فتصرفه قبل علمه بأنه معزول تصرف نافذ (الرملي، ١٠٠٤ والحطاب، ٥/٥٢).

الرأي الرابع: للإمام أحمد بن حنبل، وله روايتان في انعزال الوكيل بمجرد العزل، وظاهر كلام الإمام الحنفي أنه ينعزل علم أو لم يعلم. ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه بالباطل لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتاق (ابن قدامة، ٦٨٢هـ، ٥/٨٩).

#### انتهاء الوكالة بموت أحد الطرفين (الموكل والوكيل)

اتفق الفقهاء على انتهاء الوكالة بموت أحد المتعاقدين فيها الموكل والوكيل وإنما اختلفوا في اشتراط علم الوكيل بموت موكله لسريان بطلان التوكيل إلى آراء هي:

الرأي الأول: للحنفية: وبعض الشافعية ورواية للإمام أحمد وهو أنه يصبح معزولاً عن الوكالة بمجرد موت موكله ولا يشترط علمه بموته (الكاساني، ١٩٨٦م، ٦/٣٨ والرملي، ١٠٠٤هـ، ٥/٥٤ وابن قدامة، ٦٨٢هـ، ٥/٨٩). واحتجوا بأن الوكيل نائب عن موكله في ماله أو مطالبة حقوقه فإذا مات الموكل انتقل ماله وحقوقه إلى ورثته، وحينئذ يصبح الوكيل لا يملك حقاً في شيء يتصرف فيه.

الرأي الثاني: المشهور لدى المالكية ورواية للإمام أحمد بن حنبل وهو أن

الوكيل لا ينعزل إلا إذا علم بموت موكله فلو تصرف قبل العلم بموته فتصرفه نافذ (حطاب، ١٩٧٨م، ٥/٢١٤)، واستدلوا بذلك بأنه لو انعزل قبل علمه بموت موكله يلحقه الضرر فقد يتصرف تصرفات فتقع باطله فتضره، ويظهر أن اشتراط علم الوكيل بموت الموكل هو أقرب إلى المصلحة وسد لبياب النزاع والخصام.

انتهاء الوكالة لفقدان أهلية التصرف من أحد طرفي العقد:

الرأي الأول: للحنفية وهو أنه إذا طرأ على أحد طرفي عقد الوكالة الوكيل أو الموكل ما يفقده أهلية تصرفه فإن الوكالة تنتهي لفقدانه الأهلية. ويرون أن فقدان الأهلية تكون مثلاً بالجنون المطبق وقد اختلفوا في حد الجنون المطبق. فيرى أبو يوسف أن حده ما يستوعب بشهر لأن الشهر هو أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أنسب وأحرى. ويرى محمد بن الحسن الشيباني حده ما يستوعب السنة كله لأن العام هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أجدر وأحرى (الكاساني، ١٩٨٦م ٦/٣٨).

الرأي الثاني: للشافعية: وهو أن انتهاء الوكالة بفقدان الأهلية تكون بأحد ثلاثة أمور وهي:

الأمر الأول: جنون أحد طرفي العقد الموكل أو الوكيل.  
الأمر الثاني: إذا أصيب أحد طرفي عقد الوكالة بالإغماء إلخاقاً له بالجنون بفقدان العقل وذلك في القول الأصح في المذهب.

الأمر الثالث: طروء الفسق على الوكيل، ولا يشترطون في الجنون

أن يكون مطبقاً مثل الحنابلة وإنما يعتبر عندهم مطلق الجنون مفقداً للأهلية مهما قصر زمنه ولأنه لو قارن العقد منع الانعقاد وكذلك لو طرأ عليه بعد الانعقاد فإنه مبطل له دون اعتبار لمدة بقاءه (زادة، ١٣١٨هـ، ٨/١٤٣).

الرأي الثالث: للحنابلة: وهو أن انتهاء الوكالة لفقدان الأهلية يحصل بأحد ثلاثة أمور هي:

الأمر الأول: بجنون أحد طرفي عقد الوكالة جنوناً مطبقاً وذلك لأن الوكالة تعتمد على العقل.

الأمر الثاني: إذا طرأ الحجز على أحد طرفي العقد الموكل أو الوكيل لسفه لأنه في حال الحجز لا يكون أهلاً للتصرف فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره.

الأمر الثالث: إذا طرأ الفسق على أحد طرفي العقد فيما يشترط له العدالة ويمثل ذلك بأنه لو وكل الموكل وكيلاً بتزويجه ابنته من فلان ثم ارتكب الموكل ما يوجب الحكم عليه بالفسق فإن الوكيل في هذه الحال ينعزل تلقائياً وتنتهي وكالته بسبب فسق موكله، وكذلك لو بدر من الوكيل ما يقتضي فسقه (الرملي، ١٠٠٤هـ، ٥/٥٥)، ويترجح لدى الدراسة أن كل ما يعتبر فقداً للأهلية عرفاً يجب الالتزام به من جنون وخلافه.

انتهاء الوكالة بتلف الموكل فيه

التصرف في محل الوكالة لا يتصور بعد تلفه وهلاكه لذا فقد اتفق



الفقهاء على انتهاء الوكالة بتلف الموكل فيه لأن محل الوكالة قد ذهب فذهبت  
الوكالة (الكاساني . ١٩٨٦ م ، ٣٩ / ٦ والرمللي . ١٠٠٤ هـ ، ٥٤ / ٥ وابن  
قدامة ، ٦٨٢ هـ ، ٩١ / ٥) .

### انتهاء الوكالة لوجود ما يدل على عدول الموكل عنها

الفقهاء متفقون على أن تصرف الموكل في الموكل فيه يدل على رجوعه  
عنها، فلو وكل شخص آخر برفع الدعوى وكيلاً عنه ثم قام هو نفسه برفع  
الدعوى بنفسه تنفسخ الوكالة لأن الموكل بتصرفه بين عن عدوله عن التوكيل  
برفعه الدعوى بنفسه (الكاساني . ١٩٨٦ م ، ٣٩ / ٦) .

### انتهاء الوكالة بانتهاء الشيء الموكل فيه

تنتهي الوكالة بانتهاء العمل الموكل فيه وذلك إذ أتم الوكيل وفرغ من  
أداء فعل ما وكل فيه فإن الوكالة تنفسخ بذلك فتنتهي فلو وكله بالدفاع عنه  
في قضية ما فأتم الوكيل عمله بصدور الحكم في القضية فقد انتهى مهمته  
والوكالة .

### انتهاء الوكالة بانتهاء الأجل المحدد لها

إذا كانت الوكالة محددة بفترة زمنية معينة فإنها تنتهي بانتهاء تلك المدة،  
فلو وكل أحدهم شخصاً للدفاع عنه أمام المحاكم خلال أشهر الإجازة الثلاثة  
فإن الوكالة تصبح منتهية بنهاية الأشهر الثلاثة المحددة .

### ٤ ٣ ٢ في القانون الوضعي

### انتهاء الوكالة في القانون ببطلان محل الوكالة

يشترط في محل الوكالة بأن يكون التصرف ممكناً، وأن يكون معيناً أو

قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، فيجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، فإذا كان مستحيلاً كان باطلاً لأنه لا التزام بمستحيل وكانت الوكالة باطلة تبعاً لبطلان التصرف. التصرف القانوني المستحيل مثل الطعن بالاستئناف بعد فوات الميعاد والطعن بالنقض في حكم لا يقبل الطعن فيه. فإذا أوكل الخصم محامياً في شيء من ذلك كانت الوكالة باطلة لاستحالة التصرف القانوني محل التوكيل، وقد يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً، ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه إذ يكون عملاً يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصياً مثل الحضور أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين، فلا يجوز للمخضم أن يوكل غيره في أن يستجوب مكانه أو في أن يحلف اليمين بدلاً منه، وتكون الوكالة في هذا باطلة.

لا بد أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة معيناً أو قابلاً للتعيين، وإلا كانت الوكالة باطلة، فإذا وكل شخص شخصاً آخر، وجب عليه أن يعين التصرف الذي وكله فيه تعييناً نافياً للجهالة، وإذا لم يكن التصرف محل الوكالة معيناً فيجب على الأقل أن يكون قابلاً للتعيين.

ولا بد أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة مشروعاً فإذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو القانون كان باطلاً وكانت الوكالة فيه أيضاً باطلة فإذا وكل شخص شخصاً آخر لارتكاب جريمة من التصرفات المخالفة للنظام العام أو القانون تكون باطلة تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة.

والتوكيل في الخصومة جائز إذ هو توكيل في أمر مشروع، ولكن نصوصاً قانونية حددت من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء، فتوكيل غير من حددته هذه النصوص يكون غير جائز لمخالفته للقانون. فالتوكيل

في الحضور أمام القضاء إذ لا يكون إلا لمحام، ولا يجوز توكيل غير المحامي إلا إذا كان قريباً أو صهراً للمخضم إلى الدرجة الثالثة.

وإذا كانت الوكالة في تصرف مستحيل أو غير مشروع كانت باطلة، ويرتب على البطلان أن تعتبر الوكالة كأن لم تكن، وأن كلاً من المتعاقدين يستطيع أن يتمسك بالبطلان (السنهوري، ١٩٦٤م، ٤٢١-٤٢٩).

### انتهاء الوكالة بفقدان الأهلية

العقد مع المحامي يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ويغلب فيه عنصر الوكالة.

يجب أن يكون الموكل أهلاً بأن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه، لأنه لما كان العمل القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل باسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة، وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة، أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه.

والعبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد، فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء الوكيل لم تصح الوكالة، ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد.

فإذا لم يكن الموكل أهلاً لأن يؤدي التصرف القانوني محل الوكالة، كانت الوكالة باطلة.

ويجب أن يكون الوكيل قادراً على التمييز ولكن إذا كان ناقص الأهلية كان مسئولاً قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسئوليته على الرغم من نقص أهليته. فلا يتصرف إليه أثر العقد، فلا يلزم أن تتوافر فيه

الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه .

ولكنه لما كان طرفاً في عقد الوكالة . فإن هذا العقد يكون قابلاً للبطلان إذ كان قاصراً ، فإذا ما أبطل العقد لم يكن الوكيل مسئولاً عن التزاماته إلا في حدود الإثراء بلا سبب . ويتبين مما تقدم أنه إذا كانت أهليته التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوافر في الموكل ، فإنه لا يجب توافرها في الوكيل لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه هو بل ينصرف إلى الموكل . ولكن يجب أن يكون الوكيل أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة لأنه يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الموكل وفقاً للقواعد المقررة في نظرية النيابة ، فيجب إذن أن يكون مميزاً ، ولو كان قاصراً ، ولا وقت إبرام الوكالة فحسب بل أيضاً وقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة .

## الفصل الخامس

وضع الوكالة بالخصومة (المحاماة)

في الوثائق الدولية



## ٥ - وضع الوكالة بالخصومة (المحاماة)

### في الوثائق الدولية

#### ٥ ١ المقدمة التاريخية للاستعانة بمحام ضمن فكرة حقوق الإنسان

يتناول هذا الفصل بيان الحماية المباشرة التي يلقاها المتهم في الاستعانة بالمحامي في التطبيق الدولي والداخلي ، والملاحظ أن انتهاك هذا الحق يقع من الدول ممثلة في أحد أجهزتها القضائية ، أو أحد أجهزة الدولة التنفيذية أو موظفيها كأن يحرم أحد ضباط الشرطة أو سلطات السجن المتهم من الاتصال بمحاميه في الأحوال التي يقررها القانون - أو من الجهاز التشريعي للدولة - بأن يصدر قانوناً يسلب فيه المتهم من ذلك الحق أو الامتياز أو بقيد منه ، في الأحوال التي يكون مقررأ فيها بدستور الدولة ، أو من المحامي نفسه الذي عهد إليها بها خلال علاقته المهنية به ، كأن يمتنع عن الدفاع عن المتهم في حالة انتدابه لذلك .

نحاول في هذا الفصل تأصيل حق المتهم الاستعانة بالمحامي ، هذا الحق الذي غدا حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان ، تكفله المواثيق والاتفاقات الدولية بوجه من الوجوه ، ولعل آخرها ما اعتمده المؤتمر الثامن للجنة منع الجريمة ومكافحتها ورحبت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ١٦٦/٤٥ الصادر في ديسمبر ١٩٩٠م حول إمكان الاستعانة بالمحامين والحصول على الخدمات القانونية ، حيث نص على أنه : «لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها ،

وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية» (المادة ١)، وتضمن ميثاق الأمم المتحدة النص على التزام الدول الموقعة عليه أو المنضمة إليه باحترام حقوق الإنسان في كافة الأصعدة وكذلك تضمنت نصوص الميثاق التزاماً بعدم انتهاك تلك الحقوق.

وذهب حامد سلطان إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تفسيراً لتلك الحقوق التي تضمنها الميثاق، وعليه يمكن لنا أن نقول بأن ضمانات الدفاع الضرورية التي تطلبها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عند محاكمته كل شخص تتضمن حق الاستعانة بمحام، رغم أن النظرية التقليدية مازالت ترى أن الفرد ليس موضوعاً للقانون الدولي. وإن كانت هذه النظرية والعمل بما تتضمنه يؤدي إلى أنه حتى لو افترضنا أن ميثاق الأمم المتحدة مكمل أو مفسر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يتضمن حقاً للمتهم في الاستعانة بمحام باعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان، والتي كفلها الميثاق والتي يتضمنها الإعلان باعتبارها تفسيراً للميثاق وكإحدى الضمانات الرئيسية للمحاكمة العادلة التي تطلبها. نجد من ذلك أن الفرد سيكون مسلوباً من الحماية لعدم تمتعه بالأهلية التي تخوله التقدم للمنظمات الدولية أو محكمة العدل الدولية لحماية ما يقع على هذا الحق من انتهاك.

ويقول الدكتور حسن علوب: «إلا أن عجز الفرد عن الحصول على حماية من المنظمات الدولية أو محكمة العدل الدولية في هذا الشأن، يدعو إلى التساؤل عما إذا كانت كفالة ذلك الحق في الاستعانة بمدافع (المحام) له في الميثاق والإعلان العالمي كما افترضنا، تخلع عليه أي حماية في النطاق الداخلي استناداً إلى هذه الوثائق الدولية، والفرد في ذلك هو أن يكون الميثاق ملزماً كتشريع في نطاق السيادة الإقليمية للدولة (علوب، ١٩٧٠م، ٣٨٦)، ونجد أن من الدول ما تنص دساتيرها على سريان المعاهدات التي



تبرمها في النطاق الداخلي كما في دستور الولايات المتحدة الأمريكية (المادة ٣ ، فقرة ٢) ، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٦٤م (المادة ١٢٥) ، وندعو إلى أن تتضمن دساتير كافة الدول التي تنضم للأمم المتحدة هذا الأمر

أما إذا خلا دستور الدولة من النص على هذا الحق بصفة واضحة ، فقد اختلف الفقهاء القانونيون فيما يتعلق بقوة المعاهدة داخل الدولة (سلطان ، ١٩٦٥م ، ٢٤١) . ففريق من الفقهاء يرى استناداً إلى قاعدة وحدة القانون ان المعاهدة متى عقدت صحيحة في القانون الدولي ، فإنها تكون ملزمة للجهات القضائية داخل الدولة ، وهو الرأي الذي ندعو إليه في هذا المجال ، وفريق آخر من أنصار ثنائية القانون يذهبون إلى أن المعاهدة لا تحدث أثراً في النطاق الداخلي إلا بعمل تشريعي في صورة تشريع داخلي وهناك فريق وسط يرى أن التصديق على المعاهدة بواسطة السلطة التشريعية للدولة يجعل المعاهدة ماثلة للقانون الداخلي .

وهذا ما يؤكده رأي حامد سلطان بأن التصديق على الميثاق بموجب القواعد الدستورية للدولة ينبغي أن يتم بطريقة تجعل أحكام الميثاق سارية في النطاقين الدولي والداخلي (نفس القانون الدولي ، ٨٧٠) . فلو تم ذلك لصارت أحكام الميثاق ، مفسرة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومتضمنة بالتالي لحق الاستعانة بمحام كما افترضنا في السابق ، منطوية على قاعدة قانونية داخلية سارية في النطاق الإقليمي للدولة ، ولحق حينئذ أعمال تلك القاعدة القانونية الدولية أمام المحاكم الوطنية ، ويراها بعض الفقهاء وهو مخالف للاتجاهات التي تتعصب لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها كمصر علوب ، ١٩٧٠م ، ٣٨٧) . ولهذا ندرك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

بمفرده هو مستند ليس له قوة قانونية، ولا يمكن اللجوء إلي نصوصه كمصدر للقانون الوضعي بواسطة الأفراد في النطاق الدولي أو الداخلي. إلا في حالة الدول التي ضمنت دساتيرها الالتزام بما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث يمكن القول حينذاك بأن تضمين الإعلان العالمي في الدستور الداخلي للدولة يجعل ما حواه الإعلان من الضمانات قاعدة دستورية داخلية وهو ما تلجأ إليه المحاكم الأمريكية مباشرة لنصوص الدستور وتطبيقها بشأن ما حوتها من ضمانات ومنها استعانة المتهم بحام.

إن فكرة حقوق الإنسان موجودة بالفطرة، ومع دعوة الأنبياء والمرسلين من لدن آدم عليه السلام وطوال التاريخ مع الأنبياء، والمرسلين، والمصلحين، وشغلت عقول الفلاسفة والمفكرين كأفلاطون، وأرسطو، وسيسرون، وميكافيلي. وسينوزا، ولوك وروسو، ومونتسكيو الذين وضعوا نظريات لحقوق الإنسان، وأقاموا نظرتهم على أساس الواقع، أو على طريق أساس المنطق (الترمساني - ١٩٦٨م، ٩).

ولم تظهر فكرة حقوق الإنسان جزئياً بشكل رسمي إلا في القرن الثالث عشر الميلادي (الموافق للقرن السابع الهجري، أي : بعد ظهور الإسلام بسبعة قرون) وذلك نتيجة ثورات طبقية وشعبية في أوروبا، ثم في القرن الثامن عشر في أمريكا، لمقاومة التمييز الطبقي أو التسلط السياسي، أو الظلم الاجتماعي.

وفي سنة ١٦٧٩م أصدر الملك جان الثاني (من آل ستوارت) القانون المعروف باسم : قانون تحرير الجسد (أييس كوربوس) الذي يوجب امتناع حبس الأفراد إلا للدين، أو تهمة جنائية، ثم ألغى الحبس من أجل الدين

بقانون ١٨١٦، واقتصر الحبس على المتهمين بالجرائم الجنائية (سخيلة، ١٩٨٥م، ١٨ وعبلية، د.ت، ٢١٤ والزحيلي، ١٩٩٧م، ٣٠١).

وفي سنة ١٦٨٨م صدرت وثيقة الحقوق في أعقاب ثورة سنة ١٦٨٨م البيضاء.

وظهرت فكرة حقوق الإنسان خلال إعلان الاستقلال الأمريكي في الرابع من يوليو/ تموز من عام ١٧٧٦م وفيه بعض الحقوق كحق الحياة، والحرية، ومبدأ المساواة بين الناس. وأن صلاحية الدولة لإقرار هذه الحقوق مستمدة من الشعب، الذي يحق له التمرد على انحراف الدولة.

ولم يكن المقصود من بيان هذه الحقوق تقرير حق الإنسان، وإنما قصدوا بيان المسوغ للحرب التي أعلنوها على إنجلترا عام ١٧٧٥م وانتهت باستقلالهم في عام ١٧٨٣م ثم صدر بعد ذلك إعلان «الدستور الأمريكي» عام ١٧٨٧م، وتعرض لبعض الحقوق الإنسانية مثل: حرية العقيدة، وحرمة النفس، والمال، والمنزل، وضمانات حرية التقاضي. وعدم التجريم بدون محكمة عادلة، وتحريم الرق، وإيجاب المساواة، وتعطلت هذه الحقوق مراراً من سنة ١٧٨٩م إلى سنة ١٧٩١م، وسمي يوم الخميس الأخير من شهر تشرين الثاني سنة ١٧٨٩م يوم الشكر، واعتبره الأمريكيون عيداً وطنياً.

ولم تعرف حقوق الإنسان بشكل كامل. حقيقة وواقعاً، وبشكل صادق وعملي. إلا بظهور الإسلام، ودعوته الإنسانية العالمية، وبموجب النصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية، وما ورد فيهما من تكريم الإنسان، وتفضيله على المخلوقات، وتسخير ما في الأرض والسماء للإنسان، والدعوة إلى المساواة بين الشعوب والقبائل، والمحافظة على

حقوق الإنسان إيماناً وعقيدة، وعبادة، وتقرباً إلى الله، وزلفى، وعبودية لله وحده، والتزاماً في الأحكام والتشريع.

فحقوق الإنسان المهدة اليوم، والتي ندعو إلى حمايتها، واحترامها، قد أقرها الإسلام وقدّسها، منذ أربعة عشر قرناً، فسبق بها سبقاً بعيداً عما قال به القرن الثامن عشر الذي عُده قرن حقوق الإنسان، أيدها الإسلام، وثبتها، وجعل منها ديناً ودنياً، وأقامها على دعائم أخلاقية وروحية (الخطيب، ١٩٩٢م، ٣٢). بل كان الأساس الأول لها قبل ذلك دعامة العقيدة، والإيمان، والتصوير الصحيح عن الكون، والإنسان، والحياة.

ويقول الأستاذ عباس محمود العقاد: «لم تعلن في ثورات العالم الدينية حقوق عامة للإنسان قبل ثورة الإسلام في القرن السادس للميلاد، لأن الإنسان نفسه لم يكن عاماً، فيوليه الدين حقوقاً عامة، وإنما ولد هذا الإنسان العام يوم آمن الناس بآله يتساوى لديه كل إنسان، وكل الناس، ويوم نيظت حقوقه وواجباته بغير تفرقة بين قبيل وقبيل» (العقاد، ١٩٥٧م، والزحيلي، ١٩٩٧م، ١٠٣).

ويؤكد ذلك أن القرآن الكريم وجه الخطاب كثيراً إلى الناس أجمعين، وذلك بعبارة: ﴿يا أيها الناس﴾ التي تكررت في القرآن الكريم وحده نحو ثمان وعشرين مرة، كما ورد لفظ (الناس) مثنى وأربعين مرة، وجاء لفظ (إنسان) إحدى وستين مرة، مع الاعتقاد الجازم بأن رب المسلمين هو رب العالمين، ورب المشارق والمغرب، وليس رب فئة، أو شعب، وليس رب الحكام والأسرة المالكة كما كان يدعى.

وكما نعلم كيف أعلن رسول الله ﷺ حقوق الإنسان في خطبة حجة الوداع، وطبقها عملياً، والتزم المسلمون بذلك نظرياً وعملياً، بين المسلمين

وغير المسلمين من أهل الذمة، والأمم، والشعوب التي حكمها الإسلام .  
وحقوق الإنسان نظاماً وتشريعاً ظهرت مع الثورة الفرنسية، ومناداة  
كتاب الثورة بذلك، أمثال: جان جاك روسو، صاحب: «العقد  
الاجتماعي»، ومونتسكيو، وديدرو وغيرهم. وصدر في الرابع من  
شهر آب عام ١٧٨٩م وثيقة حقوق الإنسان والمواطن، وكانت كرد فعل  
للمخازي المؤلمة في العهود البائدة ومحو العار الذي كان سائداً كالاضطهاد  
الديني. وامتهان الحريات الشخصية، ومصادرة الأموال وغيرها.

وبدأت الوثيقة بعبارة: «يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق»  
وتضمنت تقرير المساواة، وصيانة حرية الفرد وسلامته، واحترام الملكية،  
وأنة لا يجوز الاستملاك إلا للضرورة العامة، ولقاء تعويض عادل، وأن  
الأصل براءة الذمة، ولا يجوز التجريم والحكم إلا بقانون، وضرورة  
المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، وهي: الحرية، والملك، والأمن،  
ومقاومة الاضطهاد، وحق الشعب في محاربة الظلم والاستبداد، وشمل  
هذا الإعلان حق الشعب بالتصويت والانتخاب، والتشريع، ورقابة  
الضرائب، والتحقيق القضائي في الجرائم.

وحرص الفرنسيون على هذا الإعلان، ووضعوه في مقدمة الدستور  
الفرنسي الصادر في الثالث من أيلول عام ١٧٩١م. إلا أن هذا الإعلان  
الفرنسي لحقوق الإنسان لم يحقق المراد منه، ولم يبق عملياً داخل فرنسا  
نفسها، حتى بين رجال الثورة الفرنسية الذين قتل بعضهم بعضاً، وصاروا  
كالقطة التي تأكل أولادها، ولم يتحقق عالمياً لأن فرنسا انطلقت في استعمار  
البلاد، واستنزاف خيرات الأمم، واستعمار الشعوب، وقتل الأفراد.

ثم جاءت المؤسسات الدولية في القرن العشرين، فأعلنت حقوق

الإنسان في مواثيقها سنة ١٩١٩م في عصبة الأمم، وفي سنة ١٩٤١م في ميثاق الأطلسي، ثم في اقتراحات ديمباروتون أو كس الموقعة سنة ١٩٤٤م ثم في ميثاق الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥م<sup>(١)</sup>، الذي أسس لجنة حقوق الإنسان، فعملت على صياغتها وأصدرت «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» في ١٨ حزيران / يونيو ١٩٤٨م، ثم صدقت عليه الجمعية العمومية لمنظمة الأمم المتحدة.

## ٥ ٢ الحقوق المتعلقة بالدفاع عن المتهم في الوثائق الدولية

أ - إبلاغ المتهم فوراً وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه على ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية (مادة ٣/٤ اتفاقية دولية)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (مادة ٣/٦ أمن الاتفاقية الأوروبية)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (مادة ٨/٢٠ ب من الاتفاقية الأوروبية).

وإعلان المتهم قبل المحاكمة بتقرير الاتهام المبين به الجريمة المسندة إليه، بأركانها المكوتة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة، ومواد القانون المراد تطبيقها وقائمة بمؤدى أقوال الشهود وأدلة الإثبات،

---

(١) نصت المادة (٥٥) من ميثاق الأمم المتحدة على: « . . . . أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس - أو اللغة، أو الدين، ولا تفرق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً»، ونحن نقر من هذه الحقوق ما لم يكن فيها مخالفة لشريعتنا الغراء ونرفض ما لا تفره الشريعة، وهذا حق لا مرء فيه، ولا يلزم من ذلك رفض كل ما جاء في هذه الحقوق إذا لم تخالف المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية وهذا المبدأ هو الذي أخذت به أغلب الدول الإسلامية والعربية وموضح ذلك في الوثائق الدولية.

ضروري للدفاع، وذلك مع إعطاء محامي المتهم أجلاً للاطلاع على ملف القضية لكي يتمكن من إعداد ذلك الدفاع<sup>(١)</sup>، والمراد بأسباب الاتهام الواردة في الاتفاقية الدولية هو الأفعال المسندة إلى المتهم والتي على أساسها وجه الاتهام إليه. أما طبيعة الاتهام فهي الوصف القانوني لتلك الأفعال.

ب. حق المتهم في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، والاتصال بمن يختاره من المحامين<sup>(٢)</sup>

ج. حق المتهم في أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول (المادة ٣/١٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (المادة ١/٦ من الاتفاقية الدولية).

ويلاحظ أن الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية تنص على أنه يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فوراً أمام القاضي، أو أي موظف آخر مخول قانونياً بممارسة صلاحيات قضائية، ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه (المادة ٣/١٤ من الاتفاقية الدولية).

- 
- (١) ومن حق المتهم أن يزود بترجمة الموجهة إليه وأركانها وكافة الظروف المشددة والمخففة ومواد القانون المراد تطبيقها وأدلة الإثبات القائمة ضده بلغة يفهمها، وليس هناك إلزام بعد ذلك أو حق بترجمة جميع ملف القضية، والحق مقصور على ترجمة المستندات الضرورية للدفاع، (راجع: سيفارت)، ص ٢٩٨
- (٢) راجع المادة ٣/١٤ ب من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، المادة (٦/٣) ب من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (٨/٢٢) ج من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما تقضي بأن لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول، وهذه المادة لا تفرق بين متهم مقبوض عليه أو غير مقبوض عليه (المادة ١٤ / ٣ ج من الاتفاقية الدولية).

كما يلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لا يفرقان بين محاكمة جنائية وغير جنائية إذ تناديان بنظر المحاكمات أياً كانت خلال وقت معقول (المادة ٦ / ١ والمادة ٨ / ١)) وعلى أية حال فإن من المبادئ المقررة عملاً ولصالح المتهم مبدأ سرعة المحاكمات الجنائية وبخاصة بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطياً، حتى لا تطول فترة قلقه النفسي وهو البريء، وحتى لا تضيع مصالحه المادية إذا طالت فترة حبسه.

والحقيقة هي أن مبدأ سرعة المحاكمات الجنائية يجب أن يسود كل الجرائم دون تفرقة ودون إخلال بحقوق الدفاع من حيث منح المتهم أجلاً معقولاً لإعداد الدفاع، وذلك لصالح المتهم وهو البريء من ناحية، ولصالح مصلحة العقاب أيضاً، لأن الحكم بالعقوبة إذا صدر دون تأخير غير ضروري فإنه يحدث أثره من حيث المنع العام والجريمة لا تزال ماثلة في أذهان الجمهور ولصالح المجني عليه.

ويعتبر الدستور الأمريكي في التعديل السادس الوارد ضمن وثيقة حقوق الإنسان سرعة المحاكمة الجنائية حقاً للمتهم بقوله: «يجب أن يتمتع المتهم في كل الاتهامات الجنائية بالحق في محاكمة سريعة وعلنية».

د- حق المتهم في أن تجري محاكمته في حضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه



مساعدة قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة، ودون أن يدفع مقابلاً، إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض. وحسب ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية (مادة ١٤/٣ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان) والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (مادة ٦/٣ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (مادة ٨/٢ ده من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان)، والميثاق الأفريقي (مادة ٧/١ من الميثاق الإفريقي)، ومشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي سنة ١٩٨٧ م (مادة ٥٤/٣ من هذا المشروع للميثاق العربي).

وكما قلنا في عدد من التشريعات العربية أن الأصل في المحاكمات الجنائية أنها حضورية والاستثناء أن تحصل في مواجهة وكيل أو غيابياً، وللمتهم الحق في أن يدافع عن نفسه بنفسه أو عن طريق الاستعانة بمحام يختاره للدفاع عنه، فإذا لم يكن له محام أخطر بحقه في ذلك. وفي حالة اتهامه في جناية إذا لم يستعن بمحام على نفقته وبناءً على اختياره فعند إحالته إلى محكمة الجنايات يندب له المحامي العام من تلقاء نفسه محامياً.

ولا شك أن الحق في الدفاع بالأصالة أو بالوكالة وتزويد المتهم بالمساعدة القانونية في الأحوال التي تستلزمها العدالة ولو دون مقابل. إنما هو من الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة وتنص الاتفاقية الدولية على وجوب التزويد بمحام بشرطين:

الأول: ألا تكون موارد المتهم كافية لكي يستعين بمحام على نفقته.

الثاني : أن تستلزم مصلحة العدالة هذه المساعدة القانونية<sup>(١)</sup>

ويجب أن تكون المساعدة القانونية فعلية لا صورية فلا يكفي ندب أو تعيين محام للمتهم إلا إذا كان ذا كفاءة معينة، وذلك لأن المحامي يندب أو يعين للمساعدة القانونية، وليس مجرد صورة تكميلية.

وقد نصت الاتفاقية الدولية على أن لا يقصر الإلزام بتزويد المتهم بالمساعدة القانونية على حالة المتهمين في جنابة وخدمهم وإنما يجوز ذلك في غير الجنابات متى استلزمت مصلحة العدالة ذلك وقصرت موارد المتهم عن أن يوكل محامياً.

وقد نص المشرع الفرنسي على أن للمتهم الحاضر أمام المحكمة أن يستعين بمدافع فإذا لم يختر مدافعاً عنه قبل الجلسة وطلب تزويده بمساعدة قانونية كان لرئيس المحكمة تزويده بها (المادة ٧١٤ من إجراءات فرنسا).

ولا يجوز اختيار أو تعيين المدافع إلا من بين المحامين المقيدين بالجدول وتكون المساعدة بمدافع إلزامية متى كان المتهم مصاباً بعاهة أو مرض يعرض للخطر دفاعه.

وقد حكم في فرنسا بأن عدم المعرفة الكافية باللغة الفرنسية ليس عاهة أو مرضاً ذا طبيعة تعرض للخطر دفاع المتهم بحيث يبرر المساعدة الإلزامية بمدافع<sup>(٢)</sup>

- 
- (١) راجع في ذلك تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان رقم ٦٦٩٤ / ٧٤ المؤرخ في ٨ آذار (مارس) ١٩٧٩ م، في Artico V. Italy المشار إليه في سفارت ص ٢٩٩ وقارن محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٧٢
- (٢) نقض جنائي فرنسي - ٧ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٦٨ م المجلة الجنائية رقم ٢٨٩، ص ٧٠٠، محمد محيي الدين، المرجع السابق، ص ٦٧٣

ولا شك في أن حق المتهم في الاستعانة بمحام يختاره أثناء إجراء مراحل الدعوى الجنائية للدفاع عنه تشمل بالضرورة اتصاله به أثناء حبسه رهن المحاكمة لأن هذا من مستلزمات الدفاع، فإذا حيل بين المتهم والاتصال بمحاميه أو حيل بين المحامي وحضور المحاكمة عن طريق التهديد أو تعريضه لأعمال إرهابية أو سحب رخصته في ممارسة المحاماة أو سجنه أو سوء معاملته أو خطفه أو حصل تنصت على الحديث التليفوني بين المتهم ومحاميه (عوض، د. ت، ٦٧٣)، فإن هذا يعد إخلالاً جسيماً بحقوق الإنسان الأساسية يجعل المحاكمة غير عادلة.

هـ- حق المتهم في أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس شروط شهود الخصم حسب ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية (مادة ١٤/٣ هـ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (مادة ٦/٣ د من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (مادة ٨/٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان).

وكما يتنا في عدد من التشريعات العربية فيما سبق بأنه يجب أن يكلف الشهود بالحضور بناءً على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحدرجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، إلا في حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو شفهيًا بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناءً على طلب الخصوم، وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار

أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى .

و- حق المتهم في أن يوقر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على فهم اللغة المستعملة أو التحدث بها حسب ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية (مادة ١٤/٣ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (مادة ١٣/٣ هـ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (مادة ٨/٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان).

تدور التحقيقات والمناقشات والمرافعات في المحاكمات الجنائية أمام المحاكم العربية باللغة العربية، وإذا كان المتهم لا يفهم العربية يجوز بل يجب عند بعضهم - للمحكمة أن تستعين بمترجم بعد تحميله اليمين ليوقفه على ما يدور في جلسات محاكمته وفهم الأسئلة الموجهة إليه (المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية المصرية) وليس الأمر موقوفاً على المتهمين وحدهم وإنما يسري ذلك بالنسبة للشهود والمجني عليه أيضاً (عوض، د. ت، ٦٧٤).

والاستعانة بمترجم أمر موضوعي يرجع تقدير الحاجة إليه إلى محكمة الموضوع، وهذا الحق فضلاً عن أنه جزء لا يتجزأ من تحقيق العدالة الجنائية فهو أيضاً يواجه حالة المتهم الذي ليست لديه موارد مالية تمكنه من إحضار مترجم على نفقته الخاصة .

وقياساً على لزوم تزويد المتهم بمساعدة قانونية مجانية يجب أن يتوافر هنا شرطان : أيضاً :

أولاً : ألا تكون لدى المتهم موارد كافية لكي يستعين بمترجم على نفقته الخاصة .

ثانياً : أن تستلزم مصلحة العدالة وجود هذا المترجم (عوض ، د. ت ،  
٦٧٤).

ز. حق المتهم في الأيلزَم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب  
حسب ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية  
(المادة ١٤ / ٣ ز من الاتفاقية الأوروبية) والاتفاقية الأمريكية لحقوق  
الإنسان (مادة ١٨ / ١ / ٣ من الاتفاقية الأوروبية).

ما دام الأصل في المتهم البراءة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته  
وهو الاتهام، فإنه لا يجوز مطالبته بإثبات براءته ولا يجوز إجباره على  
تقديم دليل ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

كما أن الاعتراف خير يحتمل الصدق والكذب فما لم يكن تلقائياً لا  
يمكن ترجيح جانب الصدق على جانب الكذب فيه، إذ لا يُدرى إن كان  
المتهم قد اعترف للكشف عن الحقيقة أو اعترف لدرء العذاب عن نفسه،  
والأحكام لا تبنى على الاحتمال وإنما على الجزم واليقين، وكل شك يفسر  
لصالح المتهم ويؤيد أصل البراءة فيه، ولكن للمتهم أن يعترف تلقائياً دون  
أي ضغط أو تأثير، وفي هذه الحالة يمكن الأخذ به كدليل ضده لأنه يدعو  
إلى الثقة ويغلب فيه جانب الصدق على جانب الكذب ما دام بنية الكشف  
عن الحقيقة وبصدقه الظاهر، وقد نص التعديل الخامس للدستور الأمريكي  
على أنه لا يجوز إجبار شخص في قضية جنائية على أن يكون شاهداً ضد  
نفسه، ومعنى ذلك أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإجابة عن أسئلة تؤدي  
إلى تجريم نفسه، ولكن له أن ينزل عن هذا الحق برضاه، فمن حقه أن يجيب  
أو لا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه بل له حق السكوت ولا يؤخذ من  
سكوته دليل ضده لأن الأصل فيه البراءة.

وليس للمحكمة أن تأمره بتقديم مستنده أو شيء في حيازته يؤدي إلى تجريم نفسه أو ترغمه على ذلك لأن الأصل فيه البراءة، ولكن للمتهم أن يجيب برضاه عن أسئلة قد تؤدي إلى تجريم نفسه، وله أن يتقدم، تلقائياً، بما لديه من مستندات أو أشياء قد تؤدي إلى إدانته. فالشهادة ضد النفس تشمل الأدلة القولية والمادية والكتابية، والحق في ألا يلزم المتهم بالشهادة ضد نفسه كالحق في ألا يلزم بالاعتراف بأنه مذنب، نابعان من أصل واحد، وهو أن الأصل في المتهم البراءة.

ويلاحظ أن المحاكمة الجنائية العادلة إما أن تؤدي إلى براءة المتهم أو إلى إدانته. لذلك إلى جانب رعاية ضمانات وحقوق المتهم والاتهام، يجب أيضاً مراعاة حقوق المجني عليه سواء كان مضروراً أو غير مضرور، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي انتهك ماله القانوني أو انتهكت حقوقه مباشرة أو هددت بالانتهاك أو عرضت له عن طريق الجريمة سواء ألحقت به ضرراً معنوياً أو جسماً أو مالياً أم لا. وذلك على ضوء القانون الداخلي للدولة وإعلان ميلانو سنة ١٩٨٥م الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع بقرارها رقم ٤٠/٣٤ في ١١ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الذي كان المؤتمر الدولي السابع للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في ميلانو في آب/ أيلول (أغسطس/ سبتمبر) ١٩٨٥م قد أصدره وأوصى الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتماده. ومن أهم حقوقه على ضوء ذلك الإعلان تبصيره بحقوقه في الدعوى وتقديم المساعدة القانونية إليه، فضلاً عن المساعدات المادية والاجتماعية والطبية والنفسية، وتعويضه أو تعويض أسرته في حالة وفاته أو عجزه وجعله طرفاً في جميع إجراءات الدعوى الجنائية تحقيقاً لنوع من التوازن بين حقوق المجتمع كمجني

عليه عامّ وحقوق المجني عليه الخاص ، ودون إغفال أو افتئات أو مساس بحقوق النيابة العامة كخصم أصلي ، وبحقوق المتهم السابق بيانها كذلك .

## ٥ ٣ حق التقاضي في الإعلان الإسلامي

### ٥ ٣ ١ حق التقاضي في الإعلان الإسلامي

أفرد الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان (مجلة رابطة العالم الإسلامي . ١٩٧٩م ، ٧٧٩) حق التقاضي بالمادة التاسعة عشرة فقط ، في خمس فقرات ، خصص كل فقرة لمبدأ أو قاعدة ، أو عنوان ، مع إحالة التفاصيل إلى كتب الفقه التي أسهبت في هذا الموضوع ، وخصصت له عدة أبواب منها باب القضاء ، والدعوى والبيانات ، والإقرار والشهادات ، واليمين . مع إفراد قضاء المظالم ، وقضاء الحسبة بدراسات مستقلة ، وكتب خاصة .

وجاء نص المادة (١٩) من الإعلان الإسلامي كما يلي :

- ١- الناس سواسية أمام الشرع يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم .
- ٢- حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع .
- ٣- المسؤولية أساسها شخصية .
- ٤- لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة .
- ٥- المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة ، تؤمن له فيه كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه .

وهذه الفقرات مجرد عناوين لما ورد مفصلاً في كتب الفقه ، وثبتت أدلته في نصوص القرآن والسنة ، وطبقه القضاء الإسلامي في أحسن صورته

في معظم الأحيان، ونعم المسلمون في التاريخ الإسلامي بقضاء عادل، ونزيه، يضمن لهم الحقوق، ويحمي الأنفس والأموال، والأعراض، ويمنع الاعتداء والظلم، وكان معظم القضاة ملتزمين بالحق، والعدل، والشرع. لذلك أصبح القضاء الإسلامي مضرب المثل في العالم.

لذلك كان القضاء في الإسلام مفتوح الأبواب لجميع الناس، ومجانياً تتحمل الدولة نفقاته، لأنه لا يقل أهمية عن الأمن، والتعليم والصحة العامة التي تتكفل الدولة بها (الزحيلي، ١٩٩٧م، ٢٨١).

لهذا وردت الآيات الكثيرة التي تحث على تنظيم القضاء وإقامة العدل، وتولى رسول الله ﷺ منصب القضاء، وكان أول قاض في الإسلام، كما عين القضاة في المدينة وسائر المدن والأصهار، ورغب في القضاء في أحاديث كثيرة، منها ما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «ليوم واحد من إمام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة» (رواه إسحاق بن راهويه في مسنده، والطبراني في الكبير والأوسط، وأبو عبيد في الأموال، والقاسم بن سلام في الأموال ص ١٣، وروى البيهقي مثله عن ابن مسعود موقوفاً ١٠/٨٩).

وعن عبدالله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «إن المقسطين على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا» (البيهقي ١٠/٨٧).

وعن عبدالله بن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله مع القاضي ما لم يعجر، فإذا جار تبرأ الله منه» (رواه الحاكم ٣/٤، ابن ماجه ٧٧٥/٢، والبيهقي ١٠/٨٨).

إن من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان من الدولة: حق التقاضي،



وهو حقه في حماية حقوقه في النفس، والمال، وتأمين العدالة له، ومساواته مع بقية الناس في الحقوق والواجبات، والمال، ومنع الاعتداء عليه، ومحاسبته شخصياً عما يصدر عنه، لذلك كان القضاء فريضة محكمة في الإسلام، كما جاء في رسالة عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري قائلاً: «القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة»<sup>(١)</sup>

والقضاء في الإسلام ركن من أركان الدين، لما قاله بن أبي الدم رحمه الله تعالى (إن القيام بالقضاء بين المسلمين والانتصار للمظلومين، وقطع الخصومة الناشئة بين المتخاصمين، من أركان الدين. وهو أهم الفروض المنعوتة بالكفاية) (الزحيلي. ١٤٠٠هـ، ٩).

ويأتي حق التقاضي في مقدمة الضمانات لحقوق الإنسان، لذلك قرر الإسلام هذا الحق لكل مواطن في الدولة الإسلامية، فيحق له طلب التقاضي، وإقامة النصفة له، ومنع الاعتداء على حقوقه المادية والمعنوية، فإذا تعرض لحيف أو جور، أو ظلم، أو لاعتداء فيثبت له الحق باللجوء إلى القضاء الإسلامي لإنصافه، ورد الحق له، سواء كان مسلماً أو غير مسلم، كبيراً أو صغيراً، رجلاً أو امرأة.

وأن حق التقاضي عام لجميع مواطني الدولة الإسلامية، والمسلمون فيه (سواسية كأسنان المشط) كما قال رسول الله ﷺ (جزء من خطبة الرسول ﷺ)، ومن حق كل إنسان مراجعة القضاء للمطالبة بحقه، أو لحمايته، أو الدفاع عن نفسه، وماله، وعرضه، ودينه، ولا يجوز شرعاً الحصول على الحق إلا عن طريق القضاء والدولة، إلا في حالات استثنائية، يعرفها الفقهاء

(١) هذا طرف الرسالة التي رواها الدارقطني والطبراني والبيهقي (سنن الدارقطني ٢٠٦/٤، ٢٠٨، ٢١٢، سنن البيهقي ١٠/١١٥، ١٣٥)، وانظر أعلام الموقعين ٩٢/١ تاريخ القضاء في الإسلام، محمد الزحيلي، ص ١١٠).

بمسألة: الظفر بالحق، وكذلك حق كل خصم في بيان راية «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع الآخر» (أبو داود ٢/٢٠٧، والترمذي ٤/٥٦١، وابن ماجه، ٢/٧٧٤).

ويجب القضاء بالعدل والقسط، ولو كان على النفس. والوالدين والأقربين قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ...﴾ (سورة النساء).

ولأن الأمر بالعدل عام، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (سورة النحل).

وقال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا...﴾ (سورة النساء).

وقال رسول الله ﷺ (سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل. ) (متفق عليه) إلى آخر الحديث، وبين رسول الله ﷺ فضل القضاء بالعدل، والترغيب فيه، في عدة أحاديث، وقال رسول الله ﷺ (لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) (متفق عليه)، وقال أبو بكر (الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له).

كما يجب المساواة في التقاضي بين المسلم وغير المسلم، ويجب إقامة الحق والعدل مهما كانت العداوة بين الأفراد، أو مع الحاكم، ويجب المساواة بين الخصمين في جميع مراحل الدعوى، بدءاً من قبول الدعوى من كل إنسان يطالب بحقه إلى ترتيب الدعاوى حسب الأسبقية، إلى دخول الخصمين، وسلامهما، ورد السلام عليهما، وفي الجلوس. وإتاحة الفرص للكلام والإدلاء بالحجة، ومناقشة الخصم، لقوله ﷺ «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين

فليعدل بينهم في لفظه، وإشارته، ومقعده» (حديث ضعيف، الدارقطني والبيهقي عن أم سلمة فيالسيوطي . ٣ / ١٤٥)، ويقاس عليها غيرها، ولقوله ﷺ (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر) (البيهقي عن أم سلمة: الفتح الكبير).

### ٥ ٣ ٢ الأصل في الإنسان البراءة في الفقه الإسلامي

وضع الفقهاء قاعدة فقهية مهمة تشمل المجال المدني، والمجال الجنائي . في نظر القاضي للناس، وهي قاعدة: «الأصل براءة الذمة» (مادة ٨ مجلة الأحكام العدلية، والسيوطي . ٣٩). فالإنسان يولد وهو خالي المسؤولية من الديون، والحقوق، والواجبات، والالتزامات، والتهم، والجنائيات (كل مولود يولد على الفطرة) (رواه مسلم وأحمد). ويبقى الإنسان بريء الذمة حتى تثبت إدانته وتهمته بوسائل الإثبات المقررة شرعاً، وإلا ردت الدعوة عليه، وأطلق سراحه، وهذا ما أقره العرف القضائي اليوم أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وتثبت في الشرع بالنسبة للحدود خاصة أن الشبهة تفسر لمصلحة المتهم، وهو المراد من الحديث الشريف: (ادرأوا الحدود بالشبهات، وإن الإمام ليخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) (رواه الترمذي والحاكم).

ومنع الاعتداء بالإكراه للقسر على الاعتراف لقوله ﷺ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه) (ابن ماجه والبيهقي ٤ / ٤ / ٢٧٢).

ومن ادعى حقاً، أو جنائية فعلية الإثبات والبينة، لقوله ﷺ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على من أنكر)، وفي رواية البيهقي: (ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر). ولذلك يقولون: (الدليل فدية الحق) وقال الشاعر:

والدعاوى إن لم يقيموا عليها بينات، أصحابها أذعيا

إن القضاء في الإسلام شرع لإقامة العدالة، وفصل الخصومات، ورد الحقوق إلى أصحابها، وليس أداة إرهاب، وعسف، وتجويم، لذلك قرر الفقهاء القاعدة الفقهية المشهورة: (الأصل براءة الذمة) (السيوطي والأشباه، ٥٣)، ومن حق الإنسان أن يتمسك ببراءته من المطالبة، والديون، والتهم، لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت الحق أو الفعل عليه، وتثبت إدانته بطرق الإثبات الشرعية، وحتى لا يستأثر القوي بحقوق الضعيف، ولا يستبد ظالم بأموال الناس، ولا يطمع باغ بدماء البشرية، ولا يستمرئ فاجر بأعراض المسلمين، ولا يتناول سفيه على ادعاء الحقوق أو إنكارها، ولا يجبر منطقاً بالحجج الكاذبة، والدعاوى الباطلة، وهذا ما أرشد إليه رسول الله ﷺ بقول: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)، وفي رواية البيهقي: «ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (متفق عليه)، فإن عجز الأطراف عن الإثبات بقي الشخص بريء الذمة، خالي التهمة. قال السيوطي عن هذه القاعدة: (ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، ولذا أيضاً كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل) ثم ذكر أمثلة لذلك (السيوطي - الزشبا، ٥٣).

### ٥ ٣ ٣ حقوق المتهم في نطاق حقوق الإنسان في الإسلام

كثيراً ما تتعرض حقوق الإنسان للمحنة، والانحسار، والإلغاء، والإهانة، وخاصة إذ توجهت الشبهة نحو إنسان ما، ووقف في قفص الاتهام، حتى يخطر لبعض الظلمة أن يقرر أن المتهم مسلوب الحقوق عامة، وتهدر حتى حقوقه الإنسانية، متذرعين بالقاعدة الفاسدة: (الغاية تبرر

الوسيلة)، فيعامل المتهم أسوأ ما يعامل به الحيوان، ويعامل المتهم بالقسوة والإرهاب، والوحشية بأشد من العقوبة التي تستلزمه، وهو ما نسمع به تحت بصر العالم وسمعه، وفي مختلف البلدان التي تعترف نظرياً ودعائياً بحقوق الإنسان، وترفع هذا الشعار زوراً، وبهتاناً، ورياءً، ونفاقاً، ثم تعاقب المتهم أثناء الدعوى والتحقيق ومعاملة يندى لها الجبين، ويخجل العاقل من تصوره وذكره.

لذلك حدد الإسلام أحكام معاملة المتهم، وقرر جمهور الفقهاء منع ضرب المتهم لانتزاع الإقرار منه، قال إمام أبو يوسف القاضي: «ومن ظن به أو توهم عليه سرقة، أو غير ذلك، فلا ينبغي أن يعزر بالضرب، والتوعد والتخويف، فإن أقر بسرقة أو بحد، أو بقتل، وقد فعل ذلك به، فليس إقراره بشيء، ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقر به»، ونقل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجمته، أو أخفته، أو حبسته أن يقر على نفسه» (أبو يوسف، د.ت، ١٧٥)، ولأن الإسلام لا يقر أصلاً الإقرار والاعتراف الناجم عن الإكراه، لقوله ﷺ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» (المنأوي، د.ت، ٣٤/٤)، ولم يرد دليل صحيح يبيح تعذيب المتهم، أو يسلبه حقوقه المقررة شرعاً، مما لا مجال للتوسع فيه الآن، لكن أقر بعض الفقهاء حبس المتهم، كما أقر واضربه أحياناً، ولكن دون أن يصل ذلك إلى حقوق الإنسان العادي في العقيدة، وحرية الفكر، والطعام والشراب، والكرامة الإنسانية، والتعذيب الوحشي، والضرب المبرح، والقذف المشين، وناقش الجمهور أدلة القول الثاني، وإن لم يثبت دليل صحيح في ضرب المتهم وتعذيبه، مما هو مفصل في مناطه (الزحيلي، ١٩٩٧م، ٣٥٣).

بعد انضمام كثير من البلاد الإسلامية إلى هيئة الأمم المتحدة، والتوقيع على ميثاقها، وشيوع مبادئها - نظرياً - في العالم، وبعد إصدار إعلان حقوق الإنسان العالمي - قال الشيخ محمد الغزالي انه ظهرت الصيحات العديدة لبيان حقوق الإنسان في الإسلام وموقف الإسلام والمسلمين من ذلك، وصدرت عدة مؤلفات في هذا الخصوص، وتوالت البحوث والمقالات طوال الخمسين سنة الماضية<sup>(١)</sup>

- (١) منها: حقوق الإنسان وأحكام الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الغزالي المتوفى في ٢٠/١٠/١٤١٦هـ، ١٠/٣/١٩٩٦م عن ٧٩ سنة، ودفن بالمدينة المنورة - ندوة حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، الكويت ١٩٨٠م، للدكتورة بدرية العوضي.
- أركان حقوق الإنسان، للدكتور صبحي الحمصاني.
- الإسلام وحقوق الإنسان، للدكتور القطب محمد القطب طبلية ١٩٧٦م.
- أصول حقوق الإنسان في التشريع الإسلامي - للدكتور فتحي الدريني، مقال في مجلة نهج الإسلام بدمشق ١٩٨١م.
- وحقوق الإنسان للدكتور عبدالسلام الترماني، ط دار الكتاب الجديد، بيروت ١٩٦٨م.
- وكتاب: حقوق الإنسان في الفكر السياسي والشرع الإسلامي - للدكتور محمد أحمد مفتي، والدكتور سامي الوكيل.
- حقوق الإنسان في الإسلام، علي عبدالواحد وافي - مكتبة النهضة بمصر.
- حقوق الإنسان في الإسلام، أحمد جمال عبدالعال.
- الإسلام وحقوق الإنسان، ضرورات لا حقوق، محمد عمارة، نشر عالم المعرفة، الكويت، ١٩٨٥م.
- وقانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، - عبدالواحد محمد الفار، الناشر: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩١م.
- وحقوق الإنسان في الإسلام للدكتور محمد الزحيلي، در الكلم الطيب، دمشق - بيروت، ١٩٩٧م الطبعة الثانية.
- القرآن حرر الإنسان، - إبراهيم الشهابي.

## ٥ ٣ ٤ استعراض بعض إعلانات حقوق الإنسان في الإسلام

سعت الهيئات والمنظمات في البلاد الإسلامية لصياغة نصوص ومواثيق وإعلانات لحقوق الإنسان، وصدر منها ما يلي:

### ٥ ٣ ٤ ١ شرعية حقوق الإنسان في الإسلام<sup>(١)</sup>

اهتمت منظمة المؤتمر الإسلامي - ومقرها مدينة جدة - بحقوق الإنسان في الإسلام، وبدأت رسمياً بتنفيذ الفكرة لكتابة إعلان إسلامي لحقوق الإنسان عام ١٩٧٩م، وقرر المؤتمر العاشر لوزراء الخارجية تشكيل لجنة مشاورة من المتخصصين الإسلاميين لإعلان لائحة بحقوق الإنسان في الإسلام.

وتشكل لجنة في دمشق بناء على طلب المؤتمر الإسلامي لوضع مشروع من الدكتور عدنان الخطيب، والدكتور شكري فيصل، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور رفيق الجويجاتي، والسيد اسماعيل ماجد الحمزاوي، ووضعت عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م «شرعة حقوق الإنسان في الإسلام»، وهو أول تقنين لمبادئ الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحقوق الإنسان.

وجاءت (شرعة حقوق الإنسان في الإسلام في خمس وعشرين مادة وتضمنت الأمور التالية:

---

(١) النص بالعربية في مجلة رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، محرم ١٤٠٠هـ، النص بالفرنسية في Islamochristiane، العدد ٩، ١٩٨٣م، ص ٨٢-٨٣، وقام الدكتور عدنان الخطيب بشرح هذا المشروع، والتعليق عليه، وقدم له إبراهيم مذكور، وطبع بدار طلاس بدمشق. ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

## ١ - الحقوق الأساسية من شرعة حقوق الإنسان في الإسلام

في كون البشر أسرة واحدة، وأنهم متساوون في الكرامة والتكليف، ولا تمييز بينهم (مادة ١)، وأنهم يولدون أحراراً (مادة ٢)، وأن حق الحياة مكفول في الشريعة لكل إنسان، ومنع إفناء النوع البشري، وأن استمرار الحياة البشرية أحد أصول الإسلام، ولكل إنسان الحق في العيش آمناً (مادة ٣)، وحرية التدين، ووجوب ثبات المسلم على دينه (مادة ٤).

## ٢ - الحقوق السياسية

حرية الرأي والتعبير، والدعوة للخير (مادة ٥)، وحق الإنسان في اختيار حكامه، وإدارة الشؤون العامة، وتقلد الوظائف (مادة ٦).

## ٣ - حقوق الأسرة

الأسرة عماد المجتمع، وأساسها الزواج، وعلى الدولة تيسيره، والتراضي أساس الزواج وإنهائه (مادة ٧)، وأن المرأة شقيقة الرجل ومساوية له، مع كون الرجل قيماً للأسرة، واستقلال شخصية المرأة (مادة ٨)، ولكل طفل الحق على والديه والدولة، وواجب التربية على الأب (مادة ٩).

## ٤ - حق الانتماء والجنسية

وهو حق لكل إنسان بالانتماء لأبيه وقومه (مادة ١٠) مع حقه بالجنسية (مادة ١١).

## ٥ - حقوق التعليم والتربية

طلب العلم فريضة، والتعليم واجب على المجتمع والدولة (مادة ١٢) وضرورة الالتزام بالتربية الدينية المتوازنة (مادة ١٣).



## ٥ ٣ ٤ ٢ البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان

وهو ما أعلن في ١٩ أيلول/ سبتمبر عام ١٩٨١م في جلسة اليونسكو في باريس . بمبادرة من المجلس الإسلامي .

قام هذا الإعلان على أساسين وهما :

١- إن الإسلام قدم للبشرية قانوناً مثالياً لحقوق الإنسان منذ أربعة عشر قرناً ، ويهدف إلى إضفاء الشرف والكرامة على الإنسانية ، والدعوة إلى تصفية الاستغلال ، والقمع والظلم .

٢- إن حقوق الإنسان في الإسلام تنبع من الاقتناع ، والاعتقاد بالله وحده ، وهو مصدر الحقوق والشرائع والقوانين ، وهو المشرع لكل حقوق الإنسان ، وأنه لا يجوز لأي فرد كائناً من كان حتى ولو كان خليفة ، أو قائداً سياسياً ، أو أي حكومة أو مجلس شورى ، أو هيئة يضيق من هذه الحقوق والشرائع التي وهبها الله تعالى للإنسان ، أو يعدل فيها ، أو يلغيها . ويتضمن هذا الإعلان ثلاثاً وعشرين مادة ، تقرر المبادئ التالية :

حق الحياة ، وحق الحرية ، وحق المساواة ، والعدالة ، وحق المحاكمة العادلة ، وحق الحماية من تعسف السلطة ، وحق الحماية من التعذيب ، وحق حماية العرض والسمعة ، وحق اللجوء والهجرة ، وحق الأقليات ، وحق المشاركة في الحياة العامة ، وحق حرية التفكير والاعتقاد والتعبير ، وحق الحرية الدينية ، والدعوة والبلاغ ، ويضمن الإعلان والحقوق الاقتصادية ، وحماية حق الملكية ، وحق العامل وواجبه ، وحق الفرد في الكفاية من مقومات الحياة ، ولكل إنسان الحق في بناء الأسرة ، ويكفل الإعلان حقوق الزوج ، وحق التربية ، وحق الفرد في حماية خصوصياته .

## ٥ ٣ ٤ ٣ الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان

تضمن هذا الإعلان الإسلامي التسمية، والآية الكريمة كشعار ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ...﴾ (١٣) (سورة الحجرات). ثم جاء التصدير المذكور بالبواعث والدوافع لوضع الإعلان وفيه:

«إن الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، إيماناً منها بالله رب العالمين، الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه، وجعله في الأرض خليفة، وتصديقاً برسالة محمد ﷺ، وانطلاقاً من عقيدة التوحيد الخالص، وتحقيقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية الخالدة من المحافظة على الدين، والنفس، والعقل، والعرض والمال، والنسل، وتأكيداً للدور الحضاري والتاريخي للأمة الإسلامية، ومساهمة في الجهود البشرية المتعلقة بحقوق الإنسان، وإيماناً بأن الحقوق الأساسية، والحريات العامة في الإسلام جزء من دين المسلمين، إن الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، تعلن ما يلي:

ويتألف الإعلان الإسلامي من خمس وعشرين مادة، ويحتوي على ما يلي:

- البشر أسرة واحدة، والعبودية لله، والبنوة لأدم، وجميع البشر متساوون في الكرامة، وأصل التكليف، والمسئولية دون تمييز، وأن العقيدة الصحيحة هي الضمان، والخلق كلهم عيال الله، ولا فضل لأحدهم إلا بالتقوى (مادة ١).

- الحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان، ويحرم إفناء البشر، ويجب المحافظة على استمرار الحياة، وأن تصان حرمة جنازة الإنسان (مادة ٢).

- الحفاظ على الحقوق والواجبات أثناء الحروب، وخاصة للشيخ، والمرأة، والطفل، والجريح، والمريض، والأسير، وعدم التمثيل بالقتلى، وتبادل الأسرى، وعدم قطع الشجر، وإتلاف الزروع والمباني (مادة ٣).
- الحفاظ علي حرمة الإنسان وسمعته، حياً وميتاً (مادة ٤).
- الأسرة أساس المجتمع، والزواج أساس تكوينها وثبوت حق الزواج للرجال والنساء، وعلى الدولة والمجتمع تيسير سبله، وحماية الأسرة (مادة ٥).
- المرأة مساوية للرجل في الكرامة، والحقوق، والشخصية، والذمة المستقلة، وعلى الرجل عبء الإنفاق (مادة ٦).
- حق الطفل في الحضانة، والتربية، والرعاية، حتى الجنين، وللأب اختيار التربية لمصلحة الطفل، مع ثبوت حق الأبوين والأقارب (مادة ٧).
- تمتع الإنسان بالأهلية الشرعية، وقيام الولي عند فقدانها (مادة ٨).
- العلم فريضة، والتعليم واجب، ويجب التعليم الديني والدينيوي بشكل متوازن (مادة ٩).
- عدم الإكراه على تغيير الدين (مادة ١٠).
- الناس يولدون أحراراً، ويمنع الاستعباد، والقهر، والاستغلال، والاستعمار للشعوب، ويحق لكل شعب الاحتفاظ بشخصيته، وحق تقرير مصيره، والسيطرة على ثرواته (مادة ١١).
- حرية التنقل واختيار محل الإقامة، وحق اللجوء، وتبليغ المأمّن الإجرامية (مادة ١٢).
- حق العمل تكفله الدولة، مع حرية اختيار العمل اللائق، بأجر عادل،

- مع الحق بالإجازة، والعلاوة، والترقية، وحق الدولة بالتدخل لفض النزاع والظلم بين العمال وأرباب العمل (مادة ١٣).
- للإنسان حق الكسب المشروع دون إضرار، والربا ممنوع (مادة ١٤).
- حق التملك مشروع، والتمتع بالملكية دون إضرار، ولا تنزع الملكية إلا لضرورة، مع مقابل عادل، وتحرم مصادرة الأموال وحجزها إلا بمقتضى شرعي (مادة ١٥).
- للإنسان حق الانتفاع بالانتاج العلمي والأدبي والفني، وله الحق بحمايته مادام غير مناف للشيعة (مادة ١٦).
- للإنسان الحق بالعيش في بيئة نظيفة من المفاسد والأوبئة، وعلى الدولة حماية ذلك، مع الحق بالرعاية الصحية والاجتماعية، وتام الكفاية لمن يعوله في الحاجات الأساسية (مادة ١٧).
- للإنسان الحق في الأمن على نفسه، ودينه وأهله، وعرضه، وماله، والاستقلال في حياته الخاصة، ويمنع التجسس والإساءة إلى سمعته، مع حرمة المسكن، ومنع مصادرتها أو تشريد أهله (مادة ١٨).
- الناس سواسية أمام القضاء، مع الحق المكفول للجميع، والمسئولية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بحكم شرعي. والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، مع الضمانات الكفيلة للدفاع (مادة ١٩).
- لا يجوز القبض، وتقييد الحرية، والنفي، والعقاب إلا بحكم شرعي. ولا يجوز التعذيب بما ينافي الكرامة، ولا يخضع لتجارب طبية وعملية إلا برضاه، ولا تسن القوانين التي تجوز ذلك (مادة ٢٠).
- عدم أخذ الإنسان رهينة (مادة ٢١).
- حق الإنسان في التعبير عن رأيه بما لا يتعارض مع مبادئ الشرع، وحقه

في الدعوة للخير، والنهي عن المنكر وفقاً لضوابط الشريعة، والإعلام ضرورة للمجتمع، ويمنع استغلاله، والتعرض للأتبياء، والمقدسات، ويمنع تعريض المجتمع للتفكك، وتمنع إثارة الكراهية القومية، والمذهبية، والتمييز العنصري (مادة ٢٢).

-الولاية أمانة بدون استغلال، ولكل إنسان الحق في المشاركة في الأمور العامة، والوظائف (مادة ٢٣).

- جميع الحقوق والحريات مقيدة بأحكام الشريعة الإسلامية (مادة ٢٤).

- الشريعة الإسلامية هي المرجع الوحيد للتفسير أو التوضيح لهذا الإعلان (مادة ٢٥).

### ٥ ٣ ٥ مقابلة بين وثائق البشر ووثيقة الإسلام

#### وثيقة الإسلام أسبق

في وقت لم تكن الإنسانية تدري ما الكتاب ولا الإيمان عرف المسلمون. ما الكتاب، وما الإيمان، وعرفوا من خلالها. حقوقاً بلغت حد الحرمات (جريشة، ١٩٨٧م، ٦٩-٧٥).

والفارق بين الوقت الذي عرف فيه المسلمون هذه الحرمات، وبين ما عرفته البشرية بعد ذلك ليس مئة عام ولا مئتين ولا ثلاثمائة، إنه بضعة بل جملة قرون أدها خمسة وأعلىها اثنا عشر

ففي القرن السابع الميلادي. كان ميلاد رسالة الإسلام ومعها وثيقة حقوق الإنسان بل حرمات الإنسان.

وفي القرن الثالث عشر (١٢١٥م) كان أول ميلاد لأول وثيقة بشرية لحقوق الإنسان والتي أطلق عليها الماجناكار Magna Carta وفي القرن التاسع

عشر ١٧٩١م كانت الوثيقة الفرنسية Declaration des droits de L'homme et du Citoyen وفي القرن العشرين ١٩٤٩م كانت الوثيقة العالمية لحقوق الإنسان Universal Declaration of Human Rights فارق كبير بين الزمنين!

### وثيقة الإسلام أعمق

فضلاً عن أن وثيقة الإسلام أسبق، فهي كذلك أعمق. أعمق من ناحية أنها توصل حقوق الإنسان، وتبلغ بها درجة الحرمان. وهي في هذا أمر بدرجات. فالحقوق مسلمة، ومن بعدها تدعمها الواجبات ومن بعد الواجبات تحميها الحدود ومن بعد الحدود ترتفع إلى الحرمان. ومن بعد الحرمان تتجه بها إلى الحماية الدولية من خلال حلف كحلف الفضول!

### وثيقة الإسلام أوثق

لأنها ليست صادرة عن فرد أو جماعة أياً كان الفرد أو جماعة، لكنها صادرة عن جهة أعلى وأسمى: هي الله سبحانه. ومن ثم فهي تستمد سموها من سمو المصدر، كما تستمد قوتها من قوة المصدر، فضلاً عن أنها تصير بذلك في القلوب أعمق وأوثق!

### وثيقة الإسلام أشمل

لئن شملت وثائق البشر بعض الحقوق، فإن في وثيقة الإسلام شمولاً لم تبلغه وثيقة أخرى.

نجده من خلال تضمينها للحقوق الفردية، وتضمنها للحقوق الجماعية،

ثم تضمنها لشيء يمكن أن يدرج تحته كل شيء هو الأمانة . أو الأمانات .  
ويطول بنا الحديث لو أردنا المقارنة أو المقابلة .

وثيقة الإسلام أبقى: (غير قابلة للتعديل أو الإلغاء)

وثائق البشر قابلة للتعديل غير متأبئة على الإلغاء ، مهما جرى تحصينها بالنصوص ، و (الجمود) الذي فرضوه على الدساتير ، لم يحمها من التعديل بالأغلبية الخاصة (بالثلاثين غالباً) ولم يحمها من الإلغاء والتبديل عن طريق ما سمي بالثورات ، حتى لقد جرى فقه وضعي مقتضاه أن نجح ثورة ما معناه سقوط الدستور بقوة القانون Enpelein حتى ولو لم يعلن عن هذا السقوط أو إلغاء! .

وقضى الله أن يكون دينه خاتم الأديان ، وأن يكون رسول الله ﷺ خاتم النبيين ، فما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فهو باق مادامت السماوات والأرض . ومن ثم فقد كتب الله الخلود لما جاء في كتابه وسنة رسوله ﷺ ﴿ ... لا تبديل لكلمات الله ... ﴾ (سورة يونس).

﴿ إِنَّا نَحْنُ الذَّكْرُ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (سورة الحجرات) والذكر شامل للقرآن والسنة .

تلك بعض سمات وثيقة الإسلام .

ونظرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ م .

يدرور الإعلان العالمي حول حقوق ثلاثة :

## ١ - حق الحرية:

وتحتة جملة من الحقوق .

عدم جواز الاسترقاق، و عدم جواز التعذيب، و عدم جواز القبض أو الحبس تعسفاً، و حرمة المسكن، و حرية التنقل و اختيار محل الإقامة، و مغادرة البلد و العودة إليه، و حرية الزواج و تكوين الأسرة، و حرية الرأي و التعبير، و حرية الاشتراك في الجماعات و الجمعيات .

## ٢ حق المساواة:

- أمام القانون، و أمام القضاء، و أمام الفرص (تقلد الوظائف) .  
- و يمكن أن يلحق هذا الحق : الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و التربوية .  
- كحق العمل، و حق الأجر، و حق الراحة، و حق التعليم، و حق الانضمام إلى نقابة .

## ٣ - حق الحياة:

حق الإنسان في الحفاظ على حياته، حق الإنسان في التمتع بجنسيته، حق الإنسان في التمتع بشخصية قانونية، و حق الإنسان في عدم التدخل في حياته الخاصة .

والذي نلحظه على هذا الإعلان :

١- القصور : فلم يشمل حقوقاً شملها إعلان رسول الله ﷺ ، و في مقدمتها حماية الأعراس، و حماية الأموال، و منع الظلم، و إقرار العدل، و منع التحرش . و حماية الأمانة .

و هو على العموم يفترض حماية الحقوق في مواجهة الدولة، و لا يفترض حمايتها في مواجهة الأفراد الآخرين ! .



٢- تضمن حقوقاً هي عدوان : كنصه على حرية الزواج دون قيد من دين ، وهو اعتداء على حرمة الإسلام كدين أخير لا دين آخر !  
وهم لا يقبلون الإعتداء على قانون أخير أو دستور أخير وهو صنع بشر !

لكنهم سمحوا لأنفسهم بالعدوان على دين الله الأخير الذي حرّم زواج المسلمة بغير المسلم ، خشية فتنها عن دينها ، وحفاظاً على الأطفال أن تنسب لغير الدين الأخير ! .

٣- لم يرق إلى مستوى الواجب ، ولا ارتفع إلى مستوى الحرمات ، وهي واضحة كل الوضوح لا تحتاج إلى إيضاح أو تفصيل ! .

٤- أن سائر ما تضمنه من تفصيلات يمكن أن تندرج تحت الخطوط السبعة التي أعلنها رسول الله ﷺ : كحق الحياة يندرج تحت حرمة الدماء .

أو كملتها نصوص أخرى : كنص رسول الله ﷺ على المساواة في حديث آخر : (الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي إلا بالتقوى!) (ليس لأحد على أحد فضل إلا بدين وتقوى) (في مسند الإمام أحمد) ، وهو ما أكده النص القرآني ﴿... إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ...﴾ (سورة الحجرات) .

٥- أن هذه الوثيقة فاقدة الجزاء : فماتزال المواثيق الدولية حتى اليوم بغير جزاء يذكر

أما وثيقتنا فقد عددنا لنا من الجزاء الكثير ، فضلاً عن جزاء يوم القيام ، ﴿يَوْمَ لَا تَمْلِكُ نَفْسٌ لِنَفْسٍ شَيْئًا وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ﴾ (سورة الانفطار) .

## ٥ ٣ ٦ مقارنة بين الإعلانين الإسلامي المقترح والإعلان العالمي

صدر الإعلان العالمي عام ١٩٤٨م وعقب الحرب العالمية الثانية، وكان متأثراً بهذه الظروف والأوضاع، ومقتبساً بعض نصوصه من الدستوري الفرنسي والأمريكي، بينما صدر الإعلان الإسلامي متأخراً أكثر من أربعين سنة، ولكنه معتمد على مبادئ الإسلام وأحكام الشريعة الفراء، ومن هنا تظهر المقارنة بين الإعلانين في نقاط اتفاق، واختلاف وبما انفرد كل منهما.

### نقاط الاتفاق بين الإعلانين

وهي كثيرة جداً، ولا ينكر تأثر الإعلان الإسلامي بالإعلان العالمي في الصياغة، والترتيب، واقتباس المبادئ التي تقرها الشريعة الفراء، وهي: المساواة في أصل الكرامة الإنسانية، المساواة في التمتع بالحقوق أمام الشرع والقانون، وحق الحياة، وحرمة الإجهاض، وحق السمعة والكرامة قبل الموت وبعده، وحق تكوين الأسرة، وحقوق المرأة ومساواتها بالرجل في الكرامة، والشخصية، والذمة المالية، وحق الطفل في الرعاية المادية والأدبية، وحق الأم، وحق الأبوين والمربين في اختيار نوع التربية، وحق التمتع بالأهلية من حيث الإلزام والالتزام، وحق الفرد في التعليم المتكامل. و- حق الحرية، وحق الفرد في حرية التنقل وحرية اللجوء، وحق العمل واختيار نوعه وسلامته، وحق التملك، وعدم جواز نزع الملكية، وتحريم المصادرة، وحق الانتفاع بالإنتاج العلمي والأدبي، وحق الفرد في توفير بيئة أخلاقية نظيفة، وحق الفرد في الرعاية الصحية والاجتماعية، وحق الفرد في كفالة العيش الكريم في جميع المجالات، وحق الأمن الشخصي، والديني، والعائلي. والمالي، والعرض، وحق الاستقلال في المسكن،

والأسرة، والمال، والاتصال، وحرمة المسكن، وحق اللجوء إلى القضاء، وحق التمتع بالبراءة من الجريمة في الأصل، وحق الحرية في التصرفات والسلوك العام، ومنع تقييدها إلا بما يخالف الشرع في الإسلام، ومنع التعذيب، ومنع ما يهين الشخصية الإنسانية، ومن أخذ الإنسان رهينة، وحق حرية التعبير والرأي، وحق الفرد في الاشتراك في إدارة الدولة، وتقلد الوظائف، وحق حرية الأمن، وعدم القلق نتيجة العقيدة، وحق تشكيل الاجتماعات، والجمعيات المسالمة، وحق الاشتراك في النقابات، والاتحادات، وأخيراً حق الاستراحة والتمتع بالإجازة.

### ما انفرد به الإعلان العالمي

حق الجنسية، حق الانخراط في التشكيلات النقابية والاتحادية. وجاء بالإسلامي بصيغة عامة.

### ما انفرد به الإعلان الإسلامي

حق الفضل والكرامة المكتسب من العمل والعقيدة. وجاء في العالمي بشكل عام في عدة مواد، وحرمة اللجوء إلى إفناء النوع البشري، وحق الحفاظ على الأفراد البريثين كالشيخ، والمرأة، والطفل أثناء النزاعات، ومداواة الجرحى. والحفاظ على الأسرى، وحرمة التمثيل بالقتلى، وخلا العالمي من ذلك، ولكنه جاء في موثيق واتفاقيات دولية لاحقة، الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والحقوق المدنية، والسياسية، وحق الإنسانية في عدم إتلاف الزروع، وتخريب المباني المدنية أثناء النزاعات، وحق الأسرة في الحصول على الإنفاق من قبل الرجل. وحق الجنين، وحق الأبوين والأقارب على الأبناء، وحقوق ذوي القرابة، والتوسع

والتأكيد على حق الفرد في التربية الدينية، والدينية، وجاء في العالمي بمستوى أقل من ذلك، وحق التحرر من قيود الاستعمار والاستقلال عنه، وجاء في العالمي بشكل آخر، وحق الكسب المشروع ومنع الربا، وحق الدعوة إلى الخير، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر (الزحيلي، ١٩٩٣م، ١١٧-١٢٣).

وقد أثبتنا هذه الحقوق هنا رغبة في المساهمة في نشرها بين طلاب العلم بدراساتها والرجوع إليها عند الحاجة والتعليق عليها عن الضرورة.

## الفصل السادس

### الخلاصة والنتائج والتوصيات



## ٦ - الخلاصة والنتائج والتوصيات

### ٦ ١ الخلاصة

خلصت الدراسة إلى أن الشريعة الإسلامية قد ضمنت حق المتهم في الدفاع عن نفسه وحقه في إنابة غيره للدفاع عن حقه ، وأن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الوكالة بالخصومة للدفاع عن المتداعين كما أثبتت أن نصوص الفقه الإسلامي تتسع لكافة أنواع الضمانات للمتهم أكثر مما تضمنه الشرائع الأخرى لما في ذلك من المصالح المعتبرة في الفقه الإسلامي أما عن الآراء الواردة حول مشروعية مهنة المحاماة فذهبت الدراسة إلى ترجيح قبول الرأي الذي يرى أن مهنة المحاماة مشروعية بأدلة من الكتاب والسنة وبقيّة مصادر الفقه الإسلامي المعتبرة .

فقامت الدراسة بتعريف الوكالة بصفة عامة في الفقه الإسلامي والوكالة بالخصومة بصفة خاصة ، والحكمة من مشروعية عقد الوكالة في الفقه الإسلامي . فذكرت أن الوكالة في اللغة تأتي بمعان كثيرة منها الحفظ ﴿ .. وما أنت عليهم بوكيل ﴾ وبمعنى التفويض والتسليم ﴿ .. ومن يتوكل على الله فهو حسبه ﴾ وبمعنى الاعتماد ﴿ .. زبنا عليك توكلنا ﴾ .. وبمعنى القيام بأمر الغير وهو أحد تعريفات الوكيل أو المحامي في العصر الحديث كما تناولت الدراسة تعريف الوكالة في المذاهب الفقهية المعتبرة . واستعرضت أركان الوكالة وشروط كل ركن واختلاف الفقهاء فيما يجوز الوكالة فيها وما لا يجوز ، ثم تطرقت إلى بيان الحكمة الإلهية من مشروعية الوكالة بالخصومة ، فبينت معاني الحكمة والعلة في نظر علماء الأصول في الشريعة الإسلامية وفقهاؤها مع بيان حاجة الناس إلى التوكيل وخاصة في

هذا العصر المعقد في التشريعات الوضعية وخفة الأمانة لدى أغلب الناس .  
كما تناولت الدراسة البيان الوافي لأدلة مشروعية الوكالة بالخصومة  
(المحاماة) من القرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأمة .

ونظراً لأهمية الإحاطة بالشروط التي يجب أن تتوفر في المحامي الذي  
تدعو الدراسة لإقرارها في كافة مراحل الدعوى الجنائية قامت الدراسة  
باستعراض أركان هذا العقد في المذاهب الفقهية وتعريف العقد لغة والمقصود  
من العقد في الفقه الإسلامي واختلافهم في ذلك وخاصة بين جمهور  
الفقهاء وأئمة الحنفية الذين يرون أن أركان العقد تنحصر في الإيجاب  
والقبول بينما الجمهور يرى أن أركانه تتمثل في أربعة أمور هي الصيغة ،  
والموكل . والوكيل والموكل فيه . وهذا الاختلاف عائد إلى تعريف الركن  
لدى الحنفية .

وبينت الدراسة اتفاق الفقهاء على صحة وقوع الوكالة في المطالبة في  
الحقوق وآراء الفقهاء في توكيل من يقوم بالدفاع عن المتهم في المسائل الجنائية  
كالحدود والقصاص ففصلت الآراء في ذلك وختمت هذه المطالب بشرح  
ملخص للشروط التي يجب توفرها في طرفي عقد الوكالة (الموكل  
والوكيل) حيث بينت أن هذه الشروط في الموكل على ضربين : شروط عامة  
كأن يكون معلوماً لدى المحامي (الوكيل) وأهليته واختلفوا في شروط  
كالبلوغ والرشد للموكل . أما الشروط الخاصة كاشتراط عدم الإضرار  
بخصمه وغير ذلك مع بيان الشروط التي يجب أن تتوفر في المحامي حتى  
يكون معتبراً شرعاً وهو على ضربين أيضاً شروط عامة وأخرى خاصة .  
كما بينت الدراسة نشأة الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي منذ صدر  
الإسلام حتى عصر ظهور المحاماة كمهنة بإيجاز واضح .

ثم بينت الدراسة أنواع المحامين وشروطهم لدى النظم الأخرى وهم



على ثلاثة أنواع: محامون عن الحكومة . والمحامون في الهيئات العامة ومحامو القطاع الخاص (أصحاب المكاتب) ، وهم الذين نعتيهم في هذه الدراسة . فوضحت الدراسة الصفات والشروط المطلوب توفرها في المحامي المنتزح بأداب مهنة المحاماة المعتبرة بعيداً عما هو موجود في واقع كثير من المحامين . وتطرقت الدراسة لبيان نشأة مهنة المحاماة في بعض الدول العربية .

وبينت رأي الفقهاء في مهنة المحاماة في ثلاثة مباحث : رأي الذين يرون أن مهنة المحاماة غير جائزة وهم الأقلية في رأي الدراسة والرأي الراجح هو للجمهور وهم الذين يرون أن مهنة المحاماة جائزة ومشروعة وبينت الدراسة أدلة كل فريق ومبحث خاص لمناقشة أدلة وشبهات الذين يرون أن امتهان المحاماة حرام وردت تلك الشبهات . وبذلك ندرك أن استعانة أطراف الدعوى بمساعدة محام صافي الذهن لا يكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق أمر مشروع وقد تجب لتمكين المحتاج من معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه والحكم الشرعي المنطبق على جريمته وأدلة الاتهام وقوتها من ضعفها ، والأدلة الواقعية الدرائة لها وكيفية استعمالها ، وطرق التخفيف في حالة الإدانة كل ذلك من الأمور التي ترى الدراسة أن المحامي خير من يقوم به

وختتمت الدراسة ببيان واف حول أحكام الوكالة بالخصوص أو المحاماة ووضعها في الوثائق الدولية ، الوكالة وأثارها وانتهائها من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع ثم بيان الوكالة والمحاماة ، وحقوق الإنسان في نطاق الأمم المتحدة وفي نطاق منظمة العفو الدولية وفي النطاق الأوروبي وفي النطاق الأمريكي وفي النطاق الأفريقي ثم العربي فالإسلامي ومقارنة بين وثائق البشر والوثيقة الإسلامية حول حقوق الإنسان واستعراض بعض المشاريع الإسلامية حول حقوق الإنسان وحق المتهم في المحاكمة العادلة .

## ٦ ٢ النتائج

بعد هذه الرحلة في أبواب وفصول ومطالب ومباحث هذه الدراسة وقد وصلنا إلى نهاية المطاف ، نحاول تلمس النتائج التي توصلت إليها الدراسة :

- ١- التأكيد على أن الفقه الإسلامي قد ضمن للمتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه ، أو الاستعانة بغيره للدفاع عن حقه .
- ٢- التأكيد على أن الفقه الإسلامي قد عرف نظام المحاماة متمثلة في الوكالة بالخصومة للدفاع عن المتداعين .
- ٣- التأكيد على أن الشريعة الإسلامية بمصادرها المثمرة تتسع لكافة أنواع الضمانات التي وفرتها الشرائع الأخرى للمتهم .
- ٤- التأكيد على أن المحامي الملتزم بأداب المهنة له دور هام في مساندة أطراف الدعوة المدعي والمدعى عليه وحتى القاضي يجد مساندة من المحامي في بيان الحقيقة .
- ٥- معالجة مسألة وجود مهنة للمحاماة في الشريعة الإسلامية والرد على جميع الشبهات والملاسات المثارة حول تحريم مهنة المحاماة .
- ٦- بيان النصوص الشرعية الموضحة أن الوكالة بالخصومة في مفهومها الواسع لا تختلف عن المحاماة .
- ٧- بيان دور ومستوليات المحامي المسلم الملتزم في استخدام مهنة المحاماة في نشر الدعوة الإسلامية في كل مكان .
- ٨- بيان وسائل إعداد للمحامي المسلم الملتزم بأحكام الشريعة وآداب المهنة .

## ٦ ٣ التوصيات

نظراً لأهمية موضوع هذه الدراسة وصلته الوثيقة بقضايا هي في غاية الأهمية اليوم بقضايا حقوق الإنسان والعدالة الجنائية تدعو الدراسة :

١- تدعو إلى إعداد مزيد من الاهتمام لدراسة الفقه الإسلامي في مثل هذه المجالات الهامة لطلاب الحقوق لمعرفة كنوز هذا القه الشامل .

٢- الإكثار من الدراسات المقارنة لمعرفة مدى بعد أو قرب النظم القانونية الحديثة من الشريعة الإسلامية الغراء .

٣- الدعوة إلى لزوم الاستعانة بمحام في كافة مراحل الدعوى الجنائية وبخاصة المرحلة الأولى .

٤- أن يمكن المقبوض عليه من الاتصال بمن يرى الاتصال به لإبلاغه بما وقع له والاستعانة به أو بمحاميه فور القبض عليه .

٥- تمكينه قبل استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود بحضور محاميه فإن لم يكن له محام يندب قاضي التحقيق له محامياً وكذلك المحقق يلزمه السماح لمحامي التحقيق بالحضور

٦- أن يحظر على المحقق أخذ أوراق المقبوض عليه من المراسلات والوثائق والمستندات المسلمة من المقبوض عليه لمحاميه أو لأي خبير استشاري أو تفتيش مكتب المقبوض عليه أو محاميه .

٧- السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق من اليوم السابق على الاستجواب والمواجهة .

٨- فرض السرية على التحقيقات إلا للضرورة قصوى ، على أن ترفع فور زوال دواعيها ، وإطلاع المتهم ومحاميه على ماتم من إجراءات إتيان فرض السرية وفي مرحلة المحاكمة .

٩ - ضرورة تعيين محام للمتهم إذا لم يكن له محام ، ليس في الجنايات وحدها وإنما في الجنح التي يجب فيها الحكم بالحبس . وفي الأحوال التي تكون فيها ظاهرة العجز من الدفاع عن نفسه وذلك على حساب الخزينة العامة .

١٠ - تدعو الدراسة إلى أهمية تكوين أطر مؤهلة في العلوم الشرعية والقانونية لامتحان المحاماة في مرحلة بعد المحاكمة .

١١ - تدعو الدراسة إلى إعادة صياغة النظم العقابية العربية بحيث تعترف بنظام «قاضي التنفيذ العقابي» الذي يعد لعمله ويتفرغ له ، ويختص بالإشراف على مطابقة التنفيذ للقانون ويكفل احترام الحقوق المقررة للمحكوم عليه ، كما يختص برئاسة لجنة التصنيف وتقرير الإفراج الشرطي والفصل في الطلبات والمنازعات والإشكالات التي يثيرها التنفيذ العقابي .

١٢ - ويتعين توجيه المزيد من الاهتمام لدراسة الفقه الإسلامي فيما يختص بموضوعات التنفيذ العقابي ، واعتباره مصدراً من مصادر هذا التنفيذ .

١٣ - كما تدعو الدراسة إلى طلاب كلية الشريعة لدراسة النظم القانونية لمعرفة مدى بُعدها أو قربها من الشريعة دون الاكتفاء بمطالعة عاجلة والحكم على الشيء قبل دراسته ما يؤدي إلى ارتكاب أخطاء شنيعة إذ الحكم على شيء يقتضي الإحاطة به إحاطة تامة بعيداً عن إصدار الأحكام المسبقة .

هذا وقد حاولت في هذه الدراسة الوصول إلى الحقائق ما استطعت إلى ذلك سبيلاً إلا أن طبيعة البحوث العلمية وخاصة المقارنة منها وصعوبة هذا الموضوع نظراً لتشعب مباحثه الفقهية والقانونية جعل مسلكي هذا في العمل في غاية الصعوبة .

## المراجع

### أولاً: المراجع العربية

أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (١٩٣٨م)، القاموس المحيط، الطبعة الرابعة، مطبعة دار المأمون.

ابن الأثير، مجد الدين ابو السعادات (د.ت)، النهاية في غريب الأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطاهي، المكتبة الإسلامية.

ابن الجوزي، عبدالرحمن (١٩٩٤م)، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي. ط ١

ابن العربي. محمد بن عبدالله (٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، تحقيق علي البجاوي، دار الفكر، بيروت.

ابن القيم، ابو عبدالله (د.ت)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن القيم (١٣٨٩هـ). أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة السعادة، القاهرة.

ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد (د.ت)، شرح فتح القدير، دار احياء التراث العربي. بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الخليم (١٣٩٨هـ)، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي.

ابن حزم، علي بن أحمد بن عيسى (د.ت)، المحلى. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديد، بيروت.

ابن رشد، ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (١٩٥٩م)، بداية

المجتهد ونهاية المقتصد، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي  
الخليوي وأولاده، الطبعة الثالثة

ابن عرفة، الإمام (د. ت.)، شرح حدود ابن عرفة الموسومة الهداية الشافية  
لييان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق أبو الاجفان والظاهر  
ابن قدامة، شمس الدين (ت ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، نشر  
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

ابن كثير، الحافظ اسماعيل بن عمر (د. ت.)، تفسير القرآن العظيم.  
ابن مازة، برهان الأئمة حسام الدين (١٩٧٨)، كتاب شرح أدب القاضي،  
مطبعة الإرشاد، بغداد.

ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم (١٩٨٠)، المبدع في شرح المقنع، المكتب  
الإسلامي.

ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم (د. ت.)، الآداب الشرعية والمنح المرعية،  
توزيع إدارة البحوث والإفتاء، الرياض.

ابن منظور، جمال الدين بن محمد (د. ت.)، لسان العرب، دار صادر،  
بيروت.

ابن نجيم، زين الدين (١٣٣٣هـ)، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة  
للطباعة والنشر، بيروت، نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب  
المصرية الكبرى.

أحمد، حسن صبحي (١٤٠٦)، عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي، ندوة  
المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم  
الأمنية.

ارسلان (١٣٨٩)، القضاء والقضاة، الطبعة الأولى.

الألباني، محمد ناصر الدين (١٤٠٥)، ارواء الغليل في تخريج أحاديث  
منار السبيل، ط ٢. بيروت: المكتب الإسلامي.

الأنصاري، عبدالله (١٩٨٧م)، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث  
الإسلامي، قطر

الأنصاري، محمد بن أحمد (د.ت)، القضاء في الكتاب والسنة، جمع  
فريد عبدالعزيز الجندي.

البجيرمي. سليمان عمر محمد (د.ت)، حاشية البجيرمي على شرح  
الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

البخاري، محمد بن إسماعيل (٢٥٦هـ)، الأدب المفرد، مطبعة السلفية،  
الرياض.

البخاري، محمد بن اسماعيل (٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، المكتبة  
الإسلامية، استنبول.

البرادعي، مصطفى محمد (١٣٩٦هـ)، مشروع قانون المحاماة الموحد،  
مجلة المحاماة، لسنة ٤٠.

البكر، محمد (١٩٨٨)، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام  
الإسلامي، ط ١، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي.

البهوتي. منصور بن يونس بن إدريس (١٩٧٤)، كشاف القناع، مطبعة  
الحكومة، مكة المكرمة.

التبريزي، محمد بن عبدالله الخطيب (١٩٨٥)، مشكاة المصابيح، تحقيق محمد  
ناصر الدين الألباني، ط ٣، المكتب الإسلامي. بيروت، لبنان.

التجكاني. محمد الحبيب (د.ت)، النظرية العامة للقضاء والإثبات في  
الشرعية الإسلامية، دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عرين.

- الترمانيس، عبدالسلام (١٩٦٨)، حقوق الإنسان في نظر الشريعة الإسلامية، ط ١، بيروت: دار الكتاب الجديد.
- التسولي. عبدالله بن عبدالسلام (ت ١٢٥٨هـ)، البهجة في شرح التحفة، ط ٣، ١٩٧٧م، بيروت: دار المعرفة.
- التميمي. أحمد محمد المنقور (١٣٨٠هـ)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ط ١
- التوخى. سحنون (د. ت)، المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون، الطبعة الأولى. مطبعة السعادة، مصر، ودار صادر، بيروت.
- الجزري، مجد الدين ابي السعادات المبارك (د. ت)، جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: عبدالقادر الأرنؤاط، مكتبة دار البيان.
- الجزيري، عبدالرحمن (د. ت)، الفقه على المذاهب الأربعة، دار احياء التراث العربي، ط ٣، بيروت، لبنان.
- الخصاص. ابوبكر أحمد بن علي الرازي (٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت.
- الجمال. سليمان (د. ت)، حاشية الجمل على المنهج، مطبعة مصطفى محمد، مصر
- الحسيني، تقي الدين ابوبكر بن محمد (د. ت)، كفاية الاخبار في غاية الاختصار، دار احياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر
- الحسيني، محمد بن علي بن الحسين (د. ت)، ذيل تذكرة الحفاظ، مطبوع مع تذكرة الحفاظ للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحسيني. محمد مرتضى (١٩٧١)، تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق عبدالستار فراج، مطبعة حكومة الكويت.



الخطاب، محمد بن محمد بن عبدالرحمن (١٩٧٨)، مواهب الجليل لشرح  
مختصر سيدي خليل، ط ٢، دار الفكر، دمشق.

الخميس، أحمد (١٩٨٢)، شرح قانون المسطرة الجنائية المغربية، الطبعة  
الثانية.

الحميداني، عمر بن محمد (١٩٩٣)، ولاية الشرطة في الإسلام، ط ١، دار  
عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض.

الخرشي، ابو عبدالله محمد الخرشي (د. ت)، شرح الخرشي على مختصر  
سيدي خليل. دار الفكر، دمشق.

الخطيب، عدنان (١٩٩٢)، حقوق الإنسان في الإسلام، دار طلاس.  
دمشق.

الخوانساري، لطفی (د. ت)، المحاماة في ضوء الاشتراكية، مجلة المحاماة لسنة  
٤٨.

الدريني. فتحي (د. ت)، المناهج الأصولية في الاحتجاج بالرأي في  
التشريع الإسلامي. دار الكتاب الحديث، طبعة أولى، دمشق.

الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفه (د. ت)، حاشية الدسوقي على الشرح  
الكبير، طبع دار احياء الكتب العربية، علي البابي الحلبي وشركاؤه.

الدغمي. محمد راکان (١٩٨٥)، حماية الحياة الخاصة في الشريعة  
الإسلامية، ط ١. الرياض.

الذهبي. ادوار (١٩٧١)، ملامح العدالة الجنائية في القانون السوداني.  
بغداد.

الرازي، محمد بن أبي بكر (د. ت)، مختار الصحاح، دار الكتب العربية،  
بيروت.

- الرحموني، محمد الشريف (د.ت)، أهداف السياسة الشرعية، مجلة  
الأمة القطرية، ع ٣٦٤
- الرحباني، مصطفى السيوطي (د.ت)، مطالب اولى النهى في شرح غاية  
المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.
- الركبان، عبدالله العلي (١٩٨٠م)، القصاص في النفس، ط ١، مؤسسة  
الرسالة، بيروت.
- الركبان، عبدالله العلي (١٩٨١م)، النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود،  
مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس المشهور بالشافعي الصغير  
(١٠٠٤)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر المكتبة الإسلامية  
لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
- الزحيلي، محمد (١٩٨١م)، اصول المحاكمات الشرعية والمدنية، مؤسسة  
الوحدة العربية، دمشق.
- الزحيلي، محمد (١٩٩٥م)، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر،  
دمشق.
- الزحيلي، محمد (١٩٩٧م)، حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة  
مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار الفكر، ط ٢، دمشق.
- الزحيلي، محمد مصطفى (١٩٨٢م)، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي  
وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق.
- الزحيلي، محمد مصطفى (١٩٨٢م)، وسائل الإثبات في الشريعة  
الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط ١،  
مكتبة دار البيان، دمشق.

الزحيلي، وهبة (١٩٨٢م)، نظرية الضرورة في الشريعة، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الزحيلي، وهبة (١٩٨٥م)، الفقه الإسلامي وأدلتها، ط٢، دار الفكر، دمشق.

الزرقاء، مصطفى أحمد (١٩٦٥م)، المدخل الفقهي العام، ط١، الزيلعي. فخر الدين عثمان بن علي (١٣١٤هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، نسخة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية.

الزين، سميح عاطف (د. ت.)، مجمع البيان الحديث تفسير مفردات الفاظ القرآن الكريم، مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، بيروت.

السجستاني، سليمان بن الأشعث (١٩٦٠م)، سنن أبي داود، أعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس، ط١، دار الحديث، حمص، سوريا.

السرخسي، شمس الدين ابوبكر بن أحمد (د. ت.)، المبسوط، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (د. ت.)، تيسير الرحمن في تفسير كلام المنان، المطبعة السلفية، الرياض.

السمناني، علي بن محمد بن أحمد (د. ت.)، روضة القضاة وطريقة النجاة، حققها وقدم لها وترجمة لمصنفها المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، عمان.

السنهوري، عبدالرازق (١٩٦٤)، الوسيط في شرح القانون المدني. المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت.

السنهوري، عبدالرازق (د.ت)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي .  
الشربيني، محمد الخطيب (د.ت)، معنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج،  
دار الفكر، بيروت .

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار (١٩٨٣م)، اضواء البيان في  
ايضاح القرآن بالقرآن، عالم الكتب، بيروت .

الشوكاني، محمد بن علي (١٢٥٠هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق  
الأزهار، تحقيق محمود ابراهيم زيد، دار الكتب العلمية، ط ١  
الشوكاني، محمد بن علي (١٩٧٣)، نيل الأوطار من أحاديث سيد  
الأخبار، دار الجيل، بيروت .

الشوكاني، محمد بن علي (د.ت)، فتح القدير، جامع بين فقهي الرواية  
والدراية)، دار الفكر

الشياني، أحمد بن حنبل (د.ت)، مسند الأمام أحمد، المكتب الإسلامي .  
بيروت .

الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف (١٩٥٩م)، المهذب، ط ٢، دار  
المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

الصنعاني، ابوبكر عبدالرازق بن همام (١٩٧٢م)، مصنف  
عبدالرازق، ط ١، المكتب الإسلامي . بيروت .

الصنعاني، محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير (د.ت)، سبل السلام شرح  
بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تصحيح وتعليق حسين الحسين،  
ومحمد البيانوني . و خليل ابراهيم، نشر جامعة الإمام محمد بن  
سعود الإسلامية، الرياض .

الطبري، محمد بن جرير (١٩٨٠م)، جامع البيان في تفسير القرآن،

وبحاشيته غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري، دار  
المعرفة، ط ٤

الطرابلسي. علاء الدين ابي الحسن علي (١٣٩٣هـ)، معين الحكام فيما  
يتردد بين الخصمين من الأحكام، مكتبة مصطفى البابي  
الحلي، ط ٢، مصر

الطريفي، ناصر بن عقيل (١٩٨٦م)، القضاء في عهد عمر بن الخطاب،  
دار المدني جدة.

الطيب، مدثر عبدالرحيم (١٩٦٨م)، القرآن الإنسان بين المبدأ والتطبيق،  
ضمن بحوث المؤتمر الأول لحقوق الإنسان بالسودان، دار الفكر،  
دمشق.

العاني. محمد شفيق (١٩٦٥م)، اصول المرافعات والصكوك في القضاء  
الشرعي، ط ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد.

العثيمين، محمد بن صالح (١٤٢١هـ)، فتوى حول اباحة مهنة المحاماة في  
الشريعة الإسلامية، جريدة المسلمون، عدد ١٠

العجلاني. منير (١٩٩٨م)، عبقرية الإسلام في اصول الحكم، ط ٢، دار  
الفائس. بيروت.

العدوي، علي الصعيدي (د.ت)، حاشية العدوي على شرح الرسالة،  
شركة الطباعة الفنية المتحدة، نشر مكتبة القاهرة.

العسقلاني، أحمد بن حجر (٨٥٢هـ)، التقريب والتهذيب، تحقيق  
عبدالوهاب، دار الكتاب العربي. القاهرة.

العسقلاني. أحمد بن حجر (٩١١هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة.

العسقلاني . أحمد بن حجر (د . ت) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ،  
حقق جزء منه سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ، ورقمه  
محمد فؤاد عبد الباقي ، وخرجه محب الدين الخطيب ، مكتبة  
الرياض الحديثة ، الرياض .

العقاد ، عباس محمود (١٩٥٧) ، حقائق الإسلام وأباطيل خصومه ، الطبعة  
الأولى ، القاهرة .

العماري ، عبدالقادر (١٤٠٤هـ) ، المحامي في الشريعة ، مجلة الأمة  
القطرية ، ع ٣٧ ، محرم ١٤٠٤هـ .

العيني ، محمود بن أحمد (د . ت) ، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ،  
دار احياء التراث العربي . بيروت .

الغامدي ، محمد بن سعد (١٩٩٢) ، عقوبة الإعدام ، مكتبة دار السلام ،  
الرياض .

الغزالي . ابو حامد محمد بن محمد (١٣٥٨هـ) ، احياء علوم الدين ، شركة  
مكتبة مصطفى الباني الحلبي واولاده ، مصر

الغزالي ، محمد (د . ت) ، حقوق الإنسان واحكام الشريعة الإسلامية .

الفار ، عبدالواحد محمد (١٩٧٥) ، أسرى الحرب ، عالم الكتب ، بيروت .

الفار ، عبدالواحد محمد (د . ت) حقوق الإنسان في الفكر الوضعي  
والشريعة الإسلامية .

الفيومي . محمد بن علي المقرئ (د . ت) ، المصباح المنير في غريب الشرح  
الكبير للرافعي . تحقيق عبدالعظيم الشناوي ، دار المعارف ،  
القاهرة .

القاسمي، ظافر (د.ت)، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي،  
الكتاب الثاني، السلطة القضائية.

القرافي، شهاب الدين ابي العباس أحمد بن إدريس (٦٨٤هـ)، الفروق،  
عالم الكتب، بيروت.

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (١٩٨٧)، الجامع لأحكام القرآن،  
الهيئة المصرية العامة للكتاب.

القوفي، الشيخ قاسم (د.ت)، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتدالة  
بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبدالرازق الكبيسي، مؤسسة الكتاب  
الثقافية.

الكاساني. علاء الدين أبي بكر بن مسعود (د.ت)، بدائع الصنائع في  
ترتيب الشرائع.

الكيالي. احسان (١٩٨٥)، المحاماة في الإسلام، مجلة المنهل  
السعودي، ٣٨٤، سبتمبر

الماهي، محمد بن خلف (ت ٨٢٧هـ)، اكمال اكمال المعلم شرح صحيح  
مسلم، دار الكتاب العربي، بيروت.

الماوردي، علي بن حبيب (ت ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية والولايات  
الدينية، دار الفكر، بيروت.

الماوردي، علي بن محمد (١٩٧٢)، أدب القاضي، تحقيق محي الدين  
هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد.

المبارك، أحمد بن عبدالعزيز (١٣٩٦هـ)، نظام القضاء في الإسلام، بحث  
مقدم في مؤتمر الفقه الإسلامي. جامعة الإمام محمد بن سعود  
الإسلامية، مطابع الجامعة.

المتيت، ابو البريد علي (١٩٦٤)، المحاماة في المجتمع الاشتراكي، دار المعارف، القاهرة.

المحقق، جعفر بن الحسن (١٩٦٩)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق وتعليق عبدالحسين علي، ط ١

المدير، محمد (١٩٥١)، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، معهد الجنرال فرفكو للأبحاث العربية، اسبانيا، كريدمايس.

المرصفاوي، جمال صادق (١٩٨١)، نظام القضاء في الإسلام، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

المرصفاوي، حسن صادق (١٩٧٣م)، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية.

المرصفاوي، حسن صادق؛ وزيد، محمد إبراهيم (١٩٧٠)، دور القاضي في الاشراف على الجزاء الجنائي، القاهرة.

المتاوي، عبدالرؤوف (د.ت)، فيض القدير شرح الجامع الصغير

المنذري، الحافظ عبدالعظيم بن عبدالقوي (١٩٦١م)، الترغيب والترهيب، المطبعة الهندية.

المنذري، الحافظ عبدالعظيم بن عبدالقوي (ت٦٥٦)، الاشراف على مسائل الخلاف.

المودودي، ابو الأعلى (١٩٥٢)، حقوق الزوجية: دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية، تعريب أحمد إدريس، منشورات المختار الإسلامي، ط ٤.



المودودي، ابوالأعلى (١٩٨٥)، نظرية الإسلام وهدية، الدار السعودية للنشر والتوزيع .

المودودي، ابوالأعلى (١٩٧٥)، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مؤسسة الرسالة .

الميداني، عبدالغني الغنيمي (د.ت)، اللباب في شرح الكتاب، تعليق محمود أمين النوي .

النبهاني . الشيخ يوسف (١٩٣٢)، الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير للسيوطي . مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة .

النبهاني، محمد فاروق (١٩٧٧)، المدخل للتشريع الإسلامي . وكالة المطبوعات، ط١، الكويت .

النجدي، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (١٣٩٣هـ)، حاشية الروض المربع، ط١، المطابع الأهلية للاؤفست، الرياض .

النسفي، الشيخ نجم الدين (د.ت)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، مراجعة وتحقيق الشيخ خليل ليس، دار القلم، بيروت .

النوي، محيي الدين (١٣٩٩هـ)، التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير

النوي، يحيى بن شرف (١٩٧٢م)، المنهاج على صحيح مسلم، دار الفكر، الطبعة الثانية .

النوي، يحيى بن شرف (د.ت)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دمشق .

النوي، يحيى بن شرف (د.ت)، روضة الطالبين، نشر المكتب الإسلامي، دمشق .

النيسابوري، الامام الحافظ عبدالله الحاكم (د.ت)، المستدرک علی  
الصحيح، دار الكتاب العربي . بيروت .

الهضيبي . حسن (١٩٧٧)، دعاة لا قضاة، دار الطباعة والنشر، القاهرة .  
الهيثمي . نورالدين علي بن ابي بكر (١٩٦٧)، مجمع الزوائد ومنبع  
القواعد، دار الكتاب، بيروت .

أمين، حسني (١٩٩٥)، القوانين المنظمة لممارسة مهنة المحاماة في الأقطار  
العربية، تقديم فاروق ابو عيسى . القاهرة .

بعلي، علي بن العباس (١٩٨٣)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق  
بها من الأحكام الفرعية، دار الكتب الجامعية، طبعة أولى .

بهنسي، أحمد فتحي (١٩٩١)، الموسوعة الجنائية، ط ١ . بيروت : دار  
النهضة العربية .

تركمانبي، عدنان خالد (١٤١٤)، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق  
الجنائي . دار النشر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،  
الرياض .

جرانة، محمد زهير (د.ت) المحاماة وأدائها وتقاليدها، مجلة المحاماة لسنة  
٤٠ .

جرجاني . الشريف علي محمد (٨١٦هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية،  
بيروت، ١٩٨٣م .

جريشة، علي (د.ت)، حرمت لا حقوق (حقوق الإنسان في ظل  
الإسلام)، دار النصر للطباعة الإسلامية، مصر

جلو، دمبا تشيرنو (١٩٨٣)، استيفاء العقوبات الحديثة، دراسة مقارنة في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (رسالة ماجستير)، جامعة الرياض، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب .  
جميل، حسين (١٩٨٦)، حقوق الإنسان في الوطن العربي . الفصل العاشر من كتاب أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز الوحدة العربية .

جيرة، عبد المنعم (١٩٨٥)، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية .  
جير هات، يوجين (١٩٦٧)، كنوز المحاماة، ترجمة حسن الجداوي ومحمد عمر، مكتبة النهضة المصري .

حبيب، سعدى (١٤٠٢)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، ط ١

حتاته، محمد نيازي (١٩٨٠)، شرح الاجراءات الجنائية في القانون الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ط ١  
حسين، ابو القاسم خادم (١٤٠٤)، تحريم المحاماة في الشريعة الإسلامية، مجلة الأمة القطرية، عدد ٣٨ .

حسين، أبو سليم خادم (١٤٠٤هـ)، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مجلة الأمة القطرية، عدد ٣٤ .

حموى، إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم (٦٤٢هـ)، أدب القاضي . تحقيق محمد مصطفى الزحيلي . دار الفكر، ط ١٩٨٢ . دمشق .

حنفي . محمد الحسيني (١٩٧٤)، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي . ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة .

حومد، عبدالوهاب (١٩٨٧)، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق .

- حيدر، علي (د.ت)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.
- خاطر، محمد رقيقي (د.ت)، محاضرة في مادة البحث الجنائي والتحري، نشر إدارة التدريب بالأمن العام السعودي.
- خانكي، عزيز (١٩٤٠)، المحاماة من قبل إنشاء المحاكم الأهلية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر
- خيف، الشيخ علي (١٩٥٠)، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- دراكه، ياسين (١٩٧٤)، الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١، وزارة الأوقاف الأردنية.
- دريد، محمد بن الحسن (١٣٤٤هـ)، جمهرة اللغة، مطبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند.
- رجب، زين الدين عبدالرحمن بن شهاب الدين (د.ت)، جامع العلوم والحكم، شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.
- رستم، سليم (د.ت)، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- رشدي، محمد أحمد (١٩٧٠)، المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، مطبوع بذييل المدونة الكبرى.
- رشوان، عبدالله (١٤٠٤هـ)، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مجلة الأمة القطرية، ع٣٨٤.

رضا، الشيخ محمد رشيد (١٩٥٣م)، تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار، ط ٤، دار المنار، مصر ١٩٥٣م.

زغلول، أحمد فتحي (١٩٩٠م)، الحمامة، مطبعة المعارف.

زهرة، الأمام محمد ابوزهرة (د.ت)، الخطابة أصولها، تاريخها، دار الفكر العربي.

زيد، محمد إبراهيم (١٩٩٠م)، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، دار النشر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

زيد، محمد إبراهيم (١٩٩٠م)، تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

زيد، محمد إبراهيم (١٤٠٨هـ)، الحمامة، دار النشر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

زيدان، عبدالكريم (١٩٩٦)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، بغداد.

زيدان، عبدالكريم (١٩٦٩م)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، ط ٤، بغداد.

سخيلة، محمد عبدالعزيز (١٩٨٥م)، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مطابع عمان، الأردن.

سراج الدين، كمال (د.ت)، القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط ٢، مطابع دار العلم، جدة.

سرور، أحمد فتحي (١٩٦٩م)، الاختيار القضائي، ط ٢، دار النهضة، بيروت.

- سلطان، حامد (١٩٥٦م)، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط ٢  
 سلمان، مشهور حسن محمود (١٩٨٧، ١٩٩٥م)، المحاماة، تاريخها  
 في نظم وموقف الشريعة الإسلامية، دار الفحاء، عمان .
- سليم، سليمان (د.ت)، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية،  
 معهد الإدارة، الرياض .
- شطا، ابوبكر السيد محمد (د.ت)، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح  
 المعين، دار الفكر، بيروت .
- شليبي، أحمد (١٩٨٩)، التشريع والقضاء في الفكر الإسلامي، مكتبة  
 النهضة، القاهرة .
- شوريجي، أحمد (د.ت)، ايها المحامون استجيبوا لداعي الله، دار الدعوة  
 السعودية .
- صاوي، أحمد بن محمد (١٩٧٨م)، بلغة السالك لا قرب المسالك إلى  
 مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت .
- صويان، ابراهيم بن محمد (١٩٨٢م)، منار السبيل، ط ٥، المكتب  
 الإسلامي .
- طبلية، القطب محمد القطب (١٩٨٤م)، الإسلام وحقوق الإنسان، ط ٢،  
 دار الفكر العربي - القاهرة .
- طنطاوي، علي؛ وطنطاوي، ناجي (١٩٨٣م)، اخبار عبدالله بن عمر،  
 المكتب الإسلامي، بيروت .
- ظفير، سعد بن محمد (١٩٩٥م)، الاجراءات الجنائية في جرائم الحدود  
 في المملكة العربية السعودية، ط ١، مطابع سمحة، الرياض .

عابدين، محمد أمين (د. ت)، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدرر المختار، دار احياء التراث العربي، بيروت.

عباس. عبدالهادي المحامي (١٩٩٥م)، حقوق الإنسان، دار الفاضل. دمشق.

عبدالنواب، معوض (١٩٩٦م)، شرح قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م المعدل بالقانون ٩٨ لسنة ١٩٩٢م، مطبعة مشرف، مصر  
عزام، عبدالله (د. ت)، العقيدة ودورها في بناء الجيل. مكتبة الأقصى، الطبعة الثالثة، عمان.

علواني، طه جابر (١٤٠٦)، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة التحقيق. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

علوب، حسن محمد (١٩٧٠)، استعانة المتهم بمحام في الفقه والقانون، مكتبة الانجلو امريكية، القاهرة.

عمر، محمد عبد الخالق (١٩٧٨)، قانون المرافعات العام.

عودة، عبدالقادر (د. ت)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي.

عوض، محمد عوض (د. ت)، حقوق المشتبه فيه، بحث مقدم في ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

فاروق، حارث سليمان (١٩٧٠)، المعجم القانوني، ط ٢، مكتبة لبنان.

فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي (١٩٥٨)، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده.

- فرحون، برهان الدين علي بن محمد (ت ٧٧٩هـ)، الديباج المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت.
- قائد، مقبل طالب (١٩٨٣)، الوكالة في الفقه الإسلامي، ط ١، دار اللواء، الرياض.
- قادري، عبدالله بن أحمد (١٩٨٧)، الحدود والسلطان، دار الاتحاد العربي للطباعة، بيروت.
- قاضي زاده، شمس الدين أحمد قودر (١٣١٨هـ)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار، الطبعة الأولى المطبعة الكبرى بالأميرية بولاق، القاهرة.
- قطب، سيد (١٩٧١)، في ظلال القرآن، دار احياء التراث العربي - الطبعة السابقة.
- قلعجي، محمد رواس (١٩٨٣)، موسوعة فقه علي بن ابي طالب، دار الفكر، دمشق.
- قلعجي، محمد رواس (١٩٨٦)، موسوعة فقه عمر، ط ٣، دار النفائس، بيروت.
- قلعجي - محمد رواس (د.ت)، موسوعة فقه عبدالله بن مسعود، ط ١، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- قلعجي - محمد رواس؛ وقنيب، حامد صادق (١٩٨٥)، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس.
- قليوبي - شهاب الدين أحمد بن سلامة (د.ت)، حاشية القليوبي - دار الفكر



كرزون، أحمد حسن (١٩٩٣)، المحاماة رسالة وأمانة، ط١، بيروت .  
محمصاني، صبحي (١٩٧٩)، أركان حقوق الإنسان، ط١، دار الملايين،  
بيروت .

مدكور، محمد سلام (١٩٦٨)، المصالح المرسلّة وموقف الفقهاء منها،  
مجلة مصر المعاصرة، يوليو ١٩٦٨ م .

مرادي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الانصاف في معرفة الراجح من  
الخلافا، مطبعة السنة المهديّة، القاهرة .

مرشد، عبدالعزيز محمد (د.ت)، نظام الحسبة في الإسلام، مطبعة  
المدينة، الرياض .

مطلوب، عبدالمجيد محمود (د.ت)، الأصل براءة المتهم، بحث مقدم  
في ندوة المتهم وحقوق الإنسان، المركز العربي للدراسات الأمنية  
والتدريب .

مناخسرو، محمد بن فراموز (١٣٢٩هـ)، درر الحكام في شرح غرر  
الحكام، مطبعة أحمد كامل . دار السعادة .

مواق، محمد بن يوسف (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل . بهامشه مواهب  
الجليل للحطاب .

نصري، ميرغني (١٩٨١)، المحاماة ودورها ومشاكلها، الندوة الموسعة  
لنقابة المحامين خلال موسمها الثقافي لسنة ١٩٨١ م .

هاشم، محمود محمد (١٤٠٩هـ)، إجراءات التقاضي والتنفيذ، عمادة  
شئون المكتبات، جامعة الملك سعود .

واصل . نصر فريد محمد (١٩٨٣)، السلطة القضائية ونظام القضاء في  
الإسلام، ط٢، مطبعة الأمانة، القاهرة .

يوسف، مرعي (١٩٦٩م)، دليل الطالب على مذهب الإمام المجلد أحمد  
ابن حنبل - نشر المكتب الإسلامي -

### ثانياً: المراجع الأجنبية

Jeans Appleton: Traite de la Profession d' Avocat, Paris Dollaz,  
1923.

Pierre Bouzat et Jean Pinatel: Traite de Droit Penal et de  
Criminologie, Paris Dalloz 1963.

Bernard Bouloc: L' Acte de L' Instruction, These, Paris 1962,  
Im. 1965

Henri Cap.: Repressives de Droit Commun, These, Paris 1949.

Jacques R. Dubosc; Evolution Comparee des Professions de  
L' Avocate et d' Avoue, These, 1960.

Maurice Garcon: Defense de la Liberte Individuelle, Parix  
1957.

Lib. artheme Foyard. L' Avocate et La Morale, Paris 1963.

Louis Pimienta; Le Secret Professionnel de l' Avocat, These,  
Paris 1937.

G. Quillard: Les Defenseurs et Avocats de 1970, a 1830, These,  
Paris 1949.

Saillerd: Le Role de l' Avocat en Matiere Criminelle, These,  
Paris 1904.

Revue de Droit Hongrois: L' Organisation de la Profession  
d' Avocat, 1967.

Revue de Droit Penal et de Criminologie; Albert Ugeaux, Le  
Role de l' Avocat dans les Nouvelles Procedures de  
Defense Sociale, 1954-55, P. 23.

Revue Internationale De Criminologie Et De Police Technique;

- Helene Falconetti, *Le Role de l'Avocat dans le Proces de Defense Sociale*, 1957, P. 87.
- Revue Internationale De Droit Comparee: T. Blogogevic, *Le Droit Compare Methode ou Science*, 1953, P. 649.
- (*Law and Computer Technology*, 1968, P. 105).
- M. Fridieff, *Le Nouveau Reglement, sur l'Exercice de La Profession d'Avocat en URSS*, 63.
- L'Ures Et Les Pays De L'est, *Revue Des Revues: L'Ethique dans la Professin d'Avocat*, 1966, P. 780.
- Gleason L. Archer: *Ethical Obligation of The Lawyer*, Boston, Little Brown & Co. 1910.
- Erwin N. Greswald: *Law Lawyers In the United States, The Common Law Under Stress*, Harvard University, Press 1965.
- Fraser Harrion: *Advocacy At PETTY SESSIONS*, SWEET & MAXWELL 1959
- Kenny: *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 18th. Edit. 1962 Cambridge.
- Miranda V. Arizone, 1967. p. 135-137. *Right to Counsel and Police Interrogation*, 1967, P. 133.
- Hungarian Law Review*: Tibor Kiraly, *The Role of the Defense in Hungarian Criminal Procedure*, 1963, p. 5.
- The Internation And Comparative Law Quarterly*: David Harris, *The Right to A Fair Trial In Criminal Proceedings And Human Rights*,. 1967.
- The International Commission of Jurists Law Journal*: Advocate A. Minister of Justice Equally with the Judge, 1967, P. 111.

The International Commission of Jurists Law Journal The  
National Review Of Criminal Science U.A.R.: Prof.  
Lopez Rey, Criminal Justice and The Formation and  
Selection of Judges, Public Prosecutors and Lawyers,  
1963. P. 298.

The Yale Law Journal: Lawyers and Line Ups, 1967.





## التصويبات

التصويب	الخطأ	السطر	الصفحة
المحامة	المحاجة	١١	١
السعدي	سعدي	١٤	١٢
١٤١٤ هـ	١٤٠٤ هـ	١٩	١٤
المحمصاني	الحمضي	٢٠	٣٥
السنهوري	الشنهوري	٥	١٠٥
المحاكم	الدوائر	٣	١١١
أبو زهرة،	اب، زهرة	٢١	١١٢
المدني السوري	السوري المدني	٩	١١٤
المحكمة	المحكمة (١)	٥	١١٦
آل الشيخ	آل شيخ	١٣	١١٧
لم أذكر	أذكر	١٣	١٣٥
في العصر الحديث	مصر في العصر الحديث	١	١٦٥
مهنة	منهمه	١	١٩٢
الأولى	الأول	١٥	١٩٢
النقطة	الجهة	١١	١٩٤
الثالثة	الثانية	٣	١٩٦
الرابعة	الثالثة	٩	١٩٩
١٩٦٤	١٩٠٤	١٨	٣١٤



الإسراع الفني والخطوات - مطبوع لأصحابية اليد - القومية للعلوم الحديثة - الرياض - هاتف: ٤٤٠-٢٤٦٠

ردمك: ٢ - ٦٣ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠