أحكام المحـــامـــــاة في الشريعة الإسلامية والقانون

هايل سعيد ناصر نهشل الرجوي
جامعة شرق افريقيا ــ الصومال ــ بوصاصو

ملخـــص:تتناول هذه الورقة البحثية أحكام المحاماة في الشريعة الإسلامية والقانون, ومفهوم المحاماة في الفقه والقانون, وتوضيح الإسم الشرعي للمحاماة في الفقه الإسلامي, وأن المحاماة مشروعة في الشريعة الإسلامية والقانون. والذين حرموا المحاماة من الفقهاء؛ إنما هو بسبب مناصرة بعض المحامين للقضايا غير العادلة, وكذلك تناولت هذه الورقة البحثية, أركان المحاماة وآدابها, وبيان شرعية أجرة المحامي في الشريعة, وأن المحاماة تنتهي إذا تم عزل المحامي أو توفي الموكل, كذلك تم توضيح أهم الفروق بين المحاماة والوكالة.

الكلمات المفتاحية: المحاماة, الوكالة, التوكيل, الشريعة الإسلامية, القانون.

المقدمـــــــة

إن المحافظة على الحقوق وضروريات الحياة مقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء؛ بل إن جميع الشرائع السماوية, وكذلك القوانين الوضعية؛ جاءت من أجل المحافظة على حقوق الناس وضرورات الحياة, ولأن الناس خلقوا متفاوتين في الجنس والشكل واللون والدين والمال والعلم والجاه وغير ذلك؛ فإن من الطبيعي أن يحصل الخلاف والنزاع بين الناس, ولأجل المحافظة على حقوق الناس وضرورياتهم شُرعت الوسائل المتعددة لحماية الحقوق, ومنها وسائل حل النزاع المتعددة والتي منها القضاء والتحكيم والصلح والتوكيل والمحاماة.

أهمية البحث:

للبحث ـأهمية كبيرة فهو يعتبر سلاحاً بيد المحامي, لمعرفة ما هي المحاماة وأهميتها, وأصلها ومشروعيتها, وأركانها, وآدابها في الشريعة الإسلامية والقانون.

تساؤلات البحث:

ما أهمية المحاماة في حياة الناس؟ وما حكم المحاماة في الفقه والقانون, وما حكمتها؟ وما هي المحاماة وما شروطها وأركانها وأصلها في الفقه الإسلامي؟ ومن هو المحامي الناجح والمتميز؟

منهجية البحث:

المنهج الاستقرائي الوصفي, والمقارنة بين الفقه والقانون.

أهمية المحاماة:

المحاماة مهنة عظيمة ورسالة كريمة وأخلاق سامية، وقوة دفاعية قوية لها قدسيتها ومكانتها، فهي مهنة حرة مستقلة تسهم إسهاماً كبيراً في تحقيق العدالة والانتصار للمظلوم، هذا بالإضافة إلى أنها تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة لا سيما وأن المحامي شريك القاضي في الوصول إلى حكم القانون..

وكل منهما يبحث عن كيفية إنصاف المظلوم وعن طرق تحقيق العدالة, ناهيك أن المحامي بما له من مهارات وخبرات وملكات واطلاع واسع في أحكام الشريعة الإسلامية, وعلى مجمل

القوانين يشرف من خلال ذلك على مراقبة القضاة في تطبيقهم للقانون كما ينبه القاضي إلى أي خطأٍ قد يقع فيه يخالف نص القانون كون المحكمة ملزمة باتباع الشرع والقانون والأخذ بهما كي يكون حكمها صائباً وقضاؤها عادلاً وموافقاً للشرع والقانون(١).

ثانياً:تعريف المحاماة في اللغة والشرع والقانون:

المحاماة في اللغة: مصدر حامى عنه يحامي محاماة وحماء إذا منع ودافع عنه، يقال: الضروس تحامي عن ولدها أي تمنع عنه، ويقال أيضاً: حمى الرجل يحميه حماية إذا منع عنه (٢).

المحاماة في الاصطلاح: المحاماة هي النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور والدفاع عنهم مشافهة أو كتابة بتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم وتقديم ما يؤيدها من أوراق ومستندات (٣).

المحاماة في القانون: عبارة عن: (طائفة خاصة يشترط في أفرادها العلم والكفاية و الخبرة وحسن السمعة ووظيفتها الوكالة عن الخصوم أمام المحاكم للدفاع عن موكليهم وتقديم المشورة لهم وتولي شؤونهم القضائية).

تعريف المحامي عند القانونيين؛ مرتبط بالوظيفة التي يشغلها, والمحاماة تتضمن أنواعاً ثلاثة من الأعمال القانونية هي:

١. تقديم الفتاوى القانونية .

٢. **تمثيل الموكل في الدعاوى .**

٣. الدفاع عن الموكل أمام المحاكم وغير المحاكم.

وسنشرح هذه الأعمال بشيء من التفصيل وفق الترتيب السابق.

١- **تقديم الفتاوى القانونية :** يكون المحامي عادة عالماً بالقانون ونظرياته وتطبيقاته لذلك يمكنه تقديم وصف دقيق لجميع حقوق موكله، وإرشاد موكله إلى الوسائل التي يوفرها

---

١) المحامي أحمد مرشد www.mohamah.net/law, بتأريخ ٩/ ١/ ٢٠٢٢م.

٢) الأزدي: جمهرة اللغة (٢/ ١٠٥٢)، ابن منظور: لسان العرب (١٤/ ٢٠٠) الفيروز آبادي: القاموس المحيط مادة (١/ ١٦٤٨)، الزَّبيدي: تاج العروس (٣٧/ ٤٨٣).

٣) قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام (ص: ١٤٧).

القانون للمحافظة على حقوقه، وإلى أوجه الدفاع المتوفرة تجاه دعاوى خصومه, ويوحي إليه بالإجراءات التحفظية التي تعمل على حماية موقعه كما يمكن أن يرشد موكله إلى الاستخدامات الصحيحة للأدلة التي ترجح دعواه في حال توافر هذه الأدلّة، أو البحث عن تلك الأدلة غير المتوفرة التي تضمن حكماً لصالح موكله.

٢- **تمثيل الموكل في الدعاوى** : لعل هذا العمل من أهم أعمال المحامي، فهو يسمح له بالحلول محل موكله في تحريك الدعوى القضائية والإشراف على الأعمال، والإجراءات القانونية.

٣- **الدفاع عن الموكل أمام المحاكم وغير المحاكم :** يعتبر الدفاع عن الموكل نشاطاً صرفاً يقوم به المحامي ولا يمكن لغيره القيام به إلا بشروط عديدة ضمن دائرة ضيقة تحددها القوانين(٤).

ثالثاً: تعريف المحامي الشرعي وشرح التعريف(٥):

المحامي الشرعي هو: (رجلٌ، رشيد، عدل، عالم بالشرع، يوكّل بما يصح شرعاً).

شرح التعريف:

*رجل : أي أننا أخرجنا المرأة من هذه المهنة سداً للذرائع، ومراعاة للواقع و تطبيقاً للنصوص الصحيحة من الشرع الحنيف(٦).

*رشيد : أي أنه بلغ سن الرشد، وبهذا أخرج من لم يبلغ سن الرشد أو بلغ هذه السن ولم يكن رشيداً.

*عدل : العدل هو الذي لا يرتكب الكبائر ولا يصر على الصغائر وبهذا القول أخرج غير المسلم، أي أن غير المسلم لا يمكن أن يكون محامي عن المسلم في مخاصمة مسلم، بل يمكن أن يكون غير المسلم وكيل عن غير المسلم فقط.

*عالم بالشرع: ويمكن تفسير هذا القيد بالشهادة الجامعية الملائمة لهذه المهنة.

*يوكل بما يصح شرعاً: وهذا قيد على جميع أفعال المحامي.

---

٤) الدكتور مسلم اليوسف, مدير معهد المعارف لتخريج الدعاة في الفلبين سابقاً, و الباحث في الدراسات الفقهية و القانونية. مذكرة بعنوان: هل المحاماة حلال أم حرام ؟

٥) المرجع السابق: ص٢٣.

٦) ويجوز أن تكون المرأة محامية بالشروط والمواصفات الخاصة بالمحامي, والفقه الإسلامي واسع.

والمحاماة في ظل الأنظمة الوضعية المعاصرة رسالة ذات غايات قومية وإنسانية نبيلة تستهدف الدفاع عن الحقوق الطبيعية والموضوعية للأفراد والأمة والوطن والإنسانية (٧).

"نخلص من التعاريف الشرعية؛ أن المحاماة: هي عبارة عن قيام المحامي العدل العالم بالشريعة والقانون بالمرافعة والمدافعة عن صاحب الحق ـالموكلـ في القضايا التي يصح المحاماة فيها شرعاً وقانوناً, وبذل كل الوسائل الشرعية والقانونية للوصول إلى إنصاف المظلومين".

ويقابل المحاماة في الشريعة الإسلامية الوكالة والتوكيل, وهو موضوع هذه المادة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الوكالة, تعريفها, ومشروعيتها, وحكمتها, وأحكامها:

الوكالة بالخصومة:

ويقابل المحاماة في الفقه الإسلامي الوكالة بالخصومة، وتعرف بأنها: إنابة شخص لآخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة (٨).

وقيل هي: تفويض شخص لآخر ليقوم مقامه بالدعوى ابتداء أو الجواب عنها اعتراضا أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته (٩).

المطلب الأول: تعريف الوكالة لغةً وشرعاً:

أولاً: تعريف الوكالة لغةً: وردت الوكالة في اللغة العربية بمعانٍ عديدة ومنها: الحفظ, والضمانة, والكفالة, والتفويض, والاعتماد على الغير... وتوضيح ذلك كما ورد في كتب اللغة كالتالي:

الِاسْمُ (الْوَكَالَةُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا, وَ(التَّوَكُّلُ) إِظْهَارُ الْعَجْزِ وَالِاعْتِمَادُ عَلَى غَيْرِكَ[١٠], والوكيل

---

٧) د. مسلم محمد جودت اليوسف, المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص: ٦٢).

٨) أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى, الفِقهُ الميَسَّر, ج٨, ص١٦٢, الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية, ط١: ٢٠١١.

٩) د. محمد بن علي آل خريف, نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية،(ص: ٧٥).

١٠) الرازي: مختار الصحاح (ص: ٣٤٤), الناشر: المكتبة العصرية، بيروت, ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

في أسمائه تعالى بمعنى الحافظ, ومنه التوكيل يقال: على الله توكلنا أي: فوضنا أمرنا إليه[١١].

وكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلا؛ لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر, وتوكل: هو بمعنى تكفل[١٢].

الوكيل للجمع والأنثى كذلك، وقد وكله في الأمر توكيلا فوضه إليه فتوكل به[١٣].

(الكفالة والوكالة) الكافل والكفيل - الضامن والجمع كفل وكفلاء, أكفلت فلاناً المال- ضمنته إياه[١٤].

ثانياً: تعريف الوكالة شرعاً: الوَكَالَة: نِيَابَة فِيمَا يتَعَيَّن مِنْهُ الْمُبَاشرَة بِإِيجَاب مُكَلّف[١٥]..أيضاً هي: استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيها[١٦].

إذاً: التوكيل هو: "تفويض جائز التصرف مثله بالنيابة فيما تصح فيه النيابة".

المطلب الثاني: مشروعية الوكالة:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الوكالة في الخصومة والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: چو و ۇ ۇ ې ې ې ى ئا ئا ئه ئه ئو چ (١٧) حيث طلب موسى إرسال أخيه هارون معه عوناً له؛ : أي يبين لهم ما أكلمهم فإنه يفهم عني ما لا يفهمون (١٨). وقد استجاب الله له ذلك في قوله تعالى: چ بم بى چ(١٩)، وفي ذلك دليل على مشروعية الاستعانة بالمعين في الإفصاح عن الحق وإظهار الحجة.

ومن السنة: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "انصر أخاك ظالما أو مظلوما"، فقال رجلٌ:

١١() القونوي الرومي الحنفي, انيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٨٩).

١٢() ابن منظور: لسان العرب (٧٣٦/١١).

١٣() الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (٩٧/٣١) الناشر: دار الهداية.

١٤() ابن سيده: المخصص: (٤٤٢/٣) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت, ط١، ١٩٩٦م.

١٥() جلال الدين السيوطي: معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم (ص: ٥٤).

١٦() المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٣٤٠) الناشر: عالم الكتب -القاهرة, ط١ـ-١٩٩٠م.

١٧) سورة القصص: آية رقم٣٤.

١٨) ابن كثير: تفسير ابن كثير (٦/ ٢٣٦).

١٩) سورة طه: ٣٦.

يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوماً أفرأيت إذا كان ظالماً كيف أنصره؟ قال: "تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره".([٢٠]). فقد أمر الرسول- صلى الله عليه وسلم - بنصرة المسلم وهو عام في جميع أوجه النصرة فدخلت المحاماة في هذا العموم.

ومن الآثار: عن عبد الله بن جعفر قال: "كان علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكَّلَ فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبُر عقيل وكّلني" ([٢١]).

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز التوكيل في المطالبة بالحقوق والخصومة ونحوها، قال ابن المنذر[٢٢]: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم والغائب عن المصر أن يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطلب له حقه ويتكلم عنه" ([٢٣]).

وورد في كتاب الإفصاح: "واتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك" ([٢٤]).

حكمة مشروعية الوكالة:

الوكالة من محاسن الإسلام، فكل أحد بحكم ارتباطه بغيره له حقوق، وعليه حقوق، فإما أن يباشرها بنفسه، أو يتولاها عنه غيره، وليس كل إنسان قادراً على مباشرة أموره بنفسه، ومن هنا أجاز له الإسلام توكيل غيره ليقوم بها نيابة عنه.

ثانياً: أحكام تخص الوكالة والتوكيل:

الوكالة عقد جائز، يجوز لكل من الوكيل والموكِّل فسخها في أي وقت, وتنعقد بكل ما يدل عليها من قول، أو فعل.

وليس للوكيل أن يوكّل فيما وُكّل فيه إلا إذا أذن له الموكِّل بذلك، فإن عجز فله التوكيل

---

[٢٠]) البخاري: صحيح البخاري (٩/ ٢٢)، برقم (٦٩٥٢).

[٢١]) البيهقي: السنن الكبرى (٦/ ١٣٤).

[٢٢]) الإمام الحافظ العلامة، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، صاحب التصانيف كـ: كتاب "الإجماع "(ت: ٣١٠هـ). الذهبي: سير أعلام النبلاء ط الحديث (١١/ ٣٠٠).

[٢٣]) ابن المنذر: الإجماع (ص: ١٢٨).

[٢٤]) ابن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصحاح. (١/ ٤٥٢). الناشر: دار الوطن, عام: ١٤١٧هـ

إلا في الأمور المالية، فلا بدّ من إذن الموكل.

ويجوز التوكيل بأجر أو بغير أجر، والوكيل أمين فيما وُكِّل فيه لا يضمن ما تُلف بيده إلا إذا تعدى أو فَرَّط، ويُقبل قوله في نفي التفريط مع يمينه.

ومَنْ علم من نفسه الكفاءة والأمانة, ولم تُشغله الوكالة عما هو أهم فهي مستحبة في حقه؛ لما فيها من الثواب، حتى لو كانت بأجرة مع الإخلاص، وإتمام العمل.

مسألة: متى تبطل الوكالة؟ وتبطل الوكالة في الحالات التالية:

١. فسخ أحدهما لها. ٢. عزل الموكل للوكيل.

٢. موت أحدهما أو جنونه. ٤. حجر السفه على أحدهما.

مسألة: ما تصح فيه الوكالة: الحقوق ثلاثة أنواع:

١ - نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً، وهو ما تدخله النيابة كالعقود، والحدود ونحوها.

٢ - ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً وهو العبادات البدنية المحضة كالطهارة، والصلاة ونحوهما, وكالوكالة في فعل المحرم كأن يوكل من يبيع له الخمر.

٣ - ونوع تصح فيه الوكالة مع العجز كحج فرض وعمرته[٢٥].

المبحث الثالث: تأريخ ونشأة المحاماة قديماً وحديثاً:

المطلب الأول: المحاماة عند العرب والمسلمين:

لم تكن المحاماة معروفة لدى العرب قبل الإسلام بل كان هناك ما يسمى بـ (حجاجاً أو حجيجاً) فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجاً، وكانت صيغة الوكالة هي أن يقول الموكل لوكيله : وضعت لساني في فمك لتحج عني.

ويرى بعض الكتاب أن نشأة الدفاع في العصر الجاهلي كان يمارسه الشعراء الذين كانوا لسان الحق و محاموا الخصم. بيد أن هذه الدعوى أشك بصحتها إذ لو كانت صحيحة لوجد ذلك في كتب الشعر والأدب.

وعندما جاء الإسلام؛ أخضع العرب وكثير من العجم لحكم الله تعالى، فعيَّن رسول الله صلى

---

[٢٥]() التويجري: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (ص: ٧٤٦, ٧٤٧) الناشر: دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية, ط١١، ٢٠١٠م.

عليه وسلم قضاة على الأمصار الخاضعة لحكم الله.

ولا جرم أن وجود القضاء يعني وجود الوكلاء، ومشروعية التوكيل ثابتة في القرآن والسنة والإجماع, ومن هنا نشأت بذور المحاماة في الإسلام مع نشوء القضاء وفرض أحكام الشريعة على الجميع. وظل نظام الوكالة على ما هو عليه من غير تنظيم إلى أواخر العهد العثماني وأنشأت الخلافة الإسلامية عام ١٨٤٦م جامعة في الآستانة دعتها دار الفنون؛ ضمت معهداً عُرف بمكتب الحقوق الشاهاني، اشترط العثمانيون فيمن يرغب بمزاولة مهنة المحاماة أن يكون من حاملي شهادة مكتب الحقوق العثماني ذاك، ويحسن اللغة العثمانية قراءة وكتابة [١].

المطلب الثاني: المحاماة في القانون الوضعي الروماني:

وجدت بذرة المحاماة منذ القديم في المجتمعات الرومانية. حيث أحاط أباطرة الرومان هذه المهنة المهمة بكثير من التكريم والتمجيد. لذلك كان آباء الشبان الذين يريدون احتراف هذه المهنة يرافقونهم في مواكب حافلة إلى مقر مجلس الأعيان ويقدمونهم إلى أعضائه الذين يقررون قبول أولئك الشبان في سلك المحاماة وقد بلغ احتفاظ الرومان بقدسية هذه المهنة، واعتبارها مع وظيفة القضاء في كفتي ميزان أن يحلف كل محام وكل قاض عند النظر في كل قضية من القضايا المعروضة، على ألا يقول المحامي إلا الحق، و على ألا يقضي القاضي إلا بالحق، وكل منهما يقوم بدوره في جلسة القضاء عند النظر في كل قضية.. بيد أن أباطرة روما أصبحوا ينظرون بعين الارتياب إلى المحاماة، لأنها تضفي على أصحابها مكانة وجاهاً و نفوذاً في الإمبراطورية. فألزموا المحامين بأن يقنعوا بالتخصص في عملهم، وبالدفاع عن مصالح موكليهم وظنوا أنهم بذلك يقصونهم عن مناصب الحكم، ولكن المحامين - برغم من تلك المحاولات - احتفظوا بمكانتهم وجاههم، فعادت القوانين تقصر عليهم وحدهم وظائف حكام المقاطعات وأباحت للقضاة أن يشتغلوا بالمحاماة بل أن كثيرا من الأباطرة أنفسهم لم يجدوا غضاضة في أن يتقدموا للمحاماة ليتعلموا أنظمتها ويأخذوا عنها كيف يكون توزيع العدل بين الناس, وكانت مهمة المحاماة في روما مقسمة إلى شقّين وفق طبيعة كل عمل، فهناك المشورة القانونية وهي

للفقيه، وهناك المرافعة وهي للخطيب, ويرى شراح القانون الروماني أن تسمية AdVocotus تمثل مصطلحاً عاماً يندرج تحته كل من الفقهاء والخطباء oratori.

المطلب الثالث: المحاماة في القانون الإنكليزي:

يرى بعض الكتاب أن أصول المحاماة في المملكة المتحدة تعود إلى العصور الوسطى حيث (كان النزال والتقاتل بالرماح على صهوة الجياد هما الوسيلة الوحيدة للحكم والقضاء لصالح الغالب دائماً والذي يعد بذلك بريئاً، أما المغلوب فهو المذنب. وهكذا كانت و مازالت العدالة في العصور الوسطى في إنجلترا ومن ينهج نهجها.

وبدأت ممارسات الإنابة للنساء, أعضاء الكنيسة والمستضعفين في الأرض حيث ينوب عنهم فارس ينازل خصمه المدعي أو المدعى عليه بحسب الأحوال، وبذلك كانت إنابة الفرسان نظاماً يكاد يشبه فكرة المحاماة مع الفارق.)

فالفارس هنا يحامي و يدافع عن طالب النصرة، والمحامي يدافع و يحامي عن موكله، بيد أن هناك بوناً شاسعاً ما بين الاثنين؛ فالفارس يعتمد على قوته الجسدية لصرع خصمه ونصرة صاحبه, والمحامي يعتمد على قدراته العقلية وبلاغته الكلامية وثقافته القانونية وربما سلطته القضائية لإحقاق الحق ونصرة موكله.

واستمرت حال النزال هذه إلى أن حرمتها الكنيسة على أساس أنها تخالف التعاليم المسيحية السمحة.

ونتيجة هذا التحريم اضطر طرفا الخصومة القضائية إلى أن يستعينا بصديق له خبرة قضائية ودراية بأعمال القضاء وإجراءاته، لذلك كان هذا الصديق من يردد العبارات الشكلية الضرورية لإقامة الدعوى أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقديم الدفاع.

وفي القرن الرابع عشر ظهرت طبقة جديدة مختارة من قبل التاج الملكي الإنكليزي سميت "Sergeants" التي أصبح لها شأن كبير حتى أن القضاة كانوا يختارون منها وصار المتميز منهم يشكل مدرسة يجتمع في منزله الطلبة لتلقي العلم القانوني، واتخذ هذا التجمع بعد ذلك شكل الجمعيات ونوادي القانون القائمة حتى الآن، وتتوزع ممارسة مهنة المحاماة اليوم في إنجلترا بين المحامي ويطلق عليه اسم Barrister ووكيل الدعاوى يطلق عليه

اسم Sollicitor. ومن المعروف اليوم أنه لا يجوز المثول أمام بعض الهيئات القضائية إلا لمن كان محاميا Barrister حيث يترافع مثلاً أمام مجلس اللوردات، واللجنة القضائية للشؤون الخاصة والمحكمة العليا والمحاكم الجزائية في المقاطعات والمحكمة الجنائية المركزية في لندن والتي تعرف باسم.(أولدبيلي).

المطلب الرابع: المحاماة في القانون الفرنسي:

بدأ تنظيم مهنة المحاماة في فرنسا في عهد الملك لويس التاسع الذي فرض على المحامين قيوداً شديدة محتماً عليهم ألا يتقدموا للقضاء إلا بقضايا سليمة وأن يبتعدوا في دفاعهم عن الاعتداء على الخصم وأن يلتزموا القصد في التعبير وألا تتحرك شفاههم بمذمة أو نقيصة وألا يتعاقدوا مع أصحاب القضية على أتعاب أثناء نظر الدعوى.

وفي عام ١٣٤٤ ميلادي وضع برلمان فرنسا قواعد تحدد أسماء من يبقون مقيدين بجدول المحامين، وبعض تلك القواعد والقيود لم تفقد قيمتها إلى اليوم ومن تلك القيود:

١. أن يؤدي المحامي يميناً بأن يقوم برسالته بإخلاص و ذمّة.
٢. ألا يقبل قضية يعرف بطلان الحق فيها.
٣. أن يتجنب الإدلاء ببيانات كاذبة.
٤. ألا يحاول الحصول من موكليه على مبالغ بأسباب مصطنعة.

ويعتبر المحامي في القانون الفرنسي من أعوان القضاء يمارس مهنته بحرية واستقلال في إطار نقابته، ويتمتع بضمانات خاصة بالنسبة لاحتمال حصول بعض الأخطاء المهنية التي تؤدي إلى مسؤوليته.

المبحث الرابع: أركان الوكالة, ومواصفات الموكل والمحامي, وشروط الوكالة:

أركان الوكالة بالخصومة أربعة وهي:

١. الموكل. ٢. الوكيل. ٣. الموكل فيه أو محل الوكاله. ٤. الصيغة.

المطلب الأول: أركان الوكالة, ومواصفات الموكل والمحامي:

الركن الأول: الموكل: وهو الخصم الذي يقوم بالتوكيل ويشترط فيه ما يأتي:

١ - أهلية التصرف: يشترط فيمن يقوم بالتوكيل أن يكون عاقلاً بالغاً.

٢ - الرضا: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط رضا الموكل في صحة عقد الوكالة بينه وبين وكيله؛ لأن الوكالة عقد من العقود يترتب عليها آثار شرعية فلا بد من رضا المتعاقدين فيها. والأصل في اشتراط الرضا في العقود قوله تعالى: ﭽﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴﭼ(٢٦).

الركن الثاني: الوكيل: وهو المحامي ويشترط فيه شروط أهمها ما يأتي:

١ - أهلية التصرف: كما هو الحال في الموكل بأن يكون عاقلا فلا يجوز وكالة المجنون ولا الصبي لأنهما مرفوع عنهما القلم فتصرفاتهما غير معتبرة شرعا. أما الصبي المميز فقد ذهب جمهور المالكية والحنفية والحنابلة إلى صحة توكيله إلا أن المالكية والحنابلة اشترطوا لذلك إذن وليه, وذهب الشافعية إلى عدم جواز توكيله.

٢ - الرضا: فيشترط رضا الوكيل لصحة الوكالة؛ لأنها عقد من العقود كما تقدم فاشترط فيها الرضا كسائر العقود.

٣ - الإسلام: يصح توكيل المسلم الذمي في التصرف له مع الكراهة عند الحنفية؛ لأنه لا يتحرز عن المحرمات وقد يقصد إيذاء المسلم(٢٧). وعند المالكية لا يصح توكيله على المسلم ويصح على غير المسلم كالذمي مثله، فلا يصح توكيل الذمي على استخلاص دين على مسلم ويصح على استخلاص دين من الذمي؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄﭼ(٢٨)؛ إذ في توكيله جعل السبيل له على المؤمن. ويجوز أن يوكل على الذمي مثله. ولأنه قد يغلظ على المسلمين إذا وكل عليهم قصدا لأذاهم فيحرم على المسلم إعانته على ذلك (٢٩). ولأنه بالنسبة لإثبات الحقوق قد لا يعرف أحكام المعاملات الإسلامية.

٤ - أن يكون عدلا: فلا بد أن يكون المحامي عدلا والعدالة كما تقدم هي الصلاح في الدين والمروءة.

٥ - أن لا يكون عدوا لخصم موكله: ينص المالكية على اشتراط أن لا يكون الوكيل عدوا

---

(٢٦) سورة النساء: آية رقم: ٢٩.

(٢٧) السرخسي: المبسوط (١٢/ ٢١٦).

(٢٨) سورة النساء: آية رقم: ١٤١.

(٢٩) القرافي: الذخيرة (٨/ ٥)، ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: ٣٩٨)، الرعيني: مواهب الجليل (٥/ ١١٩)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٦).

لخصم موكله.

جاء في حاشية الدسوقي: "قوله: إلا لعداوة أي بين الوكيل والخصم.. وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وإن لم يرض بذلك إلا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز" (٣٠).

٦ - أن يكون معَيّنَاً: فلا يجوز توكيل مجهول. جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية: "كون الوكيل معلوما شرط يعني أنه يشترط ألا يكون الوكيل مجهولاً جهالة فاحشة. فإذا كان الوكيل مجهولاً فلا تصح الوكالة" (٣١). وعليه فيجب أن يكون المحامي معلوماً أمام القضاء قبل بداية جلسات القضية. أما جهل الخصم بالوكيل أي محامي خصمه فلا يؤثر في صحة الوكالة (٣٢).

٧ - أن لا يكون وكيلاً للخصمين في الدعوى نفسها: نص الشافعية على عدم جواز أن يكون الوكيل في الخصومة واحداً عن الطرفين لما في ذلك من تناقض (٣٣). وعليه فلو وكل المحامي طرفاً الخصومة لم يصح التوكيل وله أن يختار أيهما شاء.

٨ - أن يكون المحامي عالماً بأحكام التقاضي وطرق إثبات الحق ودفع التهم: وذلك لأن القصد من توكيله هو إثبات حق الموكل أو دفع التهمة عنه، فإذا كان الوكيل المحامي مثل موكله لا يهتدي إلى وسائل تحقيق ذلك لم يكن في توكيله فائدة.

قال الإمام النووي: "الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات، والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه" (٣٤).

الركن الثالث: الموكل فيه: وهو محل التوكيل وموضوعه ويشترط فيه عدة شروط أهمها ما يأتي:

---

٣٠) الدسوقي: حاشية الدسوقي: (٣/ ٣٧٨).

٣١) مجلة الأحكام العدلية: (٣/ ٥٢٠).

٣٢) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية (٣/ ٥٤٦).

٣٣) النووي: روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

٣٤) النووي: روضة الطالبين (٤/ ٣٢٠).

١ - أن يكون حق التصرف فيه ثابتاً للموكل عند التوكيل: وذلك بأن يكون مالكاً للمحل أو تكون له علاقة شرعية به تمكنه من التصرف فيه (٣٥). "ولا يجوز التوكيل والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه؛ لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى" (٣٦). وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

٢ - أن يكون معلوماً: "والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب برضى الخصم وبغير رضاه إذا كان على أمر معروف" (٣٧)، فلو قال وكلتك في بيع أموالي واستيفاء ديوني ونحو ذلك صحت الوكالة دون ما لو قال: وكلتك ولا يحدد موضوع الوكالة فإن ذلك لا يجوز لما فيه من الجهالة والغرر(٣٨).

٣ - أن يكون قابلاً للنيابة: فلا يصح التوكيل إلا فيما تصح النيابة فيه، ومن ذلك حقوق الآدميين كالأموال والقصاص فلا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في إثباتها؛ لأنها حق للعبد يملك إثباته بنفسه فملك إثباته بغيره. "واتفق الفقهاء على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة وأن كل ما جازت به النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق وغير ذلك" (٣٩).

الركن الرابع: الصيغة:

جمهور الفقهاء على أن الوكالة لا تنعقد إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة. ويصح ذلك بلفظ الوكالة وكل ما يدل عليها عرفاً كوكلتك أو فوضت إليك في كذا أو أذنت لك فيه أو بعه أو أعتقه أو كاتبه ونحو ذلك كأقمتك مقامي أو جعلتك نائباً عني؛ لأنه لفظ دال على الإذن فصح كلفظها الصريح فلا يتشرط لانعقادها لفظ مخصوص. ويصح قبول الوكالة بكل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول؛ لأن وكلاء النبي - صلى الله عليه وسلم - لم ينقل عنهم سوى

---

٣٥) د. مسلم اليوسف: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص: ١٥١).

٣٦) ابن مفلح: المبدع (٤/ ٣٥٦).

٣٧) ابن عبدالبر: الكافي (١/ ٣٩٤).

٣٨) اليوسف: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية (ص: ١٥١).

٣٩) ابن هبيرة: الإفصاح (١/ ٤٥٢).

امتثال أوامره، ولأنه إذن في التصرف فجاز قبوله بالفعل كأكل الطعام. ويصح القبول على الفور والتراخي نحو أن يبلغه أن رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو يقول: قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة؛ لأن قبول وكلاء النبي لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله إياهم، ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع فيه أشبه الإباحة فجاز القبول (٤٠).

المطلب الثاني: الشروط العامة للوكالة بالخصومة:

يشترط إلى جانب ما تقدم ذكره من الشروط في أركان الوكالة ما يأتي:

١ - أن يعلم صدق الموكل في الظاهر وأنه لا يقصد من التوكيل الإضرار بخصمه, "وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين" (٤١).

لقوله تعالى: ﭽ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁﰂ ﰃ ﰄﰅ ﰆ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﭼ (٤٢). وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع" (٤٣). وفي لفظ: "من أعان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع" (٤٤).

٢ - أن يسبق التوكيل بدء جلسات النظر في الخصومة أمام القضاء: حيث يشترط المالكية لصحة التوكيل في الخصومة أن يتم قبل بدء القاضي بنظر القضية ومضي ثلاث جلسات على ذلك، فإذا بدأ القاضي بنظر الخصومة ومضت ثلاث جلسات لم يحق للموكل التوكيل فيها إلا من عذر أو رضا الخصم(٤٥).

---

٤٠) ابن قدامة: المغني (٥/ ٦٨)، البهوتي: كشاف القناع (٣/ ٤٦٢).

٤١) السرخسي: المبسوط (١٩/ ٨).

٤٢) سورة المائدة: آية رقم: ٢.

٤٣) رواه ابن ماجه [٢/ ٧٧٨ (٢٣٢٠)]. صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه [٢/ ٣٥ (٢٢٣٢٠)].

٤٤) رواه الحاكم في المستدرك [٤/ ١١١ (٧٠٥١)]، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

٤٥) الطيّار، والمطلق، والموسَى, الفِقهُ الميَسَّر (٨/ ١٧٨). مرجع سابق.

الخاتمة

١) المحاماة جاءت منذ الزمن القديم وكانت بطرق مختلفة, ثم تطورت بعد مجيء الإسلام, حتى تم اعتمادها رسمياً في العهد العثماني.

٢) المحاماة تساوي الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي, ولها آداب وشروط ومواصفات خاصة.

٣) المحاماة جائزة باتفاق الفقهاء إذا كان الهدف منها التعاون على الخير ونصرة المظلوم.

٤) أجرة المحاماة مشروعة في الشريعة والقانون.

٥) المحاماة لا تقتصر على التوكيل فقط, بل يدخل فيها الاستشارات الشرعية والقانونية وصياغة العقود.

التوصيات:

١) الاهتمام بالمحاماة وتوضيح أهميتها وارتباطها الكبير بالشريعة الإسلامية.

٢) اعتماد المحاماة كمنهج للتعليم المدرسي والجامعي.

٣) تدريب المحامين وتوضيح الجوانب الشرعية التي يتجاهلها الكثير منهم.

المراجع

القرآن الكريم.

البخاري: الجامع المسند الصحيح, ط١, ١٤٢٢ه.

البيهقي: السنن الكبرى. ط٣, ٢٠٠٣م.

ابن ماجه: سنن ابن ماجه.

الحاكم: المستدرك على الصحيحين, ط١, ١٩٩٠م.

الأزدي: جمهرة اللغة. ط١, ١٩٨٧م.

ابن منظور: لسان العرب. ط٣, ١٤١٤ه.

الفيروز آبادي: القاموس المحيط.

الزَّبيدي: تاج العروس.

الرازي: مختار الصحاح. ط١٩٩٩،٥م.

ابن سيده: المخصص: ط١، ١٩٩٦م.

مسلم محمد جودت اليوسف, المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية.

أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى, الفِقهُ الميَسَّر.

د. محمد بن علي آل خريف, نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية.

القونوي الرومي الحنفي, أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء.

جلال الدين السيوطي: معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم. ط١, ٢٠٠٤م.

المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف, ط١ـ-١٩٩٠م.

ابن كثير: تفسير ابن كثير. ط١, ١٤١٩ه.

الذهبي: سير أعلام النبلاء ط الحديث, ٢٠٠٦م.

ابن المنذر: الإجماع. ط١, ٢٠٠٤م.

ابن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصحاح.. ط ١٤١٧ه.

المرغياني: الهداية شرح بداية المبتدي.

ابن الهمام: فتح القدير.

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ط٢, ١٩٦٤م.

التويجري: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ط١١، ٢٠١٠م.

السرخسي: المبسوط. ط ١٩٩٣م.

القرافي: الذخيرة, ط١, ١٩٩٤م.

ابن الحاجب: جامع الأمهات. ط٢, ٢٠٠٠م.

الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل, ط٣, ١٩٩٢م.

الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية.

الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, ط١, ١٩٩٤م.

النووي: روضة الطالبين, ط٣. ١٩٩١م.

ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع, ط, ١٩٩٧م.

ابن عبدالبر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة, ط٢. ١٩٨٠م.

ابن قدامة المقدسي: المغني.

البهوتي: كشاف القناع.