جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي

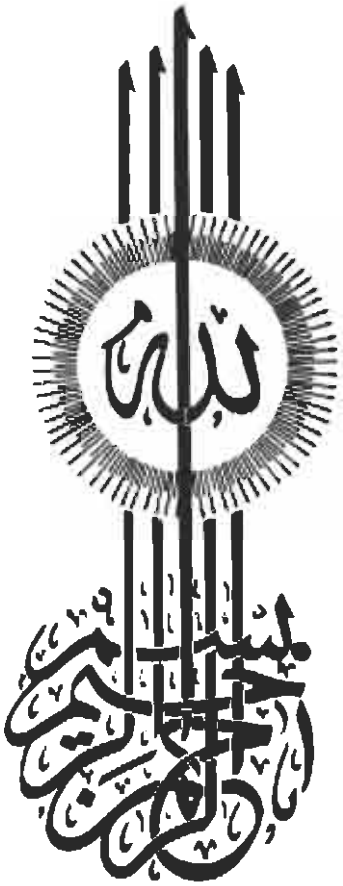
دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة
في العلـــوم الأمنيـــة

إعداد
سليمان بن عبدالله عبدالعزيز الغزي

إشـــــراف
أ.د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

الرياض
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء

إلى والدتي . . وإخوتي . . اعترافاً بفضلهم عليَ . . .

وإلى كل المهتمين بالشريعة والباحثين في علومها . .

وإلى كل من يعلن بقوله وفعله أن الله هو الحق، وأن ما يدعون من دونه هو الباطل

وأن الله هو العلي الكبير

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين .

أشكره سبحانه الذي أعانني على هذا الجهد، والشكر له على توفيقه وإحسانه، وبعد :

أتقدم بوافر الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبدالعزيز ، وسمو نائبه صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبدالعزيز ، وصاحب السمو الملكي الأمير محمد بن نايف بن عبدالعزيز مساعد وزير الداخلية للشئون الأمنية على تشجيعهم لالتحاق منسوبي وزارة الداخلية بهذا الصرح العلمي الشامخ .

كما اشكر معالي الفريق/ سعيد بن عبدالله القحطاني مدير الأمن العام، وأشكر مساعده سعادة اللواء/ سعد بن عبدالله الخليوي ، كما أشكر سعادة اللواء/ عبدالله بن سعد الشهراني مدير شرطة منطقة الرياض ، وأشكر الدكتور / سعد بن عبدالله الجبري الذي ساند وشجع حتى تحقق لنا ذلك . والشكر موصول إلى معالي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن صقر الغامدي ، وجميع منسوبي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى سعادة الأستاذ الدكتور/ فؤاد عبدالمنعم أحمد المشرف على هذه الرسالة والذي لم يألو جهداً في التوجيه والإرشاد جعل الله ذلك في ميزان عمله .

وأخيراً أتقدم بالشكر إلى أفراد أسرتي جميعاً، ولا يفوتني شكر زميلي سعادة المقدم/ حمود بن محمد الفرج الذي قدم لي المساعدة تقنياً في تعديل طباعة الرسالة .

فلهم مني جميعاً الشكر والتقدير ، ، ،

الباحث

قسم: العدالة الجنائية

نموذج رقم (٢٢)

خلاصة أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي «دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة»

إعداد الطالب: سليمان بن عبدالله الغزي

إشراف: أ. د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ أ. د. فؤاد عبدالمنعم أحمد	مشرفاً ومقرراً
٢ ـ أد. حسين خلف بن الجبوري	عضواً
٣ ـ أ. د. محمد بن سعد الرشيد	عضواً

تاريخ المناقشة: ٤/ ٦/ ١٤٢٩هـ الموافق ٨/ ٦/ ٢٠٠٨م.

الخلاصة: هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على المركز القانوني الذي ينطلق منه المحامي، وذلك من خلال ما جاءت به الشريعة الإسلامية، والأنظمة الوضعية، مع تحليل النصوص الفقهية عند كل خلاف، وترجيح ما تؤيده الأدلة وذلك بالاعتماد على المصادر في الفقه الإسلامي، والكتب الحديثة في النظم، مع إجراء مقارنة مع الأنظمة في الدول العربية والمملكة العربية السعودية لمعرفة من هو المحامي وما الفرق بينه وبين الوكيل بالخصومة، وما شروطه وواجباته وحقوقه التي كفلها النظام، وما علاقته بالسلطات الثلاث في الدولة، وما مهام المحامي في الدعوى، والتحكيم والصلح والقضايا ذات الطابع الدولي، وكذلك معرفة مسؤوليته التأديبية والمدنية والجنائية، وكذلك تطبيق الدراسة النظرية على عدد (١٥) قضية متنوعة من المحاكم الشرعية، وديوان المظالم والمحاكم العمالية في المملكة العربية السعودية لإشباع موضوع هذه الدراسة.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٥)

DEPARTMENT: Criminal Justice

Ph.D. Dissertation Abstract in Security Sciences

Dissertation Title: The Legal Position of the Lawyer: A Root-Oriented Comparative Applied Study

Prepared by: Soliman Abdullah Alghozy.

Supervisor: Prof. Fouad Abdulmunem Ahmed.

Dissertation Defence Committee:

1. Prof. Fouad Abdulmunem Ahmed.
2. Prof. Mohammed Saad Alrasheed
3. Prof. Hassan Khalaf Algaboury

Defence Date: 04/06/1429 A. H. – 08/06/2008 A.D.

Abstract:

This study aims to identify the legal position of the lawyer through the Islamic law, the status regulations, the analysis of Jurisprudential texts if there is a disagreement and choose what is supported by the evidence, drawing on sources adopted in Islamic jurisprudence, and books on modern systems, with a comparison with the regulations in some Arab states and Saudi Arabia to find out who is a lawyer, the difference between him and the agent, what are the conditions, his obligations and rights that he has in terms of law, his relationship with the three authorities in the state, what are the functions of the lawyer in the lawsuit, arbitration and reconciliation and other issues of international nature, as well as identify his disciplinary, civil and criminal responsibility. In addition to the application of the theoretical study on (15) various cases from legal courts, ombudsman, and labour courts in Saudi Arabia to achieve this study.

الكلمات (المفاتيح) Key Word

* Position	* المركز
* Legal	* القانوني
* Lawyer	* المحامي
* Regulation	* النظام
* Agency	* الوكالة
* Accusation	* الاتهام
* Lawsuit	* الدعوى
* Judicial Authority	* السلطة القضائية
* Executive Authority	* السلطة التنفيذية
* Esponsibilty	* المسؤولية
* Reconciliation	* الصلح
* Arbitation	* التحكيم
* Form	* الاستمارة
* Opponent	* الخصومة

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية

نموذج رقم (٢١)

ملخص أطروحة دكتوراه

عنوان الأطروحة: المركز القانوني للمحامي في النظام السعودي «دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة»

إعداد الطالب: سليمان بن عبدالله الغزي

إشراف: أ. د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ أ. د. فؤاد عبدالمنعم أحمد	مشرفاً ومقرراً
٢ ـ أد. حسين خلف بن الجبوري	عضواً
٣ ـ أ. د. محمد بن سعد الرشيد	عضواً

تاريخ المناقشة: ٤/ ٦/ ١٤٢٩هـ الموافق ٨/ ٦/ ٢٠٠٨م.

مشكلة الأطروحة: تعد المحاماة من المهن القديمة التي تهدف إلى إيضاح الحقيقة أمام القضاء، حتى يأتي الحكم بين أطراف الخصومة بالعدل مناصرة للحق ورفعاً للجور والظلم، ومن هنا تبرز مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس التالي: (ما المركز القانوني للمحامي؟).

أهمية الأطروحة: نظهر أهمية الدراسة من خلال بيان المركز القانوني للمحامي ومما يوضح دوره في التحكيم والصلح ويبرز ويحدد واجباته وحقوقه، وكذلك المصالح التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية للوصول رلى العدل ورفع الجور والحيف والظلم.

أهداف الأطروحة: تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

١ ـ التعريف بالمحاماة، وتميزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة.

٢ ـ الوقوف على نشأة المحاماة وشروطها ومشروعيتها.

٣ ـ تحديد واجبات المحامي، وحقوقه في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

٤ ـ إبراز العلاقة بين المحامي والسلطات الثلاث في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

٥ ـ تحديد مهام المحامي في الدعوى، وإبراز دوره في التحكيم والصلح.

٦ ـ بيان مسؤولية المحامي المدنية والجنائية والتأديبية.

تساؤلات وفروض الأطروحة: تسعى الدراسة في ضوء أهدافها إلى إيجاد إجابات شافية لتساؤلاتها وهي:

١ ـ ما المحاماة؟ وما يميزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة؟

٢ ـ متى نشأت المحاماة في الشريعة الإسلامية: والنظم؟ وما مديمشروعيتها في الشريعة الإسلامية؟

٣ ـ ما الشروط الواجب توافرها في المحامي؟ وما واجباته، وحقوقه والضمانات التي أحاطته النظم بها خلال مزاولته لمهنته؟

٤ ـ ما دور المحامي وعلاقته بالسلطات الثلاث في الدولة؟

٥ ـ ما مهام المحامي في الدعوى؟

٦ ـ ما دور المحامي في التحكيم والصلح؟

٧ ـ ما مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية/

منهج الأطروحة: اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي المقارن من خلال عرض المسألة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية واستخلاص النتائج من ذلك مع تحليل النصوص الفقهية عند كل خلاف والرجوع إلى المصادر المعتمدة في الفقه الإسلامي والكتب الحديثة في النظم الوضعية وذلك أن التأصيل في الشريعة هو الرجوع إلى الكتب القديمة الأصلية المعتمدة، وكذلك عرض المسائل التي لم ينص عليها الفقهاء ونكتفي بما ورد في نظام المحاماة السعودي كونه يراعي المصالحة ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

أهم النتائج:

١ ـ دلت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على جواز الاشتغال بالمحاماة إذا كانت بهدف إحقاق الحق وإبطال الباطل شرعاً.

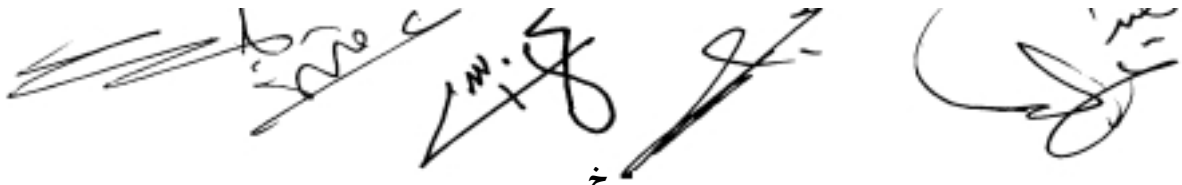
٢ ـ تعين مهنة المحاحاة على وجهها الشرعي القاضي على رؤية أبعاد القضية وتسهل عمله وتعينه على إظهار الحق الذي يبني على حكمه.

٣ ـ إن مفهوم المحاجات في المملكة العربية السعودية ودول مجلس التعاون الخليجي جاء بمفهوم واحد وهو الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة.

٤ ـ اتضحت فروق خلال هذه الدراسة بين الوكالة بالخصومة والمحاجاة، فالمحامي أعم وأشمل من الوكيل بالخصومة، حيث اشترط على من يمتهن المحاماة الحصول على مؤهل علمي تعليمي يخوله ممارسة عمله بينما لا يشترط ذلك في الوكيل بالخصومة.

٥ ـ يلتزم المحامي بعقد مع موكله يحدد المهام والشروط التي يقوم بها المحامي ولا يحق له تجاوزها.

٦ ـ لا يجوز للمحامي أن يتوكل بالخصومة إذا علم ظلم موكله في القضية.



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٤)

DEPARTMENT: Criminal Justice

Ph.D. Dissertation Abstract in Security Sciences

Dissertation Title: The Legal position of the Lawyer: A Root-Oriented Comparative Applied Study

Prepared by: Soliman Abdullah Alghozy.

Supervisor: Prof. Fouad Abdulmunem Ahmed.

Dissertation Defence Committee:

1. Prof. Fouad Abdulmonem Ahmed
2. Prof. Mohammed Al-Rashid
3. Prof. Hassan Khalaf Algaboury

Defence Date: 04/06/1429 A. H. – 08/06/2008 A.D.

RESEARCH PROBLEM:

Lawyer is considered one of the old profession. It aims to clarify the truth in front of court in order to gain justice among parties in disputes and these put an end to oppression. Due to the importance of the role of the lawyer, it is necessary to study the obligations and rights of the lawyer is provided in the Islamic law . Also, it is important to clarify his relations with the three authorities of the state and the role he plays in lawsuit either it is criminal or civil, or of international. Further, it is important to identify his true role in arbitration and reconciliation, and his disciplinary, civil and criminal responsibility. When considering what we have mentioned above, the problem of the study becomes clear. In brief, it addresses the following basic question: **What is the legal position of the lawyer?**

RESEARCH IMPORTANCE: The importance of the present research stems form the crucial position that lawyer commands and his relative roles towards arbritration and reconciliation. Another perspective show the importance of the present study aas well. it expounds the special attention assigend by Sharia to dispense justice and alleviate oppresion and aggression.

RESEARCH OBJECTIVES: The present study seeks to achive following objectives:

1. Identification on the status of lawyer and differentiate it with identical terms.
2. Identification on the beginning of lawyers profession, and its conditions and legitimacy.
3. Identify the lawyer‘s obligations, and his rights in the Islamic laws and regulations.
4. Expose the relation between the lawyer and the three authorities of the state (legislative, executive, judiciary).
5. Identify his tasks in lawsuit, and clarify his role in arbitration and reconciliation.
6. Expose his disciplinary, civil and criminal responsibility.

RESEARCH QUESTIONS: The study seeks to addresses the following questions:

1. What is lawyer? What makes it different from other similar terms?
2. When did it begin in Islamic law and regulations? What is its legitimacy in Islamic law?
3. What are the conditions necessary for the lawyer? What are his obligations and rights, and what are the safeguards that he is entitled during his practice of his job?
4. What is the role of the lawyer and his relations with the three authorities in the state?
5. What are the lawyer‘s tasks in lawsuit?
6. What is the lawyer‘s role in arbitration and reconciliation?
7. What is the lawyer‘s disciplinary, civil and criminal responsibility?

RESEARCH METHODOLOGY: The researcher has used descriptive-deductive-analytical-comparative approach. Pursuant to this approach, he has presented pertinent issues of Islamic jurisprudence and man-made laws. Also, he has incorporated the conclusive findings with analyses of juristic sources - conflictual and consensual - of outstanding jurists. Included in the latter are both specialists of Islamic jurisprudence and man-made laws. Finally, the researcher has recorded juristic issues that are non-repugnant to Saudi Attorney Law and Islamic Sharia.

MAIN RESULTS:

1. Quran, Sunnah and Ijmah (Consensus) rationalize the legitimacy of the profession of lawyers if it seeks to present truth and negate falsehood.
2. The appointment of lawyer tends to facilitate judicial tasks.
3. The concept of the profession of lawyer in the Kingdom of Saudi Arabia and Gulf Cooperation Council states is identical. This is oriented to make presentations before courts, Diwan al-Muzalim and other committees commensurate to operative laws.
4. Variance between attorneyship on dispute on dispute and the profession of lawyer is clear. Lawyer is more general and more comprehensive. He is required to hold academic qualifications commensurate to his status.
5. A lawyer is obligated to enter into an agreement with his client on the assignments that he would carry out.
6. It is not permissible for lawyer to handle the issues related to dispute of his client if he knows that the client is wrong.

المحتويـــــات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقديـــر	ب
خلاصة الأطروحة باللغة العربية	ت
خلاصة الأطروحة باللغة الإنجليزية	ث
الكلمات (المفاتيح) Key Word	ج
ملخص الأطروحة باللغة العربية	ح
ملخص الأطروحة باللغة الإنجليزية	د
قائمة المحـتويات	ر
الفصل الأول : خطـة الـدراسـة	١
١ . ١ المقدمـــــة	٢
١ . ٢ مـشـكـلـة الـدراسـة	٣
١ . ٣ تـسـاؤلات الـدراسـة	٣
١ . ٤ أهـــداف الـــدراســـة	٤
١ . ٥ أهـمـيـة الـدراسـة	٤
١ . ٦ مـــنـــهـــج الـــدراســـة	٥
١ . ٧ حـــدود الـــدراســـة	٥
١ . ٨ أهم مصطلحات الدراسة	٦
١ . ٩ الـدراسـات الـسـابـقـة	١٠
الفصل الثاني: مفهوم المحاماة وتمييزها عن غيرهـا	١٨

الموضوع	الصفحة
٢ . ١ مفهوم الوكالة والوكالة بالخصومة	١٩
٢ . ٢ مفهوم المحاماة	٦٩
الفصل الثالث: واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة والقانون	٨٧
٣ . ١ واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية	٨٨
٣ . ٢ واجبات المحامي وحقوقه في القانون	١٠٦
الفصل الرابع: علاقة المحامي بالسلطات الثلاث	١٦٥
٤ . ١ علاقة المحامي بالسلطتين التشريعية والتنفيذية	١٦٦
٤ . ٢ علاقة المحامي بالسلطة القضائية	١٩١
الفصل الخامس: دور المحامي في الدعوى	٢١٥
٥ . ١ دورالمحامي في الدعوى الجنائية	٢١٦
٥ . ٢ دورالمحامي في الدعوى المدنية	٢٤٢
٥ . ٣ دورالمحامي في التحكيم والصلح	٢٥٠
٥ . ٤ دورالمحامي في الدعوى ذات الطابع الدولي	٢٦٠
الفصل السادس: مسؤولية المحامي	٢٧٣
٦ . ١ المسؤولية التأديبية للمحامي	٢٧٤
٦ . ٢ المسؤولية المدنية للمحامي	٣٠١
٦ . ٣ المسؤولية الجنائية للمحامي	٢١٦
الفصل السابع: الدراسة التطبيقية	٣٢٩
الخاتمة والنتائج	٣٦٨
المراجع	٣٧٣

الفصل الأول

خطة الدراسة

١ .١ المقدمـــــة

١ . ٢ مشـــــكلة الدراســـــة.

١ .٣ تســـــــاؤلات الدراســة.

١ .٤ أهـــــــــداف الدراســة.

١ .٥ أهميـــــــة الدراســـــة.

١ .٦ منهـــــــج الدراســـــة.

١ . ٧ حـــــدود الدراســـــة.

١ .٨ أهم مصطلحـات الدراسـة.

١ . ٩ الدراســـات السابقـــــة.

الفصل الأول: خطة الدراسة

١ .١ المقدمـة

الحمد لله رب العالمين الذي جعل العدل أساس الملك، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ـ سيدنا محمد ـ وعلى آله وصحبه أجمعين، الذي كان أكمل الناس خلقاً، وأرحمهم بأمته، وحرصاً على نجاتهم من التخاصم والتظالم.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَات إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاس أَن تَحْكُمُوا بالْعَدْل إِنَّ اللَّهَ نعمَّا يَعظُكُم به إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَميعًا بَصيرًا ﴿٥٨﴾** ﴾ (سورةالنساء). وقال عـز وجـل: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بالْعَدْل وَالإِحْسَان وَإِيتَاء ذي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَن الْفَحْشَاء وَالْمُنكَر وَالْبَغْي يَعظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾** ﴾(سورة النحل). ولقدأوْلى الإسلام مهمة إحقاق الحقوق، وفض المنازعات بالعدل عنايته الكبرى، منذ عهد الرسول ﷺ وعلى زمن صحابته الكرام. فعن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها عن الرسول ﷺ: (إنّما أنا بشرٌ وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)[١].

ومن هذا المنطلق، وفي ظل التطورات الأخيرة التي طرأت في النظرة إلى دور مهنة المحاماة في المملكة العربية السعودية، ومع تشابك العلاقات الدولية وتنوع القضايا التي تنظرها المحاكم التي تزداد تنوعاً وتخصصاً يوماً بعد يوم، واعتماد أصحاب الدعاوى على جهود المحامي القانونية، ودور المحامي، ودراسة المركز القانوني للمحامي في الدعوى يتضح الدور الحيوي الذي يقوم به المحامي في العملية القضائية، وإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا ذلك بشكل موسع ولكن تحت عنوان (الوكالة بالخصومة) والتي هي بمعناها الحديث المحاماة[٢]. ولأهمية

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري ضبط وترقيم وشرح البغا، مصطفى الديب، (بيروت؛ دار ابن كثير واليمامة، ط٥, ١٤١٤هـ ١٩٩٣م)، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم ج٦ ص٢٦٢٢ رقم الحديث ٦٧٤٨. وابن الحجاج، مسلم، صحيح مسلم ضبط محمد فؤاد عبدالباقي (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، (مصورة) دون طبعة ودون تاريخ) كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ج٣ ص١٣٣٧ رقم الحديث ١٧١٣.

(٢) سلمان، مشهور حسن، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها (عمان، دار الفيحاء، ط١، سنة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م) ص٧٢

هذا الموضوع آثرت دراسته تحت عنوان «المركز القانوني للمحامي» دراسة تأصيلية تطبيقية ومقارنة ما جاء في نظام المملكة العربية السعودية التي تطبق الشريعة الإسلامية مع أنظمة بعض الدول العربية.

١ .٢ مشكلة الدراسة

تعد المحاماة من المهن القديمة، والتي تهدف إلى إيضاح الحقيقة أمام القضاء، حتى يأتي الحكم بين أطراف الخصومة بالعدل، مناصرة للحق، ورفعاً للجور والظلم.

وحتى تحقق المحاماة هدفها، كان من اللازم إعطاء المحامي حقوقاً، وإلزامه بواجبات مهنية، وإحاطته بسياج من الضمانات، منذ نشوء الخصومة برفع الدعوى، حتى صدور حكم نهائي فيها وتنفيذه، وذلك أياً كانت الدعوى، وسواء كانت جنائية أو مدنية أو إدارية.

وانطلاقاً مما سبق، ولأهمية الدور الذي أضحى المحامي ينهض به في الدعوى عامة، فقد أصبح من اللازم، بحث واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية والنظم، وبيان علاقته بالسلطات الثلاث في الدولة، والدور الذي ينهض به في الدعوى، وسواء كانت جنائية أو مدنية، أو ذات طابع دولي، وكذا معرفة حقيقة دوره في التحكيم والصلح، ومدى مسؤوليته التأديبية، والمدنية، والجنائية.

ومن كل ما سبق، تبرز مشكلة الدراسة، وتتلخص في الجواب على التساؤل الرئيس التالي:

ما المركز القانوني للمحامي؟ ذلك الجواب يكون شافياً وكافياً للوصول إلى سد مشكلة الدراسة، بالتأصيل والتحليل والمقارنة بين الشريعة الإسلامية، وبعض الأنظمة الوضعية.

١ .٣ تساؤلات الدراسة

تسعى الدارسة في ضوء أهدافها إلى محاولة الإسهام في إيجاد إجابات شافية للتساؤلات الآتية:

١ ـ ما المحاماة؟، وما يميزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة؟

٢ ـ متى نشأت المحاماة في الشريعة الإسلامية، والنظم؟، وما مدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية؟

٣ ـ ما الشروط الواجب توافرها في المحامي؟، وما واجباته، وحقوقه والضمانات التي أحاطته النظم بها خلال مزاولته لمهنته؟

٤ ـ ما دور المحامي، وعلاقته بالسلطات الثلاث في الدولة؟

٥ـ ما هي مهام المحامي في الدعوى؟

٦ ـ ما دور المحامي في التحكيم والصلح؟

٧ ـ ما هي مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية؟

١ .٤ أهداف الدراسة

تهدف الدارسة ـ في ضوء مشكلتها ـ إلى تحقيق التالي :

١ ـ التعريف بالمحاماة، وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة .

٢ ـ الوقوف على نشأة المحاماة، وشروطها، ومشروعيتها .

٣ـ تحديد واجبات المحامي، وحقوقه في الشريعة الإسلامية، والنظم .

٤ ـ إبراز العلاقة بين المحامي، والسلطات الثلاث في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية .

٥ ـ تحديد مهام المحامي في الدعوى، وإبراز دوره في التحكيم والصلح .

٦ـ بيان المسئولية المدنية والجنائية والتأديبية . . . .

١ .٥ أهمية الدراسة

تكتسب الدراسة أهميتها لكونها :

الدراسة الأولى ـ على حد علم الباحث ـ في المملكة العربية السعودية التي تتناول المركز القانوني للمحامي، ولا ريب في أن بيان المركز القانوني للمحامي، يجلى ويوضح دوره في الدعوى، وفي التحكيم والصلح، ويبرز ويحدد واجباته، وحقوقه، والضمانات التي أحيط

بها لأداء دوره، ويكشف النقاب عن علاقته بالسلطات الثلاث في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، ويحدد مسؤوليته وسواء كانت مسؤولية تأديبية أو مدنية أو جنائية.

وتنصب على المحاماة وفيها من المصالح التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية للوصول إلى العدل ورفع الجور والحيف والظلم، خاصة وإن لها صلة وطيدة بالقضاء ورسالته.

يأمل الباحث أن تسهم الدراسة في مساعدة المسئولين والمختصين، في تحسس ما في النظم الوضعية من قصور وثغرات، تؤثر على دور المحامي، وهدف المحاماة، ولا ريب في أن تحسس هذا القصور، وتلك الثغرات، ومعالجتها، يسهم في تحقيق العدل، ورفع الجور والظلم.

١ .٦ منهج الدراسة

يتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن وذلك بالرجوع الى المصادر المعتمدة لفقهاء المذاهب الأربعة وعلى دواوين الأنظمة، وأقوال الشراح لها، ويتبع الإجراءات الآتية:

١ ـ عرض المسألة في الفقه الإسلامي، والأنظمة الوضعية، واستخلاص النتائج، مع تحليل النصوص الفقهية عند كل خلاف، وترجيح ما تؤيده الأدلة.

٢ ـ الرجوع إلى المصادر المعتمدة في الفقه الإسلامي، والكتب الحديثة في النظم، ذلك أن التأصيل في الشريعة هو الرجوع إلى الكتب القديمة الأصلية المعتمدة، على عكس النظم، فإن الحديث منها هو الذي يتناسب مع متطلبات العصر، كونه بنائياً وتراكمياً.

٣ ـ المسائل التي لم ينص عليها الفقهاء، نكتفي فيها بما ورد في نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية، كونه يراعي المصلحة، ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

١ .٧ حدود الدراسة

١ ـ الحدود الموضوعية

يتحدد (بالمركز القانوني للمحامي، دراسة تأصيلية تطبيقيه مقارنة) من تعريف لمفردات العنوان، وبيان شروط المحامي وحقوقه وواجباته، والضمانات التي كفلتها النظم للمحامي، وعلاقته بالسلطات الثلاث في الدولة، ودوره، ومسؤولياته عند اضطلاعه بدوره، وذلك في ضوء الشريعة الإسلامية، والأنظمة الوضعية.

٢ ـ الحدود المكانية

يتحدد بدراسة وتحليل خمس عشرة قضية، من القضايا الموجودة في محاكم المملكة العربية السعودية، كمجلس القضاء الأعلى، ومحكمة التمييز، والمحكمة الكبرى، والمحكمة الجزائية.

٣ ـ الحدود الزمانية

ستكون الدراسة بعد تاريخ صدور نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٢هـ، بمشيئة الله تعالى.

١ .٨ أهم مصطلحات الدراسة

المركز

في اللغة: مركز الموضوع يقال: أخل فلان بمركزه.

وارتكزت على القوس إذا وضعت سبتها بالأرض ثم اعتمدت عليها. ومركز الدائرة وسطها[١].

وفي الاصطلاح: حصر الشيء على قاعدته التي ينطلق منها[٢].

القانون

في اللغة: ينحدر لفظ القانون من أصل لغوي غير عربي. ويعني مدلول ذلك اللفظ عند إطلاقه، أصل الشيء أو المقياس لكل شيء[٣]. ولقد أوردت المعاجم الحديثة في اللغة العربية مادة قنن بمعنى وضع القوانين.

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر وراجعه عبدالمنعم خليل ابراهيم(بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ٢٠٠٣م) باب الزاي فصل الراء، ج٥ ص٤١٥.

(٢) جرجس: جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية. (بيروت، الشركة العالمية للكتاب، د ط، سنة ١٩٩٦م)، ص٢٨٤

(٣) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب النون فصل القاف ج١٣ ص٤٢٩

فالقانون: (أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تعرف أحكامها منه)[1].

في الاصطلاح: مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ويترتب على مخالفتها جزاء[2].

المعنى المركب (للمركز القانوني):

يكون محتواه من حيث الحقوق والواجبات واحداً بالنسبة لفئة معينة من الأفراد[3].

المحاماة (حَمَى) في اللغة: من حمى وحمية ويحمي وحامي وحِمايةً.

جاء في المصباح المنير[4] »حمى المكان من الناس (حْمِيَة) (حمْيا) منعه عنهم، ومنه الحماية. (وأحْميْتُهُ) بالألف جعلته (حمى). . . (وحميت) القوم (حماية): نصرتهم[5].

ومن ثم فإن المحاماة هي مناصرة الآخرين.

وفي القاموس المحيط[6]: «حمى الشيء يَحْميه حَمْياً وحمايةً.

والحامية: الرجل يحمي أصحابه (أو يحمي) الجماعة أيضاً. وحامي الحمى: الرجل يحمي وما وليه، والمحامي في القضاء هو المدافع عن أحد الخصمين[7].

---

(١) مصطفى: إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط. ، (اسطنبول، تركيا: المكتبة الإسلامية، ط٢, ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م (مصورة عن طبعة مجمع اللغة العربية بمصر) (مادة القانون) ص٧٦٣

(٢) الألفي: محمد جبر، أبوالليل، إبراهيم: المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق (الكويت: جامعة الكويت، ط١, ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م) ص١٠, ١١.

(٣) كرم: عبدالسلام عبدالواحد، معجم المصطلحات الشرعية والقانونية(الأردن، عمان، دار المنهاج، ط٢، ١٤١٨هـ)، ص٣٧٥

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد المقري (١٣٤٣هـ). المصباح المنير، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، بيروت، ص٢٠٥.

(٥) الفيومي: أحمد بن محمد: المصباح المنير (بيروت-المكتبة العصرية، ط٣, ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م مادة (حمى) ص ٨٢.

(٦) الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦, ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م) باب الواو والياء فصل الحاء ص١٢٧٦

(٧) مصطفى: إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (الحامية)ص ٢٠١

المحامي اصطلاحاً

لم أقف على تعريف في كتب الفقه وقد ورد تعريف المحامي في بعض الكتب الحديثة حيث عرف المحامي بأنه: «الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه، وإبراز وجهة نظره للقاضي بصياغة قانونية»[1].

وجاء في نظام المحاماة السعودي أنه يقصد بمهنة المحاماة »الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر، والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً[2].

الوكالة

(وَكل) في اللغة: وكلتَ الأمر إليه (وَكْلاً). . فوضته إليه واكتفيت به، والوكيل بمعنى المفعول.

وتطلق على معان عدة لعل أهمها: الحفظ كما في قوله تعالى: ﴿ . . . **حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ** ﴿١٧٣﴾ ﴾ (سورة آل عمران). أي أن الله هو الحافظ.

وتأتي بمعنى التفويض، ومنه قوله تعالى: ﴿ . . . **وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ** ﴿٦١﴾ ﴾ (سورة الأنفال). أي فوض أمرك إلى الله سبحانه وتعالى، وهو سيحميك وينصرك[3].

الوكالة في الاصطلاح: لفظة يقصد بها أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملاً. والوكالة عمل الوكيل ومحله [4].

---

(١) قلعة جي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء(بيروت، دار النفائس، ط١، سنة ١٤١٦هـ)مادة (محامي) ص٣٧٩
(٢) نظام المحاماة السعودي رقم م/ ٣٨ وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.
(٣) الفيومي: المصباح المنير، مرجع سابق، ص٣٤٥، مادة (و ك ل).
(٤) مصطفى: وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص١٠٥٥، مادة الوكالة.

الخصومة

في اللغة : «الجدل، خاصَمهُ مخاصمة وخصومة فخصمه، يخصمه : يغلبه، والخصم هو المخاصم. جمعه (خصوم) وقد يكون للاثنين والجمع والمؤنث»[١].

اصطلاحاً: الإجراءات التي تتخذ لكي يتوصل القاضي للحكم في الدعوى[٢].

التعريف المركب للوكالة بالخصومة :

حيث أنه تم تعريف الوكالة بالخصومة بشكل مفرد وذلك في اللغة فسأكتفي بتعريف الوكالة بالخصومة بشكل مركب في الاصطلاح فقط.

وهي : «تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداءً أو الجواب عنه اعتراضاً أمام المحاكم المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته»[٣].

الشرط لغة : العلامة والجمع اشراط [٤] ومنه قوله تعالى : ﴿ ...**فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا**...﴿١٨﴾ ﴾ (سورة محمد).

الشرط في الأصطلاح : عند أهل الأصول : (هو ما يلزم من عدمه عدم العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته)[٥].

الواجب في اللغة : السقوط والثبوث، ومنه قوله تعالى : ﴿ ...**فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا**...﴿٣٦﴾ ﴾ (سورة الحج). أي سقطت على جنبها ميته ثابتة على الأرض لازمة محلها. ووجب الشيء يجب لزم، واستوجبه استحقه، ووجب البيع (جِبة) وأوجبت البيع فوجب، والوجبة : السقطة مع الهدة.

---

(١) الفيروز آبادي : القاموس المحيط، مرجع سابق، ص١١٠٢ باب الميم فصل الخاء. (مادة) خصم.

(٢)ابن قدامه : عبدالله بن أحمد المغني تحقيق د. عبدالمحسن التركي و د. عبدالفتاح الحلو(مصر، ط هجر ط٢، ١٤١٢هـ١٩٩٢م) ج١٤ ص٥٧

(٣) العاني : محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي(بغداد مطبعة الإرشاد، سنة ١٣٨٤هـ) ص٥٠.

(٤) الفيومي : المصباح المنير، مرجع سابق، ص١٦٢ مادة (شرَط).

(٥) ابن النجار : محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير تحقيق الزحيلي، محمد، وحماد نزيه (مكة المكرمة، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، ط٣, ١٤٢٣هـ) ج١، ص٤٥٢.

وفي الاصطلاح: ما ترجح تركه على فعله ويعاقب على تركه والبعض قال: إنه بما أشعر بالعقوبة ظناً[1].

١ .٩ الدراسات السابقة

يعرض الباحث فيما يلي الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة، والتي يرى الباحث أنه يمكن الاستفادة منها في مجال الدراسة الحالية مع إيضاح الفرق بين كل دراسة وهذه الدراسة ومن أبرز تلك الدراسات التي تعد في مجال البحث العام كما يلي:

الدراسة الأولى: دراسة بعنوان. المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل

إعداد/ محمد عبدالظاهر حسين عام ١٩٩١م- ١٤١٢هـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق- بجامعة القاهرة- فرع بني سويف.

فقد قسم دراسته في ثلاثة أبواب:

حيث ذكر في الباب الأول: التزامات الأطراف (المحامي وموكله).

أما الباب الثاني: تطرق فيه لطبيعة المسئولية الناتجة عن تقصير المحامي في أداء التزاماته.

وبين في الباب الثالث: عناصر المسئولية وآثارها.

أهم النتائج

١- خلصت الدراسة إلى ضرورة الاعتماد على معايير موضوعية عادلة في تحديد الأتعاب. كما رأت الدراسة ضرورة المساواة بين المحامي، والموكل، فيما يتعلق بالطريق الواجب اتباعه عند الشكوى من الأتعاب. من خلال فتح الطريق واللجوء إلى النقابة أمام الموكل كما هو المحامي.

---

(١) الغزالي: محمد بن محمد: المستصفى من علم الأصول تحقيق الأشقر، محمد سليمان (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م) ج١ ص٧٠.

٢ ـ تعتبر العلاقة بين المحامي وموكله من نوع خاص، تأبى الخضوع بشكل كامل لقواعد أي عقد من العقود المسماة في النظام المدني.

٣ ـ لم تفرق الدراسة بين الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير، فيما يتعلق في مسئولية المحامي.

٤ ـ اعتبرت الدراسة مجرد ضياع فرصة على الموكل في تحقيق كسب، أو تجنب خسارة ضرراً محققاً يعطي للموكل الحق في رفع الدعوى.

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

هذه الدراسة، قصرت البحث على موضوع واحد في المسئولية المدنية للمحامي، وذلك في النظام المصري والفرنسي بينما لم تشر إلى أي من المسئوليات الأخرى (كالمسئولية التأديبية والمسئولية الجنائية) التي سوف يتطرق إليها الباحث، وهذه الدراسة ستفيد في المسئولية المدنية للمحامي حيث أفردت في مبحث مستقل في الدراسة الحالية وستكون دراستنا ـ إنشاء الله ـ عامة تأصيلية مقارنة بين الشريعة والنظم، وتنصب كذلك على حقوق المحامي وواجباته، وعلاقته بسلطات الدولة، ودوره، إضافة إلى مسؤوليته.

الدراسة الثانية: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية

إعداد/ مسلم محمد جودت اليوسف في عام ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية ـ بيروت ـ لبنان.

قسم هذه الدراسة على بابين وجاء الباب الأول: في تاريخ المحاماة وتعريفها ومشروعيتها حيث ذكر نشأة المحاماة في النظم القانونية اللاتينية، والأنجلو سكسونية، والمحاماة في النظم الوضعية ثم تطرق إلى نشأة المحاماة في النظم المعاصرة في بعض البلاد الإسلامية في كل من مصر وسوريا ولبنان وتكلم عن الوكالة بالخصومة وأدلة المجيزين.

وخصص الباب الثاني: لمزاولة مهنة المحاماة.

حيث ذكر حقوق المحامي وحصانته وكيف يمثل أحد المتخاصمين أمام المحاكم وغيرها. وحق المحامي في اختيار الطريقة المناسبة للدفاع عن موكله وحقوقه وحق اعتزال الوكالة وحق إعطاء الآراء والاستشارات الحقوقية وحصانته وضماناته. والحالات التي يستحق فيها الأتعاب كما ذكر واجبات والتزامات المحامي.

وتكلم عن واجبات المحامي وعنايته بالدعوى. والتقيد في جميع أعماله بمبادئ آداب المحاماة. ثم ذكر عدم إفشاء أسرار موكله وإعادة السندات إلى موكله. وعدم استعمال أساليب الدعاية في ممارسة مهنته. وعدم شراء الحقوق المتنازع عليها أو الجمع بين المحاماة وعدد من الوظائف.

موجز نتائج الدراسة

١ ـ هناك حقوق للمحامي يجب أن يضمنها له النظام حتى يقوم بواجبه.

٢ ـ أن التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي تعيشه المجتمعات الإسلامية أحدث أساليب جديدة تتسم بالتعقيد والتشابك الذي ولد مشكلات في التعامل والتبادل التجاري جعلت الحاجة ماسة إلى اللجوء إلى المحامي.

٣ ـ هناك شروط للمحامي يجب أن تكون متوفرة حتى يكون مؤهلاً ومصرحاً له في مزاولة هذه المهنة.

٤ ـ للمحامي الحق في كيفية الدفاع عن موكله واختيار الطريقة المناسبة للدفاع عنه.

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

أمكن الاستفادة من هذه الدراسة في الإطار النظري للدراسة الحالية، كما أمكن الاستفادة من هذه الدراسة عند عرض نتائج الدراسة الحالية، ومقارنة هذه النتائج، بالنتائج التي خلصت إليها الدراسة السابقة.

الدراسة الثالثة: نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ.

إعداد/ محمد بن علي بن محمد الخريف في عام ١٤٢٥هـ[1]. عبارة عن رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الزيتونة في تونس عام ١٤٢٢هـ.

---

(١) الرياض، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١, ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م

وقد قسم دراسته إلى ستة أبواب :

ذكر في الباب الأول : عرضاً لتاريخ المحاماة وتعريفها ومشروعيتها .

أما الباب الثاني : فتطرق إلى أركان وشروط توكيل المحامي .

وفي الباب الثالث : قام بدراسة أحكام وتوكيل المحامي .

أما الباب الرابع : فشمل حق الاستعانة بمحام ومجالات عمل المحامي .

الباب الخامس : ذكر فيه وجوه انتهاء وكالة المحامي .

وقصر الباب السادس على المحاماة في المملكة العربية السعودية .

موجز نتائج الدراسة

١ ـ إن المحاماة مهنة ملازمة للوجود البشري ، فقد ظهرت الحاجة إلى الدفاع مواكبة لنشأة المجتمع الإنساني وقد أثبت ذلك القرآن الكريم عندما بين الدور الدفاعي الذي قام به نبي الله هارون مع أخيه موسى عليهما السلام عند مجادلتهما لفرعون حيث قال تعالى : ﴿ **وَأَخِي هَرُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدّقُنِي إِنّي أَخَافُ أَن يُكَذّبُونِ ﴿٣٤﴾** ﴾ (سورة القصص) .

٢ـ أن أصل المحاماة موجود في التاريخ الإسلامي سواء من حيث التنظيم العلمي فيما يعرف بالوكالة أو من حيث الواقع العملي بالممارسات التي حصلت في زمن الرسول ﷺ وزمن صحابته وعبر تاريخ الأمة الإسلامية الطويل .

٣ـ أن لفظ المحاماة مصطلح مستحدث مستمد من الفكر الغربي ، لكنه يُعبر في اللغة عن طبيعة العمل ولأمر يتسع لاستعماله أو استعمال لفظ بديل كلفظ الوكالة بالخصومة .

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

أمكن الاستفادة من الدراسة السابقة ، في صياغة مشكلة الدراسة الحالية ، وفي إطارها النظري ، خاصة وأن الدراسة الحالية هي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم ، كما أمكن الاستفادة من الدراسة السابقة عند عرض نتائج الدراسة الحالية ، ومقارنة هذه النتائج ، بنتائج الدراسة السابقة .

الدراسة الرابعة: المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة

إعداد/ عبدالله المطلق رسالة ماجستير عام ١٤٢٤هـ مقدمة لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض.

قسم دراسته إلى مقدمة وفصل تمهيدي ثم أربعة فصول، وخامس تطبيقي ثم خاتمة تشمل النتائج والتوصيات.

تطرق في الفصل الأول: إلى مشروعية المحاماة وشروطها والفرق بينها وبين الوكالة بالخصومة.

وتطرق في الفصل الثاني: إلى واجبات المحامي وحقوقه. وذلك باتجاه موكله وباتجاه الدعوى وكذلك باتجاه القاضي والمهنة. وحقوق المحامي المعنوية والمادية.

أما في الفصل الثالث فذكر فيه: مسئولية المحامي أمام الله جل وعلا ثم أمام الدولة وأمام موكله وأمام القاضي ومسئولية المحامي التأديبية والجنائية.

وتطرق في الفصل الرابع إلى: دور المحامي في الدعوى القضائية. غير الجنائية والدعوى الجنائية في مراحل التحقيق من مرحلة جمع الاستدلالات إلى بعد إعلان الحكم وعند المقارنة بين دراستي وتلك الدراسة نجد أن هذه الدراسة تناولت المحاماة في النظام السعودي بعد صدوره وكذلك نظام الإجراءات الجزائية وأن ما يفرق دراستنا عن هذه الدراسة هي أننا سنتناول المحاماة بشكل أوسع وستكون دراستنا تأصيلية تطبيقية مقارنة مع إيضاح حقوق وواجبات وضمانات المحامي عند أدائه لعمله.

أهم نتائج الدراسة

١ ـ المحاماة مصطلح حديث، وهي أعم من الوكالة بالخصومة حيث تشمل المحاماة بالإضافة إلى الوكالة بالخصومة.

٢ ـ مهنة المحاماة تعين القاضي على رؤية أبعاد القضية.

٣ـ فرق بين المحاماة والوكالة بالخصومة . حيث أن المحاماة أشمل من الوكالة بالخصومة .

٤ ـ يشترط في من يمتهن المحاماة أن يحصل على شهادة علمية متخصصة مع خبرة في طبيعة العمل . خلاف الوكالة بالخصومة .

٥ ـ يشترط أن يكون للمحامي مقر بخلاف الوكيل بالخصومة .

٦ ـ المحامي لا يحق له الاتفاق على الصلح مع خصم موكله إلا إذا أذن له في ذلك .

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

اقتصرت هذه الدراسة على المحاماة في الشريعة الإسلامية ومقارنتها مع نظام المحاماة السعودي، ومن هذا المنطلق تكون الاستفادة منها في دراستنا الحالية .

الدراسة الخامسة: بعنوان مسئولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة السعودي

إعداد/ بريك بن عايض القرني عام ١٤٢٥هـ. وتضمنت : مقدمة، وفصل تمهيدي، ثم ثلاثة فصول .

حيث ذكر في الفصل الأول : مسئولية المحامي التأديبية وماهية الأخطاء التأديبية . ومدى إمكانية مساءلة المحامي تأديبياً وما هي الجهة التي تملك حق المساءلة التأديبية للمحامي .

وفي الفصل الثاني : ذكر مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية وأركان مسئولية المحامي العقدية والآراء في ذلك وأركان مسئولية المحامي التقصيرية .

وتطرق في الفصل الثالث : إلى مسئولية المحامي الجنائية وأركان المسئولية الجنائية ومسئولية المحامي في جرائم إفشاء الأسرار ومسئوليته في جرائم خيانة الأمانة .

أهم نتائج الدراسة

١ ـ الجرائم التي يقترفها المحامي بوصفه مواطناً عادياً، يعامل في شأنها معاملة سائر الأفراد العاديين، وإن اتصلت بعمله المهني .

٢ـ هناك جرائم تعتبر انتهاكاً جنائياً لأحد الالتزامات المهنية المحددة مثل الجرائم التي تتصل بالأمانة المهنية كأسرار عملائه .

٣ـ كما أنه يجب على المحامي الالتزام بالإبلاغ عن الجرائم التي تتصل بهذه المهنة مثل الجرائم الخطيرة التي تمس أمن الدولة والمجتمع .

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

أمكن الاستفادة من هذه الدراسة عند بحث مسؤولية المحامي ، كمحور من محاور اهتمام الدراسة الحالية ، انصبت عليه الدراسة السابقة ، وبالتالي تعد الدراسة السابقة مرجعاً مهماً للدراسة الحالية عند عرض مسؤولية المحامي في الدراسة الحالية .

الدراسة السادسة: حقوق المحامي وواجباته في النظام الموحد للمحاماة في مجلس التعاون لدول الخليج/ مقارنة بنظام المحاماة السعودي

إعداد/ محمد بن علي المسردي/ رسالة ماجستير عام ١٤٢٦هـ مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض .

وقد قسم هذه الدراسة إلى أربعة فصول :

حيث ذكر الفصل الأول : مفهوم المحاماة والمحامي وتعريف المحاماة وتمييزها عن غيرها وأهميتها للمجتمع .

وفي الفصل الثاني : تكلم عن حقوق المحامي في القوانين المقارنة وحقوقه تجاه أجهزة العدالة وسلطات الدولة وحق المحامي في تمثيل الخصوم وحقه في حضور المرافعة .

وفي الفصل الثالث : تكلم عن واجبات المحامي في النظام الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون الخليجي . ووجوب مزاولة مهنته طبقاً للأصول الشرعية وأحكام النظام والواجبات العامة التي تقع على عاتق المحامين .

وجعل الفصل الرابع : فصل تطبيقي على نوعين النوع الأول : قضايا تتعلق بحقوق المحامي والنوع الثاني : قضايا تتعلق بواجبات المحامي تجاه موكله .

أهم نتائج الدراسة

١ ـ إن تعقد الحياة وتعدد المنازعات أوجبا ضرورة وجود فئة خاصة من فئات المجتمع تتولى الترافع في المنازعات بطريقة علمية حديثة . وعلى ضوء الشريعة الإسلامية وهذا هو المطبق في المملكة العربية السعودية .

٢ـ إن مفهوم المحاماة في المملكة ودول الخليج العربي هو مفهوم واحد وهو الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والقرارات .

٣ـ لقد أوضح النظام السعودي ما للمحامي من حقوق وما هي الشروط المؤهلة والواجبات التي يلتزم بها المحامي .

٤ ـ أن النظام الموحد للمحاماة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يلزم المحامي بالمحافظة على أسرار المهنة . وعدم إفشاء الأسرار .

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

هناك أوجه شبه بينها ، وبين دراستنا حيث إنه ذكر مفهوم وحقوق وواجبات المحامي وقارن بين أنظمة دول مجلس التعاون ونظام المملكة العربية السعودية .

أما الاختلاف فإن الدراسة الحالية عامة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم وتنصب على حقوق وواجبات المحامي وعلاقته بسلطات الدولة إضافة إلى دوره ومسئوليته وتكون هذه الدراسة مرجعاً للدراسة الحالية فيما يخص الحقوق والواجبات للمحامي .

الفصل الثاني

مفهوم المحاماة وتمييزها عن غيرها

٢ . ١ مفهوم الوكالة والوكالة بالخصومة.

٢ .٢ مفهـــــــوم المحـــامـــــاة.

الفصل الثاني: مفهوم المحاماة وتمييزها عن غيرها

تمهيد وتقسيم

يقتضي بيان مفهوم المحاماة، التعريف بها في نصوص النظم، وإجلاء مفهومها يقتضي تمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة، وبالتحديد تمييزها عن الوكالة بالخصومة، ولما كانت هذه الأخيرة صورة من صور الوكالة بوجه عام، لذلك يرى الباحث تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الوكالة والوكالة بالخصومة

المبحث الثاني: مفهوم المحاماة

٢ .١ مفهوم الوكالة والوكالة بالخصومة

يقتضي التعريف بالوكالة بصفة عامة، والوكالة بالخصومة بصفة خاصة، تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

- التعريف بالوكالة بصفة عامة.
- الوكالة بالخصومة في الشريعة الإسلامية.
- الوكالة بالخصومة في نصوص النظم.

٢ .١ .١التعريف بالوكالة بصفة عامة

يقتضي التعريف بالوكالة بصفة عامة، بيان معناها، وأدلة مشروعيتها، وحكمها وحكمتها، وأركانها وأنواعها، وهذا يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوكالة وحكمة مشروعيتها.

الفرع الثالث: حكم الوكالة.

الفرع الرابع: أركان الوكالة.

الفرع الخامس: أنواع الوكالة.

الفرع الأول:تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً

الوكالة لغةً

(وكل)«الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتمادك على غيرك في أمرك... وسمي الوكيل لأنه يوكل إليه الأمر»[1].

من وَكَّلَ، «... وكَّل إليه الأمر وكْلاً وكُولاً: سلَّمهُ وتركه... والاسم: الوكالة»[2].

و«يقال: (وكَّلَهُ) بأمر كذا (توكيلا)، والاسم (الوَكالة) بفتح الواو وكسرها، (والتَّوُكُل): إظهار العجز والاعتماد على غيرك»[3]، «ووكَّلْتُ الأمر إليه: أي فوضته فيه واكتفيت به»[4]، (والوكيل) «فعيل» بمعنى مفعول لأنه موكول إليه، ويكون بمعنى الفاعل إذا كان بمعنى الحافظ ومنه ﴿... **حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ** ﴿١٧٣﴾﴾ (سورة آل عمران) أي أن الله تعالى هو الحافظ لمن وكله توكيلاً مطلقاً.

ونستخلص مما سبق، أن للوكالة في اللغة معان متعددة منها: القيام بأمر الغير، والتفويض، والاعتماد، والحفظ.

الوكالة اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تعريف الوكالة اصطلاحاً، على النحو التالي:

---

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة تحقيق عبدالسلام هارون (بيروت، دار الجيل، ط، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) باب الواو والكاف وما يثلثهما، ج٦، ص ١٣٦

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب اللام فصل الواو ص ١٠٦٩

(٣) الرازي، محمد بن أبو بكر، مختار الصحاح(سوريا: حمص، دار الإرشاد، الطبعة العشرون، ٢٠٠٣م) ص ٥٥٣، مادة(وكل)

(٤) الفيومي، المصباح المنير، ص ٣٤٥ مادة (وكل)٠

ذهب الحنفية إلى تعريفها على أنها: »تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل«[1]، وعرفها فريق ثان من الحنفية بأنها: »تفويض التصرف إلى الغير« [2]، ويعرفها فريق ثالث منهم على أنها: (إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم)[3]، ورغم أن تعريفات الحنفية السابقة تتميز بالبساطة، والاختصار، إلا أن هذا الاختصار قد يكون مخلاً فهو لا يعرض لأركان الوكالة، ولا يستبعد منها حالة كون التفويض في أمر غير جائز شرعاً.

وذهب المالكية إلى تعريف الوكالة على أنها: (عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، وليست من العقود اللازمة، بل الجائزة[4]، أو أنها: (نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة، لغيره فيه غير مشروطة بموته)، والمقصود بقولهم: (غير ذي إمرة ولا عبادة) ألا يكون نائباً عن السلطان أو الأمير أو القاضي أو الإمام المكلف بالصلاة بالناس[5].

وذهب الشافعية إلى أن الوكالة هي: (تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة)[6]، والمقصود بقوله: النيابة، أي الوكالة عن الموكل، ويتميز هذا التعريف بالشمول والاختصار، حيث يتضمن أركان الوكالة، ويستبعد الوكالات الممنوعة كالتوكيل في ارتكاب معصية أو جريمة مثلاً.

---

(١) الكاساني، علاء الدين بن مسعود أبو بكر، المسمى بملك العلماء (ت٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ) ج ٥، ص ١٥، والسمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين (ت٥٣٩هـ)، تحفة الفقهاء، بيروت(دار الكتب العلمية) ج ٣، ص ٣٨٠.

(٢) السرخسي، محمد بن أحمد شمس الدين أبو بكر (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط (بيروت، دار الكتب العلمية) ١٩٩٣، ج ١٩، ص ٢٠

(٣) الغنيمي، عبدالغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب (بيروت، المكتبة العلمية) ١٤، ،هـ، ج١، ص ٣٣٦، ويضيف إلى التعريف قوله: »تصرف معلوم جَوهَرَهْ«؛ ودامادا أفندي عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (بيروت، دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ) ج٢، ص ٢٢١، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣) ج ٧، ص ١٧٩ ٠

(٤) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المجتهد (بيروت، دار المعرفة، ١٣٧،هـ) ج٢، ص ٣٠٢

(٥) الحطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني (ت٩٥٤هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل(بيروت، دار الفكر) ج ٥، ص ١٨١

(٦) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، اشتهر بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ) ج ٥، ص ١٤

وذهب الحنابلة إلى تعريف الوكالة على أنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة)[1]، وهذا التعريف يتضمن الإشارة إلى الوكالة بقوله: استنابة أي (طلب إنابة)، كما يشير إلى الموكل في قوله: (جائز التصرف) ويشير إلى الوكيل في قوله: (مثله، ويشير إلى الموكل فيه بقوله: (فيما تدخله النيابة)، كما تحرز التعريف من إدخال ما لا يمكن النيابة فيه كالإنابة في المعاصي مثلاً، وتحرز في تعريف الموكل بقوله: (جائز التصرف)، وبالتالي فلا يدخل في تعريف الموكل الممنوع من التصرف كالمجنون والصبي غير المميز.

وخلاصة القول: أن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للوكالة إلى أربعة أقوال هي:

القول الأول: الوكالة هي: (إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم).

القول الثاني: الوكالة هي: (نيابة ذي حق غير ذي إمره ولا عباده، لغيره فيه غير مشروطة بموته).

القول الثالث: الوكالة هي: (تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة).

القول الرابع: الوكالة هي: (إستنابة جائز التصرف مثله فيما يدخله النيابة).

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الوكالة في المادة ١٤٤٩ بقولها: »هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل. ويقال لذلك الشخص موكل، ولمن أقامه وكيل، وذلك الأمر موكل به«[2].

---

(١) انظر: المرداوي، علي بن سليمان علاء الدين أبو الحسن (ت ٨٨٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة ٢٠, ١٤٠٠هـ) ج ٥، ص ٣١٩؛ والحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن عيسى بن سالم المقدسي، (ت٩٦٨هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل(بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر) ج ٢، ص ٢٣٢، والكرمي، الشيخ مرعي بن يوسف المقدسي (ت ١٠٣٣هـ)، دليل الطالب على مذهب بن إدريس (ت١٠٥١هـ) شرح منتها الإرادات(بيروت، عالم الكتب) ج ٢، ص ١٨٤؛ والبهوتي، (ت١٠٥١هـ)، الروض المربع(الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، نسخة عن نسخة مطبعة السعادة بالقاهرة، ١٣٩٧هـ) ج١، ص ٣٩٢، وابن ضويان، الشيخ إبراهيم بن محمد سالم (ت١٣٥٣هـ)، منار السبيل(بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ، الطبعة السادسة) ج١، ص ٢٧٠

(٢) حيدر، علي، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام (بيروت، مكتبة النهضة، دون تاريخ وطبعة)، ص ٥٢٤

وقال الشيخ مصطفى الرزقا الوكالة «هي عقد تفويض ينيب فيه شخص شخصاً آخر عن نفسه في التصرف. فالمستنيب: موكل (بصيغة الفاعل). والمستناب: وكيل. ومحل الوكالة، وهو الأمر المستناب فيه: الموكل به» [1].

الصلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي: من خلال ما سبق، يتضح من تعريفات الفقهاء أن هناك تشابهاً بين المعنى اللغوي للوكالة والمعنى الأصطلاحي.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوكالة وحكمتها

تستمد الوكالة مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع.

الأدلة من الكتاب

١ ـ قوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام مخاطباً ملك مصر: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ۝٥٥﴾ (سورة يوسف).

ووجه الاستدلال، أن يوسف عليه السلام عرض على الملك أن يوليه خزائن مصر ليتصرف فيها عنه وباسمه، أي ينوب عنه، ويتوكل عنه في إدارة خزائن مصر إيراداً وإنفاقاً، وقد قبل الملك منه، عرضه، وولاه خزائن مصر، قال الطبري: «قال يوسف للملك: أجعلني على خزائن أرضك وهذا من يوسف صلوات الله عليه مسألة منه للملك أن يوليه أمر طعام بلده وخراجها والقيام بأسباب بلده، ففعل الملك فيما بلغني»[2].

وقال السعدي: (قال يوسف طلباً للمصلحة العامة: (اجعلني على خزائن الأرض): أي على خزائن جبايات الأرض وغلالها، وكيلاً حافظاً مدبرا. . . . فجعله الملك على خزائن الأرض وولاه إياها) [3].

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقه العام (إخراج جديد) (دمشق، دار القلم، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م) ص ٦١٧

(٢) الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي(القاهرة، دار هجر، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)

(٣) السعدي، عبدالرحمن ناصر، (ت١٣٧٦هـ) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (الرياض، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (جديدة محققة عن نسخ خطية مع زيادات تطبع لأول مرة)، ١٤٢١هـ) ص ٤٠١

ويرى الباحث أن هذه الآية تقدم صورة لعقد وكالة كاملة، ففيها الإيجاب والقبول (المفهوم والمعلوم ضمناً كما يقول الطبري)، وفيها الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة.

٢ـ قوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام: ﴿ **اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾** ﴾(سورة يوسف).

ووجه الاستدلال: أن يوسف عليه السلام ـ علمه الله تعالى ـ أن هذا القميص يرد إلى أبيه بصره ولما كان يتعذر عليه ترك ما تكلف بالقيام به في مصر من أمر خزائن مصر، فقد وكَّل إخوته في القيام بهذه المهمة، ثم كانت وكالة ثانية، بأن يأتوا بأهلهم أجمعين إلى مصر للإقامة بها، قال البغوي في تفسير الآية: (فدفع يوسف ذلك القميص إلى إخوته وقال القوه على وجه أبي يأت بصيرا، وأتوني بأهلكم أجمعين)[١]، ويقول الطبري: «كان يوسف أعلم بالله من أن يعلم أن قميصه يرد على يعقوب بصره)[٢].

٣ـ قوله تعالى: ق ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...﴿٦﴾** ﴾ (سورة النساء).

وفي الآية دليل على مشروعية الولاية التي هي صورة من صور الوكالة، قال المزني: (فأمر بحفظ أموالهم حتى يؤنس منهم الرشد، وهو عند الشافعي أن يكون بعد البلوغ مصلحاً لماله عدلاً في دينه)[٣].

٤ـ قوله تعالى مخبراً عن الفتية من أهل الكهف: ﴿ **... فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴿١٩﴾** ﴾ (سورة الكهف).

---

(١) البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (ت٥١٦هـ)، تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل (بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٧هـ) ج٢، ص ٤٩٠

(٢) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري، شمس الدين أبو عبدالله (ت٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة، دار الغد العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ) ج٩، ص ٢٥٨

(٣) المزني، إسماعيل بن يحيى أبو إبراهيم، صاحب الإمام الشافعي (ت٢٦٤هـ)، مختصر المزني، مطبع بذيل كتاب الأم (بيروت، دار الفكر، ١٤١٠هـ) ج ١، ص ١٢١،

«فهؤلاء الفتية اتفقوا على توكيل أحدهم وأعطوه من نقودهم الفضية، وكلفوه بالذهاب إلى المدينة لشراء ما يلزمهم في إقامتهم تلك»[1]. ولم ينتقد القرآن الكريم مسلكهم هذا فكان ذلك دليلاً على مشروعية الوكالة، وقد استدل السعدي بهذه الآية على صحة ومشروعية الوكالة[2]. فهذه أمثلة لبعض ما جاء في القرآن الكريم دليلاً على جواز الوكالة ومشروعيتها.

الأدلة من السنة المطهرة

١ـ أخرج البخاري عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أعطاه غنماً يقسمها على صحابته ضحايا فبقى منها عتود، فذكره للنبي ﷺ فقال (ضح به[3] أنت)[4].

ويدل الحديث على مشروعية الوكالة، حيث أن النبي ﷺ وكل عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ في تقسيم غنم على أصحابه فهذا مثل لتوكيله ﷺ.

٢ـ أخرج البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في حديث طويل قال فيه أبو هريرة: (وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام. . . . . إلى آخر الحديث[5].

فالحديث ينص صراحة على أن رسول الله ﷺ وكل أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ في حفظ زكاة رمضان، مما يقوم دليلاً على مشروعية الوكالة.

---

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥، ، وابن ضويان، منار السبيل، مرجع سابق، ج١٠ ص ٢٧٠

(٢) السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص ٤٧٣

(٣) أتى في فتح الباري في نهاية شرحه للحديث: عتود: ، ، ، الصغير من الماعز إذا قوى وصلح للسفاد، وابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل، من علماء الشافعية (ت٨٥٢هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب (بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٧هـ)حديث رقم: ٢١٨٧ج ٤، ص ٤٧٩٠

(٤) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الوكالة باب وكالة الشريك في القسمة وغيرها، حديث رقم ٢١٧٨، ج٢، ص٨, ٧، ومسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الأضاحي باب سن الأضحية، حديث رقم ١٩٦٥ ج٣، ص ١٥٥٥ ، ١٥٥٦

(٥) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الوكالة باب إذا وكل رجلاً، ، ، ، حديث رقم ٢١٨٧ ج٢ ص ٨١٢

٣ـ أخرج البخاري عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا : إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله ، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر ، وهو أفقه منه : نعم ، فأقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لي ، فقال رسول الله ﷺ : (قُلْ) . قال : إن ابني كان عَسِيفا على هذا ، فزنى بامرته ، . . . فقال رسول الله ﷺ (. . . وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وأغد ياأنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها)قال : فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[١] .

والحديث يدل على مشروعية الوكالة ، حيث وكل رسول اللهﷺ أنيساً في سماع أقوال المرأة المتهمة بالزنا ، كما وكله في إقامة الحد عليها إن اعترفت .

فهذه أمثلة عن بعض ما ورد في السنة المطهرة من أدلة على جواز الوكالة ومشروعيتها .

الأدلة من الإجماع

قال ابن قدامة : (هي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع)[٢] .

وقال البهوتي : (وجوازها بالإجماع لقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَّ يَعْلَمُونَ** ﴿٦﴾ ﴾(سورة التوبة) أي الزكاة ، حيث جوز العمل عليها ، وهو بحكم النيابة ، ولفعله ﷺ ولدعاء الحاجة إليها إذ لا يمكن لكل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه)[٣] .

حكمة مشروعية الوكالة

يقول السرخسي ـ الحنفي ـ عن التوكيل في الخصومة ـ كنوع من أنواع الوكالات ـ إذا وكل الرجل بالخصومة فهو جائز . . قد يحتاج ذلك إما لقلة هدايته ، أو لصيانة نفسه عن الابتذال

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري ، مرجع سابق ، كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود ، حديث رقم٢٥٧٥ ، ج٢ص٩٧١

(٢) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٥٠

(٣) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص١٨٤

في مجلس الخصومة »[1] ويقول مياره ـ المالكي ـ «كره مالك الخصومات لذوي الهيئات وقال مالك أرى المخاصم رجل سوء »[2] وعلى ذلك فإن مالكاً يحبذ التوكيل بالخصومة لذوي الهيئات صيانة لهم عن الابتذال في مجالس الحكام. ويقول المواق ـ المالكي ـ عن الوكالة أنها : لا تكون إلا فيما تصح فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو يحتاج إليه لمنفعة نفسه[3].

ويقول الشيرازي : « الحاجة تدعو إلى الوكالة في البيع، لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله، فجاز أن يوكل فيه غيره، وتجوز في سائر عقود المعاملات. . (ويجوز التوكيل في الخصومة) لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات لأنه قد يكون له حق، أو يدعي عليه حق، ولا يحسن الخصومة فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه. . »[4] ويقول الرملي : « والحاجة ماسة إليها لهذا نُدِبَ قبولها، لأنها قيام بمصلحة الغير[5]« ويقول البهوتي ـ الحنبلي ـ : « وجوازها بالإجماع لقوله تعالى(والعاملين عليها) أي الزكاة حيث جوز العمل عليها وهو بحكم النيابة عن المستحقين، ولفعله ﷺ ولدعاء الحاجة إليها إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه»[6].

الفرع الثالث:حكم الوكالة

تعرض الفقهاء لتعريف «الحكم الشرعي». فمنهم من عرفه بأنه : «خطاب الشرع إذا تعلق بأفعال المكلفين»[7].

وقد انتقد البعض هذا التعريف، فعَّرف أولا «الحطاب» بأنه هو : « اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه»، ومن ثم قال إن الحكم الشرعي هو : « خطاب الشارع

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٩ ص٥

(٢) مياره، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، أبو عبد الله، المشهور بمياره ، فقيه مالكي، تحفة الحكام(بيروت : دار المعرفة) جـ١ ص ١٢٩،

(٣) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله، فقيه مالكي، (ت ٨٩٧هـ)، (ط ١٩٩٥ م)، التاج والإكليل لمختصر خليل(بيروت : دار الكتب العلمية)جـ٧ ص ١٦٠

(٤) الشيرازي، ابراهيم بن علي يوسف : المهذب في الفقه الشافعي(القاهرة، مطبعة الحلى، ط٣, ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م)ج٢ ص ١٦٢

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، جـ٢، ص ١٨٤

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٥، ص٤٢٥

(٧) الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق، ج١ ص١١٢

المفيد فائدة شرعية »[1]. ويورد بعض المحدثين تعريفاً للحكم بأنه : كلام الله المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع[2]. ويقول أن «الاقتضاء» يقصد به « الطلب» سواء أكان طلباً للفعل أو الترك. ويقول عن «التخيير» أنه : التسوية بين الفعل والترك وإباحة كل منهما للمكلف. ويقول عن «الوضع » هو جعل الشارع شيئاً سبباً لشئ آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه[3].

ويقول الغزالي إن الحرام هو المقول فيه اتركوه ولا تفعلوه. والواجب هو المقول فيه افعلوه ولا تتركوه والمباح هو المقول فيه : إن شئتم افعلوه وإن شئتم فاتركوه[4].

وعلى ذلك فإن الحكم يتنوع عند الجمهور إلى خمسة أنواع :

١ ـ الإيجاب

٢ ـ التحريم

٣ ـ الندب

٤ ـ الكراهة

٥ ـ الإباحة[5].

ولذلك فإن حكم الوكالة يتنوع هو الآخر بحسب قصد الموكل ونوع الموكل فيه[6].

---

(١) الآمدي، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي حلي بن محمد، من علماء الشافعية (ت ٦٣١ هـ الإحكام في أصول الأحكام (بيروت : دار الفكر) طبعة منقحة ومصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ط١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م)، جـ١ ص ٧١

(٢) شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي(القاهرة : مطبعة دار التأليف ١٩٥٧ م)، ص ١٦٧

(٣) كقوله ﷺ: « لا يقبل الله صلاة بغير طهور « فهذا حكم شرعي عبارة عن كلام يقتضي جعل الطهارة شرطاً لصحة الصلاة،

(٤) الغزالي ، المستصفى، مرجع سابق، ص ٥٩

(٥) المرجع السابق ص ٦٧ ، كذا : شعبان، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ١٧٢

(٦) الفقي، رجائي سيد أحمد العطائي المحاماة في الشريعة الإسلامية(مصر : الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر٢٠٠٦ م) ص ٤٩٥

١ ـ الوكالة المندوبة

وهي التي تكون فيها إعانة على مندوب. ومثالها في التوكيل بالخصومة إذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً، فهو عاجز عن الدعوى والجواب بنفسه، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت، وهذا لا يجوز[١].

٢ ـ الوكالة المباحة

ومثالها ألا يكون الوكيل في حاجة ملحة للوكالة. كما إذا أراد أن ينأى بنفسه عن مجالس الخصومات وما قد يحدث بها من مجادلات، أو إذا أراد أن يكل الأمر الذي يريد التوكيل فيه إلى شخص ما (الوكيل) ليتفرغ هو إلى عمل آخر له.

٣ ـ الوكالة الواجبة

ومثالها الوكالة بحفظ مال اليتامى الذين لم يبلغوا الرشد لقوله تعالى ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا...** ﴿٦﴾ ﴾ (سورة النساء). فهذا أمر من الله تعالى بحفظ أموالهم حتى يؤنس منهم الرشد[٢].

٤ ـ الوكالة المكروهة

ومثالها التوكيل في الطلاق البدعي، أو التوكيل في البيع وقت المناداة للصلاة[٣].

ومن حيث العموم فهي: التوكيل في التصرفات المكروهة في نظر الشارع[٤]، أو التي تؤدي أو تكون سبباً في عمل مكروه شرعاً.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٤٢٥.
(٢) المزني، مختصر المزني، ص ٢٠٩
(٣) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين، من علماء الشافعية(ت٩٧٧هـ)، مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهج(القاهرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي)ج٢ ص٣٠
(٤) الفقي، المحاماة، مرجع سابق، ص ٤٩٧

٥ ـ الوكالة المحرمة

ومثالها التوكيل بالعبادات المطلوبة من المكلف بها شخصياً، كالتوكيل بالصلاة مثلاً. أو التوكيل بالإيلاء لأنه حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة. أو التوكيل في المعاصي كالسرقة والقتل مثلاً[١]. وكمبدأ عام إذا كانت الوكالة وسيلة أو إعانة أو سبباً في حرام.

الفرع الرابع: أركان الوكالة

تفاوتت أقوال الفقهاء حول أركان الوكالة. فنجد الفقهاء الأحناف يقولون إن ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول.. وما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد. ثم يتحدثون عما يرجع إلى الموكل فيقولون انه « يرجع إلى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز»، ثم يقررون أن: التوكيل إما أن يكون بحق لله عز وجل أو بحق من حقوق العباد[٢] « ثم يفصّلون في ذلك مما يخرج عن مقصود هذه الدراسة.

وذكر ابن رشد المالكي بأن للوكالة أربعة أركان: الأول: الموكل، والثاني: الوكيل، والثالث: فيما فيه التوكيل، والرابع: عقد الوكالة[٣]، (وهو ما يعبر عنه أحيانا بـ« الصيغة»). فيقول عن الركن الأول، وهو الموكل: «اتفقوا على (جواز) وكالة الغائب والمريض والمرأة، المالكين لأمور أنفسهم». ويقول عن الركن الثاني، وهو الوكيل: يشترط أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وُكِّل فيه. وقال عن الركن الثالث، وهو ما فيه التوكيل: شرط محل التوكيل أن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ.. ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج، وتجوز عند مالك في الخصومة. ويقول عن الركن الرابع، وهو العقد أن الوكالة عقد يلزم بالإيجاب والقبول.. وهي ليست من العقود اللازمة بل الجائزة.. وهي ضربان عند مالك: «عامة وخاصة».

ويقول الشربيني[٤]ـ الشافعي ـ إن الركن الأول للوكالة هو الموكل ويشترط أن يملك التصرف في الذي يوكل فيه. وأن الركن الثاني، هو الوكيل ويقول وشرط الوكيل صحة مباشرته

(١) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٢٩٩
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٥ : ١٨
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٥
(٤) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٢٩٧ : ٣٠١

التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكله، لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره. ويقول إن الركن الثالث هو : الموكل فيه، وإن له ثلاثة شروط :

١ ـ أن يملكه الموكل.

٢ـ أن يكون قابلاً للنيابة.

٣ـ العلم بما يجوز التوكيل فيه، بوجه ما. «وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه، حيث يقل معه الضرر ولا يشترط علمه من كل وجه»، ويضيف الشيرازي بقوله إنه : « لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما (أي الموكل والوكيل) فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة[١].

والحنابلة يذكرون هذه الأركان في كتاباتهم، فنجد ابن قدامة يذكر هذه الأركان فيقول عن الموكل كل من صح تصرفه في شئ بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه، رجلاً أو امرأة[٢]». ويقول عن الوكيل : «كل ما صح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه[٣]». ويقول عن الموكل فيه : « وكان مما تدخله النيابة » ويقول : « وتدخله النيابة «[٤]. ثم يشرح قائلاً : « ويجوز التوكيل في الشراء والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق. . . والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة. . . لأنها في معنى البيع. . . ويجوز التوكيل في الطلاق والخلع والرجعة. . ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات. . وإثبات القصاص. . ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها[٥]. . ولا يصح التوكيل في الشهادة لأنها تتعلق بعين الشهادة لكونها خبراً عما رآه أو سمعه. . ولا يصح في الإيمان والنذور. . ولا يصح في الإيلاء والقسامة واللعان. . ولا يصح في الغصب لأنه محرم، ولا في الجنايات ولا في كل محرم لأنه لا يجوز له فعله فلم يجز لنائبه. . والعبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث لا يجوز التوكيل فيها لأنها تتعلق ببدن من هي عليه[٦]». ويتحدث

---

(١) الشيرازي، المهذب جـ ٢ ص ١٦٤

(٢) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥١

(٣) ابن قدامه، المرجع السابق، جـ ٥ ص ٥١

(٤) ابن قدامه، المرجع السابق، جـ ٥ ص ٥١

(٥) ابن قدامه، المغني المرجع السابق، جـ ٥ ص ٥٢

(٦) ابن قدامه، المغني المرجع السابق، جـ ٥ ص ٥٤

عن عقد الوكالة أو الصيغة فيقول: « لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما »ونجد هذا النمط في التعرض لأركان الوكالة في كتابات كثير من الحنابلة[1].

والحنفية وإن ذهبوا إلى أن للعقد ركناً واحداً هو الصيغة، أي الإيجاب والقبول، لأن الصيغة هي حقيقة العقد، إلا أن صيغة العقد لا تقع بلا عاقدين ومعقود عليه. وعليه فإن الخلاف بين الحنفية والجمهور هو خلاف لفظي إذ لا يتصور حصول عقد من دون عاقدين ومعقود عليه.

والخلاصة[2]: أن للوكالة أركاناً أربعة هي: الموكل والوكيل والموكل فيه والعقد أو الصيغة.

أولاً: الموكل: ويشترط فيه البلوغ والعقل أي الأهلية. ويشترط أن يملك ـ بنفسه ـ فعل ما يريد التوكيل فيه لأن التوكيل تفويض ما يملكه من تصرف إلى غيره، ومن ثم فإنه لا يمكن التفويض في شئ لا يمكنه فعله بنفسه.

ثانياً: الوكيل: ويشترط فيه أيضاً البلوغ والعقل، أي الأهلية، وأنه يمكنه ـ شرعاً ـ أن يتصرف بنفسه في الأمر المراد إيكاله إليه.

ثالثاً: الموكل فيه: وتشترط فيه عدة شروط:

---

(١) راجع في ذلك: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، أبو إسحق، فقيه حنبلي (ت ٨٨٤ هـ)، المبدع (بيروت: المكتب الإسلامي جـ ٤ ص ٣٥٥، ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، شمس الدين أبو عبد الله فقيه حنبلي (ت ٧٦٣ هـ)، (١٤١٨ هـ) الفروع (بيروت: دار الكتب العلمية) تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، جـ ٤ ص ٢٥٨، كذا: الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين (ت ٣٤٤ هـ)، (١٤٠٣ هـ) مختصر الخرقي (بيروت: المكتب الإسلامي، تحقيق زهير الشاويش، ط ٣ جـ ١ ص ٧٣، كذا: ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، أبو محمد (ت ٦٢٠ هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت: المكتب الإسلامي، تحقيق زهير الشاويش ط ٥، جـ ٢ ص ٢٣٩، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، (١٤٠٢ هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الفكر، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، جـ ٣ ص ٤٦١، ابن سالم، موسى بن أحمد المقدسي، أبو النجا، فقيه حنبلي (ت ٦٩٠ هـ) زاد المستقنع، مكة المكرمة، مكتبة النهضة الحديثة، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، جـ ١ ص ١٢٥، وغيرهم،

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٥ وما بعدها، وابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٥، والشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٣، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥١

١ ـ أن يكون مملوكاً للموكل. فهو لا يستطيع التوكيل بما لا يملكه.

٢ ـ أن يكون الموكل فيه قابلاً للنيابة : بألا يكون مثلاً من العبادات البدنية الشخصية، كالتوكيل بالصلاة المفروضة، أو أن يكون حراماً ومعصية كالتوكيل مثلاً في ببيع الخمر أو السرقة وغيرهما.

٣ ـ أن يكون معلوماً من بعض الوجوه، أي ألا يكون مجهلاً تماماً.

رابعاً : عقد الوكالة أو الصيغة : ويشترط فيه أن يكون هناك إيجاب وقبول وأن يتلاقى الإيجاب مع القبول، لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول. ويمكن أن يكون العقد مطلقاً أو معلقاً بشرط وقد يكون مضافاً إلى وقت محدد. كما يجوز أن يكون القبول فورياً أو أن يتراخى فترة، وعندئذ لا ينعقد العقد إلا إذا تم القبول. ويجوز أن يكون القبول بالقول أو بالفعل.

الفرع الخامس: أنواع الوكالة

يمكن تقسيم الوكالة إلى عدة تقسيمات وفق ما ننظر إليها منه. فمن حيث عمومها أو تخصيصها تنقسم إلى وكالة عامة ووكالة خاصة[١]. وقد ينظر إلى الوكالة من حيث نوع التصرف، فتنقسم إلى وكالة مطلقة ووكالة مقيدة[٢]. وقد ينظر فيها إلى مدى ارتباطها بالزمن، فتنقسم إلى وكالة غير مؤقتة ووكالة مؤقتة[٣]. وقد ينظر فيها إلى بدء سريانها، فتنقسم إلى وكالة منجزة ووكالة معلقة. وقد ينظر إلى نوع الأمر الموكل فيه فنجد أنواعاً عديدة من العقود التي تجوز فيها الوكالة، كالوكالة في البيع والشراء وعقود المعاملات الأخرى، وكالوكالة في إثبات الأموال والحقوق والخصومة، وكالوكالة في عقد النكاح والطلاق[٤]. وقد ينظر فيها إلى المقابل عن الوكالة، فنجد الوكالة بأجر والوكالة بغير أجر.

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، جـ ٥ ص ٤٢١ ، ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، جـ ٤ ص ١٠٨

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، جـ ١ ص ٤١٤

(٣) ابن ضويان، منار السبيل، مرجع سابق، جـ ١ ص ٢٧٠

(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ١٩ ص ٢ ، ٤ ، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٧ ، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٢ ، الحجاوي، موسى بن احمد بن موسى، ت(٩٦٨)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل(بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر(د، ت)، ج٢ ص٢٣٢

الوكالة العامة والوكالة الخاصة

إذا كان الإيجاب عاماً كقول الموكل : «أنت وكيلي في كل شئ» كانت الوكالة عامة، فيملك بها الوكيل كل تصرف جائز للموكل[١]. وإن كان الإيجاب خاصاً بتصرف معين كبيع أو خصومة أو نحو ذلك، كانت الوكالة خاصة.

الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة

الوكالة المقيدة هي التي يرسم فيها الموكل لوكيله طريق التصرف[٢]. كأن يقول له : «وكلتك في بيع هذه الأرض بثمن حال مقداره كذا، أو مؤجل إلى شهر» فهنا يتقيد الوكيل بما قيده به الموكل ويضرب الشيرازي مثلاً للوكالة المقيدة أن يقول الموكل للوكيل « إن قال اشتر لي عبداً تركياً بمائة جاز »[٣]. أما الوكالة المطلقة فهي التي لا يقيد فيها الموكل وكيله بشروط محددة كأن يقول له : وكلتك في إيجار هذه الأرض دون أن يحدد له أجره معينة ولا مدة معينة[٤].

الوكالة المؤقتة والوكالة غير المؤقتة

فمثال الوكالة المؤقتة، قول الموكل للوكيل : أنت وكيلي شهراً أو سنة[٥]. وقد يسكت الموكل عن تحديد مدة معينة للوكالة فتكون وكالة غير مؤقتة.

الوكالة المنجزة والوكالة المعلقة

يقول ابن قدامة : «يجوز تعليقها (الوكالة) على شرط، نحو قوله : (إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، أو إذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحما»[٦]. ويستشهد في ذلك بأمررسول الله ﷺ في

---

(١) الخفيف، علي، مختصر أحكام المعاملات الشرعية(القاهرة : مطبعة السنة المحمدية، ط ٤ , ١٣٧١ هـ-١٩٥٢ م) ص ١١٥

(٢) الفقي، المحاماة، مرجع سابق، ص ٥٢٧

(٣) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٣

(٤) الفقي، المحاماة، مرجع سابق، ص ٥٢٨،

(٥) ابن ضويان، منار السبيل، مرجع سابق، جـ ١ ص ٢٧

(٦) ابن قدامة ، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥٤

غزوة مؤتة زيداً بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: « إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبدالله بن رواحه[1]. فإنه ﷺ علق تولية جعفر على قتل زيد بن حارثة. وعلق تولية عبد الله بن رواحه على قتل جعفر بن أبي طالب. فإن لم تعلق الوكالة على شئ فهي منجزة.

الوكالة بالأجر والوكالة بغير أجر

قد تكون الوكالة بأجر أو بغير أجر. يقول ابن فرحون ـ المالكي ـ: الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد منهما التخلي[2]. ويقول ابن قدامه[3]: ولأنه عقد (أي الوكالة) يصح بغير جُعل.. فصح بالجعل... ويجوز التوكيل بجعل وغير جُعل، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عماله»[4]. ويقول البعض عن أجر الوكيل: « وتكون بأجر كما في توكيل المحامين بالدفاع في الخصومات. وإذا سكت العاقدان في الوكالة عن الأجر حُكِّمَ العرف فإن كان يقضي بإعطاء مثل هذا الوكيل أجراً في هذا الحال، كان له أجر المثل، وإلا فلا أجر له»[5].

خصائص عقد الوكالة في الشريعة الإسلامية

يلخص البعض هذه الخصائص بأنها[6]:

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، حديث رقم٤٠١٣، ج٤ ص١٥٥٤، وابن حنبل المسند، ج٣، ص٢٧٨ رقم ١٧٥ وقال المحقق: اسناده صحيح على شرط مسلم.

(٢) ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد (ت ٧٩٩)، خرج احاديثه وعلق عليه الشيخ جمال مرعشلي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١٤١٦هـ١٩٩٥) جـ١ ص ١٣٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ٥ ص ٥٥برقم ٨٥١، والكافي، مرجع سابق، ج٢، ص٢٥٢.

(٤) النسائي، أبو عبدالرحمن بن شعيب، سنن الكبرى، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي(بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م)كتاب الصدقات، باب استعمال آل محمد على صدقه، ج٣، ص٨٤رقم ١٤٠١

(٥) الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص١١٧.

(٦) شاهين، اسماعيل عبدالنبي، مسئولية الوكيل في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي(الكويت، جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٩م) ص٣٧.

١ ـ الوكالة عقد رضائي: فهو يتم بالتراضي بين طرفي الوكالة، دون أن يتطلب ذلك شكلاً مخصوصاً، ويترتب أثره بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول بأي صورة تؤكد صدورهما وتلاقيهما.

٢ ـ أن الوكالة عقد مُسَمَّي: حيث يضع الفقه الإسلامي لها اسماً محدداً، نجد ذلك في كتابات كل من تعرض للكتابة فيها من فقهاء المذاهب المختلفة.

٣ ـ أنها من عقود الإطلاقات[١]: لأن الوكيل تطلق يده في التصرف في شئ كان ممنوعاً من التصرف فيه.

٤ ـ أنها من العقود الجائزة: في حق كلا الطرفين[٢]. فللموكل ـ دائماً ـ أن يعزل الوكيل دون أن يتوقف ذلك على رضاء الطرف الآخر ـ أي الوكيل ـ إلا إذا ترتب على ذلك الإضرار بحق الغير فعندئذ يتوقف الأمر على رضاء ذلك الغير. وللوكيل أيضاً أن يعزل نفسه عن الوكالة إلا في حالتين: الأولى: هي ما سبق أي أن يترتب على ذلك الإضرار بحق الغير فيلزم هنا موافقة ذلك الغير على اعتزال الوكالة. والثانية: أن تكون الوكالة بأجر، حيث يمتنع على الوكيل عزل نفسه ويكون ملتزماً بإتمام التصرف الذي وُكِّل فيه، إلا أن ينص عقد الوكالة بأجر على حق الوكيل في عزل نفسه، أو إذا وجد سبب يستوجب فسخ العقد[٣].

٥ ـ أنه من عقود الأمانة بالنسبة للوكيل، فإنه أمين على ما وكِّل فيه[٤].

---

(١) المرجع السابق ص٣٨، كذلك الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ٥ ص٤٢١

(٢) النووي، لحيي شرف، روضة الطالبين، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي معوض(بيروت، دار الكتب العلمية، ج٣، د ط، د ت)ج٤، ص٢٣، الدردير، أحمد بن محمد العدوي، أبو البركات، فقيه مالكي (ت ١٢٠١هـ) الشرح الكبير لمختصر خليل (بيروت: دار الفكر، د، ت) جـ٣ ص٢٨٣، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن أدريس البهوتي، من فقهاء الحنابلة (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م جـ١ ص٣٩٢

(٣) شاهين، مسئولية الوكيل، مرجع سابق، ص٣٨

(٤) المرجع السابق ص٣٨

٢ .١ .٢ الوكالة على الخصـومة في الشريعة الإسلامية

يقتضي البحث في الوكالة على الخصومة، بيان معناها وأدلة مشروعيتها وأركانها، وهو ما يقتضي تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الوكالة على الخصومة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوكالة على الخصومة.

الفرع الثالث: أركان الوكالة على الخصومة.

الفرع الأول: تعريف الوكالة على الخصومة

الوكالة على الخصومة لغةً

سبق تعريف الوكالة في اللغة، ويعرض الباحث لتعريف كلمة الخصومة في اللغة:

الخصومة لغةً هي: «الجدل خَاصَمَهُ خِصَاماً ومخاصمةً، فخصَمهُ يخصِمه خَصْماً غلبه بالحجة»، والخصومة (هي) الاسم من التخاصم. والاختصام..

وخَصِمَ ـ خَصَماً، وخِصَاماً: أحكم الخصومة. ـ وجادل: فهو خَصِيم. (أخْصَمَ) فلانا: لقَّنَهُ حجته على خصْمِه ليغلبه. (خاصَمَهُ) مُخَاصمةً، وخِصاماً: جادلَه ونازعه. فهو مخاصِم، وخصيم[1].

«والخَصْم واحد وجمع. قال الله عز وجل: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴿٢١﴾﴾ (سورة ص). فجعله جمعا.. والخُصُومة الاسم من التخاصم والاختصام[2].

واستخلاصاً مما سبق يكون معنى الوكالة على الخصومة في اللغة: «القيام بأمر الغير في التخاصم والاختصام والمجادلة والنزاع، أو التفويض في التخاصم والنزاع أمام القضاء، والأجهزة العدلية الأخرى، وكذا في التحكيم والصلح».

---

(١) مصطفى، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٣٩، مادة (خصم)، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الميم فصل الخاء، ص١١٠٢

(٢) الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمر بن تميم الأزدي، أبو عبدالرحمن، كتاب العين، تحقيق الدكتور مهدي المخرومي، والدكتور ابراهيم السامرائي(بغداد، دار الهلال، د، ت)مادة(خصم)

الوكالة على الخصومة اصطلاحاً

سبق تعريف مصطلح الوكالة في الاصطلاح الفقهي، ويعرف الباحث الخصومة اصطلاحاً كالتالي:

عرفها (السرخسي) بقوله: «الخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة»[1].

وعرفها الغزالي بأنها«لجاج في الكلام يستوفى به مال أو حق مقصود وذلك تارة يكون ابتداءً وتارة يكون اعتراضاً»[2] والملاحظ على التعريفين السابقين أنهما عرفا الوكالة بأنها كلام، والكلام يعني مفردات ذات معنى محدد ومقصودولكن الوكالة بالخصومة عقد مبرم بين الموكل والوكيل من أجل الخصومة. ولم يبينا أركان الوكالة بالخصومة أو شروطها أو شروط من يقوم بها.

ورغم أن الفقهاء أفردوا فصولاً عن الوكالة بالخصومة، إلا أن غالبيتهم لم يوردوا تعريفاً محدداً لها كالذي أورده الحنفية[3]، وتحدث آخرون عن الدعوى، فقال الحصكفي: (لا يخفى مناسبتها (أي الدعوى) للوكالة بالخصومة وهي... شرعاً: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه (أي دفع القول) عن حق نفسه»[4]، وقال المنهاجي الأسيوطي: (المدعي... في الشرع من ادعى شيئاً في يد غيره أو دينا في ذمته (أي في ذمة الغير)، والمدعى عليه: هو من ادعى عليه بشيء في يده أو في ذمته)[5]، وهؤلاء وإن كانوا قد عرفوا الدعوى، وعرفوا أطرافها، إلا أنهم لم يوردوا تعريفاً للخصومة التي هي مناط الدعوى أو سببها، لذلك فإن تعريف السرخسي للخصومة يظل هو الأدق، وهو المختار لدى الباحث.

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج١٩، ص ٥.

(٢) الغزالي، محمد بن حمد (ت ٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين تحقيق محمد الدالي (بيروت: المكتبة العصرية، ط ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م) ج ٣، ص ١٥٥.

(٣) من هؤلاء على سبيل المثال: ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧٨.

(٤) الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصكفي المعروف بعلاء الدين الحصكفي (ت١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار(بيروت، دار الفكر) ج ٦، ص ٩٢.

(٥) الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي عبدالخالق، شمس الدين الأسيوطي (ت٨٩٠هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود(القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ) كتاب الدعوى والبينات، ج ٢، ص ٣٩٥

واستخلاصا مما سبق يكون تعريف الوكالة بالخصومة اصطلاحاً هو : تفويض شخص لغيره (شريطة أن يكون هذا الغير مستوفياً لشروط الوكيل بالخصومة) ما يفعله عنه في المنازعة أو التخاصم فيما يقبل النيابة وذلك أمام القضاء والأجهزة العدلية الأخرى، وكذا في التحكيم والصلح .

يتضح مما سبق : أن المعنى الاصطلاحي للوكالة على الخصومة يكاد يتطابق مع المعنى اللغوي لها .

الفرع الثاني:أدلة مشروعية الوكالة على الخصومة

تستمد الوكالة على الخصومة مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع .

أولاً: الأدلة من الكتاب

١ـ قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام عندما كلفه ربه تعالى بالذهاب إلى فرعون : ﴿ **قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾** ﴾(سورة القصص) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية : أن موسى عليه السلام قادم على مطالبة فرعون بإرسال بني إسرائيل معه، وهو لم يؤمر بقتاله، فعليه أن يقنع فرعون بالقول بمطلبه هذا، ولما كان في لسانه لثغة أو عقدة تقصر به عن أن يبين، طلب من ربه تعالى أن يرسل معه من يحسن عرض مطلبه بلسان واضح بين، فاجاب الله طلبه بتعضيده بأخيه هارون نبياً .

قال السعدي : «قال موسى عليه السلام معتذراً من ربه، وسائلاً له المعونة على ما حمله، وذاكراً له الموانع التي فيه، ليزيل ربه ما يحذره منها . (رب إني قتلت منهم نفساً) أي : (فأخاف أن يقتلون . وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً) أي معاوناً ومساعداً (يصدقني)، فإنه مع تضافر الأخبار يقوى الحق)[1]، وقال الطبري :

---

(١) السعدي، تيسير الكريم الرحمن، مرجع سابق، ص ٦١٦

«أحسن بياناً (أي هارون) عما يريد أن يبينه» ويقول في تفسير (فأرسله معي ردءاً): عونا يصدقني، أي يبين لهم عني ما أخاطبهم به)[1].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ (سورة النساء).

قال القرطبي: (ولا تكن للخائنين خصيما)... الخصيم هو المجادل وجمع الخصيم خصماء.

وقيل خصيما مخاصما اسم فاعل أيضاً. فنهى الله عز وجل ورسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة حق المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز. فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق)[2]، وقال السعدي: (ويدل مفهوم الآية على عدم جواز الدخول نيابة الخصومة لمن يعرف منه ظلم)[3].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ﴿١٠٧﴾﴾(سورة النساء)ووجه الأستدلال: النهي عن المجادله أو المخاصمة عنهم

٤ ـ قوله تعالى: ﴿هَا أَنتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَن يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾﴾ (سورة النساء).

ويستفاد من الآية أن الوكالة على الخصومة جائزة شرعاً بشرط أن تكون دفاعاً عن الحق وليس عن الباطل، قال القرطبي: (قوله تعالى: (هاأنتم هؤلاء) يريد قوم بشير السارق لما هربوا به وجادلوا عنه. قال الزجاج: (هؤلاء) بمعنى الذين (جادلتم) حاججتم عنهم (في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة استفهام معناه الإنكار والتوبيخ. (أم يكون عليهم وكيلا).

---

(١) الطبري، جامع البيان، مرجع سابق، ج١٨ ص٢٤٩.

(٢) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، راجعه وضبطه وعلق عليه: محمد إبراهيم الحفناوي، وخرج أحاديثه: محمود حامد عتمان(القاهرة، دار الحديث، ط٢، ١٤١٦هـ) المجلد الثالث، ج٥، ص ٣٧٦.

(٣) السعدي، تسير الكريم الرحمن، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

الوكيل: القائم بتدبر الأمور)[1]. وقد تأول بعض المفسرين كلمة (وكيل) في هذه الآية بأنها: (مدافعاً عنهم ومتوكلاً عنهم في خصومة ربهم)[2]. هذه أمثلة لبعض ما جاء في القرآن الكريم مما يدل على مشروعية الوكالة على الخصومة.

ثانياً: الأدلة من السنة المطهرة

١ـ أخرج البخاري عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: (إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضى له بذلك. فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها)[3].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن هناك من يكون صاحب حق إلا أن خصمه أبلغ وأعلم بالحجة، فيقنع بدعواه وإن كانت باطله، ويبين الرسول أنه قد يلبس عليه لقوة حجة أحد الخصمين، فيحسب أن ما يقوله هو الصدق لأنه يحكم بالظاهر[4].

فإذا كان الأمر كذلك، وإذا كان هناك من يستطيع أن ينوب عن صاحب الحق في حسن عرض حقه، فلا بأس من ذلك، بل هو إعانة على إحقاق الحق، وإزهاق الباطل، وهو أمر مطلوب.

٢ـ روى ابن ماجه عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: (من أعان على خصومة بظلم، أو (يعين على ظلم) لم يزل في سخط الله حتى ينزع)[5].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، المجلد الثالث، ج ٥، ص ٣٧٨.

(٢) الطبري، جامع، جامع البيان، مرجع سابق، تفسير الآية (١٠٩) من سورة النساء.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، حديث رقم٢٣٢٦، ج٢ ص٨٦٧، ومسلم في الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم ١٧١٣، ج٣ ص١٣٣٧.

(٤) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي(بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٤، د، ت) ج١٢، ص ٥ـ٧ (الشرح).

(٥) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزوني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي(القاهرة، دار الحديث، دط، دت)، كتاب الأحكام باب من ادعى ماليس له وخاصم فيه ج١ ص ٧٧٨ وصححه الألباني في» صحيح سنن ابن ماجه، الألباني، محمد ناصر، (الرياض، مكتبة المعارف، ط١, ١٤١٧هـ) كتاب الأحكام، حديث رقم ١٨٩٢.

فالحديث يصرح أن الإعانة على خصومة بالباطل، تستوجب سخط الله وغضبه، وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن هناك إعانة على خصومة قد تكون بالباطل، وقد تكون بالحق، والمذمومة كما صرح الحديث هي ما كانت على باطل[1]، وبمفهوم المخالفة، فإن الإعانة على خصومة بالحق هي أمر مشروع لقوله تعالى: ﴿ ... **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ... ﴿٢﴾ ﴾ (سورة المائدة) والوكالة على الخصومة هي إعانة، فإن كانت إعانة على خصومة بالحق، فهي مشروعة.

٣ـ أخرج مسلم عن علي رضي الله عنه قال: (إن أمةً لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (أحسنت)[2].

فهذا الحديث يعرض حالة لتوكيل رسول اللهﷺ لعلي ـ رضي الله عنه ـ لإقامة حد الزنا على أمةً، فإن الجلد واجب على الأمة الزانية، وإن النفساء والمريضة ونحوهما يؤخر جلدهما إلى البراء[3].

هذه بعض أمثلة للأحاديث النبوية الشريفة الدالة على جواز ومشروعية الوكالة على الخصومة.

ثالثاً: الأدلة من الإجماع

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم، والغائب عن المصر، أن يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه ويتكلم عنه»[4].

---

(١) السندي، أبو الحسن الحنفي (ت١١٣٨هـ)، سنن ابن ماجه بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، المجلد الثالث، ص ٩٦

(٢) مسلم، صحيح مسلم كتاب الحدود باب تاخير الحد عن النفساء، حديث رقم ١٧٠٥، ج٣ ص١٣٣

(٣) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، المجلد السادس، ج ١١، ص ٢١٤

(٤) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (ت ٣١٦) الإجماع تحقيق فؤاد عبدالمنعم (الرياض، دار المسلم، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) رقم ٧٥٥، ص ١٣٣

وأجمع الفقه بمختلف مذاهبه على شرعية الوكالة بالخصومة، ولعل من أفضل من لخص الإجماع على مشروعية الوكالة بالخصومة الإمام السرخسي حيث قال: (وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول اللهﷺ إلى يومنا هذا، من غير نكير منكر ولا زجر زاجر)[1]، وقال ابن قدامة: «وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع»[2].

الفرع الثالث: أركان الوكالة على الخصومة

إن الوكالة على الخصومة هي إحدى صور الوكالة بصورة عامة، لذلك فإن ما ينطبق على الوكالة بصفة عامة ينطبق عليها، إلا ما كان لها من قواعد خاصة تفرضها طبيعتها. وعلى ذلك فإن أركان الوكالة على الخصومة أربعة هي: صيغة الوكالة، والموكل والوكيل والموكل فيه[3].

الركن الأول: صيغة الوكالة

يعرِّف أحد المعاصرين الصيغة فيقول: «إن المقصود بصيغة الوكالة هو الشكل الخارجي لعقد الوكالة، الذي يدل دلالة واضحة على توجه إرادتي الموكل والوكيل على العزم على إنشاء الالتزام الذي يربط بينهما بالتراضي. ويتم هذا الالتزام بالإيجاب والقبول اللذين يمثلان العنصرين اللازمين لوجود الصيغة»[4]. فإذا رجعنا إلى الصيغة في كتب الفقهاء نجد اتفاقاً على أن مناطها الإيجاب والقبول. يقول الكاساني: إن « ركن التوكيل هو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا. . والقبول من الوكيل أن يقول قبلت، وما يجري مجراه (أي مجرى القبول)، فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد»[5].

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١٩، ص ٣

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥٠، وانظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٤

(٣) المواق، التاج والأكليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦٠

(٤) آل خريف، محمد علي، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية(الرياض، مطبعة كنوز، اشبيليا والتوزيع، ط١ ، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م)

(٥) الكاساني، ، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٥

ويقول ابن رشد : « أما الوكالة فهي عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، ليست من العقود اللازمة بل الجائزة» . وهي ضربان . . . عامة وخاصة[١] . ويقول الشيرازي : « ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي . . » ويجوز (أن يكون) القبول بالفعل[٢] .

ويقول الشربيني إنه : «لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها »[٣] إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به، لأن العقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول ولا يتصور وجود قبول من وكيل لا يعلم بتوكيله .

ويقول الحجاوي إن الوكالة : «تصح بكل قول يدل على الإذن . . على الفور والتراخي . . (وأنها من) العقود الجائزة . . وأن القبول يصح (أن يكون) بالفعل »[٤] .

ويقول ابن قدامة عن العقد : « يصح (بجُعل) وبغير جُعل »[٥] .

مما سبق فإنه يمكن أن نقول عن الركن الأول ـ وهو الصيغة ـ ما يلي :

١ـ أن صيغة الوكالة هي الإيجاب والقبول، ويكون ذلك بكل ما يدل على معناها من لفظ أو فعل[٦] يكون معبراً بصورة قاطعة عن اتجاه نية طرفي العقد إلى إبرامه .

٢ ـ أنه لا يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول[٧]، وبالتالي يجوز تراخي القبول عن الإيجاب . إلا أنه يشترط تطابق القبول مع الإيجاب كما هو الشأن في مختلف العقود .

٣ـ إنه لا تشترط للعقد هيئة أو صيغة معينة، فتصح أي صيغة ما دامت قاطعة الدلالة على ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٨
(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٤
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ٢ ص ٣٠٢
(٤) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٢٣٢
(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥٥
(٦) الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٥
(٧) الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٥

٤ ـ أن الوكالة يصح أن تكون منجزة أو متراخية، وأن تكون مؤقتة، وأن تكون معلقة على شرط ما [١].

٥ ـ يجوز أن تكون الوكالة بأجر أو بغير أجر.

٦ ـ يجوز أن يكون عقد الوكالة عاماً عن كافة خصومات الموكل الحالية والمستقبلة، أو أن تكون خاصة : سواء بتخصيص خصومة معينة، أو نوع معين من الخصومات، أو خلال فترة معينة.

الركـن الثاني : الموكل

الموكل هو أحد طرفي عقد الوكالة، وهو الشخص الذي ينيب شخصاً آخر للقيام بالتصرف في شئ من شئونه، وهو الذي تصدر منه إرادة التوكيل[٢].

ويقول الكاساني عن شرائط الوكالة بالنسبة للموكل : « أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره. . فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً، لأن العقل من شرائط الأهلية »[٣].

ويقرر الغنيمي ضابطاً أو مبدأً عاماً : «كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل فيه غيره»[٤].

ويقول الحطاب عن الوكالة إنها نيابة (أي إنابة) ذي حق. . »[٥]. وعلى ذلك فهو يشترط أن يكون الموكل له حق فيما يوكل فيه. ويقول ابن رشد عن الموكل : « اتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم. . وقال مالك تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر »[٦]. وعلى ذلك فإنه يشترط في الموكل أن يكون من «المالكين لأمور أنفسهم » أي

(١) مقبل، طالب قائد: الوكالة في الفقه الإسلامي (الرياض، دار اللواء، ط ١ , ١٤٠٣هـ)ص ٥٦
(٢) سلمان، مشهور حسين محمود، المحاماة ، تاريخها في النظم ، وموقف الشريعة الإسلامية منها مرجع سابق، ص ١٤٩
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ٥ ص ١٧
(٤) الغنيمي، اللباب، مرجع سابق، جـ ١ ص ٣٢٦
(٥) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ٧ ص ١٦
(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٥

الأحرار غير الأرقاء، إلا أن التعبير السابق يمكن أن يتضمن معنى« العاقلين المدركين لتصرفاتهم» . ويقول مياره : « يجوز للإنسان أن يوكل على قبض حقوقه واقتضاء ديونه وغير ذلك من أموره، لكن إنما له ذلك إذا كان رشيداً لا حجر عليه لأحد . . . » .

فالرشد شرط في الموكل »[1] . ويقول الشيرازي : « لا يصح التوكيل إلا ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه (إما) بملك أو ولاية . فأما من لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه كالصبي والمجنون والمحجور عليه . . . (فلا يصح)»[2] .

فهو ـ إذاً ـ يشترط في الموكل أهلية التصرف . ويقول الحجاوي : لا يصح التوكيل إلا ممن يصح تصرفه فيه لنفسه »[3] بما يعني أن أهلية الموكل شرط لصحة قيامه بتوكيل غيره . وفي ذلك يقول ابن قدامة : كل من صح تصرفه في شئ بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه »[4] .

والخلاصة مما سبق أنه يشترط في الموكل ما يلي :

١ ـ أن يكون أهلاً للتصرف، بمعنى ألا يقوم بحقه أي مانع أو عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو صغر السن (على تفصيل بين غير المميز والمميز) أو غير ذلك من عوارض الأهلية .

٢ ـ حرية الإرادة بحيث يكون قيامه بتوكيل غيره عن إرادة حرة وليس عن إكراه مثلاً .

٣ ـ وهناك شرط ثالث يستفاد من الآية : ﴿ **وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا** ﴿١٠٧﴾ ﴾ (سورة النساء) فإن الله تعالى نهى عن الدفاع والمجادلة والمخاصمة عن الخائنين المبطلين، وبالتالي لا تصح الوكالة عن الخائن الأثيم فيما يتصل بالدفاع والمجادلة عن خيانته وظلمه .

٤ ـ أن يكون للموكل حق فيما يريد التوكيل فيه سواء كان هذا الحق بملك أو ولاية .

---

(١) ميادة، تحفة الحكام ، مرجع سابق، جـ١ ص ١٢٩
(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ٢ ص ١٦٣
(٣) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، جـ٢ ص ٢٣٢
(٤) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥١

الركن الثالث: الوكيل

وهو الطرف الثاني المقابل للموكل في عقد الوكالة. ويشترط الفقهاء فيه شروطاً :

يقول الكاساني : أما (الشرائط التي ترجع) إلى الوكيل، فهو أن يكون عاقلاً، فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل»[1].

ويقول ابن نجيم : « ولا يشترط في الوكيل إلا العقل »[2]. ويقول ابن رشد في الوكيل وشروطه : «ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشئ الذي وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون »[3].

ويقول الشيرازي : « من لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه كالمرأة في النكاح والصبي والمجنون. . لم يملك أن يتوكل لغيره. . (ومن) ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه جاز له أن يتوكل فيه لغيره ». وذكر في موضع آخر : «لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل » ويقول : «إن تناول الإذن تصرفين وفي أحدهما ضرر بالموكل لم يجز له ما فيه إضرار »[4].

ويقول الشربيني : «شرط الوكيل صحة مباشرته للتصرف المأذون فيه لنفسه. . فلا يصح توكيل مغمي عليه ولا صبي ولا مجنون ولا نائم ولا معتوه، لسلب ولايتهم. . »[5].

ويقول ابن قدامة : «كل من صح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه»[6].

ويقول البهوتي : «لا يصح أن يتوكل في شئ إلا من يصح منه لنفسه»[7].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص١٨

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، جـ ١ ص ٤١٤

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٦

(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٥ وما بعدها

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٢٩٨

(٦) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥١

(٧) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٨٥

ودون الدخول في تفاصيل الاختلاف حول جزئيات في شأن الوكالة بصفة عامة، كالوكيل بالنكاح مثلاً ووكالة العبد وغير ذلك مما يخرج عن مقصود هذه الدراسة، فإنه يمكننا أن نستخلص من كتابات الفقهاء بشأن «الوكيل» ما يلي :

١ ـ يشترط في الوكيل أن يكون بالغاً عاقلاً بحيث يكون أهلاً للتصرفات الشرعية.

٢ ـ أن يكون أميناً وعدلا يبتغي مصلحة موكله.

٣ ـ أن يتقيد بما يحدده له الموكل من ضوابط سواء من جهة العقد أو ما يجري به العرف.

٤ ـ ألا يجادل عن الذين يختانون أنفسهم، وألا يعين على خصومة بالباطل.

٥ ـ ألا يأتي في وكالته ما ينهي عنه الشرع.

الركـن الرابع : الموكل فيه

إن الحديث عن «الموكل فيه» ينقسم إلى قسمين : القسم الأول مبادئ عامة. والقسم الثاني : أمور خلافية محل اجتهادات عدة، وأقصد بها أن يكون الموكل فيه حدوداً أو قصاصاً، إثباتاً أو استيفاءً ثم حق الوكيل في الإقرار عن موكله. فبالنسبة للمبادئ العامة فإننا نجد إتفاقاً على جواز أن يكون الموكل فيه «خصومة». نجد ذلك في كتابات الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. ثم نجد أنهم يشترطون في الموكل فيه عدة شروط :

١ ـ أن يكون مملوكاً للموكِّل، أو أن يملك التفويض فيه : وفي ذلك يقول الكاساني : «التوكيل (هو) تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره»[١].

ويقول مياره : « يجوز للإنسان أن يوكل على قبض حقوقه (أي ما يملكه) واقتضاء ديونه وغير ذلك من أموره »[٢].

ويقول الشربيني : « وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكِّل حين التوكيل، لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه ؟»[٣].

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٢.
(٢) مياره، تحفة الحكام، مرجع سابق، جـ ١ ص ١٣.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ ٢ ص٢٩٩.

ويقول البهوتي : «ولا تصح وكالة في بيع ما سيملكه أو في طلاق من يتزوجها لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل »[١] .

٢ ـ أن يكون الموكل فيه مما يقبل النيابة فيه : لذلك نجد الغنيمي يقول عن ضابط ما يصح فيه التوكيل : « كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره »[٢] .

ويقول ابن رشد : « شرط محل التوكيل أن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع . . ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز (في العبادات) الماليةكالصدقة والزكاة والحج »[٣] . ويقول خليل : صحة الوكالة في قابل النيابة من فسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء . . وحج وفي . . خصومة»[٤] .

ويقول السيوطي : « من صح منه مباشرة الشئ صح توكيله فيه غيره . . ويستثني : العبادات البدنية إلا الحج والصوم عن الميت . . »[٥]، ويمضي معدداً أنواعاً مما لا يجوز التوكيل فيه .

ويقول الشربيني أن : «الشرط الثاني في شروط الركن الثالث وهو الموكل فيه : أن يكون قابلاً للنيابة . . فلا يصح في عبادة لأن المقصود منه الابتلاء والاختبار بإتعاب النفس، وذلك لا يحصل بالتوكيل، إلا بالحج والعمرة عند العجز، وتفرقة الزكاة وكفارة ونذر»[٦] . . . .

ويقول الكرمي عن الوكالة : «هي استنابة جائز التصرف، مثله فيما تدخله النيابة كعقد وفسخ . . وصلح وتفريق صدقة . . وفعل حج وعمره، لا فيما لا تدخله (أي لا تصح فيما لا تدخله) النيابة كصلاة وصوم وحلف . . »[٧] .

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، جـ٢ ص ١٨٥
(٢) الغنيمي، اللباب، مرجع سابق، جـ ١ ص ٣٢٦
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ٤ ص ١٠٦
(٤) خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي (ت ٧٧٦ هـ) مختصر خليل(بيروت : دار الفكر، د. ت . د. ط) ص ١٦
(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، جـ ١ ص ٧١٤
(٦) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ٢ ص ٢٩٩
(٧) الكرمي، دليل الطالب ـ مرجع سابق، جـ١ ص ٢٧

٣ـ أن يكون الموكل فيه معلوما: وفي ذلك يقول الكاساني: « لجواز التوكيل بالشراء شرط وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة.. والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل، وإن كانت قليلة لا تمنع»[١].

ويقول المواق: « التوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين ولا علم الوكيل.. لأنه محض ترك، والترك مانعية للغرر فيه، كقول المدونة: إن كان لك عليه دراهم نسيت مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما»[٢].

ويقول الشافعي: « لم يجز أن يكون وكيلاً حتى يبين الوكالات من بيع أو شراء.. أو غير ذلك «[٣].

ويقول الشيرازي: «لا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم، فإن قال وكلتك في قليل وكثير لم يصح لأنه يدخل فيه ما يطيق وما لا يطيق فيعظم الضرر ويكثر الغرر. وإن قال وكلتك في بيع جميع مالي أو قبض جميع ديوني صح لأنه عرف ماله ودينه»[٤].

ويقول الكرمي: « وتصح (الوكالة) في بيع ماله كله، أو ما شاء منه وبالمطالبة بحقوقه.. ولا يصح إن قال: وكلتك في قليل وكثير»[٥].

ويقول ابن قدامة: «ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم»[٦].

٤ ـ أن يكون الموكل فيه مشروعاً: وهو أمر بديهي لأن كل ما يخالف الشرع فهو محرم وباطل[٧]. ومن ثم فلا يجوز التوكيل في المعاصي. ولا تجوز المخاصمة عن غصب أو ظلم أو فجور أو عدوان.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٢١
(٢) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦
(٣) الشافعي، محمد بن ادريس الأم، الكتب العلمية، ١٤١٠هـ)جـ ٣ ص ٢٣٧
(٤)الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٥
(٥)الكرمي، دليل الطالب، مرجع سابق، جـ ١ ص ٢٧
(٦) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٥٦
(٧)وقد عرضنا من قبل لما قيل في تفسير قوله تعالى ﴿**ولا تكن للخائنين خصيما**﴾ (سورة النساء الآية ١٠٥)

التوكيـل على الحدود أو القصاص

تناول الفقهاء تفصيلات كثيرة عن التوكيل على الحدود وعلى القصاص : إثباتاً واستيفاءً ولن أعرض لتفاصيل هذه الآراء لخروج الإطناب فيها عن مقصود هذه الدراسة . واكتفى بعرض موجز لما قيل في هذا الصدد :

أولاً : الوكالة على إثبات الحدود والقصاص

رأي الحنفية : يرون جواز التوكيل فيما هو حق خاص، وبالتالي يجيزون التوكيل في إثبات الحدود التي تحتاج إلى دعوى، كالسرقة أو القذف أما إذا كانت الحدود مما لا تحتاج إلى خصومة مثل الزنى أو السرقة فلا يصح التوكيل . ويرون جواز التوكيل في إثبات القصاص لأنه حق خاص .

يقول الكاساني : « أما التوكيل بإثبات الحدود، فإن كان حداً لا يحتاج إلى خصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتقدر التوكيل فيه بالإثبات لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير خصومة . وإن كان مما يحتاج فيه إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد . . وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما إلا من الموكل . وكذلك الوكيل بإثبات القصاص على هذا الخلاف»[1] .
(أي الخلاف في الرأي بين أبي حنيفة ومحمد من جانب وأبي يوسف من جانب آخر) .

رأي المالكية : يرون جواز التوكيل في الحدود . يقول ابن رشد : «تجوز الوكالة على استيفاء العقوبات »[2] . ويقول المواق : « يجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات»[3] .

رأي الشافعية : يرون عدم جواز التوكيل في إثبات حدود الله، ويرون جواز الوكالة فيما فيه حق للعباد كإثبات القصاص وحد القذف . يقول الشيرازي : « يجوز التوكيل في إثبات

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٧ .
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، جـ ٤ ص٧٠١ .
(٣) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ٧ ص ١٦ .

القصاص وحد القذف لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في إثباته كالمال، ولا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى لأن الحق له وقد أمرنا بالدرء»[1].

رأي الحنابلة: يرون جواز التوكيل في إثبات الحدود والقصاص واستيفائها سواء بحضرة الموكل أو غيبته. يقول الحجاوي: «ويصح في إثبات الحدود واستيفائها، وله استيفاء بحضرة الموكل وغيبته ولو في قصاص وحد قذف، والأولى بحضوره فيها»[2]. ويقول البهوتي: «وتصح الحدود في إثباتها واستيفائها.. ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته»[3]. ويقول ابن قدامة «ويجوز التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته لأنها من حقوق الآدميين وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيها»[4]. ويقول في موضع آخر: «فأما حقوق الله تعالى فما كان منها حداً كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في استيفائه.. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك.. ويجوز التوكيل في إثباتها»[5].

ثانياً: الوكالة على استيفاء الحدود والقصاص

رأي الحنفية: يفرقون بين الحدود التي تحتاج إلى خصومة كالقذف والسرقة ومثلها القصاص أيضاً، فيقولون بجواز التوكيل فيها بشرط حضور الموكل مع الوكيل، على أساس أن الحدود تدرأ بالشبهات وقد يصدر من المضرور ما يمكن معه درء الحد ـ كعفو ولي الدم مثلاً، وبين الحدود التي لا تحتاج إلى خصومة كالزنا مثلاً، فلا يجوزون الوكالة فيها. فيقول السرخسي: «الوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص.. والمراد: التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص، فإن التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق، لأن الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندرئ بالشبهات، فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهة»[6]. ويقول الكاساني: «أما التوكيل باستيفاء حد

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ٢ ص ١٦٣
(٢) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، جـ٢ ص ٢٣٣
(٣) البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، جـ١ ص ٣٩٢
(٤) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، جـ٥ ص ٥٢
(٥) ابن قدامه، المرجع السابق جـ٥ ص ٥٣
(٦) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ١٩ ص ٨

القذف والسرقة، فإن كان المقذوف والمسروق منه حاضراً وقت الاستيفاء، جاز. . وإن كان غائباً اختلف المشايخ فيه : قال بعضهم يجوز، لأن عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وأنه لا يحتملهما. وقال بعضهم لا يجوز لأنه إن كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الإقرار والتصديق. . « (ثم يقول الكاساني) » ولنا : أنه يحتمل أنه ولو كان (المقذوف) حاضراً لصدَّق الرامي فيما رماه، أو يترك الخصومة، فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة ويقول : « أما التوكيل باستيفاء القصاص، فإن كان الموكل وهو المولى حاضراً، جاز. . وإن كان غائباً لا يجوز لأن احتمال العفو قائم، لجواز أنه لو كان حاضراً لعفا، فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة »[1].

رأي المالكية : يرون جواز التوكيل في استيفاء الحدود دون تفرقة. يقول ابن رشد : » تجوز الوكالة على استيفاء العقوبات عند مالك »[2]. ويقول الحطاب : » يجوز الوكالة في إقامة الحد لآن إقامته مجرد فعل لا إمره فيه »[3].

رأي الشافعية : يرون جواز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص إذا كان الموكل حاضراً وإن كانوا قد اختلفوا في حالة عدم حضوره، ما بين مجيزومانع.

يقول الشافعي : « إذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة. . فإذا حضر الحد أو القصاص، لم أَحْدُدْه ولم أَقْصُص حتى يحضر المحدود له والمقتص له، من قِبلَ إنه قد يعزله فيبطل القصاص، ويعفو »[4].

ويقول الشيرازي : « يجوز (التوكيل) في استيفاء حدود الله لأن النبي ﷺ بعث أنيساً لإقامة الحد. . وأما القصاص وحد القذف فإنه يجوز التوكيل في استيفائها بحضرة الموكل » ثم يتساءل : « هل يجوز أن يستوفيه في غيبة الموكل ؟ » ثم يجيب قائلا : «فمن أصحابنا من قال يجوز. . وهو قول أبي إسحاق. . ومنهم من قال : لا يجوز. . لأن

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٧
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٧
(٣) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦
(٤) الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ ٣ ص ٢٣٧

القصاص والحد يحتاط في إسقاطهما والعفو مندوب إليه فيهما، فإذا حضر رجونا أن يرحمه فيعفو عنه»[1].

رأي الحنابلة : يرون جواز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص سواء في حضور أو غيبة الموكل. يقول البهوتي: « وتصح في الحدود في إثباتها واستيفائها لقوله ﷺ(أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فأمر برجمها فرجمت) متفق عليه. ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته»[2]. ويقول ابن ضويان: « وتصح في إثبات الحدود واستيفائها»[3].

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء في الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص فالأرجح لدى الباحث ـ في مجال الإثبات ـ ما قال به المالكية والحنابلة من جواز التوكيل في إثبات الحدود والقصاص لأن الإثبات أصبح فناً وعلماً وقد أظهر التطور العلمي إمكانيات من قواعد وأجهزة ووسائل جعلت المتخصص في الإثبات ـ أو النفي ـ أقدر من الفرد العادي على الإثبات أو النفي بالبينة والأدلة المختلفة[4]، مع الأخذ بالأعتبار أن الحدود تدرأ بالشبهات.

وأما في مجال استيفاء الحدود أو القصاص، فالأرجح ما قال به المالكية والحنابلة من إجازة التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص. من ناحية لاستنادهم إلى حديث رسول الله ﷺ بتوكيل «أنيس» بسماع أقوال المتهمة بالزنا ـ أي بإثبات الزنا، ثم توكيله بإقامة الحد عليها أي استيفائه. ومن ناحية أخرى فإن الحياة لم تعد بالبساطة التي كانت عليها في أيام الإسلام الأولى، فلقد

---

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٣

(٢) البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، جـ ١ ص ٣٩٢

(٣) ابن ضويان، منار السبيل، مرجع سابق، جـ ١ ص ٢٧

(٤) وجدير بالذكر أن نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢ أعطى للمتهم ـ في المادة ٦٤ منه ـ حق الاستعانة بوكيل أو محام ، وهو ما يعني أنه أجاز للمتهم الاستعانة بوكيل أو محام للدفاع عنه ونفي ما ينسب إليه من جرائم جنائية ومنها الحدود والقصاص، وبالمثل فإن المادتين ٦٨ ، ٦٩ تعطيان للمجني عليه وللمدعي بالحق الخاص حق الاستعانة بوكيل أو محامي وعادة ما يكون دورهما إثبات ارتكاب المتهم للجريمة ، بما يشمل إثبات ما قد يوجد من حد أو قصاص، فالنظام يجيز الوكالة في إثبات الحدود والقصاص

كثر الناس وكثرت بالتالي جرائمهم، ثم لقد أصبح التخصص ـ ما دام لا يتنافى مع شرع الله تعالى ـ من سمات اتقان العمل، لذلك فإن إيكال استيفاء الحدود والقصاص إلى متخصصين قد أصبح ضرورة لا غنى عنها، ولا يتنافى في ذلك مع حضور الناس ـ وقبلهم ـ الأولياء أو المضرورين من الجريمة لشهود استيفاء الحد أو القصاص[1] لأن ذلك ـ كما يعبر محمد أبو زهرة رحمه الله ـ « شفاء لنفس المجني عليه، وشفاء لنفس ذويه »[2].

حكم إقرار الوكيل عن الموكل

من أفضل من عرض تعريفاً محدداً للإقرار هو السرخسي، فيقول عنه : الإقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة[3].

ويثور تساؤل هل يملك الوكيل الإقرار عن موكله ؟ ذهب الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل إلى عدة مذاهب.

رأي الحنفية : اختلف الحنفية في الرأي حول هذه المسألة. فنجد فريقاً ـ منهم السرخسي ـ لا يعطي للوكيل هذا الحق، فيقول : «فإن أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقاً في القياس لا يجوز إقراره سواء في مجلس القضاء أو في غير مجلس القضاء، وهو قول أبي يوسف الأول وقول زُفَر. ثم رجع أبو يوسف ـ رحمه الله ـ فقال يصح في مجلس القاضي» ثم يعرض دليله على ذلك فيقول : « إنه (أي الموكل) وكله بالخصومة، والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والإقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة وكان ضد ما أُمِرَ به، فالتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده »[4]. ثم نجد فقيها آخر كالكاساني يقول : «الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على

---

(١) ينص نظام الإجراءات الجزائية في المادة ٢١٩ منه على إرسال الحكم الجزائي الواجب التنفيذ إلى الحاكم الإداري لاتخاذ إجراءات تنفيذه فوراً، وهو ما يشير إلى أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص موكله إلى الحاكم الإداري

(٢) أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الكتاب الأول : الجريمة(القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٩٨ م) ص ١٦، ويقول : ومن المقررات الشرعية التي من شأنها أن تكلم جروح المكلومين أنه لا يطل (يضيع هباء) دم في الإسلام، فلا تذهب جريمة قتل من غير عقوبة، أو بالأحرى من غير أن يقتص من الجاني أو تعويض أسرة المجني عليه » .

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ١٩ ص٤ .

(٤) المرجع السابق جـ١٩ ص ٤ .

موكله . . عند أصحابنا الثلاثة (يقصد أبا حنيفة ومحمداً وأبا يوسف)، وقال زُفَر والشافعي رحمهما الله ـ لا يملك، والأب والوصي وأمين القاضي لا يملك الإقرار عن الصبي . . ووجه قولهما إن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل ثم يبدي رأيه الخاص فيقول: «ولنا أن التوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون إنكاراً أو قد يكون إقراراً، فإذا أقر على موكله دل على أن الحق هو الإقرار فينفذ على الموكل، كما إذا أقر على موكله وصدقه موكله» .

كما اختلف الحنفية في مجلس الإقرار، فقال أبو حنيفة ومحمد يصح إقراره في مجلس القضاء ولا يصح في غيره. وقال أبو يوسف يصح في مجلس القضاء وفي غيره[1] .

من ذلك نرى أن الحنفية اختلفوا أساساً في سلطة الوكيل في الإقرار، فمنهم من أعطاه هذا الحق ومنهم من أنكره، ثم اختلفوا في صلاحية الإقرار باختلاف المجلس، فمنهم من أجازه في مجلس القضاء دون غيره، ومنهم من أجازه في أي مجلس .

رأي المالكية : نجد خلافاً بين المالكية أيضاً في مجال إقرار الوكيل . فنجد ابن رشد يقول : «تجوز عند مالك في الخصومة على الإقرار والإنكار»[2] . ثم يقرر المواق أنه : « اختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله، فمرة أجازه، ومرة قال لا يلزم موكله ما أقربه عليه . وجرى العمل عندنا أنه إذا جعل (أي الموكل) إليه (أي إلى الوكيل) الإقرار عليه لزمه ما أقربه عند القاضي، وهذا في غير المفوض »[3] . ويقول خليل : « إن الوكيل ليس له الإقرار إن لم يفَّوض له[4] » . ولذلك فعند المالكية يلزم الإقرار عن الموكل إذا أعطى الوكيل هذا الحق في نص عقد الوكالة .

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٨

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٧

(٣) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦١، والمفوض هو الوكيل الذي فوضه الموكل في كافة تصرفاته .

(١) خليل، مختصر خليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦

رأي الشافعية : يقول الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا وكل الرجل الرجل وكاله ولم يقل له في الوكالة إنه وكله بأن يقر عليه، لا يصالح ولا يبرئ ولا يهب، فإن فعل، فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به، فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله»[1]. ويقول المزني : (فإن أقر الوكيل) «على من وكله، لم يلزمه إقراره لأنه لم يوكله بالإقرار ولا بالصلح ولا بالإبراء »[2]. فإذا رجعنا إلى الشيرازي لا نجده يعطي رأياً قاطعاً فيقول: « وفي التوكيل في الإقرار وجهان : أحدهما يجوز وهو ظاهر النص لأنه إثبات مال في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع. والثاني : لا يجوز لأنه توكيل في إخبار عن حق فلم يجز، كالتوكيل في الشهادة بالحق. فإذا قلنا لا يجوز فهل يكون توكيله إقراراً؟ فيه وجهان: أحدهما أنه إقرار، لأنه لم يوكله في الإقرار بالحق إلا والحق واجب عليه. والثاني: أنه لا يكون إقراراً، كما لا يكون التوكيل في الإبراء إبراءً »[3]. وقد نحا الشربيني نفس منحى الشيرازي فيما عرضه من قول[4].

لذلك فإنه على قول الشافعي والمزني لا يصح التوكيل بالإقرار إلا أن يوكله الموكل في ذلك صراحة. فهو يقول ـ أي المزني ـ تبريراً لعدم صحة التوكيل بالإقرار : «لأنه لم يوكله به »، وعلى ذلك إذا وكله بذلك صراحة صح الإقرار.

رأي الحنابلة : يعرض الحجاوي رأيه فيقول بصحة التوكيل على الإقرار ـ حتى بغير رضا الخصم ـ إلا أنه يشترط تعيين ما يشمله الإقرار، فإذا ثار خلاف حول ما يشمله الإقرار رُجِعَ في تفسيره إلى الموكل. فيقول: « يصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود.. ولو بغير رضا الخصم حتى في صلح، وإقرار. ولا بد من تعيين ما يقر به، وإلا رُجِعَ في تفسيره إلى الموكل «[5]. ويقول ابن قدامه: « إذا وكل رجلاً في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره.. ولنا أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه

---

(١) الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ ٣ ص ٢٣٧
(٢) المزني، مختصر المزني ص ٢٠٩
(٣) الشيرازي، المهذب جـ ٢ ص ١٦٣
(٤) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٣
(٥) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٢٣٢

الوكيل كالإبراء. وفارق الإنكار فإنه لا يقطع الخصومة»[1]هذا إذا لم يكن قد وكله في الأقرار أما إذا وكله فيجوز الأقرار لأن التوكيل في الأقرار جائزاً، وقد علل ابن قدامه ذلك بأنه اثبات حق في الذمة في القول فجاز التوكيل فيه، ثم نجد المرداوي يقول : «يجوز التوكيل في الإقرار، والصحيح من المذهب أن الوكالة فيه إقرار»[2].

الرأي الذي يختاره الباحث : يرى الباحث أنه ليس للوكيل الإقرار على موكله إلا أن يكون قد فوضه صراحة في عقد الوكالة ـ أياً كانت صورته ـ في الإقرار عنه، أو كان الإقرار في حضور الموكل في مجلس القضاء، فإنه يكون حينئذ كإقرار الموكل بنفسه. وهذا الذي عليه الحنفية والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

الوكالة على الخصومة والقبض

هل للوكيل على الخصومة سلطة قبض ما يكون لموكله من حقوق. اختلف الفقهاء في هذا :

رأي الحنفية : يعرض السرخسي للقول بأنه ليس للوكيل الحق في الخصومة أن يقبض عند زُفر، لأنه أُمر بالخصومة فقط، والخصومة لإظهار الحق، والاستيفاء ليس من الخصومة. ويختار في الخصومة ألحن الناس، وللقبض آمن الناس. ثم يعقب بأن «الوكيل بالشئ مأمور بإتمام ذلك الشئ وإتمام الخصومة يكون بالقبض، لأن الخصومة قائمة ما لم يقبض، ولأن المقصود بالخصومة الوصول إلى الحق، وذلك يكون بالقبض»[6]. ويقول

---

(١) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٦٨ .

(٢) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٣٢٣ .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٨، المواق، التاج والإكليل مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦١ ، خليل، مختصر خليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦ .

(٤) الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ ٣ ص ٢٣٧ .

(٥) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، جـ٢ ص٢٣٢، وجدير بالذكر أن المادة ٤٩ من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١/ ١٢ وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ تقرر هذا المبدأ بنصها على أنه » ، إذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به أو التنازل أو الصلح ، ، ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة» .

(٦) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ ١٩ ص ١٢ .

الكاساني : «يجوز التوكيل بقبض الدين لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه، فيحتاج إلى التفويض إلى غيره»[1]. وعلى ذلك فجمهور الحنفية يعطون للوكيل حق القبض.

رأي المالكية : يقول المواق : «يجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق »[2]. ويقول الحطاب : «لو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعي به، لم يجبره الحاكم على دفعه ـ على المشهور ـ حتى يثبت عنده صحة الوكالة »[3].

رأي الشافعية : يقول الشيرازي : وإن وكل رجلاً في الخصومة ووكله في تثبيت حق فثبته لم يملك القبض لأن الإذن في التثبيت ليس بإذن في القبض من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للتثبيت يرضاه للقبض [4].

رأي الحنابلة : يقول البهوتي : « الوكيل في الخصومة لا يقبض لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً، لأنه قد يرضي للخصومة من لا يرضاه للقبض (والعكس بالعكس) فالوكيل في القبض له الخصومة لأنه لا يتوصل إليه (أي إلى القبض) إلا بها، فهو إذن فيها عرفاً»[5].
ويقول ابن قدامه عن الوكيل بالخصومة : « أن (الموكل) إن أذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه . . (لأن القبض) لا يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً. إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه»[6].

الرأي الذي يختاره الباحث : وأرى رأي الشافعية والحنابلة من أن الوكالة بالخصومة لا تعطي الحق للوكيل بها للقبض إلا أن يكون ذلك بتفويض خاص في صيغة الوكالة. لأن الوكالة بالخصومة أمر والوكالة بالقبض أمر آخر وأرى رأي السرخسي من أنه في مجال الخصومة يختار المرء ألحن الناس، وفي مجال القبض يختار آمن الناس، لأن ذلك اكثر مناسبة في العصر الحالي حيث انحسر الوازع الديني عند كثير من الناس.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٤٢٥
(٢) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٦
(٣) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٩٩
(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٦
(٥) البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، جـ ١ ص ٣٩٧
(٦) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٦٨

٢ .١ .٣ الوكالة بالخصـومة في نصوص النظم

إن الوكالة بالخصومة موجودة من قديم، أو كما يقول السرخسي إنه قد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر[١]. إلا أن ذلك كان لا يجمعه نظام موحد يحدد إطار التوكيل بالخصومة تحديداً واضحاً ويسجّل فيه ممارسو هذا العمل، ولا يبين حقوق وواجبات أطرافه، إنما كان يخضع كل ذلك لما يرد في الفقه من قواعد تنظم الوكالة بصفة عامة.

وقد كان أول تنظيم حديث شامل للوكالة بالخصومة في المملكة، هو ما تناوله الأمر العالي الصادر من صاحب السمو الملكي ولي العهد، رقم ١٠٩ بتاريخ ١٤/ ١/ ١٣٧٢هـ، بعنوان: «تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية»[٢]، حيث عرض قواعد التوكيل بالخصومة تحت عنوان «الوكالات»، وذلك في ثماني مواد من ٥٩ : ٦٦، وكانت تنص على ما يلي:

المادة ٥٩ : «لكل شخص حق التوكيل بلا تقييد». وواضح من نص المادة أنها تنص على حق«الأصل في توكيل غيره بلا قيود».

المادة ٦٠ : «تقبل وكالة أي شخص في قضية واحدة إلى ثلاث. فإذا باشر ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته. وله استمرار المباشرة عن موكليه الثلاثة المذكورين مهما تعددت قضاياهم». وتتحدث هذه المادة عن الوكلاء فحددت لهم الحد الأقصى الذي يمكن أن يمارس فيه الوكيل وكالته وهو ثلاثة قضايا، بشرط أن تكون هذه القضايا خاصة بشخص واحد. ولا تقبل وكالته عن ثلاثة أشخاص متعددين. إلا أنه إذا كان قد قَبلَ- قبل صدور تنظيم الأعمال الإدارية- وكالات متعددة عن ثلاثة أشخاص فله «الاستمرار» في مباشرته وكالته عن موكليه الثلاثة أياً كان عدد قضاياهم.

المادة ٦١ : «لا يحق للموظفين التوكل عن الغير إلا عن قريب من النسب».

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ١٩ ص٥

(٢) الأنظمة واللوائح، كتاب عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية(الرياض: الطبعة الثانية سنة ١٤٢٠هـ) ص٦٥ وما بعدها

المادة ٦٢ : «إجازات مهنة الوكالات تعطي من قبل هيئة علمية يجري انتخابها من قبل القاضي في بلد طالب الإجازة» . ويلاحظ أن هذه المادة هي إقرار صريح بأن الوكالة بالخصومة هي : «مهنة» وتتطلب ممارستها «إجازة» . وحددت المادة جهة منح هذه الإجازة .

المادة ٦٣ : لا تعطي إجازة التوكيل إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية :

١ ـ أن لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة .

٢ ـ أن يكون حسن السيرة والسلوك .

٣ ـ أن يكون من رعايا حكومة جلالة الملك .

٤ ـ أن يكون من المتحصلين على الشهادة النهائية من المعهد السعودي ، أو القسم العالي من مدارس الفلاح أو على شهادات تعادل إحدى هاتين الشهادتين بقرار من مديرية المعارف .

٥ ـ الأشخاص الذين مارسوا القضاء أو تحصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضي البلد ، أو عالم معتبر ، بأهليتهم للوكالة» . ويعد هذا أول تَطَلُّبْ للمستوى العلمي أو الخبرة فيمن يمارس «مهنة» الوكالة بالخصومة .

المادة ٦٤ : «الأشخاص المجردون من الشهادات المنوه عنها في المادة (٦٣) يجري إثبات كفاءتهم عن طريق الاختبار في المسائل القضائية بواسطة الهيئة العلمية المذكورة» . والمقصود بـ«الهيئة العلمية» هي الهيئة التي أناط بها التنظيم منح إجازات ممارسة مهنة الوكلاء» .

المادة ٦٥ : «يعمل بهذه الإجازات بعد تصديقها من قبل هيئة التدقيقات الشرعية» .

المادة ٦٦ : «يجوز للوكيل أن يطلب من فضيلة القاضي إمهاله بقصد الاستيضاح من موكله عما سئل عنه . على أنه إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة استمهالاته بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة ، فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة» .

صدور نظام المرافعات الشرعية

شهد عام ١٤٢١هـ صدور نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٢١ وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ . وقد نص هذا النظام في مادته ٢٦٥ على أن هذا النظام الجديد

يلغي «تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية» (السابقة الإشارة إليه). وواضح من نصوص نظام المرافعات الشرعية التي تعرضت للوكالة بالخصومة، أنه كان في ذهن واضعية أن نظاما شاملاً لتنظيم «مهنة المحاماة» كان على وشك الصدور، لذلك فإننا نجد أنه لم يتعرض «للوكالة بالخصومة» كمهنة، بل اقتصر على بعض الأحكام التنظيمية للوكالة في مجال المرافعات الشرعية.

الوكالة بالخصومة في نظام المرافعات الشرعية

ورد النص على بعض واجبات وحقوق الوكيل بالخصومة في ست مواد من نظام المرافعات الشرعية تحت الباب الرابع، بعنوان: حضور الخصوم وغيابهم. في الفصل الأول من ذلك الباب بعنوان: «الحضور والتوكيل في الخصومة». وذلك في المواد من ٤٧ إلى ٥٢، وذلك كالتالي:

المادة ٤٧ مرافعات: تنص على أنه «في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم، أو من ينوب عنهم. فإذا كان النائب وكيلاً تَعَيَّن كونه ممن له حق التوكل حسب النظام».

وتبين دراسة هذه المادة أنها تقرر بعض القواعد العامة.

القاعدة الأولى: هي مبدأ جواز حضور وكيل عن الخصم. والوكيل هنا هو وكيل بالخصومة ـ كما نص على ذلك عنوان الفصل الأول ـ وهي وكالة باتفاق الطرفين[1]: الأصيل أو الموكِّل، والوكيل.

القاعدة الثانية: أنه لا بد أن يكون الوكيل بالخصومة مصرحاً له نظاماً ومجازاً بممارسة مهنة الوكالة بالخصومة. على ذلك فإنه حتى صدور نظام المحاماة في ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ كان تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية هو الذي يحدد «من له حق التوكل[2]». ثم قرار مجلس الوزراء رقم ١١٦ في ١٢/ ٧/ ١٤٠٠هـ الذي

(١) كومان، محمد بن علي، ودويدار، طلعت محمد، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م) التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية(مصر: الإسكندرية، منشأة المعارف، ط)١ جـ١ ص ٢٩٩

(٢) أن يحصل على إجازة مهنة الوكالات التي تمنحها الهيئة العلمية المنصوص عليها في المادة ٦٢ من تنظيم الأعمال الإدارية، وأن يراعي الحد الأقصى من القضايا المسموح بالتوكل فيه

يقصر مزاولة مهنة المحاماة والاستشارات القانونية على من يتمتع بالجنسية السعودية، ثم قرار وزير التجارة رقم ١٩٩ في ٢٦/ ٢/ ١٤٢٠هـ بشأن تنظيم مزاولة مهنة الاستشارات القانونية. أما بعد صدور نظام المحاماة فقد أصبح هو المرجع في تحديد من له حق التوكل نظاماً.

المادة ٤٨ مرافعات: تنص على أنه « يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن يودع وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع الوثيقة في ميعاد تحدده، على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة. ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها، ويوقعه الموكل أو يبصمه بإبهامه ». وقد جاءت هذه المادة بعدد من القواعد التنظيمية:

أولاً: تقرير الوكيل بالحضور عن موكله، والهدف من ذلك أن تتحدد صفة الخصم الذي يمثله[١].

ثانياً: إيداع وثيقة التوكيل كإثبات لتوكيل الموكل للوكيل. ويمكن أن يحل محل ذلك أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها ثم يؤكده الموكل بأن يوقع عليه أو يبصم بإبهامه عليه بما يعد إقراراً منه بتوكيله للوكيل. والواقع أن تطلُّب إثبات التوكيل أو إقرار الموكل بوجوده في محضر الجلسة إنما يقصد به أساساً صالح الخصم الآخر حتى لا يدفع الموكل لاحقاً بانتفاء الوكالة وبالتالي يتنصل مما يكون قد تم من إجراءات. كما يقصد به توثيق إجراءات المحاكمة، فالمبدأ العام أن حكم المحكمة هو «عنوان الحقيقة » وبالتالي فلا بد أن يكون مستنداً إلى إجراءات صحيحة لا شك فيها.

المادة ٤٩ مرافعات: تنص على أن »كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه[٢]، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها. وإذا لم يحضر الموكل

(١) كومان ودويدار، التعليق على نظام المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٠٣

(٢) روى أن عليا كرم الله وجهه وكَّل عنه في الخصومات عقيلا رضى الله عنه في زمن أبي بكر وعمر وكان يقول: ما قضى له (لوكيله) فهو لي وما قضى عليه ، فعَلَيَّ، (ابن أبي شيبه ـ المصنف ـ مرجع سابق، جـ ٥ ص٣٩٨ حديث رقم ١٨٩٢١

فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين أو توجيهها، أو ردها، أو ترك الخصومة، أو التنازل عن الحكم ـ كليا أو جزئيا ـ أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفع الحجز، أو ترك الرهن مع بقاء الدين، أو الادعاء بالتزوير، ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً بذلك في الوكالة».

إن الوكالة عقد بين الأصيل أي الموكل وبين الوكيل. وبالتالي فهي التي تحدد العلاقة بينهما ومدى التوكيل، أي ما يُسمح للوكيل بالقيام به نيابة عن الموكل، وهو أمر يختلف ما بين الإطلاق والتقييد، فقد تكون الوكالة عامة وقد تكون مقيدة. وفي مجال الوكالة بالخصومة فإنه يترتب عليها آثار قد تكون ضارة بالموكل أو بالخصم. لذلك فإن النظام يتحرز من حدوث مثل هذا الضرر. وهذه المادة ٤٩ مثال لهذا التحرز فهي تقرر عدة مبادئ للحفاظ على حقوق الموكل والخصم أيضاً:

أولاً: اعتبار أن ما يقرره في حضور الموكل ـ في الجلسة ـ يكون بمثابة إقرار من الموكل نفسه على ما قرره الوكيل فهوقرينة مفادها أن حضور الموكل في الجلسة وعدم اعتراضه أو نفيه لما يقوله الوكيل يعتبر بمثابة إقرارله منه لا على ما يفعله أو يقوله.

ثانياً: إذا لم يحضر الموكل في الجلسة، فإن هذه المادة تقرر اعتبار وكالة الموكل للوكيل وكالة مقيدة لا تشمل ما يمكن أن يمس حقوق الموكل مثل:

١ ـ الإقرار بالحق المدعي به.

٢ ـ التنازل.

٣ ـ الصلح.

٤ ـ قبول اليمين.

٥ ـ توجيه اليمين.

٦ ـ رد اليمين.

٧ ـ ترك الخصومة.

٨ـ التنازل عن الحكم كلياً أو جزئياً .

٩ـ التنازل عن طريق من طرق الطعن في الحكم .

١٠ ـ رفع الحجز .

١١ ـ ترك الرهن مع بقاء الدين .

١٢ ـ الإدعاء بالتزوير .

وتضيف بعض القوانين كالقانون المصري إلى الإقرارت السابقة :

أ ـ قبول التحكيم .

ب ـ رد القاضي .

جـ ـ مخاصمة القاضي .

د ـ رد الخبير .

هـ ـ العرض الفعلي، أو قبول العرض الفعلي[١] .

وعلى ذلك فإن التوكيل بالخصومة ـ إذا جاء في عبارات عامة دون تخصيص، يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها[٢] (أو بمعنى آخر التصرفات التي في صالح الموكل دون أن تحمله بالتزامات محدده) دون أن يخوله سلطة الإقرارات السابقة ذكرها والتي يترتب عليها احتمال تحميله بالتزامات معينة قد لا يكون راغباً فيها .

ثالثاً : إذا أراد الموكل أن يطلق لوكيله سلطة اتخاذ تلك الإجراءات والإقرارات (الإثنى عشر السابق ذكرها) التي وردت في المادة، فلا بد أن يكون ذلك بنص خاص في عقد الوكالة ينص بوضوح على تفويض الوكيل بذلك .

---

(١) خالد، عدلي أمير الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات، مصر : الإسكندرية منشأة المعارف، ٢٠٠١)ص ٦١

(٢) المرجع السابق ص ٦١

المادة ٥٠ مرافعات : تنص على أنه : « لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه ». وهناك مبدأ عام هو أن سير الخصومة ينقطع بعده أسباب من بينها : زوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه[١]. إلا أن هذه المادة أوردت استثناءً على هذا المبدأ، فنصت على أنه لا أثر لاعتزال الوكيل أو عزله ـ بغير موافقة المحكمة ـ على سير إجراءات المحاكمة. وبمفهوم المخالفة فإن عزل الوكيل أو اعتزاله بموافقة المحكمة يوقف سير الخصومة. وبالمثل فإنه إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول، أو أبلغه بعزمه شخصياً على مباشرة الإجراءات بنفسه، فإن ذلك يوقف سير الخصومة.

ويعلق البعض قائلاً : ويبدو أن الهدف من ذلك هو إقرار الإجراءات التي اتخذها الخصم في مواجهة الوكيل المعزول أو المعتزل في فترة عزله الذي كان يجهله بسبب عدم تبليغه. أما إذا كان قد علم بذلك فإنه يكون قد وجه الإجراءات إلى شخص ليست له أهلية إجرائية، فتصبح باطلة[٢]. وربما كان يجب إضافة «شرط» في ذلك التعليق وهو : أن يستطيع الموكل إثبات علم الخصم بعزل أو اعتزال الوكيل.

وتأخذ قوانين أخرى بنفس المبدأ. لذلك نجد البعض يذكر ذلك في مجال شرحه لقانون المرافعات المصري، فيقول : «هذا ولا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله، أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه»[٣]. ويكاد هذا أن يكون هو ذات ما أوردته المادة ٥٠ من نظام المرافعات الشرعية.

---

(١) المادة ٨٤ مرافعات التي تقرر أنه « ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ، فإن سير الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه، على أن سير الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للموكل إذا كان قد بادر وعين وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً من انتهاء الوكالة الأولى، أما إذا تهيأت الدعوى للحكم فلا تنقطع الخصومة ، وعلى المحكمة الحكم فيها »

(٢) كومان ودويدار، التعليق، مرجع سابق، ص ٣١٦

(٣) خالد، الإرشادات العملية، مرجع سابق، ص ٦١

المادة ٥١ مرافعات : وتنص على أنه » إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة »

وقد أطلق البعض تعبيراً صادقاً عما عالجته هذه المادة من كثرة. الاستمهالات بحجة سؤال الموكل فأسمى ذلك : «التعسف في استعمال الوكالة بالخصومة » وهو صورة من «التعسف في استعمال حق التقاضي». ويقول عن هذا التعسف أنه من أسوأ صور التعسف على الإطلاق نظراً لارتباطه الشديد بظاهرة بطء العدالة، كسبب أساسي لها[1] (لظاهرة البطء). لذلك فقد أحسن واضعو النظام بالاحتياط ضد هذا الأسلوب السئ للمماطلة. ويرى الباحث أن الأسلوب الذي اتبعته المادة في المعاجلة هو الأكثر فعالية، بطلب المحكمة حضور الموكل بذاته لإتمام المرافعة. ففي ذلك إبطال لحجة الوكيل في طلب الاستمهال، بإحضار الموكل نفسه الذي يتخذ من الرجوع إليه ذريعة للمماطلة والتأجيل، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فكثيراً ما يلجأ الموكل إلى توكيل وكيل بالخصومة ليرفع عن نفسه مشقة القيام بالإجراءات القضائية المختلفة، فإذا كان طلب الاستمهال هو بإيعاز من الموكل فإنه يُعامَل بنقيض مقصوده فيكلَّف بالحضور شخصياً للمحكمة. وقد لا يكون الاستمهال بإيعاز منه، فيُنَبَّهَ بقوة بهذا الأسلوب إلى ما يصنعه وكيله من رواء ظهره. والواقع أن إجراء المحكمة هذا بطلب حضور الموكل ليس عزلاً للوكيل بالخصومة وإحلالاً للموكل محله، فإن ذلك ليس من سلطتها[2] إنما هو إبطال لحجة تُمارس بقصد المماطلة.

المادة ٥٢ مرافعات : وتنص على أنه: « لا يجوز للقاضي، ولا للمدعي العام، ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى، ولو كانت مقامه أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن أزواجهم وأصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعاً ». وقد استحدث نظام المرافعات هذا الحكم، حيث لم

(١) كومان ودويدار، التعليق، مرجع سابق، ص ٣١٧
(٢) المرجع السابق ص ٣١٨

يكن له مثيل سابق في «تنظيم الأعمال الإدارية»، وإن كان به شبه إلى حد ما بما كانت تقرره المادة ٦١ من «التنظيم» من أنه : « لا يحق للموظفين التوكل عن الغير إلا عن قريب من النسب»[١]. إلا أن الحكم الذي جاءت به المادة ٥٢ مرافعات هو حكم معترف به في أكثر القوانين الوضعية وفي ذلك يقول البعض[٢] : «لا يجوز لأحد القضاة، ولا النائب العام ولا لأحد من وكلائه، ولا لأحد من العاملين بالمحاكم، أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أم الكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها، وإلا كان العمل باطلاً. ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم إلى الدرجة الثانية.

هل يجوز للوكيل الاعتزال في وقت غير لائق؟

لم يعرض نظام المرافعات الشرعية، ولا تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية لهذا الاحتمال إلا أن نظام المحاماة السعودي عرض لها في الباب الثاني منه الخاص بواجبات المحامين وحقوقهم في المادة الثالثة والعشرين منه، التي تنص على أنه : «لا يجوز للمحامي أن يُفشي سراً أؤتمن عليه. . . ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعيا، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى».

وبالتالي فإنه حتى وقت سريان نظام المحاماة، لم يكن على الوكيل التزام صريح بعدم الاعتزال في وقت غير لائق.

وإن كان الطريق مفتوحاً أمام الموكل المضرور من اعتزال وكيله في وقت غير لائق وبغير سبب مشروع أن يطالب الوكيل بالتعويض عما لحقه من ضرر، ولكن وفقاً للقواعد العامة للمطالبة بالتعويض.

ويلاحظ أن المادة ٩٤ من نظام الأعمال الإدارية تقرر أنه : « إذا حصل تنازع بين الوكيل والموكل في الوكالة وأراد الوكيل إثبات وكالته فمرجع الإثبات في ذلك المحاكم الشرعية».

---

(١) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، الصادر بالأمر العالي رقم ١ , ٩ في ١٤/ ١/ ١٣٧٢ هـ، المادة ٦١ منه

(٢) خالد، الإرشادات العملية، مرجع سابق، ص ٦١ ، ٦٢

ورغم أن المادة تتحدث عن نزاع بين موكل ووكيل حول إثبات الوكالة، وإنها تجعل اختصاص الفصل في هذا الأمر للمحكمة الشرعية، إلا أنه يمكن اعتبار اعتزال الوكيل في وقت غير لائق- إذا سبب ذلك ضرراً للموكل- أنه نوع من النزاع بين الموكل والوكيل وبالتالي تختص به المحكمة الشرعية. وإذا رجعنا إلى قانون المحاماة الموحد بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. نجده يعطي في المادة ٣٤ منه للمحامي أن يتنحى عن وكالته ولكن بإجراءات معينة نصت عليها المادة، ولكنها تردف في فقرتها الثانية بأنه: « في جميع الأحوال لا يجوز التنحي في وقت غير لائق، وبدون إذن المحكمة ». وعلى ذلك فإذا استأذن المحامي المحكمة في التنحي فأذنت له، فإن ذلك يسقط قول الموكل بأن التنحي كان في وقت غير لائق، إلا إذا استطاع أن يثبت أن ثمة أمور لم تكن تحت بصر المحكمة عند إذنها للوكيل بالتنحي.

ويؤكد البعض على أنه لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق [1].

وإذا أخذنا قانون المحاماة المصري كمثال لأحد قوانين المحاماة العربية، نجده ينص في المادة ٩٢ منه على أنه «لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق..» ثم تنص المادة على ما يجب على المحامي اتباعه إذا أراد التنازل عن التوكيل أو يعتزل الوكالة.

٢.٢ مفهوم المحاماة

يقتضي بيان مفهوم المحاماة، التعريف بالمحاماة لغةً، واصطلاحاً وتطورها في المملكة العربية السعودية، ومفهومها في نصوص النظم، وهو ما يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

- التعريف بالمحاماة
- المحاماة في نصوص النظم

(١) خالد، الإرشادات العملية، مرجع سابق، ص ٦١

٢ .٢ .١ التعريف بالمحاماة لغةً واصطلاحاً

ونقسم الحديث عن هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : المحاماة في اللغة .

الفرع الثاني : المحاماة في الاصطلاح .

الفرع الأول: المحاماة لغةً

«حمى الشيء يحميه حَمْياً وحمايةً . . . . . والحامية : الرجل يحمي أصحابه»[١]، و»حميت المكان من الناس حَمْيا . . منعته عنهم، والحماية اسم منه»[٢]، و»حَمَى الشيءُ فلانا ـ حَمْياً، وحِمايةً: منعه ودفع عنه . ويقال : حماه من الشيء . وحماه الشيء . وـ المريض حِمْيَهْ : منعه ما يضره . . (حَامَى) عنه مُحاماة وحِمَاء : دافع»[٣] .

والخلاصة : أن المحاماة تعني الدفع عن الشخص أو الشيء ومنعه، والدفاع عنه .

الفرع الثاني: المحاماة اصطلاحاً

جاء مصطلح «المحامي » إلى الدول العربية نتيجة الاحتكاك بالغرب أما المتداول قبل ذلك فكان « وكيل الدعوى » أو « الوكيل بالخصومة[٤] » . وقد عرض الكثيرون لتعريف « المحامي» و « المحاماة » ، وكان من بينها تعريفات أقرب إلى « الإستعراضات الأدبية » منها إلى التعريف العلمي، بينما ذكر آخرون تعريفات يغلب عليها الطابع العلمي والعملي . فنرى البعض[٥] يورد تعريفاً فيه : « إن الشرف والكرامة واستقلال الرأي وحرية الفكر، والاستمساك بالمبدأ،

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الواو والياء، فصل الحاء ص ١٢٧٦

(٢) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، مادة حمى ص ٨٢

(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، الجزءان الأول والثاني، مجلد واحد، ص٢٠٠، مادة (حمى)

(٤) سلمان، مشهور حسن محمود، المحاماة تاريخها في النظم ، وموقف الشريعة الإسلامية منها، مرجع سابق، ص ٥

(٥) العيساوي، علي عبد العال أسرار مهنة المحاماة، (بيروت : المكتبة الثقافية، ط ١ , ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م) ص ١٣

والاعتراف بالحق، كل أولئك هي المحاماة». فهذا مثال للتعريف «الأدبي». وقريب من ذلك ما يقول به آخرون[1] من أن: « المحاماة فن دقيق يحتاج إلى قدرات ومواهب خلاقة، وهذا الفن لا يقدره إلا الفنان الأصيل الذي له باع في العديد من الفنون: فن الخطابة الرائع الأخاذ، وفن الأدب وسحر بيانه، وفن القلم وحسن أدائه وجمال تصويره. والمحاماة بعد ذلك رسالة سامية في إظهار طبيعة النفوس وكشف كوامنها، والاهتداء إلى نوازعها ودوافعها، وتفهم أهدافها ومراميها، بغية الذود عن موقف من تنوب عنه في الخصومة، وتبرير سلوكه أمام القضاء». ثم في تعريف آخر أقرب إلى الطابع العلمي والعملي يقول عن المحامين إنهم: « طائفة خاصة يشترط في إفرادها العلم والكفاية والخبرة وحسن السمعة. ووظيفتها: الوكالة عن الخصوم أمام المحاكم للدفاع عن موكليهم، وتقديم المشورة لهم، وتولي شئونهم القضائية»[2]. ويعدد البعض أعمال المحاماة[3] بأنها: « الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم، والدفاع عنهم، والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك، وإبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يُطلب من المحامي، وصياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها».

وهناك من عرف المحامين بأنهم[4] الأفراد الذين يقومون بالدفاع عن الخصوم أمام القضاء، ويبذلون النصح في تصريف أمورهم القضائية. . (و) أنهم عون للقضاء على إظهار الحقيقة والكشف عنها، مما ييسر مهمة القضاء في إيصال الحق لصاحبه». ويضع آخرون تعريفاً للمحاماة بأنها[5]: «وكالة خاصة تصدر عن الموكل إلى المحامي. و يتعمد (يكلف) فيها هذا الأخير بالقيام بواجب الدفاع عن جميع المصالح المشروعة التي تتضمنها الوكالة، وذلك في إطار من الاستقلال، والقانون».

---

(١) أبو الخير، طه، حرية الدفاع في علم القضاء(مصر الإسكندرية، منشأة المعارف، ط ، ١٩٧١م) ص ٥٩٣

(٢) عامر، عبد العزيز شرح قانون المرافعات الليبي ، (القاهرة، مكتبة غريب، د، ت) ص ٩١)،

(٣) هندي، أحمد الوكالة بالخصومة، المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته(القاهرة : دار النهضة العربية ١٩٩٢ م) ص ٦٩ ،

(٤) آل دريب، سعود بن سعد التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، (الرياض : مطابع حنيفة، ١٤٠٢ هـ) ص ٤٣٢ ، ٤٣٣

(٥) العيساوي، أسرار مهنة المحاماة، مرجع سابق، ص ١٤

وقد أدلى كثيرون بدلائهم في تعريف المحاماة والمحامي، نلاحظ أن منهم من مجد المحاماة أكثر مما وضع لها تعريفاً علمياً. ومنهم من نظر إلى زاوية يراها هامة في تعريف المحاماة أو المحامي. فهناك من ركز على عنصر أنها وكالة، ووكالة خاصة تحديداً. ومنهم من أبرز عناصر العلم والخبرة، ومنهم من أبرز المهام الأساسية التي تقوم بها المحاماة.

أما المادة الأولى من نظام المحاماة فقدعرفت هذه المهنة بقولها بأنها»الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً. ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه)[1].

ويعرف البعض الآخر المحاماة بأنها: (مرافعة شخص مختص عن غيره أمام جهة مختصة بطلب أو دفع حق معلوم تدخله النيابة العامة حال الحياة، وبذل المشورة بعوضٍ معلوم)[2].

ويمكن أن نتوصل من خلال ما تم عرضه الى عناصر تعريف المحاماة:

١ ـ أنها مهنة حرة وليست وظيفة حكومية ـ كمبدأ عام ـ إلا أنها قد تكون وظيفة أحيانا، كما في مصر، حيث تستخدم الحكومة محامين (كموظفين بها في إدارات قضايا الحكومة) للوكالة عنها ـ هي أو إحدى مؤسساتها ـ كمدعية أو مدعى عليها أمام المحاكم المختلفة.

٢ ـ أنها قد لا تتطلب وكالة خاصة للمحامي ـ كما في حالة الاستشارات القانونية وتحرير العقود ـ وقد تتطلب وكالة خاصة لإمكان إعمالها ـ كما في حالة الدفاع عن الموكل أمام المحاكم والجهات القضائية المختلفة، أو في حالة تمثيل الموكل في اتخاذ إجراءات قانونية كتوثيق العقود مثلا.

٣ ـ أنها تتطلب في ممارسها شروطاً معينة مثل: المستوى العلمي، الخبرة، التصريح بممارستها وفق ما يحدده نظام كل دولة.

---

(١) نجيب: عبدالرزاق شيخ، نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية (الرياض، جامعة الملك سعود، د ط، سنة ١٤٢٣هـ) ص ٨

(٢) اليحيى: بندر عبدالعزيز، المحاماة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة (الرياض، التدمرية، ط ١، سنة ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) ج ١، ص ٨٢

٤ ـ أن مهامها الأساسية ثلاثة، هي :

أ ـ تقديم الاستشارات القانونية لمن يطلبها .

ب ـ تحرير العقود وتوثيقها وشهرها .

جـ ـ تمثيل الموكل أمام جهات القضاء : إدعاءً أو دفاعاً وحضور الإجراءات القضائية معه .

د ـ أنها قد تمارس بأجر ـ عادة ـ أو تطوعاً في بعض الحالات الخاصة .

٢ .٢ .٢ المحاماة في نصوص النظم

إن المحاماة بوصفها وكالة عن صاحب الشأن في الدعوى : ادعاءً أو دفاعاً لم تغب يوماً عن الساحة القضائية في المملكة . غير أنها اتخذت في البداية صورة «الوكالة بالخصومة » . ثم قَنَّنَت ونظمت المملكة مهنة أخرى تُعد أحد مهام «المحاماة »، ألا وهي مهنة «الاستشارات القانونية» . ثم اكتمل العِقْد بصدور نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٨ و تاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ في عام ١٤٢٢ هـ . وقرب نهاية العام وافق وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي على نظام المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، وصدر به قرار المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الخليجي تحت مسمى » وثيقة المنامة » كقانون استرشادي للمحاماة .

وينقسم الحديث عن هذا المطلب إلى فرعين :

ـ المحاماة في نصوص نظام المحاماة السعودي

ـ المحاماة في نصوص قانون المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي

الفرع الأول: المحاماة في نصوص نظام المحاماة السعودي

المحامي و مجال عمله

ورد النص على تعريف المحاماة في المادة الأولى من النظام بقولها : « يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة

والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية. ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً. ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه».

وعلى ذلك فإن نظام المحاماة السعودي يعتبر أن مهنة المحاماة تتضمن وظيفتين أساسيتين:

الأولى: الترافع عن الغير أمام الجهات القضائية.

الثانية: مزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية

وللمحامي الدفاع عن موكله أمام هذه المحاكم وجهات التحقيق المختلفة، أثناء مرحلة التحقيق[1].

إلا أنه يحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه. وعلى ذلك فليس توكيل محام أمراً وجوبياً. فإذا مارس شخص هذه المهنة، حُقَّ له أن يسمَّى «محامياً». ولكن من المفهوم أن ذلك مشروط باستيفاء باقي الشروط الواردة في نظام المحاماة.

الشروط الواجب توافرها فيمن يمارس المحاماة وفق نظام المحاماة السعودي

حددت المادة الثالثة من نظام المحاماة السعودي[2] هذه الشروط، بقولها في صدر المادة: «يشترط فيمن يزاول مهنة المحاماة...»، ثم نصت على سبعة شروط هي:

---

(١) بنص المواد: (٤) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: «يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة»، والمادة (٦٤) منه التي تنص على أنه: «للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق،،» والمادة (٧) منه التي تنص على أنه: ليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكيله أو محاميه الحاضر معه في أثناء التحقيق...،» كما تنص على ذلك المادة الأولى فقرة (١/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة، بقولها: «للمحامي الدفاع في مرحلة التحقيق حسب المادة (٤) من نظام الإجراءات الجزائية».

(٢) تحدد المادة الثالثة من نظام المحاماة، و كذا لائحته التنفيذية تلك المؤهلات بأنها: (أ) أن يكون حاصلا على شهادة كلية الشريعة أو شهادة البكالوريوس تخصص أنظمة من إحدى جامعات المملكة، أو ما يعادل أي منهما خارج المملكة، أو دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة، بعد الحصول على الشهادة الجامعية، (ب) و توضح اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٤٦٤٩ في٨/ ٦/ ١٤٢٣ هـ في المادة ٣/ ٢ منها أن المقصود بشهادة الشريعة: الشهادة في أحد التخصصين: الشريعة أو القضاء، و لا إعتبار لأي تخصص آخر، كما توضح المادة ٣/ ٣ من اللائحة أنه يقصد بالشهادة الجامعية: كل شهادة في أي تخصص جامعي، كما يقصد بشهادة الماجستير و الدكتوراه في الشريعة: الشهادة في الفقه، أو أصول الفقه، أو في قسم القضاء، أو السياسة الشرعية من المعهد العالي للقضاء في المملكة.

الأول : أن يكون مقيداً في جدول المحامين الممارسين .

الثاني : أن يكون سعودي الجنسية ، إلا أن تقضي اتفاقات المملكة مع الدول الأخرى بغير هذا .

الثالث : أن يكون حاصلاً على مؤهلات دراسية جامعية حددتها المادة . إلا أن يكون قد سبق له ممارسة القضاء في المملكة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

الرابع : توافر حد أدنى من الخبرة العملية ، وفق مستوى شهادته الجامعية حددته المادة ، إلا أن يكون حاصلاً على درجة الدكتوراه في التخصص أو سبق له ممارسة القضاء لمدة ثلاث سنوات .

الخامس : أن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محجور عليه .

السادس : ألا يكون قد حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، ما لم يكن قد مضى على تنفيذ الحكم خمس سنوات على الأقل .

السابع : أن يكون مقيماً بالمملكة [1] .

ويلاحظ على نص هذه المادة أنها أغفلت تحديد حد أدنى لسن من يمارس المحاماة ، وربما كان ذلك اعتماداً على أن من يحصل على الشهادة الجامعية ثم يمضي بعدها فترة الخبرة أو الدراسات العليا ، سوف يبلغ عادة السن المناسب منطلقا لممارسة مهنة المحاماة .

أحكام انتقالية استثناء من شروط ممارسة مهنة المحاماة

راعى واضعو النظام أن هناك أشخاصاً كانوا يمارسون بالفعل مهنة المحاماة قبل صدور نظام المحاماة ، ـ وبصورة نظامية ـ وإن كان ذلك تحت مسميات أخرى : كالوكلاء بالخصومة أو المستشارين القانونيين ، هؤلاء قد لا تتوفر فيهم بعض الشروط التي نص عليها النظام ، وفي نفس الوقت فإنهم قد اكتسبوا بعملهم النظامي السابق في مجال المحاماة ما يمكن تشبيهه بـ «الحق المكتسب» في ممارسة المهنة . لذلك حرص النظام على أمرين : أولهما : عدم الإضرار بهم والحفاظ على «حقوقهم المكتسبة » في هذا المجال ، خاصة مع المبدأ الشرعي والقانوني

(١) نجيب ، عبدالرزاق شيخ ، نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص٣٧

المستقر عن «عدم رجعية القوانين»[1] . وثانيهما : هو العمل على « توفيق أوضاعهم» بما يتمشى مع أحكام النظام الجديد. ويتركز الاستثناء هنا ـ غالباً ـ حول أمرين : الأول : افتقاد شرط المؤهل، وهو ما عالجه النظام في المادة ٣٨ منه، والثاني : افتقاد شرط الجنسية، وهو ما عالجه النظام في المادة ٣٩ منه.

معالجة افتقاد شرط المؤهل

والمقصود بافتقاد شرط المؤهل : إما عدم وصول مؤهلاتهم إلى المستوى الذي يتطلبه النظام أو أن تكون لديهم مؤهلات ولكنها في غير التخصصات التي تطلبها النظام.

لذلك فالمادة ٣٨ من النظام تنص على أنه : يستمر المحامون والمستشارون السعوديون الذين لديهم إجازات توكيل أو تراخيص نافذة صادرة من وزارة العدل أو وزارة التجارة وفق الأنظمة السارية وقت صدورها، بممارسة عملهم، بشرط أن يتقدموا خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا النظام إلى لجنة قيد وقبول المحامين المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا النظام وعلى هذه اللجنة قيدهم في جدول المحامين وإصدار تراخيص لهم وفقاً لأحكام هذا النظام، وعلى الجهات المختصة التي سبق أن أصدرت تلك الإجازات والتراخيص أن تحيل إلى اللجنة جميع الأوراق والمستندات التي تم بموجبها منحهم الإجازات أو التراخيص . . . « ومن هذا نرى أن نص المادة لم يذكر صراحة» افتقاد شرط المؤهل ـ وحسناً فعل ـ ولكنه مستفاد ضمناً، لأنه لو كان متوفراً ما احتاج الأمر إلى هذا النص لأنه كان يمكنهم التقدم وفق الأحكام العامة لهذا النظام (المادة ٣ منه) ـ بطلب القيد مباشرة. وقد أوردت المادة تحفظاً هاماً، وهو أن يكون وضعهم السابق نظامياً وفق الأنظمة السارية وقت صدور التراخيص أو الإجازات لهم. ثم حددت المادة في شقها الثاني أسلوب« توفيق أوضاعهم » وفقاً لأحكام نظام المحاماة الجديد، وهو التقدم خلال مهلة زمنية بطلب القيد (على أساس أحكام المادة ٣٨ من نظام المحاماة).

---

(١) يقول الحق سبحانه وتعالى : ﴿ . . . وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾ ﴾ (سورة الإسراء)، وهو ما يعني عدم المؤاخذة على ما قبل صدور القاعدة الشرعَية والعلم بها، ويقول أيضاً سبحانه وتعالى بعد النص على مبادئ تحريم الزواج ببعض المحرمات : »إلا ما قد سلف «(النساء : ٢٣) بما يفيد العفو عما ارتكب من مخالفات لهذه القواعد قبل صدور تلك القواعد وإعلامها، هذا عن الحكم الشرعي، أما عن الحكم النظامي أو القانوني فإن قاعدة » عدم رجعية القوانين » قاعدة مستقرة وتعتبر أساساً من أسس القانون الوضعي

ويلاحظ أن هذه المادة تقصر أحكامها على « السعوديين » فلا يستفيد منها غيرهم . ويلاحظ أن تعبير «المستشارون» الوارد في بداية المادة، يقصد به «مزاولة مهنة الاستشارات القانونية» الذين كان ينظم ممارستهم لمهنة الاستشارات القانونية، قرار مجلس الوزراء رقم ١١٦ في ١٢/ ٧/ ١٤٠٠هـ، ثم قرار وزير التجارة رقم ١٩٩ في ٢٦/ ٢/ ١٤٠٢هـ، بشأن تنظيم مزاولة مهنة الاستشارات القانونية .

معالجة افتقاد شرط الجنسية

والمقصود «بافتقاد شرط الجنسية»، ألا يكون ممارس الاستشارات القانونية أو المحاماة سعودياً، سواء أكان من البلدان التي ترتبط مع المملكة باتفاقيات تنظم ممارسة مزاولة مهنة المحاماة والاستشارات القانونية، أو من البلدان الأخرى التي لا ترتبط بمثل هذه الاتفاقيات . وهؤلاء فرق النظام بشأنهم بين ممارسة المحاماة، وممارسة الاستشارات القانونية . فبالنسبة لممارسة المحاماة، فقد منعهم النظام ـ كمبدأ عام ـ من مزاولة «مهنة المحاماة»، إلا إذا كانت هناك بين المملكة وبين بلدانهم اتفاقيات تتيح لهم ممارستها .

أما بالنسبة لمزاولة الاستشارات القانونية فقد أباحها لهم بضوابط معينة أوردتها المادة ٣٩ من النظام، وهي :

١ ـ أن يكون قد صدر له ترخيص ـ نظامي ـ سابق على صدور قرار مجلس الوزراء رقم ١١٦ بتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٠هـ(وهو القرار الخاص بقصر مزاولة مهنة المحاماة والاستشارات القانونية على السعوديين فقط) .

٢ ـ أن السماح لهم بممارسة الاستشارات القانونية هو سماح » بصفة مؤقتة » .

٣ ـ أن يكون متفرغاً لعمل الاستشارات .

٤ ـ ليس له الحق في المرافعة أمام الجهات القضائية المختلفة، ولا تقبل تلك الجهات مرافعته أمامها . إلا أن يترافع كزوج أو صهر أو قريب حتى الدرجة الرابعة، أو كوصي أو قيم أو ناظر وقف (المادة ٣٩ / ٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة) .

٥ ـ أن يقيم في المملكة سنوياً مدة لا تقل عن تسعة أشهر .

٦ ـ أن تتوفر فيه كافة شروط القيد بجدول المحامين فيما عدا شرط الجنسية .

٧ ـ أن يتم إيداع صور من مؤهلاته وترخيصه السابق لدى وزارة العدل خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا النظام . وعلى هذا الأساس تمنحه وزارة العدل ترخيصاً مؤقتاً، ويوضح في الرخصة مدتها، وتاريخ انتهائها، مع شرط عام وهو اعتبار الترخيص منتهياً بقوة النظام عند فقد أي شرط من الشروط (السبعة) الواردة في المادة ٣٩ من نظام المحاماة . وقد أوضحت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة وفق المادة الأربعين بعض القضايا المتعلقة بالمادة ٣٩ وهي : التزامه بعدم الاستعانة بمحام غير سعودي فرداً كان أو شركة . وأن مدة الترخيص المؤقت المذكور هي «خمس سنوات » غير قابلة للتجديد، إلا أنها أوردت في المادة (٣٩/ ٦) أن الترخيص الوارد في هذه المادة لا يعد منتهياً بانتهاء مدته» . إذا كان نافذا قبل صدور النظام . والواقع أن هذا النص يشوبه الغموض في الصياغة . فإن المادة ٣٩ من نظام المحاماة تتحدث عن « غير السعوديين المرخص لهم وفق الأنظمة قبل صدور قرار مجلس الوزراء رقم ١١٦ وتاريخ ١٢ / ٧/ ١٤٠٠هـ» . وهؤلاء تصدر لهم تراخيص مؤقتة لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد . فهل تقصد المادة ٣٩ / ٦ من اللائحة : من صدر لهم ترخيص بعد صدور قرار مجلس الوزراء رقم ١١٦ وتاريخ ١٢ / ٧/ ١٤٠٠هـ إذا كان هذا هو ما تقصده اللائحة فلماذا لم تعبر عن ذلك بوضوح يزيل أي لبس، وإن كانت تقصد غير ذلك، فإن الصياغة الحالية للمادة ٣٩ / ٦ من اللائحة تقصر عن إيضاح ما تقصده .

وعلى أي الأحوال فقد أحسنت المادة ٣٩ بقصرها مهمة الترافع أمام الجهات القضائية على الوطنيين ـ كمبدأ عام ـ إلا وفق ما تنص عليه الاتفاقيات مع الدول الأخرى، فإن العمل يجري في العديد من دول العالم على قصر القيد في جداول المحامين على أبناء الوطن[1]، ولا يسمح بترافع الأجنبي إلا بإذن خاص وبضوابط معينة . فعلى سبيل المثال ينص قانون المحاماة

(١) اليوسف، مسلم محمد جودت، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية(لبنان، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط١ , ١٤٢٢هـ) ص ١١٧

السوري رقم ٣٩ في ٢١/ ٨/ ١٩٨١م على وجوب كون المحامي : « عربياً سورياً منذ خمس سنوات على الأقل باستثناء مواطني الدول العربية شريطة المعاملة بالمثل ». ونفس الشرط في قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني الصادر في ١٣/ ١٢/ ١٩٤٥ ، حيث اشترطت المادة ٣/ ٣ منه فيمن يمارس المحاماة : «أن يكون لبنانياً »، ولما صدر قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٧٠م كرر في المادة الخامسة منه نفس الحكم بأن يكون من يتقدم للانضمام إلى نقابة المحامين لبنانياً منذ عشر سنوات على الأقل . و نفس الأمر في قانون المحاماة الكويتي رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤م في المادة ٢ منه، وقانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢م، الذي ينص في المادة ١٣/ ١ منه على شرط أن يكون من يطلب قيد اسمه في الجدول العام «متمتعاً بالجنسية المصرية». وكذلك في قانون المحاماة التونسي رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٥م، حيث تنص المادة (١) منه على شرط الجنسية التونسية . وكذلك في قوانين المحاماة : السوداني رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٠م، والبحريني رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠ م وغيرها .

الفرع الثاني: المحاماة في نصوص قانون المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي

تقول المذكرة الإيضاحية للنظام (قانون) الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي : « إدراكاً لأهمية مهنة المحاماة وما لها من دور في تحقيق رسالة العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات باعتبارها أحد جناحي العدالة، فقد أعد مشروع القانون الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ليكون . شأنه شأن باقي مشاريع القوانين التي اضطلع المجلس في إصدارها . مشروعاً يهدف في النهاية إلى التقارب في التشريعات الوطنية لدول مجلس التعاون، مما يساعد على تقارب النظم القانونية والمؤسسات القضائية فيما بينها . . ».

تعريف المحاماة، وفق أحكام قانون المحاماة الموحد

ورد النص على تعريف مهنة المحاماة في المادة الأولى من القانون التي تنص على أن : «المحاماة مهنة حرة تشارك في تحقيق رسالة العدالة، وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات» . أن هذا التعريف أقرب إلى العموميات منه إلى التحديد، و هو يتحدث عن «أهداف المحاماة » أكثر منه تعريفاً لها . فهو ينص على أمرين :

١ ـ أن المحاماة مهنة حرة

٢ ـ أنها تشارك في الدفاع عن الحقوق والحريات

فإذا قارنا هذا التعريف بتعريف نظام المحاماة السعودي[١]، فأن نظام المحاماة السعودي كان الأكثر تحديداً ودقة في وصف مهنة المحاماة، وأبعد عن العموميات الأدبية التي يحوط المقصود منها غموض كبير.

ثم تنص المادة (٢) من قانون المحاماة الموحد على من «يعد محامياً» طبقاً لأحكام ذلك القانون بأنه : «كل من يقيد بجدول المحامين الذي ينظمه هذا النظام (القانون) مع مراعاة الشروط والأحكام المنصوص عليها». وبذلك فإنها لجأت إلى معيار «القيد في جدول المحامين» لتحديد : «من يعد محامياً». ثم تنص المادة في فقرتها (٢) على أنه : « يتمتع المحامون في مباشرة مهمتهم بالحقوق والضمانات التي ينص عليها هذا النظام (القانون) ويلتزمون بالواجبات التي يفرضها عليهم».

التعليق على نص المادة الثانية من القانون

إن اتخاذ المادة (٢) من القانون لمعيار «القيد في جدول المحامين» معياراً لتحديد المحامي، هو معيار مختصر وجامع، ذلك لأن القيد بجدول المحامين يتضمن بذاته وبالضرورة استيفاء الشروط اللازمة لاعتبار الشخص محامياً، كما أنه يستبعد من «اعتبار الشخص محامياً» كل من تخلف فيه أي من الشروط التي يتطلبها القانون، أياً كان ما يمارسه من عمل في مجال الترافع أو الاستشارات القانونية، أو غيرهما من الأعمال المماثلة.

إلا أنه بالنسبة للفقرة الثانية من المادة التي تنص على تمتع المحامين في ممارستهم لمهامهم بالحقوق التي ينص عليها النظام، والتزامهم بما يفرضه من واجبات، فربما كان مكانها الأنسب هو الباب الثالث المعنون« في حقوق المحامين وواجباتهم».

---

(١) من نظام المحاماة الموحد

مجال عمل المحامي في قانون المحاماة الموحد

نصت المادة (٣) من ذلك القانون على مجال عمل المحامي بقولها : « . . . يكون للمحامين المشتغلين بالمحاماة مزاولة أي من أعمالها وبالأخص ما يلي :

١ ـ الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر الشرطة، والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك .

٢ ـ إبداء الرأي والمشورة القانونية .

٣ ـ صياغة العقود ومراجعتها وإبداء الرأي فيها واتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة لتسجيلها وتوثيقها وشهرها .

٤ ـ تقديم المعاونة الفنية القانونية .

٥ ـ فتح مكتب لممارسة أعمال المحاماة وطباعة أوراق ومستندات تحمل صفة المحامي وتعليق إعلان بذلك وإبلاغ الغير بهذه الصفة، ولا يجوز ذلك لغير المحامين .

التعليق على نص المادة الثالثة من القانون

يلاحظ على هذه المادة أنها لا تنص حصراً على أعمال المحاماة بل ولا تحددها، فتقول : « . . . مزاولة أي عمل من أعمالها » فهي لا تحدد ماهية هذه الأعمال حصراً ولا تفصيلا . وعلى ذلك فإنه قد يدخل ضمن أعمال المحاماة أعمال تخرج عما جاء في نص تلك المادة . وعلى ذلك فإن معيار تحديد ما يعد من أعمال المحاماة هو : « ما يمارسه أو يقوم به المحامي عملاً » بدون تقييد إلا من القواعد العامة مثل عدم تعارض تلك الأعمال مع الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي لكافة النظم في المملكة، ومشروعية تلك القواعد وعدم مجافاتها للعرف وقواعد الأخلاق والنظام العام . ولا شك أن في هذه الصياغة توسيع لنطاق عمل المحامي . والواقع أن التطور الطبيعي لسير الحياة يعرض على المحامي باستمرار أعمالاً جديدة

تفرضها المعاملات الجديدة بين الناس والتطور العلمي والاقتصادي والاجتماعي، مما يكون الأوفق فيه عدم حصر أعمال المحامي في قوالب محدده جامدة، ولكن بشرط الالتزام بالإطار العام من الاتفاق مع قواعد الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة العرف والأخلاق والنظام العام.

ثم تورد المادة «أمثلة» لما يعد من أعمال المحاماة ـ فتعرض في الفقرة (١) عمليتين أساسيين من أعمال المحاماة: الأول: هو الحضور مع صاحب الشأن ـ كسند له ومشير ومراقب لقانونية وشرعية الإجراءات التي يتخذها هو، أو تتخذ ضده ـ وذلك أمام مختلف الجهات القضائية، بداية من دوائر الشرطة (وهو ما أغفله نظام المحاماة السعودي)، إلى باقي جهات التحقيق الجنائي، بل والإداري أيضاً، إلى هيئات التحكيم، والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وصولاً إلى المحاكم بمختلف درجاتهاوأنواعها وتأكيدها على حق المحامي في الحضور أمام دوائر الشرطة، وجهات التحقيق الإداري، وهو ما خلا منه نص المادة (١) من نظام المحاماة السعودي كما أسلفنا.

الثاني: هو الترافع والدفاع عن صاحب الشأن في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه. ثم تزيد الأمر إيضاحاً بقولها: «القيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك».

أما الفقرة (٢) من المادة فهي تتحدث عن قيام المحامي بإبداء الرأي والمشورة القانونية. ثم إن الفقرة (٤) تتحدث عن «تقديم المعاونة الفنية القانونية». وإبداء الرأي والمشورة هو عمل «قولي» أما تقديم «المعاونة» فهو عمل «مادي فِعْلِّي»، إلا أن هناك تقارباً وتداخلاً بين العمليتين في الأهداف، بحيث أنه ربما كان من المناسب دمجهما في فقرة واحدة.

وتتحدث الفقرة (٣) عن العقود: صياغتها ومراجعتها وإجراءاتها القانونية والإدارية وتوثيقها وشهرها، وهذا العمل مثال لما أفرزه التطور الطبيعي لسير الحياة والتطور العلمي والاقتصادي، فقد فقدت العقود بساطتها السابقة ودخلت فيها شروط ومواصفات لم تكن معروفة من قبل، كما زادت قيمة العقود زيادة كبيرة بحيث أصبح لجوء أطرافها إلى محام لصياغتها ومراجعتها واتخاذ ما تفرضه القوانين والنظم بشأنها من إجراءات قانونية وإدارية وإجراءات توثيق وشهر أصبح ضرورة لا غنى عنها، وأصبح استقلال أطرافها بتحريرها بمفردهم مخاطرة قد لا تؤمن عواقبها فإن هناك من القوانين والنظم ما أصبح يشترط أن يقوم

محام بتحرير العقد إذا زادت قيمته عن حد معين، أو إذا تعلق بأمر هام كإنشاء الشركات وغيرها.

وتتحدث الفقرة (٥) عن «حق» و «واجب» في نفس الوقت، وهو اتخاذ المحامي مكتباً وتعليق إعلان بذلك، وحق طباعة أوراق ومستندات تحمل صفته كمحام. فهذا الأمر يمثل حقاً لا يتاح إلا للمحامي، ولكنه في نفس الوقت واجب لحماية الفرد العادي من أن يقع ضحية شخص يوهمه بأنه محام، وتسهيل وصول طالب الخدمة إليه. لذلك فقد يكون إيراد هذه الفقرة ضمن المادة (٣) التي تتحدث عن «مزاولة أعمال المحاماة» أمراً مثيراً للتساؤل عن مدى ملاءمة مكانها فمكانها الأصوب هو ضمن الباب الثالث الذي يتحدث عن حقوق المحامين وواجباتهم، وهو ما اتبعه نظام المحاماة السعودي الذي نص على واجب كل محام في أن يتخذ له مقراً أو أكثر لمباشرة القضايا الموكل عنها، وفي مادته الحادية والعشرون ضمن الباب الثاني الخاص بواجبات المحامين وحقوقهم.

شروط ممارسة مهنة المحاماة وفقاً لقانون المحاماة الموحد:

نصت المادة (٤) من القانون على تلك الشروط وهي:

١ ـ أن يكون من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[١].

٢ ـ أن يكون كامل الأهلية محمود السيرة، حسن السمعة، غير محكوم عليه نهائياً في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره[٢].

٣ ـ أن يكون حاصلاً على إجازة الشريعة أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها[٣].

ثم جاءت المادة (٥) من القانون بشرط رابع هو ألا تقوم بشأن طالب القيد حالة من حالات عدم جواز الجمع الواردة في المادة (٥) من القانون. ونصت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة

---

(١) الفقرة (أ) من المادة (٤)
(٢) الفقرة (ب) من المادة السابقة
(٣) الفقرة (ج) من المادة السابقة

في المادة الثالثة أ ـ عدم الجمع بين المهنة أو أي عمل حكومي أو خاص حتى لا يعد محامياً إلا من يتفرغ لهذه المهنة بذاتها، لا من يتخذها وسيلة لتسهيل أعماله في مجالات أخرى.

وبذلك فإن القانون يشترط أربعة شروط هي : جنسية إحدى دول الخليج، وحسن السيرة والمؤهل العلمي، وعدم قيام مانع من موانع الجمع بين المحاماة وأعمال أخرى. وإذا قارناً هذه الشروط بالشروط الواردة في نظام المحاماة السعودي نجد اتفاقاً في الشروط الثلاثة :

ـ الجنسية.

ـ حسين السيرة.

ـ المؤهل العلمي.

ولم يورد نظام المحاماة السعودي شيئاً عن الشرط الرابع. إلا أنه اشترط أمرين إضافيين : الشرط الأول : هو الخبرة. والشرط الثاني : هو الإقامة في المملكة. أما عن الخبرة، فإن قانون المحاماة الموحد لم يذكرها ـ ليس إغفالاً لها ـ إنما لأنه جعل هناك جدولاً مستقلاً لقيد المحامين تحت التدريب ورد النص عليه في المادة ٦ / أ. بينما لم يرد نص صريح في نظام المحاماة السعودي على جدول المحامين تحت التدريب، إلا أن اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة أوجدت « حلا بديلاً » وذلك بنصها في المادة ٣/ ١ . على أنه : يعتبر التدريب في مكاتب المحامين خبرة في طبيعة العمل إذا توافرت الشروط التالية : أ) أن تتوافر في طالب التدريب شروط القيد في الجدول المنصوص عليه في النظام وهذه اللائحة ـ وقت التدريب عدا شرط الخبرة في طبيعة العمل. أي أنها سمحت للمحامي تحت التدريب بالقيد في الجدول العام للمحامين، مع التغاضي عن شرط الخبرة[1] ما دام يمضي فترة التدريب في أحد مكاتب المحامين الذين يزاولون مهنة المحاماة منذ خمس سنوات على الأقل[2]، وأن يتفرغ المتدرب للتدريب

---

(١) تنص المادة ٣/ ١ ، من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي على أنه : يعتبر التدريب في مكاتب المحامين خبرة في طبيعة العمل ، وعلى ذلك فإن المتدرب يعتبر مستوفياً ـ بتدريبه بالشروط الواردة في اللائحة ـ لشرط الخبرة ، ومن ثم يجوز له القيد في جدول المحامين بافتراض استيفائه باقي شروط القيد ، وإلا فكان الواجب أن يكون نص المادة ٣/ ١ ، هو : يعتبر إتمام التدريب . . ، »

(٢) الفقرة ب من المادة ٣/ ١ ، من اللائحة

طيلة فترة التدريب بدوام كامل[١] . وأن يقيم المتدرب في مدينة مقر مزاولة المهنة[٢]، وأن يكون التدريب في طبيعة العمل[٣]، وأن يكون التدريب بموجب عقد كتابي بين المحامي والمتدرب لديه[٤] .

وتورد الفقرة (ح) من المادة حكماً يشوبه التناقض مع صدر المادة الذي يعتبر التدريب في مكاتب المحامين «خبرة» في طبيعة العمل . فإذا كان التدريب ـ بشروطه ـ يعتبر خبرة، فإن المتدرب يعتبر مستوفياً لشرط الخبرة، وبالتالي يحق له طلب القيد في جدول المحامين . ولكن الفقرة المذكورة ـ (ح) ـ تقرر أن على المتدرب أن يتقدم ـ بعد انتهاء فترة تدريبه ـ بطلب القيد . لذلك فإن مسلك القانون الموحد بإنشاء جدول للمحامين تحت التدريب ربما كان هو الأفضل ومن الأوفق لنظام المحاماة السعودي أن ينشئ مثل هذا الجدول .

ويتضح عدم تطرق النظام السعودي للوضع القانوني الخاص بالمحامي أثناء فترة التمرين .

لقد كان حرياً بهذا النظام الحديث أن يتلافى هذه الثغرة وأن يتجنبها كما تجنبها قانون المحاماة الكويتي في آخر تعديل له عام ١٩٩٦م، وأن يسير على خطا غيره من قوانين المحاماة المقارنة التي تنبهت لأهمية التنظيم القانوني للمحامي المتمرن فوضعت لها أحكاماً مفصلة تبين مالة وماعليه[٥] .

أما الشرط الثاني الذي أورده نظام المحاماة السعودي ولم يورده قانون المحاماة الموحد، فهو شرط الإقامة في المملكة . وأرى أن هذا الشرط ليس له ما يبرره . فإذا كان الغرض منه منع الأجانب من مزاولة مهنة المحاماة، فقد تكفلت المادة الثالثة فقرة (أ) من نظام المحاماة السعودي بذلك باشتراط الجنسية السعودية . ولا شك أن في وجود جدول للمحامين «غير الممارسين»[٦] الغناء عن ذلك الشرط .

---

(١) الفقرة جـ من المادة ذاتها
(٢) الفقرة د من المادة ذاتها
(٣) الفقرة هـ من المادة ذاتها
(٤) الفقرة و من المادة ذاتها
(٥) نجيب، نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٥
(٦) المادة ٢ من نظام المحاماة السعودي

فالمادة الثانية من نظام المحاماة تنص على أنه : « . . وعلى وزارة العدل نقل اسم المحامي الذي يتوقف عن مزاولة المهنة مدة تزيد عن سنة من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين . . » . فالنقل إلى جدول المحامين غير الممارسين هو أمر تقوم به «وزارة العدل» ، وتؤكد اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة ذلك في المادة ٢ / ٣ حيث تنص على أن : «يتم النقل من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين بدون طلب المحامي أو «موافقته »[1] . وعلى ذلك فإذا قيد الشخص نفسه كمحام ولكنه ترك الإقامة في المملكة فما أسهل أن يُنقل إلى جدول المحامين غير الممارسين . وحبذا لو عَدَل نظام المحاماة السعودي عن شرط الإقامة هذا .

(١) إن هناك تناقضاً في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي بالنسبة للمادة الثانية منها ، حيث تنص المادة (٢ / ٣) منها على أن النقل من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين يتم بدون طلب المحامي أو موافقته ، ثم نجد المادة (٢ / ٧) منها تنص على أن النقل يكون بضوابط معينة ، الأول منها : التقدم بطلب للجنة القيد والقبول ، فأيها هو الأصح ، كيف تنص المادة ٢ / ٣ على عدم اشتراط طلب المحامي أو موافقته ، ثم تأتي المادة ٢ / ٧ وتشترط للنقل تقديم المحامي طالب التوقيف عن ممارسة المهنة طلباً بذلك ، ربما كان المقصود من المادة ٢/ ٧ حالة ما إذا أراد المحامي النقل إلى جدول غير المشتغلين قبل مرور سنة على توقفه ـ ويكون المقصود من المادة ٢ / ٣ حالة إذا توقف المحامي عن مزاولة المهنة أكثر من سنة دون أن يبلغ بذلك ، فتقوم وزارة العدل حينئذ بنقله إلى جدول غير الممارسين تلقائياً ـ إذا كان الأمر كذلك فأرى أن هناك عيباً في الصياغة يكون من الأوفق إزاءه رفع عبارة «مدة تزيد عن سنة » من صدر المادة ٢ / ٧ ويوضح بدلاً منها عبارة : « قبل مضي سنة » .

الفصل الثالث

واجبات ا لمحامي وحقوقه في الشريعة والقانون

٣ .١ واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية.

٣ .٢ واجبـــات المحامـــي وحقـوقـه فـي القانـــون.

الفصـل الثالث

واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة والقانون

تمهيد وتقسيم

رتب الشارع الحكيم الحق على أداء الواجب، وقد جاء مسلك نظام المحاماة السعودي، موافقاً لذلك، حيث قدم الواجبات على الحقوق، وحسناً فعل، ويقتضي بيان واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة والقانون، تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

- واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية
- واجبات المحامي وحقوقه في القانون

٣ .١ واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية

يقتضي بيان واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية، تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

- واجبات المحامي في الشريعة الإسلامية.
- حقوق المحامي في الشريعة الإسلامية.

٣ .١ .١ واجبات المحامي في الشريعة الإسلامية

إذا كانت الشريعة الإسلامية ترتب الحق على الواجب، وبالتالي تلزم الوكيل على الخصومة بواجبات معينة، ترتب عليها حقوقاً له، وإذا كان هدف المحاماة هو المشاركة في تحقيق العدل، لذلك فإن الشريعة الإسلامية تحقيقاً لهذا الهدف، رتبت على المحامي واجبات متعددة، ومن هذه الواجبات التي يمكن افتراضها ومناقشتها لبيان مدى إلزام الوكيل على الخصومة بما يلي:

أولاً: واجب الوكيل بالخصومة في تحري الحق في عمله

نهت الشريعة الإسلامية عن أن يكون المسلم خصيماً للخائنين، قال تعالى: ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾** ﴾ (سورة النساء) كما نهت عن المجادلة عن الذين يختانون أنفسهم، قال تعالى: ﴿ **وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ...﴿١٠٧﴾** ﴾ (سورة النساء). لذلك لابد أن يكون الحق والالتزام به واجباً يقع على عاتق الوكيل على الخصومة، إذ ينبغي عليه تحري الحق في كل خصومة، والدفاع عنه.

ثانياً: عدم تجاوز حدود الوكالة

يتفق الفقهاء عامة على هذا المبدأ. يقول الكاساني: «أن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره.. والوكيل يتصرف بتفويض الموكل، فيملك قدر ما فوِّض فيه»[1]. ويقول في موضع آخر: الوكيل يتصرف بوكالة مستفادة من قبل الموكل، فيملك قدر ما أفاده»[2] (أي قدر ما فَوَّض إليه). ويقول ابن رشد: «إذا فعل الوكيل فعلاً هو تعد (زيادة عما فوضه فيه الموكل) وزعم أن الموكل أمره، فالمشهور هو قول الموكل... لأنه قد ائتمنه على الفعل»[3] ويقول الحطاب: «الوكالة على الخصام فقط لا تشمل صلحاً ولا إقراراً ولا يصح من الوكيل أحدهما إلا بنص» إلا أنه يضيف «أن الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف..»[4]. ويتحدث الشافعي عن الوكيل فيقول أنه: «لا يكون وكيلاً فيما لم يوكله (الموكل)[5]. ويقول الشيرازي عن الوكيل: «ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو جهة العرف»[6]. ويقول البهوتي عن الوكيل إذا خالف ما حدده له موكله: «لم ينفذ تصرفه لمخالفته موكله»[7]. وعلى ذلك فليس للوكيل أن يتجاوز حدود ما وكل فيه.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٢٧
(٢) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٩
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١١
(٤) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، جـ ٧ ص ١٨
(٥) الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ ٣ ص ٢٣٧
(٦) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ ٢ ص ١٦٥
(٧) البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، جـ ١ ص ٣٩٣

ثالثاً : عدم مساعدة الخصم وألا يتوكل على خصومة الخصم

يقرر السرخسي مبدأ عاماً هو أن : « التوكيل بالشئ لا يتضمن ضده»[١] . وعلى ذلك فإن الوكيل على الخصومة لا يجوز له أن يتوكل عن الخصم الذي هو « ضد» لموكله . وابن فرحون وميارة (من المالكية) يريان غير ذلك ، يقول ابن فرحون : «من عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول (الموكل السابق) لِماً اطَّلع عليه (الوكيل) من عوراته ووجوه خصوماته ، فلا يقبل منه قوله ، ويتوكل له »[٢] . وبالمثل يقول مياره : « ومن له موكِّل (وكيل) وعزله ، لخصمه إن شاء أن يوكله ، يعني أن وكل وكيلاً ثم عزله حيث يجوز ، فأراد خصمه أن يوكل ذلك الوكيل المعزول ، فإن ذلك له ، ولا حجه لمن عزله أن يقول إنه اطلع على خصومتي وعلم كنه حجتي فلا يتوكل علي»[٣] . ويقول الشيرازي عن الوكيل : إن وكله (الموكل) في خصومة رجل ، ووكله (ذلك) الرجل في خصومته ، ففيه وجهان : أحدهما : لا يصح لأنه توكيل في أمر يجتمع فيه غرضان متضادان فلم يصح . . والثاني : يصح لأنه لا يتهم في إقامة الحجة لكل واحد منها مع حضور الحاكم»[٤] .

ويرى الباحث إن الوكيل على الخصومة لا يجوز له أن يتوكل عن الخصم الذي هو ضد لموكله ، لوجود مصالح متعارضة ، يشق التوفيق بينها ، الأمر الذي يترتب عليه إهدار حقوق أحد الخصمين لصالح الآخر .

رابعاً : بذل كل عناية ممكنة تطبيقاً لأنه مؤتمن

يقول الحق عز وجل : ﴿ **إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً** ﴿٧٢﴾ ﴾(سورةالأحزاب) . وقد جاء لفظ «الأمانة» في الآية مطلقاً ليشمل أي موضع تكون فيه هناك أمانة (فهي امتثال لكل الأوامر واجتناب كافة المحارم في السر والعلن)[٥] . ولذلك فإن من أهم واجبات والتزامات الوكيل

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، جـ١٩ ص ٤
(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، جـ ١ ص ١٣٤
(٣) ميارة ـ تحفة الحكام ، مرجع سابق ، جـ ١ ص ١٣٧
(٤) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، جـ ٢ ص ١٧٤
(٥) السعدي ، تيسير الكريم الرحمن ، مرجع سابق ، ص٦٧٣

على الخصومة في الفقه الإسلامي الأمانة بكل ما تشمله من معان. ويذم الحق سبحانه وتعالى الخيانة والخائنين، يقول عز من قائل: ﴿ ... إِنَّ اللَّهَ لا يُحبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ﴿١٠٧﴾ ﴾ (سورة النساء) ويقول: ﴿ ... إِنَّ اللَّهَ لا يُحبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ (سورةالأنفال) ويقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾ (سورةالأنفال) وليس بعد قول الله عزل وجل قول. فالأمانة مسئولية كل مسلم كمبدأ عام، فإذا وكل إليه أمر كانت الأمانة ألزم بالنسبة له. وعلى ذلك فالوكيل بالخصومة قد ائتمنه الموكل على خصومته فيجب عليه بذل كل عناية ممكنة في رعاية مصالحه في خصومته في نطاق ما أحلَّه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فإذا كان وكيلاً على الخصومة عن المدعي فإن عليه أن يدَّعي، ويقيم البينة، ويسعى في تدعيمها، ويُحلفَّ، ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات. وإن كان وكيلاً على الخصومة من المدعي عليه، فعليه أن ينكر (إن كان الحق هو في الإنكار) ويطعن في الشهود بالحق، ويسعى في الدفع بما أمكنه[1].

خامساً: عدم إفشاء أسرار موكله

الشهادة بالحق في الإسلام واجب له قدسيته، قال تعالى: ﴿ ... وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ... ﴿٢٨٣﴾ ﴾ (سورة البقرة). وقد رفع الله تعالى المسؤولية والحرج عن الشاهد بالحق، فقال تعالى: ﴿ ... وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ (سورةالبقرة). ولم يجعل الله تعالى لكاتم الشهادة من عذر، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ... ﴿١٣٥﴾ ﴾ (سورةالنساء). ولذلك جاء الأمر منه تعالى بأداء الشهادة لله، قال تعالى: ﴿ ... وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ... ﴿٢﴾ ﴾ (سورة الطلاق). وقال تعالى: ﴿ ... وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ... ﴿٢٨٢﴾ ﴾ (سورةالبقرة).

هذا هو الإطار الذي يحكم الوكيل على الخصومة في إفشاء أو عدم إفشاء أسرار موكله. وأن ما يصل إلى الوكيل على الخصومة من أسرار موكله هي أمانة بين يديه، ولكن الحق هو الآخر أمانة إلا أنها أمانة أولى بالرعاية، لأنه حق الله تعالى، وحق المجتمع، وحق الأفراد.

(١) النووي-روضة الطالبين، مرجع سابق، ، جـ ٤ ص ٥

لذلك فإن الفقه الإسلامي يوجب الشهادة على كل شاهد لا يستثنى منها إلا حالة واحدة هي حالة الشهادة على الحدود، ليس من باب كتمان الشهادة، بل من باب « درء الحدود بالشبهات» و « الدفع عن المسلمين » فقد أخرج الترمذي عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت : (قال رسول الله ﷺ: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[1] ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه، وهو أصح ثم أخرجه عن وكيع عن يزيد موقوفاً قال: انتهى. وقال البيهقي: الوقوف أقرب إلى الصواب[2]، قال الشوكاني رحمه الله ـ الحديث يصلح للإحتجاج على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، لا مطلق الشبهة»[3] ولذلك نجد السرخسي يقول: «إن الله تعالى يحب الستر على العباد» . . وبيان ذلك في حديث ماعز رضى الله عنه، أن النبي ﷺ قال لعمه: (هلا سترته بثوبك) وفي بعض الروايات (قال له): (شين والى اليتيم أنت)[4] ويقول الكاساني عن الشاهد: « وأما في أثباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف، فهو مخير بين أن يشهد حسبه لله تعالى، وبين أن يستر، لأن كل واحد منهما مندوب إليه»[5]

وعلى ذلك فإن الوكيل على الخصومة ـ إذا كان هناك مجال لشهادته ـ ملتزم بهذه الضوابط ـ عليه أن يشهد بالحق إلا أن تكون شهادته في حد من حدود الله فله أن يشهد وله أن يختار ألا يشهد، ولا تكون شهادته ـ إذا شهد ـ إفشاء لأسرار موكله.

---

(١) الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة، أبوعيسى، الجامع الصحيح(سنن الترمذي)تحقيق كمال يوسف الحوت(بيروت، دار الكتب العلمية، ط١ , ١٤٠٨هـ)ـ١٩٨٧م)، كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود ج٤ ص٢٥ ، رقم الحديث ١٤٢٤ وقال أبو عيسى : حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(٢) الزيلعي : عبدالله بن يوسف، نصب الراية لإحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البندري(مصر، دار الحدبث، ج٣، ص٣٠٩، سنة ١٣٥٧هـ)

(٣) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار (دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م) ج٧، ص ٢٧٢

(٤) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق، جـ١٦ ص ١١٦

(٥) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق، جـ١٦ ص ١١٣

سادساً : التزام الأدب في مجلس القضاء

فقد أمر تعالى بالتزام أدب الحوار عند المجادلة وفي كل نقاش أو مناظرة أو حوار، قال تعالى : ﴿ ... وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ... ﴿١٢٥﴾ ﴾ (سورة النحل). بل أن الله سبحانه وتعالى عندما أرسل موسى وهارون عليهما السلام إلى فرعون، أمرهما تعالى أن يقولا له ﴿ ... قَوْلاً لَّيِّنًا ... ﴿٤٤﴾ ﴾ (سورة طه).

وأخرج البخاري، في الأدب المفرد عن جابر عن رسول الله ﷺ(أن الله تعالى لا يحب الفاحش والمتفحش . . .)[1].

وعلى ذلك، لا يقبل الإسلام من المؤمن الفحش في القول، وحتى إن قيل أن الفحش هو من لوازم عرض الدعوى، أو دفع الإدعاء، فبئسه من عرض أو دفاع يتم بالمخالفة لأوامر الله تعالى، فإذا كان هذا لا يقبل من الخصم في الدعوى، فهو لا يقبل ـ من باب أولى ـ من وكيله أو محاميه.

سابعاً : عدم التخلي عن وكالته في وقت غير لائق :

إن المفهوم الأولى لتعبير «في وقت غير لائق»، أن يكون من شأن التخلي عن الوكالة في هذا الوقت الإضرار بموكله، أو إلحاق الضرر بالغير حسن النية إذا تعلق بالوكالة حق الغير[2]. وهو ما ينبني على ما جاء في الحديث الشريف أنه : (لا ضرر ولا ضرار)[3]. وبالتالي فإذا كان تخلى الوكيل عن وكالته لن يلحق ضرراً بأحد، فلا بأس من أن يتخلى إذا شاء.

---

(١) السيوطي، جلال الدين بن ابي بكر، الجامع الصغير في احاديث البشير النذير(بيروت، دار الكتب العلمية، دون طبعة وتاريخ) وقال السيوطي : حديث حسن، ص١١٣ رقم الحديث١٨١٩ ، وقال المناوي في فيض القدير : سنده جيد، المناوي، محمد عبدالرؤف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري، زين العابدين (ت١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير(بيروت، دار الكتب العلمية، دون تاريخ) ج٦، ص ٤٣٢

(٢) الزيلعي ، ينظر مثلا تبيين الحقائق جـ٧ ص ٨١٣

(٣) السيوطي، الجامع الصغير، عن ابن ماجه وأحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : حديث حسن رقم ٩٨٩٩ ص ٥٨٥ ، وصححه الألباني، انظر السلسلة الصحيحة، ٢٥٠، ط١ ص ٤٩٨ وأخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضيةباب القضاء في المرفق ج٢ ص٢٩٠ رقم الحديث٢١٧١ مرسلاً، وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين كتاب البيوع ج٢ ص٦٦ رقم الحديث ٢٣٤٥ . وقال الذهبي صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه . وقال ابن رجب رحمه الله : قال عمروبن الصلاح(هذا الحديث اسنده الدار قطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث، ابن رجب، جامع العلوم والحكم ج٢، ص٣٦٤

ويقول النسفي : « إن الوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل، فهو على وكالته حتى يعلم الموكل، فإذا علم انعزل»[1]. ويقول ابن رشد عن عقد الوكالة : «فهو ـ كما قلنا ـ غير لازم، للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء ثم يقول : « وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل»[2]. ويقول الشربيني : « ولو قال الوكيل (عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أو فسختها أو خرجت منها أو نحو ذلك كأبطلتها، انعزل لدلالة ذلك عليه لا فرق بين أن يكون الموكل غائباً أو حاضراً . . فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال »[3].

فالخلاصة أن الفقه الإسلامي يعترف بحق الوكيل على الخصومة بالتخلي عن الوكالة إلا أنه يشترط ألا يضر هذا التخلي بأحد، وألا يتعلق بالوكالة حق للغير .

ثامناً : لا يصح للوكيل التصرف فيما وكل به في حق نفسه

يقول الكاساني : « الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه، وإذا اشترى يقع الشراء للموكل لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة »[4]. ويقول في موضع آخر : «وكذا لا يبيع من نفسه وإن أمره الموكل بذلك لما قلنا ولأنه متهم في ذلك. وليس له أن يبيع من أبيه وجده وولده وولد ولده الكبار، وزوجته عند أبي حنيفة »[5]. ويقول ابن رشد : « إذا وكل على بيع شئ هل يجوز له يشتريه لنفسه ؟ قال مالك يجوز، وقد قيل عنه (عن مالك) لا يجوز[6]. ويقول المزني : «ولا يجوز للوكيل ولا الوصي أن يشتري من نفسه »[7]. ويقول الحجاوي : « ولا يصح بيع وكيل لنفسه ولا شراؤه منها (من نفسه)[8].

---

(١) النسفي ، عبد الله بن أحمد بن محمود ، أبو البركات ، حافظ الدين ، فقيه حنفي (ت ٧٠١ هـ) كنز الدقائق (بيروت : دار الفكر ، بدون تاريخ) جـ ٧ ص ٨١٧

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٩

(٣) الشربيني ، مغنى المحتاج ، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٣١٦

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، جـ ٥ ص ٢٩

(٥) المرجع السابق جـ ٥ ص ٤٣

(٦) ابن رشد ، بداية المجتهد ، مرجع سابق، جـ ٤ ص ١٠٩

(٧) المزني ، مختصر المزني ، مرجع سابق، ص ٢٠٩

(٨) الحجاوي ، الإقناع ، مرجع سابق، جـ ٢ ص ٢٣٨

ويقول ابن قدامه : « شراء الوكيل من نفسه غير جائز في احدى الروايتين عند الإمام أحمد . . من وكل في بيع شئ لم يجز أن يشتريه من نفسه »[١] . وعلى ذلك فإن جمهور الفقه الإسلامي لا يعطي للوكيل حق شراء ما وكل فيه ، هذا وقد نص نظام المرافعات الشرعية على أن شراءه الحقوق التي تكون محل خصومة مع موكله لا يجوز[٢] .

تاسعاً : عدم توكيل الوكيل وكيلاً عنه إلا برضاء الموكل

يقول السرخسي : « ليس للوكيل أن يوكل غيره ، لأن الناس يتفاوتون في الخصومة . . والموكل إنما رضى برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه»[٣] . ويقول المواق : «للوصي توكيل غيره في حياته وبعد مماته ، بخلاف الوكيل»[٤] . ويقول ابن فرحون : « ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلاً عوضاً عنه للنيابة عن موكله ، إلا أن يكون الوكيل المذكور لا يلي مثل ما وكل إليه بنفسه ، وعلم الموكل بذلك أما الوكيل المفوض فله أن يوكّل عن موكله وإن لم يجعل له ذلك »[٥] . أي ابن فرحون يفرق بين حالتين : الأولى : أن يكون الوكيل مخصوصاً أي وكيلاً وكالة خاصة ، فهذا ليس له أن يوكل غيره إلا أن يكون هو شخصياً ليس من حقه تولي ما وكل فيه ، فله أن يوكل غيره ولكن بشرط إعلام الموكل .

والحالة الثانية هي أن يكون موكلاً وكالة مفوضة ، فله هنا أن يوكل غيره . ويقول الشافعي : « إذا وكّل الرجل الرجل بوكالة ، فليس للوكيل أن يوكل غيره (سواء) مرض الوكيل أو أراد الغيبة . . لأن الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره . وإن قال (أي الموكل) وله أن يوكل من رأى ، كان له ذلك برضا الموكل »[٦] . ويقول الحجاوي : « ليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن موكله ، أو يقول له اصنع ما شئت ، أو تصرف كيف شئت فيجوز »[٧] .

فيستفاد مما سبق أن عقد الوكالة هو الذي يحدد ما إذا كان من حق الوكيل أن يوكل غيره أم لا . فإذا كانت الوكالة خاصة ولم ينص في عقدها على حق الوكيل في توكيل غيره فلا يجوز

---

(١) ابن قدامه المغني ، الشرح الكبير ، مرجع سابق ، جـ ٥ ص ٢٣٧
(٢) انظر نص الماده ٢٥ ، والماده ٢٥ / ٢ من اللائحة التنفيذية
(٣) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، جـ ١٩ ص ١٢
(٤) المواق ، التاج والإكليل ، مرجع سابق ، جـ ٧ ص ١٧٨
(٥) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، جـ ١ ص ١٣٦
(٦) الشافعي ، الأم ، مرجع سابق ، جـ ٣ ص ٢٣٧
(٧) الحجاوي ، الإقناع ، مرجع سابق ، جـ ٢ ص ٢٣٢

للوكيل توكيل غيره. أما إذا كانت الوكالة عامة، أو نص عقد الوكالة على حق الوكيل في توكيل غيره فيكون له ذلك.

الخلاصة

مما سبق نرى أن الشريعة الإسلامية تضع على الوكيل واجبات معينة منها :

١ ـ واجب تحري الحق وعدم المخاصمة بالباطل.

٢ ـ عدم تجاوز حدود وكالته وفق ما تحدد في عقد الوكالة.

٣ ـ عدم مساعدة الخصم، وألا يتوكل على خصومة الخصم.

٤ ـ عليه بذل كل عناية ممكنة فيما وكل عليه.

٥ ـ عدم إفشاء أسرار موكله إلا أن تكون شهادة حق فلا يجوز له أن ينكل عنها إلا في جرائم الحدود.

٦ ـ ضرورة التزام الأدب مع الكافة وهو يسأل عما يصدر عنه من أقوال ماسة بالآخرين

٧ ـ عدم التخلي عن وكالته في وقت غير لائق.

٨ ـ عدم توكيل وكيل عنه إلا برضا الموكل.

٣ .١ .٢ حقوق المحامي في الشريعة الإسلامية

المحامي في الشريعة هو الوكيل بالخصومة. وقبل الحديث عن حقوقه قد يكون من المناسب أن نبينّ أن «الحقوق» في الشريعة لها مصادر أساسية متفق عليها هي : أولاً : الكتاب والسنة والإجماع فعلى سبيل المثال : أعطى القرآن الكريم للوارث حقاً في مال مورثه، وأعطى للمطلقة حقاً في المتعة وهكذا. أما المصدر الثاني فهو عن الحقوق الخاصة، ألا وهو العقود. والعقود لها ضابط عام وهو ألا تتعارض مع الكتاب والسنة. لذلك كان حديث رسول الله ﷺ. (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)[1].

(١) أبو داود، سليمان الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تعليق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد(بيروت، دار بن حزم، ط١ ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)كتاب الأقضية باب في الصلح ج٤ ص١٦ حديث رقم ٣٥٩٤، الترمذي، الجامع الصحيح(سنن الترمذي) كتاب الأحكام، باب الصلح بين الناس، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، رقم الحديث ١٣٥٢ ، ج٣، ص ٦٣٤ , ٦٣٥ وقال الترمذي حديث حسن صحيح

وعلى ذلك فإن العقود في الإسلام هي أحد مصادر الحقوق. وقد جاء حديث رسول اللهﷺ ليؤكد على ضرورة احترام ما جاء بها من شروط طالماً أنها لا تتعارض مع الإطار العام للشريعة الإسلامية. وهذا هو الأصل الأول في حديثنا عن حقوق المحامي.

والأصل الثاني، هو أن الإسلام يقرر مبدأ مساواة الجميع، فلا حق لواحد يتميز به عن غيره. يقول الحق سبحانه وتعالى: ﴿ ... إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ... ﴿١٣﴾ ﴾ (سورة الحجرات) وفي هذا يقول ﷺ في حجة الوداع: (يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا أعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلابالتقوى. .)[1].

من هذا المنطلق نقول أنه لا حق للمحامي ـ أو «للوكيل بالخصومة» ـ ولا لأحد أياً كان، يتميز به عن غيره. إنما التمايز والتفاضل هو بالتقوى والعمل الصالح والعلم. حتى إن رسول الله ﷺ يقول (. . وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)[2]. لذلك فإن الحقوق التي للمحامي هي ما تكون الشريعة قد أعطته إياها أو ما يكون قد أعطاه أياها الموكل في عقد الوكالة الذي بينهما.

وفي ضوء ما قد سبق يمكن أن نناقش ما إذا كان للوكيل على الخصومة حقوقاً فيما يلي:

أولاً: حق الوكيل على الخصومة في قبول أو رفض الوكالة

يقول الكاساني عن ركن التوكيل إنه الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل والقبول من الوكيل»[3]. . . ويقول ابن رشد عن الوكالة أنها: « عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، وهي ليست من العقود اللازمة، بل الجائزة. . »[4].

---

(١) أبن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل (ط مؤسسة الرسالة) ج ٣٨، ص ٤٧٤ رقم ٢٣٤٨٩ ، وقال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان (ت ٧٠٨هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (بيروت: دار الفكر) جـ ٣ ص ٥٨٦) .

(٢) البخاري، صحيح البخاري (تحقيق كتاب الأنبياء، باب ٥٢ (أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم) (الكهف: آية ٩)ج ٣، ص ١٢٨٢ رقم ٣٢٨٨ .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٥ .

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، جـ ٥ ص ١٠٨ .

ويقول المزني عن الوكيل : « فإن وكله بخصومة فإن شاء قبل ، وإن شاء ترك ، فإن قبل فإن شاء فسخ وإن شاء ثبت . . »[1] .

ويقول الحجاوي : «وتصح بكل قول يدل على الإذن . . وكل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول . . وكذا سائر العقودالجائزة . . »[2] . والوكالة من العقود الجائزة . وهو ما يعني أن الوكيل ، أو المحامي ، له ابتداءاً قبول الوكالة في القضية المعروضة عليه أو رفضها ، وله تركها إذا شاء بشرط ألا يضر بأحد طرفي الخصومة ، إلا بإذن القاضي ، باعتباره حكماً أو فيما فيه ضرر أو لا ضرر فيه .

ثانياً : حق الوكيل بالخصومة في أن ينفذ الوكالة بالطريقة التي يرى أنها أصلح وأفضل للموكل

إن الوكيل مؤتمن لذلك فهو مطالب بأن يبذل من العناية ما يحقق به صالح موكله ، بل والصالح الأفضل له ، فلو كانت هناك عدة اختيارات أو أساليب تحقق صالح الموكل فإن عليه أن يختار أفضلها ما دام لا يعوقه عن ذلك عائق . وفي إطار هذا الضابط فإن الوكيل بالخصومة يكون له الحق في اختيار الأسلوب الذي يرى أنه يحقق هذا الهدف ، وطبيعة الوكالة بالخصومة تفرض هذا الأمر فرضاً ، فلا يتصور أن يعلم الموكل بكل ما سوف يقوله الخصم من أقوال وادعاءات وما يعرضه من أدلة ودفوع حتى يحدد لموكله أسلوب ما يتبعه مستقبلاً في مواجهة كل ذلك وما قد يطرأ على القضيةَّ من تطورات كاكتشاف أدلة جديدة أو تغير في أقوال الشهود وغير ذلك .

لذلك يقول السرخسي عن التوكيل أنه : «تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه (أو موكل فيه بصفة عامة كالخصومة مثلاً) ليتصرف فيه . . »[3] . وهو ما يعني أن الموكل يعطي للوكيل حق التصرف فيما وكل فيه ـ وهو الخصومة في حالتنا هذه ـ ليتصرف فيها وفق ما يراه ووفق مقتضيات الأحوال . ويقول الحطاب : «أن الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف . . »[4] .

---

(١) المزني ، مختصر المزني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩
(٢) الحجاوي ، الإقناع ، مرجع سابق ، جـ ٣ ص ٢٣٢
(٣) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، جـ ١٩ ص
(٤) الحطاب ، مواهب الجليل ، مرجع سابق ، جـ ٧ ص ١١١

ولم يجر العرف على تحديد أسلوب المخاصمة في الخصومات، ويقول: « والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل. . ولا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شئ، وبين جعله ذلك الأمر بيده. . »[1]. ثم يعرض للمبدأ العام في هذا الصدد فيقول « يرجع (في التفويض) لما سماه، ولا يتعدى الوكيل ما سمى له. . »[2]. وعلى ذلك فإذا فرض وحدد الموكل للوكيل بالخصومة أسلوباً معيناً في تناوله للخصومة. وقبل الوكيل ذلك، فهو ملتزم بما حُدِّدَ له. وقد سبقه الشيرازي بنفس هذا القول فقال: «ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف «[3]. وقد جرى العرف على أنه لا يحدد للوكيل بالخصومة أسلوب المرافعة في القضية، وهو ما يعني أن للوكيل على الخصومة أن يتبع الأسلوب الذي يراه محققاً لصالح الموكل.

ثالثاً: حق الوكيل بالخصومة في إنابة غيره

يقول الكاساني: « إذا كانت الوكالة عامة، يملك (الوكيل) أن يوكل غيره بالقبض. . . وإن كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض، لأن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل، فيملك قدر ما فُوِّض إليه. . »[4].

ويقول الغنيمي ـ الحنفي ـ: «ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به لأنه (أي الموكل) فوض إليه التصرف دون التوكيل به، لأنه إنما رضى برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره إلا أن يأذن له الموكل بالتوكيل. . »[5].

ويقول المواق ـ المالكي ـ عن الوكيل: «ليس للوكيل أن يوكل بما جعل إليه، غيره »[6].

ويقول الشافعي: « فليس للوكيل أن يوكل غيره ـ مرض الوكيل أو أراد الغيبة، أو لم يردها، لأن الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره »[7] ويقول الحجاوي ـ الحنبلي ـ:

---

(١) المرجع السابق، جـ٧ ص ١١١
(٢) المرجع السابق، ص ١٨٦
(٣) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ٢ ص ١٦٨
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ٥ ص ٢٢
(٥) الغنيمي، اللباب، مرجع سابق، جـ١ ص ٢٩٧
(٦) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، جـ٧ ص ١٧١
(٧) الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ٣ ص٢٣٧

«ليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه، إلا بإذن موكله، أو يقول له : اصنع ما شئت . . وإذا أذن تعين أن يكون الوكيل الثاني أميناً . . »[1].

الخلاصة

أنه يجوز للوكيل على الخصومة إنابة غيره، إلا إذا أشترط الموكل على الوكيل عدم الإنابة، ففي هذه الحالة يكون الموكل قد أفصح عن نيته في توكيل الوكيل على الخصومة بشخصه لا أن يوكل غيره، أي أنه راعى الاعتبار الشخصي في توكيله.

رابعاً : حق الوكيل بالخصومة في القبض والإبراء والصلح

يرى الحنفية ما عدا زفُر أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض[2]. ويرى المالكية أن للوكيل على الخصومة حق القبض اذا كان مفوضاً تفويضاً عاماً أو وكل توكيلاً خاصاً بذلك ويرى الشافعية والحنابلة أن للوكيل على الخصومة حق القبض اذا وكل بذلك[3]. أما بالنسبة للإبراء فإن الحنفية يرون جواز التوكيل بالأبراء والصلح في غير القصاص[4] والمالكية كذلك يرون جواز الوكالة في الأبراء والصلح[5]. وعندالشافعية تصح الوكالة في الأبراء والصلح[6]، وعند الحنابلة يجوز التوكيل في الأبراء والصلح[7].

خامساً : حق ذكر ما قد يكون انتقاصاً من الخصم

أخرج البخاري عن أبي هريرة أن رجلاً أتى إلى النبي ﷺ يتقاضاه (يطلب حقاً له منه) فأغلظ، فهمَّ به أصحابه فقال النبي ﷺ: (دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً)[8]. فهنا رجل باع

---

(١) الحجاوي، الإقناع، مرجع سابق، جـ٢ ص ٢٣٢

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ١٩ ص ١١ ، والكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ٥ ص ٢٥

(٣) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، جـ٢ ص ١٦٦ ، البهوتي الروض المربع، مرجع سابق، جـ١ص ٣٩٧

(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، جـ١٩ ص ٤٣ ، والكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ج٦ ، ص١٤٣ ، سنة١٣٩٤هـ

(٥) المواق، التاج والأكليل لمختصر خليل، ط٢، ج٥، ص١٨١-١٨٢، سنة ١٣٩٨

(٦) الشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ٣ ص٢٣٧

(٧) ابن قدامة، المغني، على الشرح الكبير، مرجع سابق، جـ٥ ص٢٠٣-٢٠٤

(٨) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقَالُ ج ٢، ص ٨٤٥، رقم الحديث ٢٢٧١

جملاً إلى رسول الله ﷺ فحضر يطلب ثمنه إلا أنه أغلظ القول حتى هم الصحابة رضوان الله عليهم أن بضربه، إلا أن رسول الله ﷺ نهاهم قائلاً (إن لصاحب الحق مقالاً)، أي أن لصاحب الحق عذراً أغلظ القول. ونلاحظ على هذا الحديث أنه يحدد من له عذر «المقال»، وهو صاحب الحق، وليس وكيل صاحب الحق. فإن الحالة النفسية التي تصيب صاحب الحق الذي يخشى ضياعه لا تنتقل إلى وكيله الذي يفترض أنه استعان به لأنه أصفى تفكيراً وليس واقعاً تحت الضغط النفسي الذي وقع على صاحب الحق، ويمكن القول: أنه عذر شخصي لا ينتقل ولا يستفيد منه الغير. لذلك نجد ابن فرحون يقول: «إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره (أي القاضي).. وإذا أسرع إليه (وجه إليه كلاً ما بتسرع) بغير حجة، مثل قوله: يا ظالم. يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويُضرب في مثل هذا.. ويجب عليه (على القاضي) أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء إلى الآخر.. والحق فيه لله فلا يحل تركه»[1].

ويقول ابن قدامة: «للقاضي أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه»[2]. فإذا كان هذا هو الحال مع الأصيل، فهو مع الوكيل ألزم. لذلك فليس للوكيل أن يغلظ القول للخصم، فإن فعل فهو مسئول عما يوجهه من قول للخصم إذا خرج عما يقتضيه عرض دعواه أو دفاعه، فالجميع سواء في خطاب الشرع لهم، والقرآن الكريم يقول: ﴿... وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا...﴾ (سورة البقرة ﴿٨٣﴾). فمن خرج عما وضعه الشرع من ضوابط، سُئِل عن ذلك.

سادساً: حق الحصول على المقابل المتفق عليه في عقده مع الموكل

المسلمون عند شروطهم، فإذا نص عقد الوكالة على مقابل لها فهو أمر مشروع وجائز شرعاً، ومن حق الوكيل الحصول على ذلك المقابل المتفق عليه وفق الضوابط والشروط المحددة في العقد، سواء من ناحية المقدار أو شروط الاستحقاق أو مواعيده دون مغالاه أو تعسف في الحقوق، وقد اتفق الفقهاء على جواز كون الوكالة بمقابل أو جُعل وإن اختلفوا في كون العقد في هذه الحالة إجاره أو جعالة، فالمهم أنهم اتفقوا على حق الوكيل في الحصول على ما اتفق عليه في العقد من مقابل.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، جـ ١ ص ٣٩

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جـ ١٤ ص ١٨

سابعاً : حق الاطلاع على أدلة وأسانيد الخصم والرد عليه

إن استقراء كتابات الفقهاء عن القضاء، تبين أن إعلام كل خصم بما يقوله خصمه أو يقدمه من أدلة وأسانيد، هو أصل ثابت في الفقه الإسلامي.

يقول الكاساني: «إن المدعي إذا أقام بينه، فادعى المدعى عليه الدفع. أمهله (القاضي) زماناً لقول سيدنا عمر رضى الله عنه (في كتابه لأبي موسى الأشعري): اجعل للمدعى أمداً ينتهي إليه، وأراد (عمر) مدعى الدفع»[1].

ويقول ابن فرحون: « وإن سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود، فذلك له، لأنه قادر على أن يسألهم ويذكرّهم، فإذا ذكروا ما ذكرّهم فعليهم أن يرجعوا ولا يضر ذلك شهادتهم الأولى[2]. ويضيف: « قال ابن الماجشون: ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه إن غفل، ولا ينبه بعضاً دون بعض.. وإذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه. هات قرطاسك اكتب لك قوله »[3]. ويقول ابن أبي الدم ـ الشافعي ـ عن سؤال الخصمين: « إذا جلسا بين يديه، فإن بادر أحدهما بالدعوى سمعها وقال للآخر: ما تقول في دعواه؟.. وإن سكتا فلا بأس أن يقول الحاكم لهما: من المدعى منكما؟ أو ما خطبكما؟.. قال الشافعي: ويكره للقاضي أن ينهرهما »[4]. ثم يقول في موضع آخر: «فإذا ثبت الحق.. قال الحاكم له: قد ثبت الحق عليك، فإن كان لك دافع أو معارض فأبرزه»[5]. ويقول ابن قدامة عن القاضي: «إذا ارتفع إليه خصمان، فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوانه، فوجدها مكتوبة بخطة تحت ختمه وفيها حكمه، فإن ذكر ذلك حكم وإن لم يذكره لم يحكم به»[6].

من ذلك فأن الفقه الإسلامي حريص على تعريف كل خصم بما يقوله خصمه وبما فيه صالحه، وأن للخصم أن يستند إلى أسانيد سابقة لدى القاضي.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ٧ ص ٢

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، جـ١ ص ٤٤

(٣) المرجع السابق، جـ١ ص ٣٨

(٤) ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي أسحق إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن أبي الدم، الحموي، فقيه وقاض شافعي (ت ٦٤٢ هـ)، أدب القضاء، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق د، محمد مصطفى الزحيلي(سوريه: دمشق، دار الفكر) ط ٢, ١٤٠٢هـ ١٩٨٢ م ص ١٣٣

(٥) المرجع السابق، ص ١٤١

(٦) ابن قدامة ـ المغني، مرجع سابق، جـ١٤ ص ٣٦

ثامناً : حقه في عرض دفاعه عن موكله، وتفنيد أدلة خصمه

حق الخصم في عرض دفاعه وتفنيد أدلة خصمه ـ هو مادة الاختبار والفتنة التي قصها علينا الحق عز وجل في سورة ص في الآيات ﴿ **وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴿٢٢﴾ إِنَّ هَٰذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ﴿٢٣﴾ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴿٢٤﴾ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَٰلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَآبٍ ﴿٢٥﴾ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾** ﴾ لنبيه الكريم داوود عليه السلام . فقد تسور عليه محرابه خصمان عرض أحدهما دعوى مؤثرة لمن يسمعها لأول وهلة : شخص له تسع وتسعون نعجة ولهذا المدعي نعجة واحدة فما كان من المدعي عليه إلا أن طلب إليه أن يعطيها له . فأي جور هذا ـ لا يقنع بتسع وتسعين نعجة ويطمع في نعجة واحدة هي كل ما يملكه ذلك المدعي . وربما تأثر داوود عليه السلام فنطق بما يعد حكما منه : « لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه «ثم ما لبث أن تنبه إلى أنه لم يحقق بذلك العدل» فهو لم يسمع للطرف الآخر فاستغفر ربه وخر راكعاً إليه سبحانه وتعالى . فينبهه سبحانه وتعالى إلى أن يحكم بالعدل ولا يجعل لعواطفه تأثير على قضائه ، بما يعني أنه لا بد أن يسمع للطرف الآخر حتى ولو كانت دعوى المدعي مثيرة للشفقة ، كما جاء في حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار)[1] ولذلك أمر رسول الله ﷺ علياً ـ رضي الله عنه ـ عندما أرسله قاضياً إلى

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ، ج ٦ ، ص ٢٦٢٢ رقم الحديث ٦٧٤٨ ، مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، ج٣ ، ص ١٣٣٧ ، رقم الحديث ١٧١٣

اليمن ألا يقضي بين خصمين إلا بعد أن يسمع دفاع الآخر . فقال له : «تبعثني إلى قوم أشد مني وأنا حديث لا أبصر القضاء . قال : فوضع يده على صدري وقال : (اللهم ثبت لسانه واهد قلبه . يا علي : إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء) قال (علي) : فما اختلف عليَّ قضاء بَعْدُ أو أشكل عليَّ قضاء بَعدُ»[1] . وقد أتفق الفقهاء على التسليم بحق الخصم في عرض دفاعه ـ بنفسه أو عن طريق موكله ـ وتفنيد أدلة خصمه ـ وفي هذا المجال يقول السرخسي : « إن للقاضي أن يبتدأ (الخصوم) فيقول : ما لكما ؟ . . فلا يكون هذا اللفظ منه تهييجاً (بدأً وإثارة) للخصومة . . فإن تظلم صاحب الدعوى أسكت الآخر ، واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته»[2] . . وعن : شريح رحمه الله قال : «ما شددت على لهاه خصم» ، أي ما منعته من إظهار حجته ، وما قويت أحد الخصمين على الآخر »[3] .

ويقول ابن فرحون : «إذا ذكر المدعي دعواه كُلِّف الخصم الجواب عنها مكانه (أي في نفس الوقت) إن فهمها وأحاط بها علماً ، وإن كان فيها إشكال أو طول أُمهل بحسب ذلك»[4] . ويقول في موضع آخر : «إذا قال المشهود عليه للقاضي أعرض على شهادتهم ، فإن كان فيها مالا يرضيني دفعته ، فيُلزم القاضي بذلك . . لأن من حق المشهود عليه أن يُعرض عليه ما يُشهدَ به عليه ويعذر إليه فيه»[5] .

ويقول ابن أبي الدم : «مهما أجاب المدعي عليه بالإنكار ، يخيرَّ المدعي بين إحلافه وبين إقامة البينة ، فإن أقام بينه عادله عُمِل بموجبها»[6] . ويقول في موضع آخر : «إذا ادعى جرح البينة التي شهدت عليه ، نُظِرَ إن ادعى بينه وبينهم عداوة أو شركة فيما شهدوا به ، أو بينهم

---

(١) ابن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل (طبعة مؤسسة الرسالة) ج٢ ، ص ١٠٣ ، رقم الحديث ٦٩ ، ، ص ١٤٣ ، برقم ٧٤٥ ، الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، ج٣ ، ص ٦١٨ ، حديث رقم ١٣٣١ وقال أبو عيسى (الترمذي) » هذا حديث حسن »

(٢) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، جـ ١٦ ص ٧٧

(٣) المرجع السابق جـ ١٦ ص ٧٥

(٤) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، جـ ١ ص ٤٢

(٥) المرجع السابق ، جـ ١ ص ٤٦

(٦) ابن أبي الدم ، أدب القضاء ، مرجع سابق ، ص ٢١٦

ولادة (قرابة) تمنع من قبول شهادتهم . .[1] . ثم يعرض لصور » تلفيق الشهادة » ومنها الاختلاف في السبب، أو في حضور العقد والإقرار به، أو الاختلاف في الزمان أو تعارض البينتين في الزمان، أو في اللون إلى غير ذلك[2] .

ويقول ابن قدامة : « إذا شهد شاهدان، فلم يعلم خصمه أن له جرحهما، قال له الحاكم قد اطرد لك جرحها (أي من حقك أن تجرحهما)، وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك . . وإن سأل خصمه الإنظار (الإمهال) لجرحهما، أُنظر ثلاثاً »[3] . ونخلص من ذلك إلى أن حق كل خصم في عرض دفاعه هو أو وكيله هو حق أساسي لا خلاف عليه ولا محيص عنه .

تاسعاً : حق الوكيل في الحضور مع موكله في كافة إجراءات التحقيق والمحاكمة

حضور الوكيل مع الموكل جائز كمبدأ عام ـ وفق ما سبق عرضه عن الوكالة بالخصومة .

الخلاصة

مما سبق يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تعطي للخصم وبالتالي وكيله بالخصومة حقوقاً معينة، وتضع له في نفس الوقت ضوابط ليس من حقه أن يتعداها .

١ ـ من حقه أن يقبل أو يرفض الوكالة على خصومة معينة .

٢ ـ إن من حقه أن ينفذ وكالته على الخصومة بالطريقة التي يرى أنها الأصلح للموكل .

٣ ـ يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يفوضه الموكل في ذلك في عقد الوكالة .

٤ ـ إن من حق الوكيل على الخصومة أن يقبض أو يبرئ أو يصالح عن موكله إذا فوضه الموكل في ذلك في عقد الوكالة .

٥ ـ من حق الخصم وبالتالي وكيله على الخصومة ـ أن يعرض دفاعه وأن يفند أدلة الخصم .

---

(١) المرجع السابق ص ٤٨٦

(٢) ابن أبي الدم المرجع السابق، ص ٤٤٤

(٣) ابن قدامه، الكافي، مرجع سابق، جـ ٤ ص ٤٦٣

٦ـ من حق الوكيل على الخصومة، إذا اتفق في عقد الوكالة على مقابل، أن يحصل على ذلك المقابل.

٧ـ من حق الخصم ـ وبالتالي وكيله على الخصومة ـ أن يطلع على أدلة وأسانيد الخصم وأن يرد عليها ويفندها.

٨ـ ليس من حق الخصم ـ ومن باب أولى وكيله ـ أن ينتقص من الخصم إلا أن يكون ذلك من مقتضيات عرض دعواه أو دفاعه، وهو يسأل عما يصدر منه من أقوال وللقاضي أن يمنعه من ذلك أو يؤدبه أن استدعى الأمر.

٩ـ من حق الوكيل على الخصومة ـ أو المحامي ـ أن يحضر مع موكله كافة إجراءات التحقيق والمحاكمة.

٣ . ٢ واجبات المحامي وحقوقه في القانون

ونعرض ذلك في مطلبين:

ـ واجبات المحامي في القانون.

ـ حقوق المحامي في القانون.

٣ . ٢ . ١ واجبات المحامي في مجال القانون

نص نظام المحاماة السعودي، وقانون المحاماة الموحد على عدد من الواجبات على عاتق المحامي. وقد عرضت قوانين أخرى للمحاماة عدداً آخر من الواجبات. ولا تتفق القوانين في الواجبات التي تلقيها على المحامي فيورد قانون ما للمحاماة عدداً من الواجبات، بينما نجد قانوناً آخر إما يشترك في النص على بعض تلك الواجبات، وقد يزيد عليها، وقد يغفل بعض ما جاء فيها.

فإذا رجعنا إلى نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية فإنهما قد نصا على عدد من الواجبات التي على المحامي أن يلتزم بها.

ويمكن أن نقسم تلك الواجبات إلى واجبات عامة على المحامي بوصفه ممارساً لمهنة المحاماة، وواجبات أخرى في مجال تنظيم العلاقة بين المحامي وبين موكله. ونعرض لكل قسم من هذين القسمين:

أولاً: الواجبات العامة على المحامي

الواجب الأول: مزاولة المهنة وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والمحافظة على كرامة المهنة

ورد النص على هذا الواجب في المادة ١١ من النظام. والواقع أن هذه المادة قد أوردت نوعين من الواجبات: النوع الأول يمكن أن نسميه واجبات نظامية، والنوع الثاني: واجبات مهنية.

فبالنسبة للنوع الأول: فهو يعد تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بضرورة التزام الكافة بما تفرضه الشريعة الإسلامية أو النظم المطبقة من قواعد وضوابط، والمحامي على وجه الخصوص ـ المفروض أنه يتعامل في« تطبيق النصوص»، فلا يقبل مخالفة النصوص الشرعية أو النظامية.

ويعبر البعض عن ذلك بقوله: «أوجب نظام المحاماة السعودي على المحامي ممارسة عمله وفقاً للأصول الشرعية المعمول بها، كما أوجب عليه ممارسة عمله من خلال الأنظمة المعمول بها في البلاد، وألزمه بعدم مخالفة هذه الأنظمة»[1].

لذلك فإني أرى أن النص على هذا الواجب ـ وفي مقدمة الواجبات التي نص عليها نظام المحاماة ـ هو أمر محمود لعدة أسباب: منها تأكيد المنظم السعودي على أهمية الشرعية، وأن المحامي ليست مهمته ـ كما سبق عرضه ـ« الحصول على براءة موكله بأي ثمن، وإنما الصحيح أنه يتعاون مع المدعي العام والمحكمة في الجهود التي يبذلونها للكشف عن الحقيقة والحصول على صورة صادقة للواقعة وسلامة تكييفها شرعاً ونظاماً»[2]. والعمل وفق ضوابط الحق

(١) المسردي، محمد بن علي بن فهد، حقوق المحامي وواجباته في النظام الموحد للمحاماة في مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دراسة مقارنة بنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية(الرياض: رسالة ماجستير قدمت لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٦ هـ ـ ٢٠٠٥ م)ص ١٥٨

(٢) النجار، عماد عبدالحميد، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (الرياض، الإدارة العامة للبحوث بمعهد الإدارة العامة، دط، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م)ص ١٦١

والعدالة وما تنص عليه الشريعة الإسلامية والنظم. ومنها كذلك أن من أهم ما يوجه لمهنة المحاماة من طعن أنها مهنة «التلاعب» بالنظم والقوانين، أو كما يعبر البعض: «من أجل كسب الدعوى فإن المحامي يسعى جاهداً في أن يضلل القاضي، ويقدم إليه تعبير القانون على ما يوافقه، ويدلل عليه بكل ما يصل إليه ذهنه من نصوص القانون حتى يجري قلم القاضي بما يبرئ موكله من المؤاخذة، لا بما يوافق الإنصاف ويفي بمقتضيات العدالة»[1]. لذلك فإن إيراد نظام المحاماة لهذا الواجب يتضمن ـ ضمنياً ـ الرد على المقولة السابقة. ومنها كذلك، أن إيراد هذا النص يجعل مخالفة المحامي لهذا الواجب مخالفة تدعو إلى إمكان مساءلته.

أما الشق الثاني من المادة فإنه يتحدث عن الواجبات «المهنية» بقوله: «الامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها (كرامة مهنة المحاماة)، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن». لذلك يقول البعض: «حيث إن المحامي هدفه المحافظة على القيم السامية التي تمثلها مهنة المحاماة، فإنه يحافظ على كرامة مهنة المحاماة وعلى تقاليدها، ذلك أن محافظته على تقاليد مهنته إنما هو احترام لنفسه أولاً ولعمله ثانياً، ومن ثم فإن كل نشاط يقوم به المحامي مخالفاً لتقاليد المهنة، ومخالفاً للأعراف والعادات يعد اعتداء على كرامة المهنة وسمعتها»[2]. ويرى أن أول ما يمس كرامة مهنة المحاماة هو عمل المحامي بغير قصد تحقيق العدالة ونصرة المظلوم والدفاع عنه، بل بقصد الربح، ويرى أن مفهوم المحافظة على كرامة المهنة يجب أن يشمل ألا يتوكل في قضايا وضيعة تسئ لكرامة المهنة وتسئ لسمعتها وتسئ للمحامي الذي يتوكل في مثل هذه القضايا أيضاً»[3].

ويقول آخرون: إن أي محام يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة لا بد أن يخضع للمساءلة التأديبية[4].

---

(١) محمود، أحمد صدقي (مهنة المحاماة بين التأييد والمعارضة وما نراه فيها(القاهرة: دار النهضة العربية، د. ت) ص ٢٤، ٢٥

(٢) المسردي، حقوق المحامي، مرجع سابق، ص ١٦

(٣) المسردي، المرجع السابق ص ١٦

(٤) عبد الحميد، محمد، التعليق على قانون المحاماة المصري(القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، د. ط، سنة ٢٠٠٣مـ٢٠٠٤م)، ص١٩٩

المقصود بكرامة المهنة وأخلاقياتها : يعرفها البعض بأنها مجموعة القواعد التي تحدد الواجبات المهنية أي السلوك الذي يجب على المهني إلتزامه في ممارسته لأعمال مهنته [1] . ويرى أن أخلاقيات المهنة تضم ثلاث دوائر من العلاقات هي : علاقة ذوي المهنة ببعضهم البعض . وعلاقة المهني بالعملاء . وعلاقته بالمجتمع عامة . ففيما يتعلق بالدائرة الأولى وهي علاقة ذوي المهن ببعضهم فإن هذه العلاقة يجب أن تحكمها مبادئ : اللباقة في التعامل والمحافظة على وشائج المودة . ثم مبدأ التعاون والمساعدة المتبادلة ، ثم مبدأ استقلال المهني في مباشرته لأعماله ، ثم مبدأ المسئولية الشخصية لكل مهني عما يقوم به من أعمال .

أما الدائرة الثانية وهي علاقته بالعملاء ، فيحكمها مبدأ النزاهة واللياقة ، ومبدأ الإخلاص والتفاني في أداء الخدمة .

أما الدائرة الثالثة فهي واجباته وعلاقته بالمجتمع ، فيجب أن يقدم صورة مشرفة للمهنة التي ينتمي إليها ويكون ذلك بالمحافظة على صورتها العامة والابتعاد عن كل ما يحط من قدرها ، والابتعاد عن الأساليب التجارية في ممارسة المهنة [2] .

واللائحة التنفيذية لنظام المحاماة قد أوردت عدة مواد تعتبر كشرح للمقصود من نص المادة ١١ من نظام المحاماة . فقد أوردت عدداً من الواجبات والضوابط هي :

١ ـ المادة ١١/ ١ من اللائحة : « على المحامي ألا يتوكل عن غيره في دعوى ، أو نفيها ، وهو يعلم أن صاحبها ظالم ومبطل ، ولا أن يستمر فيها ، إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي» . وهذه المادة على درجة من الأهمية ، فهي تقر المبدأ الشرعي المنصوص عليه في القرآن الكريم بأنه لا يجوز للإنسان أن يكون للخائنين خصيماً . والواقع أن هذه المادة تخاطب ضمير المحامي أساساً قبل أن تكون مقررةً لقاعدة نظامية . ذلك أن «علم المحامي أن صاحب الدعوى ظالم ومبطل» هو أمر يصعب إثباته في كثير من الحالات . كما أن المادة لا تتحدث عن «الجزاء» أو الحل إذا ما توكل المحامي في قضية

---

(١) محجوب ، جابر محجوب علي ، قواعد اخلاقيات المهنة ، مفهومها ، أساس إلزامها ونطاقه (القاهرة ، الناشر هو المؤلف ، ط٢ ، ٢٠٠١م) المؤلف هو أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص ١٣ ، ١٤

(٢) محجوب ، المرجع السابق ص ١٨ : ٦٧

يعلم أن صاحبها مبطل وظالم. فهل إذا أمكن إثبات علم المحامي بذلك، يكون هذا مبرراً لطلب إبطال وكالة المحامي مثلاً، أو مجالاً للطعن في الحكم. ثم كيف يمكن إثبات أن الموكل ظالم ومبطل هل بصدور حكم ضد موكله مثلاً؟ كل هذه تساؤلات للقول بأن إيراد هذه المادة هو خطاب لضمير المحامي أساساً، ولا حَكَم على إعمالها إلا ضميره.

٢ـ المادة ١١/ ٢ من اللائحة، وتنص على أن « على المحامي أن يباشر المهنة بنفسه، وألا يوكل عن موكله فيما وُكِّل فيه أو بعضه، إلا إذا جعل ذلك إليه صراحة في صك الوكالة أو أن يكون التوكيل الثاني بموجب صك من الجهة المختصة». وكنت أفضل لو كانت هذه المادة مادة مستقلة ضمن نظام المحاماة. فإن حق المحامي في إنابة غيره تناولته قوانين عدة في مواد مستقلة في صلب قوانين المحاماة وليس في لائحتها[1].

٣ـ وتتحدث المادة ١١/ ٣ من اللائحة عن حكم«تكميلي» لما جاء في المادة السابقة، وذلك في حالة تعدد المحامين ثم توكيلهم في صك واحد.

٤ـ المادة ١١/ ٤، وتنص على أن «على المحامي أن يلتزم الأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً أو شغباً أو إيذاءً لخصمه أو غيره في مجلس الترافع. وتعتبر هذه المادة أيضاً شرحاً للمادة ١١ من نظام المحاماة في إلزامها المحامي بمزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها.

٥ـ المادة ١١/ ٥ من اللائحة تنص على أن : «على المحامي عند مخاطبته الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية أو الإخلال بسير العدالة». ويلاحظ أن المادة تستخدم تعبير «مخاطبته الجهات» وهو لفظ عام، ربما كان مقصوداً لأن يشمل

---

(١) المادة ٢٣ من قانون المحاماة الموحد ، فقد أوردت نفس حكم اللائحة ولكن بشكل مخالف ، فاللائحة تنص على عدم جواز الإنابة إلا بنص في عقد الوكالة، ومادة قانون المحاماة الموحد تنص على إباحة الإنابة إلا أن يمنع عقد الوكالة ذلك، فكلاهما يجعل عقد الوكالة هو المرجع في جواز أو عدم جواز الإنابة، فلا يظهر الفرق بين النصين إلا في حالة سكوت عقد الوكالة عن التعرض لحق الإنابة ـ فهنا ـ وفقاً للائحة لا تجوز الإنابة، ووفقاً لقانون المحاماة الموحد تجوز الإنابة، كذلك نجد قانون المحاماة المصري يورد النص على موضوع الإنابة في صلبه في المادة ٥٦، وبالمثل قانون المحاماة السوري في المادة ٥٧ / جـ منه وقانون المحاماة في الأردن في المادة ٤٤/ ٢ ٩ وقانون المحاماة في الكويت في المادة ٢٤

أي جهة لها دخل في سير الدعوى أو القضية . وإذا رجعنا إلى قانون المحاماة الموحد نجده قد أغفل ذكر هذا الواجب الأول (مزاولة المهنة وفقاً للأصول الشرعية والمحافظة على كرامة المهنة) . بينما قانون المحاماة المصري قد ذكر هذا الواجب في المادة ٦٢ منه التي تنص على أن : « على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة ، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون ، والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها ، وآداب المحاماة وتقاليدها» . أما مادة القانون المصري لم تتحدث عن « الأصول الشرعية» إنما ركزت على السلوك المهني والشخصي للمحامي وآداب المحاماة وتقاليدها . كذلك قانون المحاماة الأردني يورد نصاً شبيهاً بنص نظام المحاماة السعودي في المادة ٥٤ منه ـ دون أن يتحدث عن «الأصول الشرعية » . وبالمثل يورد قانون المحاماة الكويتي نصاً مشابهاً في المادتين ٢٢ منه ، التي تنص على مسئولية المحامي عن أداء ما عهد إليه به « طبقاً لأحكام القانون» ، والمادة ٣٥ منه التي تُجرِّم « إخلال المحامي بواجباته أو شرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته » . وأيضاً لا يورد القانون ذكراً « للأصول الشرعية» . بينما أغفل قانون المحاماة السوري ذكر هذا الواجب .

الواجب الثاني : عدم التعرض للأمور الشخصية للخصم أو محاميه والامتناع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة

ورد النص على هذا الواجب في نظام المحاماة في المادة ١٢ منه التي تنص على أنه : «لايجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه ، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة» . ثم اللائحة تنص في المادة ١٢/ ١ منها على أن : «على المحامي الامتناع عن ذكر الأمور الشخصية ، أو ما يوحي إليها ، كتابياً أو مشافهة ، للخصم أو وكيله ، حتى ولو كانت مما لا تسئ إليه ، ما لم يستلزم ذلك الادعاء أو الدفاع في القضية » . ونلاحظ على نص المادة ١٢/ ١ من اللائحة عدة أمور :

الأول : أنها منعت المحامي من التعرض للأمور الشخصية للخصم أو ما يوحي إليها . وبالتالي فقد منعت أيضاً التلميح والتعريض بتلك الأمور الشخصية . وفي ذلك صيانة

للأعراض، وهي بذلك تحقق واحدة من المصالح التي يحرص الإسلام على تحقيقها، ألا وهي حفظ النفس، فحفظ النفس يشمل المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة، والمحافظة على الكرامة الإنسانية والابتعاد بها عن مواطن الإهانة، ومنع كل من يريد الاعتداء على أمر يتعلق بها[1].

الثاني : أن اللائحة منعت التعرض للأمور الشخصية حتى ولو كانت لا تسئ إلى صاحبها. فهي بذلك تحفظ خصوصية الحياة الشخصية للأفراد دون أن تربط ذلك بترتب الضرر على تناول الأمور الشخصية.

الثالث : أن اللائحة منعت أي صورة من صور التعرض للحياة الشخصية، سواء كان ذلك التعرض بالقول أو بالكتابة.

الرابع : فهي أنها أوجدت استثناءً مما سبق وهو أن يكون التعرض للأمور الشخصية هو أمر يستلزمه الادعاء أو الدفاع في القضية. ففي هذه الحالة تغلب صالح القضية على حق الخصوصية. أما إذا لم يكن التعرض مما يستلزمه الادعاء أو الدفاع، بمعنى أنه يمكن «الاستعاضة» عنه بوسيلة أخرى لعرض الادعاء أو الدفاع فلا يحق للخصم التعرض للأمور الشخصية. لذلك فاللائحة في المادة ١٣/ ٤ تنص على أن عدم مساءلة المحامي عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة، أي إذا خرج التعرض للأمور الشخصية عما يستلزمه حق الادعاء أو الدفاع. ولا شك أن تقدير مدى لزوم أو عدم لزوم التعرض للأمور الشخصية للادعاء أو الدفاع هو أمر تختص محكمة الموضوع بتقديره.

وقد سكت قانون المحاماة الموحد عن إيراد نص مشابه لنص المادة ١٢ من نظام المحاماة السعودي لذلك، فطبقاً له يجوز للمحامي التعرض للأمور الشخصية للخصم ولا قيد عليه إلا القيد العام وهو «أن يستلزم حق الدفاع ذلك التعرض»، مع قيد آخر غير محدد هو » التقيد بما تفرضه عليه آداب المهنة »[2].

---

(١) أبو زهرة، الجريمة، مرجع سابق، ص ٢٩

(٢) المادة ٢١ من القانون والتي جاء فيها : « . . ولا يكون المحامي مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، على أن يتقيد بما تفرضه عليه آداب المهنة

أورد قانون المحاماة المصري في المادة ٦٩ نصاً يكاد يتطابق مع نص المادة ١٢ من نظام المحاماة السعودي، إلا أنه يتضمن ما أوردته اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي عن استثناء حالة «استلزام» الادعاء أو الدفاع ذلك التعرض للأمور الشخصية.

ويورد قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن في المادة ٥٨ نصاً قريباً من النص السعودي والمصري. كما أورد قانون المحاماة السوري في المادة ٥٧ / ب نصاً يوجب على المحامي أن يمتنع عن ذكر ما يمس كرامة الخصم ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع، وهو بذلك يقترب من النص السعودي. أما قانون المحاماة الكويتي فلم ينص على هذا الواجب.

الواجب الثالث: ألا يقبل المحامي الذي كان قاضياً من قبل، التوكل في قضية سبق أن عرضت عليه

وقد ورد النص على هذا الواجب في المادة السادسة عشر من نظام المحاماة السعودي التي تنص على أنه: « لا يجوز لمن كان قاضياً قبل مزاولة مهنة المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر في دعوى كانت معروضة عليه». وتشرح اللائحة التنظيمية لنظام المحاماة المقصود « بالقاضي» في نص المادة بأنه : من مارس القضاء في المحاكم أو في ديوان المظالم بالمملكة. وعلى ذلك فلا ينطبق هذا على من كان قاضياً خارج المملكة. والمادة ١٦/ ٢/ ج من اللائحة سحبت «مفهوم القاضي» على : «أعضاء اللجان المشار إليها في المادة الأولى من النظام أي أعضاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. كما تشرح اللائحة في المادة ١٦/ ٣ منها المقصود «بالدعوى المعروضة»، فتقول أنها كل دعوى نظرها القاضي، أو شارك في نظرها، أو أبدى فيها رأياً، أو أحيلت إلى مكتبه، أو مكتب آخر كُلِّف بنظر قضاياه. كما تنص المادة ١٦/ ٥ من اللائحة على أنه يمتنع على المحامي الذي كان قاضياً ـ بالإضافة على عدم جواز توكله في تلك الدعوى ـ يمتنع عليه إعطاء أي استشارة في تلك الدعوى التي سبق أن عرضت عليه. وتلحق المادة ١٦/ ٤/ ب من اللائحة بالدعوى السابقة كل دعوى ذات علاقة بها.

وقد أورد قانون المحاماة الموحد في الفقرة الثانية من المادة ٣. منه نصاً مماثلاً يقرر أنه : «لا يجوز للقاضي السابق أو وكيل النيابة العامة (الادعاء العام) المشتغل بالمحاماة، أن يكون وكيلاً بنفسه أو بواسطة محام يعمل لحسابه في دعوى عُرضت عليه أو باشر التحقيق فيها في منصبه السابق، أو بدعوى أخرى مرتبطة بها». وعلى ذلك فإن قانون المحاماة الموحد لا

يجيز التوكل في الدعوى التي سبق عرضها عليه، المحامي الذي كان وكيلاً للنيابة، أي عضواً في هيئة التحقيق والادعاء العام. وحبذا لو أدخل المنظم السعودي أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام ضمن نص المادة ١٦ من نظام المحاماة أسوة بقانون المحاماة الموحد فالواقع أن تحقيق أو الاشتراك في تحقيق قضية معينة يعطي للمحقق رؤية عنها تجعل توكله فيها يمثل ميزة له عن الخصم الذي لم تتح له فرصة التعمق في خبايا القضية كالمحقق الذي تولاها.

ولم تنص قوانين المحاماة في مصر ولا الأردن ولا سوريا ولا الكويت على هذا الواجب.

الواجب الرابع :لا يجوز لمن أبدى رأيه في قضية بصفته موظفاً أو محكماً أو خبيراً أن يقبل الوكالة في تلك القضية

وقد ورد النص على هذا الواجب في المادة ١٧ من نظام المحاماة. وهذا النص يتضمن بالضرورة الواجب السابق المنصوص عليه في المادة ١٦ الخاص بمن كان قاضياً قبل عمله بالمحاماة، والاكتفاء بهذا النص عن نص المادة ١٦ من نظام المحاماة. فإذا كان إبداء الرأي في قضية ما من موظف يعد مانعاً له من التوكل في تلك الدعوى. فمن باب أولى يمتنع ذلك على من تولى ما هو أكثر من مجرد إبداء الرأي ـ وأقصد نظر القضية كقاض أو التحقيق فيها. ولكن ربما قصد واضع نظام المحاماة التركيز تحديداً على حالات المحامين الذين كانوا قضاة فأفرد لهم نصاً خاصاً.

ولم يورد قانون المحاماة الموحد هذا الواجب ضمن نصوصه، وربما كان الأفضل أن ينص القانون على هذا الحق، لنفس السبب الذي ذكرناه فيما سبق.

وبالمثل لم تورد قوانين المحاماة المصري ولا الأردني ولا السوري ولا الكويتي ولا السوداني نصوصاً على هذا الواجب.

الواجب الخامس : واجب المحامي إزاء عمله السابق

وتعرض هذه المادة لحالة المحامي الذي يلتحق بالعمل ـ كمحام ـ لدى جهة أو شخص.

وقد ورد النص على هذا الواجب في المادة ١٤ من نظام المحاماة، على أنه : «لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة محام آخر أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد جهة يعمل

لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها إلا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها ». وقد أوضحت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في المادة ١٤/ ١ منها المقصود بتعبير «جهة يعمل لديها»، هي : الشركات، والجمعيات، والمؤسسات الخاصة والأشخاص ذوو الشخصية المعنوية. كما توضح المقصود بلفظ « العمل » في المادة ١٤/ ٢ وهو التعاقد مع الجهة لمباشرة قضاياها. كما توضح في المادة ١٤/ ٣ أنه : « يقصد بالدعوى أو الاستشارة من جهة الخصم أو خصم الموكل : الدعوى التي نشأت قبل العمل لدى الجهة، أو قبل العمل لدى الموكل، أو في أثنائه، أو بعده، أو تقديم الاستشارة فيها، وكذا الدعوى ذات العلاقة بها، حتى انتهاء المدة المنصوص عليها في هذه المادة » وهي خمس سنوات.

كما تقرر المادة ١٤/ ٤ من اللائحة : « منع المحامي ـ المذكور في المادة ١٤/ ١ من النظام من قبول أي دعوى، أو إعطاء أي استشارة ضد الجهة التي لا يزال يعمل لديها غير مقيد بزمن معين ». وعلى ذلك فإن مفهوم المادة ١٤/ ١ من نظام المحاماة : أنه لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة محام آخر أن يقبل أي دعوى أو استشارة من خصم الجهة التي تعاقد معها لمباشرة قضاياها، سواء كانت هذه الجهة شركة أو جمعية، أو مؤسسة خاصة، أو شخصاً ذا شخصية معنوية، سواء نشأت تلك الدعوى قبل تعاقده مع تلك الجهة أو ذلك الموكل، أو أثناء عمله معه، أو بعد عمله معه، أو أن يقدم استشارة فيها، ويشمل ذلك الدعوى الأساسية أو أي دعوى ذات علاقة بها، وذلك قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بالجهة التي تعاقد معها لمباشرة قضاياها.

الواجب السادس : تقيَّد المحامي في عمله بضوابط معينة

نص نظام المحاماة على هذا الواجب في المادة ١٧ منه. وقد أوردت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي هذه الضوابط في تناولها للمادة ١٣ من النظام فنصت على ضوابط كالتالي :

أولاً : أن يتخذ المحامي لنفسه أوراقاً خاصة به لتقديم كتاباته عليها وتشتمل على بياناته اللازمة[1] لممارسة مهنته.

(١) المادة ١٣/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة

ثانياً : التقيد باستخدام التاريخ الهجري والإشارة إلى ما يوافقه من التاريخ الميلادي في الحالات التي تستدعي ذلك[١] .

ثالثاً: على المحامي الدخول في موضوع المرافعة بغير مقدمات لا يستلزمها المقام، وأن يتجنب في مذكراته الكتابية الكلمات التي تحتمل التأويل، أو تحتمل أكثر من معنى[٢] .

رابعاً: ألا يعلن في الصحف وغيرها بالتحذير ونحوه عن الشراء أو المساهمة في المدعى به، إلا بإذن من الجهة ناظرة القضية، على أن يتم النص على الإذن في الإعلان [٣] .

خامساً: ألا يعلن عن نفسه بشكل دعائي في أي وسيلة إعلانية[٤] .

فإذا رجعنا إلى قانون المحاماة الموحد نجده قد أورد نصاً شبيهاً بما ورد في المادة ١٣/ ١ من اللائحة، حيث تنص المادة ٣/ ٥ من القانون على أن يكون للمحامين المشتغلين بالمحاماة مزاولة أي عمل من أعمالها وبالأخص ما يلي : . . . « فتح مكتب لممارسة أعمال المحاماة وطباعة أوراق ومستندات تحمل صفته »[٥] . ولم تورد قوانين المحاماة : المصري أو الأردني أو السوري نصاً مماثلاً لنص المادة ١٣/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي .

وبالنسبة لذكر التاريخ الهجري والإشارة إلى ما يوافقه من التاريخ الميلادي فلم يرد ذكر لهذا الواجب في قانون المحاماة الموحد ولا قوانين المحاماة في مصر أو الكويت أو الأردن أو سورياً .

كذلك لم يرد نص مثيل لما ورد في المادة ١٣/ ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الخاص بإلزام المحامي بالدخول في موضوع المرافعة بغير مقدمات غير لازمة .

وبالنسبة لنص المادة ١٣/ ٥ من اللائحة التي توجب على المحامي ألا يعلن في الصحف وغيرها تحذيراً من الشراء أو المساهمة في المدعي به إلا بإذن من الجهة ناظرة القضية، فلم يورد

---

(١) المادة ١٣/ ٢ من اللائحة
(٢) المادة ١٣/ ٣ من اللائحة
(٣) المادة ١٣/ ٥ من اللائحة
(٤) المادة ١٣/ ٦ من اللائحة
(٥) المادة ٣/ ٥ من قانون المحاماة الموحد

قانون المحاماة الموحد نصاً مماثلاً. أما قانون المحاماة المصري فقد أورد نصاً عاماً يمكن أن يستفاد منه نفس المنصوص عليه في المادة ١٣/ ٥ من اللائحة، وهو نص المادة ٧. التي تنص على أنه: « لا يجوز للمحامي أن. . . ينشر أموراً من شأنها التأثير في سير هذه الدعوى لصالح موكله أو ضد خصمه» والذي يتبين من نص هذه المادة أنها تهدف إلى منع التأثير في سير الدعاوي. إلا أن عموم النص يمكن أن يمتد ليشمل مثل تلك التحذيرات من الشراء أو المساهمة في المدعي به.

ولم تورد قوانين المحاماة في الكويت أو الأردن أو سوريا نصاً مشابهاً.

وبالنسبة لنص المادة ١٣/ ٦ من اللائحة التي تحظر على المحامي الإعلان عن نفسه بشكل دعائي في أي وسيلة إعلانية، فلم يتضمن قانون المحاماة الموحد نصاً مماثلاً على هذا الواجب. أما قانون المحاماة المصري قد نص في المادة ٧١ منه على أنه: « يحظر على المحامي أن يتخذ في مزاولة مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام الوسطاء أو الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة. . . ». وتورد المادة ٦٠/ ١ من قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن يورد نصاً مشابهاً حيث يقول: « يمتنع على المحامي تحت طائلة المسئولية: ١) أن يسعى لجلب أصحاب القضايا أو الزبائن بوسائل الإعلانات أو باستخدام الوسطاء مقابل أجر أو منفعة». وتنص المادة ٧١ من قانون المحاماة السوري على أنه: « لا يجوز للمحامي أن يعلن عن نفسه بشكل لا يتفق مع تقاليد المحاماة وأن يسعى وراء الموكلين مباشرة أو بواسطة أحد».

أما قانون المحاماة الكويتي فلم يتعرض لهذا الواجب.

ويثور تساؤل عن جزاء مخالفة هذا الواجب، هل يؤدي إلى التأثير على الدعوى التي حدثت المخالفة بصددها جنائياً أو كحق خاص (مدنياً) أو تأديبياً. والواقع أن القوانين التي عرضت لهذا الواجب لم تحدد جزاءً لمخالفة المحامي لهذا الواجب. إلا أن محكمة النقض المصرية عرضت لهذا الأمر في أحد أحكامها فقررت أنه: «من المقرر أن اتخاذ المحامي في مزاولته مهنته وسائل الدعاية أو الترغيب أو استخدام أي بيان أو إشارة إلى منصب سبق أن تولاه، يؤدي إلى مخالفة للحظر الوارد بنص المادة ٧١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م (قانون المحاماة المصري) بشأن المحاماة. ومفهوم هذا النص يدل على أن هذه المخالفة بحسب

طبيعتها من المخالفات المهنية التي من شأنها أن تعرضه للمساءلة التأديبية، ولا تستتبع تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية، ولا تنال من صحته » ويرى الباحث صواب ما وصلت إليه محكمة النقض المصرية من أن مخالفة هذا الواجب تستتبع المساءلة التأديبية، دون المساءلة الجزائية. وإذا أصاب أحد ضرر من هذا الإعلان أو أسلوب جلب العملاء، فيمكن للمتضرر ـ إذا أمكنه إثبات الضرر، وعلاقة السببية المباشرة ما بين الخطأ والضرر ـ أن يرجع على المحامي بالتعويض.

الواجب السابع : واجب اتخاذ مقر وأن يشعر عنه وزارة العدل ويعلنه للناس

وقد ورد النص على هذا الواجب في المادة ٢١ من نظام المحاماة التي تنص على أنه : «على كل محام أن يتخذ له مقراً أو أكثر لمباشرة القضايا الموكل عليها، وعليه أن يشعر وزارة العدل بعنوان مقره وبأي تغيير يطرأ عليه ». ثم تنص اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة على عدة اشتراطات في المقر : فتنص المادة ٢١/ ١ على عدد من الاشتراطات الشكلية فتقرر أنه : «يجب أن يكون المقر وفرعه لائقين مع مزاولة المهنة، ومن ذلك على وجه الخصوص ما يلي :

أ ـ أن يقع على شارع عام.

ب ـ وضع لوحة صغيرة عند باب المدخل من الخارج تشتمل على اسم المحامي، وأيام وساعات استقبال أصحاب القضايا ».

ثم تضيف المادة ٢١/ ٣ اشتراطات شكلية أخرى فتقرر أنه : « يكون للوحات الخارجية لمكاتب مزاولة المهنة لون، وشكل، وحجم موحد، وفق النموذج الذي تعده الإدارة، وتوضع على المقر الرئيسي وفرعه من الخارج، وتشتمل على : (أرقام الترخيص، والهاتف، واسم المحامي فرداً أو شركة)». وتلزم المادة ٢١/ ٤ المحامي إذا غيرَّ مقره أو فرعه أو أغلقه أن يقوم بإنزال اللوحة. ثم تعدد اللائحة عدداً من الاشتراطات الموضوعية، فتقرر المادة ٢١/ ١٢ أن : « للمحامي اتخاذ مقر فرعي أو أكثر لمزاولة المهنة غير المقر الرئيسي»، ثم تقرر المادة ٢١/ ٥ مبدأ تبعية المقر الفرعي للمقر الرئيسي، فتنص على «إغلاق الفرع تبعاً لإغلاق المقر الرئيس، سواء كان الإغلاق من قِبَل المحامي نفسه، أو بقرار تأديبي من لجنة التأديب، أو بقرار من لجنة القيد

والقبول» . وهذا النص الأخير ـ رغم أنه تطبيق للقواعد العامة يسد باب التحايل على قرارات لجان التأديب أو القيد والقبول حيث يمكن أن يغلق المقر الرئيس فيتحايل المحامي بممارسة نشاطه من مقر فرعي .

وقد أورد قانون المحاماة الموحد هذا الواجب في المادة ٣ منه التي تنص على أنه : « للمحامين المشتغلين بالمحاماة . فتح مكتب لممارسة المحاماة . وتعليق إعلان بذلك وإبلاغ الغير بهذه الصفة باعتباره حقا» . ويلاحظ أن نظام المحاماة السعودي جعل اتخاذ المقر «واجباً على المحامي» بنصه على أنه : «على المحامي أن يتخذ له مقراً . » أما قانون المحاماة الموحد فقد نظر إلى المقر على أنه «حق للمحامي» . وقد يبدو أنه لا فرق بين الوضعين طالماً أن النتيجة هي وجود مقر للمحامي ، إلا أني أرى أن اعتبار المقر «واجباً» على المحامي هو الأسلوب الأفضل لقطع السبيل على من يريد ممارسة المحاماة من «طرقات وردهات المحاكم» دون أن يكون له مقر ثابت . وفي هذا حفاظ على حقوق الغير المتعامل مع المحامي . لذلك نص نظام المحاماة هو الأدق والأحوط . وقد حدد نظام المحاماة ألا يكون للمحامي في المدينة الواحدة إلا مقر واحد (رئيس أو فرعي) وفي حدود هذا القيد ، أطلق للمحامي حرية اتخاذ أي عدد من المقار . أما قانون المحاماة الموحد فلم يضع أي قيد على فتح مكاتب المحامين ، فيجوز ـ بناء على ذلك ـ أن يكون للمحامي أكثر من مقر في المدينة الواحدة .

وهناك من قوانين المحاماة ما ينص صراحة على إمكان تعدد مقار المحامي كنظام المحاماة السعودي ومنها ما يسكت عن ذكر التعدد ، بما يفهم منه أنه مباح بأي صورة ، كقانون المحاماة الموحد .

المكتب اللائق : نصت المادة ٢١/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة على أنه : « يجب أن يكون المقر وفرعه لائقين لمزاولة المهنة» وركزت على أنه من عناصر «اللياقة» أن يقع على شارع عام . فالتركيز على «لياقة المقر» أمر شائع في عديد من قوانين المحاماة . ففي المادة ٧٤ من قانون المحاماة المصري ، والمادة ٥٣/ ١ من قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن ، والمادة ٦٧ من قانون المحاماة السوري ، والمادة ٢٩ من قانون المحاماة التونسي ، حتى لنجد البعض يعبر عن اشتراط « لياقة المكتب» بقوله : أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، وقد جرت العادة

على أن يكون مكتب المحامي حسناً ملائماً لمنصبه ولظروفه المادية والاجتماعية»[1]. بينما يمد البعض ذلك المفهوم ليدخل فيه الأشخاص الذين يعملون داخل هذا المكان سواء من تصرفات وسلوك متسم بالقيم والمبادئ والأهتمام بأوقات العمل والسلوك بداخله أو من خلاله. ويرى أن مفهوم « اللياقة » ينطوي على شقين: الأول اختيار المكان. والثاني: تنظيم أثاث المكتب في حد ذاته، وليس القصد أن يكون أثاث المكتب باهظ الثمن، إنما المقصود أن يكون منسقاً نظيفاً فيه لمسة جمالية تنطوي على النظام. ويرى أن من أهم تلك العناصر تكوين مكتبة قانونية للمحامي تحتوي على الكتب القانونية وكتب في مختلف فروع المعرفة التي تساعد المحامي في عمله، وأن يتابع المحامي كل ما هو جديد في مجال عمله والعلوم المعاونة له[2].

الواجب الثامن: واجب تقديم أصل التوكيل أو صورته المصدقة إلى الجهة ناظرة القضية

وقد أورد نظام المحاماة السعودي هذا الواجب في المادة ٢٠ منه التي تنص على أنه: «يجب على المحامي أو الوكيل أن يقدم أصل توكيله، أو صورة منه مصدقاً عليها إلى المحكمة أو ديوان المظالم أو اللجان المشار إليها في المادة الأولى من النظام (وهي اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي) في أول جلسة يحضر فيها عن موكله. وإذا حضر الموكل مع المحامي في الجلسة أثبت كاتب الضبط أو من يقوم مقامه ذلك في محضر الضبط وقام هذا مقام التوكيل. وإذا كان بيد المحامي توكيل عام مصدق عليه رسميا بالنيابة عن أحد الخصوم يعفي من تقديم أصل التوكيل» ويكتفي بتقديم صورة مصدقة منه أو يقدم أصل التوكيل مع صورة منه ويقوم القاضي بتصديقها وتورد اللائحة التنفيذية للنظام بعض أحكام، منها: أن التوكيل إذا كان خاصاً، أو كانت الصورة المصدقة هي عن توكيل عام فإنه يودع بملف القضية. وأن صورة التوكيل المصدقة من القاضي لا يعتد بها إلا في القضية التي قدمت فيها فقط، وبالمثل التوكيل المدون في ضبط القضية.

ويستفاد مما سبق أن النظام تحدث عن ثلاث حالات:

---

(١) اليوسف، المحاماة، مرجع سابق، ص ٢٣٧

(٢) العيساوي، أسرار مهنة المحاماة، مرجع سابق، ص ٩٤

الحالة الأولى : حالة تقديم المحامي أصل توكيله، أو صورة منه مصدقاً عليها نظاما، وفي هذه الحالة يقدم إلى المحكمة في أول جلسة يحضرها المحامي عن موكله[1].

الحالة الثانية : حالة حضور الموكل مع المحامي في الجلسة ـ ومفهوم ضمناً أن يقر الموكل بتوكيله للمحامي ـ ففي هذه الحالة يثبت كاتب الضبط أو من يقوم مقامه، ذلك في محضر الضبط بالجلسة، ويغني هذا عن تقديم أصل التوكيل أو الصورة المصدقة[2].

الحالة الثالثة : إذا كان بيد المحامي توكيل عام مصدق عليه رسمياً بالنيابة عن أحد الخصوم، وفي هذه الحالة يعفى المحامي من تقديم أصل التوكيل ويطلب منه أحد أمرين :

أ ـ أن يقدم صورة منه مصدقةً نظاماً، أو

ب ـ أن يقدم التوكيل ومعه صورة منه فيقوم القاضي بتصديقها.

ويقرر البعض في شرح المادة ٤٨ مرافعات أنه إذا كان الوكيل (سواء كان وكيلاً عادياً أومحامياً) ممثلاً لجهة حكومية فلا بد من إيداع أصل خطاب التفويض الموجه من قِبَلْ رئيس تلك الجهة إلى المحكمة[3].

تخلف الوكيل أو المحامي عن تقديم الوكالة أو استيفاء ما يلزم لها :

لم يتحدث نظام المحاماة ولا لائحته التنفيذية عن هذه الحالة، إلا أن اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية[4]، عرضت لهذه الحالة في المادة ٤٨/ ٤ منها التي تنص على أنه : «إذا لم يقدم الوكيل وكالته في أول جلسة يحضرها، ففي هذه الحالة إن كان وكيلاً عن المدعي، فيعتبر المدعي في حكم الغائب ويعامل وفق المادة ٥٣ (من نظام المرافعات)[5]. وإن كان

---

(١) يتفق هذا مع ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية في المادة ٤٨ منه التي تنص على أنه : « يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ، وأن يودع وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص . . »

(٢) ويتفق هذا مع ما نصت عليه المادة ٤٨ مرافعات في شقها الأخير ، من أنه «يجوز أن يُثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدوَّن في محضرها، ويوقعه الموكل أو يبصمه بإبهامه»

(٣) آل خنين، الكاشف، مرجع سابق، ، ج١ ، ص ٢٧١

(٤) صدرت بالقرار الوزاري رقم ٤٥٦٩ وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٢٣ هـ

(٥) تنص هذه المادة على أنه : «إذا غاب المدعي في جلسة من جلسات المحاكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى، وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها حسب الأحوال، ، فإذا غاب المدعي (مرة ثانية) ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة »

وكيلاً عن المدعي عليه، فيؤجل إلى جلسة ثانية ليحضر الوكالة ويُفَهَّمْ بذلك. . فإذا تخلف عن الحضور أو لم يحضر الوكالة فيعامل وفق المادة ٥٥ (مرافعات)[١]. وتتحدث المادة ٤٨/ ٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية عن حالة إذا ما قَدم الوكيل وكالة لا تخوله الإجراء المطلوب، ففي هذه الحالة « يفهمه القاضي» بإكمال المطلوب[٢].

ولم يورد قانون المحاماة الموحد هذا الواجب ضمن نصوصه.

وقد عرض قانون المحاماة المصري لهذا الواجب بصورة قاصرة فنص في المادة ٥٧ منه على أنه: «لا يلتزم المحامي الذي يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى، ويكتفي بالاطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها محضر الجلسة». وبذلك لم يتعرض إلا إلى الحالة الثالثة التي عرض لها نظام المحاماة السعودي. وهي حالة حضور المحامي بموجب توكيل عام، إلا أن مادة القانون المصري لا تشترط تقديم صورة من التوكيل سواء مصدقة من الجهة المختصة أو يصدقها القاضي ناظر القضية. وربما كان حكم مادة القانون المصري في هذه الجزئية أيسر بالنسبة للمحامي وخاصة أن القاضي سيطلع على التوكيل ويثبته. إلا أن المادة تحدثت عن «التوكيل العام» ولم تتحدث عن التوكيل الخاص. لذلك فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في حالة «التوكيل الخاص» الذي لا يستخدم إلا لغرض محدد فيه، لذلك يجب على المحامي الذي يحضر عن موكله بتوكيل خاص أن يودع التوكيل بملف الدعوى[٣]، وهو ما يتفق مع نص المادة ٢٠/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي التي تنص على أن: «يودع أصل التوكيل إذا كان خاصاً. . بملف القضية».

---

(١) تنص المادة ٥٥ مرافعات على أنه: «إذا غاب المدعي عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة يُبلَّغ بها المدعي عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم المحكمة في القضية، ويعد حكمها في حق المدعي عليه غيابياً، ما لم يكن غيابه بعد قفل المرافعة في القضية، فيعد الحكم حضورياً

(٢) آل خنين، الكاشف، مرجع سابق، ص٢٧٢

(٣) عبد الحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ج١ ص ١٧١، ويلاحظ اتفاق هذا القول مع ما كانت تنص عليه المادة ٨٩ من قانون المحاماة المصري القديم الصادر بالقرار رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م

كما نص قانون المحاماة الكويتي على هذا الحق في مادته رقم ٢٠ التي تنص على أنه : «يجب على المحامي أو على أي وكيل آخر أن يقدم توكيله مصدقاً عليه إلى المحكمة في أول جلسة يحضر فيها عن موكله، وإذا حضر الموكل مع المحامي، أثبت كاتب الجلسة ذلك في محضر الجلسة . . وقام هذا مقام التصديق على الإمضاء» . ويتفق حكم هذه المادة في مجمله مع ما جاء في نظام المحاماة السعودي . وقد سكت قانونا المحاماة الأردني والسوري عن النص على هذا الواجب .

ثانياً : الواجبات في مجال تنظيم العلاقة بين المحامي وموكله

الواجب الأول : عدم العمل ضد موكله

وقد ورد النص على هذا الواجب في الفقرة الثانية من المادة ١٤ من نظام المحاماة . وتتحدث هذه الفقرة عن المحامي الذي يتوكل عن«أحد من الناس»، بينما كانت الفقرة ١ من المادة تتحدث عن المحامي الذي يتوكل عن «جهة» كالشركات أو المؤسسات أو الجمعيات . وعلى ذلك فإن المادة ١٤ من نظام المحاماة تقرر مبدأ عدم جواز قبول المحامي التوكيل ضد موكله أو إعطاء استشارة ضده إلا بعد مضي فترة خمس سنوات في حالة التوكل عن الجهات، وثلاث سنوات في حالة التوكل عن الأفراد، من تاريخ انتهاء العلاقة مع الجهة أو انتهاء العقد مع الموكل الفرد، إلا أنها تشترط لإعمال هذا الواجب بالنسبة للوكالة عن الأفراد أن تكون الوكالة بموجب عقد . وتوضح المادة ١٤/ ٥ من اللائحة التنفيذية وأنه يستوي أن يكون العقد كتابه أو مشافهة .

وتستثني المادة ١٤/ ٦ من اللائحة، حالة كون الاستشارات في غير قضايا المنازعات، وتعطي مثالاً لذلك : كتسجيل الشركات وصياغة العقود وما شابه ذلك .

وقد أورد قانون المحاماة الموحد نصاً على هذا الواجب في المادة ٣ . منه، ولكنه يقصر هذا الواجب على المحامي الذي كان يشغل وظيفة عامة أو خاصة .

كما أورد قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن هذا الواجب في المادة ٦١/ ٢ , ٣ منه التي تنص على أنه : «لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسئولية أن يقبل الوكالة : ٢ـ ضد موكله

بوكالة عامة، إذا كان يتقاضى عن هذه الوكالة أتعاباً شهرية أو سنوية». وتضيف الفقرة (٣) من نفس المادة، أنه «لا يجوز أن يقبل المحامي الوكالة ضد شخص كان وكيلاً عنه في نفس الدعوى أو الدعاوي المتفرعة عنها».

ونص قانون المحاماة السوري على هذا الواجب في المادة ٧. / أ منه التي تنص على أنه : «يحظر على المحامي قبول الوكالة ضد من سبق أن توكل عنه في موضوع النزاع وما يتعلق به مباشرة».

والنص على هذا الواجب أمر محمود، فإنه لا يُقْبَل من المحامي أن يكون اليوم وكيلاً عن شخص ما يدافع عن وجهة نظره ادعاء أو دفاعاً ثم يهاجمه في اليوم التالي وكيلاً عن شخص آخر فالأخلاق الكريمة تأبى هذا السلوك.

الواجب الثاني : عدم التوكل عن خصم موكله

وقد ورد النص على هذا الواجب في المادة ١٥ من نظام المحاماة التي تنص على أنه : «لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة محام آخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة ولو على سبيل الرأي، في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها، أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهاء وكالته». وتشرح اللائحة التنفيذية للنظام هذه المادة بقولها في المادة ١٥/ ١ منها «يقصد بسبق قبول الوكالة عن الموكل في الدعوى : استلام وثيقة التوكيل منه، سواء كان بينهما عقد، ولو لم ترفع الدعوى، أو رفعت ولم تتم مباشرتها. كما يقصد بذلك مباشرة الدعوى في حالة إثبات التوكيل في محضر الضبط، ولو لم يتم إنهاء الترافع فيها لأي سبب. ولا حد لانتهاء المنع». وتضيف المادة ١٥/ ٢ : «يسري المنع الوارد في هذه المادة على من اطلع على أوراق ومستندات أحد الخصوم، ولم يقبل الوكالة، وكذا تقديم الاستشارة لأحد الخصوم». ثم تقرر المادة ١٥/ ٣ من اللائحة مبدأ عاماً هاماً يقولها : «على المحامي ألا يقبل الوكالة عن طرفين في قضية واحدة».

والواقع أن مبدأ عدم التوكل عن مصالح متعارضة هو مبدأ مستقر في أغلب القوانين حتى ولو لم يُنَص عليه. وتقرر المادة ١٥ من النظام أنه يحظر على المحامي ليس مجرد تمثيل الخصم

والتوكل عنه، بل يحظر عليه مجرد تقديم معاونة له أو مشورة، سواء كان ذلك في ذات النزاع أو نزاع آخر مرتبط به، بل ويسري هذا الحظر أيضاً حتى ولو انتهت الوكالة الأصلية.

ثم تمد اللائحة مفهوم «سبق قبول الوكالة عن الموكل» إلى مجرد استلام وثيقة التوكيل منه سواء كان بينهما عقد ـ مكتوب أو شفوي ـ أو لم يكن. وسوءا رفعت الدعوى التي تم التوكيل بسببها أو لم ترفع، وسواء بوشرت الدعوى أم لا، ثم تمد اللائحة المنع إلى ما لا نهاية بقولها: « ولا حد لانتهاء المنع». والواقع أن هذا المبدأ موجود في الفقه الإسلامي، وإن كان البعض لا يأخذه بإطلاقه.

ثم تضع اللائحة مبدأ هاماً آخر وهو سريان عدم جواز التوكل عن الخصم، على حالة إذا ما اطلع المحامي على أوراق ومستندات أحد الخصوم، حتى ولو لم يقبل الوكالة، أو قدم استشارة لأحد الطرفين، فيحظر عليه في هذه الحالة التوكل عن خصم من اطلع على أوراقه ومستنداته أو قدم له استشارة. وقد أورد قانون المحاماة الموحد نصاً شبيهاً بنص المادة ١٥ من نظام المحاماة وذلك في المادة ٢٩ منه التي تنص على أنه: « على المحامي أن يمتنع عن قبول الوكالة، أو تقديم أي معاونة ولو على سبيل المشورة لخصم موكله، في ذات النزاع الموكل فيه، أو أي نزاع آخر مرتبط به، ولو بعد انتهاء وكالته. وبصفة عامة لا يجوز له أن يمثل مصالح متعارضة في ذات الوقت. ويسري هذا الحظر على كل من يعمل لدى المحامي بأي صفة كانت».

ويلاحظ أن نص المادة ٢٩ من قانون المحاماة الموحد تقصر حظر التوكل عن الخصم « في ذات النزاع الموكل فيه، أو أي نزاع آخر مرتبط به » وبالتالي فإذا توكل عن الخصم في غير النزاع الموكل فيه أو في نزاع غير مرتبط بالنزاع الموكل فيه فلا يسري الحظر على المحامي ولا حرج عليه في التوكل عن الخصم. وهذا على عكس ما قالت به المادة ١٥ من نظام المحاماة التي تجعل الحظر على المحامي في التوكل عن خصم موكله مطلقاً ومؤبداً، أو كما عبرت: «ولا حد لانتهاء المنع». فهنا المنظم السعودي أكثر تحرزاً من قانون المحاماة الموحد، ذلك أن التوكل عن خصم الموكل في غير النزاع الموكل فيه وغير المرتبط به، أمر قد لا يكون قاطعاً، فقد تختلف وجهات النظر حول ارتباط أو عدم ارتباط النزاعين. وأكثر من ذلك فإن الحكمة من منع التوكل

عن الخصم هي أن المحامي بتوكله عن موكله يكون قد اطلع على الكثير من مستنداته وأوراقه وأسراره التي قد يستفيد منها في الإضرار به في توكله عن الخصم في نزاع غير الموكل فيه وغير المرتبط به ظاهرياً لذلك فإني أرى نص النظام السعودي يفضل نص قانون المحاماة الموحد في هذه الناحية.

وتتفق المادة ٢٩ من قانون المحاماة الموحد مع ما أوردته اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي في المادة ١٥/ ٣ بقولها: «على المحامي ألا يقبل الوكالة عن طرفين في قضية واحدة». بينما تنص المادة ٢٩ من قانون المحاماة الموحد على أنه: «.. وبصفة عامة لا يجوز له أن يمثل مصالح متعارضة في ذات الوقت». وأرى أن صياغة القانون الموحد في هذه النقطة أدق وأشمل، فهي تضع معياراً عاماً ألا وهو عدم تمثيل المصالح المتعارضة سواء في النزاع الموكل فيه أو غيره.

ثم تضيف المادة ٢٩ من قانون المحاماة الموحد مداً لهذا الحظر على كل من يعمل لدى المحامي بأي صفة كانت، وحبذا لو أورد نظام المحاماة السعودي نصاً مشابهاً.

وقانون المحاماة المصري، أورد نصاً مشابهاً في المادة ٨. منه نص فيه على واجب عدم توكل المحامي عن خصم موكله في النزاع ذاته أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأياً للخصم أو سبقت له وكالته فيه ثم تنحى عن وكالته. ثم تقرر المبدأ العام فتقول: «وبصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة». ثم تلزم بهذا الواجب المحامي وشركاءه وكل من يعمل لديه في نفس المكتب بأية صفة كانت. وبذلك تطابق نص قانون المحاماة الموحد مع قانون المحاماة المصري. وقد أورد قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن نصاً مشابهاً في المادتين: ٦٠/ ٥ التي تنص على أنه « يمتنع على المحامي أن يعطي رأياً أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قَبِلَ الوكالة فيها، أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهاء الوكالة »، وفي المادة ٦١ التي تنص على أنه: « لا يجوز للمحامي.. أن يقبل الوكالة: ١ ـ عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة. ٢ـ ضد موكله بوكالة عامة إذا كان يتقاضى عن هذه الوكالة أتعاباً شهرية أو سنوية. ٣ـ ضد شخص كان وكيلاً في نفس الدعوى أو الدعاوي المتفرعة عنها ولو بعد انتهاء وكالته. ٤ ـ ضد جهة سبق أن أطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة

دفاعها مقابل أتعاب استوفاها منها سلفاً. وبذلك فإن قانون المحاماة الأردني قد أدمج في نفس المادة الحكم الأخير بجعل الاطلاع على مستندات جهة ما ووجهة دفاعها، مقابل أتعاب، مانعاً له من التوكل عن خصمها. وقد عرضت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي هذا الواجب في المادة ١٥/ ٢ منها. كما أورده قانون المحاماة الموحد في المادة ٣١ منه، فإذا رجعنا إلى قانون المحاماة السوري نجده ينص على واجب عدم التوكل عن خصم موكله في المادة ٧٠/ أ، ٧٠/ ب منه، إلا أنه لم يورد النص على مبدأ: «عدم تمثيل المصالح المتعارضة» ولا واجب عدم التوكل عن خصم من اطلع على مستنداته. وقد سكت قانون المحاماة الكويتي عن إيراد هذا الواجب.

الواجب الثالث: عدم إفشاء أسرار موكله

وقد أورد نظام المحاماة السعودي هذا الواجب في صدر المادة ٢٣ منه التي تنص على أنه: «لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته، ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً. وقد عرضت اللائحة التنفيذية للنظام بيانين هامين، الأول: هو عما يعد سراً لا يجوز إفشاؤه. والثاني: عما لا يعد إفشاءً للسر. فنصت في المادة ٢٣/ ١ منها على أنه: «يعد من إفشاء السر الممنوع في هذه المادة: أ- التبليغ بمعلومات، أو نشر مستندات، أو وثائق، أو رسائل في القضايا الجنائية. ب- نشر المعلومات، والوثائق، والأحكام، مما له صفة السرية في الصحف ونحوها.

ولا أرى مبرراً لقصر ما ورد في المادة ٢٣/ أ من اللائحة على القضايا الجنائية. فالحكمة من واجب عدم إفشاء الأسرار- في رأي الباحث- هي أن المحامي مؤتمن، وقد اطلعه موكله على أسراره على أساس هذه الأمانة، ولولا ذلك ما اطلعه عليها، لذلك فليس من المقبول منه أن يخون هذه الأمانة إلا بمبرر شرعي. يستوي في هذا الأمور الجنائية أو غيرها. فالأمانة لا تتغير بتغير موضوع السر. لذلك فربما كان الأفضل حذف عبارة «في القضايا الجنائية» التي وردت في اللائحة.

أما المادة ٢٣/ ٢ من اللائحة فهي تعدد ما ليس إفشاءاً للسر فذكرت: أ- الشهادة على موكله أو مستشيره. ب- الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكله إذا طلبه

منه أو أذن له في ذلك، أو اقتضاه الترافع. جـ- إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية كان قد ذكرها له موكله، أو مستشيره. د- إذا استفسرت منه الجهات عن معلومات ووقائع معينة.

وقد نص قانون المحاماة الموحد على هذا الواجب في المادة ٣٣ منه التي تنص على أنه: « لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته، ما لم يكن الإفضاء به من شأنه منع ارتكاب جريمة».

ونص نظام المحاماة السعودي أدق في استثنائه من واجب عدم إفشاء سر موكله، قوله « ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً». إلا أن قانون المحاماة الموحد كان أكثر توفيقاً في إباحته إفشاء سر الموكل إذا كان ذلك الإفضاء من شأنه منع ارتكاب جريمة. فإن نص اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي يقول في هذه الجزئية «إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية» فإن لفظ «جناية» لفظ غير محدد المعنى، فهل يقصد به جرائم الجناية على النفس ؟، أم الجناية بالمعنى الذي يقصد به الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبات أشد من عقوبات الجنحة؟ لذلك فإن لفظ قانون المحاماة الموحد أكثر توفيقاً بقوله «من شأنه منع ارتكاب جريمة».

وإن لتعبير اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في قولها: إذا استفسرت منه «الجهات» عن معلومات ووقائع معينة. وأرى أن تعبير «الجهات» هو تعبير غير محدد، وهو لفظ مطلق يشمل أي جهة. فعلى سبيل المثال، فإن اللائحة التنفيذية تذكر في مادة سابقة هي المادة ١٤/ ١ أنه «يقصد بالجهة: الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة». فاللائحة تدخل ضمن مفهوم «الجهات» جهات خاصة غير رسمية، فهل يشملها مفهوم «الجهات» الوارد في المادة ٢٣ / ٢ / من اللائحة ؟. أم أنه يقصد به الجهات الرسمية بصفة عامة، يدخل فيها أجهزة الشرطة، وأجهزة الجمارك مثلاً، أم أنه يقصد به الجهات القضائية وجهات التحقيق، وبالتالي فقد خصص لفظ بغير «مخصص» أي بدون سند لهذا التخصيص، لذلك فالأجدر هو إيضاح المقصود من تعبير اللائحة «الجهات». ويرى الباحث- باستثناء التعليق السابق- أن الحالات التي أوردتها المادة ٢٣ من نظام المحاماة ولائحته التنفيذية، أدق وأفضل من الإجمال الذي جاءت به المادة ٣٣ من قانون المحاماة الموحد.

وقد ذكر في قانون المحاماة المصري هذا الواجب في المادة ٧٩ أنه : «على المحامي أن يحتفظ بما يفضي إليه موكله من معلومات، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى» . وأرى أن نص نظام المحاماة السعودي وقانون المحاماة الموحد، يفضلان هذا النص . فكلاهما يجعل واجب عدم الإفشاء يشمل المعلومات : ١ـ التي أفضى بها إليه موكله ٢ـ التي علم بها المحامي عن طريق مهنته . أما النص المصري فيقتصر على المعلومات التي يفضي بها إليه موكله . وبالتالي لا يشمل المعلومات التي وصلت إليه عن طريق مهنته . ولا ينفي ذلك ما أوردته المادة ٦٥ من القانون المصري من أنه « على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته . . . » ذلك أن هذه المادة تتحدث عن «أداء الشهادة» ولا تتحدث عن إفشاء الأسرار والمعلومات بطريق غير طريق أداء الشهادة .

وقد أورد قانون المحاماة الأردني نصاً على هذا الواجب في المادة ٦٠/ ٤ منه بنصها على أنه «يمتنع على المحامي تحت طائلة المسئولية : . . ٤ـ . . أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين، لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته» . وبذلك فإن هذا النص يلزم المحامي بعدم إفشاء الأسرار ١ـ التي أفضى به إليه موكله ٢ـ أو عرفها عن طريق مهنته، وذلك حتى ولو انتهت الوكالة .

وينص قانون المحاماة الكويتي في المادة ٣٥ منه على أنه : « . . ويعد من قبيل الإخلال بأصول وشرف المهنة إفشاء أسرار الموكل . . » . والملاحظ أن هذه المادة جاءت في معرض الحديث عن تأديب المحامي وكان الأفضل أن ترد تحت عنوان «حقوق المحامين وواجباتهم» . ويشرح البعض مفهوم «السرية » الذي جاء في تلك المادة بأنه ليس فقط البيانات والمعلومات التي تلقاها من العميل الذي طلب منه عدم البوح بها بل وأيضاً كل الوقائع والمعلومات التي استطاع أن يصل إليها أو يكتشفها أو أن يستنتجها والتي تعد سرية بطبيعتها لما في إفشائها من مساس بسمعة العميل وشرفه[1] . ولم يورد قانون المحاماة السوري هذا الواجب ضمن نصوصه .

---

(١) الكندري، فايز، عقد المحاماة في القانون الكويتي والمقارن(الكويت : الناشر جامعة الكويت، ط١ ، ١٩٩٩م) ص ١١٩

الواجب الرابع : عدم التخلي عن الوكالة في وقت غير لائق

وهذا الواجب على قدر كبير من الأهمية، ذلك أن تخلي المحامي عن الوكالة في وقت غير لائق قد يلحق ضرراً بالغاً بموكله، بل إنه من المتصور أن يكون ذلك التخلي إضراراً متعمداً من المحامي بالموكل لأي سبب. لذلك الكثير من قوانين المحاماة تنص على هذا الواجب.

وقد نص نظام المحاماة السعودي على هذا الواجب في الشق الثاني من المادة ٢٣ من النظام التي تنص على أنه : « . . كما لا يجوز له (للمحامي) بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى». وتوضح اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في المادة ٢٣/ ٣ منها المقصود «بانتهاء الدعوى» بأنه يعني صدور حكم مكتسب للقطعية في القضية أياً كان نوعها، ما لم يتفق مع الموكل على غير ذلك. كما توضح اللائحة في المادة ٢٣/ ٤ كيفية الحكم على سبب التخلي بأنه مشروع أو غير مشروع، بأن المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي التي تقرر مدى مشروعية سبب التخلي عن الوكالة.

ثم تضع اللائحة في المادة ٢٣/ ٥ منها على المحامي إلتزاماً إذا تخلى عما وكل إليه قبل انتهاء القضية لسبب مشروع : أن يبلغ موكله بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو أن يبلغ الجهة ناظرة القضية بطلب يقدمه لها برغبته في التخلي عن الوكالة (وأن يتضمن ذلك الطلب ـ بالضرورة ـ سبب طلبه التخلي حتى تقرر المحكمة ما إذا كان سبب طلبه مشروعاً أم لا) ويتم قيد ذلك الطلب لدى المحكمة.

ثم تلزم المادة ٢٣/ ٦ المحامي الذي يتخلى عن وكالته قبل انتهاء الدعوى، بأن يرد إلى موكله سند التوكيل، والمستندات، والأوراق الأصلية، ومسودات الأوراق والمراسلات المتعلقة بالدعوى. وبذلك فإن نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية قد أباحا للمحامي التخلي عن وكالته إلا أنهما ربطا ذلك بعدة ضوابط ـ موفقة ـ تتمثل في :

١ ـ أن يكون ذلك لسبب مشروع، وأن المحكمة المختصة بنظر القضية هي التي تقرر مشروعية أو عدم مشروعية سبب الرغبة في التخلي عن الوكالة.

٢ ـ تحديد أن المقصود من تعبير «انتهاء الدعوى» هو صدور حكم مكتسب للقطعية في القضية.

٣ ـ أن يبلغ المحامي بانسحابه من الوكالة : إما الموكل بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو الجهة ناظرة القضية .

٤ ـ أن يرد إلى موكله كافة أوراقه المتمثلة في : سند التوكيل ، والمستندات ، والأوراق الأصلية ومسودات الأوراق ، والمراسلات المتعلقة بالدعوى .

٥ ـ ويستفاد من نص النظام واللائحة أنه لا يستطيع أن يتخلى عن وكالته إلا إذا أقرت الجهة ناظرة القضية مشروعية سبب التخلي .

الجزاء المترتب على مخالفة المحامي للضوابط السابقة عن حالات التخلي؟

ويتُصَوَّر أن تكون تلك المخالفة بعدة صور : فقد ينسحب دون سبب مشروع . وقد ينسحب رغم تقرير المحكمة عدم مشروعية سبب طلبه التخلي عن الوكالة . وقد ينسحب قبل انتهاء الدعوى بالمفهوم الذي حددته اللائحة ، بمعنى أن ينسحب قبل صدور حكم مكتسب القطعية في القضية . وقد ينسحب من الوكالة دون إبلاغ موكله أو المحكمة . وأياً كانت صورة مخالفته الضوابط المحددة للتخلي عن وكالته فإن النظام واللائحة التنفيذية قد أغفلا الحديث عن التصرف أو الجزاء في هذه الحالة . ولا شك أنه لا يمكن تصور إجباره ـ مثلا ـ على إتمام الوكالة ، إلا أن انسحابه بالمخالفة لتلك الضوابط يعد منه « مخالفة تأديبية » تستوجب المؤاخذة . يؤيد هذا القول ما جاء في المادة ٢٩/ ٢ من نظام المحاماة التي تنص على أنه : مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر ، أو أي دعوى أخرى ، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية ، أو يخل بواجباته المهنية . . بإحدى العقوبات الآتية :

أ ـ الإنذار .

ب ـ اللوم .

جـ ـ الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

د ـ شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص . وتتولى لجنة التأديب تقدير إخلال المحامي بواجباته المهنية . عملاً بالمادة ٢٩/ ٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة .

وقد أورد قانون المحاماة الموحد هذا الواجب في المادة ٣٤ منه التي تنص على أن : «للمحامي أن يتنحى عن وكالته أو ندبه أمام المحاكم، وفي هذه الحالة يجب أن يخطر موكله أو من ينوب عنه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول (مسجل) بتنحيه، وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى لمدة شهر على الأكثر من تاريخ إرسال الموكل الإخطار المشار إليه، متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل أو من ينوب عنه، ما لم يخطره أو المحكمة بقبول التنحي وتعيين محام آخر قبل انقضاء تلك المدة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز التنحي عن الوكالة في وقت غير لائق وبدون إذن من المحكمة. وعلى المحامي إذا تنحى عن الدعوى أن يرد لموكله سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية ومقدم الأتعاب. ويختلف تناول قانون المحاماة الموحد لهذا الواجب عن أسلوب تناول نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية. فنظام المحاماة لم ينص على حق المحامي في التنحي عن الوكالة، ولا تثريب عليه في ذلك، فحق التنحي عن الوكالة حق مستمد من طبيعة عقد الوكالة وأنه عقد رضائي؛ وهو ما يعني حق كل طرف من طرفيه في الرجوع فيه، فللموكل عزل الوكيل، وللوكيل أن يعتزل الوكالة. إلا أن قانون المحاماة الموحد قد أحسن صنعاً باشتراطه استمرار المحامي في مباشرة إجراءات الدعوى لمدة شهر على الأكثر متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل أو من ينوب عنه، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا انتفت ضرورة أو لزوم الاستمرار لصالح الدفاع فيمكن التنحي دون التقيد بتلك المهلة، ولكن يكون على المحامي إثبات «عدم لزوم استمراره لصالح الدفاع عن مصالح موكله». ما لم يحدث أحد أمرين : أن يخطره الموكل بقبول تنحيه، أو أن تخطره المحكمة بقبولها تنحيه. ويتفق قانون المحاماة الموحد مع نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية في النص على ضرورة إبلاغ الموكل، وكذا على أسلوب ذلك الإبلاغ. إلا أن لائحة نظام المحاماة تنص على إمكان أن يقوم المحامي راغب التنحي بطلب ذلك من « الجهة ناظرة القضية »، فيقوم ذلك ـ وفق نص المادة ٢٣/ ٥ من اللائحة ـ مقام إبلاغ الموكل. كما يتفقان في ضرورة رد سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية. إلا أن قانون المحاماة الموحد استحدث حكماً جديداً لم يورده نظام المحاماة وهو وجوب رد مقدم الأتعاب.

وقد أورد قانون المحاماة المصري نصاً على هذا الواجب في المادة ٩٢ منه التي تنص على أنه : « لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق . ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصي عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل» .

وبالمثل ، فقد أورد قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن نصاً على هذا الواجب في المادة ٤٨/ ٢ التي تنص على أنه «للمحامي أن يعتزل لأسباب حقيقية ، بشرط أن يبلغ موكله هذا الاعتزال . ولا يجوز له استعمال هذا الحق في وقت غير مناسب . وللمحامي في هذه الحالة الاحتفاظ بما قبضه من أتعاب ويفصل مجلس النقابة في كل خلاف حول مشروعية الاعتزال والنتائج المترتبة عليه» . وأرى أن إسناد الفصل في الخلاف حول مشروعية الاعتزال إلى «مجلس النقابة الأردني» هو اتجاه معيب ، ذلك أن النقابة إنما هي تمثل ـ في الأساس ـ مصالح أعضائها ، وهي بذلك طرف ولو بصورة غير مباشرة في ذلك الخلاف ، فليس من المنطق أن يُعهد إلى جهة تمثل مصالح الخصم ـ وأقصد المحامي في موضوع مشروعية الاعتزال ـ بأن تكون هي الحكم في نزاع بين أحد الخصمين ، فإن مظنة انحيازها إلى جانبه يصاحبها شك . لذلك فإن مسلك اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي في مادتها ٢٣/ ٤ هو الأفضل ، حيث جعلت المحكمة ـ التي لا مصلحة لها قبل أُيٍّ من الطرفين ـ هي التي يرجع إليها لتحديد مشروعية التنحي عن الوكالة . كذلك فإن هذا النص يفضل نص قانون المحاماة المصري الذي سكت عن تحديد الجهة التي تفصل في مدى كون وقت تنحي المحامي لائقاً أم غير لائق .

كذلك تحدث قانون المحاماة الكويتي عن تنحي المحامي في المادة ٢٩ منه التي تنص على أن : «للمحامي أن يتنحى دائماً عن وكالته أو ندبه أمام المحاكم . وفي هذه الحالة يجب أن يخطر موكله أو من ينوب عنه بكتاب موصي عليه (مسجل) بتنحيه ، وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى شهراً على الأكثر متى كان (ذلك) لازماً للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه . وعلى المحامي إذا أراد التنحي عن الدعوى أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات الأصلية ومقدم الأتعاب» . ونلاحظ على هذا النص عدة ملاحظات : فهو يقترب كثيراً من نص قانون المحاماة الموحد . ويختلف عنه في عدم إيراد النص على واجب «عدم

التنحي عن الوكالة في وقت غير لائق»، وبالتالي فطبقاً له يكون للمحامي أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت سواء كان وقت التنحي مناسباً أم لا. بل إنه من المتصور أن يكون الهدف من التنحي هو الإضرار بموكله (لخلاف بينهما مثلاً) دون أن يكون لدى الموكل ما يدفع به عن نفسه هذا الإضرار.

كما عرض نظام المحاماة السوري لهذا الواجب في المادة ٥٧/ التي تنص على أنه : « يحق للمحامي أن يعتزل الوكالة إلا إذا كانت مبرزة أمام جهة قضائية فلا يتم الاعتزال إلا ضمن الشرطين التاليين :

١ ـ بموافقة مسبقة من الجهة التي تضع يدها على الدعوى.

٢ـ تبليغ الموكل هذا الاعتزال عن طريق مجلس الفرع (النقابة الفرعية) مرفقاً بموافقة الجهة القضائية المذكورة». ثم تنص الفقرة (ح) من نفس المادة على أنه : « إذا اعتزل الوكيل تستمر إجراءات الدعوى في مواجهته وعليه أن يمضي في عمله إلى أن يتم تبليغ موكله، أو يباشر الموكل الدعوى بنفسه في الحالات التي يجيزها القانون». وأرى أن هذا النص يقترب كثيراً من نص نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية من ناحية كون أن الكلمة الفصل في تحديد « مشروعية » أو «مناسبة» التنحي هو للجهة ناظرة القضية، ومن ناحية ضرورة إخطار الموكل بذلك.

الواجب الخامس: عدم جواز شراء المحامي للحقوق المتنازع عليها التي يكون وكيلاً عليها

وقد جاء النص على هذا الواجب في المادة ٢٥ من النظام التي تنص على أنه : «لا يجوز للمحامي أن يشتري كل الحقوق المتنازع عليها أو بعضها التي يكون وكيلاً عليها ». وتلحق المادة ٢٥/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة «بالشراء المباشر» الوارد في النظام :

أ ـ شراء المحامي تلك الحقوق أو بعضها، باسم غيره.

ب ـ نقل ملكية السندات باسمه «من أجل الادعاء بها مباشرة دون وكالة». وحسناً فعلت اللائحة بهذا الإلحاق، وذلك لقطع الرجعة على التحايل من أجل شراء تلك الحقوق، سواء بجعل الشراء باسم شخص آخر، أو بنقل ملكية السندات بحجة الادعاء بها

مباشرة دون وكالة. وإن كانت ستثور صعوبة تتمثل في كيفية إثبات أن شراء «الغير» لتلك الحقوق هو في حقيقته لصالح المحامي، ولكن يكفي أن النظام ولائحته قد وضعاً المبدأ بوضوح.

وتستثني المادة ٢٥/ ٢ من اللائحة من هذا الحظر، حالة انتهاء علاقة المحامي بالدعوى. ففي هذه الحالة المفروض أن ترتفع مظنة ضغط المحامي على موكله أو استغلاله بأي صورة لشراء الحقوق الموكل عليها وأصبح حكمه حكم الغير في هذا الصدد. ويرى الباحث أنه وفقاً للمادة ٢٥ من النظام والمادة ٢٥/ ١ من اللائحة، لو فرض أن اتفق المحامي مع الموكل ـ أثناء سير الدعوى ـ على أن يشتري تلك الحقوق بعد انتهاء علاقته بالدعوى، فإن ذلك الاتفاق يكون باطلاً لأنه يعد بمثابة تحايل على مواد النظام واللائحة، مثله كمثل «الشراء باسم الغير». ذلك أن عدم منع المحامي من الشراء هو مظنة استغلاله لحاجة الموكل إليه في الدعوى، وهي متحققة في المثال الذي افترضناه.

ولم يورد قانون المحاماة الموحد هذا الواجب ضمن نصوصه.

وقد أورد قانون المحاماة المصري هذا الواجب في المادة ٨١ منه بصياغة مقاربة لصياغة نظام المحاماة إلا أن المادة ٨٢ تضيف حكماً تكميلياً حيث تنص الفقرة الأخيرة منها على أنه: «وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها». وقد أحسن القانون المصري بإيراده هذا النص، لأن اتفاق المحامي مع موكله على أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها هو في حقيقته «تحايل مقنَّن» على واجب عدم شراء الحقوق المتنازع عليها والموكل عليها. لذلك فمن الأفضل أن يورد نظام المحاماة السعودي هذا الحكم وهو عدم جواز الاتفاق على كون أتعاب المحامي حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها.

وقد أورد قانون المحاماة الأردني في المادة ٦٠/ ٢ منه واجب ألا يشتري المحامي القضايا والحقوق المتنازع عليها، وقد أورد نص المادة لفظ «القضايا»، وهو لفظ يدعو للتساؤل حول المقصود منه، فهل يقصد منع المحامي من شراء «حق وكالة الترافع» في قضية ما من زميل له؟ أم أن القانون عبَّر عن الحقوق في الدعاوي المنظورة أمام محكمة ما، بأنها «قضايا». يدعم

التفسير الأول أن المادة السابقة مباشرة وهي رقم ٦٠/ ١ تتحدث عن بعض أخلاقيات المهنة فتحظر على المحامي أن يسعى لجلب أصحاب القضايا أو الزبائن بوسائل الإعلانات.

ويدعم التفسير الثاني أن المادة التالية مباشرة، وهي ٦٠/ ٣ تحظر عليه أن يقبل الأسانيد (السندات) التجارية بطريق الحوالة لاسمه بقصد الادعاء بها دون وكالة (وهي مادة مناظرة لنص المادة ٢٥/ ١/ ب من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي).

وبالمثل أورد قانون المحاماة الكويتي هذا الواجب في المادة ٣٢ منه حيث تنص الفقرة الثانية منها على أنه: «ليس للمحامي أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها التي يتولى الدفاع في شأنها، كما لا يجوز أن تكون أتعابه حصة عينية من هذه الحقوق..». ويتماثل هذا النص مع نص المادتين ٨١، ٨٢ من قانون المحاماة المصري.

ويورد قانون المحاماة السوري هذا الواجب في المادة ٦٠/ ب منه التي تنص على أنه: «لا يجوز للمحامي أن يبتاع الحقوق المتنازع عليها أو بعضها، ولا أن يأخذ أسناداً للأمر بأتعابه، ولا أن ينقل ملكية الإسناد لاسمه ليدعي بها مباشرة». وهو يتفق في هذا ما ذكرته القوانين التي عرضناها في هذا المجال، إلا أنه يأتي بحكم جديد، فتستطرد المادة السابقة: «غير أنه يجوز للمحامي. خلافاً لكل نص تشريعي ـ أن يتفق على أتعابه بنسبة مئوية من المبالغ أو قيمة العين المنازع بها، على ألا تتجاوز خمسة وعشرين في المائة منها، إلا في أحوال استثنائية يعود أمر تقديرها إلى مجلس الفرع». ويلاحظ على هذا النص ملاحظتين. أما الملاحظة الأولى، فهو أنه أباح أن يتفق المحامي مع موكله أن تكون أتعابه نسبة مئوية من المبالغ أو قيمة العين المتنازع عليها.

وأما الملاحظة الثانية فهي جعل تقدير وتقويم الحالات الاستثنائية التي تتجاوز فيها أتعاب المحامي ٢٥٪ من قيمة المتنازع عليه، من اختصاص مجلس الفرع. فهو ـ كما سبق أن عرضت ـ يمثل مصالح المحامين أساساً، فلا يجوز أن يكون حكماً في نزاع بين المحامي وموكله، والأولى هو جعل ذلك من اختصاص الجهة ناظرة القضية.

الواجب السادس : رد سند التوكيل والمستندات إلى موكله بعد انتهاء الدعوى

وقد ورد النص على هذا الحق في المادة ٢٢ من نظام المحاماة التي تنص على أنه : « على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية»[(١)]. ثم تعطي المادة للمحامي حق حبس تلك الأوراق ـ ما عدا سند التوكيل ـ في حالة عدم استيفائه كامل أتعابه ـ وهو ما سبق أن عرضنا له عند الحديث عن حقوق المحامي إلا أنها تربط واجب رد أصل سند التوكيل، بطلب الموكل الرد. ثم تنص اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة على عدد من المواد الموضحة لنص نظام المحاماة. فتنص المادة ٢٢/ ١ من اللائحة على أنه «يقصد بانقضاء التوكيل الوارد في هذه المادة إنهاء القضية أو المهمة الموكل فيها المحامي. . ولا يسمى انتهاء تاريخ التوكيل ـ إن كان مؤقتاً ـ انقضاءً للتوكيل». وعلى ذلك فحتى إذا كانت الوكالة مؤقتة بنص في عقد الوكالة فلا يلتزم المحامي في هذه الحالة برد سند التوكيل والأوراق الخاصة بالقضية، فالعبرة هو بانتهاء القضية بأي صورة من الصور ـ قضاء أو صلحاً. ثم تتحوط المادة ٢٢/ ٢ فتنص على أن : « على المحامي إعادة أصل سند التوكيل للموكل عند انقضاء التوكيل وطلب رد التوكيل حتى ولو لم يحصل على أتعابه كلها أو بعضها». وقد أحسنت اللائحة صنعاً بنصها على هذا الاستثناء أو الإيضاح، لأن نص المادة ٢٢ من النظام جاء عاماً بقوله أن للمحامي أن يبقى لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة وبهذا العموم، يدخل فيها أصل سند التوكيل. لذلك كان إيراد اللائحة استثناءاً أصل سند التوكيل من عموم الأوراق، موفقاً. ولن يضار المحامي بهذا الرد، لأن المادة ٢٢ من النظام تعطيه حق استخراج صور من جميع المحررات التي تصلح سنداً للمطالبة، وعلى نفقة الموكل. وبالتالي فهو يستطيع أن يستخرج صورة من سند التوكيل. أما حبس أصل سند التوكيل فقد يكون ضاراً بالموكل، ذلك أن إيفائه المحامي حقه في الأتعاب والمصروفات يعني نشوء خصومة بينهما، لذلك فمن المتصور أن يلجأ بعض المحامين إلى الإضرار بذلك الموكل

---

(١) يدخل البعض هذا الواجب ضمن واجب أشمل ، هو وجوب أن يكون المحامي أميناً مع موكله، انظر : المطلق، عبد الله بن مطلق، المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة(رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٣ ـ ١٤٢٤ هـ)ص ٩٨

بصورة أو أخرى باستخدام ذلك التوكيل. ثم تورد المادة ٢٢/ ٣ من اللائحة حكماً بوجوب إعادة المحامي المستندات والأوراق الأصلية للموكل ـ إذا طلب الموكل ذلك ـ عند انقضاء التوكيل ـ بالمعنى السابق إيضاحه في المادة ٢٢/ ١ من اللائحة ـ إذا أدى الموكل للمحامي الأتعاب «الحالة» ومصروفات استخراج صور جميع المحررات، حتى ولو بقيت للمحامي أتعاب مؤجلة لم يحن موعد أو شرط استحقاقها. ويلفت النظر أن النظام واللائحة، يربطان واجب إعادة أصل سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية، بطلب الموكل الإعادة، بحيث إذا لم يطلب الموكل الإعادة فلا مجا لإلزام المحامي بذلك.

ثم تنص المادة ٢٢/ ٤ على إعفاء المحامي من واجب إعادة سند التوكيل والأوراق وصور المحررات، إذا كان قد تم إيداعها في ملف القضية. لأنه إذا تم إيداعها فقد خرج أمر إعادتها عن سلطان المحامي إلى سلطة الجهة ناظرة القضية، فتكون هي التي يتوجه إليها الموكل ـ حينذاك ـ بطلب الإعادة.

ثم تنص المادة ٢٢/ ٥ على حكم صحيح من وجهة النظر النظامية، حيث جاءت: «يستثنى من أحكام هذه المادة إذا وجد اتفاق كتابي أو مشافهة بين الموكل ومحاميه فيعمل به». فمن وجهة نظر الباحث أن الموكل يكون في حالات كثيرة أشبه بالطرف الأضعف في ذلك العقد، خاصة إذا كان متهما بتهمة ما، لذلك فلن يكون في موقف يعترض فيه على من يَنتظِر منه أن ينقذه مما هو فيه. لذلك فإن عقد الوكالة هنا يكون أشبه بعقد الإذعان وفق ما يطلبه المحامي حتى ولو كان به عسف بالموكل. ويرى الباحث أن ورود نص في العقد على عدم رد أصل سند الوكالة هو من ذلك العسف، وللمحامي أن يستخرج ـ وعلى نفقة موكله ـ صوراً من ذلك السند، تصلح سنداً لمطالبته موكله بالأتعاب. كما أن التعويل على كون الاتفاق المسبق مع المحامي «مشافهة» هو أمر غير منضبط لا يصح التعويل عليه، ولأنه يفتح الباب لجدال حول وجود مثل هذا الاتفاق أساساً.

وقد عرض قانون المحاماة الموحد لهذا الواجب في المادة ٢٨ منه التي تنص على أنه: «يتعين على المحامي أن يرد لموكله المستندات والأوراق الأصلية، وله الحق أن يحتفظ بهذه الأوراق والمستندات حتى يؤدي له الموكل ما يستحقه من أتعاب». وأرى أن نص نظام المحاماة

السعودي أكثر دقة وأكثر توفيقاً من هذا النص. فنظام المحاماة السعودي يقرر أن واجب الرد يبدأ عند انقضاء التوكيل، وأن الانقضاء يكون بإنهاء القضية. بعكس القانون الموحد الذي جاء عاماً ومطلقاً بإلزام المحامي برد الأوراق الأصلية والمستندات دون أن يحدد متى يقوم هذا الالتزام. كما ينص نظام المحاماة على ضرورة رد سند التوكيل على أي حال، وهو ما أغفله القانون الموحد. كما أن نظام المحاماة ولائحته ينصان على التزام المحامي بالرد إذا وَفَّي إليه الموكل بالأتعاب الحالة دون المؤجلة، وهو ما لم يعرض له القانون الموحد. وربما كانت الميزة الأساسية لنص القانون الموحد هو عدم ربط الرد بطلب الموكل، وبذلك فهو يلتزم الرد سواء طلب الموكل أم لم يطلب.

كما أورد قانون المحاماة المصري هذا الواجب في المادة ٨٩ منه التي تنص على أن: «على المحامي عند انتهاء توكيله لأي سبب من الأسباب أن يقدم بياناً إلى موكله بما يكون قد تم دفعه أو تحصيله ناشئاً عن الدعوى أو العمل الموكل إليه بمناسبتها، وأن يرد إلى الموكل جميع ما سلمه إليه من أوراق أو مستندات، ما لم يكن قد تم إيداعها في الدعوى، وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها باسمه. ولا يلتزم المحامي بأن يسلم مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى أو العمل الذي قام به ولا المكاتبات الواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناءً على طلب الموكل وعلى نفقته». وعلى ذلك فإن هذه المادة تتحدث عما بعد انتهاء الوكالة، فتنص على ثلاثة التزامات على المحامي:

الأول: أن يقدم لموكله بياناً بما دفعه، أو ما حصله ناشئاً عن الدعوى أو العمل الموكل إليه.

الثاني: أن يرد جميع ما سلمه إليه من أوراق أو مستندات، وبالتالي يدخل فيها أصل سند التوكيل، وأن يوافيه بصور المذكرات والإعلانات التي تلقاها باسمه (باسم الموكل).

الثالث: أن يعطي لموكله بناء على طلبه، وعلى نفقته صوراً من مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى أو العمل الذي قام به، والكتب الواردة إلية[1]. ونلاحظ على الالتزام الأخير أنه لم ينص على أصل تلك الأوراق الأخيرة، بل صورها فقط.

---

(١) عبد الحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص ٢٥٩، ٢٦٠،

ويقترب هذا النص كثيراً مما جاء في نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية.

كما نص قانون المحاماة الأردني على هذا الواجب في المادة ٥٠/ ١ منه التي تنص على أنه: (على المحامي أن يسلم موكله كل ما تسلمه من النقود والأوراق الأصلية التي في حوزته عندما يطلب الموكل ذلك). وهذا النص قاصر. فهو يتحدث عن تسليم المحامي النقود والأوراق الأصلية التي بحوزته عندما يطلب الموكل ذلك. فهو يعني السماح للموكل بطلبها والتزام المحامي بردها والدعوى لا زالت منظورة والتفصيل الذي أورده نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية وكذا النص المصري يفضلان هذا النص في نظر الباحث.

كذلك أورد قانون المحاماة الكويتي هذا الواجب في المادة ٣٠ منه التي تنص على أنه: «على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية. . . ولا يُلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى، ولا الكتب الواردة منه ولا المستندات المتعلقة بما أداه عنه ولم يؤده إليه. ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته». ويقترب هذا النص كثيراً من النص المصري، غير أنه لا يضع على المحامي واجب تقديم «كشف حساب» الذي قال به القانون المصري. ويقول البعض أن هذا الواجب يأتي ضمن واجب أشمل هو «التزام المحامي بالمحافظة على المستندات المسلمة إليه وردها»[1]. وأن هذا الالتزام يعد أحد الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق المحامي عند ممارسته للمهنة. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن يلتزم«المحامي الذي تنقضي وكالته برد سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية لموكله حتى ولو لم يكن قد حصل على أتعابه، وأن كل ماله في هذه الحالة أن يبقي هذه المستندات لديه إلى أن يؤدي له الموكل مصروفات استخراج صور منها تصلح سنداً في المطالبة بهذه الأتعاب»[2]. وبذلك فإنه حتى إذا لم يحصل المحامي على أتعابه فليس له حبس الأوراق إلا ريثما يؤدي إليه الموكل مصروفات استخراج صور منها تصلح سنداً في المطالبة بهذه الأتعاب.

---

(١) الكندري، عقد المحاماة، مرجع سابق، ص ١٣، وما بعدها

(٢) طعن رقم ٢٠/ ٨٨ مدني، جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٨م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، وزارة العدل، المكتب الفني، محكمة التمييز، القسم الثاني، المجلد الثالث، يونية ١٩٩٦، ص ٥٤٩ رقم ٨

والتزام المحامي برد الأوراق لا يقتصر على حالة انقضاء التوكيل، بل يشمل أيضاً حالة تنحي المحامي عن الوكالة[1].

كذلك نص قانون المحاماة السوري على هذا الواجب في المادة ٥٩ / أ منه التي تنص على أنه: « يجب على المحامي ـ بناء على طلب موكله ـ أن يسلمه النقود والأعيان التي استلمها لحسابه والأوراق الأصلية التي في حوزته ». وتنص الفقرة (ج) من نفس المادة على أنه: «على المحامي أن يعطي موكله ـ بناء على طلبه ونفقته ـ صوراً من أوراق الدعوى». ويمكن أن يوجه للنص السوري ما سبق ذكره في النص الأردني، والملاحظ أن نصوص النظام السعودي ـ ولائحته التنفيذية ـ والقانونين المصري والكويتي يفضلان هذا النص.

واجبات أخرى وردت في بعض قوانين المحاماة المقارنة ولم يذكرها نظام المحاماة السعودي:

تنص بعض قوانين المحاماة على بعض واجبات المحامي ولم يوردها نظام المحاماة السعودي نذكر منها:

١ـ واجب المحامي فيما يتصل باحترام المحكمة

لم يورد نظام المحاماة السعودي نصاً على هذا الواجب، وأرى أن إغفال مثل هذا النص أمر لا غضاضة فيه، ذلك أنه من بديهيات العمل أن يحترم كل إنسان الآخرين. فلوأن محامياً ما لم يوقر المحكمة، فإن نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص في المادة ١٤٤ منه على أن للمحكمة أن تحاكم من تقع منه في أثناء انعقادها جريمة تعد على هيئاتها أو أحد أعضائها أو أحد موظفيها. ثم توضح المواد ١٤٥، ١٤٦ منه أسلوب إعمال هذا النص. ونص الإجراءات الجزائية عام يشمل الكافة، ومن بينهم الوكلاء والمحامون، فلا مجال لإيراد نص في نظام المحاماة على هذا الواجب. وبالمثل لم يورد قانون المحاماة الموحد نصاً على هذا الواجب، ولا قوانين المحاماة في الكويت وسوريا. وأورد قانونا المحاماة المصري والأردني هذا الواجب في نصوصهما. فنجد المادة ٦٧ من قانون المحاماة المصري تنص على أنه: «يراعي المحامي في

(١) الكندري، عقد المحاماة، مرجع سابق، ص ١٣١، ١٣٢

مخاطبته المحاكم عند انعقادها بالتوقير اللازم، وأن يعمل على أن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون والاحترام المتبادل». وبالمثل تنص المادة ٥٦ من قانون المحاماة الأردني على أنه: «على المحامي أن يسلك تجاه المحكمة مسلكاً يتفق وكرامة المحاماة وأن يتجنب كل إجراء أو قول يحول دون سير العدالة».

٢ـ واجب المحامي بارتداء الزي الخاص بالمحاماة أثناء حضور جلسات المحكمة

لم يورد نظام المحاماة السعودي نصاً على هذا الواجب، إلا أن قانون المحاماة الموحد أورده في المادة ٣٨ منه التي تنص على أنه: «يكون حضور المحامين أمام المحاكم بالرداء الخاص بهم والذي تحدد الجهة المختصة مواصفاته». وبالمثل أورد قانون المحاماة المصري نصاً على هذا الواجب في المادة ٧٣ منه. وقانون المحاماة الأردني في المادة ٥٩ منه، إلا أنها تربط ذلك بحالة: «إذا كان ارتداء هذا الرداء مفروضاً من قِبَل وزارة العدلية». كما نص قانون المحاماة الكويتي على هذا الحق في المادة ١٦ منه، وقانون المحاماة السوري في المادة ٦٩ منه والسياسة الشرعية لا تمنع فرض زي معين على المحامين طالما أنه يحقق مصلحة.

٣ ـ واجب المحامي إبلاغ موكله بسير القضية

وقد انفرد قانون المحاماة المصري ـ فيما أعلم ـ بإيراد هذا الواجب في المادة ٧٨ منه التي تنص على أن: «يتولى المحامي إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوى وما يتم فيها، وعليه أن يبادر إلى إخطاره بما يصدر من أحكام فيها، وأن يقدم له النصح فيها فيما يتعلق بالطعن في الحكم إذا كان ذلك في مصلحته، وأن يلفت نظره إلى مواعيد الطعن». وجدير أن يتضمن نظام المحاماة السعودي نصاً على هذا الواجب فهو الواجب التالي في الأهمية ـ من وجهة نظر الباحث ـ لواجب مزاولته مهنته وفقاً للأصول الشرعية ومراعاة صالح موكله. بل إنه الواجب المكمل لواجب حسن أداء عمله في الدفاع عن مصالح موكله.

٤ ـ واجب تقديم المساعدة القضائية لغير القادرين

ولم يورد نظام المحاماة السعودي هذا الواجب، إلا أن قانون المحاماة الموحد أورد في المادة ٣٩ منه نصاً على هذا الواجب، وجاء فيه أنه: «ولا يحق للمحامي المنتدب الاعتذار عن الندب

أو التنحي إلا بعذر تقبله المحكمة» . ثم يحفظ القانون للمحامي حقه في الأتعاب لتدفعه الجهة المختصة قانوناً، فينص على أنه : « يجوز للمحامي المنتدب، بعد انتهاء العمل المنوط به، أن يطلب من المحكمة المختصة تقدير أتعابه » . وبالمثل أورد قانون المحاماة المصري نصاً على هذا الواجب في المادة ٦٤ منه، بصياغة جيدة، حيث تنص على أنه : «على المحامي تقديم المساعدات القضائية للمواطنين غير القادرين وغيرها في الحالات التي ينص عليها هذا القانون وعليه أن يؤدي واجبه عمن يندب للدفاع عنه بنفس العناية التي يبذلها إذا كان موكلاً . ولا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التي يتولى الدفاع أمامها، وعليه أن يستمر في الحضور حتى تقبل تنحيته وتعين غيره » . كما أفرد ذلك القانون فصلاً كاملاً منه ـ هو الفصل الرابع ـ لموضوع «في المساعدات القضائية» .

وقد أورد قانون المحاماة الكويتي نصاً على المساعدات القضائية في المادة ٢٦ منه، إلا أنها جعلت خطابها «لجمعية المحامين و الحقوقيين» وليس «للمحامي»، ولكنها تنص على أنه لا يجوز للمحامي المنتدب أن يتنحى إلا لأسباب تقبلها الجمعية المذكورة، أو المحكمة المنظور إليها الدعوى .

ويلزم قانون المحاماة السوري في المادة ٥٦ منه المحامي أن يقبل القضايا إذا كان هناك قرار من لجنة المعونة القضائية أو طلب من المحكمة، أو إذا لم يجد أحد المتخاصمين من يقبل التوكل عنه .

٥ ـ واجب عدم قبول الوكالة في دعوى ضد زميل له، أو مقاضاته إلا بضوابط معينة

لم يتضمن نظام المحاماة السعودي ولا قانون المحاماة الموحد ولا قانون المحاماة الكويتي نصاً على هذا الواجب، إلا قانون المحاماة المصري أورده في المادة ٦٨ منه التي تتحدث بداية عن واجب معاملة الزملاء باللياقة ووفق تقاليد المحاماة ثم تنص على أنه فيما عدا الدعاوي المستعجلة، يجب على المحامي إذا أراد مقاضاة زميل له أن يستأذن مجلس النقابة الفرعية . كما تحظر على المحامي فيما عدا حالات الدعاوي المستعجلة وحالات الادعاء بالحق المدني، أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان رئيس النقابة الفرعية التي يتبعها المحامي . وبالمثل أورد قانون المحاماة الأردني نصاً في المادة ٦٢ منه، يحظر على

المحامي قبول الوكالة في دعوى ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة قبل إجازة النقيب ذلك. وبالمثل أورد قانون المحاماة السوري نصاً على هذا الواجب في المادة ٦٨ منه.

هذه الواجبات التي نصت عليها بعض قوانين المحاماة، ولم يعرض لها نظام المحاماة السعودي والتي هي في رأي الباحث قد ينظر لها من ناحية السياسة الشرعية والأخذ بالواجبات التي فيها تحقيق مصلحة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

٣ .٢ .٢ حقوق المحامي في القانون

تعرض كثير من نظم وقوانين المحاماة لحقوق وواجبات المحامين، وتفرد لذلك فصولاً خاصة نعرض لحقوق المحامي وفق ما جاء في نظام المحاماة السعودي، ونقارن ذلك بما جاء في بعض القوانين الأخرى ـ وفقاً لما يقتضيه الحال.

وقد ورد النص على «حقوق المحامين» في الباب الثاني من النظام. كما ورد تفصيل بعض هذه الحقوق في اللائحة التنفيذية للنظام. كما نلحظ وجود نصوص في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية توضح إطار ممارسة تلك الحقوق. وهذه الحقوق هي :

أولاً : حق الترافع عن الغير أمام المحاكم أو ديوان المظالم أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي

وقد ورد النص على هذا الحق في المادة ١٨ من نظام المحاماة. والواقع أنه يكرر مضمون ما ورد بالمادة الأولى من النظام. وقد قصر النظام حق الترافع عن الغير على المحامين المقيدين في جدول الممارسين دون غيرهم ـ كمبدأ عام ـ وأجاز حالات استثنائية محددة ورد النص عليها في المادة أباح فيها النظام الترافع لغير المحامين. وقد عرَّف البعض[1] حق الدفاع أمام القضاء بأنه : « المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء الذي يتولى إزالة عوائق تطبيق القانون الجنائي والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني».

(١) العادلي، محمود صالح النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسامي(مصر : الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط ١ ، ٢٠٠٥م) ص ٥٢

ويعيب هذا التعريف ـ في رأي الباحث ـ أولاً : عدم الوضوح، وثانياً : عدم التحديد، وثالثاً : التطويل فهو أقرب إلى الشرح منه إلى التعريف. ويعرف البعض حق الدفاع في مرحلة المحاماة بأنه : « تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه، يستوي في هذا أن يكون منكراً مقارفته للجريمة أو معترفاً بارتكابها «[1]. والواقع هم يتكلمون عن حق الدفاع أمام القضاء الجنائي. ويقدم آخرون تعريفاً لحق الدفاع بأنه : « هو حق أصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه قانوناً، يستخدمه بنفسه أو عن طريق محاميه أمام القضاء لدحض التهمة المسندة إليه »[2]. ويعيب هذا التعريف أيضاً أنه يتحدث عن الدفاع الجنائي فقط. والواقع أن الدعاوي قد تكون جنائية وقد تكون مدنية. وحتى في مجال الفقه الإسلامي فإن هناك دعاوي التهمة والعدوان وهي الدعوى الجنائية وهناك دعاوي غير التهمة والعدوان وهي دعوى الأموال[3]، وتنقسم دعوى الأموال أقساماً عدة ليس هذا مجال التعرض لها. فالمهم أن الدعاوي ليست كلها جنائية. ولذلك ربما كان أوفق من التعريفات السابقة، القول بأن : «المقصود بالدفاع في القضية بصفة عامة هو إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو، أو قدمه خصمه من ادعاءات «[4].

ومرحلة «الترافع عن الغير أمام المحاكم» تعد هي المرحلة الأهم في مراحل الدعوى لأنها هي التي سيتم فيها سماع أقوال المتهم أو المدعي عليه وأقوال الشهود ويتم فيها تحميص الأدلة ومراقبة شرعية الإجراءات. ويعبر البعض بحق عن هذه المرحلة بقوله أن دور المحامي ـ في الدعوى الجنائية خاصة ـ ينتقل من الدور السلبي في مرحلة التحقيق إلى موقف إيجابي مشارك في مرحلة المحاكمة [5].

---

(١) المرصفاوي، حسن صادق ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية(جامعة الدول العربية : معهد البحوث والدراسات، ط ١٩٧٣ م)، ص ٩٢

(٢) القبائلي، سعد حماد صالح ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي(القاهرة : دار النهضة العربية ط١ ,١٩٩٨ م)، ص ١٥ ، ١٦

(٣) أحمد، فؤاد عبد المنعم في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية(الأسكندرية : المكتب العربي الحديث، ط١ , ٢٠٠١ م)، ص ١٢ , ١٣

(٤) والي، فتحي الوسيط في قانون القضاء المدني(القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٨٦ م)، ص ٤٧

(٥) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في المملكة، مرجع سابق، ص ٤٢٥

ويبدأ دور المحامي في هذه المرحلة مع تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة [1]. مروراً بسلامة اختصاص المحكمة، إلى سلامة إجراءات المحاكمة والتي لخصت أكثرها المادة ١٧٤ إجراءات حيث تنص على أن : « تسمع المحكمة دعوى المدعي ثم جواب المتهم أو وكيله، أو محاميه عنها، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص، ثم جواب المتهم أو وكيله أو محاميه عنها. ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر ويكون المتهم هو آخر من يتكلم . . » . وما نص عليه نظام المرافعات الشرعية[2]، وخاصة ما ورد فيه في الباب الرابع عن حضور الخصوم وغيابهم والباب الخامس الخاص بإدارة الجلسات ونظامها، والسادس الخاص بالدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة وباقي ما شملته نصوص النظام. ويدخل في مفهوم «الترافع» مناقشة أدلة الخصم، وتحديد مفهوم النصوص ومدى انطباقها على حالة الموكل، وإبراز ما قد يوجد من أعذار وتقديم الطلبات وإثارة الدفوع، وقبل هذا تلخيص أقوال الشهود وأدلة الاتهام ووضع خطة الدفاع. بل والطعن لدى محكمة التمييز وتقديم اللائحة الاعتراضية. وعلى وجه الإجمال الاستفادة من كل ما أتاحة نظاما المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية من إجراءات مما يستفيد منه الموكل[3].

ويلخص البعض إجراءات المحاكمة فيما يلي : تلاوة التهمة، إبداء الطلبات، سؤال المتهم سماع شهود الإثبات ثم سؤالهم، سماع شهود النفي ثم سؤالهم، سماع المرافعات[4]. «إلا أنه يجدر التأكيد على أن الترافع عن متهم لا يعني الحصول على براءة موكله بأي ثمن، إنما الصحيح أنه يتعاون مع المدعي العام والمحكمة في الجهود التي يبذلونها للكشف عن الحقيقة والحصول على صورة صادقة للواقعة وسلامة تكييفها شرعاً ونظاماً»[5].

---

(١) م ١٣٦ إجراءات جزائية

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢ وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١ هـ

(٣) النجار، الإدعاء العام، مرجع سابق، ص ١٦٧

(٤) حسني، محمود نجيب، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية(القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٨٧م)، ص ٢

(٥) النجار، الادعاء العام، مرجع سابق، ص ١٦٦

ثانياً : الحق في التسهيلات لآداء الواجب

وقد ورد النص على هذا الحق في المادة ١٩ من نظام المحاماة، حيث تنص على أنه : «على المحاكم، وديوان المظالم، واللجان المشار إليها في المادة الأولى من هذا النظام، والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وأن تمكنه من الإطلاع على الأوراق، وحضور التحقيق ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع» وتنص المادة١ / ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة على أنه : » للمحامي الدفاع عن موكله في مرحلة التحقيق حسب المادة (٤) من نظام الإجراءات الجزائية حيث تنص على أنه : «يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محامي للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة» وتوجه هاتان المادتان الخطاب إلى جهات قضائية : المحاكم، ديوان المظالم، واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. كما توجه خطاباً عاماً إلى « الدوائر الرسمية » وإلى جهات التحقيق. وينصرف تعبير «الدوائر الرسمية » إلى كافة الجهات الحكومية بلا تمييز، فيدخل فيها مثلاً كتاب العدل ويدخل فيها الوزارات المختلفة بأجهزتها المتنوعة. كما توجه الخطاب إلى«سلطات التحقيق ». ويثور هنا تساؤل حول المقصود بهذا التعبير أو حول ماهية «جهات التحقيق» التي جاء ذكرها بالمادة، ووجه التساؤل أن هناك من يقصر مفهوم « التحقيق» على ما تجريه جهة الادعاء العام في الدولة هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة، أو النيابة العامة في بعض الدول العربية) وبذلك يخرج من مفهومه ما تقوم به أجهزة الشرطة من تحقيقات. حيث جاء هذا في نظام الإجراءات الجزائية، فالمادة ٢٤ منه لتعرِّف رجال الضبط الجنائي بأنهم «الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وضبطهم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق» فلا تذكر المادة أي اختصاصات لهم « بالتحقيق» بل مجرد «جمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق» ثم نجد المادة الثامنة والعشرين من نظام الإجراءات الجزائية تتحدث عن سلطات رجال الضبط الجنائي في أثناء جمع المعلومات بأن : «يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا من نسب إليه ارتكابها ويثبتوا ذلك في محاضرهم». وعلى ذلك فهذه المواد لا تعتبر محاضر رجال الضبط الجنائي «تحقيقاً» بل هي «استماع إلى أقوال الشهود أو المتهمين أو المجني عليهم ». بينما النظام يفرد الباب الرابع منه لـ

« إجراءات التحقيق» وهي التي يقوم بها أعضاء «هيئة التحقيق والادعاء العام». ويحدد نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٥٦ وتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ في المادة ٣ منه اختصاص الهيئة بـ«التحقيق» في الجرائم «والتصرف في التحقيق». نخلص من هذا أن النظم في المملكة تعتبر «التحقيق» هو ما يقوم به أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام. أما ما يتم في أجهزة الشرطة المختلفة فهو «استماع إلى أقوال وإثباتها في محضر». فهل يفهم من ذلك أن جهات الشرطة غير مخاطبة بما جاء في المادة ١٩ من نظام المحاماة باعتبارها ليست من سلطات التحقيق ؟ يمكن القول بأنها مخاطبة بعموم ما جاء في المادة المذكورة تحت مسمى «الدوائر الرسمية»، ولكنها غير مخاطبة باعتبارها جهة تحقيق، فالتحقيق مرحلتان : التحقيق الابتدائي (بمعناه الضيق) وهو ما تجريه سلطات التحقيق في الدولة، أي جهة التحقيق والادعاء في الدول كهيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة أو النيابة العامة في الدول التي تطلق عليها هذا المسمى. وكذا ما يجريه مأمورو الضبط الجنائي في حالتي الندب والتلبس. أما المرحلة الثانية فهي التي يطلق عليها «التحقيق النهائي» وهو الذي يجري أمام محكمة الموضوع[1]. ويقرر البعض بوضوح أن الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي (رجل الضبط الجنائي) لا تعتبر إجراءات تحقيق[2]. ويؤكد آخرون على أن الاستدلال ليس في حقيقته مرحلة من مراحل الدعوى بل هو مرحلة سابقة على تحريكها، ويستشهد بحكم محكمة النقض المصرية قالت فيه : إن إجراءات الاستدلال.. لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها وعلى أساس ما سبق فإن جهات الشرطة لا تعتبر من جهات التحقيق «بالمعنى الضيق» التي ورد ذكرها في المادة ١٩ من نظام المحاماة وإن كانت تدخل ضمن مفهوم: «الدوائر الرسمية».

---

(١) عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري(القاهرة : مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٦ م ،ج٢،)، ص ٢ ـ ٧

(٢) سلامة، مأمون محمد الإجراءات الجنائية في التشريع المصري(القاهرة : دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ـ٢٠٠٤م)، جـ ١ ص ٤٩٣ والمرصفاوي، حسن صادق، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية(مصر : الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨ م) ص ٢٤٧

فالخلاصة : أن حق حضور المحامي مع المشتبه فيه أو المتهم أمام جهات الشرطة يتجاذبه اعتباران :

اعتبار ضمان وجود مساعدة وحماية للمتهم ، وعلى الجانب الآخر اعتبارات أساليب البحث الجنائي لكشف غموض الجريمة ، وأنه من غير المقبول السماح بتدخل المحامي في خطوات البحث الجنائي لأن ذلك سوف ينعكس سلباً على العدالة بعدم إمكان إقامة الدليل العلمي على المجرم . وأن لكل اعتبار مؤيدوه . والذي أراه هو إقرار حق المحامي في الحضور مع المتهم أثناء سؤاله ، دون أن يكون له حق التدخل أو المطالبة بكشف ما تتخذه جهة البحث الجنائي من أساليب لكشف الجريمة وجمع الأدلة .

ثالثاً : حق الاطلاع على الأوراق الخاصة بالقضية :

إن الاطلاع على أوراق القضية يعني ـ بالمعنى الشامل ـ : محاضر الشرطة التي تتعلق بالواقعة ، وما بها من معاينات ، وسؤال المبلغ والشهود وأطراف الواقعة ، والأدلة إن وجدت وبيانها وكيفية العثور عليها وأماكنها ، ثم تحقيقات جهة التحقيق وأقوال أطراف الواقعة والمستجوبون والمواجهات والأدلة وما اتخذته جهة التحقيق من إجراءات ثم قراراتها وما استندت إليه فيها ثم لائحة الاتهام وما تم من إعلانات للأطراف وغير ذلك من كل ما يتعلق بالواقعة التي سيترافع فيها المحامي . والواقع أنه بغير هذا الحق ـ حق الاطلاع ـ وبغير اطلاع المحامي فعلاً فسوف يكون من المتعذر الترافع بجدية في القضية أياً كان نوعها . لذلك فنظام المحاماة ينص في المادة (١٩) منه على أن على المحاكم وديوان المظالم واللجان (الإدارية ذات الاختصاص القضائي) والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ، وأن تمكنه من الاطلاع وحضور التحقيق ، ولا يجوز رفض طلباته « دون مسوغ مشروع » . وعلى ذلك فإنه يفهم من هذه المادة أن رفض طلبات المحامي بالاطلاع ـ إذا لم يكن بمسوغ مشروع . يكون مناطاً للطعن في الحكم يعرضه للبطلان .

وينص نظام الإجراءات الجزائية في المادة (٦٩) على أنه : « للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه ، أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ، وللمحقق

أن يجري التحقيق في غيبه المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الاطلاع على التحقيق ». وبالمثل نرى نظام المرافعات الشرعية ينص في المادة (٦٢) منه على أنه «تكون المرافعات شفوية، على أن ذلك لا يمنع تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم. . وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهلة المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها». وإذا كانت المادة تتحدث عن «الخصوم» فإن ذلك يشمل بالضرورة وكلاؤهم أو محاموهم.

ويقول البعض في شرح هذه المادة: « للخصوم تقديم ما لديهم من أقوال ودفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم. . وإذا اقتضى الحال إطلاع الطرف الآخر عليها أو الرد عليها أعطى نسخة منها»[1].

رابعاً: حق حضور التحقيق

ورد النص على هذا الحق في المادة التاسعة عشرة من نظام المحاماة، . حيث توجه الخطاب إلى المحاكم وديوان المظالم واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وسلطات التحقيق. بأن تمكن المحامي من « . . حضور التحقيق، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع». ثم نجد المادة ٦٩ من نظام الإجراءات الجزائية تنص على أنه «للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأي ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الاطلاع على التحقيق». ثم نجد المادة ١ / ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٤٦٤٩ وتاريخ ٨/ ٦/ ١٤٢٣ هـ، تنص على أن: « للمحامي الدفاع عن موكله في مرحلة التحقيق حسب المادة (٤) من نظام الإجراءات الجزائية». ورغم أن المحاكم تجري تحقيقاً-هو التحقيق النهائي-إلا أن المفهوم من نص المادة ١/ ٢ من اللائحة أنها تقصد التحقيق الذي تجريه هيئة التحقيق والادعاء العام.

---

(١) آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي(الرياض : دار التدمرية، ط ١ ، ١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م)، جـ ١، ص ٣١٩، والمؤلف عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والافتاء والقاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض

مدى حضور محامي مع المتهم أثناء التحقيق

القانون المصري لا يوجب وجود محامي عن المتهم في مرحلة التحقيق، ولكنه إن وجد، فالقانون يفرق بين حالتين. حالة الاتهام بجنحة، (جريمة عادية) فهنا لا يوجد إلتزام على المحقق بدعوة المحامي لحضور التحقيق ـ وتحديداً حضور الاستجواب والمواجهة ـ ولكن إذا حضر المحامي فلا يملك المحقق منعه من حضور التحقيق والاستجواب والمواجهة ـ أما في حالة الاتهام بجناية (جريمة كبيرة) ـ فإذا اتبع المتهم » شكلاً معيناً « في إثبات توكيله وهو إما :

١ ـ بتقرير يكتبه المتهم يعلن فيه اسم محاميه ويقدمه لقلم كتاب المحكمة، أو إلى مأمور السجن.

٢ ـ أو أن يتولى المحامي تقديم الإقرار السابق (بدلاً من المتهم). فهنا يلتزم المحقق قبل استجواب أو مواجهة المتهم في جناية بأن يدعو محاميه للحضور [1].

ولا يوجد مثل هذا الالتزام في نظام الإجراءات الجزائية وعلى ذلك فحضور المحامي جوازي سواء في حالة الجرائم العادية أو الجرائم الكبيرة، ولكنه إن حضر فلا يجوز منعه، تنص على ذلك المادة ٧٠ إجراءات جزائية بقولها «ليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكيله أو محاميه الحاضر معه أثناء التحقيق» وهو ما يفهم منه أنه إذا حدث منع من الحضور، أو عزل عن المتهم فإن ذلك يكون مناطاً للطعن ببطلان التحقيق على أساس الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وحبذا لو نهج المنظم السعودي نفس منهج القانون المصري في التفرقة بين الجرائم الكبيرة والجرائم الأخرى في مجال حضور المحامي مع المتهم في الاستجواب والمواجهة.

خامساً : حق المحامي في سلوك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله

وقد ورد النص على هذا الحق في القسم الأول من المادة ١٣ من نظام المحاماة السعودي التي تنص على أنه : «مع مراعاة ما ورد في المادة الثانية عشر (من عدم جواز تعرض المحامي للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه) للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها

(١) حسني، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص ٥٧٩، في شرح المادة ١٢٤ إجراءات جنائية مصرية

ناجحة في الدفاع عن موكله»، ويكاد أن يكون اتفاق بين غالبية النظم على إعطاء هذا الحق للمحامي. ويؤخذ على صياغة هذه المادة الآتي:

المأخذ الأول: فربما كان الأفضل أن يقيد هذا الحق بأن يكون «وفق أصول المهنة وأخلاقياتها». وذلك أنه يمكن أن يختار المحامي طريقاً للدفاع ـ يراه الأفضل ـ ولكنه لا يراعي «أصول المهنة وأخلاقياتها». فلا شك أن لكل مهنة أصولها وأخلاقياتها التي تحكم أداء الممارسين لها، وفي ذلك يقول البعض: «إن المهنة تلعب دوراً مهماً في تحديد المركز القانوني لمن يقوم بمباشرتها، فالصياغة العامة المجردة لقواعد القانون لا تنفي تأثر تلك القواعد بالالتزامات التي تثقل كاهل المهني في علاقته مع غير المهني. فثمة التزامات تقع على عاتق المهنيين ولا نظير لها بالنسبة لغيرهم»[1]. والواقع أن «أصول المهنة» تتدخل لتحديد ما إذا كان الشخص قد أوفى بالتزاماته بصورة صحيحة أم لا.

المأخذ الثاني: فهو أن نص المادة يتحدث عن «الطريقة التي يراها» المحامي «ناجحة في الدفاع عن موكله». فالواقع أن «الدفاع» عن الموكل هو أحد وجهي العملة فقط، أما الوجه الآخر فهو «الادعاء عن موكله»، إلا إذا كانت المادة تتحدث عن القضاء الجزائي فقط (وهو ما نستبعده)، وحتى في مجال القضاء الجزائي فهناك «الادعاء بالحق الخاص». أما قضاء الحقوق الخاصة «المدني» فوظيفتا الإدعاء والدفاع هما السائدتان فلا يوجد إدعاء إلا ويقابله دفاع، ولا يوجد دفاع إلا ويقابله إدعاء.

لذلك فربما كان الأدق أن تكون صياغة المادة شاملة لوظيفتي أو دوري «الإدعاء والدفاع» أو أن تكون الصياغة بلفظ مطلق يشمل كلاً الوظيفتين، كالقول مثلاً: «.. الطريقة التي يراها ناجحة في عرض مصالح موكله»، أو أي صياغة أخرى مناسبة يفهم منها شمولها لمهمتي الإدعاء والدفاع معاً.

سادساً: مدى مسئولية المحامي عن مرافعته

عرض النظام هذا الحق في النصف الثاني من المادة ١٣ بقولها: «ولا تجوز مساءلته (أي المحامي) عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع». ورغم أن كثيراً من

(١) محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، ص ٤، ٥

نظم (قوانين) المحاماة تضم مثل هذا النص[1]، إلا أن هناك قوانين أخرى لا تتضمن مثل هذا النص[2]. ورغم ما يقال في تبرير هذا الحق من أنه يمكّن المحامي من عرض ادعائه أو دفاعه، إلا أن الأفضل ـ من وجهة نظري ـ أن يترك ذلك للقواعد العامة. بحيث إذا صدر من المحامي ما يعد سباً أو قذفاً أو حطاً من كرامة أو اعتبار الخصم أو محاميه فيجب أن يؤاخذ على ذلك.

ويرى البعض أنه يلزم لعدم مساءلة المحامي عما يورده في مرافعته توافر ثلاثة شروط[3]:

١ ـ أن تكون عبارات القذف أو السب أو العيب أو الإهانة موجهة إلى خصم الموكل أو شهوده، دون أن يمتد نطاق الإباحة إلى ما يسند إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي (رجال الضبط الجنائي) أو الخبراء أو الكتبة.

٢ ـ أن توجه تلك العبارات أمام المحاكم أو سلطات التحقيق أو دوائر الشرطة، أو أن ترد في صحف الدعاوى والمذكرات.

٣ ـ أن تكون تلك العبارات مما يستلزمه عرض الدفاع، بمعنى أن تتصل بموضوع الدعوى وأن تكون لازمة لتكوين الرأي فيها.

ويرى الباحث أن هذه الشروط الثلاثة منطقية في ذاتها، إلا أنها غير محددة، بمعنى أن اعتبار تلك العبارات موجهة إلى الخصم أو شهوده أم أنها تتضمن تعريضاً بغيرهم، هو أمر غير حاسم وقابل للخلاف. كما أن اعتبار تلك العبارات «مما يستلزمه عرض الدفاع» هو الآخر أمر مطاط غير محدد، وهو أمر خلافي فقد يرى البعض أن عبارات معينه هي من متطلبات الدفاع، بينما يراها قاض آخر أنها ليست كذلك[4]. لذلك فأرى أن «تقنين حق السب والقذف»

---

(١) انظر على سبيل المثال : المادة ٢١ من القانون الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، المادة ٤٧ من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م ، المادة ٢٤ من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م ، المادة ٣٨ من قانون نقابة محامي فلسطين ، المادة ٧٢ من قانون المحاماة اللبناني ، المادة ٣٩ من قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن لسنة ١٩٧٢م وغيرها

(٢) انظر على سبيل المثال ، قانون المحاماة الكويتي ، قانون المحاماة اليمني وقانون المحاماة السوري

(٣) عبد الحميد، مرجع سابق ، التعليق على قانون المحاماة (المصري)، ص ١٣

(٤) أورد، عبدالحميد محمد، المرجع السابق في نفس النقطة تسعة أمثلة من قضاء محكمة النقض المصرية حول مدى اعتبار عبارات القذف من متطلبات الدفاع أم لا ، بما يقطع أن معيار » اللزوم لعرض الدفاع « هو معيار خلافي وغير محدد

هو أمر لا مبرر له، وأتساءل هل يفت في الخصومة أن تكون بألفاظ غير نابية ويحكمها أدب الحوار. إن نسبة جرم ما لشخص لا تعني إدانته، وبالتالي فإن ألفاظاً مثل «هذا المجرم الأثيم» ـ مثلاً ـ وهي من «أخف» ما يستخدم في المرافعات من ألفاظ القذف والسب، هي مصادرة على المطلوب وإصدار حكم مسبق بأن المتهم مجرم وأنه ارتكب إثماً، وهو ما لا يملكه إلا الحكم القضائي.

ثم أن امتداد هذا السباب والقذف إلى الشهود كثيراً ما يكون غير مبرر، وإذا كان القرآن الكريم يقول: ﴿... **وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ** ...﴾(سورة البقرة) ثم ورد في الفقه الإسلامي أقوالاً مثل «أكرموا الشهود»، فلا مبرر لأن ينقلب الأمر إلى «أهينوا الشهود». لذلك أرى أن يترك الأمر في هذه الجزئية إلى القواعد العامة، بمعنى أن وصف المتهم بأنه «سرق» مثلاً هو لفظ لا مندوحة عنه لعرض اتهام بسرقة، أما ما زاد عن ذلك من ألفاظ سباب أو انتقاص وعيب فيجب أن يؤاخذ قائلها، حتى لا يطلق للمحامي العنان لسب وانتقاص الخصم تحت مظلة «حق الدفاع».

سابعاً: حق المحامي في الحصول على الأتعاب

وتقرر المادة السادسة والعشرون هذا الحق، فتقرر مبدأً عاماً وهو أن «تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله». إلا أنها تعرض لثلاثة احتمالات أخرى.

الأول: ألا يكون هناك اتفاق مكتوب على الأتعاب.

الثاني: إذا كان هناك اتفاق مكتوب إلا أن هناك خلافاً بين الموكل والمحامي بشأنه.

الثالث: أن يكون هناك اتفاق إلا أنه باطل، لأي سبب من أسباب البطلان. ففي أي حالة من هذه الاحتمالات الثلاثة تعطي المادة لكل من المحامي أو الموكل الحق في أن يطلب من المحكمة التي نظرت القضية أن تقدر الأتعاب. وتضع المادة «إرشاداً» للمحكمة بأن تراعي تناسب الأتعاب مع[1] الجهد الذي بذله المحامي[2] من ناحية دفع النفع الذي عاد

(١) مراد، عبد الفتاح تشريعات المحاماة في الدول العربية، ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية(مصر: الإسكندرية، الناشر هو المؤلف، بدون تاريخ) ص ٧٢٢

(٢) المرجع السابق ص ٤٧٦

على الموكل في ناحية أخرى ثم تسحب المادة هذا الحكم على أيه دعوى فرعية تنشأ عن الدعوى الأصلية .

ثامناً : حق حجز مستندات موكله إذا لم يكن قد حصل على أتعابه

تقضي المادة الثانية والعشرين من نظام المحاماة على (ضرورة إعادة سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية للدعوى التي وكله فيها موكله ، وذلك عند انقضاء التوكيل) إلا أنها تحوطت لحالة عدم استيفاء المحامي حقه في الأتعاب المتفق عليها أو المحكوم له بها فأعطت للمحامي حقين في هذا المجال :

الأول : هو أن يحجز المحامي لديه المستندات والأوراق الأصلية للقضية إلى حين قبض أتعابه .

الثاني : فهو أن يستخرج ـ على نفقة موكله ـ صوراً من جميع المحررات التي تصلح سنداً لمطالبته بالأتعاب . وهناك نصوصاً مماثلة لهذا النص في العديد من نظم المحاماة . وذلك في قانون المحاماة المصري في المادة ٩٠ منه ، وفي قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري رقم ٣٩ وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨١ في المادة ٥٩ / ب ، وقانون نقابة المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٧٢ في المادة ٥٠ / ٢ ، وفي القانون الكويتي في المادة ٣٠ منه[1] ، والقانون المصري فرق بين حالتين :

١ ـ في حالة وجود اتفاق كتابي على الأتعاب ، فيحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله ، أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الأتعاب التي لم يتم سدادها .

٢ ـ في حالة عدم وجود اتفاق كتابي على الأتعاب فيكون للمحامي في هذه الحالة أن يستخرج ـ على نفقة موكله ـ صوراً من الأوراق والمستندات التي تصلح سنداً للمطالبة بأتعابه ، بما يفهم منه أنه ليس له في الحالة الثانية حبس أصل الأوراق والمستندات ، بل يستخرج صوراً منها فقط . وهنا نصاً هاماً حيث تقول المادة : «وفي جميع الأحوال يجب أن يراعي ألا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أي ميعاد محدد

(١) مراد ، تشريعات المحاماة ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦ ، ٥٩٧

لاتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه». إلا أن المادة لا تتكلم عن الجزاء إذا ترتب على حبس الأوراق تفويت الميعاد القانوني. لذلك فلا مناص من الرجوع حينئذ إلى القواعد العامة التي تقضي بمطالبة المحامي الذي سبب الضرر بالتعويض.

ونظام المحاماة السعودي لم يأخذ بالتفرقة التي أوردها القانون المصري بين حالة وجود اتفاق مكتوب على الأتعاب، وحالة عدم وجوده. كما نلاحظ أنه لم يذكر الحكم الخاص بسقوط حق المحامي في حبس الأوراق إذا كان سيترتب على حبس تلك الأوراق والمستندات تفويت موعد قانوني لاتخاذ إجراء قانوني ما. وبذلك فوفقاً لأحكام النظام السعودي فإنه إذا ترتب على حبس الأوراق تفويت موعد اتخاذ إجراء نظامي معين، لا مسئولية على المحامي، لأنه حبس الأوراق بحق نظامي، ولا يكون أمام الموكل المضرور أي سبيل لتلافي الضرر. فحري بنظام المحاماة السعودي أن يستحدث مثل هذا النص فيقرر أنه ليس للمحامي حبس الأوراق والمستندات إذا كان سيترتب على ذلك تفويت ميعاد نظامي. فالمبدأ الإسلامي أنه «لا ضرر ولا ضرار» فإذا كان النظام قد يسَّر للمحامي طريقاً لاستيفاء حقه من موكله، فإن ذلك التيسير لا يجب أن يكون طريقاً للنكاية بموكله بتفويت المواعيد النظامية عليه، خاصة وأن النظام قد أعطى المحامي حق استخراج صور من الأوراق والمستندات التي تصلح لإثبات حقه، وعلى نفقة الموكل[1]، وبذلك فإن حبسه الأوراق في هذه الحالة يكون أقرب إلى » التعنت «. أضف إلى ذلك ، أنه من المتصور أن يكون سبب امتناع الموكل عن إيفاء المحامي أتعابه كاملة أو جزءاً منها، إنما هو خلاف ما، حول استحقاق تلك الأتعاب ويمكن تصور أن يكون تقصير أو إهمال المحامي سبباً دافعاً لتعنت الوكيل معه[2].

تاسعاً : الحق في عدم رد المستندات

وقد جاء النص على هذا الحق في المادة الرابعة والعشرين من النظام أنه : «لا تسمع دعوى الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه، بعد مضي خمس سنوات من

(١) المرجع السابق، ص ٥٩٧

(٢) المنيفاوي، موريس، أتعاب المحامي، مجلة المحامي، عدد٥٠ , ١٩٩١م

تاريخ انتهاء مهمته، إلا إذا طلبها الموكل قبل مضي هذه المدة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، فيبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ تسلم هذا الكتاب». وقد أورد قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري نصاً بهذا المضمون في المادة ٥٩ / د يسقط فيه مسئولية المحامي عن الوثائق المودعة لديه بعد مرور خمس سنوات على انتهاء القضية. أي أن القانون يحدد فترة «تقادم» لسقوط حق طلب رد المستندات، دون أن يحدد أسباباً لقطع ذلك التقادم. وهذا محل نقد وقد نحا القانون الأردني نفس المنحى إلا أنه رفع مدة التقادم إلى عشر سنوات دون تحديد أساليب معينة لقطع مدة التقادم. أما القانون الكويتي فقد حدد في المادة ٣١ منه مدة التقادم بخمس سنوات إلا أنه نص على قطع مدة التقادم إذا طلب الموكل المستندات بكتاب موصي عليه (مسجل) فتبدأ مدة السقوط من تاريخ هذا الكتاب. وبذلك يتفق القانون الكويتي مع حكم النظام السعودي. أما قانون المحاماة المصري فقد جاء بحكم مماثل في المادة ٩١ منه إلا أنه أضاف إلى سقوط حق المطالبة برد المستندات، سقوط الحقوق المترتبة على عقد الوكالة، ويضرب البعض مثالاً لذلك: طلب تقديم حساب عن فترة الوكالة[1]، وكذلك ما قد يكون للموكل من ملاحظات على أداء الوكيل أو المحامي، ويلاحظ أنه في حالة تعدد الأعمال القضائية أو القضايا التي يتولاها المحامي لذلك الموكل، فإنه يقصد بتعبير «إنتهاء الوكالة»، انتهاء مهمة المحامي في كل قضية أو عمل قضائي بذاته، ما لم يوجد بينها ارتباط لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة يبدأ التقادم من تاريخ إنتهاء آخرها[2]. وعلى هذا الأساس فإن نظام المحاماة السعودي يحدد مدة تقادم للمطالبة بالمستندات فقط دون أن تمتد فترة التقادم هذه إلى الحقوق المترتبة على عقد الوكالة. وأرى أن ذلك أفضل فالمطالبة برد المستندات أمر، والحقوق المترتبة على الوكالة أمر آخر فلا مجال للجمع بينهما، ولم يورد النظام (القانون) الموحد للمحاماة نصاً عن سقوط حق الموكل في طلب رد المستندات.

وهناك حقوق أخرى نص عليها النظام مثل حق تكوين شركة مهنية للمحاماة (م ١. من النظام). وحق قيد اسمه في البيان الذي تعده وزارة العدل للمحامين الممارسين (م ٨ من النظام).

---

(١) عبد الحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص ٢٦٢

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٣

بعض الحقوق التي لم يوردها نظام المحاماة السعودي

هناك حقوق للمحامي أوردتها بعض النظم الأخرى، إلا أن نظام المحاماة السعودي لم يوردها، وهي :

١ـ حق المحامي في قبول أو رفض الوكالة

وقد نص قانون المحاماة الموحد على هذا الحق في المادة ٢٢ منه التي تنص على أن« للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله، وفق اقتناعه». كما نص على هذا الحق قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري في المادة ٥٦/ أ التي تنص على أن «المحامي مخير في قبول القضايا أو رفضها إلا في الحالات التي يكلفه بها رئيس الفرع (رئيس فرع نقابة المحامين) وهذا النص أدق. فهناك حالات يكون أداء المحامي فيها واجباً أخلاقياً لا يصح النكول عنه وهو ما عالجه القانون السوري. ولم يورد القانون الأردني هذا الحق. وقد أورد قانون المحاماة المصري هذا الحق في المادة ٤٨ منه مطلقاً بنفس النص الذي جاء به قانون المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي. وهذا ما يأخذ به النظام السوري. أما نظام المحاماة السعودي نجده قد أغفل ذكر هذا الحق. والواقع أن القوانين التي ذكرت هذا الحق إنما تذكره لأحد سببين :

الأول : تأكيداً لحرية المحامي في قبول أو رفض الوكالة. وأرى أنه لا مجال في هذه الحالة لإيراد هذا النص لأن عقد الوكالة عقد رضائي بالطبيعة، لذلك فإن قبول أي طرف أو عدم قبوله لا يعد حقاً متميزاً لأحد الطرفين بل إن لكل طرف قبول أو رفض الوكالة ببساطة وبكل الحرية، ما لم يوجد نص يمنع ذلك، أو أن يتعلق به حق للغير حسن النية.

الثاني : لإيراد هذا النص هو إعطاء المحامي الحق في « التخلي» من حالات المساعدات القضائية. لذلك فالقانون السوري قد استثنى من هذا الحق «تكليف النقابة للمحامي». والقانون المصري ذكر حالات المساعدات القضائية في المواد من ٩٤ : ٩٧ وهي تتفق في مجملها مع ما أوردته المادة ٦٥ د/ أ من القانون السوري إلا أنها لم تضع جزاء محدداً لفعل (ولا أقول جريمة) النكول عن المساعدة القضائية، إلا دخول هذا النكول في المفهوم العام للمسئولية التأديبية التي نص عليها قانون المحاماة المصري في المادة ٩٨

منه تحت مسمى « الإخلال بواجبات مهنته» أو «مخالفة أحكام هذا القانون» . والملاحظ أن النظام السعودي قد أغفل تماماً موضوع المساعدة القضائية .

٢ ـ حق المحامي في إنابة غيره عنه

وقد أورد نظام المحاماة الموحد هذا الحق في المادة ٢٣ منه التي تنص على أن : (للمحامي الموكل في دعوى أن ينيب كتابة عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي، محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص، ما لم يكن في التوكيل (الذي بينه وبين الموكل (نص يمنع ذلك، على أن تكون الإنابة مبررة) وحسناً فعل النظام باشتراط كون الإنابة «مبررة » .

وقد أعطى القانون السوري للمحامي هذا الحق في المادة ٥٧ / ج منه التي تنص على أنه : « للمحامي ـ عند الضرورة ـ أن ينيب عنه في الحضور والمرافعة محامياً آخر على عهدته في . . الدعاوي الموكل بها بكتاب يرسله إلى المحكمة، ما لم تُمنع الإنابة في سند التوكيل» . إلا أن الفقرة (د) من المادة تنص على أن ينوب المحامي الذي تحت التدريب عن أستاذه . . سواء ذكر اسمه في سند الوكالة أو لم يذكر . ويفهم من ذلك النص أن الإنابة مقيدة بأمرين :

الأول : ألا تكون ممنوعة في سند الوكالة .

الثاني ألا تكون إلا « عند الضرورة» . أما إباحة إنابة المتمرن عن أستاذه فأراه منطقياً ولا غضاضة فيه لأنه يتكلم ـ عملا ـ باسم أستاذه . وتقرر المادة أن الإنابة هنا تكون على مسئولية المحامي « المنيب » . كذلك أورد القانون الأردني هذا الحق في المادة ٤٤ / ٢ منه التي تشترط نفس الشرطين السابقين : ألا يمنع عقد الوكالة ذلك، ثم حالة الضرورة . ثم تقرر مبدأ مسئولية المحامي عن هذه الإنابة . وبالمثل أورد القانون الكويتي هذا الحق في المادة ٢٤ منه مشترطاً عدم وجود نص يمنع هذه الإنابة ولكن دون اشتراط حالة الضرورة، ولكنه نص على مسئولية المحامي عن هذه الإنابة .

وبالمثل أورد القانون المصري نصاً مماثلاً في المادة ٥٦ منه بشرط عدم وجود نص يمنع الإنابة، وأن تكون الإنابة على مسئولية المحامي . فإذا رجعنا إلى ما سبق ذكره عن حقوق المحامي في

الشريعة الإسلامية، «أن الرأي الراجح هو أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يفوضه الموكل في ذلك في عقد الوكالة. وقد قال البعض في ذلك: «لأن الموكل إنما رضى برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء، فلا يكون راضياً بغيره إلا أن يأذن له الموكل بالتوكيل»[1]. وقد تكرر هذا القول عند عدد من الفقهاء. ولا شك في وجاهة التبرير الذي ذُكر من أن الموكل: «إنما رضى رأي الوكيل فلا يكون راضياً بغيره إلا أن يأذن له».

لذلك نص القانون السوري هو الأفضل من حيث اشتراطه أولاً: حالة الضرورة وثانياً: سماح عقد الوكالة الأصلي بذلك. واشتراط حالة الضرورة هو اشتراط في محله، فيمكن تصور أن يقبل المحامي عدداً من القضايا أكثر من طاقته بحيث أنه لن يستطيع عملاً إيفاء كل قضية حقها بما يرضى الله تعالى، لذلك فهو قد يلجأ إلى إنابة غيره- وربما ممن لا تكون له معرفة حقيقية سابقة بالقضية- ليحضر عنه طالباً أي طلب يؤجل نظر القضية حتى ولو كان ذلك في غير صالح الموكل الأساسي الذي وكل المحامي بداءة.

ولم يورد نظام المحاماة السعودي هذا الحق ولكنه تركه للقواعد العامة. وبالتالي فما لم يوجد نص في عقد الوكالة يمنع المحامي من إنابة غيره، فإن إنابته صحيحة، ومن الأفضل أن يستحدث المنظم السعودي هذا النص على أن يقيد الإنابة بضوابط معينة تراعي صالح الموكل الذي وثق في المحامي.

٣ ـ حق مقابلة المتهم المحبوس(الموقوف)

نص نظام المحاماة الموحد على هذا الحق في المادة ٢٤ منه في معرض قولها: «.. وله (للمحامي) في جميع الأحوال التي يزور فيها موكله المحبوس في مراكز التوقيف الاحتياطي أو السجون العمومية، أن يجتمع بموكله في مكان لائق داخل المركز أو السجن». ورغم أن المادة تتحدث في هذه الجزئية عن «مناسبة مكان الاجتماع بالمحبوس» إلا أنها أقرت ضمناً وصراحة حق المحامي في مقابلة موكله الموقوف احتياطياً أو المسجون. وقد أورد القانون السوري هذا الحق مقيداً بعدة شروط:

---

(١) الغنيمي، اللباب، مرجع سابق، جـ١ ص ٢٩٧ ، والشافعي، الأم، مرجع سابق، جـ٣ ص ٢٣٧

١ ـ أن يكون بناء على طلب خطي من الموقوف أو ذويه .

٢ ـ أو أن يكون مكلفاً بالدفاع عنه قانوناً .

٣ ـ أن يكون ذلك بإذن رئيس مجلس فرع نقابة المحامين . ولم يتعرض قانون المحاماة في الأردن وفي الكويت لهذا الحق .

وقد عرض قانون المحاماة المصري لهذا الحق في المادة ٥٣ منه ، ولم تشترط المادة إلا ترخيص النيابة بتلك الزيارات ، ونصت على أن يكون الاجتماع «على انفراد» وفي مكان لائق داخل السجن .

ولم يورد نظام المحاماة السعودي ولا نظام الإجراءات الجزائية هذا الحق .

والواقع أن حق الموقوف احتياطياً في الاجتماع بمحاميه هو أمر معترف في مجال شراح القانون[١] .

ويعرض البعض دفاعاً عن هذا الحق فيقول : «يجب ألا يحول القبض أو الحبس بين المتهم أو المشتبه فيه وبين استعماله لهذا الحق (حق الاتصال بمحام) ، فحاجته للمحامي وهو محبوس أو مقبوضاً عليه . . ولا تبدو أهمية هذا الحق إلا في حالة كون المتهم أو المشتبه فيه محبوساً . . لأنه لو كان حراً طليقاً لأمكنه ذلك (الاتصال بالمحامي) دون أي عائق »[٢] . وقد نص على هذا الحق مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في هافانا بكوبا خلال الفترة من ٢٧/ ٨/ ١٩٩١م حيث نص في مجال ضمانات خاصة في مسائل العدالة الجنائية ، على أن توفر (الحكومات) لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرص وأوقات وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه ، دونما إبطاء ، ولا تدخل ، ولا مراقبة ، وبسرية كاملة[٣] . ويرى الباحث أنه لا بد أن يُنَصَّ على هذا الحق في نظام المحاماة السعودي في أقرب وقت .

---

(١) عوض ، محمد محيي الدين حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية(مصر : المنصورة ، مكتبة الجلاء ، ١٩٨٩م) ص ١٩٦ ، حسني ، شرح قانون الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ٦٠٢ ، المرصفاوي ، أصول الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ٤٢٣ ، عبيد مبادئ الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ٣٣ ، ، قايد ، أسامة عبدالله ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الأستدلال(القاهرة ، دار النهضة ، ط٣ ، سنة١٩٩٤م)ص ٢٥٥

(٢) طه ، محمود أحمد ، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية(القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٢ , ١٩٩٩م) ، ص ١٤١

(٣) مراد ، تشريعات المحاماة ، مرجع سابق ، ص ٨٦٨

٤ ـ حقه في الحماية من التعدي عليه أثناء تأديته مهام مهنته

وإذا كان نظام المحاماة السعودي قد خلا من النص على هذا الحق، فقد خلا منه عديد من نظم وقوانين المحاماة. لم يذكر هذا النص في قانون المحاماة الموحد، كما خلت منه قوانين المحاماة في الكويت والبحرين واليمن وليبيا وسوريا، وقد نص على هذا الحق في قوانين محاماة أخرى مثل القانون المصري في المادة ٥٤ منه التي تنص على أنه : « يعاقب كل من تعدي على محام أو أهانة بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة». فهذا النص يستحدث جريمة هي جريمة التعدي على محام أثناء أو بسبب تأدية مهام مهنته. وقد نص على نفس الجريمة في قانون المحاماة السوداني في المادة ٤٧ منه التي تنص على أنه : «كل جريمة تقع على المحامي أثناء حضوره أمام المحاكم تأخذ حكم الجريمة التي تقع على أي قاض أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها، ويعاقب من يرتكبها بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة». كما أن النص على هذه الجريمة في قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن في المادة ٤٠/ ٦ حيث تجعل عقوبة التعدي على محام أثناء تأديته مهنته أو بسببها هي نفس عقوبة التعدي على قاض. كما نجد نفس الجريمة في قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ في المادة التاسعة والعشرين منه.

ويرى الباحث عدم مساواة المحامي بالقاضي، فالقاضي هو رجل محايد لا مصلحة له تجاه أحد الخصمين لذلك يجب أن تكون له من الهيبة والحماية ما يصون له هذا الوضع لأنه ينطق باسم الحق والعدل. أما المحامي فهو وكيل أحد الخصمين، فهو ليس محايداً. كما أنه ليس من المنطق أن نعطي للوكيل أكثر مما نعطيه للأصيل. فإذا أعطى للوكيل حماية ما فيجب أن نعطي للأصيل قبل الوكيل، لأن الوكيل يستمد سلطته من الموكل. ثم إذا أعطى للمحامي حقوقاً ما بدعوى تمكينه من ممارسة عمله فإن كل عامل في أي مجال في حاجة ـ هو الآخر ـ للحماية أثناء ممارسته لمهنته. لا مبرر لتخصيص المحامي بامتيازات يتميز بها عن غيره، وليس هذا انتقاصا من قَدْرِه ولا حَقِّه ولكن دفاعاً عن مساواة المواطنين أمام القانون، فإذا كنا نعطي هذا امتيازاً عن غيرهِ ـ وربما لأنه ألحن بحجته من غيره، فإن ذلك محو للمساواة بين أفراد المجتمع وزرع للتشرذم والطبقات داخله.

الخلاصة

وقد أحسن نظام المحاماة السعودي بعدم تضمينه نصاً على هذه الجريمة « الغريبة » التي لا تجد لها سنداً من الدين أو المنطق .

٥ ـ حق المحامي في عدم القبض عليه، أو التحقيق معه، أو تفتيش مكتبه أو ضبط أوراق به إلا بضوابط معينة

وقد أورد قانون المحاماة الموحد هذه الحقوق في المادتين ٤ , ، ٤١ منه حيث تنص المادة ٤ . على أنه : « لا يجوز التحقيق مع محام في جريمة متصلة بعمله إلا بمعرفة النيابة العامة (الادعاء العام)، وعليها إخطار لجنة قبول المحامين بما اتخذته من إجراءات بشأن المحامي ومواعيد التحقيق» . كما تنص المادة ٤١ منه على أنه «لا يجوز الحجز على مكتب المحامي أو موجوداته الضرورية لممارسة المهنة، وفي غير حالات التلبس التي يكون مكتب المحامي مسرحاً لها، لا يجوز القبض على المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بإذن من المحكمة أو النيابة العامة (الادعاء العام) وبمعرفتها وبعد إخطار لجنة قبول المحامين» .

ويستفاد من هذه المواد أنها أحاطت عدة إجراءات ـ هي :

١ ـ القبض على المحامي ،

٢ ـ تفتيش مكتبه ،

٣ ـ التحقيق معه ،

٤ ـ الحجز على مكتبه أو موجوداته الضرورية لممارسة المهنة ـ بضوابط معينة هي :

أ ـ أن يكون ذلك بإذن المحكمة أو جهة الادعاء العام .

ب ـ أن يتم اتخاذ الإجراء بمعرفة جهة الادعاء العام فلا يجوز أن تنتدب أحداً من خارجها (كرجال الضبط الجنائي مثلاً) للقيام بهذه الإجراءات .

جـ أن يتم إخطار لجنة قبول المحامين مسبقاًفي حالات المادة ٤١ ولاحقاً بالنسبة لحالة المادة ٤ .

وقد نص قانون المحاماة المصري على هذا الحق في المواد : ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ منه كما نص قانون المحاماة الأردني على هذا الحق أيضاً في المادة ٤ . فقرة ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥ . وفي قانون المحاماة العراقي في المواد ٢٨ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ (وهي خاصة بمقر نقابة المحامين) .

وهناك حقوق أخرى مثل تقرير حق امتياز على أموال الموكل استيفاءً لدين المحامي الخاص بالأتعاب ، وحق معاملة المحامي بالاحترام في تعامله مع الجهات القضائية أو الدوائر الرسمية .

الخلاصة

مما سبق عن حقوق المحامي ، يتضح أن كثيراً منها تعترف به الشريعة الإسلامية ، وإن كان بعضها ـ كحق عدم مساءلة المحامي عما يورده في مرافعته من ألفاظ وعبارات قد تشكل انتقاصاً أو سباً للخصم ـ لا يتفق مع أحكام الشريعة وما يورده الفقهاء في ذلك الصدد .

الفصل الرابع

علاقة المحامي بالسلطات الثلاث

٤ .١ علاقة المحامي بالسلطتين التشريعية والتنفيذية.

٤ .٢ علاقـــة المحـامـــي بالسلـطـة القضائـيـــة.

الفصل الرابع

علاقة المحامي بالسلطات الثلاث

ونعرض ذلك :

- علاقة المحامي بالسلطتين التشريعية والتنفيذية

- علاقة المحامي بالسلطة القضائية

٤ .١ علاقة المحامي بالسلطتين التشريعية والتنفيذية

ونعرض ذلك في :

- علاقة المحامي بالسلطة التشريعية

- علاقة المحامي بالسلطة التنفيذية

٤ .١ .١ علاقة المحامي بالسلطة التشريعية

قبل ذكر علاقة المحامي بالسلطة التنظيمية، من المناسب التعرض في عجالة لماهية السلطة التنظيمية في المملكة وبيانها وكيفية إصدار النظم أو«القوانين ».

السلطة «التنظيمية» بدلا من السلطة «التشريعية»

يشيع في الدول العربية استخدام لفظ «السلطة التشريعية» للدلالة على السلطة أو الجهة المختصة بإصدار وسن القوانين. إلا أن المملكة لاتستخدام لفظ «التشريع». ويشرح البعض ذلك قائلاً أن هذه الكلمة (أي التشريع) يتعين استخدامها بحذر، فلها مقصدان[1].

الأول: أن يراد بها التشريع «ابتداءً»، وهو ما لا يجوز إطلاقه على كائن بشري، سلطة أو فرداً، لأن التشريع ابتداءً هو لله وحده سبحانه وتعالى.

(١) المرزوقي ، محمد بن عبد الله بن محمد السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية(الرياض ، مكتبة العبيكان، ط١ , ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤م) ص ٢٢

والثاني : يقصد بالتشريع كل عمل يهدف إلى بيان أحكام شريعة الله سبحانه وتعالى، واستنباط الأحكام التفصيلية من أدلتها وقواعدها الكلية ومصادرها المعتمدة.

وقد جاء تأكيد ذلك أكثر من مرة، حيث نُصَّ صراحة على : أن مصدر التشريع لا يكون إلا من كتاب الله وما جاء عن رسوله عليه الصلاة والسلام أو ما أقره علماء الإسلام بطريق القياس، أو أجمعوا عليه مما ليس في كتاب أو سنة»[1].

ومما يذكر أنه صدرت أنظمة (قوانين) وقرارات رسمية أطلق فيها لفظ » المشرع » على من قام بوضع ذلك النظام، فأرسل فضيلة رئيس الجامعة الإسلامية إلى مجلس الوزراء خطابه رقم ١٦٥٥٨/ ١/ ١ في ١٣/ ١١/ ١٣٩٤هـ، معترضاً على استخدام ذلك اللفظ « نظراً لكون المشرع على الإطلاق هو الله وحده، فإن إطلاق هذا اللفظ على غيره غير لائق»، وقد صدر توجيه سام بعرض الموضوع على مجلس الوزراء، الذي أصدر قراره رقم ٣٢٨ وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦هـ بالموافقة على عدم استعمال كلمة «المشرع» في الأنظمة والأعمال التنظيمية الأخرى والاستعاضة عنها بكلمة أخرى مناسبة. .[2].

وعلى هذا الأساس فإنه يطلق على الجهة المختصة في المملكة بسن وإصدار القوانين «السلطة التنظيمية».

ورغم أن البشر قد يشتركون مع الخالق عز وجل في بعض الصفات «كالرحيم» مثلاً أو «الملك» أو «المؤمن» أو «الخبير »، دون أن يتبادر إلى ذهن أي مسلم أي مجال للتماثل بين صفاتهم السابقة كبشر، وصفاته جلا وعلا. وبالتالي لن يتبادر إلى ذهنه أن تشريع البشر يماثل أو حتى يقارب تشريع الخالق عز وجل. إلا أن هذه وجهة نظر لها احترامها، وقد صدر بها قرار ملزم من مجلس الوزراء. وعلى أي حال لا ضرر من أن تختار كل دولة ما تصف به عملية ما من عمليات إدارة شئون المجتمع، بما يروق لها وتراه أنسب من الألفاظ، فالمهم هو الجوهر وليس الشكل اللفظي.

---

(١) من خطاب الملك عبد العزيز آل سعود ، جريدة أم القرى » السعودية « ، العدد الأول ، بتاريخ ١٥/ ٥/ ١٣٤٣هـ ، الموافق ١٢/ ١٢/ ١٩٢٤ م

(٢) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢٨ وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦ هـ

« النظام» وليس «القانون »

كما عزفت المملكة عن استخدام لفظ «التشريع » و «المشرع »، فقد عزفت أيضاً عن استخدام كلمة « قوانين» واستعاضت عنها بمصطلح «الأنظمة»، رغم استخدام فقهاء المسلمين لتعبير «القانون»[١]. ويُرجع البعض ذلك النفور إلى استجلاب بعض حكام الشعوب الإسلامية للقوانين الغربية، عجزاً منهم، أو مجاراةً لمتطلبات العصر آنذاك، فارتبط في الأذهان مدلول سيئ للقوانين، بأنها تلك الأحكام الموضوعة بمعزل تام عن الشريعة الإسلامية[٢].

ويرى الباحث أن استخدام لفظ «نظام» للدلالة على «القواعد العامة الملزمة للجميع الصادرة عن السلطة التشريعية» أو القوانين، ليس هو الأفضل، ذلك أن كلمة «نظام» لها مدلولات أخرى : فهي تعني عكس الفوضى أي الانضباط ويكثر استخدام تعبير «النظام العام» للدلالة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. ويقال «نظام العمل» للدلالة على الأسلوب المتبع لتسيير العمل في مكان ما، وثمة استخدامات أخرى. لذلك فربما كان استخدام كلمة «قانون» أدق، خاصة وأنها كلمة سبق وأن استخدمها فقهاء المسلمين، كما أن الدول العربية كلها تقريباً[٣] تستخدمها : لتحديدها وانصراف معناها إلى أمر محدد هو القواعد العامة المجردة والملزمة، ولا يكاد يستعمل تعبير » النظم » إلا المملكة فقط. لذلك فحبذا لو استخدمنا لفظ « القانون» الذي أصبح لفظاً اصطلاحياً لا ينصرف لغيره من معان أخرى، خاصة وأن الدول العربية تتجه حالياً إلى التنسيق والتكامل فيما بينها.

السلطة التنظيمية

حدد النظام الأساسي للحكم[٤] معالم السلطة التنظيمية، بنصه في المادة ٦٧ منه على أن «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح. . وتمارس اختصاصها وفقاً لهذا النظام

(١) على سبيل المثال : ابن جزي ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، أبو القاسم من علماء المالكية (ت ٧٤١ هـ) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية(القاهرة : عالم الفكر ط١ , ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٥م)ص٢٠١

(٢) المرزوقي ، السلطة التنظيمية ، مرجع سابق، ص٢٥

(٣) من الدول التي تستخدم تعبير » قانون » ، الكويت ، البحرين ، اليمن ، مصر ، السودان ، العراق، ليبيا ، سوريا ، لبنان ، الأردن ، موريتانيا ، المغرب ، تونس وغيرها ، بل إن وثيقة المنامة تستخدم تعبير » القانون الموحد » ويكثر فيها ورود كلمة القانون والقوانين

(٤) صدر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ

ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى» . وبذلك فقد أسند ذلك النظام الأساسي[1] مهمة إصدار النظم إلى كل من مجلس الوزراء ومجلس الشورى، والملك، باعتبار موافقته شرطاً لاعتبار النظام « المقترح » نظاماً نافذاً. وينص النظام الأساسي على إمكان عقد اجتماع مشترك للمجلسين إذا رأى الملك حاجة لذلك[2] .

ويقرر البعض أن هيئة كبار العلماء لها دور هام في العمل التنظيمي باعتبارها المرجع المعتبر فيما قد يشكل من وقائع ومتغيرات[3] .

ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي، فإن ما تبديه هيئة كبار العلماء من آراء يمكن أن يُحمل على أحد محملين : إما أنه رأي «خبراء»، وينص النظام على إمكان دعوة « خبراء» لحضور اجتماعات معينة لمجلس الوزراء أو مجلس الشورى للاستعانة برأيهم في نقطة أو موضوع معين يقوم أي من المجلسين بدراسته . أو أن يحمل ذلك على أنه نوع من الرقابة الدستورية «الاستباقية» حيث أن دستور المملكة هو القرآن الكريم والسنة وباقي المصادر الشرعية . فعند دراسة إصدار نظام معين قد يُلجأ إلى رأي هيئة كبار العلماء للتأكد من اتفاق وعدم تعارض النظام محل الدراسة مع الدستور أي القرآن والسنة والإجماع وغيرها .

الجهة التنظيمية الأولى : مجلس الوزراء

صدر أول نظام لمجلس الوزراء في عام ١٣٧٣هـ[4]، ثم صدر آخر نظام له في عام ١٤١٤هـ[5] . وللمجلس صلاحيات تنظيمية، وإشرافية، وتنفيذية، ومالية .

ففي مجال الصلاحيات التنظيمية نص نظام المجلس على أن له اقتراح الأنظمة واللوائح، ونص على أن لكل وزير الحق في اقتراح مشروع نظام أو لائحة[6] .

(١) النظام الأساسي للحكم يقابل الدستور في الدول الأخرى ، أما المملكة فدستورها هو القرآن والسنة
(٢) م ٦٩ من النظام الأساسي للحكم
(٣) المرزوقي ، السلطة التنظيمية ، مرجع سابق، ص١٨٠ ، ١٨١
(٤) صدر بالأمر الملكي رقم ٥/ ٩/ ١/ ٤٢٨٨ وتاريخ ١/ ٢/ ١٣٧٣ هـ ، ثم صدر أمر ملكي تال في ١٢/ ٧/ ١٣٧٣هـ بصورة أكثر شمولاً وتفصيلاً ، جريدة أم القرى العدد ١٥٠٨ بتاريخ ٢١/ ٧/ ١٣٧٣هـ الموافق ٢٦/ ٣/ ١٩٥٤م
(٥) صدر بالأمر الملكي رقم أ/ ١٣ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤هـ
(٦) المادة ٢٢ من نظام مجلس الوزراء

كما أن له دراسة الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية. وله حق النظر في قرارات مجلس الشورى ـ التي قد تكون توجيهاً بإصدار نظام معين ـ ويقول البعض إن حق النظر في قرارات مجلس الشورى ليس من قبيل الرقابة على سلطة مجلس الشورى وتقويم عمله، إنما هو باعتبار المجلسين شريكين في السلطة التنظيمية، فليس لأحدهما أن يعمل بمعزل عن الآخر[1].

ولا يعرض اقتراح الوزير بالنظام أو اللائحة على المجلس مباشرة، إنما يقدَّم لرئيس مجلس الوزراء (الملك) الذي له أن يعرضه على المجلس للدراسة إلى أن يصل إلى إقراره أو تعديله أو رفضه.

الجهة التنظيمية الثانية : مجلس الشورى

صدر أول نظام لمجلس الشورى سنة ١٣٤٧هـ، وكان له دور أكبر آنذاك في العملية التنظيمية، إلا أن دوره بدأ يتضاءل نسبياً بظهور مجلس الوكلاء ثم مجلس الوزراء، حتى بدا في صورة «جهة استشارية بجانب مجلس الوزراء»، إلى أن صدر نظام مجلس الشورى الجديد[2]، الذي أعاد له دوراً في العملية التنظيمية. وقد صدرت اللائحة الداخلية للمجلس[3] محددة اختصاصات رئيس المجلس ونائبه والأمين العام وتكوين الهيئة العامة للمجلس واجتماعاتها واختصاصاتها وإجراءات عقد الجلسات وسير أعمالها وتكوين لجان المجلس والتصويت وغير ذلك.

ويحدد نظام مجلس الشورى اختصاصاته بأنها[4]: إبداء الرأي في السياسات العامة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص:

١ ـ مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وإبداء الرأي فيها.

٢ ـ دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات واقتراح ما يراه بشأنها

---

(١) المرزوقي ، السلطة التنظيمية ، مرجع سابق، ص ٣٣٣ .
(٢) صدر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩١ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢ هـ .
(٣) صدرت بالأمر الملكي رقم أ/ ١٥ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤ هـ.
(٤) المادة ١٥ من نظام مجلس الشورى .

٣ـ تفسير الأنظمة .

٤ ـ مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى واقتراح ما يراه بشأنها .

ثم ينص النظام على أن تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعدل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى[١] . ويضم مجلس الشورى أعضاء ينص النظام على أن يختارهم الملك[٢]، وعلى ذلك فإن ارتباطهم هو بالملك بداية من اختيارهم إلى تحديد واجباتهم وحقوقهم وما يتعلق بهم كأعضاء في المجلس[٣] وبالتالي فإن إعفاءهم أو تأديبهم يكون بأمر ملكي[٤] .

اقتراح الأنظمة أو تعديلها

كان النظام يعطي لكل عشرة من أعضاء مجلس الشورى حق اقتراح مشروع نظام جديد أو تعديل نظام نافذ، وعرض ذلك على رئيس مجلس الشورى الذي يرفعه للملك ليرى رأيه[٥]، فإذا وافق بدأت دراسة المشروع، إلا أنه جرى تعديل ذلك[٦] بإطلاق أن «لمجلس الشورى» اقتراح مشروع نظام جديد أو اقتراح تعديل نظام نافذ، ودراسة ذلك في المجلس، ثم يتخذ فيه المجلس قراراً، فيتولى رئيس المجلس عرض القرار على الملك . فإذا ما وافق الملك عليه أحاله إلى مجلس الوزراء لدراسته واتخاذ إجراءات إصداره إذا وافق هو الآخر عليه .

العلاقة بين جهتي التنظيم

لمجلس الشورى اقتراح أو تعديل النظم، فيدرس ذلك ويتخذ قراراً يعرضه رئيسه على الملك فنكون أمام أحد احتمالين :

---

(١) المادة ١٨ من نظام مجلس الشورى
(٢) المادة ٣ من نظام مجلس الشورى
(٣) صدرت لائحة حقوق أعضاء مجلس الشورى وواجباتهم بالأمر الملكي رقم أ/ ١٥ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤
(٤) صدرت قواعد التحقيق والمحاكمة لعضو مجلس الشورى بالأمر الملكي رقم أ/ ١٥ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤هـ
(٥) المادة ٢٣ من نظام مجلس الشورى
(٦) عدلت المادة بالأمر الملكي رقم أ/ ١٩٨ وتاريخ ٢/ ١٠/ ١٤٢٤ هـ

الاحتمال الأول: ألا يوافق عليه الملك. وهنا قد ينتهي تماماً ما كان «مشروع نظام». أو أن يبدي عليه ملاحظات ما، فيعيد مجلس الشورى دراسته على ضوء تلك الملاحظات

الاحتمال الثاني: أن يوافق الملك عليه فيحيله إلى مجلس الوزراء لدراسته.

فإذا أحاله الملك لمجلس الوزراء، قام ذلك المجلس بدراسته، فنكون أمام أحد احتمالين جديدين:

الأول: أن تسفر دراسة المشروع عن الموافقة عليه (مع ملاحظة أن الملك هو رئيس مجلس الوزراء) فتتخذ إجراءات إصداره.

الثاني: أن تسفر دراسة مجلس الوزراء عن رفض المشروع - فهنا ينص النظام[1] على إعادة الموضوع ثانياً إلى مجلس الشورى - مع مبررات الرفض أو اقتراحات التعديل أو غير ذلك من ملاحظات مجلس الوزراء - فيكون على مجلس الشورى إعادة الدراسة على ضوء ما عرضه مجلس الوزراء من مبررات الرفض أو طلب التعديل، فإما أن يقتنع بما أورده مجلس الوزراء أو أن يعزز رأيه السابق بمزيد من المبررات والأسباب ثم يرفع القرار إلى الملك لاتخاذ ما يراه. وفي هذه الحالة تكون أمام قرارين: قرار مجلس الوزراء برفض المشروع، وقرار مجلس الشورى بإعادة الموافقة على المشروع، وقد سكت النظام عن تحديد سلطة الملك تجاه القرارين. فهل يقصد النظام إلى أن يختار الملك أحد القرارين: قرار مجلس الوزراء أو قرار مجلس الشورى. أم أن يأتي بقرار آخر في الموضوع مختلف عن كلا القرارين[2] والتفسير الأخير يدعمه عموم تعبير «لاتخاذ ما يراه».

العلاقة بين المجلسين

يثور التساؤل الأول: فهو عن أن المادة ٢٣ من نظام مجلس الشورى في صورتها المعدلة الأخيرة والسابق عرضها تنص على أن لمجلس الشورى أن يقترح مشروع نظام جديد، أو

(١) المادة ١٧ من نظام مجلس الشورى

(٢) المرزوقي، السلطة التنظيمية، مرجع سابق، ، ص٣٤٦

تعديل نظام نافذ، فيدرسه ثم يضعه في صورة قرار يتولى رئيس مجلس الشورى رفعه إلى الملك ليرى رأيه فيه، فإذا اقتنع به فإنه يحيله إلى مجلس الوزراء. أما إذا رأى غير ذلك فقد سكت النظامان: مجلس الشورى ومجلس الوزراء عن إيضاح الحل. والتساؤل هو: هل يحاط مجلس الوزراء بذلك القرار باعتباره الشق الأول في العملية التنظيمية، أم أن عدم إحالة الملك له تضع نهاية له كمشروع نظام.

أما التساؤل الثاني: فإن المادة ١٥ من نظام مجلس الشورى تنص على أن: يبدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة التي «تحال إليه» من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي: أ) . . ب) دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات. . . « ووجه التساؤل هو نص المادة المذكور عن اختصاص مجلس الشورى بإبداء الرأي في السياسات التي تحال إليه. . ». فهل الإحالة هنا هي سلطة تقديرية لرئيس مجلس الوزراء فلا يحيل إلا ما يرى إحالته، وبالتالي فإذا ما رأى عدم إحالة مشروع نظام ما فإنه لا يُعرض على مجلس الشورى. أم أنها إحالة وجوبية. يؤيد التفسير الأول: تعبير المادة عن الإحالة. فهي تستخدم تعبير التي «تحال إليه»[1] فبمفهوم المخالفة فإن مالا يحال إليه لا ينظره. ويدعم التفسير الثاني المادة ١٨ من نظام مجلس الشورى التي تنص على أن: « تصدر الأنظمة. . وتُعدَّل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى». فهذه المادة توجب دراسة الأنظمة وما يماثلها، من مجلس الشورى قبل إصدارها في مراسيم.

فالأفضل أن تحدد تلك الجزئية بصورة واضحة لا مجال للبس فيها، خاصة وأنها تتناول أمراً هاماً مؤداه هل يشارك مجلس الشورى مجلس الوزراء في العملية التنظيمية، أم أن دوره هو كما ورد في اسمه مجلس «للشورى».

التساؤل الثالث: نص نظام مجلس الشورى على أنه إذا وصل المجلس إلى اتخاذ قرار بشأن مشروع نظام فإنه يرفعه إلى الملك الذي إذا وافق عليه أحاله إلى مجلس الوزراء. والتساؤل

(١) يؤيد البعض هذا التفسير قائلاً أن تعبير » التي تحال إليه ، ، ، » هو قيد على الإحالة بحيث لا يحال إلا التي يرى رئيس مجلس الوزراء إحالتها إلى مجلس الشورى لإبداء الرأي فيها ، أي أنها سلطة تقديرية لرئيس مجلس الوزراء بحسب ما يقدر أهمية مشاركة مجلس الشورى فيه ، المرزوقي ، السلطة التنظيمية ، مرجع سابق، ص ٢٣٧

هو حول الصورة العكسية : هل إذا وصل مجلس الوزراء إلى قرار بشأن مشروع نظام هل يحال إلى مجلس الشورى . أم أن وصول مجلس الوزراء إلى قرار كاف ـ بموافقة الملك ـ لإصدار ذلك النظام . يؤيد التفسير الأخير سكوت النظامين : مجلس الوزراء ومجلس الشورى عن ذكر الإحالة إلى مجلس الشورى ، في الوقت الذي ذكرت فيه الإحالة إلى مجلس الوزراء . ويؤيد التفسير الأول وهو ضرورة الإحالة لمجلس الشورى ، نص المادة ١٨ من نظام مجلس الشورى السابق ذكرها والتي تنص على إصدار النظام . . بعد دراسة مجلس الشورى .

لذلك فحبذا لو حسم هذا التساؤل بنص قاطع لا يحتمل التأويل عن ضرورة إحالة النظم التي يرى مجلس الوزراء استحداثها أو تعديلها على مجلس الشورى .

وتبقى ثمة حقيقة يجدر إيضاحها وهي أنه رغم اشتراك جهتين في العملية التنظيمية إلا أنه من غير المقبول أن يكون هناك تعدد في جهات إصدار النظم ، لذلك فإن الجهة المختصة بإصدار النظم في صورتها الرسمية هي مجلس الوزراء فقط . أما مجلس الشورى فإنه رغم ما عهد إليه به من اختصاصات تنظيمية إلا أنها ليست أكثر من الدراسة وتداول الأمر بين مجموعة منتقاة من المجتمع قبل وضع الأمر بين يدي جهة التنظيم الأصلية والفعلية ألا وهي مجلس الوزراء والملك .

علاقة المحامي بالسلطة التنظيمية

إذا كان النظام قد تحدث عن بعض جوانب علاقة المحامي بالسلطات التنفيذية[1] والقضائية[2] فإنه لم يتحدث عن علاقته بالسلطة التنظيمية . وهذا أمر منطقي ، فالسلطة التنظيمية تخاطب مجموع المجتمع بقواعد عامة . وإن كان ثمة علاقة محددة فهي إصدارها لنظام المحاماة ، إلا أن حقيقة الأمر تتجاوز ذلك .

فالواقع أن المحامي مهمته أو «بضاعته ـ إن جاز التعبير» هي التعامل بالنظم المختلفة ، لذلك فهو من أقدر الناس على تقويم النظم القائمة وتبيُّن ما فيها من حسنات أو مثالب وأوجه قصور

(١) مثل إلزام كافة الجهات الرسمية بتسهيل مهمة المحامي ـ م ١٩ من نظام المحاماة مثلا

(٢) ما ورد في هذا الصدد من أنظمة : المرافعات الشرعية (الفصل الأول من الباب الرابع) والإجراءات الجزائية : على سبيل المثال م ٤ ، ٦٤ ، ٧٠ ، ١٤٠ ، والمحاماة : على سبيل المثال م١ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠

أو ازدواجية أو غموض. وهو من أقدر الناس كذلك على تلمُّس ما في البنيان التنظيمي من ثغرات يكون من الصالح العام سدها بإصدار نظام معين أو تعديل نظام قائم. وهو، وإن لم يضع النظام وسيلة محددة لنقل هذه المردودات والنتائج إلى الجهات التنظيمية، إلا أنه يمكنه إيصال ذلك لتلك الجهات بطرق متعددة :

أولاً: بالتقدم مباشرة باقتراحاته إلى مجلس الوزراء أو مجلس الشورى. وهو حق لكل مواطن. فإذا كان للمواطن أن يتقدم بشكواه عن أمر خاص[1]، فلا أخاله يُحرم من لفت الأنظار إلى مشكلة عامة باقتراح يتقدم به، خاصة وأن مجلس الوزراء له صلاحيات إشرافية ورقابية، وصلاحيات تنفيذية[2] إلى جوار صلاحياته التنظيمية. بل إنه ينشئ لجاناً للتحري عن سير أعمال الوزارات والأجهزة الحكومية أو عن قضية معينة. وترفع هذه اللجان تحرياتها إلى المجلس وينظر في نتيجة تلك التحريات[3]. فالمجلس معنيٌّ إذاً بالوصول إلى مواطن الحسنات ليضمها ومواطن المثالب والقصور ليعمل على تلافيها وتعديلها.

ثانياً: باللجوء إلى وسائل الإعلام لعرض وجهة نظره حول ما يقترحه من تعديل أو إلغاء أو استحداث نظام معين. وكثير من الصحف الجادة تفتح صفحاتها لمثل هذه الآراء الجادة بل وتدعمها بالتركيز عليها إعلاميا للفت أنظار الجهات المسئولة التي عادةً ما تستجيب للجاد من تلك الاقتراحات.

بل إن وسائل الإعلام ـ إذا ما اقتنعت بجدية وسلامة حجج ما يرد إليها من مقترحات فإنها توالي النشر عنها حتى يتكون رأي عام حول مشكلة ما يطالب بإصدار تنظيم جديد أو تعديل نظام نافذا أو إلغائه. ويمكن للمحامي أن يدعم مطالبته بأمثلة حية مما عرض له في الواقع نتيجة ممارسة عمله في المحاماة.

---

(١) نص المرسوم الملكي رقم ٥/ ٢ , / ١/ ١٢٤ وتاريخ ٢١/ ١/ ١٣٧٤ بإنشاء ديوان رئيس مجلس الوزراء ، على اختصاصات الديوان بتلقي الشكاوي التي تقدم إلى رئيس مجلس الوزراء وأن يستعلم من الوزارة المختصة عما لديها في تلك الشكوى

(٢) المرزوقي ، السلطة التنظيمية ، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها

(٣) المرجع السابق، ص ٣٣١ ، ٣٣٢

ثالثاً: صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٨ وتاريخ ١٢/ ٢/ ١٣٩٤هـ شاملاً تشكيل شعبة للخبراء ضمن تشكيلات مجلس الوزراء. والذي يهم في هذا الموضع هو النص على اختيار رئيس شعبة الخبراء من ذوي الاختصاص العالي في الدراسات القانونية، كما يشترط في كل من الأعضاء أقصى حد ممكن من التأهيل والخبرة وأن يكون منهم عدد من الخبراء القانونيين[1]. ومن المتصور أن يختار هؤلاء من بين أساتذة النظام (القانون) في الجامعات ـ وكثير منهم مقيدون كمحامين ـ أو من رجال القضاء أو من المحامين المبرزين. وهو ما يعني إمكانية وصول محام إلى أن يكون أحد خبراء شعبة الخبراء بمجلس الوزراء، أو أنه يستطيع التخاطب معهم بلغة مشتركة يفهمونها لغة الاحتياجات القانونية والإمكانيات القانونية وما شابه ذلك. وعلى ذلك فإنه وإن لم ينص النظام على علاقة مباشرة بين المحامي والسلطة التنظيمية إلا أن أمامه علاقات غير مباشرة يوصل بها متطلبات الواقع الذي يعايشه إلى السلطة التنظيمية لتدرس إصدار أو تعديل أو إلغاء نظام ما.

٤ .١ .٢ علاقة المحامي بالسلطة التنفيذية

السلطة التنفيذية هي السلطة التي يوكل إليها وضع السياسة العامة للدولة، واقتراح النظم اللازمة لتنفيذ تلك السياسة على السلطة التشريعية أو الجهة المختصة بإصدار النظم، ثم تنفيذ تلك السياسات والنظم الموضوعة.

وربما كانت السلطة التنفيذية هي أوسع السلطات الثلاث في الدولة في نطاق نشاطها فهي ـ إن صح التعبير ـ التي تنظم وتسير كافة أجهزة ومرافق الدولة وفق النظم والقواعد التي تضعها السلطة التشريعية، أو التي تقررها السلطة التنفيذية بذاتها في صورة لوائح وقرارات إدارية. لذلك فإن نشاط السلطة التنفيذية لا يكاد يترك ميدانا من ميادين الحياة في الدولة إلا ولها يد فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة. فهي تنظم الحياة المدنية، والحقوق الخاصة والعامة. لذلك فإن

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٢٤، ويدخل في اختصاص هذه الشعبة مراجعة مشروعات الأنظمة، وإعادة مراجعة الأنظمة السارية واقتراح تعديلها

اتصال المحامي بالسلطة التنفيذية متنوع ومتشعب. وتعدد بعض النظم من أعمال المحاماة ما يلي[1]:

الأول: تقديم الاستشارات القانونية.

الثاني: صياغة العقود ومراجعتها واتخاذ الإجراءات القانونية لتسجيلها وتوثيقها وشهرها.

الثالث: الحضور أمام جهات التحقيق الإداري ودوائر الشرطة وجهات التحقيق الجنائي والمحاكم المختلفة.

إلا أن هذه المجالات الثلاث ليست هي كل عمل المحامي، بل هي تمثيل لما يعد من أعمال المحاماة.

فالواقع أنه نتيجة لتطور المجتمعات، فقد اتسع نطاق تدخل الدولة في تصرفات الأفراد[2] ويمكن القول أن كل نظام من نظم الدولة إنما هو تدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في تصرفات الأفراد، ليصوغ تلك التصرفات على نحو يتفق مع متطلبات الحياة الاجتماعية للبشر على أرض الدولة، وسياسات السلطة التنفيذية لتسيير شئون الدولة. فإن كل مجال ينظمه أحد نظم الدولة، إنما هو مجال للاستعانة بالمحامي، استشارة أو إفتاء أو صياغة لتصرفات الأفراد في الصورة التي يتطلبها ذلك النظام. وبذلك يمتد نطاق الاستعانة بالمحامي في مجال عمل السلطة التنفيذية ليشمل علاقات الأفراد ببعضهم البعض أو علاقتهم بالدولة إداريا أو علاقتهم بالسلطة التنفيذية عندما يدخل نشاط الفرد إلى مجال التجريم، فتتدخل تلك السلطة بصفتها قائمة على منع ارتكاب الجريمة والحفاظ على أمن المجتمع، بإجراءات وتدابير قد تمس حريات الأفراد وحقوقهم. وفي هذا المجال تظهر الحاجة إلى الاستعانة بالمحامي ليمثل ذلك الفرد في تعامل السلطة التنفيذية معه. فالتوازن مطلوب ما بين واجب الدولة في حفظ الأمن والنظام

---

(١) راجع على سبيل المثال: المادة الثالثة من قانون المحاماة الموحد بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والمادة الثالثة من قانون المحاماة المصري

(٢) الجبور، محمد عوده، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط (بيروت، الدار العربية للموسوعات، ط١، سنة١٩٦٨م)، ص ٩

داخل أراضيها ومنع ارتكاب الجرائم، والبحث في ما يرتكب من جرائم لكشفها وتحديد مرتكبيها وإقامة الأدلة قبلهم، وتبين ضمانات الأفراد في حرياتهم وحقوقهم[1].

وبذلك فإننا يمكن تقسيم علاقة المحامي بالسلطة التنفيذية في الدولة، إلى ثلاثة فروع رئيسية:

- صياغة التصرفات بما يتفق مع النظم.
- علاقات الأفراد بالدولة أو الإدارة.
- أعمال الأمن العام.

الفرع الأول: صياغة المطالبات بما يتفق مع النظم

وقد اجتزأ نظام المحاماة السعودي من هذا المجال «مزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية» ويرى البعض أهمية الاستشارات القانونية فيقرر أنها من الأمور الخطيرة التي يمارسها المحامون لأن من الناس من يهم باقتراف إجراء ما ويخشى عواقبه لذلك يلجأ إلى المحامي لينير له الطريق[2]. وقد يتولى المحامي إنجاز ذلك الأمر لدى الجهات المختصة من السلطة التنفيذية. وقد تكون الاستشارات بخصوص عمل تجاري أو تصفية تركة أو تنظيم ثروات شخص في حياته[3]، وقد يتفرع عن ذلك أن يُعهد إلى المحامي باتخاذ إجراءات تقنين تلك الأوضاع أو التنظيمات لدى الجهات الإدارية المختصة.

وقد أضاف قانون المحاماة الموحد إلى ما سبق: «صياغة العقود ومراجعتها وإبداء الرأي فيها واتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية لتسجيلها وتوثيقها وشهرها»[4] وعلى ذلك فإن النص السابق يتحدث عن:

١- صياغة العقود.

٢- اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية لتسجيلها وتوثيقها وشهرها.

---

(١) الجبور، الأختصاص القضائي، مرجع سابق، ص ٩، وكذا: عوض، حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٥-١٠

(٢) اليوسف، المحاماة، مرجع سابق، ، ص ١٩٠

(٣) آل خريف، نظام المحاماة، مرجع سابق، ، ص ٤٣٧

(٤) المادة ٣/ ٣ من قانون المحاماة الموحد

ويؤيد البعض هذا النص ويدعمه بقوله أن الثورة الاقتصادية والمالية التي عمت العالم في هذا العصر وتَشكل الكتل الاقتصادية الكبيرة، مع اشتداد المنافسة، جعل كتابة العقود وصياغتها يشكل ضرورة بالغة أو مصلحة مهمة في عمل الاقتصاديين وأصحاب المال[1].

وقد أورد قانون المحاماة المصري نصاً مماثلاً[2]، ثم أضاف نصاً يمنع تسجيل العقود التي تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر، أو التصديق عليها أو التأشير عليها بأي إجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها إلا إذا كانت موقعاً عليها من أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية على الأقل، ومصدقاً على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده[3]. ومن المنطقي أن يكون اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية لتسجيل وتوثيق وشهر هذه العقود بواسطة محام، وهو ما يعني أن يمثل المحامي أصحاب الشأن في التعامل مع السلطة التنفيذية.

فإذا رجعنا إلى قانون نقابة المحامين النظاميين بالأردن نجده ينص على أن المحامين هم الذين يقدمون المساعدة القضائية والقانونية.. لدى كافة الجهات الإدارية بالمؤسسات العامة أو الخاصة، وتنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك[4]. ثم ينص نفس القانون على عدم جواز تسجيل عقد أو نظام أية شركة تزيد قيمته عن خمسة آلاف دينار، لدى أي دائرة مختصة أو مرجع رسمي، إلا إذا كان العقد مذيلاً بتوقيع أحد المحامين[5]. ولم يتضمن قانون المحاماة بالكويت أو سوريا نصوصاً مماثلة.

الفرع الثاني : علاقات الأفراد بالإدارات الحكومية

يقرر البعض أن كلمة «إدارة» لها معنيان متباينان، الأول: المعنى العضوي : وهو يفيد أن الإدارة هي مجموعة منظمات تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الأفراد اليومية، وذلك تحت إشراف السلطات السياسية فيها. والثاني : المعنى الوظيفي : وفحواه أن الإدارة

(١) آل خريف، نظام المحاماة، مرجع سابق، ص ٤٣٨
(٢) المادة ٣/ ٣ من قانون المحاماة المصري
(٣) المادة ٥٩ من قانون المحاماة المصري
(٤) المادة ٦/ ١/ ج، ٦/ ٢ من قانون المحاماة الأردني
(٥) المادة ٤٢ من القانون السابق

هي النشاط الذي تحققه الهيئات السابقة، ويؤدي إلى اتصال الإدارة (بمعناها الأول) بالأفراد فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، أو مستحقين لتعويض عن تصرف خاطئ من إحدى الهيئات الإدارية[1] ويضيف أن نشاط الإدارة يتخذ عادة أحد ثلاث صور.

مراقبة النشاط الفردي : وهوأن الأفراد يزاولون نشاطهم المشروع تحت رعاية الدولة التي يقتصر عملها على وضع الضوابط المنظمة لهذا النشاط، والتي تكفل تحقيقه لأهدافه دون المساس بالمصلحة العامة، أو بمصلحة أخرى مشروعة.

وتمارس الإدارة نشاطها هذا عن طريق «سلطات الشرطة» التي تستهدف حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة[2].

ففي هذا النشاط تكون علاقة الأفراد بالدولة باعتبارها «سلطة». وهي في سبيل ممارستها لهذا النشاط قد تصدر أوامراً فردية للأفراد، وقد تصدر لوائحاً وقرارات إدارية عامة. وقد تلزم الأفراد أو الجماعات أن يطلبوا منها التصريح لهم بنشاط معين أو الترخيص بممارسة عمل أو مهنة معينة. وقد يكون الأمر بسيطاً فيقوم به طالب الخدمة بنفسه، وقد يتطلب إجراءات معينة وتقديم مستندات متنوعة فيلجأ البعض إلى الاستعانة بالمحامي لإنجاز هذه الإجراءات الإدارية. فالمحامي يتعامل هنا مع السلطة التنفيذية بوصفها «سلطة».

إلا أن السلطة التنفيذية في ممارستها لهذا الاختصاص ليست مطلقة اليد تفعل ما يحلو لها، بل هي في الواقع مقيدة بمبدأ «المشروعية»، فلا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم أن تتأكد سيادة القانون في علاقاتهم مع بعضهم البعض، بل لا بد أن يسود القانون علاقة الدولة ـ التي تتمثل في حالتنا هذه في السلطة التنفيذية ـ مع الأفراد، خاصة في ظل ازدياد تدخل الدولة المعاصرة في مختلف أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي، وتبرز أهمية مبدأ المشروعية أكثر في علاقات السلطة التنفيذية بالأفراد ـ كسلطة ـ إذا وضعنا في الاعتبار ما تتمتع به السلطة التنفيذية من قوة جبرية تتيح لها حق تنفيذ قراراتها بالطريق المباشر دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، مما تقوم معه خشية أن تهضم السلطة التنفيذية حقوق الأفراد وتجور أو

(١) الطماوي ، سليمان محمد مبادئ القانون الإداري (القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٩٥٥م د ، ط) ص٣
(٢) الطماوي، المرجع السابق ص ٣٢

تقضي على حرياتهم العامة[1]. لذلك كان التركيز على إقرار مبدأ المشروعية الذي يحقق معنى خضوع الدولة للقانون.

إلا أن مبدأ المشروعية يظل ـ عملاً ـ نظرياً ما لم يواكبه أسلوب لمراقبة التزام السلطة التنفيذية في تصرفاتها بمبدأ المشروعية وتتحقق هذه المراقبة عن طريقين :

الأول : الرقابة الذاتية لأعمال الإدارة العامة[2].

الثاني : الرقابة القضائية لأعمال الإدارة العامة.

والذي نتحدث عنه في هذا الموضع هو النوع الأول، أي الرقابة الذاتية لأعمال الإدارة العامة حيث يكون موضع عرض الرقابة القضائية عند الحديث عن علاقة المحامي بالسلطة القضائية

وتتمثل الرقابة الذاتية لأعمال الإدارة في ثلاث صور[3] :

الصورة الأولى : هي الرقابة من جانب نفس الهيئة الإدارية التي صدر عنها التصرف الذي يشكو منه أحد الأفراد أو الجهات الخاصة، فهنا تراجع تلك الهيئة نفسها فيما أصدرته فتفحص الاعتراضات التي يثيرها المضرور من ذلك التصرف. وهي في ذلك تراجع مدى اتفاق تصرفها مع أحكام القانون ثم تراجع أيضاً مدى «ملاءمة» اتخاذ هذا التصرف.

ووسيلة تحريك هذه الصورة من الرقابة الإدارية هي «التظلمات الولائية»، أي التي يقدمها ذوو الشأن في صورة التماس إلى نفس الهيئة، أو إلى من أصدر القرار موضوع الشكوى، يطلب فيه مراجعة القرار بإعادة النظر فيه سواء بسحبه أو إلغائه أو تعديله أو تعديل آثاره كلها أو بعضها[4] وقد يتقدم صاحب الشأن بالتماسه هذا أو تظلمه بنفسه، وقد يعهد به إلى محام يكون أقدر على بيان أوجه الطعن في القرار، وعرض مبررات ما يطلبه من سحب أو إلغاء أو تعديل. فهذا مجال هام لعلاقة المحامي بالسلطة التنفيذية.

---

(١) الجرف، طعيمة رقابة القضاء لأعمال الإدارة (القاهرة : مكتبة القاهرة الحديثة، (د، ط) ١٩٦٠م) ص ١٠

(٢) المرجع السابق، ص ٦٧

(٣) المرجع السابق، ص ٧٣

(٤) الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٧٦

الصورة الثانية : الرقابة من جانب الهيئات الإدارية الأعلى في السلم الإداري : يتسم الجهاز الإداري ـ كمبدأ عام ـ بالتسلسل الهرمي ـ وإن كانت توجد وحدات إدارية لها قدر كبير أو صغير من الاستقلال ـ بحيث أن كل وحدة من وحدات الجهاز الإداري تعتبر ـ في المكان الذي تشغله في السلم الإداري ـ سلطة تابعة للوحدات الأعلى منها، وفي نفس الوقت : سلطة رئاسية بالنسبة للوحدات الأدنى فيها. وبذلك فهي تلتزم بتوجيهات وأوامر الجهات الأعلى منها، وفي نفس الوقت تملك توجيه الأوامر الملزمة للوحدات الأدنى منها في السلم الإداري[1].

وعلى ذلك ففي حالة صدور تصرف إداري يعتبره صاحب الشأن خاطئاً أو غير ملائم فإنه يستطيع أن يتقدم بشكوى أو تظلم إلى الرؤساء الإداريين الشاغلين للدرجات العليا من السلم الإداري يتظلم فيها من ذلك القرار عارضاً مبررات تظلمه ويطلب فيه سحب أو إلغاء أو تعديل كل أو بعض آثار ذلك القرار[2] (وفق ما يراه من وجهة نظره أكثر اتفاقاً مع القانون). وتسمى هذه التظلمات «التظلمات الرئاسية»، ويكون للرئيس الإداري الأعلى ـ وفق نظام وتنظيم الجهة الإدارية ـ حق رفض التظلم أو قبوله وسحب القرار موضوع الشكوى أو إلغائه أو تعديله[3].

وأن لذوي الشأن التقدم بتظلماتهم الرئاسية مباشرة إلى الرؤساء الإداريين، ولكن كثيراً ما يلجأون إلى محام لصياغة ذلك التظلم وتقديمه ومتابعته بوصفه أقدر فنياً على ذلك منهم. أو لانشغالهم بأعمال أخرى خلاف ذلك مما لا يتيح لهم الوقت لمتابعة تلك الإجراءات. فهذه صورة أخرى من صور علاقة المحامي بالسلطة التنفيذية.

الصورة الثالثة : أن تنص النظم على إنشاء لجان إدارية خاصة تتلقى تظلمات أصحاب الشأن وتفحصها وتقرر ما تراه : قد ينص النظام في الدولة بالنسبة لجهة إدارية معينة على إنشاء لجنة إدارية بها من موظفين إداريين سواء كانوا جميعاً من تلك الجهة، أو يُطَعَّمُوْن بموظفين من جهات إدارية أخرى (كمحاسبين مثلاً أو من الإدارات القانونية أو جهات

(١) المرجع السابق ص ٦٩
(٢) المرجع السابق ص ٧٣
(٣) المرجع السابق ص ٧٦

فنية وعلمية أو غير ذلك)، يُعهد إليها بتلقي طلبات وشكاوي أصحاب الشأن من قرارات الجهة الإدارية وطلباتهم بخصوص سحب أو إلغاء أو تعديل تلك القرارات الإدارية : وتقوم تلك اللجان بتلقي الشكوى أو التظلم وتفحصه وما به من مبررات الشكوى ثم مبررات طلب صاحب الشأن. وقد ترجع فيه إلى جهات معينة أو تبت فيه بنفسها ثم تصدر قرارها بشأنه.

والحديث هنا عن «لجان إدارية»، فهي ليست لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائي مثلاً، لذلك فإن نظام إنشائها هو الذي يحدد طريقة تشكيلها، ونطاق اختصاصها، وطرق الطعن أمامها، ومدى ما تتمتع به قرارتها من قوة تنفيذية، فقد تكون قرارتها قابلة أو غير قابلة للطعن حسب ما ينص عليه نظام إنشائها.

ورغم كل ما يمكن أن يوجه لتلك اللجان من نقد على أساس أن تشكيلها من موظفين، وهو ما يعني عدم توافر ضمانات الحيدة بالنسبة لهم، إلا أنها تمثل صورة أكثر تنظيماً من الصورتين السابقتين للتظلم من القرارات الإدارية[1]، وبذلك فهي تفضل الصورتين السابقتين.

وتسمى هذه الصورة من التظلمات: « التظلمات الإدارية »[2]. ويطلق البعض على هذا النظام تعبير: « نظام الإدارة القاضية»، وهو يعني أن يعهد إلى الإدارة ذاتها بالنظر في منازعاتها مع الأفراد[3].

وجدير بالذكر أن هذا النظام كان من أقدم الطرق التي لجأت إليها معظم الدول عندما بدأت تتخلى عن مبدأ عدم مسئولية الدولة. ورغم إنشاء القضاء الإداري في العديد من الدول، إلا أن هذا الأسلوب لا زال متبعاً من العديد من الدول كأسلوب للرقابة الإدارية الذاتية للإدارة ورغم أنها ليست جهات أو لجان قضائية إلا أنها أكثر مدعاة لاطمئنان المتعاملين مع الجهة الإدارية أكثر من الطريقتين السابقتين[4]. بل إن النظام قد ينص على إمكان الطعن في قرارات تلك

(١) الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٧٤
(٢) المرجع السابق ص ٧٧
(٣) الطماوي ، سليمان محمد، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية (القاهرة : دار الفكر العربي، ط ٣ ، ١٩٥٥م)، ص ٣٤
(٤) الطماوي، مسؤولية الإدارة عن اعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٩ ، ٤٠

اللجان أمام لجان إدارية استئنافية[1] وكثيراً ما يلجأ أصحاب الشأن إلى المحامين لتقديم تظلماتهم إلى تلك الجهات الإدارية، ومتابعة الإجراءات أمامها، خاصة وأنه قد تنص بعض النظم على ضرورة الطعن أمام تلك الجهات قبل الطعن أمام الجهات القضائية المختصة (القضاء الإداري عادة).

علاقات الأفراد مع السلطة التنفيذية كطرف في علاقة تعاقدية

قد تقبل الإدارة ـ مختارة ـ أن تتعامل أحياناً مع الأفراد في ظل نظام الحقوق الخاصة. فهنا تتجرد الإدارة عن سلطتها العامة لتقف على قدم المساواة مع الأفراد. ويسمى شراح القانون الوضعي هذه الأعمال: «التصرفات العادية». ومثالها أن تتعاقد الإدارة مع أحد الأفراد أو الهيئات الخاصة: بيعاً أو شراءً أو مقاولة أو غير ذلك مما يحكمه نظام الحقوق الخاصة، ومن ثم لا يكون هناك مقتضى لأن تعامل الإدارة«معاملة استثنائية»[2](مثل التعامل معها كسلطة) ففي مثل هذه الأحوال تتصرف السلطة التنفيذية في إطار نظم ولوائح وقرارات إدارية، بلغت من الكثرة والتنوع أن أصبح الفرد العادي أعجز من أي يحيط بها، لذلك فلا مناص من الاستعانة بالمحامي لينوب عن الفرد في إبرام العقود مع السلطة التنفيذية، ومتابعة الخطوات النظامية للتنفيذ ولإنجاز الإجراءات الإدارية لتنفيذ العقود، وما قد ينجم عن الخلاف حول تنفيذ العقود من اللجوء إلى لجان المصالحات أو التحكيم وغيرها وإجراءات الطعن أمام اللجان الإدارية المختصة قبل تصعيد الخلاف إلى القضاء. كل ذلك يدعو إلى الاستعانة بالمحامي للتعامل مع السلطة التنفيذية. ورغم أنه لا توجد إحصاءات محددة في هذا الصدد، إلا أنه يعتقد أن ما تتم تسويته من خلافات بأسلوب الاتصال والتفاوض والتصالح مع جهة الإدارة، يزيد كثيراً عما يصل إلى ساحات القضاء من تلك المشاكل.

وأرى أن نص المادة ١٩ من نظام المحاماة يشمل في عموم خطابه السلطة التنفيذية بقوله: «على.. الدوائر الرسمية.. أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه..»[3]

---

(١) خليل، عثمان مجلس الدولة، القاهرة: مطبعة مصر ط٤, ١٩٥٦م)، ص ٢٥٩

(٢) الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤

(٣) المادة ١٩ من نظام المحاماة السعودي

المحامي وشئون الموظفين وتأديبهم

للمحامي دور مع السلطة التنفيذية في كثير من شئون الموظفين، ربما كان من أبرزها حالات التأديب، فنظام المحاماة يعطي للمحامي حق حضور التحقيق «الإداري» مع الموظف حيث استعمل نظام المحاماة لفظاً عاما شاملاً هو «سلطات التحقيق»[1] ثم إن له أن يحضر معه مجالس التأديب وأن يطعن في قراراتها إداريا، إلى أن يصل إلى الطعن قضائياً أمام ديوان المظالم، وبالمثل حالات الفصل التعسفي وإنهاء الخدمة والمطالبة بالتعويضات والمكافآت وغيرها

السلطة التنفيذية هي التي تعد جداول قيد المحامين وهي التي تبت في قبول طلبات القيد

تنص المادة (٢) من نظام المحاماة على أن تعد وزارة العدل جدولاً عاماً لقيد أسماء المحامين الممارسين، وآخر لغير الممارسين حسب وقت وتاريخ التسجيل. . وعلى وزارة العدل نقل اسم المحامي الذي يتوقف عن مزاولة المهنة مدة تزيد على سنة، من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين. . كما تنص المادة الخامسة من النظام على أن : «يقدَّم طلب القيد في الجدول. . إلى لجنة قيد وقبول المحامين وتؤلف من :

١ ـ وكيل من وزارة العدل يعينه وزير العدل (رئيساً) .

٢ ـ ممثل عن ديوان المظالم. . (عضواً)

٣ ـ أحد المحامين. . يعنيه وزير العدل (عضواً) .

كما تنص المادة السابعة من النظام على أن : « يصدر الترخيص بمزاولة مهنة المحاماة بعد القيد في الجدول بقرار من وزير العدل» .

ووزير العدل هو أحد أعضاء السلطة التنفيذية، لذلك فإن السلطة التنفيذية ـ وفقاً لنصوص نظام المحاماة هي التي تعد جدول المحامين المشتغلين وغير المشتغلين، وهي التي تعين لجنة قيد وقبول المحامين، وهي التي تمنح ترخيص مزاولة مهنة المحاماة. وعلى ذلك فإن علاقة المحامي بالسلطة التنفيذية في هذا المجال علاقة حيوية ومبدئية فلن يستطيع ممارسة مهنة المحاماة إلا من

(١) عموم نص المادة ١٩ من نظام المحاماة ، والمادة ٣/ ١ من قانون المحاماة الموحد

خلالها : تقدماً بطلب القيد كمحام، ثم قيداً بالجدول إذا قبل طلبه، ثم منحه الترخيص لمزاولة مهنة المحاماة.

ويعهد قانون المحاماة الموحد لوزير العدل، أو للجهة المختصة، بمهمة تشكيل لجنة قبول المحامين، وتحديد عدد أعضائها واختصاصاتها، ولم تشترط المادة فيهم شروطاً معينة إلا أن يكون أحد أعضائها من المحامين المشتغلين ترشحه الجهة التي ينتسب إليها».

وبذلك فإن قانون المحاماة الموحد عرض أحد اختيارين لتشكيل لجنة قبول المحامين : إما وزير العدل أو «الجهة المختصة». ويرى الباحث أن مسلك القانون الموحد في هذا الصدد هو مسلك فَطِنْ لأنه يفتح أمام أعضاء وثيقة المنامة البدائل التي تناسب دولهم.

الفرع الثالث : أعمال الأمن العام

ويقصد بها الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية في مجال تحقيق الأمن العام وهي إجراءات تمارسها بموجب «الضبطية الإدارية»، وهي تدابير منع الجريمة مثل حالات الاشتباه وغيرها. وهي إجراءات سابقة على وقوع الجريمة. وقد تمارسها بعد ارتكاب الجريمة بهدف كشفها وضبط مرتكبها وتجميع أدلة الإدانة قبلهم، وهو ما تقوم به جهة الضبط الجنائي. وهذه تمارسها بموجب الضبطية الجنائية.

حق استعانة المتهم بمحام خلال مرحلة جمع الاستدلالات

أثار هذا الحق جدلاً واسعاً وتبايناً في المواقف سواء ما بين القوانين في مختلف الدول أو بين القضاء أو شراح القانون الوضعي. والذي أثار هذا التبيان هو أن هناك مصلحتان كلتاهما جديرة بالحماية : حق الأفراد في حماية حقوقهم الأساسية، وحق المجتمع في الأمن والحيلولة دون وقوع الجريمة، وفي ملاحقة مرتكبيها والتوصل إليهم لعقابهم. والتوفيق بين هاتين المصلحتين له تأثير كبير على قبول أو عدم قبول أدلة الإثبات المختلفة وقوتها التدليلية[1].

ولكن يجدر التنبيه إلى أن ما يثير الجدل هو حق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، أو بتعبير آخر أثناء تحقيقات الشرطة التي تجريها بوصفها جهة جمع استدلالات،

(١) عوض ، حقوق الإنسان ، مرجع سابق، ص٥٨ .

أما إذا أجرتها بناء على ندب فإنه يحكمها ما يحكم مرحلة التحقيق، من حيث حق المتهم في الاستعانة بمحام.

وتتخذ الدول في هذا الصدد ثلاثة مواقف. دول لا تعطي للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام أمام دوائر الشرطة. ودول تعطي له هذا الحق، ودول بها قوانين تسكت عن التعرض لهذا الأمر، وقوانين أخرى تشير إليه.

الاتجاه الأول : عدم إعطاء المشتبه فيه حق الاستعانة بمحام

ويأتي على رأس هذه الدول فرنسا فالقانون الفرنسي لا يعطي للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام في مرحلة وجوده بين يدي الشرطة، بينما يعطي له هذا الحق في حالة وقوفه أمام جهات التحقيق القضائية[١]. وينتقد شراح القانون الفرنسي في أكثريتهم هذا الموقف[٢]. ويعتبر البعض أن مصر تتبنى هذا الاتجاه، وذلك أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم ينص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات[٣]. ويتبنى القضاء في فرنسا وفي مصر هذا الاتجاه[٤]. وإن كان هناك من شراح القانون من لا يتفقون مع هذا الاتجاه، بل ويعمد البعض إلى تحميل النصوص أكثر مما يحتمله معناها ليدلل على إعطاء القانون المشتبه فيه هذا الحق[٥].

الاتجاه الثاني : إعطاء المشتبه فيه حق الاستعانة بمحام

تأتي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا على رأس الدول التي تبنت هذا الاتجاه. بل لقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى ضرورة تبصير المشتبه فيه بحقه في الصمت، وبأن ما يدلي به من أقوال قد يستخدم ضده أمام المحكمة، وأن له حق الاستعانة بمحام، وإن كان له أن

---

(١) طه ،محمود أحمد، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية(القاهرة، دار النهضة العربية، ط٢، سنة١٩٩٩م) ص٥٨ ، قايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(٢) المرجعان السابقان ، نفس الصفحات .

(٣) قايد ، المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٤) قضت محكمة النقض المصرية بأن «بطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن (الشرطة) منعت محامي المتهم من الحضور معه أثناء تحريره ، لا يستند إلى أساس من القانون » نقض ١/ ٥/ ١٩٦١م مجموعة أحكام النقض سنة ١٢ قاعدة ٩٥ .

(٥) طه، حق الاستعانة بمحام، مرجع سابق، ص ٤٥ : ٥٠ .

يتنازل عن هذا الحق صراحة، إلا أنه إذا طلب أثناء استجوابه محامياً فيجب وقف الاستجواب لحين حضور محام. وفي ذلك يقول البعض إن المحكمة الأمريكية العليا قررت حقوقاً للمشتبه فيه تفوق أي دولة أخرى في مواجهة سلطة البوليس[1].

الاتجاه الثالث : دول بها قوانين سكتت عن النص على هذا الحق وقوانين أخرى نصت عليه

ومن أمثلة هذه الدول مصر. فإن قانون الإجراءات الجنائية بها خلا من أي نص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة جمع الاستدلالات، إلى أن صدر قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م، فقد نصت المادة الثالثة منه في مجال عرض أبعاد ممارسة مهنة المحاماة على أنه: «.. لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة : ١ـ الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وجهات التحقيق الجنائي والإداري، ودوائر الشرطة. والدفاع عنهم (عن ذوي الشأن) في الدعاوي التي ترفع منهم أو عليهم...» ثم تنص المادة ٥٢ من ذلك القانون على أنه للمحامي حق الاطلاع على الدعاوي والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوي التي يباشرها. ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأموريات الشهر العقاري (كتاب العدل) وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهمته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه.. ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني». ويؤيد كثير من شراح القانون هذا الاتجاه ويذهب إلى المطالبة بأنه إذا ثبت منع المحامي من الحضور أثناء جمع الاستدلالات، فإنه يترتب على ذلك بطلان المحضر، لما يترتب على هذا التصرف من إخلال بحق الدفاع[2].

الرأي حول حق المحامي في الحضور مع المشتبه به أو المتهم أمام الشرطة

نص نظام الإجراءات الجزائية في المادة الرابعة منه على أنه: « يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة». وقد سبق عرض أن ما تقوم به

---

(١) قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه، مرجع سابق، ص ٢٠٦ : ٢٠٩.
(٢) المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ، ص ٢٦٥.

الشرطة هو «سماع أقوال » وليس تحقيقاً ابتدائياً. وهو ما يمكن أن يفهم منه أنه لم ينص على حق المشتبه فيه أو المتهم أمام جهات الشرطة في الاستعانة بمحام. فإذا رجعنا إلى ما أورده النظام في الباب الثالث منه عن « إجراءات الاستدلال» لا نجد فيه أي ذكر لحضور المحامي مع المتهم أمام الشرطة، إلا إشارة عامة في المادة الخامسة والثلاثون منه التي تتحدث عن القبض على الأشخاص في غير حالات التلبس، وإنه لا يجوز إيذاء المقبوض عليه. . «ويكون له الحق في الاتصال بمن يرى لإبلاغه». ويلاحظ ورود اللفظ عاماً: « بمن يرى لإبلاغه»، كما أنه لا يتصل به للحضور معه نظاماً أمام جهة الشرطة، بل إن الاتصال هو « لمجرد الإبلاغ ».

من ذلك يرى الباحث: أن نظام الإجراءات الجزائية، ونظام المحاماة لايعطي للمحامي ـ صراحة ـ حق الحضور مع المتهم أمام جهات الشرطة. والواقع أن مسلك المنظم السعودي في هذا الصدد ليس بدعاً بل هو سائد في كثير من التشريعات. وفي ذلك يقول البعض[1]: أتاحت أغلب التشريعات للمتهم حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، بيد أن هذا الحق غير مقرر في مرحلة التحقيق التمهيدي (يقصد خلال مرحلة جمع الاستدلالات) في معظم هذه التشريعات. وقد أبديت حجج كثيرة للتذرع بحجب حق المشتبه به في الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق التمهيدي. ويضرب مثلاً بذلك القانون الفرنسي حيث يقرر أن ضمانات المتهمين المنصوص عليها في قانون ١٨٩٨ المتعلقة بالاستعانة بمحام لا تطبق أمام البوليس القضائي في مرحلة التحقيق التمهيدي، والأمر كذلك بالنسبة لبريطانيا، وعلى الطرف الآخر فإن الولايات المتحدة تعطي للمحامي حق الحضور مع المتهم أو المشتبه به أمام جهات الشرطة[2].

أما النظام الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ينص في المادة الثالثة منه على أنه « . . يكون للمحامين المشتغلين بالمحاماة. . الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم» ويؤكد البعض على ضرورة إقرار مبدأ حضور المحامي مع المشتبه فيه أو المتهم أمام جهات الشرطة المختلفة، ويذهب إلى القول بأنه « من الأمور الشاذة وغير الطبيعية أن يقرر المشرع حماية للشخص أمام السلطة القضائية التي يتمتع أعضاؤها بحصانة ونزاهة واستقلال،

---

(١) الجبور ،الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، مرجع سابق، ص ١٣٤ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق، ١٣٥ وما بعدها .

ولا يتمتع بها أمام سلطة بوليسية لا يكفل لها القانون أي ضمانات أو حماية، إنما يخضع أفرادها إلى سلطة الرئيس الإداري »[1]. وعلى الجانب الآخر فهناك من لا يؤيد حضور المحامي مع المتهم أمام جهات الشرطة، فيقول أن مرحلة جمع الاستدلالات هدفها الأساسي هو كشف غموض الجريمة وتحديد شخصية المتهم وجمع الأدلة قِبَلَه في مرحلة يخضع فيها العمل برمته للقواعد الفنية للبحث الجنائي الشرطي، وأن حضور المحامي قد يعرض عملية البحث الجنائي لأخطار محققة، لذلك فإنه يجب التمييز بين ما هو من طبيعة عمل الشرطة، وبين ما هو من طبيعة عمل القضاء، عند تقرير شرعية التصرف في مجال التحقيق الجنائي (الفني)[2].

الخلاصة

أن حق حضور المحامي مع المشتبه فيه أو المتهم أمام جهات الشرطة يتجاذبه اعتباران :

اعتبار ضمان وجود مساعدة وحماية للمتهم، وعلى الجانب الآخر اعتبارات أساليب البحث الجنائي لكشف غموض الجريمة، وأنه من غير المقبول السماح بتدخل المحامي في خطوات البحث الجنائي لأن ذلك سوف ينعكس سلباً على العدالة بعدم إمكان إقامة الدليل العلمي على المجرم وأن لكل اعتبار مؤيدوه. والذي يراه الباحث هو إقرار حق المحامي في الحضور مع المتهم أثناء سؤاله، دون أن يكون له حق التدخل أو المطالبة بكشف ما تتخذه جهة البحث الجنائي من أساليب لكشف الجريمة وجمع الأدلة.

---

(١) قايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٢٠٠ .

(٢) كامل ، محمد فاروق عبد الحميد ، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي ، الرياض : مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف ، ط١ ، ١٤٢٠-١٩٩٩) ص ١٧٥ ، الملا ، سامي اعتراف المتهم ، القاهرة : المطبعة العالمية ط١ ، ١٩٧٥ م) ص ١٣٢

٤ .٢ علاقة المحامي بالسلطة القضائية

يقتضي بيان علاقة المحامي بالسلطة القضائية، تقسيم هذا المبحث في مطلبين :

ـ السلطة القضائية .

ـ علاقة المحامي بالسلطة القضائية .

٤ .٢ .١ السلطة القضائية

تمهيد

يقتضي بحث السلطة القضائية، بيانها في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية، وهو ما يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما :

ـ السلطة القضائية في الإسلام .

ـ السلطة القضائية في النظم .

الفرع الأول : السلطة القضائية في الإسلام

أولاً: ولاية القضاء

قامت الدولة الإسلامية منذ البداية وبعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ على أساس الخلافة والتي هي نيابة عن صاحب الشرع في الدعوة إلى الدين، والمحافظة عليه، وسياسة أمور الناس به[1] .

ويقوم الخليفة أو الإمام بحراسة الدين وسياسة الدنيا به، وإذن فهو صاحب جميع الولايات بحسب الأصل، ومنها ولاية القضاء، فهذه الولاية معقودة للخليفة، وله أن يتولاها بنفسه أو يوليها غيره نيابة عنه، فالإمامة هي مصدر السلطة في الدولة، ومن ثم فإن كل الولايات تصدر عنها، يقول ابن تيمية : «يجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصلح من يجده لذلك العمل . وهذا واجب عليه، فيجب عليه البحث عن الأكفاء لهذه

(١) ابن خلدون، ولي الدين أبو زيد عبدالرحمن بن محمد، المقدمة، تحقيق : عبدالواحد وافي(القاهرة، لجنة البيان العربي، ط١ ، ١٩٥٨م) ج ٢، ص ٥١٨ ـ ٥١٩ .

الولايات من نوابه عن الأمصار، ومن الأمراء الذين هم نواب ذي السلطان والقضاة، ومن أمراء الأجناد. . . وعلى كل واحد من هؤلاء أن يستنيب ويستعمل أصلح من يجده»[1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية« من أن عموم الولاية وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف. وليس لذلك حد في الشرع»[2].

ومما سبق يتضح أن ولاية القضاء تكون صادرة إما من الإمام نفسه، أو ممن فوض إليه ذلك[3].

وتنعقد ولاية القضاء بما تنعقد به الولايات مع الحضور باللفظ مشافهة ومع الغيبة مراسلة ومكاتبة، ولكن لابد من المكاتبة من أن يقترن بها من شواهد الحال ما يدل عليها عند المولى وأهل عمله[4].

والألفاظ التي تنعقد بها ولاية القضاء ضربان: صريح وكتابة، «فالصريح أربعة ألفاظ: قد قلدتك ووليتك واستخلفتك واستنبتك، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ: قد اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت إليك وجعلت إليك وفوضت إليك ووكلت إليك وأسندت إليك، فهذه الألفاظ لما تضمنته من الاحتمال تضعف في الولاية عن حكم الصريح حتى يفترض بها في عقد الولاية ما ينفي عنها الاحتمال. . . مثل قوله: فانظر فيما وكلته إليك»[5].

وقد قام رسول الله ـ ﷺ ـ بولاية القضاء بنفسه، كما عهد به إلى غيره، وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون الذين باشروا القضاء بأنفسهم، وعهدوا به إلى غيرهم[6].

---

(١) ابن تيمية: أحمد عبدالحليم, التعليق على السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. (الرياض، دار الوطن, ط, ١ ١٤٢٧هـ) ص٢٥.

(٢) ابن تيمية, أحمد بن عبدالحليم، الحسبة في الإسلام,(بيروت, دار الفكر, د ت) ص, ٨٧.

(٣)) عليان، شوكت محمد، السلطة القضائية في الإسلام، دراسة موضوعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، منشورة(الرياض، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ط١, ١٤٠٢هـ) ص ١٣٤.

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٥) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٦) عليان، شوكت، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٣٣، وهاشم، محمود محمد، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية(الرياض، جامعة الملك سعود، ط٢, ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م)ص٢٩

فقد كان رسول الله ﷺ أول قاض في الإسلام، وقد أمر الله المؤمنين بالتحاكم إليه في خصوماتهم والرضا بحكمه والتسليم الكامل لقضائه. قال تعالى: ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾** ﴾(سورة النساء).

وقد أمر الله رسوله بالحكم بين الناس بما يعلم عن الله، ونهاه من أن يجنح به هوى أحد الخصوم أو يفتنه عن بعض ما أنزل إليه. قال تعالى: ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ... ﴿٤٩﴾** ﴾ (سورة المائدة).

وقد أورد البخاري، نماذج من قضائه ﷺفقد(أقر ماعز عند النبي ﷺ بالزنا أربعاً فأمر برجمه، ولم يذكر أن النبي ﷺ أشهد من حضره)[1].

وعن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت للنبي ﷺ أن أباسفيان رجل شحيح فأحتاج أن أخذ من ماله، قال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[2].

وكان رسول الله ﷺ في بعض الخصومات التي تأتي إليه يأمر أحد أصحابه أن يقضي فيهابحضرته، عن عبدالله بن عمرو أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺفقال لعمر(اقض بينهما) فقال: اقضي بينهما وأنت حاضر يارسول الله؟ قال: (نعم على أنك إن أصبت فلك عشر أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر)[3].

وكان أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ يقضي بنفسه إذا عرض له قضاء، وفي المدينة عهد إلى عمر بن الخطاب بالقضاء، ليستعين به في بعض الأقضية، وفي خارج المدينة، كان أبو بكر يستعمل الولاة في البلدان المختلفة، ويعهد إليهم بالولايات المختلفة، وسار عمر بن الخطاب على نهج أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ ولكنه جعل للقضاء ولاية خاصة، حيث عين القضاة في الأمصار الإسلامية[4].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام, باب: الشهادة عند الحاكم, ج,٦ ص,٢٦٢٢وراجع أحاديث ٤٩٦٩ ، ٤٩٧٠.

(٢) البخاري,صحيح البخاري، كتاب الأحكام, باب القضاء على الغائب ج,٦ ص,٢٦٢٦ رقم الحديث ٦٧٥٨.

(٣) الحاكم النيسابوري, أبوعبدالله محمد، المستدرك على الصحيحين، دراسة وتحقيق مصطفى عطية(بيروت: دار الكتب العلمية, ط ,١ ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م) كتاب الأحكام ج٤ ص٩٩ رقم ٧٠٠٤ وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) عليان، شوكت محمد، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٤ ـ ٦٩.

وفي عهد عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ نزل أمر القضاء بالأمصار للولاة، يختارون له من يرون في الكفاية لتوليه، وابقي قضاة المدينة للفصل في بعض الخصومات، وبعضها من معضلات القضايا جعله خاصاً به مع استشارة أصحابه فيها، ومنهم قضاته[1].

وفي عهد علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ(٣٥ ـ ٤٠ هـ)، أكثر من تعيين القضاة، وأولاهم بالنصح، وفي أواخر عهده، أنشأ سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي، وهي سلطة قاضي المظالم، لتعرض عليه القضايا التي يعجز القاضي عن تنفيذ أحكامها وعلى الأخص إذا كانت تخص رجلاً من أهل الجاه والسلطان[2].

وقد كان علي ـ رضي الله عنه ـ يمارس القضاء بنفسه في عاصمة الخلافة ويعتبره جزءاً من واجبه العام[3].

ثانياً: جهتا القضاء في الإسلام

وجدت في الدولة الإسلامية جهتين للقضاء هما: جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري أو ديوان المظالم.

١ـ القضاء العادي

ولاية القضاء العادي هي ولاية غير محددة بنصوص ـ في نظر البعض[4] ـ وإنما يملك القضاء العادي، الفصل في كل ما لم يخرجه الخليفة عن ولايته، فهو يفصل في بعض المسائل الجزائية، والمدينة، والتجارية، والقصاص، والحدود، إضافة إلى وظيفة الولاية في تنفيذ الوصايا وتزويج الأيامي، وتثبيت الأوصياء على القصر ورعاية أموالهم وحفظها.

ويرى البعض[5] الآخر، أن ولاية القضاء العادي محددة بعشرة مسائل هي:

---

(١) أحمد، فؤاد عبدالمنعم، غنيم، الحسين علي، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت(الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م)

(٢) عليان، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) أحمد، فؤاد عبدالمنعم، وآخر، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٤) هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٥) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٨٩ ـ ٥٢.

الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات واستيفاء الحقوق، وثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، أو الحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو خلافه، والنظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها، وتنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع، وتزويج الأيامي بالأكفاء إذا عَدمن الأولياء ودعين إلى النكاح، وإقامة الحدود على مستحقيها، والنظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنيه، وتصفح الشهود والأمناء، والتسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين الشريف والمشروف.

ومعنى ما سبق أن هناك نطاقاً لولاية القضاء الإسلامي العامة من الناحية الموضوعية، ويرى البعض[1] أن الأعمال التي تسند للقضاة والتي يتضمنها هذا النطاق هي: الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق(فصل الخصومات)، والأعمال ذات الطبيعة الولائية والتي تتعلق بالمحافظة على الحقوق كالنظر في أموال اليتامى والسفهاء، والأوقاف، وتزويج الأيامي، وغيرها، والأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء، هذه الأعمال قد تتعلق بولاية عامة أخرى كقيادة الجند، وقد تتعلق بالعبادات كالإشراف على صلاة الجمعة، وإسناد هذه الأعمال لولاية القضاء كان لوحدة غاية جميع الولايات بما فيها ولاية القضاء.

٢ـ القضاء الإداري(قضاء المظالم)

ينظر هذا القضاء في مظالم الناس من القضاة والولاة والحكام والأمراء وسائر موظفي الدولة[2].

وقد بين الماوردي[3] اختصاصات قضاء المظالم وذكر أنها عشرة أقسام هي: النظر في تعدي الولاة على الرعية، وجور العمال فيما يجبونه من الأموال، وكتَّاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له ويوفونه منه إعادة، وتظلم المسترزقة من نقص

(١) مليجي، أحمد محمد، النظام القضائي الإسلامي(القاهرة، مكتبة وهبه، ط١, ١٤٠٥هـ)ص ٣٦ـ٥٨.
(٢) هاشم، القضاء ونظام الإثبات، مرجع سابق، ص ٣١.
(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ١٠١ـ١٠٤.

أرزاقهم أو تأخرها عنهم، ورد الغصوب وهي إما غصوب سلطانية قد تغلب عليه ولاة الجور أو ما تغلب عليها ذو الأيدي القوية وتصرفوا فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة، ومشارفة الوقوف العامة والخاصة، وتنفيذ ما وقف القضاة من أحكامها لضعفهم عن إنفاذها، والنظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة، ومراعاة العبادات الظاهرة كالجمع وغيرها، والنظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.

وولاية قضاء المظالم، يتكون نطاقها الموضوعي من نوعين من الأعمال، وهما[1]:

الأعمال المسندة لوالي المظالم، والتي لا يستلزم لنظرها الرفع إليه وهي: تعدي الولاة على الرعية، وجور الجباة فيما يحبونه من الأموال، والنظر في مهام كتاب الدواوين، والنظر في الأوقاف ذات المصاريف العامة، ورد الغصوب السلطانية، ومراعاة العبادات الظاهرة، والنظر فيما عجز عنه ولاة الحسبة.

الأعمال المسندة لوالي المظالم والتي يستلزم لنظرها الرفع إليه وهي: النظر بين المتشاجرين، وتظلم الموظفين، وتنفيذ الأحكام التي يعجز القضاء عن تنفيذها، والنظر في غصوب الأقوياء من الأفراد، والمنازعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة.

ويتضح مما سبق أن نطاق ولاية المظالم أكثر اتساعاً من النطاق الموضوعي لولاية القضاء العادي، كما أن ناظر المظالم، له من السلطان ما يناسب الأعمال المسندة إليه.

وقد باشر الخلفاء الراشدين، النظر في المظالم، فقد كان أبو بكر يكشف أحوال عماله، وكان يختار أكثرهم علماً وعملاً، وكذلك فعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وعلى ذات النهج سار عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما[2].

ثالثاً: تنظيم جهة القضاء العام في النظام الإسلامي

يقصد بتنظيم جهة القضاء العام، بحث مكان القضاء، وتعدد المحاكم وتوزيع اختصاصاتها، وطبقات المحاكم.

---

(١) مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٠ـ ٧٧.
(٢) عليان، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤٠٢ـ ٤٠٤.

٣ ـ النطاق المكاني للقضاء وتعدد المحاكم

تحدث فقهاء الإسلام عن تعدد القضاة في مكان واحد، وهذا يعني أن يكون لكل قاض نطاق مكان يمارس اختصاصه فيه، فلا يجوز للقاضي أن يجلس للقضاء في غير المكان الذي عيّن به، وإلا كان قضاؤه باطلاً وعلى هذا إجماع فقهاء الإسلام[١].

كما أجاز فقهاء الإسلام تحديد الاختصاص الموضوعي للقاضي، وأجازوا تقليد قاضيين على بلد واحد، وأجازوا كذلك تخصيص القضاء بنظر أنواع معينة من المسائل كأن يكون لقاض نظر الأنكحة، والأخر نظر الجراح، وهكذا.

قال الماوردي[٢]: «إذا قلد قاضيان على بلد لم يخل حال تقليدهم من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يرد إلى أحدهما موضعاً منه وإلى الآخر غيره، فيصح، ويقتصر كل واحد منهم على النظر في موضعه، والقسم الثاني: أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر. . والقسم الثالث: أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في البلد، وقد اختلف أصحابنا في جوازه.

ويرى الباحث عدم جواز هذا القسم الأخير لما يؤدي إليه من التنازع الإيجابي والسلبي.

وقد ورد في مجلة الأحكام الشرعية[٣] في المادة(٢٠٤٩): القضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان. فلو ولاه الإمام عموم النظر في عموم العمل جاز، وكان لدان ينظر في كافة وظائف القضاة في سائر البلاد ـ وإذا ولاه القضاء سنة كذا لم يصح حكمه قبل حلولها ولا بعد مرورها. ولو ولاه قضاء بلدة أو محلة لم ينفذ حكمه إلا فيها»، وجاء بالمادة(٢٠٥٠): القضاء يقبل التخصيص ببعض أنواع المعاملات أو بقدر من المال ولا يتجاوزه. . .).

---

(١) هاشم، القضاء ونظام الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٩٣.

(٣) القاري، أحمد عبدالله، (ت١٣٥٩هـ)مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام احمد بن حنبل، دراسة وتحقيق د. ابراهين ابو سليمان، و الدكتور محمد ابراهيم احمد علي(السعودية: جدة، شهامة، ط١ ١٤٠١هـ)ص٥٩٩

وقد عرف النظام الإسلامي التقاضي على درجتين، حيث أجاز فقهاء الإسلام الطعن بالمعارضة والاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر[1].

الفرع الثاني: السلطة القضائية في النظم

تطبق المملكة العربية السعودية الشريعة الإسلامية، لذلك فإن ولي الأمر(خادم الحرمين الشريفين) هو الذي يعين القضاة بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى، فقد نصت المادة(٥٣) من نظام القضاء السعودي رقم م/ ٦٤ في ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ على أنه: «يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى يوضح فيه توفر الشروط النظامية في كل حالة على حدة».

وقد نهج المشرع المصري هذا النهج في تعيين القضاة، مسايراً بذلك غالبية النظم الوضعية[2]، حيث يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعين أو بالترقية، بقرار من رئيس الجمهورية، حيث يعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس، بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، كما يعين نوابه بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض، كما أنه وفقاً للمادة ٤٤/ ٣ من قانون السلطة القضائية والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م، يعين المستشار بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل ويعين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

وكان يجدر بالقوانين العربية الأخرى، أن تجعل تعيين وترقية القضاة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى يوضح فيه توفر الشروط النظامية في كل حالة على حده، كما فعل المنظم السعودي، فذلك من شأنه أن يجعل طريقة شغل وظائف

---

(١) هاشم، القضاء ونظام الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٥، والمواد ٢٠٨٠ـ٢٠٨١ من مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

(٢) مبروك، عاشور، بحوث في قانون القضاء. قانون المرافعات(مصر، المنصورة، العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥م)ج ١، ص ٩٠.

السلك القضائي موحدة، وموضوعية ويوجد في كثير من النظم جهتين للقاضي هما: القضاء العادي، والقضاء الإداري.

ففي المملكة العربية السعودية، توجد جهتين للتقاضي هما القضاء العادي، والقضاء الإداري(ديوان المظالم)، وكذلك الأمر في مصر.

١ ـ القضاء العادي

صدر نظام القضاء بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/ ٧٨ وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ، وفي ترتيب المحاكم نصت المادة(٩) على أن تتكون المحاكم مما يلي:

١ ـ المحاكم العليا.

٢ ـ محاكم الاستئناف.

٣ ـ محاكم الدرجة الأولى وهي:

أ ـ المحاكم العامة.

ب ـ المحاكم الجزائية.

جـ ـ محاكم الأحوال الشخصية.

د ـ المحاكم التجارية.

هـ ـ المحاكم العمالية.

ويجوز للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك.

وطبقاً لنص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية[١] المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٦م تتكون المحاكم العادية من أربع طبقات[٢] وهي محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، والمحاكم الجزئية.

---

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م مستبدلاً أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥م في شأن السلطة القضائية والقوانين المعدلة له ـ بالنصوص المرافقة، وقد طرأ على هذا القانون المذكور عدة تعديلات اشتملت بعضاً من أحكامه منها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦م، ١٣٨ لسنة ١٩٨١م، ٣٥ لسنة ١٩٨٤م.

(٢) مبروك، بحوث في قانون القضاء، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٣٤ ـ ٢٤٠.

وفقاً لنص المادة(١٥) من قانون السلطة القضائية المصري فإنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص».

ومفاد ما سبق: أن جهة القضاء العادي، سواء في المملكة العربية السعودية أو مصر، هي الجهة ذات الولاية العامة بنظر جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

٢ـ القضاء الإداري(ديوان المظالم)

صدر نظام ديوان المظالم الجديد بالمرسوم الملكي رقم م ٧٨ وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ ونصت المادة الأولى منه:

«ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط بالملك مباشرة...».

وفي ترتيب المحاكم في المادة(٨) تتكون من:

١ ـ المحكمة الإدارية العليا.

٢ ـ محاكم الاستئناف الإدارية.

٣ـ المحاكم الإدارية.

ويتضح من ذلك أن الاختصاص الذي نص عليه النظام جاءت من الشمول بحيث أصبح الديوان صاحب الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها.

وفي مصر تختص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية، حيث أخذ المشرع المصري بفكرة الازدواج القضائي ـ على نحو ما سبق، بإنشائه مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، والمنظم بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧م، المعمول به حالياً، فقد نصت المادة(١٧) من قانون السلطة القضائية على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، كما تنص المادة ١٥/ ١ من قانون

السلطة القضائية المصري على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

وقد نص الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م، في المادة(١٧٢) منه على أن: »مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى«.

وفقاً للمادة الثانية من قانون مجلس الدولة يتكون المجلس من ثلاثة أقسام: القسم القضائي، وقسم الفتوى، وقسم التشريع.

والقسم القضائي وحده هو جهة القضاء الإداري، والأصل أن لجهة القضاء الإداري ولاية النظر في سائر المنازعات الإدارية عدا الأعمال التشريعية، والأعمال القضائية، وأعمال السيادة، وأعمال الإدارة الخاصة وما أخرجه المشروع من المنازعات الإدارية من ولاية القاضي الإداري ليكله إلى قاضٍ أخر غيره[1].

والأعمال التشريعية، والقضائية، وأعمال السيادة، ليست من قبيل الأعمال الإدارية، وأعمال الإدارة الخاصة، تصرفت فيها الإدارة كشخص عادي، ومعنى ما سبق أن اختصاص القضاء الإداري في مصر جاء شاملاً لكل المنازعات الإدارية عدا ما استثناه المشروع بنص خاص ليوكله إلى قاضٍ آخر.

٤ .٢ .٢ علاقة المحامي بالسلطة القضائية

تمثل المحاماة دعامة أساسية لتحقيق العدالة، فالمحامي يقوم بمعاونة ومشاركة القاضي في تحقيق العدالة، وقد نص المشرع المصري على ذلك صراحة في المادة الأولى من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م، والتي نصت على أنه: (المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم...).

(١) حسن، عبدالفتاح، قضاء الإلغاء(مصر، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٨٢م) ص ٣٠.

فالمحامي من خلال مرافعاته، يضع بمشاركة السلطة القضائية ـ أولى لبنات الطريق نحو إصدار أحكام تمثل بحيدتها نواة لإرساء العدالة التي يتمناها المنظم من خلال تنظيم العلاقة بين أفراد المجتمع، ومن هنا تتضح الصلة بين القاضي والمحامي لتحقيق العدالة[1].

وحتى تتحقق هذه المشاركة والتعاون بين القاضي والمحامي في تحقيق العدالة ثمة التزامات وحقوق متبادلة بين المحامي والقاضي، يمكن إيجازها في الآتي:

أولاً: التزامات وحقوق المحامي تجاه السلطة القضائية

يجب على المحامي أن يقدر للقاضي منزلته، ولمجلس القضاء مكانته، فهو منبر العدالة وملاذ المظلوم الذي ينشد الإنصاف، وعلى المحامي الاعتراض وتقديم دفاعه بأسلوب مؤدب موضوعي، وأن يحفظ للقاضي قدره ومكانته، وأن يعرض ما لديه في ترتيب منظم، وأن يطلب التأجيل إذا استشعر إرهاق القاضي، وإن يلتزم الهدوء في مرافعته، وأن يحسن الجلوس والاستماع في مجلس القضاء وأن يلتزم بنظام الجلسات، وأن يتجنب المماطلة وإطالة أمر التقاضي[2].

وقد نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨ في ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ، على أنه: (على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن).

وقد بينت اللائحة التنفيذية للنظام المذكور التزام المحامي بالآداب أثناء الترافع[3]، وأن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية، أو الإخلال بسير العدالة[4].

---

(١) مراد، عبدالفتاح، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية، نشر المؤلف، دون طبعة، ص ٢٣.

(٢) آل خريف، محمد علي محمد، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي، وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص ٤٦٠ ـ ٤٦٣.

(٣) م ١١/ ٤ من اللائحة التفسيرية.

(٤) م ١١/ ٥ من اللائحة التفسيرية لنظام المحاماة.

ونصت المادة(٥١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: (إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة)، ونصت المادة التاسعة والستون من النظام السابق على أنه: (ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك ن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحسبه مدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة، ويكون حكمها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الحكم).

وبطبيعة الحال، فإن حكم المادة السابقة يشمل المحامي وغيره.

كما نصت المادة(٢١) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (للمحكمة إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في أحد أعضائها أو في أحد أطراف الدعوى أو الشهود، وكان ذلك بشأن دعوى منظورة أمامها، أن تنظر في تلك الأفعال وتحكم فيها بالوجه الشرعي)[1].

ونصت المادة(٦٢) من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م على أنه: (على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها).

ومبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة هي عبارة غير محددة، وكان الأولى أن تكون ممارسة المهنة وفقاً للأصول الشرعية، والأنظمة المرعية.

ونصت المادة(٦٧) من القانون السابق، على أنه: (يراعى المحامي في مخاطبة المحاكم عند انعقادها أن يكون ذلك بالتوفير اللازم، وأن يعمل على أن تكون علاقته بأعضاء الهيئات القضائية قائمة على التعاون والاحترام المتبادل).

وقد أوضحت المادة السابقة بجلاء حقيقة العلاقة بين السلطة القضائية والمحامي، والمتمثلة في التعاون والاحترام المتبادل.

---

(١) انظر كذلك المواد ١٤٣ ـ ١٤٦ من نظام الإجراءات السعودي.

وقد نصت المادة الأولى من نظام المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي[1] على أن : (المحاماة مهنة حرة تشارك في تحقيق رسالة العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات) . وبين النظام ضرورة التزام المحامي أثناء أداء رسالته بأصول المهنة ، فنصت المادة(٢١) من النظام على أن : (للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ، ولا يكون مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع على أن يتقيد بما تفرضه عليه آداب المهنة) .

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية لمشروع النظام الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون الخليجي أن المادة(٢١) كفلت للمحامي حق سلوك الطريق الذي يراه ناجحا في الدفاع عن موكله دون أدنى مسئولية لكن عليه التقيد بآداب المهنة .

وقد بينت المادة الأولى من الأصول التشريعية لقانون المحاماة اللبناني ، أن المحاماة مهنة تهدف إلى تحقيق رسالة العدالة والدفاع عن الحقوق .

ونصت المادة(٧٨) من القانون السابق على أنه : (على المحامي أن يتقيد في جميع أعماله بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وأنظمة المحاماة وتقاليدها) .

ويرى الباحث أنه كان الأولى أن يتقيد المحامي في أعماله بالأصول الشرعية والأنظمة ، بدلاً من مبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة لأن هذه العبارة هلامية وغير محددة .

ويتضح مما سبق ، أن النظم الوضعية ، قد ألزمت المحامي بالاحترام الكامل للمحكمة ، ولا يسلك سلوكاً أو يتخذ مظهراً يبدو منه الإنقاص من احترام المحكمة وهيبتها .

«وعلى المحامي أن يكون وافر التهذيب في كلامه ووقفته وحركاته وعليه أن يزن كلامه . . وإذا تكلم أمام هيئة المحكمة تجنب الحركات العشوائية التي لا فائدة منها ، وإذا أصغى إلى

---

(١) تمت الموافقة عليه من وزراء العدل لدول المجلس بتاريخ ٧ـ٨ شعبان ١٤٢٢هـ، واعتمده المجلس الأعلى في دورته الثانية والعشرون التي عقدت في مسقط بسلطنة عمان بتاريخ ١٥ ـ١٦ شوال، ١٤٢٢ كقانون/ استرشادي .

تلاوة حكم أو قرار قضائي احتفظ برباطة جاشة فلا تبدو منه إساءة أو عدم رضي على المحكمة وهيئتها[1].

وقد ألزمت النظم السابقة، المحامي بالتقيد في جميع أعماله وسلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة وقوانين وآداب المهنة، وتجنب أساليب تضليل العدالة.

إن سلوك المحامي إذا أسئ فهمه، أو انحرف عن الجادة، والطريق القويم وابتغاء الحق، يمكن أن يلحق الأذى بالمهنة وسمعتها، لأنها تهدف إلى تحقيق العدل وسيادة القانون لذلك: «فلا مستقبل في المحاماة ولا نجاح للمحامي إلا بالشرف والأخلاق أياً كانت الظروف وكيفما اختلفت أو تبدلت أحوال الدنيا والبشر)[2].

«إن الثقة الرائعة التي يجب أن يتمتع بها المحامون هي الدعامة الأولى أو المحور الأساسي لمهمتهم الشريفة، والقضاء لا يستطيع أن يستغنى عن خدمات المحامي النزيه الذي يتوخى الحق ويدافع عنه ويبحث وينقب عن الحقيقة بنفس الغيرة التي يبذلها القاضي)[3].

وإذا كانت النظم تلزم المحامي بتوقير القضاء وتوقير مهنة تهدف إلى نفس ما تهدف إليه رسالة القضاء، وذلك بالالتزام بمبادئ وآداب وشرف تقاليد مهنة المحاماة، فإن الشرع الحنيف يلزم المحامي بالتحلي بأوامره ونواهيه.

وخلاصة القول: أن المحامي عليه أن يلتزم تجاه السلطة القضائية بالالتزام بنظام الجلسات.

واحترام القاضي وعدم إظهار اللدد والمماطلة، لأن مجلس القضاء مكان جد ووقار وفصل في الخصومات بالإخبار الملزم عن شرع الله، ويحرم على المحامي إطالة أمر النزاع سواء بالإكثار من طلب الإمهال والتأجيل دون سبب حقيقي أو غيره[4].

---

(١) اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية. (بحث مقارن)، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(٢) البيطار، هاني، المحاماة مسلكاً وأخلاقاً(حديث إلى المحامين الشباب مجلة المحامون تصدرها نقابة المحامين في سوريا، السنة(٦٠)، العددان الأول والثاني، شباط ١٩٩٥م) ص١٧.

(٣) خليل، حسن فتحي، ذكريات من عالم المحاماة والقضاء(مجلة الكتاب العربي، عدد(٢٧)، ١ أغسطس، ١٩٦١م، ص ٨٦.

(٤) آل خنين، عبدالله محمد، المدخل إلى فقه المرافعات(الرياض، دار العاصمة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ)ص ١٠٦.

ويفرض احترام القاضي عدم التكلم إلا بإذن القاضي، وعدم الإطالة حيث لا تجب هذه الإطالة، لأن ذلك يشتت فكر القاضي، ويضر بالعدالة والتزام الأدب في القول والفعل والحركات والسكنات في مجلس القضاء.

والتعاون مع القاضي لتحقيق العدالة من خلال المرافعات الهادفة إلى إظهار الحق، وبيان الجوانب المختلفة للنزاع، والمحامي ملزم بالتعاون مع رجال القضاء لتحقيق العدالة والإنصاف، لذلك يجب أن يحرص المحامي على توجيه القاضي نحو الحق بإخلاص وصدق، ويكون ذلك من خلال مبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وآداب المحاماة، وهو ما يتحقق من خلال إظهار الأدلة بأمانة، واستقصاء الحجج والبينات بقدر ما يستطيع القاضي ليخرج الحكم وقد استوفى ما يجب له من كمال.

والالتزام بالإجراءات النظامية، كالالتزام بما كلف به في نظم المرافعات والمحاماة والإجراءات.

ثانياً: حقوق المحامي تجاه السلطة القضائية

حتى يحقق المحامي المعاونة والمشاركة في تحقيق العدالة، فإن النظم قد قررت له حقوق تكفل ذلك، وهذه الحقوق هي في ذات الوقت التزامات تقع على عاتق السلطة القضائية، وهذه الحقوق هي:

١ـ حق الدفاع بالطريقة التي يراها مناسبة

كفلت النظم للمحامي حق الدفاع عن موكله بالطريقة التي يراها مناسبة ومحققة للعدالة ومظهرة لها، ولكن بشرط الالتزام بالنظم، فقد نصت المادة الثالثة عشرة من نظام المحاماة السعودي على أنه: «مع مراعاة ما ورد في المادة الثانية عشرة، للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع».

وقد نصت المادة الثانية عشرة من النظام السابق على أنه: «لا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة)، وما لم يستلزم ذلك الإدعاء، أو الدفاع عن القضية[1].

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي م ١٢/ ١.

فقد أعطت المادة(١٣) السابق ذكرها للمحامي حقه الطبيعي في الاستقلال لاختيار الأسلوب الأمثل الذي يراه في الدفاع عن موكله[١]، حتى يمكن أن يشارك القاضي في تحقيق العدالة، كما أن كفالة حقوق الدفاع تقتضي منح المحامي حرية كاملة في اختيار كيفية دفاعه، وطريقته في الإقناع، فقد يتخذ طريق المرافعة الشفهية أو الكتابية.

فعنصر الكتابة وسيلة لتحديد النزاع، وتوثيق ما يدور فيه، وتوثيق الدليل في حين أن المرافعة الشفهية وسيلة للاتصال المباشر بين أشخاص الخصومة، وهي سلاح للمناظرة والمجادلة، والإقناع، ويتجه الفقه الحديث(الإجرائي) إلى الأخذ بفكرة الشفوية مع مراعاة العنصر الكتابي[٢].

وكفالة حق الدفاع بالطريقة التي يراها المحامي مناسبة تمكنه من التعبير عن وجهة نظر موكله، ويضيف إليها الأدلة والحجج القانونية التي يعجز موكله عن الإدلاء بها الأمر الذي ينير الطريق أمام المحكمة لتفصل في القضية بحكم أقرب إلى العدالة، فكم من القضايا التي تعثرت أمام القضاء لصعوبة ترجيح حق على آخر، فأدى نقاش المحامين وتفنيد كل منهم لرأي الآخر وحججة إلى إظهار الحقيقة فيها، وهكذا فإنه لا يمكن تصور قضاء كامل بغير دفاع حر، ولا حكم عادل بغير مدافع حر[٣].

وقد نصت المادة(٣) من قانون المحاماة اللبناني على أنه: (لا يلزم المحامي بالتقيد بتوصيات موكله إلا بقدر ائتلافها والضمير ومصلحة الموكل) وكلمة الضمير هنا هي كلمة غامضة وليس مفهوما محددا، وقد كان الأولى بالمنظم أن يجعل النص كالآتي: (لا يلزم المحامي بالتقيد بتوصيات موكله إلا بقدر أئتلافها وأحكام القانون).

وقد نص على حق المحامي في اختيار الطريقة المناسبة لدفاعه تحقيقاً للعدالة، قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، حيث نصت المادة(٤٧) منه على أنه: (للمحامي أن يسلك

---

(١) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

(٢) شحاته، محمد أنور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان: دراسة مقارنة(القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ) ص ٩٩-١٠١.

(٣) محمود، أحمد صدقي، مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد وما تراه فيها(القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ) ص ٢١-٢٣.

الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية).

وقد نصت المادة(٢١) من النظام الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون الخليجي على أنه: (للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة عن موكله، ولا يكون مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع على أن يتقيد بما تفرضه عليه آداب المهنة).

وعبارة(آداب المهنة) هي عبارة غامضة وغير محددة وكان الأولى أن يكون القيد هو: التقيد بالأنظمة المعمول بها.

إن تقرير النظم لحق المحامي في سلوك الطريق التي يراها ملائمة لدفاعه، يسهم في تحقيق العدالة، ويجعل المحامي مشاركاً للقاضي في بلوغ غاية القضاء، ذلك أن دفاع كل محامي بطريقته يلقي أضواء متباينة على مختلف جوانب القضية، وبالتالي فإن دفاع أحد الخصمين يكمله الآخر، وعلى القاضي أن ينظر إلى كلا الصورتين، فيكون منهما صورة صحيحة على أساس ما يطمئن إليه، فالقاضي وهو على منصة المحكمة يجلس على مقعده في انتظار تلقي الرسالة المفروض إيصالها إليه، أما المحامي فهو الواقف أمام هذه المنصة يشرح الدفوع والطلبات بطريقته إلى القاضي حتى يوصل ما يريد إلى صدر القاضي وقلبه وعقله، وهكذا يحدث التكامل بين المحامي والقاضي بلوغاً إلى الوصول إلى الحقيقة في النزاع المطروح.

وإذا كانت النظم قد قررت حق المحامي في مواجهة القاضي في سلوك الطريقة التي يراها مناسبة لدفاعه، فإن الشريعة الإسلامية، قد قررت ذلك وقيدته بمطابقته للشرع وقواعده وأوامره ونواهيه[1]، وقال تعالى: ﴿ ... وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ (سورة النساء) فالدفاع بالباطل أو عن الباطل لا يجوز شرعاً، وبالتالي على المحامي أن يسعى إلى إحقاق الحق وإزهاق الباطل وأهله.

---

(١) اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

٢ـ حق المحامي في الحصول على التسهيلات

قررت النظم للمحامي الحق في الحصول على التسهيلات التي يقتضيها حسن القيام بعمله، إذ كيف يتمكن من أداء رسالته إذا وضعت له التعقيدات أمام القضاء والجهات التي يتعامل معها بحكم عمله. وقد نصت المادة التاسعة عشرة من نظام المحاماة السعودي على أنه: (على المحاكم وديوان المظالم واللجان المشار إليها في المادة الأولى[١] من هذا النظام والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وأن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع).

وقد ورد في م ١٩/ ٣ من اللائحة التفسيرية تعليقاً على هذه المادة «يكون رفض طلبات المحامي بموجب محضر يوقعه المسئول المباشر للقضية، ومتضمن لسبب الرفض، وللمحامي في حال رفض طلباته، أو بعضها، التقدم لرئيس الدائرة بطلب إعادة النظر في طلبه، ويكون قراره كتابياً ونهائياً، ويتم تقديم المسوغ الوارد في هذه المادة من قبل المسئول المباشر للقضية).

ولقد أرست هذه المادة قاعدة من قواعد علاقة المحامي بالقضاء وغيره من الجهات التي يتعامل معها، حيث اعترفت بدور المحامي الأصيل في ميدان القضاء، وأنه ينبغي أن تقدم له التسهيلات اللازمة لأداء واجبه تجاه تحقيق العدالة والتعاون معه بما يحقق التكامل المطلوب بينه وبين الجهات العدلية في ترسيخ العدالة والحكم بها[٢].

وقد نصت المادة(٥٢) محاماة مصري على انه: (للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأموريات الشهر العقاري وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهمته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني).

---

(١) وهي اللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظام(مادة ١) من نظام المحاماة السعودي.

(٢) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مع دارسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

كما نص على حق المحامي في الحصول على التسهيلات اللازمة لأداء رسالته.

قانوني المحاماة البحريني، حيث نصت المادة(٢٣) منه على أنه: (يتعين على المحاكم والسلطات وغيرها من الجهات الأخرى التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وعليها أن تسمح له بالحضور في التحقيق والإطلاع على أوراق الدعوى ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق، ويتعين إثبات ذلك في أوراق الدعوى كتابة).

ونصت المادة(١٤) من قانون المحاماة الليبي على ذات الحق، فقررت: (. . . . وعلى الجهات التي يحق للمحامي الحضور أمامها وفقاً للفقرة السابقة أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز رفض طلباته دون سبب قانوني كما عليها أن تمكنه من الإطلاع على الأوراق وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون).

والخلاصة، أن الأنظمة المقارنة، قررت حقاً للمحامي في مواجهة القضاء وغيره من الجهات التي يتعامل معها، يتمثل في تقديم التسهيلات اللازمة للمحامي، حتى يتمكن من أداء رسالته الهادفة إلى ما تهدف إليه رسالة القضاء، وبدون تقرير هذا الحق لن يتمكن المحامي من المشاركة في تحقيق العدالة.

٣ـ حق المحامي في الاطلاع على أوراق القضية

أن مما يقتضيه عمل المحامي هو الاطلاع على أوراق القضية، حتى يتمكن من تحضير دفاعه، وإزالة الغموض واللبس في القضية المعروضة، وبذلك يسهم مع القاضي في إظهار الحقيقة، وبدون اطلاع المحامي على أوراق القضايا لن يتمكن من أداء واجبه لذلك قررت النظم للمحامي هذا الحق.

حيث نصت المادة(١٩) من نظام المحاماة السعودي، على هذا الحق: «. . . وأن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع».

ونص قانون المحاماة المصري في المادة(٥٢) منه على أنه: (للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها).

ونصت المادة(٢٤) من القانون الموحد للمحاماة على أنه: (للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى الموكل فيها. وله في جميع الأحوال التي يزور فيها موكله المحبوس في مراكز التوقيف الاحتياطي أو السجون العمومية أن يجتمع بموكله في مكان لائق داخل المركز أو السجن).

إن تمكين المحامي من الاطلاع على أوراق القضية والتي كفلته النظم أمر بالغ الأهمية، في مرحلة المحاكمة، لأن تقرير هذا الحق يكفل تحقيق المساواة بين الإدعاء الذي يعرف كل تفاصيل القضية، ومحامي المدعي عليه، ويؤدي ذلك إلى ترسيخ العدل، وتحقيق محاكمة متكافئة بين طرفي الخصومة[١].

٤ ـ احترام المحامي من قبل السلطة القضائية

حتى يؤدي المحامي رسالته، ويعاون القضاء في تحقيق العدالة، ينبغي أن يحترم من قبل المحكمة والجهات التي يتعامل معها، لذلك كفلت النظم للمحامي الحق في الاحترام اللازم في مجلس القضاء.

فقد نصت المادة(٤٩) من قانون المحاماة المصري على أنه: (للمحامي الحق في أن يعامل من الحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة).

وطبيعي تقرير هذا الحق، فالمحامي بما يحمله من مؤهلات ودور مهم في معاونة القضاء في ترسيخ العدالة، ينبغي أن يعامل من قبل السلطة القضائية معاملة تليق بمكانته، لما في ذلك من إسهام في تمكينه من أداء دوره ولأن المحامي وثيق الصلة بعمل القاضي وعلمه[٢].

وعليه، فإنه يحسن بالقضاة عدم الضجر والتنكر للمحامين، لأن من واجبات المحامي أن يسعى لتحقيق العدالة، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يسفه آراءه أو يقلل من قدره، لأنه يسهم معه في تحقيق العدالة.

---

(١) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٢) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

٥ ـ حق المحامي في ضمانات تكفل له دوره في تحقيق العدالة

حتى يؤدي المحامي دوره في تحقيق العدالة قررت له النظم مجموعة من الضمانات التي تكفل له أداء هذا الدور ومنها ما نص عليه في المادة الثالثة عشرة من نظام المحاماة السعودي التي نصت على أنه: (. . . ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع)[1].

ونصت المادة(٣٠) من قانون المحاماة القطري لعام ١٩٩٦م على أنه: (لا يجوز الحجز على مكتب المحامي، وجميع محتوياته الضرورية لممارسة مهنته).

ونصت المادة(٥٠) من قانون المحاماة المصري على أنه: (في الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول ولا يجوز أن يشترك في نظر الدعاوى الجنائية أو الدعوى التأديبية على المحامي أحد من أعضاء الهيئة التي وقع الاعتداء عليها).

ونصت المادة(٥١) من القانون السابق على أنه: (لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة. ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق).

ونصت المادة(٤٩) من نظام المحاماة المصري على أنه: (. . . واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها والمنصوص عليها في قانوني المرافعات والإجراءات الجنائية إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أمر يستدعي محاسبته نظامياً أو جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك).

---

(١) نصت المادة ١٣/ ٤ من اللائحة التنفيذية على قيود عدم المساءلة حيث قررت: (إلا أن عدم المساءلة المشار إليه في المادة الثالثة عشر لا تحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة، فتتم مؤاخذته إذا تعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله، أو محاميه، وما يصدر منه من سب أو شتم يمس الشرف والكرامة).

ونصت المادة(٧٥) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني على أنه: (لا يجوز التوقيف الاحتياطي في دعوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محام بسبب أقوال وكتابات صدرت عنه أثناء ممارسة مهنته ولا يجوز أن يشترك برؤية الدعوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث).

ويعاب على هذا النص، أنه يفهم منه وكأنه يسمح للمحامي بذم وقدح وتحقير الخصم أثناء الدفاع، وقد كان الأولى أن يأتي هذا النص على غرار نص المادة(٩٥) من القانون المصري والتي نصت على أنه: (لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه من جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أو بسبب ممارسة المهنة).

ونصت المادة(٧٦) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني على أنه: (كل جرم يقع على محام أثناء ممارسته المهنة أو بسبب هذه الممارسة يعرض الفاعل والمشترك والمتدخل والمحرض للعقوبة نفسها التي يعاقب بها عند وقوع ذلك الجرم على قاض على أن يخضع لطرق المراجعة العادية).

وقد جاء النص المصري المقابل لهذا النص أدق وأكثر إحكاماً من النص السابق، حيث نصت المادة(٩٨) من القانون المصري على أنه: (يعاقب من أهان محامياً بالإشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة في القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة). وهذا النص يساوي بين المحامي وهيئة المحكمة في عقوبة الإهانة بالإشارة أو بالقول أو بالتهديد.

والخلاصة، أن النصوص السابقة قررت مجموعة من الضمانات التي تكفل للمحامي أداء رسالته، ومن هذه الضمانات:

- عدم مساءلة المحامي عما يورده في مرافعاته مما يستلزمه حق الدفاع.
- عدم جواز الحجز على مكتب المحامي، وجميع محتوياته الضرورية لممارسة مهنته.

عدم جواز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، ولا ترفع الدعوى الجنائية عليه[1] إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول ولا يجوز أن يشترك في نظر

(١) في الحالات المبينة بالمادة(٤٩).

الدعاوى الجنائية أو التأديبية على المحامي أحد من أعضاء الهيئة التي وقع عليها الاعتداء ضماناً للحيدة والنزاهة .

عدم جواز التحقيق مع المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، بعد إخطار النقابة قبل الشروع في تحقيق أي شكوى ضد المحامي .

في جرائم الجلسات إذا وقعت من المحامي أمور تستدعي محاسبته ، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة ويحليها إلى النيابة العامة ، ويخطر النقابة المختصة .

معاقبة من يهين محامياً أثناء قيامه بعمله أو بسببه ، بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة .

إن هذه الضمانات تمكن المحامي من أداء رسالته ودورة في معاونة القاضي في تحقيق العدالة ، : «ذلك أنه إن كان المحامي غير آمن في أداء رسالته فإنه لن يستطيع أداء واجبه على الوجه الأكمل دون تردد أو وجل ، فيجب تحصين كل تصرفات المحامي خلال فترة دفاعه منذ بدء التحقيق وحتى انتهائه من دفاعه»[1] .

(١) الشواربي ، عبدالحميد ، الإخلال بحق الدفاع(مصر ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دط ، دت) ص ٢٨ .

الفصل الخامس

دور المحامي في الدعوى

٥ .١ دور المحامي في الدعوى الجنائية.

٥ .٢ دور المحامي في الدعوى المدنية.

٥ .٣ دور المحامي في دعوى التحكيم والصلح.

٥ .٤ دور المحامي في الدعوى ذات الطابع الدولي.

الفصل الخامس

دور المحامي في الدعوى

تمهيد وتقسم

يمارس المحامي دور مهم مشاركاً بذلك القاضي في إحقاق الحق، وإزهاق الباطل في الدعوى سواء كانت جنائية أو مدنية، كما أن له دوره في التحكيم والصلح، والدعاوى ذات الطابع الدولي.

وبيان دور المحامي في الدعوى، يقتضي تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

- دور المحامي في الدعوى الجنائية.
- دور المحامي في الدعوى المدنية.
- دور المحامي في دعوى التحكيم والصلح.
- دور المحامي في الدعوى ذات الطابع الدولي.

٥ .١ دور المحامي في الدعوى الجنائية

يمارس المحامي دوره في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية، وسواء كانت مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق، أو مرحلة المحاكمة، وبيان دور المحامي في الدعوى الجنائية، يقتضي تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

- ماهية الدعوى الجنائية.
- دور المحامي في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية.

٥ .١ .١ في ماهية الدعوى الجنائية

للتعرف على ماهية الدعوى الجنائية، يلزم التعرض لماهية الدعوى عموماً، والدعوى الجنائية خصوصاً، وهو ما يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

- في ماهية الدعوى.

- في ماهية الدعوى الجنائية.

الفرع الأول: في ماهية الدعوى

أولاً: لغـة

الدعوى: «اسم ما يُدعى. ويقال: دعوى فلان كذا: قوله. (جمعه) دَعَاوَى، ودعاوٍ. وفي القضاء: قيل يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره..»[1].

«وادعى كذا: زَّعم أنه له حقاً أو باطلاً، والاسم: الدعوى والدَّعاوى، ويكسران»... والمدعاةُ: المحاجاةُ[2].

فالدعوى لغة تفيد طلب الشيء، أو هي قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره.

ثانياً: اصطلاحاً

عرفت الدعوى بأنها: «طلب إنسان حقاً يضيفه إلى نفسه ممن هو بيده أو في ذمته ويسمى الطالب مدعياً والمطلوب منه مدعى عليه والحق المطلوب مدعى ومدعى به»[3].

وهذا التعريف يضع حداً بين الدعوى، والتصرفات القولية الأخرى التي تحدث أمام القضاء كالشهادة وغيرها.

وعرفت على أنها: «قول مقبول عند القاضي يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه»[4].

وعرفت على أنها: «إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته»[5].

---

(١) مصطفى، وآخرون، معجم الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٨٧. مادة(الدعوى).
(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق,ص ,١٢٨٣ باب الواو والياء, فصل الدال.
(٣) القاري، مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٦١٠، مادة(٢٠٩٦).
(٤) ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٠٩.
(٥) ابن قدامة، (٦٢٠هـ)، المغني، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٧١.

وهذا التعريف لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي، والدعوى بمعناها الشرعي، حيث أغفل المكان الذي ترفع فيه وهو مجلس القضاء.

والتعريف المختار«هو تعريف الدعوى على أنها: (قول مقبول أو ما يقوم مقامه، في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته»[1].

وذلك لشموله كافة الدعاوى الصحيحة والمعتبرة، ولأنه يبين طبيعة الدعوى على أنها تصرف قولي مشروع، والأصل فيه أن يكون بوسيلة القول، ولأنه يميز بين الدعوى بمعناها اللغوي، والدعوى بمعناها الاصطلاحي.

فالمعنى الاصطلاحي للدعوى أخص من المعنى اللغوي[2].

والدعوى في الاصطلاح القانوني: لا يوجد لها تعريف متفق عليه بين فقهاء القانون لوجود صعوبة في تحديد ماهية الدعوى.

ووجه الصعوبة هو أن العرف ونصوص القانون لا تعطي كلمة دعوى معنى اصطلاحي خاص، بل تخلط في كثير من الأحيان بين الدعوى والخصومة مع أن لكل منهما معنى خاص، فالدعوى: هي السلطة المخولة لكل شخص، له حق يعترف بوجوده القانون في أن يطلب حماية القضاء، لإقرار هذا الحق إذا جحد، أو رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سلب، وأما الخصومة فهي مجموعة الإجراءات التي يلجأ عن طريقها صاحب الحق أو مدعيه إلى القضاء لمباشرة حق الدعوى[3].

والإدعاء القانوني عبارة «عن تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني قبل شخص آخر بناء على واقعة أساسية معينة»، وأما الدعوى في الاصطلاح القانوني للمرافعات فهي إدعاء قانوني معروض أمام القضاء[4].

---

(١) ياسين, محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية(الأردن، دار النفائس، ط١ ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م) ص٨٣.

(٢) المرجع السابق ص, ٨٣ ٨٤.

(٣) العشماوي، محمد، والعشماوي، عبدالوهاب، والعشماوي، أشرف عبدالوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن(دون ذكر لبلد ومكان النشر، طبعة ٢٠٠٦)ص ٢٨١-٢٨٢.

(٤) راغب، وجدي، مبادئ الخصومة المدنية: دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٨)ص ١٠٣.

وقد أورد بعض[1] الكتاب تعريفات للدعوى منها: «أنها سلطة قانونية ممنوحة للشخص في أن يلجأ إلى القضاء ليقرر له حقاً يدعيه أو ليحصل على حماية هذا الحق الذي اعتدى عليه»، أو هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صاحب الحق مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه»، أو هي: «الحق في الحصول على الحماية القضائية» أو هي: «سلطة إجرائية للحصول على حكم قضائي في الموضوع» أو هي: «وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء لكي يحصل على تقرير حق له أو حمايته» أو هي: «وسيلة تحريك الجهاز القضائي».

ويرى الباحث أن الدعوى هي: سلطة الالتجاء إلى القضاء بغرض تقرير حق أو حمايته.

فهذا التعريف يبرز الجانب الإجرائي للدعوى، ويؤكد استقلالها عن الحق الموضوعي فالثابت كقاسم مشترك أعظم لدى جميع الفقهاء هو أن الدعوى تستقل عن الحق الذي تحميه.. والدعوى القضائية هي أحد الحقوق الإجرائية التي تجد مصدرها في القانون الموضوعي المنظم لأصل الحق المتنازع عليه، كما تجد مصدرها أيضاً في القانون الإجرائي الذي يحدد شروط وإجراءات استعمال الحق في الدعوى»[2].

والخلاصة: أن الدعوى تتميز عن الحق الموضوعي الذي تحميه، ولها سمة إجرائية، أو هي أحد الحقوق الإجرائية التي تجد مصدرها في النظام.

الفرع الثاني: ماهية الدعوى الجنائية

الجنائية لغةً

«جنى الذنب عليه يجنيه جناية: جَرَّهُ إليه... وهو جانٍ جمع جُناةٌ»[3].

---

(١) مبروك، عاشور، بحوث في قانون القضاء(قوانين المرافعات): دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

(٢) عمر، نبيل إسماعيل، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية(الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣م)ص ٢٩٥.

(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص ١٢٧١ باب الواو والياء فصل الجيم، مادة جنى.

وفي المعجم الوسيط : «جَنى ـ جناية : أذنبَ ويقال : جنى على نفسه ، وجنى على قومه ، والذنب على فلان : جره إليه . . . » .

(الجناية) : (في القانون) : «الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساساً بالإعدام أو الإشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة جمع جنايا»[1] .

فالجناية لغة اسم لما يجنيه الإنسان من الشر أو هي الذنب .

في الاصطلاح الشرعي

يطلق فقهاء الإسلام على الدعوى الجنائية اسم(دعوى التهمة والعدوان) وعرفها شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)فقال . «دعوى التهمة أن يدعى فعلاً يحرم على المطلوب ، يوجب عقوبته مثل القتل ، أوقطع الطريق ، أو سرقة أو غير ذلك»[2] .

ويرى البعض أنها هي : اسم لكل فعل محرم حل بمال أو نفس[3] .

والدعوى الجنائية في الاصطلاح القانوني هي «الطلب الموجه من الدولة(النيابة العامة أو الادعاء العام) إلى القضاء لإقرار حقها في العقاب عن طريق إثبات وقوع الجريمة . ونسبتها إلى متهم معين»[4] .

وتهدف الدعوى الجنائية إلى الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه ، ويأتي ذلك بإدانة المذنب وتبرئة البرئ ، لذلك فإن الدعوى الجنائية تسعى للكشف عن الحقيقة لمعرفة الجاني ، وإقرار سلطة الدولة في معاقبته ، والعمل على ضمان حرية المتهم البرئ .

---

(١) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، الجزءان(١ , ٢) ، مجلد واحد ، مرجع سابق ، ص ١٤١, مادة(جنى) .

(٢) ابن تيمية, أحمد بن عبدالحليم : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم وولده(المملكة العربية السعودية, ووزارة الشئون الإسلامية والأوقاف ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ج٣٥ ص٣٨٩ . وتلميذه ابن القيم(ت٧٥١هـ) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية تحقيق د . محمد جميل غزي(القاهرة, مطبعة المدني ١٩٧٧م)ص١٢٨ .

(٣) سليمان, عبدالرحمن محمد ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، (ت ١٠٨٧) ، في جزءين(تركيا المطبعة العامرة ، ١٣١٠) ج ٢ ، ص ٦١٤ .

(٤) سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المجلد الأول ، الجزءان الأول والثاني(القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨١م) ص ١٦٠ .

وللدعوى الجنائية طرفان هما: الإدعاء العام أو النيابة العامة، والمتهم، وتمر الدعوى الجنائية بعدة مراحل[1] هي مرحلة جمع الاستدلالات، ومرحلة التحقيق، ومرحلة المحاكمة.

تعد مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة الجنائية، ويتولاها مأمور الضبط الجنائي، وتهدف إلى جمع المعلومات الأولية عن الجريمة والمتهم، وتهدف مرحلة التحقيق الابتدائي إلى جمع الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وأما مرحلة المحاكمة فتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته.

٥ .١ .٢ دور المحامي في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية

تمهيد

من المبادئ الأساسية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ آب إلى ٧ أيلول ١٩٩٠م، بشأن دور المحامين[2]:

لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.

تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة، فوراً بإبلاغ جميع الأشخاص بحقهم في أن تحميهم ويساعدهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو لدى اتهامهم بارتكاب جريمة.

يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون، الحق في أن يعين لهم محامون ليقدموا إليهم مساعدة قانونية فعالة، في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك، دون أن يدفعوا شيئاً إن لم يكن له موارد كافية.

---

(١) سرور, المرجع السابق، ص ١٦١ , ١٦٢، وقد قسم البعض مراحل الخصومة الجنائية إلى: مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة الاتهام، وهي أولى مراحل الخصومة الجنائية، ومرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة الإحالة، ومرحلة المحاكمة، سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، المجلد الأول، الجزءان الأول والثاني، ص ١٦١ـ١٦٢.

(٢) الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، نيويورك، ١٩٩٣، ص ٤٥٣.

ويقتضي بيان دور المحامي في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية، تقسم هذا المطلب على النحو التالي:

- دور المحامي في مرحلة جمع الاستدلالات
- دور المحامي في مرحلة التحقيق.
- دور المحامي في مرحلة المحاكمة.

الفرع الأول: دور المحامي في مرحلة جمع الاستدلالات

الاستدلال مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تهدف إلى جمع المعلومات عن الجريمة التي ارتكبت بالفعل والمتهم بها، ويقوم بها رجل الضبط الجنائي ليرسلها إلى جهة التحقيق الموكل إليها أمر النظر والبت في الجريمة ومعاقبة فاعليها[1].

وفي المادة ١/ ٦ من مشروع اللائحة التنفيذية في نظام الإجراءات الجزائية الاستدلال: «السعي لإظهار الحقيقة عن طريق جمع عناصر الإثبات الخاصة بالجريمة، وللتحري عنها، والبحث عن فاعليها، والإعداد للبدء في التحقيق أو المحاكمة مباشرة»[2].

فالاستدلال هو جمع المعلومات عن الجريمة المرتكبة والمجرم تمهيداً لمباشرة التحقيق بمعرفة جهة التحقيق المختصة.

وقد أفرد المنظم الإجرائي الجنائي السعودي الباب الثالث من نظام الإجراءات الجزائية السعودي لإجراءات الاستدلال، وخصص الفصل الأول من هذا الباب لجمع المعلومات وضبطها، وحدد السلطة المختصة بجمع الاستدلالات في رجال الضبط الجنائي.

وبينت المادة (٢٤) من النظام السابق أن رجال الضبط الجنائي: «هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وضبطهم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام.

---

(١) قايد، أسامة عبدالله، وكومان، محمد علي، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٠١-١٠٢.

(٢) مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية, المملكة العربية السعودية وزارة العدل, ١٤٢٣- ١٤٢٤هـ.

وعددت المادة (٢٦) رجال الضبط الجنائي في المملكة العربية السعودية.

ووفقاً لقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٤ م تختص النيابة العامة بالتحقيق في البلاغات والشكاوي المقدمة بشأن وقوع أي جريمة ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر معمول به.

وحددت المادة(٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط الجنائي بأنها هي: (البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلتزم للتحقيق والدعوى).

ونصت المادة(٢٣) إجراءات مصري المعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣م، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١م على بيان مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، وقد ميزت بين نوعين من هؤلاء الأول: ينحصر اختصاصه في دوائر محددة، والثاني يمتد اختصاصه إلى جميع أنحاء الجمهورية، وهناك بالإضافة إلى ما سبق مأمور الضبط الجنائي ذو الاختصاص الخاص أي في الجرائم التي تتعلق بأعمال وظائفهم كمفتش الصحة وغيرهم، فهذه الفئة من أعضاء الضبط القضائي تمارس سلطة الاستدلال عن الجرائم التي اسند أمر التحري والاستدلال عنها إليهم[1].

وتتمثل أعمال الاستدلال في تلقي الشكاوى والبلاغات وتحقيقها، وإجراء المعاينات وسؤال الشهود والمشتبه فيهم، وندب الخبراء، وعمل محضر جمع الاستدلال[2].

وقد بين نظام الإجراءات الجزائية السعودي في المواد من ٢٧ ـ ٢٩، أن أعمال وإجراءات الاستدلال هي: قبول البلاغات والشكاوى وفحصها، وجمع المعلومات المتعلقة بها والانتقال محل الحادث للمحافظة عليه، وضبط كل ما يتعلق بالجريمة، والمحافظة على أدلتها وسماع أقوال من لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها ولرجل الضبط الجنائي الاستعانة بأهل الخبرة، وعمل محضر بإجراءات الاستدلال.

وقد كفل النظام الإجرائي السعودي، حقوق المتهم في الإجراءات الجزائية، ومن هذه

---

(١) المرصفاوي، حسن صادق، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجزائية(الإسكندرية منشأة المعارف، ٢٠٠٠م)ص١٦٤ وما بعدها.

(٢) طه، محمود أحمد، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص ١٩ ـ ٢٤.

الحقوق التي كفلها النظام للمتهم، حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه، في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، حيث نصت المادة الرابعة من نظام الإجراءات السعودي، على أنه: (يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة).

ومعنى ذلك أن النظام جعل الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات راجعاً أو عائداً إلى سلطة رجال الضبط الجنائي، فلهم أن يسمحوا للمتهم باصطحاب محام في هذه المرحلة، ولهم أن يرفضوا، فيجوز لهم سؤال المتهم دون وجود محام، إلا في حالة التلبس والخوف من ضياع الأدلة، فإنه يجوز سؤال المتهم دون دعوة محام[1].

ونصت المادة(التاسعة عشر بعد المائة) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (للمحقق في كل الأحوال. أن يأمر بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين أو الموقوفين، وألا يزوره أحد لمدة لا تزيد على ستين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال بوكيله أو محاميه).

ومعنى النص السابق، أن للمتهم الحق في الاتصال بمحاميه أثناء فترة التوقيف.

وخلاصة القول: أنه بحسب نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ليس للمحامي أن ينوب عن موكله في مرحلة جمع الاستدلالات. في الإجابة، وليس له الاعتراض على أي سؤال موجه إليه من قبل رجل الضبط الجنائي، ولكن له حق الاتصال بموكله في فترة التوقيف، وله اتخاذ ما يلزم إذا حدث خرق للنظم أثناء فترة التوقيف كأن يسلك طريق التظلم إذا تم توقيف موكله في مكان غير مخصص للتوقيف، أو تعرض للإيذاء الجسدي أو المعنوي، وحضوره مع موكله في مرحلة جمع الاستدلالات عائد لرجل الضبط الجنائي.

ووفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري، فلمأموري الضبط القضائي السماح للمحامين بالحضور أثناء جمع الاستدلالات إلا أنهم غير ملزمين بتمكينهم من ذلك[2]، رغم أن الدستور المصري لعام ١٩٧١م، نص في المادة(٦٩) منه على أن: (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول)،

(١) إبراهيم، محمد كامل، الجوانب العملية لحق الدفاع أمام القضاء الجنائي وسلطات التحقيق(القاهرة، الدار البيضاء للطباعة والنشر، ١٩٩١م)ص ٣٤٨.

(٢) الألفي، محمد عبدالحميد، الحماية القانونية للمحامين وحضورهم في القضايا الجنائية وفقاً لقضاء محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصّيغ القانونية(القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩م) ص ٤٩.

لكن ذلك وكما بينت النصوص الإجرائية أنما يكون في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، ولا ينسحب ذلك على مرحلة جمع الاستدلالات[1] ورغم ذلك فقد نصت المادة ١٣٩/ ١ إجراءات مصري على أن: (يبلغ فوراً كل من قبض عليه أو حبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أوحبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام).

ويعني ذلك أن من حق المتهم المحبوس احتياطياً الاتصال بمحاميه والذي يمكنه سلوك الطريق النظامية في الدفاع عن موكله عند مخالفة الحبس الاحتياطي القانوني، كأن يكون موكله محبوس دون مسوغ قانوني، أو في غير المكان المخصص لذلك، أو غير ذلك من الأمور.

وقد نصت المادة(١٤) من قانون المحاماة الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: (للمحامين حق الحضور عن ذوي الشأن أو معهم أمام المحاكم والنيابات واللجان القضائية والإدارات ذات الاختصاص القضائي وجميع الجهات الأخرى التي تباشر جمع الاستدلالات أوالتحقيق الجنائي أو الإداري، وإبداء المشورة القانونية لجميع الجهات والأفراد، وعلى الجهات التي يحق للمحامي الحضور أمامها وفقاً للفقرة السابقة أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز رفض طلباته دون سبب قانوني، كما عليها أن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون).

وهذا النص أعطى المحامي الحق صراحة في الحضور مع أو عن المتهم أثناء جمع الاستدلالات، وأوجب على سلطة الاستدلال أن تمكنه من أداء واجبه في الدفاع عن المتهم، وأن تقدم له التسهيلات اللازمة، وأن تسمع طلباته ولا يسوغ لها رفض طلباته دون مسوغ قانوني كما عليها أن تمكنه من الإطلاع على الأوراق.

الفرع الثاني: دور المحامي في مرحلة التحقيق

التحقيق لغةً

حَقق الأمر: أثبته وصدَّقه. يقال: حقق الظن، وحقق القول والقضية. والشيء والأمر: أحكمه. . وكلام محقق: محكم الصيغة رصين واحتَقَّ الرجلان: تخاصما وادعى كل منهما

(١) طه، محمود أحمد، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص ٥٦.

الحقَّ لنفسه . . تحاقًّا : تخاصما . . الأمر : صحَّ ووقع[1] والحق من أسماء الله تعالى أو من صفاته، والقرآن وضد الباطل والأمر المفضي الى(العدل، والإسلام، والمال، والمِلك، والموجود الثابت، والصدق).

والشيء : أوجبَهُ: كأحقَّهُ وحققه، ـ الطريق : ركب حاقَّهُ، وفلاناً : ضربه في حاقه رأسه . . . . والأمرُ يَحقُ ويَحِقُّ حقَّه، بالفتح : وجب ووقع بلا شك . . والأمر : تحققته وتيقنته»[2].

فالتحقيق في اللغة له معان متعددة، حيث يأتي بمعنى التثبت، والتيقن، والوقوف على حقيقة الأمر، وإحكام الأمر.

والتحقيق في الاصطلاح مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تجميع الأدلة، سواء أدلة الإدانة أوأدلة البراءة، والترجيح بينها، واستخلاص نتيجة ذلك في أمر بالإحالة إلى القضاء أو أمر بحفظ التحقيق.

والتحقيق الابتدائي هو مرحلة الدعوى الجنائية التي تسبق المحاكمة[3]، أو هو : «مجموعة الأعمال والإجراءات المشروعة التي يتخذها المحقق الجنائي للكشف عن الحقيقة وجمع الأدلة التي تؤدي إلى معرفة الجاني وشركائه»[4].

وهذا التعريف أضاف قيد المشروعية للإجراءات، كما جاء أعم من التعريف السابق، لشموله مرحلة جمع الأدلة ومع ذلك يرى الباحث أن التحقيق هو : «مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق قبل المحاكمة بقصد الوصول إلى الحقيقة عن طريق التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين أو العكس».

ويمتاز هذا التعريف بأنه يشمل كل إجراءات التحقيق، سواء التي تباشرها جهة الادعاء أومأموري الضبط الجنائي بصفتهم سلطة تحقيق في حالتي الندب والتلبس، وبالتالي يخرج

---

(١) مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، الجزءان الأول والثاني، مجلد واحد، مرجع سابق، ص ١٨٨. مادة(حقق).

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص٨٧٤ باب القاف فصل الحاء.

(٣) مجمع اللغة العربية, معجم القانون(القاهرة, المطابع الأميرية) ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ص ٣٠٦.

(٤) مرسي، عبدالواحد، التحقيق الجنائي علم وفن، بين النظرية والتطبيق(دون ذكر مكان النشر) ص ١١.

من هذه الإجراءات تلك التي لا تعد إجراءات تحقيق كأعمال التحري، وجمع المعلومات، وغيرها، كما يخرج منها الإجراءات التي تتم أمام المحاكم.

وقريب من التعريف المختار، تعريف التحقيق على أنه: «مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق ممثلة في النيابة العامة(الادعاء العام)، أو القضاء أو الشرطة القضائية متى ندبت لذلك بالشكل المحدد قانوناً بغية تعزيز الدلائل الواردة بمحضر جمع الاستدلالات وتمحيصها للتحقق من كفايتها في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها وذلك تمهيداً لإصدار قرار بالتصرف في التحقيق»[1].

وحقيقة الأمر أن التحقيق الابتدائي يتسم بغاية معينة تختلف عن الغاية التي تستهدفها إجراءات الاستدلال، وهي التثبت من وقوع الجريمة ونستبها إلى مرتكبها، فضلاً عن اتسامه بإجراءات معينة ماسة بحرية وحقوق الأفراد على عكس إجراءات الاستدلال، كما يميزه عدم جواز مباشرة سلطة الضبط الجنائي إلا على سبيل الاستثناء في حالتي الندب والتلبس[2].

ويؤدي المحامي عدة أدوار، كفلت النظم تحقيقها، في مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك كالتالي:

الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي تؤدي إلى كفالة حق الدفاع، وقد تضمنت النظم النصوص التي تكفل للمتهم حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، ومن ذلك ما نص عليه نظام الإجراءات الجزائية السعودي في المادة(٤) منه: (يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة).

وهو ما فعله المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية كما سيتضح فيما بعد كما كفل المنظم القطري ذات الحق للمتهم في مرحلة التحقيق، وفي كافة مراحل الدعوى.

تمكين المتهم، وكذلك المجني عليه، من معرفة موقفه في الدعوى، وتمكين المحامي من معرفة قضية الخصوم في الدعوى، يؤدي إلى عرضها على سلطات التحقيق على النحو

---

(١) رمضان، عمر السعيد، مبادئ الإجراءات الجنائية(القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م) ج١، ص ٢١٩.
(٢) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص ٧٣٥-٧٣٨، وطه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٩.

الصحيح، كي تعامل كل طرف على الوجه الصحيح، وتبصرة المتهم بحقوقه وأقواله من خلال تمكين المحامي من سماع شكاوى المتهم التي تتعلق بالإجراءات، سواء في دور التوقيف أو في إجراءات التحقيق الأخرى، والتهدئة من روع المتهم التي قد تؤثر بالسلب على دفاعه، كل ذلك يتحقق من خلال الحق الذي كفلته النظم لكل من المتهم والمجني عليه، والمدعي بالحق الخاص، في الاتصال بمحامي كل منهم، وتحقيق السرية لهذا الاتصال، خصوصاً سرية الاتصال بين المتهم ومحاميه، فقد نصت المادة(٣٥) من نظام الإجراءات السعودي على أنه: (في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك ويجب معاملته بما يحفظ كرامته ولا يجوز إيذاؤه جسدياً أو معنوياً ويجب إخباره بأسباب إيقافه ويكون له الحق في الاتصال بمن يرى إبلاغه).

يقابل هذا النص، نص المادة(١٣٩) إجراءات مصري، والتي نصت على أنه: (يبلغ فوراً كل من قبض عليه أو حبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام).

وهذا النص قرر صراحة الاستعانة بمحام، ولم يكتف بالنص على حق الاتصال بمن يرى إبلاغه كما فعل المنظم السعودي، بل أن المشرع المصري قد واصل تدعيمه لدور المحامي في مرحلة التحقيق، فنص في المادة(١٤١) إجراءات على حق المتهم المحبوس احتياطياً في حرية الاتصال دائماً بمحاميه بدون حضور أحد[1].

ويقابل هذه المادة، نص المادة(١٢١) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والتي نصت على أنه: (للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين، وبأن يزوره أحد، وذلك بدون إخلال بحق المتهم في الاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد).

وتأكيداً لحق المتهم في الاتصال بمحاميه، وبياناً للدور الذي ينهض به المحامي أثناء التحقيق، نصت المادة(٧٠) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (ليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكليه أو محاميه الحاضر معه في أثناء التحقيق، وليس للوكيل أو المحامي التدخل

(١) القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٤١٤.

في التحقيق إلا بإذن من المحقق، وله في جميع الأحوال أن يقدم للمحقق مذكرة خطية بملاحظاته وعلى المحقق ضم هذه المذكرة إلى ملف القضية).

فالأصل هو عدم جواز عزل المتهم عن محاميه، والاستثناء جواز ذلك في حالة الضرورة كما قررت ذلك المادة(٦٩) من ذات النظام والتي نصت على أنه: (. . . وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة).

والضرورة التي تتيح عرض السرية وعدم حضور الأشخاص السابق ذكرهم التحقيق هي احتمال أن يفشل حضور المتهم أو غيره من الخصوم جهود المحقق للتنقيب عن الدليل، ومثال ذلك: أن يخشى المحقق أن يكون حضور المتهم أثناء سماع الشهود منطوياً على إرهاب للشاهد، على نحو لا يقول معه الحقيقة[١].

وقد أعطت المادة(٧٠) سابقة الذكر للمحامي حق الاعتراض على توجيه بعض الأسئلة أو كيفية توجيهها، كما أعطته الحق في توجيه الأسئلة أو إبداء ملاحظاته، وللمحقق رفض توجيه تلك الأسئلة[٢].

وقررت المادة(٧٠) للمحامي في جميع الأحوال الحق في تقديم مذكرة خطية بملاحظاته سواء على التحقيق أو على الإجراءات التي تمت أثناءه أو بتوضيح بعض الأمور الخاصة بموضوع التحقيق والتي تفيد في كشف الحقيقة، وأوجبت على المحقق أن يضم هذه المذكرة إلى ملف القضية.

وقد أرست المادة(١٢٥) إجراءات مصري مبدأ قانونياً هاماً يتعلق بعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه، عندما قررت أنه (. . . وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق).

وقد قيدت هذا المبدأ المادة(٧٧) إجراءات مصري، حينما نصت على أنه: (للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا

---

(١) الموجان، إبراهيم حسين، إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، الاستدلال والتحقيق، المحاكمة والتنفيذ، ١٤٢٣هـ، ص ٩١.

(٢) الموجان، ايضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٩٣.

جميع إجراءات التحقيق، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق).

كما نصت المادة(١٢٤) إجراءات مصري على أنه: (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد).

وهذا النص يتعلق بإجراء استجواب المتهم دون غيره، ويوجب على النيابة تمكين المتهم من هذا الحق في الجنايات دون غيرها ما لم تستدع الضرورة وحالة التلبس غير ذلك.

وقد نصت المادة(١٦٩) من تعليمات النيابة العامة في مصر على أنه: (يتعين على المحقق أن يعين المحامين على أداء واجبهم في الدفاع عن المتهمين، وأن يجيبهم إلى ما يطلبونه في سبيل إثبات براءة موكليهم، وذلك في حدود ما يسمح به القانون، وبما لا يؤدي إلى تعطيل أعمال التحقيق).

ولتحقيق سرية الاتصال بين المتهم ومحاميه، نصت المادة(٨٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى وكيل المتهم أو محاميه الأوراق والمستندات التي سلمها إليه المتهم لأداء المهمة التي عهد إليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية).

إن كفالة حق الاتصال بين المتهم ومحاميه، تمكن المحامي من أداء دوره في التحقيق الجنائي، وتمكنه من الاعتراض على ما يرى أنه لا يخدم الحقيقة وليس في مصلحة موكله، وتجعله يراقب الأدلة ويتثبت من وجودها، فإذا كان من حق المحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسالة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه كما نصت على ذلك المادة(٧٦) إجراءات سعودي، فإن المادة(٧٨) من نفس النظام قد أعطت للمحامي الاعتراض على الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك، على أن يقدم الاعتراض إلى المحقق والذي يجب عليه أن يفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ويترتب على هذا الاعتراض عدم استمرار الخبير في مهمته إلا في حالة الاستعجال، فيأمر المحقق باستمرار الخبير في مهمته.

وضماناً لعدم المساس بحقوق المتهم، أو من ضبطت عنده المضبوطات التي تفيد في الإثبات، وحتى لا تمتد يد التغيير والتبديل إلى هذه المضبوطات[1].

(١) عبدالبصير، عصام عفيفي، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية(الرياض، مكتبة التعاون والاقتصاد، ط١، ١٤٢٥هـ) ص ١٢٧.

ونصت المادة(٥٠) إجراءات سعودي على أنه : (لا يجوز فض الأختام الموضوعة طبقاً للمادة(٤٩) إلا بحضور المتهم أو وكيله أو من ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك وتبليغهم بها وعدم حضورهم في الوقت المحدد) .

والنص السابق، يشير إلى دور المحامي في التثبت من الأدلة المقدمة في الدعوى، والحفاظ على حقوق المتهم، والحيلولة دون الإضرار به من تغيير الدليل أو تبديله .

ولدور المحامي في التثبت من الأدلة المقدمة في الدعوى، ومشاركته المحقق في إظهار الحقيقة، وحتى لا يدان برئ، أو يبرأ متهم، نصت المادة(٩٩) من نظام الإجراءات السعودي على أنه : (للحضور بعد الانتهاء من الاستماع إلى أقوال الشاهد إبداء ملحوظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من المحقق الاستماع إلى أقوال الشاهد عن نقاط أخرى يبينونها) .

ووفقاً لهذا النص فإن من حق المحامي، إبداء ملحوظاته على ما يدلي به الشاهد من أقوال، وكذلك الطعن في الشهود، وفيما يدلون به، والحق في أن يطلب من المحقق الاستماع إلى أقوال الشاهد عن جزئيات الشهادة على ضوء ما يبينه، وللمحقق أن يرفض توجيه أي سؤال ليس له علاقة بالدعوى، أو يكون في صيغة مساس بأحد[١] .

حضور المحامي إجراءات التحقيق ومراقبتها

حضور المحامي إجراءات التحقيق يجعله يقوم بدور يتمثل في حضور إجراءات : الاستجواب، والمواجهة والتي يتطرق فيها المحقق إلى طرق أسئلة على المتهم في مواجهته، وإجراءات التفتيش، والمعاينة، وسؤال الشهود، ويمكنه هذا الحضور من تقديم الطلبات إلى سلطة التحقيق، ورقابة إجراءات التحقيق للتأكد من سلامتها[٢] وانسجامها مع الأنظمة المعمول بها، كما يمكن هذا الحضور المحامي من تقديم دفوعه وطلباته في الوقت المناسب، كما يحقق هذا الحضور التوازن بين المتهم الذي قد لا يعرف الأنظمة والتعليمات، وأسباب الإباحة وموانع المسؤولية .

---

(١) عبدالبصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٠٣ .
(٢) عبدالبصير، المرجع السابق، ص ١٤٤ .

كما أن حضور المحامي مع المتهم يعطي هذا الأخير الاطمئنان، والثقة، التي يؤدى عدم توافرها إلى التأثير السلبي عليه، ويحول دون التأثير على إرادة المتهم بالترهيب أو الوعيد أو خلافه، كما يكفل حضور المحامي مع المتهم، الثقة في سلامة إجراءاته، لأن المحامي الحاضر إن لم يقدم ملاحظاته أو اعتراضات على سير الإجراءات، فإن هذا يعني سلامة هذه الإجراءات، مما يقوي من قيمتها الإثباتية.

لكل ما سبق، قررت النظم، الحق للخصوم في الدعوى الجزائية بمن فيهم المتهم في أن يحضر معهم محاميهم في التحقيق الابتدائي.

فقد نص نظام المحاماة السعودي في المادة(١٩) منه على أنه: (على المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصاتها والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق، أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وأن تمكنه من الاطلاع على الأوراق، وحضور التحقيق، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع).

ويعد من المسوغات المشروعة، ما لو كان المتهم في حالة تلبس، أو في حالة الخشية من ضياع الأدلة، مما يستوجب سرعة استجوابه حتى في حال عدم وجود محام، فقد نصت المادة(٦٩) إجراءات سعودي على أنه: (للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة).

يقابل ذلك نص المادة(٧٧) إجراءات مصري، التي نصت على أنه(للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق)[1].

وعلى غرار ما نص عليه في نظام المحاماة السعودي، نصت المادة(٥٢) من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م، على أنه: (للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق

(١) انظر كذلك نص المادة(١٢٤) إجراءات مصري.

القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة وغيرهم أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وتمكنه من الاطلاع على الأوراق، والحصول على البيانات، وحضور التحقيق مع موكله، وفقاً لأحكام القانون ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني، ويجب إثبات جميع ما يدور في الجلسة في محضرها).

وقد نصت المادة(١٤) من قانون المحاماة الليبي على أنه(للمحامين حق الحضور عن ذوي الشأن أو معهم أمام المحاكم والنيابات واللجان القضائية والإدارات ذات الاختصاص القضائي، وجميع الجهات الأخرى التي تباشر جميع الاستدلالات أو التحقيق الجنائي أو الإداري وإبداء المشورة القانونية لجميع الجهات والأفراد- وعلى الجهات التي يحق للمحامي الحضور أمامها وفقاً للفقرة السابقة أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز رفض طلباته دون سبب قانوني، كما عليها أن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون).

كما نصت المادة(٣) من القانون الموحد للمحاماة على أنه: (للمحامي الحق في الحضور عن ذوي الشأن أمام جهات التحقيق، والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات، والإجراءات القضائية المتصلة بذلك)، وأعطت المادة(٣٦) من ذات القانون للمحامين حق الحضور عن ذوي الشأن أمام جهات التحقيق.

وأخيراً، فإن اطلاع المحامي على ملف القضية، كحق كفلته النظم للمحامي[١]، يمكنه من متابعة سير القضية، حتى يستطيع أن يعد دفاعه، ويقدم المبررات والأدلة التي تعزز مركز موكله في الدعوى، ويكون على جاهزية للرد على أسئلة المحقق، «وحق الاطلاع يقتضي وضع ملف التحقيق بين يدي المحامي للإطلاع عليه، وإذا لم يفعل المحقق ذلك فقد حرم المتهم من إحدى ضمانات الاستجواب، فيقع الاستجواب باطلاً»[٢].

(١) انظر: المادة ٦٩ إجراءات سعودي، والمادة ١٩/ ١-٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، والمادة ٧٧ إجراءات مصري، والمادة(٥٢) محاماة مصري، والمادة(١٤) محاماة ليبي، والمادة(٢٤) من النظام الموحد للمحاماة في دول مجلس التعاون الخليجي.

(٢) عبدالبصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

ومما سبق، يتضح دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي، ورغم ذلك، يرى البعض[1] ـ بحق ـ أن دور المحامي في الدول التي أخذت بالنظام التنقيبي[2] في التحقيق الابتدائي كمصر وليبيا وغيرها من الدول العربية، لا يعد دوراً إيجابياً، إذ لا يتعدى دور المحامي في هذه النظم مجرد مراقبة إجراءات التحقيق، وهو على أي حال دور سلبي، إذ المحقق هو الذي يطرح الأسئلة، وهو الذي يملى بنفسه على كاتب التحقيق إجابات المتهم، ولا يجوز للمحامي أن يترافع أمام سلطة التحقيق، وليس للمحامي من حقوق أكثر مما لموكله في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يهدف إلى جمع الأدلة لإثبات التهمة، وبالتالي فليس للمحامي إلا إبداء ملاحظاته، واعتراضاته، وإثبات ذلك في محضر التحقيق، بيد أن هذا رهين بموافقة المحقق، الذي يبقى له الحق دائماً في إجابة طلب المحامي أو رفضه إذا بدا له أنه لم يكن ذا أهمية في الدعوى، أو أن فيه ما يمس بحقوق الآخرين، ليس هذا فحسب، بل إن المادة(١٢٤) إجراءات مصري، والمادة(١٠٦) إجراءات ليبي، والمادة(٧٠) إجراءات سعودي، كل هذه المواد لا تجيز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق بذلك، ويشهد الواقع العملي أن دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي لا يتجاوز ما ذكر.

الفرع الثالث : دور المحامي في مرحلة المحاكمة

المحاكمة لغةً

«حَكَم بالأمر ـ حَكماً: قضى. يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم. . . . . حاكمه إلى الله تعالى وإلى الكتاب وإلى الحاكم: خاصمه ودعاه إلى حكمه. والمذنب: استجوبه فيما جناه»، «والمحكمة: هيئة تتولى الفصل في القضاء. مكان انعقاد هيئة الحكم»[3].

---

(١) القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٢٠ ـ ٤٢٢.

(٢) المعيار المميز للنظام التنقيبي عن النظام الاتهامي، يتوقف على بدء الدعوى وجمع الأدلة فإذا كان بدء الدعوى الجنائية وجمع أدلة الثبوت يتم عن طريق العضو القضائي المنوط به تقييم الأدلة فيما بعد، فإن التحقيق يكون تنقيبياً، كما أن النظام التننقيبي لا يضع في اعتباره إلا المصلحة العامة فقط، المرجع السابق، هامش ص ٤٢٠.

(٣) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزءان الأول والثاني، (مجلد واحد) مرجع سابق، ص ١٩٠. مادة(حكم٩)

وفي القاموس المحيط : «الحُكم بالضم : القضاء جمعه : (أحكام)، وقد حكم عليه بالأمر حُكماً وحُكومة، و بينهم كذلك. والحاكم : منفذ الحكم[1].

فالمحاكمة في اللغة تعني المخاصمة. والمحاكمة في الاصطلاح هي : «مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعاً ما كان منها ضد المتهم أو في مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة في شأنها ثم الفصل في موضوعها إما بالإدانة إذا كانت الأدلة جازمة بإدانة المتهم وإما بالبراءة في حالة عدم كفاية هذه الأدلة أو الشك فيها»[2].

ولبيان دور المحامي في مرحلة المحاكمة، يبين الباحث أولاً حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة، والأدوار التي ينهض بها المحامي في هذه المرحلة كالتالي :

أولاً: حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

نصت المادة(٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، على أنه : (يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة).

وهذا النص يقرر الحق للمتهم في الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة عموماً، دون أن يفرق بين أنواع الجرائم، غير أن المادة الأربعين بعد المائة من ذات النظام، قد فرقت بين حق الاستعانة بمحام في الجرائم الكبيرة، والجرائم الأخرى.

وقد جاء نص المادة المذكورة كالآتي : (يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه، أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً أو محامياً لتقديم دفاعه. وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها).

ونصت المادة(الثاني عشره بعد المائة) «يحدد وزير الداخلية بناء على توصية رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ـ ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف». وقد صدر قرار وزير الداخلية المعدل برقم ١٩٠٠ وتاريخ ٩ / ٧ / ١٤٢٨هـ بتحديد الجرائم الكبيرة وهي :

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص ١٠٩٥ باب الميم فصل الحاء.
(٢) عبدالبصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

١ ـ الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع .

٢ ـ القتل العمد، أو شبه العمد .

٣ ـ جرائم الإرهاب والجرائم المخلة بأمن الدولة .

٤ ـ قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية، أو الأسلحة والذخائر، أو تزييف أو تقليد النقود، أو التزوير أو الرشوة أو انتحال صفة رجل السلطة العامة، أو غسل الأموال المعاقب على أي منها نظاماً بسجن يزيد عن سنتين .

٥ ـ سرقة السيارات .

٦ ـ القوادة أو إعداد أماكن للدعارة .

٧ ـ ترويج المسكرات، أو قصد الترويج في تهريبها، أو تصنيعها، أو حيازتها .

٨ ـ اختلاس الأموال الحكومية، أو أموال الشركات المساهمة، أو البنوك أو المصارف ما لم يرد المبلغ المختلس .

٩ ـ الاعتداء عمداً على ما دون النفس الناتج عنها زوال عضو، أو تعطيل منفعة أو جزء منها، أو إصابة مدة الشفاء منها تزيد عن خمسة عشر يوماً، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص .

١٠ ـ الاعتداء عمداً على الأموال أو الممتلكات العامة أو الخاصة بأي وسيلة من وسائل الإتلاف بما يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص .

١١ ـ الاعتداء على رجل الأمن أثناء مباشرته مهام وظيفته، أو الإضرار بمركبته الرسمية، أو بما يستخدمه من تجهيزات .

١٢ ـ استعمال أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به .

١٣ ـ انتهاك حرمة المنازل بالدخول بقصد الاعتداء على النفس، أو العرض، أو المال .

١٤ ـ انتهاك الأعراض بالتصوير والنشر أو التهديد بالنشر .

١٥ ـ الاعتداء على أحد الوالدين بالضرب ما لم يحصل التنازل .

ولم يرد في قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر عام ١٩٥٠م، وقانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر عام ١٩٥٣م، أي نص ينص على حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام محاكم الجنح والمخالفات، ولو بشكل جوازي، وقد حاول المشرع المصري سد هذا الفراغ في المادة ٦٩ من الدستور الدائم لعام ١٩٧١م، حيث نص على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون، إلا أن ذلك النص لم يفصح عن مدى أحقية المتهم في الاستعانة بمحام أمام الجنح والمخالفات.

وإزاء ما سبق، فقد تصدت محكمة النقض المصرية، وسارت على نهجها المحكمة العليا الليبية، لهذا النقص، وأجازتا حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنح والمخالفات[١].

وتكاد تجمع الأنظمة على تقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة، وهي بصفة أساسية الجنايات[٢]، ولم تكتف هذه النظم بتقرير هذا الحق بل جعلته إلزاماً، قد نصت المادة ٦٧/ ٢ من الدستور المصري الدائم العام ١٩٧١م على أن كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

ونصت المادة ٢١٤/ ٢ إجراءات مصري على انه: «. . . ويندب المحامي العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه. . . . »[٣].

كذلك نص قانون الإجراءات الليبي في المادة ١٦٢/ ١ منه على أنه: »تعين غرفة الاتهام من تلقاء نفسها مدافعاً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه«.

---

(١) نقض جنائي ١٤/ ٥/ ١٩٧٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، رقم(١٢٠)، القاهرة، المكتب الفني، مجموعة أحكام النقض، ص ٥٦٣، ونقض جنائي ١٥/ ٦/ ١٩٨١م، س ٣٢، رقم ١٢٠، مجموعة أحكام النقض، ص ٦٧٦، المحكمة العليا الليبية ١٨/ ١/ ١٩٨٣م(مجلة المحكمة العليا الليبية، طرابلس، المكتب الفني، س ٢٠، ع(٣) ص ١٥٨.

(٢) علوب، حسن محمد، استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه(جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٠م) ص ١١٧ وما بعدها.

(٣) مستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١م، الجريدة الرسمية، ع(٤٤ مكرر)، في ٤/ ١١/ ١٩٨١م.

ثانياً: المهام التي يقوم بها المحامي في مرحلة المحاكمة

يؤدي الدفاع في مرحلة المحاكمة دوراً هاماً، حيث يصبح له سلطة ونشاط واسعين يتمكن معهما من الانطلاق في دفاعه ومرافعته بنقاش وتحليل شامل للأدلة والمعلومات المطروحة في الدعوى.

ودور المحامي في مرحلة المحاكمة أخطر بكثير من دوره في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يقتصر على التقدم بالطلبات والدفوع[1]، أما في مرحلة المحاكمة فإن دوره أن يناقش الأدلة المطروحة مناقشة مستفيضة لإظهار أوجه الضعف أو التناقض التي قد تشوبها.

لذلك تسلم جميع الأنظمة القضائية المعاصرة للمحام بدور جوهري أثناء المحاكمة[2].

ويقوم المحامي ـ في هذه المرحلة ـ بمعاونة موكله في الدفاع عن طريق تقديم أوجه الدفاع والحجج التي يرى أنها تنصب في مصلحة موكله، سواء ما تعلق منها بالنواحي الإجرائية أو الموضوعية، وفي سبيل ذلك له أن يطلب الإطلاع على أوراق القضية، لمعرفة أدلة خصمه، ومضمون دعواه، حتى يتمكن من الرد عليها وتفنيدها، كما أن له أن يطلب تأجيل البت في الدعوى ليتسنى له وموكله تحضير دفاعه، وله طلب سماع شهود النفي، ومناقشة الأدلة، وبيان الدوافع، وإبراز الأعذار المتوفرة بحق المتهم، والمحامي بما لديه من إمكانات ومؤهلات، قادر على أن يعين موكله على تقدير مدى ملاءمة تقديم طلب معين أو إثارة دفع أو اتخاذ إجراء كإجراء الخبرة، كما أن للمحامي أن يبدي الطلبات والدفوع لتفنيد أسانيد الاتهام من شهادات وقرائن، ومناقشة شرعية الإجراءات التي بوشرت ضد المتهم، ومدى توافر أركان الجريمة المسندة لموكله، وهو في سبيل ذلك كله يتعين عليه إعداد دفاعه، وتهيئة الأوراق والمستندات، ووضع خطة للدفاع، مع التركيز على أدلة الإدانة وأدلة البراءة معاً.

لذلك فإن نظام الإجراءات السعودي قد تطلب ضرورة إبلاغ الخصوم بموعد الجلسة لتمكينه من الحضور[3]، ليس فقط في جلسات المرافعة، بل عند كل إجراء من إجراءات المحاكمة،

---

(١) القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٢٤.
(٢) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٢٦.
(٣) م ١٣٧ إجراءات سعودي.

وقد يحضر الخصم مع محاميه أو يحضر المحامي وحده[1]، وكل إجراء تتخذه المحكمة دون علم الخصوم أو دون تمكينهم من الاطلاع عليه ومناقشة الدليل المستمد منه يكون باطلاً[2].

وإذا كان من حق المحامي أن يدفع التهمة عن موكله، أو يطعن في الأدلة التي تدين موكله لدحضها بأدلة نفي أخرى، فإن على المدعي العام التصدي لذلك[3].

ووفقاً لنص المادة(١٧٠) من نظام الإجراءات السعودي، فإن المحكمة إن رأت الانتقال لإجراء معاينة، فلها ذلك مع السماح للخصوم بالانتقال معها أو تبليغهم بالمعاينة ليحضروا بأنفسهم أو بواسطة محاميهم.

وإذا طلب الدفاع ندب خبير لبحث مسألة فنية، فإن رفضت المحكمة ذلك، فعليها بيان الرفض، وإلا كان قضاؤها غير سليم[4] ويحق للمحامي عن المتهم، أو المتهم ذاته طلب الخبير لمناقشته وفقاً لنص المادة(١٧٢) إجراءات سعودي.

وقد بينت المادة(١٧٤) من نظام الإجراءات السعودي أن للمحامي الحق في أن يجيب المدعي العام بعد سماع دعواه، كما له أن يجيب المدعي بالحق الخاص بعد سماع دعواه، وإن يعقب على كلام الخصم، فإذا طلب المتهم أو محاميه التعقيب على كلام أحد الخصوم أو الشهود، ورفضت المحكمة فإن ذلك يمثل إخلالاً بحق الدفاع، كما إن منع المحكمة المحامي من المرافعة يعد إخلالاً بحق الدفاع[5].

وللمحامي بصفته وكيلاً عن أحد الخصوم في الدعوى أن يطعن في أي دليل من أدلة القضية[6].

---

(١) حضور المتهم في الجرائم الكبيرة وجوبياً حتى مع حضور المحامي انظر م ١٤٠ إجراءات سعودي.
(٢) الغريب، محمد عيد، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية(جدة، مكتبة مصباح، ١٤١١هـ) ص ٢٥٤.
(٣) م ٦٢/ ٣ من مشروع لائحة هيئة التحقيق والإدعاء العام.
(٤) عبدالبصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٥٢.
(٥) عبدالبصير, المرجع السابق، ص ٣٥٥-٣٥٦.
(٦) م ١٧٥ إجراءات سعودي.

وللمحامي بصفته وكيلاً عن أحد الخصوم طلب تمييز[1] كل حكم صادر في جريمة ضد مصلحة موكله[2]؛ كما أن له أن يطلب إعادة[3] النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في الأحوال التي بينتها المادة(٢٠٦) إجراءات سعودي بصفته وكيلاً عن أحد الخصوم.

وقد أعطت المادة(١٣) من نظام المحاماة السعودي، الحق للمحامي في أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله في إعفائه من المسئولية عما يرد في مرافعاته مما يستلزمه حق الدفاع، كما ألزمت المادة(١٩) من ذات النظام المحاكم وديوان المظالم أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وأن تمكنه من الاطلاع على الأوراق، وأن تسمع طلباته ما لم يكن هناك مانع مشروع.

ويحق للمحامي عن المتهم أن يتوجه بأسئلته إلى أي شاهد من شهود الإثبات بعد الفراغ من أداء شهادته بقصد الطعن في صحتها أو التقليل من قيمتها[4].

ولوكيل المتهم الدفاع عن موكله، كما له أن يتوجه بأي سؤال للشاهد من شأنه أن يشرح أو يبين أي إجابة أدلى بها، كما أن للمحامي طلب استدعاء الخبير لمناقشته في محتويات تقريره[5]، وله الحضور مع المحكمة عند الانتقال لإجراء المعاينات[6].

وقد بينت المادة(١٠٠) إجراءات قطري دور المحامي بعد الانتهاء من سماع بينات الإثبات والنفي، حين نصت على أنه: (١ـ بعد الانتهاء من سماع بينات الإثبات والنفي على النحو المبين في هذا القانون، يجوز للمحكمة أن تستمع إلى مرافعات أطراف القضية. ٢ـ يبدأ المتهم

---

(١) التمييز هو طلب تدقيق الحكم لنقضه أو للتصديق عليه بناء على طلب أحد طرفي الخصومة أو في الحالات التي يجيز فيها النظام لغيرهم ذلك. المقصودي، محمد أحمد، النظام الجنائي والإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، كنده للنشر والتوزيع، ص ١٦٥.

(٢) م ١٩٣ إجراءات سعودي.

(٣) إعادة النظر هو الوسيلة القانونية للتعرف على الخطأ الموضوعي الذي شاب الحكم البات وهو المنفذ القانوني لاستبعاد قوة الأمر المقضي والسماح تبعاً لذلك ببحث جديد في موضوع الدعوى توصيلا إلى حكم جديد يعبر عن الحقيقة المطلوبة. سرور، أحمد فتحي، النقض في المواد الجنائية(القاهرة، طبعة نادي القضاة، ١٩٨٨م) ص ٣٢٥.

(٤) م(٨٨) إجراءات قطري

(٥) م ٩٥ إجراءات قطري.

(٦) م ٩٩ إجراءات قطري.

أووكيله بإلقاء مرافعته أولاً: إذا كان قد قدم شهود نفي، ثم يلقي ممثل الاتهام مرافعته، فإن لم يكن المتهم قد قدم شهود نفي يبدأ ممثل الاتهام أولاً ثم يليه المتهم أو وكيله).

وللمحامي أن يطعن في الحكم الصادر بالاستئناف كما قررت المادة(١١٥) إجراءات قطري.

وقد بينت المادة(٤٧) من قانون المحاماة المصري أن للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة للدفاع عن موكله دون أن يكون مسئولاً عما يورده في مرافعاته مما يقتضيه حق الدفاع.

كما أعطت المادة الثالثة من ذات القانون للمحامي الحق في الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكمة، والدفاع عنهم في الدعوى التي ترفع منهم أو عليهم، والقيام بأعمال المرافعات، والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.

وأعطت المادة(٥٢) من قانون المحاماة المصري، الحق للمحامي في الاطلاع على الدعاوى، والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى، وأوجبته على المحاكم أن تقدم له التسهيلات التي تقتضيها مهمته، وقررت عدم جواز رفض طلباته دون مسوغ مشروع، كما أعطت المادة(٥٨) من ذات القانون للمحامي التقرير بالطعن في الأحكام أمام محاكم الاستئناف والنقض.

وفي النظام الموحد للمحاماة بدول الخليج، قررت المادة الثالثة منه، الحق للمحامي في الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم، والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم، والقيام بأعمال المرافعات، والإجراءات القضائية المتعلقة بذلك، كما أعطت المادة(٢١) من ذات النظام، الحق للمحامي في سلوك الطريق التي يراها مناسبة للدفاع عن موكله دون مسؤولية عما يورده في مرافعاته مما يستلزمه حق الدفاع، وأعطت المادة(٢٤) من النظام السابق للمحامي حق الإطلاع على الدعاوى والحصول على البيانات المتعلقة بها.

وأعطت المادة(١٤) محاماة ليبي، المحامي الحق في الحضور عن ذوي الشأن أو معهم أمام المحاكم، وألزمت الأخيرة بتقديم التسهيلات له، وعدم رفض طلباته دون مسوغ، وتمكينه من الإطلاع على الأوراق[1].

(١) انظر أيضاً م ١٩، م ٢٣ من قانون المحاماة البحريني.

والخلاصة : أن الأنظمة تسلم للمحامي بدور جوهري أثناء المحاكمة، فهو يعاون موكله في الدفاع عن طريق تقديم أوجه الدفاع المختلفة والحجج التي تنصب في مصلحة موكله، والرد على دعوى الخصم وتقييدها، وله أن يطلب سماع الشهود ومناقشتهم، وتحليل الوقائع، ومناقشة الأدلة وتقديم الدفوع، وطرح الأعذار والظروف المخففة أو المعفية من العقاب، وتفنيد أسانيد الاتهام من شهادات وقرائن، ومناقشة مدى توافر أركان الجريمة، والطعن في الأحكام، كما يقوم المحامي بدور مهم مع المدعي بالحق الخاص، لتمكينه من الحصول على حقه، ويتمثل دور المحامي مع المجني عليه في عرض أوجه دعواه بالحق المعتدى عليه من المتهم، وتقديم أدلة إدانته وتفنيد دفاعه، وتقويم إجراءات التحقيق المعروضة أمام المحكمة والمطالبة باستيفاء أي إجراء يرى محامي المجني عليه أن في استكماله إثباتاً لحقه. ومعنى كل ما سبق أن المحامي يؤدي أعمالاً واسعة ودوراً شاملاً لأوجه الدعوى في مرحلة المحاكمة، وأن النظم قد سلمت له بهذا الدور، ومكنته منه، وقدمت له الرخص والضمانات، وأعطته الحقوق التي تمكنه من أداء دوره المنوط به في مرحلة المحاكمة، اعترافاً منها بأهمية هذا الدور في تحقيق العدالة.

٥ . ٢ دور المحامي في الدعوى المدنية

يمارس المحامي عدة أدوار في الدعوى المدنية، تشمل الحضور والمرافعة في الدعاوى المدنية، وتقديم الاستشارات الشرعية والنظامية، وبيان هذه الأدوار يقتضي تقسيم هذا المبحث على النحو التالي :

- تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية وصياغة العقود.
- التوكيل في الدعاوى المدنية.

٥ . ٢ . ١ تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية

يدخل ضمن دور المحامي في الدعوى المدنية، دوره في تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية، وبيان ذلك يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما :

- تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية.
- صياغة العقود وتوثيقها.

الفرع الأول: تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية

قد يحتاج بعض الناس إلى معرفة الأبعاد الشرعية والنظامية في مسألة معينة تهم طالب الاستشارة، وقد تكون الاستشارة متعلقة بدعوى ويرغب أحد الخصوم فيها في معرفة موقفه من الخصومة، والحجج والأسانيد التي يمكن أن تعينه في الحصول على الحق المدعى به. ويكون دور المحامي، أن يقدم الرأي الشرعي والنظامي لطالب الاستشارة، وأن يوضح مسار القضية، والحجج والأسانيد الشرعية والنظامية التي تدعم موقفه.

وقد يرغب شخص في رفع دعوى قضائية على آخر، ولكنه قبل رفع الدعوى، يحتاج إلى من يعطيه الرأي الشرعي والنظامي، ويعرفه بجوانب موقفه في الدعوى التي يرغب رفعها، ومدى إمكانية حصوله على ما يريد من وراء رفع دعواه، وفي هذه الحالة، يقدم المحامي وبعد دراسة موقف طالب الاستشارة الرأي الشرعي و النظامي لطالب الاستشارة، والجوانب المختلفة لموقفه في حال رفع الدعوى، ومدى أحقيته أو مدى جدوى رفع الدعوى، وفي مثل هذه الحالات فإن المحامي يقوم بدور مهم، في التخفيف من حجم الدعاوى التي ترفع أمام القضاء، والتخفيف من حدة الخصومات والنزاعات بين الناس.

وثمة فريق آخر من الناس قد لا يرغب في توكيل محامٍ للمرافعة عنه أمام القضاء، وإنما يكفيه أن يستعين بمحام ليوضح له المسار الذي يسلكه في الدعوى، وأوجه الدفاع المناسبة له أوالأسانيد الشرعية والنظامية التي تدعم موقفه، وتؤيد دعواه، عندئذ يكون دور المحامي بمثابة استشارة يقدمها لطالبها[1]..

ووفقاً لنص المادة (١) من نظام المحاماة السعودي، يحق للمحامي ممارسة نشاط تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية، فقد نصت هذه المادة على أنه: «يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم و... ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً».

---

(١) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص٤٣٧.

وقد أعطى النظام الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون الخليجي المحامي الحق في تقديم وإبداء الرأي والمشورة القانونية في المادة ٣/ ٢ منه .

ويلاحظ أن صياغة الفقرة (٢) من المادة (٣) من النظام الموحد للمحاماة، جاءت مطابقة تماماً لما نص عليه في المادة (٣)، الفقرة (٢) من نظام المحاماة المصري، والتي أعطت الحق للمحامي في: «. . . ٢ ـ إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي» .

فالمادة السابقة، عددت ما يعد من أعمال المحاماة، وقصرت حق مزاولة هذه الأعمال على المحامين دون غيرهم مع عدم الإخلال بأحكام قوانين الهيئات القضائية، وأحكام قانون المرافعات .

وأعطى قانون المحاماة الليبي، الحق للمحامي في إبداء المشورة القانونية لجميع الجهات والأفراد في المادة (١٤) منه، كما أعطى قانون المحاماة البحريني الحق للمحامي وحده، ممارسة الإفتاء أو إبداء المشورة القانونية .

وقد حصر قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني، الحق في تقديم الاستشارات القانونية في المحامين وأساتذة كليات الحقوق، وفرض عقوبة الحبس والغرامة على من يخالف هذا الحكم طبقاً للمادة (١١٢) منه[1] . .

وحكمة حصر الحق في تقديم الاستشارات النظامية على المحامين، وأساتذة كلية الحقوق . في بعض النظم ـ تكمن في أن الاستشارات النظامية هي من الأمور المهمة، التي يمارسها المحامون، فبعض الناس يحملهم الشك في دعوى ما إلى الاستعانة بمحام لإزالة هذا الشك، والبعض قد يرغب القيام في تحمله بالتزام يخشى عواقبه، فليجأ إلى محام ينير له الطريق، وكل ذلك يتطلب تخصصاً حتى لا يقع الناس في مهاوي الاستشارات الخاطئة، فتزداد النزاعات والمسئوليات .

ويتضح مما سبق حدود وجوانب دور المحامي في الدعوى المدنية، وهو دور مهم، وإيجابي، كفلت النظم ممارسته تحقيقاً للعدالة .

---

(١) عبدالحميد، التعليق على قانون المحاماة، المرجع السابق، ص٩ .

٢.٢.٥ التوكيل في الدعاوى المدنية

لبيان دور المحامي عند توكله في دعوى مدنية ينبغي بيان سلطاته أو حدود دوره والدور الذي يقوم به، وذلك في الفرعين التاليين:

- دور المحامي في التوكيل بالدعاوي المدنية.
- حدود دور المحامي في الدعوى المدنية.

الفرع الأول: دور المحامي في التوكيل بالدعاوى المدنية

يبدأ المحامي دوره في الدعوى المدنية بالإطلاع على الدعوى، حيث يقوم الموكل بعرض قضيته، وتقديم المستندات والوثائق التي يرى أنها تدعم حقه، ثم يقوم المحامي بدراسة القضية، وفي ضوء ذلك يصارح موكله بالاحتمال الأقرب إلى التحقق، ومن ثم قبول التوكل في القضية أو رفض التوكل فيها، فوفقاً لنص المادة (٤٨) محاماة مصري: (للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه)[١]، فإذا توكل في القضية، فيجب أن يتضمن عقد الوكالة صراحة التوكيل بالخصومة[٢]. ثم يقوم بدراسة القضية، وإعداد مذكرة وافية، ويقوم بكتابة عريضة الدعوى، ويرفق بها جميع المستندات وما يؤيد دعواه، ويقوم بدراسة حجج ومستندات خصمه ليتمكن من تفنيدها.

وتنص المادة (٧٥) مرافعات مصري أن التوكيل بالخصومة يخول ـ الوكيل ـ سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر حكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف.

ووفقاً للمادة (٣) من قانون المحاماة المصري، فإن للمحامي الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم، والدفاع في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم، والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك.

---

(١) انظر كذلك المادة ٢٢ من النظام الموحد للمحاماة، والمزني، إسماعيل، مختصر المزني، مرجع سابق، ج٩، ص١٢١.

(٢) راغب، وجدي، مبادئ الخصومة المدنية: مرجع سابق، ص٢٦٦.

والمحامي بصفته يمثل أحد الأطراف في الدعوى يقوم بتقديم أدلة الإثبات[1]. التي تدعم حق موكله، ويتصدى لدعوى خصم موكله، ويدفع دعواه، ومن ذلك: محاولة انتزاع الإقرار[2]. بالمدعى عليه أو بعضه من خصم موكله، أو إثبات حق موكله بالشهادة[3]. ، فله أن يطلب أثناء المرافعة الإثبات بالشهادة ويبين الوقائع التي يريد إثباتها بالشهادة وفقاً لنص المادة (١١٧) مرافعات سعودي، فإن لجأ خصمه إلى الشهادة، فإن المحامي العالم بأحكامها يمكنه أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته طبقاً لنص المادة (١٢١) مرافعات سعودي، كما يمكن للمحامي أن يطلب من القاضي توجيه ما يراه من الأسئلة إلى الشاهد بحيث يؤدي ذلك أو يفيد في كشف الحقيقة، ويمكن للمحامي أن يثبت حق موكله أو يدفع دعوى خصم موكله بالمستندات والأوراق التي تحت يده أو أمكنه الحصول عليها، ووفقاً لنص المادة (١٥٦) مرافعات سعودي، يمكن للمحامي بصفته وكيلاً عن أحد الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة[4] التي استنتجها القاضي، وحينئذ تفقد القرينة قيمتها الثبوتية.

وإذا صدر الحكم ضد مصلحة موكله، يمكنه الاعتراض عليه، فيقوم بتقديم المذكرة الاعتراضية إلى دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه وتاريخه والأسباب التي بنى عليها الاعتراض، وطلباته[5]، فإذا صدر الحكم لصالح موكل المحامي، واعترض الخصم، فإن المحامي يمكنه الرد على الاعتراض، وذلك بأن يتقدم بطلب

---

(١) الإثبات هو: « إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على مرافعة معينة تترتب عليها أثار». ابن ظفير، قواعد المرافعات الشرعية (فقهاً ونظاماً)، ص١٣٩.

(٢) الإقرار هو: «إخبار الشخص بحق عليه لغيره». ابن ظفير، قواعد المرافعات، المرجع السابق، ص١٥١ وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿ **وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴿٨١﴾** ﴾ (سورة آل عمران)، والآية دليل صريح على أن الإقرار حجة على المقر.

(٣) الشهادة هي: «إخبار صدق، ممن يقبل قوله، لإثبات حق، بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى). ظفير، سعد محمد علي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص١٤٥. وهي مشروعة، وقد وردت الأدلة على مشروعيتها ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ ... **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...﴿٢﴾** ﴾ (سورة الطلاق).

(٤) القرينة هي: كل أمارة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافعة والمصاحبة) ظفير، قواعد المرافعات، ص١٦٤

(٥) ١٨٠ مرافعات سعودي، م ١٨٠/ ١ـ ٢ من اللائحة التنفيذية للنظام.

إلى محكمة التمييز وفقاً لنص المادة ١٨٢ مرافعات سعودي، ولكن تمييز الحكم من قبل المحامي يحتاج إلى تفويض خاص، إن لم يكن عقد الوكالة قد تضمنه.

والمحامي بصفته وكيلاً عن أحد الخصوم، فإن الحكم إذا كان نهائياً، وكان هناك ما يدعو المحامي إلى الاعتراض عليه، فإنه يقوم بتقديم التماس لإعادة النظر فيه، حيث نصت المادة (١٩٢) من نظام المرافعات السعودي على أنه يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال التي عددتها.

وقد أقر النظام الموحد للمحاماة في مادته الثالثة حق المحامي في الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم، والدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم، والقيام بأعمال المرافعات، والإجراءات القضائية المتصلة بذلك، كما أعطت المادة (٢١) من ذات النظام للمحامي الحق في أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله دون مسؤولية عليه فيما يستلزمه حق الدفاع، وأعطته المادة (٢٤) من ذات النظام، حق الإطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية، والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى الموكل فيها؛ وكل ذلك لتمكينه من ممارسة دوره في الدعاوى لمساهمته في تحقيق العدالة.

الفرع الثاني: حدود دور المحامي في الدعوى المدنية

تصح الوكالة في ـ الشريعة الإسلامية ـ فيما يتعلق بحقوق الآدميين ـ لأنها من صلب عمل المحامي في العقود المالية: البيع، والشراء، والإقالة، والفسخ، والصرف، والإجارة، والرهن، والحوالة، والضمان، والشركات، والوديعة، والجعالة، والمساقاة، والقرض، والصلح، والوصية، والهبة، والوقف، وإثبات الأموال، والخصومة فيها.

قال الإمام الخرقي: «ويجوز التوكيل في حق كل آدمي، من العقود، والفسوخ، والعتق، والطلاق، والرجعة». وعلق الإمام المرداوي عليه بقوله: (يشمل كلامه الحوالة، الرهن، الضمان، الكفالة، الشركة، الوديعة، المضاربة، الجعالة، المساقاة، الإجارة، القرض، الصلح، الهبة، الصدقة، الوصية، الإبراء، ونحو ذلك ولا نعلم فيه خلافاً)[1]..

(١) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٥، ص٣٥٦.

وقد نصت المادة (١٢٠٢) من مجلة[١]. الأحكام الشرعية على أنه: (يصح التوكيل في كافة حقوق الآدميين المتعلقة بالمال أو ما يجري مجراه فتصح في جميع العقود والفسوخ من البيوع والإجارة والقرض والرهن والكفالة والحوالة والوديعة والهبة والإعارة والوكالة والصلح والوقف والوصاية والمجاعلة والمساقاة والمزارعة والنكاح والخلع وغيرها. وفي العتق والتدبير والكتابة والطلاق والرجعة والإبراء والإقرار والإنفاق وقبض الحقوق، وفي تملك المباحات من الموات والاصطياد والاحتطاب والحتشاش، وفي الدعاوى، والخصومات، وإثبات الحقوق، أو في سماع الدعاوى والإجابة عنها وفي طلب العقود وحد القذف واستيفائها».

وقال المزني[٢]: «للناس أن يوكلوا في أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم فإن وكله بخصومة فإن شاء قبل وإن شاء ترك. فإن قبل فإن شاء فسخ وإن شاء ثبت».

وقد نصت المادة (٤٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام ١٤٢١هـ على أنه: (كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها، وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين، أو توجيهها، أو ردها، أو ترك الخصومة، أو التنازل عن الحكم ـ كلياً أو جزئياً ـ أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفع الحجر، أو ترك الرهن مع بقاء الدين، أو الإدعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة).

وتبين المادة السابقة أن كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل وسكوته يكون كأنه صادر من الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة ذاتها، ولا يعتد بذلك الإقرار الذي لم تشمله وكالة الوكيل إلا إذا كان القاضي قد تأكد من أن الموكل قد علم به ولم ينفه، لذا يجب على القاضي سؤال الموكل عما أقر به وكيله لمصادقته عليه أو نفيه.

وتبين المادة السابقة، أنه إذا اطلقت الوكالة على الخصومة كأن يقول الموكل: وكلتك على الخصومة والمرافعة، ففي هذه الحالة يكون للوكيل كل ما تستدعيه إجراءات الخصومة ويشمل

---

(١) القاري، مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص٣٨٦.
(٢) المزني، مختصر المزني على الأم للإمام محمد الشافعي، مرجع سابق، ج٩، ص١٢١.

ذلك: الدعوى، والإجابة بما لا إقرار فيه، وإحضار البينات، وسماعها، والطعن فيها، وتعيين الخبراء مما لا تحكيم فيه، وطلب التمييز، وتقديم الاعتراض على الحكم[1]..

ولا يدخل في الوكالة المطلقة على الخصومة، الصلح، ولا الإبراء، ولا التنازل، ولا التحكيم، ولا الإقرار، ولا قبض المحكوم به، ولا التوكيل عن الموكل، إلا أن ينص الموكل على ذلك أو شيء منه فيصح فيما ينص فيه[2]..

وتبين المادة السابقة مالا ينفذ على الموكل مما لم يوكل فيه أو يصادق عليه الموكل حال حضوره، وهو: الإقرار بالحق المدعى به، والتنازل عن الحق المدعى به، والصلح في الحق المدعى به، وقبول اليمين، وتوجيه اليمين، ورد اليمين، وترك الخصومة، والتنازل عن الحكم كلياً أو جزئياً، والتنازل عن طريق من طرق الطعن فيها، ورفع الحجر، وترك الرهن مع بقاء الدين، والإدعاء بالتزوير، وطلب رد القاضي. يقابل النص السابق، نص المادتين ٧٥, ٧٦ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، حيث نصت المادة (٧٥) على أنه: (التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر حكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويض خاص. وكل قيد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر). فطبقاً للنص السابق، لا يدخل في سلطة المحامي غير الأعمال التي وردت في هذا النص سواء تضمنها سند التوكيل أم لم يتضمنها[3]. وأما الأعمال التي لا تدخل في سلطة المحامي إلا بمقتضى تفويض خاص، فحددتها المادة (٧٦) مرافعات مصري بقولها: (لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات (الرهن) مع بقاء الدين ولا الإدعاء بالتزوير

(١) آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص٢٧٦.
(٢) المرجع السابق، ص٢٧٦.
(٣) الدناصوري، عز الدين، عكازحامد: التعليق على قانون المرافعات (الإسكندرية، الجلال للطباعة، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٤م) ج١، ص ٨٨٢.

ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تعويضاً خاصاً). فطبقاً للنص السابق، إذا قام المحامي بعمل من هذه الأعمال دون تفويض خاص، كان العمل باطلاً ولا يلزم به الخصم، ولكن إذا أقر الوكيل شيئاً من ذلك في حضور موكله، فإن ذلك يكون بمثابة ما يقرره الموكل بنفسه إلا إذا نفى الموكل ذلك أثناء نظر القضية بالجلسة طبقاً للمادة (٧٩) مرافعات مصري.

وطبقاً لنص المادة (٧٨) مرافعات مصري فإنه: (يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين أن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل)، كما أن المادة (٥٦) محاماة مصري قد قضت بأنه: (للمحامي سواء كان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعات أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك).

ولا تصح الإنابة إلا لمحام مقيد أمام المحكمة المناب أمامها، إلا أن قانون المحاماة أورد استثناء على القواعد العامة في هذا المقام، فأجاز في المادة (٣٤) للمحامين المقيدين أمام المحاكم الابتدائية الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسؤوليته[1]..

٣.٥ دور المحامي في التحكيم والصلح

تمهيد وتقسيم

لا يقتصر دور المحامي كمشارك للقاضي في تحقيق العدالة، على الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية، وإنما ينهض بأدوار أخرى مهمة، ومنها: دوره في التحكيم والصلح، ويقتضي بيان دور المحامي في التحكيم والصلح، تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

- دور المحامي في التحكيم.
- دور المحامي في الصلح.

---

(١) انظر في سلطات الوكيل بالخصومة. هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص١١٨ - ١٤٢.

١.٣.٥ دور المحامي في التحكيم

التحكيم لغةً: حَكّمَهُ: حَكَمَهُ: ويقال: حكَّمَ فلانا عما يريد. وحكم فلاناً في الشئ والأمر: جعله حكماً وفي التنزيل العزيز: ﴿ **فَلا وَرَبّكَ لا يُؤْمنُونَ حَتَّىٰ يُحَكّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...** ﴿٦٥﴾ ﴾(سورة النساء)والحَكَم من أسماء الله تعالى ومن يختار للفصل بين المتنازعين[١]. وفي التنزيل العزيز: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مّنْ أَهْلِه وَحَكَمًا مّنْ أَهْلِهَا ...** ﴿٣٥﴾ ﴾(سورة النساء).

وفي القاموس المحيط[٢]: «وحكَّمَهُ في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم فاحتكم».

فالتحكيم في اللغة معناه التفويض.

واصطلاحاً: يقصد به: «اختيار الخصمين شخصاً غير القاضي للحكم بينهما فيما تنازعا فيه»[٣]، وعرفته المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: »اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما ليفصل خصومتهما ودعواهما ويقال له حَكَم (بفتحتين) ومُحكَمّ (بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة).

والتحكيم مشروع لأن فيه استئصالاً للخصومات، وقطع دابر المنازعات.

والأصل في التحكيم الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ **فَلا وَرَبّكَ لا يُؤْمنُونَ حَتَّىٰ يُحَكّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلّمُوا تَسْلِيمًا** ﴿٦٥﴾ ﴾ (سورة النساء).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى نفى عنهم الإيمان، حتى يطلبوا منه الحكم فيما حدث بينهم من خلاف، وحتى ينقادوا لأمر الرسول ﷺ في القضاء ولا يدخلون على أنفسهم شكاً[٤].

وقال تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مّنْ أَهْلِه وَحَكَمًا مّنْ أَهْلِهَا...** ﴿٣٥﴾ ﴾ (سورة النساء).

---

(١) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، جزءان معاً، ص١٩٠. مادة (حكم).
(٢) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الميم فصل الحاء، ص ١٠٩٥.
(٣) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٧، ص٢٧.
(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٦٦, ٢٦٧.

ووجه الدلالة: أن الله قد أخبر ولاة الأمر، أنه إذا تعذر الوفاق بين الزوجين، وأصبح الفراق متوقعاً، فإنه يتعين على ولاة الأمر أن يرسلوا حكمين، أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة، لينظرا ما هو أدعى لدوام العشرة[1]، وهذا تحكيم.

ومن السنة، أن النبي ﷺ أقر حكم سعد بن معاذ[2] في بني قريظة.

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبيﷺ إلى سعد فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: (قوموا إلى سيدكم أو خيركم). فقال: (هؤلاء نزلوا على حكمك). فقال: تحل مقاتلهتم، وتسبى ذراريهم، قال قضيت بحكم الله، وربما قال: بحكم الملك)[3].

وقد أجمع الصحابة ومن بعدهم الأمة على جواز التحكيم ومشروعيته[4].

ولأن التحكيم يكون برضا الخصمين، على مبدأ التحكيم، واختيارهما لمحكم يرتضيانه، لذلك فقد يكون هذا المحكم محامياً، خاصة إذا كان النزاع قد رفعت به دعوى أمام القضاء، وأراد الطرفان إنهاءه بالتحكيم، فقد نصت المادة السابعة من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ في ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ على أنه: «إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم، فلا يجوز النظر في موضع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام».

وقد بينت المادة (٢) من ذات النظام أن التحكيم لا يقبل في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، واشترطت المادة الرابعة، في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، وأن يكون حسن السيرة والسلوك، وكامل الأهلية.

---

(١) القرطبي، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٧٥، ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن تحقيق على محمد اليامي (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ط ١، ١٣٧٦هـ- ١٩٥٧م)ج١ ص٤٢٤.

(٢) هو سعد بن معاذ بن النعمان الأوسي الأنصاري، شهد بدراً، وحكمه النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة، ومات سنة ٥هـ. العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، (متوفي ٨٥٢هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة(القاهرة، مطبعة السعادة، ط١، ١٣٢٨هـ) ج٣، ص٨٧-٨٨. وصحيح مسلم، كتاب المغازي، باب جواز قتال من نقض العهد، ج ٣، ص ١٣٨٨ رقم ١٧٦٨.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب مرجع النبي من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم ج٤، ص ١٥١١ رقم ٣٨٩٥ ومسلم، صحيح مسلم، كتاب المغازي، باب جواز قتال من نقض العهد، ج ٣، ص ١٣٨٨ رقم ١٧٦٨.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٢٨.

وقد نصت المادة (٦٧) من نظام المرافعات السعودي على أن: (للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليها الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غير ذلك في محضر المحاكمة، وعلى المحكمة إصدار صك بذلك).

فإذا كان المباشر للدعوى وكيلاً أو محامياً، في الأحوال التي ذكرتها المادة السابقة، فيجب على القاضي، أن يثبت أن الخصم مفوض في وكالته بالأمر الذي يريد اتخاذه من إقرار أو صلح أو غير ذلك كالتحكيم مثلاً[١].

وطبقاً لقانون المحاماة المصري، فإن المحامي يستحق أتعابه المتفق عليها، ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك، إن انتهت الدعوى صلحاً أو تحكيماً، حيث نصت المادة (٨٣) محاماة مصري على أنه: (إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيماً استحق المحامي الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك).

وقد يكون المحامي هو الذي أنهى النزاع تحكيماً وفق ما فوضه فيه موكله، فقد نصت المادة (١٠٩) من القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه: (إذا أنهى المحامي القضية صلحاً أو تحكيماً وفق ما فوضه فيه موكله، استحق الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك).

ويشترط لأعمال النص السابق، أي لاستحقاق المحامي كامل اتعابه ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك، ألا يكون المحامي قد فقد صفته في إتمام العمل الذي وكل من أجله قبل انتهاء النزاع[٢].

وقد أجاز قانون المرافعات المصري للخصوم سواء قبل رفع الدعوى، أو أثناء نظرها، أن يعرضوا المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهم، على محكمين، وأفرد هذا القانون لنظام التحكيم باباً خاصاً وذلك رغبة في تجنب النفقات التي يتكبدها الخصوم عند اللجوء للقضاء وللوقاية من بطء القضاء[٣].

---

(١) آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص٣٣١.
(٢) عبدالحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص٢٤٦.
(٣) العشماوي، محمد، والعشماوي، عبدالوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص١٣٨.

ووفقاً لنص المادة (٧٦) مرافعات مصري، فإن توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء لا يشمل التحكيم، حيث يلزم له توكيل خاص، لذلك فليس للمحامي أن يذهب إلى محكم لفض هذا النزاع، إذ تم الاتفاق على تسوية النزاع تحكيماً أنما يكون بين الموكل والخصم الآخر، فإن رغب الخصم في تسوية النزاع تحكيماً، فهو بالخيار بين أن يقوم بذلك بنفسه أو أن يفوض محاميه في أن يتفق مع الخصم الآخر على ذلك.

فإن فوض الخصم محاميه على حل النزاع تحكيماً، صح تصرفه، وإلا فلا[1]..

ولا ريب أن الدور الذي يلعبه المحامي في تسوية النزاعات والخصومات بطريق التحكيم، يوفر حماية أسرع للأفراد، كما ينهى النزاعات دون تعب ومشقة، ويؤدي إلى عدم تكدس القضايا في المحاكم، مما يخفف من العبء الملقى على عاتق القضاة، كما أن الدور الذي يقوم به المحامي في إنهاء النزاعات بطريق التحكيم، يؤدي إلى إنهاء الخصومات، والمشاحنات، واستئصال المنازعات.

ويقوم المحامي بهذا الدور إما بتفويضه في حل النزاع تحكيماً من قبل أحد الخصوم، وسواء رفع النزاع إلى القضاء أم لم يرفع بعد، وقد يؤدي المحامي دوره في اختيار المحكمين لحل النزاع، واقناع الخصم الآخر بإنهاء النزاع تحكيماً، وقد يقوم هو بمهمة التحكيم، وفي جميع الأحوال، فإنه يؤدي دوراً مهماً في خدمة العدالة، وتحقيق السلام الاجتماعي، بإنهاء المشاحنات، والقضاء على التوترات، ولكنه حتى يحقق هذا الدور ينبغي أن يكون عالماً بالتحكيم، وأحكامه، ملماً بالنظم المتعلقة به، حتى يؤدي دوره على النحو المطلوب.

٢.٣.٥ دور المحامي في الصلح

الصلح لغةً: من الصلاح، «والصلاحُ: ضد الفساد، كالصُّلوح. صَلَحَ، كمنع، وهو صِلْحُ، بالكسر، وصالِحُ وصَليحُ، وأصَلحَهُ: ضد أفسده، و.. إليه: أحسَنَ. والصُّلْحُ، بالضم: السَّلْمُ.. وصالحه مصالَحَهُ وصِلاحاً، واصطلحا، واصَّالحا، وتصالحا، واصتَلَحا. وصلاح»[2].

(١) هندي، الوكالة بالخصومة، المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته، مرجع سابق، ص١٢٢.
(٢) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الحاء، فصل الصاد، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

وفي المعجم الوسيط : «صالَحَهُ مُصالَحةَ، وصِلاحاً : سالمه وصافاه» .

ويقال : صالَحَهُ على الشيء : سلك معه سلك المساءلة في الاتفاق . و«اصطَلَح القوم : زال ما بينهم من خلاف . و على الأمر : تعارفوا عليه واتفقوا»[1] .

و«الصُّلْحُ : إنهاء الخصومة»[2] . .

فالصُّلح بمعنى السَّلْمُ، والمصافاه، وزوال الخلاف، وهو من الصلاح ضد الفساد، كما يأتي بمعنى إنهاء الخصومة .

والصلح اصطلاحاً هو : «عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة»[3]، والصلح في القصاص «اتفاق بين المجني عليه أو أوليائه، وبين الجاني على إسقاط القصاص في النفس أو فيما دونها بمقابل يدفعه الجاني من ماله للمجني عليه أو وليه»[4] .

فالصلح في الاصطلاح يدور حول تحقيق الوفاق والسلم وإنهاء عوامل الخصومة والمطالبة بين أطراف الدعوى، سواء بإنهاء النزاع بعد وقوعه، أو منعه، بحل الأشكال المقضي إليه، بشكل يحقق الرضا والقناعة لدى الجميع، وبذلك يتضح تقارب المعنيين اللغوي والاصطلاحي للصلح .

والصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾** ﴾(سورة النساء) .

والآية دالة على الندب إلى الصلح، وأن الله جعل الاصلاح بين الناس من موجبات الأجر والثواب[5] .

---

(١) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، جزآن معاً، مرجع سابق، ص٥٢٠ . مادة (صلح) .
(٢) المرجع السابق . نفس الصفحة
(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار)، مصر، مرجع سابق، ج٥ , ٦٦٤ .
(٤) ابن ظفير، الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية : دراسة تفصيلية تأصيلية لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، مرجع سابق، ص٣٧١ .
(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٨٤ .

وقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ...﴿١٢٨﴾﴾(سورةالنساء).

والآية تدل على الندب إلى الصلح عند التنازع في الحقوق، وأن حل المشاكل وفصل الخصومات بالصلح خير من فصلها بأي وسيلة أخرى والإصلاح عام في الدماء والأموال والأعراض وفي كل شيء يقع فيه التداعي والاختلاف بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالا.

ومن السنة المطهرة، وردت الأحاديث الدالة على مشروعية الصلح، ومن ذلك:

- عن أبي هريرة -رضي الله عنه-، قال رسول الله ﷺ: «اشترى رجل من رجل عقاراً له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض: ولم ابتع منك الذهب، فقال الذي شرى: الأرض إنما بعتك الأرض وما فيها. قال: فتحاكما إلى رجل. فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولد؟ فقال أحدهما: لي غلام، وقال الآخر: لي جاريةٌ. قال: أنكحوا الغلام الجارية، وانفقوا على أنفسكما منه، وتصدقا»[1].

ويدل الحديث على مشروعية الصلح، وفضل الإصلاح بين المتنازعين، وأن القاضي يستحب له ولغيره الإصلاح بين المتنازعين[2].

- وقال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراماً»[3]. وقد أجمع العلماء على جواز الصلح، قال ابن قدامة[4]: (وأجمع العلماء على جواز الصلح).

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب استحباب إصلاح الحكم بين الخصمين ج٣، ص ١٣٤٥ رقم ١٧٢١.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي(بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٤، المجلد٦، ص١٩)

(٣) سنن أبي داود تحقيق عزت الدعاس وآخرون، مرجع سابق، كتاب الأقضية، باب الصلح ج٤، ص ١٦ رقم ٣٥٩٤ والحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٨، رقم ٢٣١٢ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين وانظر، السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الجامع الصغير(بيروت، دار الكتب العلمية) ص ٣١٨ رقم ٥١٥٦ وقال: حديث صحيح.

(٤) ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن ابن قدامةمرجع سابق، ج٥، ص٧, ٨.

وقد قسم العلماء[1] الصلح إلى صلح جائر، وصلح عادل، فالصلح إما أن يؤدي إلى انتقاص ما ظهر من الحق بالبينة، وإما أن يؤدي إلى زيادته، وكلاهما إما ظلم للمدعى أو المدعى عليه، وهذا من الصلح الجائر، وهو ما لم يقره الشرع، إنما أمر تعالى بالصلح العادل فقال تعالى: ﴿ ... **فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ** ... ﴿٩﴾ ﴾ (سورة الحجرات). والصلح الجائر يؤدي إلى تحريم الحلال واستحلال الحرام.

وحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود وغيرها، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها[2].

والصلح بين الخصوم أقرب لتأليف نفوسهم، وصفائها، وفصل القضاء يؤكد العداوة بينهم[3].

ويندب للمحامي أن يسعى إلى الصلح العادل، ولا يجوز له السعي إلى الصلح الجائر.

والمحامي قد يكون مفوضاً في توكيله بالصلح، وقد لا يكون مفوضاً بذلك فقد نصت المادة (٤٩) مرافعات سعودي على أنه: (. . . فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل أو الصلح. . ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة).

فالمحامي يجب أن يكون مفوضاً في وكالته بالصلح، حتى يصح الصلح، فإن كان المحامي مفوضاً في وكالته بالصلح، صح الصلح، ولا يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه، وإلا فلا يصح الصلح أصلاً.

فإن كان المحامي مفوضاً بالصلح، فإنه لأهمية الصلح، وتشجيعاً وتمكيناً للمحامي من إجرائه، فإن على المحكمة في أي حال تكون عليها الدعوى، تدوين ما تم بين الخصوم من صلح في محضر المحاكمة، ويجب على المحكمة إصدار صك بذلك، فقد نصت المادة (٦٧)

---

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٨هـ) ج١، ص١٠٨، ١٠٩، ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٤٧٥

(٢) الخطابي، أبو سليمان حماد، ت (٣١٩هـ)، معالم السنن حاشية مع سنن أبي داود، (دط، دت) ج ٤، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٤٧٤.

من نظام المرافعات السعودي على أنه: (للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليه الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غير ذلك في محضر المحاكمة، وعلى المحكمة إصدار صك بذلك).

وتوضح المادة أن الخصومة قد تنتهي بعد رفعها إلى القضاء بالصلح، فإن انتهت بالصلح الذي يقره الشرع، تقوم المحكمة بتدوينه في محضر المحاكمة، وتصدر صكاً به، وعلى القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة، إن كان المباشر للدعوى وكيلاً أن يتثبت من أن الخصم مفوض في وكالته بالأمر الذي يريد أتخاذه، فإذا تعلق الصلح بإثبات أصل العقار فيراعى عند تدوين ما ذكر في المادة السابقة، تطبيق ما جاء في المادة (٢٥٨) ولائحتها التنفيذية، وإذا تعلق ذلك بقاصر، وجب مراعاة الأحكام الخاصة به، ومنها أن يكون الصلح في مصلحته، وأن تطبق عليه قواعد التمييز إذا تضمن تنازلاً عن شيء من حقه»[١].

فالمحامي إذا وكله موكله في قضية معينة، ورأى أن من مصلحة موكله إجراء الصلح فيها، فإنه لا يجوز له أن يجري الصلح مع خصم موكله من تلقاء نفسه، لأنه وكله على الخصومة، ورغم ذلك لا ينبغي له أن يواصل الخصومة إذا تأكد له أن الصلح فيه خير لموكله، إذ هو أمين، وينبغي عليه الرجوع إلى موكله، وعرض الأمر عليه، فإن أذن له بإجراء الصلح على أي وجه يراه كان له ذلك، أما إذا تضمن عقد التوكيل في القضية أن للمحامي المخاصمة كما له المصالحة؛ فإن ذلك يعني توكيلاً في الصلح يعطي المحامي القدرة والحق في عقد الصلح مع خصم موكله نيابة عنه في حدود ما يجوز فيه الصلح شرعاً[٢].

وقد أقر المشرع المصري بحق المحامي في إنهاء الدعوى صلحاً إن كان مفوضاً بذلك، وحتى يشجعه على إجراء الصلح ومباشرة دوره في ذلك، قررت المادة (٨٣) من قانون المحاماه المصري: (إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيماً استحق المحامي الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك).

---

(١) آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص٣٣٢.

(٢) آل خريف، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مع دراسة كنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، مرجع سابق، ص٣٢٥.

ولإعمال حكم هذه المادة يشترط ألا يكون المحامي قد فقد صفته في إتمام العمل الذي وكل من أجله قبل انتهاء النزاع بين طرفيه[1].

وقد نصت المادة (١٠٩) من القرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه: (إذا أنهى المحامي القضية صلحاً أو تحكيماً وفق ما فوضه فيه موكله استحق الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك).

ووفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فإنه يفرق بين نوعين من الدعاوى - في شأن الصلح.

فإذا كانت الدعاوى قليلة الأهمية، وجب اللجوء إلى محاولة الصلح بين الخصمين بعد رفع الدعوى، وقبل بدء المرافعة فيها، وذلك بأن يحضر الخصوم في اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يعقد في مقر المحكمة يحاول التوفيق بينهما، فإن تم الصلح في الأجل المحدد نظاماً، أعد بما اتفق عليه الطرفان محضر تكون له قوة السندات الواجبة التنفيذ، وترد الرسوم التي سبق دفعها، وإذا لم يتم الصلح في الأجل المحدد نظاماً، أحال مجلس الصلح الدعوى إلى المحكمة لتنظرها في جلسة يحددها، وتبدأ المرافعة فيها طبقاً للمادة (٧٤) من قانون المرافعات المذكور.

الخلاصة

يحبذ للمحامي، أن يسعى إلى الصلح العادل، وأن يبذل قصارى جهده في ذلك، لما في الصلح من جماع الخير، فهو يقضي على أسباب الخصومات، ويصفي النفوس والقلوب، ويستأصل دابر أمراض القلوب من كراهية وبغضاء، وغيرها.

وحتى يحقق المحامي دوره في إجراء الصلح، يجب أن يسعى إلى الحصول على تفويض بذلك من موكله، فإذا وكل في دعوى مرفوعة بالفعل، ولم يتضمن عقد الوكالة تفويضاً بالصلح، ورأى أن من مصلحة موكله إجراء الصلح مع خصم موكله، استحب له إقناع موكله بذلك، وإقناعه بتفويضه في إجراء الصلح، وبين له ما في ذلك من خير ومصلحة.

---

(١) عبدالحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص٢٤٦.

فإن فوض من قبل موكله في الصلح، فإنه يقوم بإقناع خصم موكله بمبدأ الصلح، ويتفق معه على كيفية إجرائه، ومكان إجرائه، وكيفية إزالة أسباب النزاع بين موكله وبينه، وسواء كان النزاع قد رفع إلى القضاء أو لم يرفع بعد، فإن كان رفع إلى القضاء، وتم الصلح بجهود المحامي فإنه يتخذ الإجراءات النظامية اللازمة لإنهاء الخصومة.

٥ .٤ دور المحامي في الدعوى ذات الطابع الدولي

يمارس المحامي دوراً لخدمة العدالة، في الدعاوى ذات الطابع الدولي، وبيان هذا الدور يقتضي التعريف بالدعوى، ذات الطابع الدولي، والأصل فيها، وحالات اختصاص القضاء الوطني بهذه الدعاوى ودور المحامي فيها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعريف بالدعوى ذات الطابع الدولي وتمييزها عن الدعاوى الدولية: يقصد بالدعوى ذات الطابع الدولي، تلك الدعوى التي يكون أحد عناصرها أجنبياً سواء أكان المتنازع فيه أم أحد أطرافها أم كلاهما أم محل نشوء الالتزام وتنفيذه، ومن أمثلتها: اختصاص المحاكم الوطنية بسماع الدعاوى على مواطنيها الذين يقيمون بالخارج، والدعاوى على غير المواطن الذي يقيم داخل الوطن[1].

وبمعنى آخر هي الدعاوى التي تحتوي على عنصر أجنبي، وهي ليست دعاوى دولية بالمعنى الدقيق.

فالدعاوى الدولية بالمعنى الدقيق مثالها: »تلك الدعاوى التي تكون المملكة العربية السعودية طرفاً فيها، ويكون الطرف الآخر دولة أخرى أو منظمة دولية أو الدعاوى التي يكون طرف فيها منظمة دولية سعودية، وأحد الدول أو المنظمات الدولية الأجنبية، فمثل هذه الدعاوى الدولية يختص بنظرها محكمة العدل الدولية أو أحد محاكم العدل في المنظمات الإقليمية«[2].

---

(١) آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ج ١، ص١٣٠.
(٢) عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٢٢٧.

فالمنازعات ذات الطابع الدولي المقصودة بالبحث هنا «هي تلك المنازعات التي يكون أحد طرفيها أجنبياً، والتي تنشأ بين مواطن وأجنبي على مال موجود خارج أو داخل الوطن أو على مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية، وكذا الدعاوى التي تنشأ بين طرفيين وطنيين على مال أو تصرف قانوني قائم أو أبرم في الخارج، وأيضاً المنازعات التي ينشأ سببها، أو يتعلق موضوعها وأطرافها بأجانب ولكن يتفق الخصوم على طرحها أمام المحاكم الوطنية»[1].

ثانياً: تنظيم اختصاص القضاء الوطني بالدعاوى ذات الطابع الدولي: في الشريعة الإسلامية، تخيير للإمام في الحكم بين غير المسلمين بعضهم مع بعض أو الإعراض عنهم ليتحاكموا في بلادهم إذا أمكنهم ذلك ولم يكن من قبل الحقوق العامة التي يفوت أمرها بردها أو النظام في الجراحات والدماء ونحوها[2]، قال تعالى: ﴿... **فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ** ...﴿٤٢﴾﴾ (سورة المائدة).

فإن أختار الإمام الحكم بينهم وجب ذلك ونفذه القضاة، وإذا رده أخذ باختصاصه في الرد فلا يُقضى بينهم[3].

وفي النظم المقارنة، جميعها، وجدت قواعد عامة لضبط الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بصدد الاختصاص بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، كما وجدت قواعد الإسناد التي يتعين إتباعها لمعرفة القانون أو النظام الواجب الإتباع على النزاع ذو العنصر الأجنبي، والواجب تطبيقها من جانب القاضي الوطني لحسم النزاع[4].

وقد حدد نظام المرافعات الشرعية السعودي، الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية في المواد من (٢٤ـ ٣٠) منه، والتي احتواها الفصل الأول من الباب الثاني من النظام المذكور.

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ج ١، ص١٣٠.
(٣) آل خنين، الكاشف في شرح المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص١٣٠- ١٣١.
(٤) عمر، نبيل إسماعيل، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

ثالثاً: حالات اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي ودور المحامي فيها: بين نظام المرافعات الشرعية السعودي حالات اختصاص المحاكم السعودية بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، وحصرها في:

الحالة الأولى: اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على السعودي المقيم خارجها:

نصت على هذه الحالة المادة (٢٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن:

«تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة».

فالعبرة هي جنسية المدعى عليه، وليست العبرة بموطنه أو محل إقامته، وطبقاً لنص الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة (٣٤) فإنه: «إذا كان للمدعى عليه سكن في أكثر من بلد، فللمدعى إقامة الدعوى في إحدى هذه البلدان»، «وإذا لم يكن للمدعى. ولا المدعى عليه محل إقامة في المملكة، فللمدعى إقامة دعواه في إحدى محاكم المدن الرئيسة في المملكة» يلاحظ عدم تسمية المدن الرئيسية، فهل يقصد المدن المتعارف عليها الرياض، وجدة، والدمام، أم عواصم المناطق الثلاثة عشر وهي: الرياض، مكة، الدمام، عرعر، سكاكا، نجران، جيزان، أبها، المدينة، الباحة، بريدة، حائل، تبوك، والقول الأخير هو الأرجح لتوزيع العمل على جميع المحاكم ووفقاً للاختصاص المكاني مما يخفف المشقة ويجلب التيسير ويحقق المصلحة العامة.

وإجراءات تبليغ السعودي خارج المملكة، حددتها اللائحة التنفيذية للمادة المذكورة كالتالي:

أ- إذا كان المدعى عليه السعودي معروف العنوان خارج المملكة، فإنه يبلغ على هذا العنوان[1].

ب- يتم إبلاغ المدعى عليه بموعد الجلسة وبصورة من صحيفة الدعوى بواسطة الجهات الدبلوماسية، وفق المادة (٢٠) من النظام، مع ملاحظة مدة المواعيد والتبليغ، بحيث

(١) ٢٤/ ٢ من اللائحة التنفيذية.

لا تقل المدة عن (٦٠)يوم، وفق المادة (٢٢)، مضاف إليها المواعيد المقررة نظاماً في المواد (٢٤٠) (٢٤٣) (٢٣٥).

ويستثنى من سماع الدعوى في محاكم المملكة على السعودي المقيم خارجها، كما في المادة (٢٤) مرافعات سعودي، الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة، ويقصد بها: «كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المدعى في ملكيته أو في حق متصل به، مثل: حق الانتفاع، أو الارتفاق، أو الوقف، أو الرهن، ومنه دعوى الضرر من العقار ذاته أو الساكنين فيه»[1].

الحالة الثانية: اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على غير السعودي الذي له محل إقامة في المملكة

نصت على هذه الحالة المادة (٢٥) مرافعات سعودي بقولها: «تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة».

لكن تثور مشكلة بصدد تطبيق هذه المادة هي: حالة ما لو صدر من غير السعودي المقيم في المملكة ما يوجب ترحيله، أثناء نظر الدعوى عليه، وهذه المشكلة تصدت لها الفقرة (٢) من اللائحة التنفيذية لهذه المادة بقولها: (إذا صدر أثناء نظر القضية من المدعى عليه ما يوجب ترحيله عن البلاد فلناظر القضية تحديد المدة الكافية لإكمال نظر القضية، مع مراعاة المبادرة إلى إنجازها).

الحالة الثالثة: اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة

نصت على هذه الحالة المادة (٢٦) مرافعات سعودي بقولها: «تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة في الأحوال الآتية:

(١) فقرة (٥) من اللائحة التنفيذية للمادة / ٢٤ مرافعات سعودي.

ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة أو بالتزام تعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه.

ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في المملكة.

ـ إذا كانت الدعوى على أكثر من واحد وكان لأحدهم محل إقامة في المملكة.

ويقصد بمحل نشوء الالتزام: »كونه قد أبرم داخل المملكة سواء كان هذا الالتزام من طرفين أو أكثر حقيقيين أو اعتباريين أم كان من طرف واحد كالجعالة وغيرها، وسواء كان الالتزام بإرادة كالبيع، أم بدون إرادة كضمان التلف)[1].

ويقصد بمحل تنفيذ الالتزام: «أن يتم الاتفاق في العقد على تنفيذه: كلياً أو جزئياً ـ في المملكة ولو كان محل إنشائه خارج المملكة»[2].

ويتم تبليغ غير السعودي الذي ليس له محل إقامة في المملكة، حسبما ذكر، عند شرح المادة (٢٤) مرافعات سعودي[3].

الحالة الرابعة: اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعاوى على المسلم غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة:

وهذه الحالة تتعلق بالمسلم غير السعودي تحديداً، وقد نصت عليها المادة (٢٧) مرافعات سعودي بقولها: (تختص محاكم المملكة بالنظر في الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الآتية:

أ ـ إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في المملكة.

ب ـ إذا كانت الدعوى بطلب الطلاق أو فسخ عقد الزواج وكانت مرفوعة من الزوجة السعودية أو التي فقدت جنسيتها بسبب الزواج متى كانت أي منهما مقيمة في المملكة أوكانت الدعوى مرفوعة من الزوجة غير السعودية المقيمة في المملكة على زوجها الذي

---

(١) م ٢٦/ ١ من اللائحة التنفيذية.
(٢) م ٢٦/ ٢ من اللائحة التنفيذية.
(٣) انظر ما سبق، ص٢٤٠, ٢٤١

كان لـه محل إقامة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل محل إقامته في الخارج أو كان قد أبعد من أراضي المملكة.

جـ- إذا كانت الدعوى بطلب نفقة وكان المطلوب لـه النفقة مقيماً في المملكة.

د- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير في المملكة، أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه محل إقامة في المملكة.

هـ- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى وكان المُدعى سعودياً أو كان غير سعودي مقيماً في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معروف في الخارج».

والدعوى المذكورة في الفقرة «هـ» من المادة السابقة تنظر غيابياً ضد المدعى عليه؛ لتعذر تبليغه، وتسرى على الحكم تعليمات التمييز[1].

وإجراءات التبليغ في هذه الحالة، هي ذاتها المذكورة في بيان المادة (٢٤)، سابقاً.

وعندما يكون المدعى عليه أجنبياً، فللمدعى عليه الأجنبي مباشرة دعواه، ولـه التوكيل فيها.

فإذا وكل المدعى عليه الأجنبي محامياً في دعواه، لزم أن يكون ذلك حسب النظام الصادر بتوكيل الأجنبي والمعمم من قبل وزير العدل على كافة المحاكم وكتابات العدل بالتعميم القضائي رقم ١٣/ ت/ ١٣٦٤ في ١/ ٣/ ١٤٢٠هـ ويقضي هذا النظام بالآتي:

«أولاً: ١- لا يجوز للأجنبي الترافع في الدعاوى داخل المملكة إلا فيما يلي:

أ- إذا كان يترافع عن نفسه أو عن مصلحة لـه بصفته مالكاً أو شريكاً في شركة أو مؤسسة أو يترافع عن زوجه أو أصهاره أو الأشخاص من ذوي القربى حتى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان وصياً أو قيماً.

---

(١) م ٢٧/ ٦ من اللائحة التنفيذية.

٢ ـ يكون حق الأجنبي في التوكل نيابة عنه مقصوراً على السعوديين فقط .

ثانياً : لا تخل الأحكام الواردة في البند أولاً من هذا القرار بالاتفاقات المعقودة بين المملكة وأية دولة» .

فإذا كان المدعى عليه غير السعودي ممنوعاً من دخول البلاد ، فإن من حقه التوكيل حسب التعليمات[١] .

الحالة الخامسة : اختصاص المحاكم السعودية بنظر الدعوى الدولية إذا قبل المتداعيان ولايتها :

نصت على هذه الحالة المادة (٢٨) مرافعات سعودي بقولها : (فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة تختص محاكم المملكة بالحكم في الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها) .

ومثال هذه الحالة : أن يقبل متداعيان أجنبيان أو أحدهما ـ ولو لم تكن المحاكم السعودية مختصة بها ـ ولاية محكمة من محاكم المملكة صراحة أو ضمناً ، ويستثنى من ذلك الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة .

الحالة السادسة: اختصاص المحاكم السعودية باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التي تنفذ في المملكة

نصت على هذه الحالة المادة (٢٩) مرافعات سعودي بقولها : »تختص محاكم المملكة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التي تنفذ في المملكة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية» .

يقصد بالتدابير التحفظية : «الإجراءات التي تتخذ من أجل حماية مال/ وحق ، مثل ما جاء في المواد (٢٠٨- ٢١٦)»[٢] .

والتدبير الوقتي هو : «الإجراء الذي يتخذه القاضي بصورة مؤقتة من أجل معالجة وضع قائم كالمنع من السفر» ، وغيره مما هو مذكور في المادة (٢٣٤) مرافعات .

---

(١) م ٢٧/ ٣ من اللائحة التنفيذية .

(٢) م ٢٩/ ١ من اللائحة التنفيذية .

الحالة السابعة: اختصاص المحاكم السعودية بما يتبع الدعوى الأصلية من طلبات ونحوها[1]

نصت على هذه الحالة المادة (٣٠) مرافعات سعودي بقولها: «اختصاص محاكم المملكة يستتبع الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية؛ وكذا نظر كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها».

وما ذكرته المادة السابقة لا يضيف جديداً، إذ المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية، تكون مختصة بكل ما يرتبط بها من مسائل أولية وطلبات عارضة.

يقصد بالمسائل الأولية: «الأمور التي يتوقف الفصل في الدعوى على البت فيها مثل: البت في الاختصاص، والأهلية، والصفة، وحصر الورثة قبل السير في الدعوى»[2].

ويقصد بالطلبات العارضة: «كل طلب يحصل بعد السير في الخصومة مما يبديه أحد الطرفين أو غيرهما ـ إدخالاً أو تدخلاً ـ أثناء نظر الدعوى ـ وله ارتباط بالدعوى الأصلية فينظر معها وفق المواد (٧٥ ـ ٨٠)»[3].

ويقصد بالطلب المرتبط بالدعوى: «كل طلب له ارتباط وثيق بالدعوى الأصلية، مثل: دعوى المطالبة بأجرة العمل إذا ارتبط بها طلب فسخ عقد العمل»[4].

فإذا ما اختصت المحاكم السعودية بنظر الدعوى في الحالات السابقة، فإنها تطبق النظم السعودية على النزاع المعروض عليها، وبالتالي يكون دور المحامي في هذه الدعاوى، كدوره في الدعوى العادية، جنائية أو غير جنائية.

ولكن لدور المحامي أهمية أكبر في الحالات التي يكون المدعى عليه ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة.

وأهمية دور المحامي في هذه الدعاوى تأتي لعدم تمكن المدعى عليه من مباشرة دعواه أورغبته في مباشرة دعواه، ولكن ذلك يحمله الكثير من نفقات الانتقال إلى المملكة، والإقامة

---

(١) انظر: م ٢٩/ ٢ من اللائحة التنفيذية.
(٢) م ٣٠/ ١ من اللائحة التنفيذية.
(٣) م ٣٠/ ٢ من اللائحة التنفيذية.
(٤) م ٣٠/ ٣ من اللائحة التنفيذية.

فيها، أو أنه ممنوع من دخول المملكة، ففي هذه الحالات، يكتسب دور المحامي أهمية قصوى، إذ بدون هذا الدور، قد لا يتمكن القاضي من معرفة الحق في الدعوى، لأنه لم يجد من يسمع منه إجابة على دعوى مرفوعة على غائب، وربما يكون المدعى غير محق.

وربما يكون لدى المدعى عليه حججه وأسانيده التي يدفع بها دعوى المدعى، ولكنه لم يجد من يقدمها، فإن وجد محامي للمدعى عليه في هذه الحالات لأمكنه دفع دعوى المدعى، وتقديم ما لدى موكله من حجج وبراهين وأدلة ومستندات، تفيد في دفع دعوى المدعى، كما يقوم المحامي عن المدعى عليه بالترافع، عن موكله والدفاع عنه، وتفنيد حجج المدعى، وتقديم حجج تفيد موكله، كما يتمكن من تقديم الدفوع، أو الطلبات، وفق الأنظمة وبحضور وكيل عن المدعى عليه في الحالات المذكورة يظهر الحق في الدعوى، ويتمكن القاضي من معرفة وجه الحق في الدعاوى المذكورة في الحالات السابقة، ويقضي به، كما أن حضور محامي عن المدعى عليه يحقق التوازن بين طرفي الخصومة، ويسهم في تحقيق العدالة.

وحضور محامي في الدعاوى ذات الطابع الدولي من شأنه أن يجعل القضاء في الحالات السابقة منسجماً مع الحق بعيداً عن الجور والظلم، ومن شأن ذلك أن يزيد ثقة الناس في القضاء الوطني، ويكسب هذا القضاء السمعة الواجبة له، كما يشعر الأجنبي، بعدم وقوعه في الظلم، وبعدالة وحيدة ونزاهة القضاء الوطني.

ويجب أن يكتسب القضاء السعودي كما هو الواقع خاصة في البلاد غير الإسلامية السمعة الطيبة، ويعرف عنه الحيادية والنزاهة، لما لذلك من أثر مهم في الترغيب في الإسلام، وتحقيق السمعة الطيبة واللائقة للمسلمين، خاصة وأن القضاء السعودي، يطبق الشريعة الإسلامية على الدعاوى المرفوعة أمامه أو النظم المأخوذة منها[1].

وأما المحاكم في النظم المقارنة فإنها تطبق ـ في النزاعات ذات الطابع الدولي قواعد الإسناد الموجودة في القانون الداخلي للقاضي، وهذه القواعد تبين أي قانون أجنبي يعهد إليه القانون الداخلي بحسم النزاع ذو العنصر الأجنبي، وبالتالي يقوم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي[2].

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٣٠.
(٢) المرجع السابق، ذات الموضع.

كذلك، فإن وجود محامي عن المدعى عليه في حالات الاختصاص السابقة يعد بمثابة حماية لحق الدفاع، وهو من حقوق الإنسان، ولا ريب في أن دور المحاماة في تحقيق السلام الدولي يتركز أولاً في تقرير حقوق الإنسان، وقد بذلت الهيئات الدولية لمهنة المحاماة دوراً عظيماً، ولتمكين المحامون من أداء دورهم في هذا الصدد، ويجب أن يكونوا قادرين على إسداء المشورة إلى موكليهم، وعلى تمثيلهم دون أية قيود أو تأثيرات أو ضغوط أو تدخل من أي جهة[١].

والدور السابق للمحامي، تتجلى أهميته في النظم التي تقرر حالات مشابهة لما سبق لاختصاص الوطني بنظر الدعاوى ذات الطابع الدولي كالنظام المصري.

فقد بين قانون المرافعات المدنية والتجارية في مصر رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، حالات اختصاص القضاء المصري بالدعاوى ذات الطابع الدولي، وتمثلت في:

١ـ اختصاص المحاكم المصرية إذا كان المدعى عليه مصري، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج[٢].

٢ ـ اختصاص المحاكم المصرية إذا كان للأجنبي المدعى عليه موطن أو محل إقامة في مصر، فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج[٣].

٣ـ المسائل الأولية والطلبات العارضة المرتبطة بالدعوى الأصلية، وكل طلب يرتبط بالدعوى الأصلية، ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها[٤].

٤ ـ قبول المتداعيان ولاية القضاء المصري[٥].

٥ ـ اختصاص المحاكم المصرية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في مصر، أو كان المورث مصري أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر[٦].

---

(١) العيساوي، علي عبدالعال، أسرار مهنة المحاماة عظمة المحاماة وقيمتها، مرجع سابق، ص٣٦ـ٣٩.
(٢) م ٢٨ مرافعات مصري.
(٣) م ٢٩ مرافعات مصري.
(٤) م ٣٣ مرافعات مصري.
(٥) م ٣٢ مرافعات مصري.
(٦) م ٣١ مرافعات مصري.

٦ ـ اختصاص المحاكم المصرية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في مصر، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية[١].

٧ ـ اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر في الأحوال الآتية[٢]:

أ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في مصر أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

ب ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن في مصر أو للصغير المقيم فيها.

جـ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في مصر أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.

د ـ إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في مصر أو بسبب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ ـ إذا كانت الدعوى معارضة في عقد الزواج، وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري.

و ـ إذا كان له في مصر موطن مختار.

ز ـ إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر.

حـ ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو أجنبياً له موطن في مصر، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى.

ط ـ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت الجنسية المصرية بالزواج متى كان لها موطن في مصر

---

(١) م ٣٤ مرافعات مصري.

(٢) م ٣٠ مرافعات مصري.

أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في مصر على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، أو كان قد أبعد عن مصر. وفي ذلك يتفق نظام المرافعات الشرعية السعودي مع نظام المرافعات المصري.

ولأهمية دور المحامي في الدعاوى ذات الطابع الدولي، نصت المادة (٤٢) محاماة مصري على أنه: (مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامي من رعايا هذه الدول المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصري من الدرجة المقابلة للدرجة التي يحق له المرافعة أمامها طبقاً لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية، وبإذن من النقابة العامة وفي دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل).

وهذا النص، أعطى المحامي من رعايا الدول العربية، الحق ـ مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقات المبرمة مع هذه الدول ـ في المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصري من الدرجة المقابلة للدرجة التي يحق له المرافعة أمامها طبقاً لقانون بلده بشروط هي: أن يكون ذلك بإذن من النقابة العامة، وأن يكون في دعوى معينة بذاتها، وأن يكون قانون الدولة التي ينتمي إليها المحامي يسمح بمرافعة المحامي المصري أمام محاكم بلده بذات الشروط.

وإعطاء الحق للمحامي العربي بالترافع أمام المحاكم المصرية وفق ما قررته المادة السابقة فيه تدعيم لدور المحامي في الدعوى ذات الطابع الدولي، وتمكين له من أداء دوره، دون أن يعيق أداء هذا الدور، حظر مرافعة المحامي غير المصري أمام المحاكم المصرية.

ويقابل النص السابق، نص المادة (١٧) من قانون المحاماة الكويتي رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨م، والتي نصت على أنه: (. . . ويجوز للمحامين المقررين في البلاد العربية المرافعة أمام المحاكم في قضية معينة بإذن خاص من وزير العدل بالاشتراك مع محام مقيد بالجدول الدائم أو المؤقت وبشرط المعاملة بالمثل).

ونص المادة (١١٢) محاماة لبناني رقم ٤٢ لسنة ١٩٩١م، والتي نصت على أنه: (لنقيب المحامين أن يسمح لمحام أجنبي بالترافع أمام المحاكم اللبنانية في قضية معينة شرط المقابلة بالمثل في النقابة التي ينتمي إليها هذا المحامي).

وخلاصة القول: أن دور المحامي في الدعاوى ذات الطابع الدولي، هو دور ضروري، ومهم، للحفاظ على حقوق الإنسان ومنها حقه في الدفاع في القضايا المرفوعة منه أو عليه، ولإظهار وجه الحق في هذه الدعاوي، ولرفع الظلم والجور، ولتحقيق الثقة الواجبة في القضاء، وتدعيم العلاقات الدولية، كما أنه لازم ويكتسب أهمية خاصة، في النظم التي تطبق الشريعة الإسلامية، وتقرر تطبيقها أمام محاكمها الوطنية عند انعقاد الاختصاص لها بهذه الدعاوى، كما في النظام السعودي، لأن تمكين المحامي من ممارسة دوره، سواء مع المدعى أو المدعى عليه، أدعى لتحقيق العدالة، ورفع الجور والظلم، وتحقيق سمعة لائقة بقضاء يطبق الشريعة الإسلامية على المنازعات المطروحة أمامه، خاصة عندما يكون أحد طرف الخصومة من دولة غير إسلامية، تحقيق سمعة لائقة للقضاء في هذه الدول، يسهم في خدمة الإسلام، والدعوة إليه، وتحقيق السمعة اللائقة للمسلمين في نظر هذه الدول وشعوبها، وبذلك يتجلى الدور الخطير الذي يلعبه المحامي في الدعاوى ذات الطابع الدولي.

الفصل السادس

مسؤولية المحامي

٦ .١ المسؤولية التأديبية للمحامي.

٦ .٢ المسؤولية المدنية للمحـامي.

٦ .٣ المسؤولية الجنائية للمحامي.

الفصل السادس

مسؤولية المحامي

تمهيد وتقسيم

تعد المحاماة من المهن الحرة، التي تشارك القضاء في تحقيق العدالة، وحتى ينهض المحامي بدوره، ويسهم بالفعل مع القاضي في تحقيق العدالة، فإن ذلك يقتضي أن لا ينحرف المحامي عند ممارسته لأدواره المختلفة السابق بيانها، فإذا حاد المحامي عن الجادة، وانحرف بمهنته عن الطريق القويم، وأضر بموكله، أو خالف الأنظمة والتعليمات، أو ارتكب ما يوجب مساءلته عنه من أفعال مجرمة، انعقدت مسؤوليته، والتي قد تكون مسؤولية تأديبية أو مدنية أو جنائية.

ويقتضي بيان مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

- المسؤولية التأديبية للمحامي
- المسؤولية المدنية للمحامي
- المسؤولية الجنائية للمحامي

٦ .١ المسؤولية التأديبية للمحامي

يقتضي بيان المسؤولية التأديبية للمحامي، تحديد مفهوم المسؤولية التأديبية، ومتى تنعقد مسؤولية المحامي تأديبياً، والجهة المختصة بتأديب المحامين، مروراً ببيان الإجراءات التأديبية، وانتهاءً بتحديد كيفية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي، لذلك يجري تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

- ماهية المسؤولية التأديبية وانعقادها.
- الإجراءات التأديبية للمحامي.
- الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي.

٦ .١ .١ ماهية المسؤولية التأديبية وانعقادها

أولاً: ماهية المسؤولية التأديبية

المسؤولية لغةً: سَأَلهُ عن كذا، وبكذا ـ سؤالاً، ومسألةً: استخبره عنه: وفي التنزيل العزيز: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ... ﴿١٠١﴾ ﴾ (سورة المائدة) وفيه أيضاً: ﴿ ... فَاسْئَلْ به خَبِيرًا ﴿٥٩﴾ ﴾[١](سورةالفرقان).

«والمسؤول من رجال الدولة: المنوط به عملٌ تقع عليه تبعته، و(المسؤولية): بوجه عام: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته. يقال: أنا برئ من مسؤولية هذا العمل»[٢].

«والسَّؤْلُ (والسُّؤلة، ويترك همزهما): ما سألته»[٣].

فالمسؤولية هي الاستخبار عن الشيء، أو حال وصفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته.

والتأديب: . . (أدَّبه): راضه على محاسن الأخلاق. لقنه فنون الأدب. و جازاه على إساءته. ويقال: أدَّبَ الدابة: روضها وذللها»[٤].

و«التأديب: التهذيب. و المجازاة. ومجلس التأديب: شبه محكمة، يراد منه المحافظة على المصلحة العامة»[٥].

و«أدَّبَهُ: علَّمَهُ، فتأدب واستأدب»[٦].

فالتأديب في اللغة يأتي بمعنى الترويض على محاسن الأخلاق، ويأتي بمعنى المجازاة على الإساءة، كما يأتي بمعنى التهذيب والتعليم.

---

(١) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، جزآن معاً، مرجع سابق، ص٤١١. مادة (سأله).
(٢) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، جزآن معاً، مرجع سابق، ص٤١١. مادة (المسئول).
(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب اللام، فصل السين، ص ١٠١٢.
(٤) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (أدب) ص٩.
(٥) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، مادة (التأديب). ص ١٠.
(٦) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الباء فصل الهمزة، ص٥٨.

والمسؤولية التأديبية اصطلاحاً: تعني المسؤولية: المؤاخذة والعقوبة عن التقصير والإهمال في الواجب[1].

وأما الجزاء بصفة عامة فهو: «أثر يرتبه القانون على مخالفة قواعده، وذلك بغرض ضمان احترامها، وهو يتنوع إلى جزاء جنائي، وجزاء تأديبي، وجزاء مدني)[2].

والجزاء التأديبي هو الذي يوقع على الموظفين العموميين وأصحاب المهن كالأطباء والمحامين إذا أخلوا بواجبات وظائفهم أو مهنهم التي يتعين عليهم احترامها»[3].

ثانياً: انعقاد المسؤولية التأديبية للمحامي

أولى النظام السعودي اهتماماً خاصاً بتأديب المحامين، وأفرد له باباً خاصاً بعنوان تأديب المحامين، وهو الباب الثالث من النظام ويتضمن هذا الباب تسع مواد نظامية، وهي المواد ٢٩ ـ ٣٧.

واستناداً إلى هذا النص على المحامي أن يزاول مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية والامتناع عن ارتكاب أي عمل يخل بكرامة المهنة، ويجب عليه احترام القواعد والتعليمات الصادرة بشأنها، وكل مخالفة لأحكام نظام المحاماة، أو لائحته التنفيذية، أو إخلال بالواجبات المهنية أو كل امتهان لكرامة المهنة وتقاليدها، يؤدي إلى إخضاع المحامي لنوعين من الجزاءات، جزاء مسلكي، وآخر مدني وتسري هذه الجزاءات على جميع الحالات التي تشكل خرقاً أو مخالفة للواجبات المهنية التي نص عليها النظام وحرص على سردها وتعدادها في المواد ١١ ـ ٢٩، سواء كانت المخالفة اتجاه المهنة أو القضاء، أو الموكل. كما تشمل كذلك كل إخلال يرتكبه المحامي مخالفاً به الالتزامات العقدية التي تترتب عليه بموجب العقد المبرم مع عميله[4].

---

(١) اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مرجع سابق، ص٢٣٢.
(٢) راغب، مبادئ الخصومة المدنية: دراسة، مرجع سابق، ١٩٧٨، ص٧٢.
(٣) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، المجلد الأول، جزآن (١, ٢).
(٤) نجيب، نظام المحاماة، مرجع السابق، ص ١٨١.

تنعقد المسؤولية التأديبية للمحامي إذا خالف الأحكام المنظمة لمهنة المحاماة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب عملاً ينال من شرف مهنته وكرامتها.

فقد نصت المادة (٢٩) محاماة سعودي على أنه: «.. ثانياً- مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية أو يخل بواجباته المهنية. أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة».

ويكون تقدير إخلال المحامي بواجباته المهنية، أو ارتكابه عملاً ينال من شرف المهنة للجنة التأديب[1].

ويقابل النص السابق، نص المادة (٩٨) محاماة مصري، على أنه: «كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازى بإحدى العقوبات التأديبية التالية: .....».

والواقع أن هذا النص جاءت صياغته غير دقيقة، لأن التصرف الشائن الموجب للمساءلة، ينال من شرف المهنة، لذلك فقد جاءت صياغة النص السعودي أدق وأشمل.

ويحدد النص السابق أن الأفعال الموجبة لمساءلة المحامي تأديبياً هي: مخالفة أحكام قانون المحاماة، أو النظام الداخلي للنقابة، والإخلال بواجبات المهنة، والقيام بعمل ينال من شرف المهنة، والتصرف الشائن الذي يحط من قدر المهنة.

ونصت المادة (٣٩) محاماة ليبي على أنه: (من أخل من المحامين بواجباته أو بشرف مهنته أو حط من قدرها بسبب سلوكه يجازى بإحدى العقوبات التأديبية الآتية: .....».

وبمقتضى هذا النص تنعقد مسؤولية المحامي إذا أخل بواجباته المهنية، أو بشرف مهنته أو حط من قدرها بسبب سلوكه، وكان الأولى أن تأتي صياغة هذا النص على غرار نص قانون المحاماة السعودي السابق الإشارة إليه.

---

(١) م ٢٩/ ٥ من اللائحة التنفيذية.

وجاءت صياغة المادة (٤٣) محاماة بحريني، المحددة للأعمال التي تنعقد بها مسؤولية المحامي أدق من صياغة النصين المصري والليبي، وقريبة من صياغة النص السعودي، حيث نصت هذه المادة على أنه: (كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو تقاليدها أو يحط من قدرها يجازى بإحدى العقوبات التأديبية الآتية: . . . .).

وبمقتضى هذا النص تنعقد مسؤولية المحامي التأديبية إذا: خالف أحكام قانون المحاماة أو أخل بواجبات مهنته، أو قام بعمل ينال من شرف المهنة أو يحط من قدرها.

ووفقاً لنص المادة (٣٥) محاماة كويتي تنعقد مسؤولية المحامي التأديبية إذا أخل بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته أو في غيرها.

وتنعقد مسؤولية المحامي التأديبية، وفقاً لنص المادة (٩٦) محاماة لبناني، إذا أخل بواجبات مهنته المعنية بهذا القانون، أو أقدم أثناء مزاولة تلك المهنة أو خارجاً عنها، على عمل يحط من قدرها، أو يسلك مسلكاً لا يأتلف وكرامتها.

وتنعقد مسؤولية المحامي، وفقاً لنص المادة (٤٢) من النظام الموحد للمحاماة لدول مجلس التعاون الخليجي إذا خالف أحكام النظام الموحد، أو أخل بواجبات مهنته أو قام بعمل ينال من شرف المهنة أو تصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة.

إن النظم السابقة تقرر انعقاد المسؤولية التأديبية للمحامي إذا:

- خالف أحكام نظام المحاماة.
- ارتكب عملاً يخل بشرف المهنة أو يحط من قدرها.
- أخل بواجبات مهنته.

والمخالفات التي يرتكبها المحامي والتي تشكل إخلالاً بواجبات مهنته عديدة ومتنوعة ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

تجاوز المحامي في مرافعاته الكتابية أو الشفوية حدود الدفاع المشروع للتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم الموكل أو محاميه أو سبه أو اتهامه بما يمس الشرف والكرامة.

تولي المحامي طرفي الخصومة، أو تواطئه مع خصم موكله أو محاميه أضراراً بمصالح موكله أو قبوله التوكيل في دعوى أو تقديم استشارة ضد جهة يعمل أو كان يعمل لديها ذلك قبل مضي فترة زمنية معينة على انتهاء خدمته أو يفشي سراً من أسرار موكله الشخصية والخاصة وأن يتخلى عن التوكيل في وقت حرج ودون مبرر شرعي أو نظامي أو قيامه بشراء الحقوق المتنازع عليها سواءً باسمه مباشرة أو باسم مستعار أو أن يخالف الشروط المطلوبة لمزاولة مهنة المحاماة أو شروط القيد والتسجيل في سجل المحامين . . . وغيرها . فكل هذه الحالات إخلال بالواجب المهني تنص عليه الأنظمة والقوانين للمحاماة في الدول العربية وتستوجب المسئولية المسلكية والمدنية وفقاً للشروط المحددة نظاماً .

غير أن واجبات المحامي والتزاماته لا تقف عند هذا الحد بل تتعدى حالات أخرى لم ينص عليها في النظام السعودي أو قوانين المحاماة في الدول العربية فإذا تم الاتفاق بين المحامي والموكل فالعقد الذي يبرمه المحامي مع الموكل ينشئ العديد من الالتزامات والواجبات والتي يسبب الإخلال بها مسئولية المحامي تجاه الموكل ومن أمثلتها : قيام المحامي بالتنازل عن الدعوى أو ترك الخصومة أو إنهائها صلحاً أو تحكيماً على الرغم من أن موكله لم يخوله حق القيام بذلك صراحة في عقد التوكيل . ولذا فإن إخلال المحامي بواجباته النظامية والعقدية والمهنية يجعله عرضة للتأديب كما أنه للموكل ملاحقة المحامي بموجب الدعوى التأديبية كما يمكنه مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الأخطاء المهنية التي ارتكبها المحامي أثناء مزاولته للمهنة[1] .

٦ . ١ . ٢ الإجراءات التأديبية للمحامي

طبيعي أن يبدأ بيان هذه الإجراءات، بتحديد الجهة المختصة بتأديب المحامين، وبعد ذلك بيان إجراءات تأديب المحامي، وذلك كالتالي :

أولاً: الجهة المختصة بتأديب المحامين

حددت الجهة المختصة بتأديب المحامين المادة ٢٩/ ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، والمادة (٣١) من النظام .

(١) نجيب، نظام المحاماة، مرجع سابق، ص ١٨٢ .

فوفقاً لنص المادة ٢٩/ ٢ من اللائحة التنفيذية، تقوم لجنة القيد والقبول بإدارة المحاماة في وزارة العدل، بإصدار القرار اللازم بشطب اسم المحامي من الجدول، وإلغاء ترخيصه وفق البندين رقم ٣/ ١٤ ، ٣/ ١٥ من اللائحة.

والبند ٣/ ١٤ من اللائحة يقرر: أن الحد يثبت بموجب حكم شرعي من المحكمة المختصة، وأما البند رقم ٣/ ١٥ من اللائحة فيحدد الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة في: كل ما يؤدي إلى ضعف الوازع الديني وهي: جرائم الرشوة، والتزوير، وهتك العرض، والاختلاس، والنصب، والاحتيال، والخيانة، والمخدرات، وإذا صدر حكم في غير الجرائم المذكورة، فيعرض الأمر على اللجنة التأديبية المنصوص عليها في المادة (٣١) من النظام لتقرر أن ذلك من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة أو أنه ليس منها.

وأما الجهة المختصة بالنظر في الفقرة الثانية من المادة (٢٩)، فهي لجنة تأديب المحامين، والمنصوص عليها في المادة (٣١) محاماة سعودي، والتي نصت على أنه: «يشكل وزير العدل بقرار منه لجنة أو أكثر للنظر في توقيع العقوبات التأديبية الواردة في المادة (٢٩) من هذا النظام، وتسمى لجنة التأديب، وتكون من قاضٍ واثنين من أهل الخبرة أحدهما من فئة المحامين الذين أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً، وتكون العضوية في هذه اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة. وتنعقد اللجنة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة لمن صدر ضده).

فلجنة التأديب المذكورة بالمادة السابقة هي المختصة بنظر الجرائم التأديبية الواقعة من المحامي، وتوقيع الجزاءات الواردة في المادة (٢٩) فقرة ثانياً من نظام المحاماة السعودي.

وقد بينت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي أنه:

١ ـ يتم اختيار القاضي المنصوص عليه في المادة (٣١) من أحد أعضاء السلك القضائي على ألا تقل درجته عن قاضي (أ)، ويتولى رئاسة اللجنة[1].

---

(١) م ٣١/ ١ من اللائحة التنفيذية.

٢ ـ يشترط في المحامي عضو اللجنة ما يلي[١] : أن يكون اسمه مقيداً بالجدول طيلة مدة العضوية، وألا يكون سبق أن صدر بشأنه قرار تأديبي نهائي من لجنة التأديب.

٣ ـ يتم اختيار عضو الخبرة الثاني ممن سبق لهم ممارسة أحد الأعمال التالية[٢] :

أ ـ القضاء في المحاكم الشرعية، أو ديوان المظالم بالمملكة مدة لا تقل عن ٥ سنوات.

ب ـ تدريس مواد الفقه أو أصوله مدة لا تقل عن خمس سنوات بإحدى جامعات المملكة.

جـ ـ التحقيق أو الادعاء العام مدة لا تقل عن عشر سنوات.

ويشترط في عضو الخبرة ألا يكون سبق إنهاء خدمته في الدولة لفقد الثقة والاعتبار، أو لأسباب تأديبية حتى وإن رد إليه اعتباره.

والقرارات النهائية الصادرة من لجنة تأديب المحامين تكون غير قابلة لطلب التماس إعادة النظر فيها[٣].

ووفقاً لنص المادتين (٩٩)، (١٠٧) من قانون المحاماة المصري، فإن الجهة المختصة بتأديب المحامين هي إما :

مجلس النقابة، فوفقاً لنص المادة (٩٩) محاماة مصري : «يجوز لمجلس النقابة لفت نظر المحامي أو توقيع عقوبة الإنذار عليه. كما يجوز لمجلس النقابة أن يأمر بوقف المحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية عن مزاولة المهنة احتياطياً إلى أن يفصل في هذه الدعوى. ويعرض هذا الأمر على مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (١٠٧) من هذا القانون خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدوره ويقرر المجلس خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه بعد سماع أقوال المحامي إما الاستمرار في منعه من مزاولة المهنة احتياطياً أو السماح له بالاستمرار في مزاولتها إلى أن يفصل في الدعوى التأديبية المرفوعة عليه.

---

(١) م ٣١/ ٢ من اللائحة التنفيذية.
(٢) م ٣١/ ٣ من اللائحة التنفيذية.
(٣) م٣١/ ٩ من اللائحة التنفيذية.

وعلى مجلس النقابة الفرعية أن يندب محامياً آخر لمباشرة قضايا المحامي الموقوف طوال فترة وقفه).

يلاحظ أن لفت النظر المنصوص عليه في المادة السابقة، لا يعد عقوبة تأديبية بمعناها الحقيقي، وإنما هو مجرد تحذير للمحامي ليس إلا.

مجلس التأديب الخاص بالمحامين: يشكل وفقاً لنص المادة (١٠٧) محاماة مصري من: رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه ومن اثنين من مستشاري المحكمة المذكورة تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة، ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامي المرفوع عليه الدعوى التأديبية، ويختار الآخر مجلس النقابة.

وهذا المجلس يملك توقيع جميع العقوبات التأديبية على المحامي. والواردة في المادة (٩٨) محاماة مصري.

والقرارات الصادرة من هذا المجلس، يطعن فيها أمام المجلس المذكور في المادة (١١٦) محاماة مصري.

وطبقاً لقانون المحاماة الليبي، فإن الجهة المختصة بتأديب المحامين هي:

أمانة نقابة المحامين: ولها لفت نظر المحامي، وتوقيع عقوبة الإنذار عليه، ويجب عليها أن تطلب إغلاق الفرع الذي يفتح بالمخالفة لحكم المادة (٢٦) في الفقرة (ب) منها من اللائحة، وذلك من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها الفرع[1].

مجلس التأديب: ويُشكل برئاسة أحد رؤوساء محاكم الاستئناف وعضوية أحد رؤساء المحاكم الابتدائية يختارهما أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل، ومن أحد المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة الاستئناف على الأقل تختاره أمانة النقابة من غير أعضائه، وفي حالة تعذر حضوره يتولى النقيب ندب غيره من المحامين. ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائه، وتصدر القرارات بأغلبية الآراء[2].

---

(١) م ٤٠ محاماة ليبي.
(٢) م ٤٢ محاماة ليبي.

وطبقاً لنص المادة (٤٤) محاماة بحريني، يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس المحكمة الكبرى المدنية رئيساً، واثنين من قضاة المحكمة الكبرى، واثنين من المحامين المشتغلين.

وطبقاً لنص المادة (٣٧) محاماة كويتي، يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس المحكمة الكلية أو وكيلها رئيساً، ومن اثنين من قضاتها تعينهما جمعيتهما العمومية كل سنة، ومن محاميين يختارهما مجلس إدارة المحاميين والحقوقيين لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد.

ووفقاً لنص المادة (٩٣) محاماة لبناني، يختص بتأديب المحامين، مجلس تأديب، يتألف من النقيب أو من ينتدبه رئيساً ومن عضوين يختارهما النقيب لمدة سنة من مجلس النقابة ويجوز أن يكون أحد العضوين من المحامين المقيدين في الجدول العام منذ عشر سنوات على الأقل.

وطبقاً لنص المادة (٤٥) من النظام الموحد للمحاماة، يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس تأديب، يشكل بقرار من وزير العدل، يحدد فيه عدد أعضائه واختصاصاته وإجراءاته.

والخلاصة فيما سبق:

تختلف طرق التأديب المسلكي التي يخضع لها المحامون تبعاً لاختلاف البنية الإدارية والتنظيمية لمهنة المحاماة.

فنجد في الدول التي لديها نقابة للمحامين فإن تأديب المحامين يكون بطريقين:

اولاً:الدعوى التأديبية التي تقام لدى الجهات القضائية المختصة وعن طريق مجلس النقابة

وذلك مثل القانون المصري حيث يشكل مجلس النقابة سنوياً لجنة من بين أعضائه للتحقيق بالشكاوى التي تقدم ضد المحامين أو تحال إلى المجلس من النقابة العامة. وإذا رأت اللجنة في هذه الشكوى ما يستوجب المؤاخذة أحالتها إلى مجلس النقابة لاتخاذ ما يراه بشأنها، وإلا حفظت الشكوى ولمجلس النقابة أن يمارس حقه في تأديب المحامي، أو يطلب إلى النيابة العامة رفع الدعوى التأديبية على المحامي.

ويختلف الأمر في القانون اللبناني فإن الجهة المختصة بتأديب المحامين هي نقابة المحامين فقط ومن مجلس تأديب، يتألف من النقيب أو من ينتدبه رئيساً ومن عضوين يختارهما النقيب لمدة سنة من مجلس النقابة ويجوز أن يكون أحد العضوين من المحامين المقيدين في الجدول العام منذ عشر سنوات على الأقل.

أما في البلدان التي ليس فيها تنظيمات نقابية كالمملكة العربية السعودية والكويت والبحرين فتأديب المحامين يكون لدى جهات قضائية مختصة وذلك عن طريق الدعوى التأديبية[1].

ثانياً: إجراءات تأديب المحامين

ترفع الدعوى التأديبية على المحامي ـ طبقاً للمادة (٣٠) محاماة سعودي من المدعى العام من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو أي محكمة أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان المشار إليها في المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي.

وقد بينت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، أن الدعوى ترفع من المدعى العام وفق نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ولائحته[2].

ويتم رفع الدعوى التأديبية على المحامي وفق الضوابط الآتية[3]:

١ ـ أن يسبق رفعها محضر من الجهة التي طلبت ذلك في الأوراق الرسمية الخاصة بها، ويكون المحضر موقعاً منها، مختوماً بختمها.

٢ ـ أن يتم رفعها بصحيفة تشتمل على: «الاسم الكامل للمدعى العام، ودرجته الوظيفية وجهة عمله، والاسم الكامل للمحامي المدعى عليه، واسم مكتبه الرئيسي وفروعه وموقعه، والجهة التي طلبت رفع الدعوى، والاتهام والأدلة المؤيدة له، وطلب المدعى العام وتوقيعه».

ويبلغ المحامي بالحضور أمام لجنة التأديب بخطاب رسمي تبين فيه المخالفة المنسوبة إليه وأدلتها بإيجاز، وذلك قبل موعد الجلسة بمدة لا تقل عن (١٥) يوم، ويجوز للمحامي أن

---

(١) نجيب، نظام المحاماة، مرجع سابق، ص ١٨٥.
(٢) م ٣٠/ ١ من اللائحة التنفيذية.
(٣) م ٣٠/ ٣ من اللائحة التنفيذية.

يحضر بنفسه أو يوكل محامياً عنه، وللجنة التأديب أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها، وإذا تخلف عن الحضور بعد إبلاغه مرتين جاز للجنة إصدار قرارها غيابياً، وكل ذلك طبقاً لنص المادة (٣٢) محاماة سعودي.

والخطاب الوارد في المادة (٣٢) محاماة يشتمل على: اسم المحامي كاملاً ونوع المخالفة، وأدلة ارتكابها، وموعد الجلسة وتاريخه وساعة الحضور، ومكان انعقادها[١].

ويتم تبليغ المحامي بالحضور للجنة التأديب عن طريق محضر الخصوم في المحكمة التي يقيم المحامي في نطاق اختصاصها المحلي[٢].

وإذا امتنع المحامي عن تسلم خطاب الحضور، أو عن التوقيع بتسلمه، فعلى المحضر كتابة محضر بذلك، وتوقيعه، وتسليمه للجنة التأديب[٣].

ويكتفي عند إبلاغ المحامي بالحضور، إذا حضر بنفسه، أو حضر وكيل عنه بعد إحالة الدعوى للجنة وقبل النظر فيها، على أن يتم الإبلاغ بموعد الجلسة بموجب محضر كتابي في مقر اللجنة، يوقعه المحامي أو وكيله بعد التأكد من وكالته[٤].

ويعد المحامي متخلفاً عن الحضور إذا تبلغ بالموعد، ومضى ساعة من وقت الجلسة ولم يحضر، ولم يقدم عذراً مقبولاً[٥].

وإذا حضر المحامي، أو وكيله، وطلب إعطاء مهلة لإعداد دفاعه، فيعطي مهلة كافية[٦].

وطبقاً لنص المادة (٣٣) محاماة سعودي، يصدر قرار لجنة التأديب بعد سماع الاتهام ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القرار مسبباً، وأن تتلى أسباب كاملة عند النطق به في جلسة سرية وتبلغ وزارة العدل منطوق القرارات النهائية إلى المحاكم وديوان المظالم والجهات المختصة خلال (١٥) يوم من تاريخ نفاذها، ويتخذ لهذه القرارات سجل تقيد فيه، وتبلغ في جميع

(١) م ٣٢/ ١ من اللائحة التنفيذية.
(٢) م ٣٢/ ٢ من اللائحة التنفيذية.
(٣) م ٣٢/ ٤ من اللائحة التنفيذية.
(٤) م ٣٢/ ٥ من اللائحة التنفيذية.
(٥) م ٣٢/ ٦ من اللائحة التنفيذية.
(٦) م ٣٢/ ٨ من اللائحة التنفيذية.

الأحوال على يد محضر، ويقوم مقام التبليغ، تسليم صورة القرار إلى المحامي بالطرق النظامية، وإذا أصبح القرار نهائياً يشطب الاسم من الجدول أو الإيقاف عن مزاولة المهنة، فينشر منطوقه فقط في صحيفة أو أكثر من الصحف الصادرة في منطقة مقر المحامي، فإن لم يكن هناك صحيفة في المنطقة، ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة له، على نفقته.

ووفقاً لنص م ٣٣/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، إذا شملت الدعوى التأديبية ضد المحامي أكثر من تهمة فتحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى لجنة التأديب، وتنظر قضية واحدة، وإن نشأت دعوى تأديبية أخرى قبل الحكم في الدعوى المنظورة فتضم إليها.

وتتولى لجنة التأديب محاكمة المحامي فيما يسند إليه وفقا للوجه الشرعي والإجراءات المنصوص عليها في النظام ولائحته[١].

وعلى اللجنة إعطاء المحامي صورة من لائحة الدعوى إذا طلب ذلك، وعليه تقديم إجابته كتابياً، وتضم إلى ملف القضية بعد رصدها في الضبط[٢].

تتخذ اللجنة محضراً للجلسة، يتولى تحريره كاتب تحت إشراف رئيس اللجنة يبين فيه مكان ووقت انعقاد الجلسة، وأسماء أعضاء اللجنة، والبيانات الكاملة للمدعى العام، والمحامي، أو وكيله، وتشمل اسمه، وسجله المدني، ومكان إقامته، والبيانات الكاملة للشاهد -إن وجد-، وأقوالهم، وملخص المرافعة، والأدلة من شهادة وغيرها، وجميع الإجراءات التي تتم في الجلسة، ومنطوق الحكم وأسبابه[٣].

إذا حكمت اللجنة على المحامي بالشطب أو الإيقاف، تنص في حكمها على أن نشر منطوق الحكم على نفقة المحامي[٤].

والقرارات الصادرة من لجنة التأديب، تكون نهائية في إحدى الحالات الآتية[٥]:

---

(١) م ٣٣/ ٦ من اللائحة التنفيذية.
(٢) م ٣٣/ ٨ من اللائحة التنفيذية.
(٣) م ٣٣/ ١١ من اللائحة التنفيذية.
(٤) م ٣٣/ ١٣ من اللائحة التنفيذية.
(٥) م ٣٣/ ١٦ من اللائحة التنفيذية.

١ ـ قناعة المحامي بالعقوبة الصادرة عليه .

٢ ـ مضى مدة الاعتراض على القرار .

٣ ـ موافقة الديوان على القرار .

تتمثل الجزاءات التأديبية التي يمكن أن تحكم بها اللجنة، طبقاً لنص المادة (٢٩) محاماة سعودي في :

أ ـ الإنذار .

ب ـ اللوم .

جـ ـ الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

د ـ شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص .

ويترتب على الإيقاف نقل اسم المحامي الموقوف إلى جدول المحامين غير الممارسين، ولا يجوز له فتح مكتب طوال فترة الإيقاف وإلا عوقب بشطب اسمه من جدول المحامين وإلغاء ترخيصه، ويصدر وزير العدل بناء على اقتراح اللجنة المنصوص عليها في المادة (٥) القواعد الخاصة بما يتبع بشأن القضايا العالقة لدى المحامين الموقوفين[١] .

وإذا مارس المحامي مهنة المحاماة خلافاً لأحكام النظام أو مارس المهنة بعد شطب اسمه من جدول المحامين، فإنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ٣٠,٠٠٠ ريال أو بهما معاً طبقاً لنص المادة (٣٧) محاماة سعودي .

وطبقاً لقانون المحاماة المصري، ترفع الدعوى التأديبية بمعرفة النيابة العامة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مجلس النقابة أو رئيس محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو رئيس إحدى محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية أو محاكم القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية[٢]، وتتبع في رفع الدعوى التأديبية ضد النقيب الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠٥)، (١٠٦) من قانون السلطة القضائية[٣] .

---

(١) م ٣٥ من اللائحة التنفيذية .

(٢) م ١٠٢ محاماه مصري .

(٣) م ١٠٣ محاماه مصري .

وقد نصت المادة (١٠٥) من قانون السلطة القضائية المصري على أنه: (لمجلس التأديب أو المستشار المنتدب للتحقيق، السلطة المخولة لمحاكم الجنح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم).

ونصت المادة (١٠٦) من القانون السابق على أنه: (تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، ويحكم مجلس التأديب بعد سماع طلبات النيابة العامة ودفاع القاضي المرفوعة عليه الدعوى (وهو هنا نقيب المحامين)، ويكون القاضي آخر من يتكلم، ويحضر القاضي بشخصه أمام المجلس، وله أن يقدم دفاعه كتابة، وأن ينيب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض، وللمجلس دائماً الحق في طلب حضور القاضي بشخصه، وإذا لم يحضر القاضي أولم ينيب عنه أحد جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه).

والمادة (١٠٣) محاماه مصري، بذلك تقرر تمتع النقيب المرفوع عليه الدعوى التأديبية بذات الضمانات والحقوق المقررة للقاضي بالمادتين (١٠٥)، (١٠٦) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣، والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦م.

ويتم إعلان المحامي بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه بعلم وصول على أن يصله قبل الجلسة بـ (١٥) يوم، ويجب أن يبلغ المحامي رئيس المجلس اسم عضو النقابة الذي يختاره قبل الجلسة بـ (٧) يوم، فإن لم يفعل اختار مجلس النقابة عضواً آخر[١].

ويجوز للمحامي أن يوكل محامياً للدفاع عنه من بين المحاميين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري، ولمجلس التأديب أن يأمر بحضوره شخصياً أمامه[٢].

وتكون جلسات التأديب دائماً سرية، ويصدر القرار بعد سماع أقوال الاتهام وطلباته ودفاع المحامي أو وكيله[٣]، ويجب أن يكون قرار مجلس التأديب مسبباً، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية[٤].

(١) م ١٠٨ محاماه مصري.
(٢) م ١٠٩٨ محاماه مصري.
(٣) م ١١١ محاماه مصري.
(٤) م ١١٢ محاماه مصري.

تعلن القرارات التأديبية ـ في جميع الأحوال ـ على يد محضر إلى ذوي الشأن والنيابة العامة، ويقوم مقام هذا الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال[1].

وتتمثل الجزاءات التأديبية التي يمكن أن يحكم بها مجلس التأديب، توقيع جميع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة (٩٨) محاماه مصري وهي:

١ ـ الإنذار.

٢ـ اللوم.

٣ ـ المنع من مزاولة المهنة.

٤ ـ محو الاسم نهائياً من الجدول.

وطبقاً لنظام المحاماه الليبي، يتم رفع الدعوى التأديبية على المحامي من النيابة العامة من تلقاء ذاتها أو بطلب من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل أو رئيس المحكمة العليا أو أمانة النقابة أو رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية، ويحق لأمين اللجنة الشعبية العامة للعدل، ولرئيس المحكمة العليا ولأمانة النقابة، إحالة الدعوى مباشرة إلى مجلس التأديب، وتكون إحالة النقيب على المجلس من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل أو رئيس المحكمة العليا، ولا ترفع الدعوى التأديبية إلا بعد سماع أقوال المحامي[2].

وطبقاً لنص المادة (٤٢) من ذات النظام، يجب إعلان المحامي بالحضور بكتاب مسجل قبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوماً على الأقل، ولمجلس التأديب، وللنيابة العامة وللمحامي أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع أقوالهم، فإن تخلف أحدهم عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة، جاز للمجلس معاقبته بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٦٠) عقوبات، كما يعاقب على شهادة الزور أمام المجلس بالعقوبات المقررة لشهادة الزور في مواد الجنح.

---

(١) م ١١٣ محاماه مصري.

(٢) م ٤١ محاماه ليبي.

وتكون جلسات مجلس التأديب سرية، ويصدر القرار بعد سماع أقوال النيابة وطلباتها ودفاع المحامي أو من يوكله للدفاع عنه، على أن يكون من المحامين المقبولين أمام المحكمة العليا أو محاكم الاستئناف، ولمجلس التأديب أن يأمر بحضور المحامي أمامه شخصياً[1]، ويتلى منطوق قرار مجلس التأديب في جلسة علنية، على أن تكون الأسباب مودعة وقت النطق به[2]، وتبلغ القرارات التأديبية إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة للعدل، وأمانة النقابة، وإذا كان القرار صادراً بالشطب من الجدول أو الوقف تبلغ أيضاً جميع المحاكم والنيابات[3].

تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر، ويقوم مقام الإعلان، تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال، ولا تنفذ هذه القرارات إلا بعد صيرورتها نهائية[4].

تتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن أن يحكم بها مجلس التأديب، على المحامي في: الإنذار واللوم، والوقف عن مزاولة المهنة مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، وشطب الاسم من الجدول[5].

وطبقاً لقانون المحاماه البحريني، ترفع الدعوى التأديبية على المحامي بعريضة من وزير العدل والشؤون الإسلامية، وتبلغ العريضة إلى المحامي المقام ضده الدعوى، بخطاب مسجل بعلم الوصول، قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل[6].

وينظر مجلس التأديب الدعوى التأديبية في جلسة سرية يعقدها في مقر المحكمة الكبرى المدينة، وله ما للمحكمة من اختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة، واستدعاء الشهود وتخلفهم عن الحضور، أو امتناعهم عن أداء الشهادة، وغير ذلك من الإجراءات، ويصدر

---

(١) م ٤٣ محاماه ليبي.
(٢) م ٤٤/ أ محاماه ليبي.
(٣) م ٤٤/ ب محاماه ليبي.
(٤) م ٤٤/ ج محاماه ليبي.
(٥) م ٣٩ محاماه ليبي.
(٦) م ٤٥ محاماه بحريني.

مجلس التأديب قراره بالأغلبية في جلسة سرية، ويجب أن يكون القرار عند النطق به مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها[1].

وكان يجدر بالمنظم البحريني أن يجعل صدور منطوق القرار التأديبي في جلسة علنية، تحقيقاً لمبدأ علانية الجلسات، كمبدأ أصيل في المحاكمات.

وطبقاً لنص المادة (٤٨) محاماة بحريني، فإن القرارات التأديبية النهائية تسجل في سجل خاص بوزارة العدل، ويخطر بها أقلام كتاب المحاكم والإدعاء العام، وإذا كان القرار صادراً بمحو الاسم من الجدول أو المنع من مزاولة المهنة، فينشر منطوقه دون الأسباب في الجريدة الرسمية.

والعقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على المحامي تتمثل في:

١ ـ الإنذار.

٢ ـ اللوم.

٣ ـ المنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

٤ ـ محو الاسم نهائياً من الجدول.

ووفقاً لنظام المحاماة الكويتي، ترفع الدعوى التأديبية على المحامي من النيابة العامة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب وزير العدل، أو رئيس محكمة الاستئناف العليا، أو رئيس المحكمة الكلية، أو جمعية المحاميين والحقوقيين[2].

ويعلن المحامي بالحضور بكتاب مسجل بعلم الوصول قبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوماً، ويجوز للمحامي أن يحضر بنفسه أو يوكل محامياً عنه، وللهيئة التأديبية أن تأمر بحضوره شخصياً[3].

وتكون جلسات التأديب سرية، ويصدر الحكم بعد سماع أقوال الاتهام ودفاع المحامي[4].

---

(١) م ٤٦ محاماه بحريني.
(٢) م ٣٦ محاماة كويتي.
(٣) م ٣٨ محاماة كويتي.
(٤) م ٤٠ محاماة كويتي.

ويجب أن يكون قرار المجلس التأديبي مسبباً، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق في جلسة سرية، ويكون للقرارات الصادرة بمحو الاسم أو الوقف أثرها لدى جميع المحاكم، وتبلغ القرارات التأديبية إلى المحتكم وجمعية المحامين والحقوقيين، وإذا كان القرار صادراً بمحو الاسم من الجدول أو الوقف، فينشر منطوقه دون الأسباب في الجريدة الرسمية[1].

تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر، ويقوم مقام الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال[2].

والعقوبات التأديبية التي يمكن أن يحكم بها المجلس التأديبي هي:

١ ـ الإنذار.

٢ ـ التوبيخ.

٣ ـ الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

٤ ـ محو الاسم من الجدول.

وطبقاً لقانون المحاماه اللبناني، لا يحال المحامي أمام مجلس التأديب إلا بناء على قرار من النقيب يصدره عفوياً أو بناء على شكوى أو إخبار مقدم له، ولا يحال المحال إلى المجلس إلا بعد سماعه من قبل النقيب أو من ينتدبه، أو عند تخلفه عن الحضور لاستماعه رغم دعوته[3].

وعبارة «لا يحال محام أمام مجلس التأديب إلا بناء لقرار من النقيب يصدره عفوياً» الواردة في المادة (٩٩) محاماه لبناني، تمثل خطأ في صياغة المادة، إذ كيف يكون صدور قرار بإحالة محام إلى مجلس التأديب عفوياً؟، فهذه العبارة غير مفهومه، وكان الأجدر بالمنظم اللبناني أن يصيغ هذا النص كالتالي:

«لا يحال محام أمام مجلس التأديب إلا بناء على قرار، يصدره النقيب من تلقاء نفسه».

---

(١) م ٤١ محاماه كويتي.
(٢) م ٤٢ محاماه كويتي.
(٣) م ٩٩ محاماه لبناني.

ويعتمد مجلس التأديب طرق التحقيق والمحاكمة التي يرى فيها ضمانه لحقوق الدفاع وحسن سير العدالة، وللمحامي المحال الحق في توكيل محامي واحد[1].

وقد جاء نص المادة (١٠٨) محاماه لبناني، الذي يوضح كيفية إجراء التحقيق والمحاكمة أمام المجلس، معيباً، لأنه أعطى المجلس التأديبي سلطة اتخاذ ما يراه من إجراءات تحقيق ومحاكمة، وقيده بقيد محدد هو أن تكون هذه الإجراءات محققة لحسن سير العدالة، وتضمن حقوق الدفاع، وقد كان الأجدر بالمنظم، أن لا يترك الأمر هكذا لمجلس التأديب.

وقد اكتفى نظام المحاماه اللبناني، بالنص على أن تجرى المحاكمة أمام المجلس بصورة سرية وتبلغ الدعوات والأحكام وفقاً للأصول[2]، وكان الأجدر بالمنظم اللبناني أن يحدد كيفية اتخاذ الإجراءات أمام المجلس، ولا يترك ذلك لتقدير المجلس.

أخيراً، نصت المادة (١٠٤) محاماه لبناني على أن: (تبلغ قرارات مجلس التأديب لنقيب المحاميين والنيابة العامة الاستئنافية في مهلة عشرة أيام من تاريخ صدورها)[3].

جدير بالذكر أن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يحكم بها المجلس التأديبي هي ـ وفقاً لنص المادة (٩٦) محاماه لبناني:

١ ـ التنبيه.

٢ ـ اللوم.

٣ ـ المنع من مزاولة المحاماه مدة لا تتجاوز الثلاث سنوات.

٤ ـ الشطب من جدول النقابة.

وطبقاً لنظام المحاماه الموحد لدول الخليج العربي، ترفع الدعوى التأديبية على المحامي من النيابة العامة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب من وزير العدل أو من أحد رؤساء المحاكم أو رئيس لجنة قبول المحاميين[4].

---

(١) م ١٠٨ محاماه لبناني.
(٢) م ١٠٣ محاماه لبناني.
(٣) م ١٠٤ محاماه لبناني.
(٤) م ٤٩ من النظام الموحد.

وتكون جلسات مجلس التأديب سرية، ويصدر المجلس قراره بعد سماع أقوال الاتهام وطلباته، ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القرار مسبباً[1].

وتعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد مندوب الإعلان، ويقوم مقام الإعلان، تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بإيصال[2].

ويترتب على منع المحامي من مزاولة المهنة نقل اسمه مؤقتاً إلى جدول المحامين غير المشتغلين، ولا يجوز له مزاولة المهنة خلال فترة المنع، وإلا عوقب تأديبياً بشطب اسمه من الجدول، ولكنه يجوز له فتح مكتب لاستقبال موكليه، ويمكنهم من الوقوف على ما تم في قضاياهم، أو تسليم المستندات، وغير ذلك مما فيه مصلحة الموكلين[3].

تتمثل العقوبات التي يمكن أن يوقعها مجلس التأديب على المحامي ـ طبقاً لنظام المحاماة الموحد في: التنبيه، واللوم، والإنذار، والمنع من مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وشطب الاسم نهائياً من الجدول.

والخلاصة مما سبق:

فأن الجهة المختصة برفع الدعوى التأديبية في المملكة العربية السعودية هي هيئة التحقيق والإدعاء العام حيث يرفع المدعي العام الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه على المحامي، أو يطلب من وزير العدل، أو أي محكمة، أو ديوان المظالم، وأي جهة من اللجان المشار إليها في المادة الأولى من النظام.

وقانون المحاماة الكويتي ترفع النيابة العامة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب وزير العدل أو رئيس المحكمة الدستورية أو رئيس محكمة التمييز أو رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الكلية أو جمعية المحامين.

وفي قانون المحاماة المصري ترفع النيابة العامة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها أو متى طلب مجلس النقابة أو رئيس محكمة النقض أو رئيس المحكمة الإدارية العليا، أو رئيس محكمة استئناف، أو رئيس محكمة القضاء الإداري أو رئيس محكمة ابتدائية، أو رئيس محكمة إدارية.

---

(١) م ٤٦ من النظام الموحد للمحاماه.

(٢) م ٤٧ من النظام الموحد للمحاماه.

(٣) م ٤٤ من النظام الموحد للمحاماه.

ويلتقي النظام السعودي مع بقية الأنظمة القانونية سواء القانون المصري أو الكويتي أو الليبي في أن النيابة العامة وحدها، هي صاحبة الحق في تحريك الدعوى التأديبية وحقها في هذا الشأن مطلق ولا يشاركها فيه أحد من الجهات القضائية أو الإدارية الأخرى وذلك كونها الجهة الأمنية والمدافعة عن الدعوى العامة وعن مصالح المجتمع وأمنه.

ومن جهة أخرى يختلف النظام السعودي عن أقرانه من القوانين العربية محل المقارنة، حيث جعل للمدعي العام رفع الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب وزير العدل أو أي محكمة أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان شبه القضائية[1].

٦ .١ .٣ الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي

حدد نظام المحاماة السعودي طريقين للطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي هما:

١ ـ الأعتراض

نصت المادة الرابعة والثلاثون من نظام المحاماة السعودي على أنه «يجوز للمحامي أن يعترض على القرار الغيابي الذي يصدر بحقه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه أو تسلم صورة منه، ويقدم الاعتراض من المحامي أو وكيله إلى لجنة التأديب بوساطة رئيسها».

فطبقاً لهذا النص، فإن المحامي الذي صدر ضده قرار تأديبي جناني، ويمكنه أن يعارض فيه في المدة المذكورة، وذلك بتقديم تظلمه للجنة التأديب خلال مدة التظلم، مشتملاً على الأسباب التي تؤيد الاعتراض، ويكون موقعاً منه[2]، وتقوم لجنة التأديب بقيد الاعتراض المقدم من المحامي يوم تقديمه[3]، وبعد اطلاعها على الاعتراض، تقوم بتأييد الحكم أو تعديله حسبما يظهر لها[4].

---

(١) م ٣٠ من نظام المحاماة.
(٢) م ٣٤/ ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي.
(٣) م ٣٤/ ٣ من اللائحة التنفيذية.
(٤) م ٣٤/ ٤ من اللائحة التنفيذية.

٢ـ الطعن

طبقاً لنص المادة (٣١) محاماة سعودي، فإن قرارات لجنة التأديب، تكون قابلة للطعن فيها أمام ديوان المظالم، خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة لمن صدر ضده.

وطبقاً للمادة (٣١/ ٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، فإن القرارات النهائية الصادرة من لجنة التأديب، تكون غير قابلة لطلب التماس إعادة النظر فيها.

ووفقاً لقانون المحاماة المصري ذي الرقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م، فإن القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي يمكن الطعن فيها بـ:

١ـ المعارضة

يجوز للمحامي أن يعارض في القرارات التي تصدر في غيبته خلال (١٠) أيام من تاريخ إعلانه، و استلامه صورة منها[١]، وتكون المعارضة بتقرير من المحامي المعارض أو وكيله بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة[٢].

٢ـ الطعن

يجوز لكل من النيابة العامة والمحامي المحكوم عليه، الطعن في القرارات الصادرة بحقه خلال (١٥) يوم، تسري بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ صدور القرار، وبالنسبة للمحامي من تاريخ إبلاغه بالقرار أو تسلم صورته، ويكون الطعن في القرار، بتقدير في قلم كتاب محكمة النقض.

ويفصل في هذا الطعن مجلس يؤلف من أربعة من مستشاري النقض، تعينهم جمعيتها العمومية كل سنة، ومن النقيب أو وكيل النقابة، وعضوين من مجلس النقابة، وللمحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية أن يختار أحد هذين العضوين، ولا يجوز أن يشترك في المجلس أحد أعضاء مجلس التأديب، الذي أصدر القرار المطعون فيه، والقرار الذي يصدر يكون نهائياً[٣].

---

(١) م ١١٤ محاماة مصري.

(٢) م ١١٥ محاماة مصري.

(٣) م ١١٦ محاماة مصري.

٣ـ الالتماس

يجوز للمحامي الذي حصل على أدلة جديدة تثبت براءته، أن يطعن في القرار الصادر اسمه من الجدول بطريق التماس إعادة النظر أمام مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض، ويرفع الالتماس بعريضة تقدم إلى المجلس المذكور، بعد موافقة مجلس النقابة فإن قرر المجلس المذكور رفض الالتماس، كان قراره نهائياً[١].

وطبقاً لقانون المحاماة الليبي، فإن ثمة طرق ثلاثة، للطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي هي:

١ـ المعارضة

للمحامي أن يعترض على القرارات التأديبية التي تصدر في غيبته خلال (١٥) يوم من تاريخ إبلاغه بها أو تسلمه صورة منها، ويرفع الاعتراض بتقرير يقدم إلى أمانة مجلس التأديب، على أن يكون موقعاً من المحامي أو وكيله[٢].

٢ـ الطعن

للنيابة العامة والمحامي، الطعن في القرارات الصادرة من مجلس التأديب أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة الاستئناف على أن يبدأ ميعاد الطعن بالنسبة للمحامي من اليوم التالي لإبلاغه بالقرار أو من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض إذا كان القرار صادراً في غيبته[٣].

٣ـ التماس إعادة النظر

إذا حصل المحامي الذي صدر قرار بشطب اسمه على أدلة جديدة تثبت براءته جاز له أن يطلب إعادة النظر في القرار النهائي الصادر بشطب اسمه أمام الجهة التي أصدرته، فإذا رفضت طلبه، جاز له تجديده مرة واحدة، بعد مضي سنتين شريطة أن يقدم أدلة أخرى جديدة[٤].

---

(١) م ١١٧ محاماة مصري.
(٢) م ٤٥ محاماة ليبي.
(٣) م ٤٦ محاماة ليبي.
(٤) م ٤٨ محاماة ليبي.

وطبقاً لقانون المحاماة البحريني، فإن طرق الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي هي الاستئناف، فمن حق المحامي المحكوم عليه وحده، حق استئناف القرارات التأديبية الصادرة ضده، خلال (١٥) يوم من تاريخ إبلاغه بالقرار بكتاب مسجل بعلم الوصول، وينظر الاستئناف أمام مجلس التأديب الاستئنافي للمحامين، ويشكل مجلس التأديب الاستئنافي برئاسة أحد قضاة محكمة الاستئناف العليا المدينة، وعضوية قاضيين من قضاة المحكمة الكبرى المدنية، واثنين من المحامين المشتغلين ممن مضى عليهم مدة لا تقل عن (١٠) سنوات، يعينهم جميعاً وزير العدل والشؤون الإسلامية، ويعقد مجلس التأديب الاستئنافي جلساته في مقر محكمة الاستئناف العليا المدنية، ويتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤٦) محاماة بحريني، وعليه إخطار المحامي المتظلم بتاريخ عقد أو جلسة قبل موعدها بـ (١٥) يوم على الأقل، بخطاب مسجل بعلم الوصول[١].

وقد قررت المادة (٤٦) من ذات النظام أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية، وله ما للمحكمة من اختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة، واستدعاء الشهود، وتخلفهم عن الحضور أو امتناعهم عن أداء الشهادة وغير ذلك من الإجراءات.

ووفقاً لقانون المحاماة الكويتي، يكون الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي بـ:

١ـ المعارضة

يجوز للمحامي أن يعارض في القرارات التي تصدر في غيبته خلال (١٥) يوم من تاريخ إعلانه أو استلامه صورة منها، وتكون المعارضة بتقرير من المحامي أو وكيله بقلم كتاب المحكمة الكلية[٢].

٢ـ الاستئناف

للنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه، استئناف القرارات الصادرة من مجلس التأديب إلى محكمة الاستئناف العليا، خلال (١٥) يوم، تبدأ بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ صدور

(١) م ٤٧ محاماة بحريني.
(٢) م ٤٣ محاماة كويتي.

القرار، وبالنسبة إلى المحامي من تاريخ إعلانه بالقرار أو تسليمه صورته، ويفصل في الاستئناف مجلس يؤلف من رئيس محكمة الاستئناف العليا أو وكيلها، ومن اثنين من مستشاريها تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة، والقرار الذي يصدر يكون نهائياً[1].

وطبقاً لقانوني المحاماة اللبناني، فإن طرق الطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي هي:

١ـ المعارضة

الأحكام التأديبية الغيابية تقبل الاعتراض من المحامي المحكوم عليه خلال (١٠) أيام من تبليغه بالحكم شخصياً، أو بكتاب مسجل بعلم الوصول، وعلى المجلس التأديبي أن ينظر في الاعتراض، ويصدر قرار بشأنه في مدة (١٥) يوم تلي تقديم استدعاء الاعتراض.

٢ ـ الاستئناف

للمحامي والنيابة العامة الاستئنافية، الحق في استئناف كل قرار يصدر عن المجلس التأديبي، ويقدم الاستئناف خلال (١٠) أيام تلي التبليغ، ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التي تفصل فيه بجلسة سرية، بعد أن تضيف إلى هيئتها عضوين من مجلس النقابة، يختارهما المجلس المذكور، من بين الأعضاء الذين لم ينظروا في الدعوى بداية، وللمستأنف الحق في توكيل محام واحد عنه[2].

ووفقاً، لنظام المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، فإن طرق الطعن في القرارات التأديبية التي تصدر بحق المحامي تتمثل في طريق واحد هو الطعن، حيث يحق لمقدم الشكوى، وللمحامي المحكوم عليه، حق الطعن في القرارات الصادرة بحقه، خلال (١٥) يوم من تاريخ صدور القرار بالنسبة إلى مقدم الشكوى، ومن تاريخ إعلانه بالقرار أو تسلمه صورته بالنسبة إلى المحامي، ويفصل في هذا الطعن مجلس يشكل بقرار من وزير العدل، وتكون قراراته نهائية[3].

---

(١) م ٤٤ محاماة كويتي.
(٢) م ١٠٥ محاماة لبناني.
(٣) م ٤٨ من النظام الموحد للمحاماة.

والخلاصة فيما سبق :

أجازت القوانين المعاصرة الطعن في القرارات التأديبية ، الصادرة في حق المحامي ، فنظام المحاماة السعودي تكون بالمعارضة من قبل المحامي الذي يصدر بحقه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ، أو تسلم صورة منه ، ويقدم الاعتراض من المحامي أو وكيله إلى لجنة التأديب بوساطة رئيسها . أو تكون بالطعن أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ قرار العقوبة لمن صدر ضده هذا القرار .

والنظام السعودي لم يتحدث عن حق النيابة العامة في الطعن في قرارات لجنة التأديب . حيث حصرها بالمحامي المحكوم عليه .

أما القانون المصري فقد أجاز المعارضة على أحكام الإدانة الصادرة في غيابة إذا لم يكن ممثلاً بوكيل وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه وتسلمه صورة منه .

ويجوز للمحامي المحكوم عليه حق الطعن في قرارات مجلس التأديب بتقرير يقدم إلى ديوان محكمة النقض وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلامه أو تسلم صورة منه .

ويجوز للنيابة العامة حق الطعن سواء حكم بالإدانة أو البراءة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار أو تسلم صورة منه .

ويتفق مع ذلك قانون المحاماة الليبي حيث يكون بالمعارضة والطعن من قبل المحكوم عليه أو من قبل النيابة العامة .

وقانون المحاماة البحريني تكون بالاستئناف على الأحكام الصادرة على المحامي .

أما نظام المحاماة الكويتي واللبناني فيكون بالمعارضة أو الاستئناف من قبل المحكوم عليه .

وفي نظام المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون تكون بالطعن بالحكم من قبل المحكوم عليه .

ولا ريب : في أن تقرير أكثر من طريق للطعن في القرارات التأديبية الصادرة بحق المحامي ، فيه ضمانات أكثر للمحامي المحكوم عليه وذلك في تحقيق محاكمة تأديبية عادلة .

وأما نظام المحاماة السعودي فقد تجاهل حق هيئة التحقيق والإدعاء العام في الطعن في العقوبات أسوة بالقوانين الأخرى اللاتي أعطت النيابة حق الاعتراض والطعن على الأحكام التي تقضي بها لجنة التأديب وهذا يخالف القواعد العامة التي استقرت عليها التشريعات المعاصرة في جعل النيابة الحارس الأمين على مصالح الجماعة وحماية المجتمع.

كما يخالف من جهة ثانية، ما جرى عليه العمل في القوانين المقارنة التي أعطت هذا الحق للنيابة العامة سواءً أكان الحكم بتبرئة المحامي أو إدانته.

ويتناقض مع النظام نفسه حيث أعطى المدعي العام حق تحريك الدعوى على سبيل الحصر. في الوقت الذي جرده من حقه في الطعن في الحكم الصادر بناءاً على تحريك هذه الدعوى[1].

٦ .٢ المسؤولية المدنية للمحامي

تمهيد وتقسيم

يقتضي بيان المسؤولية المدنية للمحامي، بحث متى يُسأل المحامي مدنياً في الشريعة الإسلامية، وبيان طبيعة هذه المسؤولية في النظم، والجزاء المترتب على انعقاد المسؤولية المدينة للمحامي، ويقضي بيان ما سبق، تقسيم هذا المبحث كالتالي:

- المسؤولية المدنية للمحامي في الشريعة الإسلامية.
- المسؤولية المدنية للمحامي في النظم الوضعية.
- الجزاء المدني (الضمان أو التعويض).

٦ .٢ .١ المسؤولية المدينة للمحامي في الشريعة الإسلامية

أولاً: انتفاء مسؤولية الوكيل بحسب الأصل

الوكيل بالخصومة أمين على ما تحت يده، من أموال موكله، ودعواه، وبالتالي تنتفي مسؤوليته بحسب الأصل، فالقاعدة الشرعية لا يكون ضامناً، إلا إذا تعدى أو فرط، وسواء كان متبرعاً أو بجعل[2].

(١) نجيب، نظام المحاماة، مرجع سابق، ص ١٩٥ ـ ١٩٦.
(٢) القاري، مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٠١، مادة (١٢٦٥).

والمسئولية في الشريعة الإسلامية تقوم في الأساس على الضرر، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (١٩) محاماة سعودي حينما قالت (مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن أصابه ضرر. . .) وقد حددت الضرر كشرط لازم للتعويض عن الأخطاء التي يرتكبها المحامي[١].

وعلة ذلك، أن الوكيل نائب الموكل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كهلاك في يد المالك[٢].

ثانياً: ما يترتب على كون المحامي أميناً

يترتب على كون المحامي أميناً على ما تحت يده لموكله، وكذا على الدعوى الموكل فيها ما يلي:

لا مسؤولية على المحامي، إلا إذا تعدى أو فرط[٣]، فيكون ضامناً شأنه شأن سائر الأمناء[٤].

أن يكون القول، قول (الوكيل) أو المحامي في دفع الضمان عن نفسه فقد نصت المادة (١٢٦٧) من مجلة الأحكام الشرعية على أنه: (يصدق الوكيل بيمينه في نفي التعدي والتفريط عند الاختلاف فيه).

وذلك لأن مبنى الوكالة عموماً، وغيرها من عقود الأمانات، على التسامح واليسر، فيقبل قول الأمين فيها مع يمينه في دفع الضمان عن نفسه[٥].

وفي القانون الوضعي، يعد المحامي أميناً، ويده على المال الموكل عليه يد أمانة إن القانون المدني المصري في المادة (٧٠٤) منه يتفق مع القانون العراقي، «والقانون العراقي نص صراحة على أن الوكيل أمين، ويده يد أمانة على ما تحت يديه من أموال لموكله. فكذالك القانون

(١) نجيب، نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٩٨.
(٢) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ١٩٧, ١٩٩.
(٣) القاري، مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٠١، م ١٢٦٥.
(٤) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانوني المدني، ص ١٩٩.
(٥) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ١٩٩.

المصري يعتبره أميناً ويده يد أمانة[1]، وقد قررت المادة ٩٣٥ من التنظيم المدني العراقي أن: »المال الذي قبض الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده، فإذا تلف بدون تعمد لم يلزمه الضمان، وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك«[2].

لكن هل يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية على الوكيل بالخصومة، والجواب: أنه لا يجوز ذلك، فالقاعدة العامة المنطبقة على كل الأمناء في عقود الأمانات أنه لا يصح اشتراط الضمان عليهم مطلقاً، ولما كان الوكيل من سائر الأمناء، فإنه تنطبق عليه هذه القاعدة، وبناء عليه لا يجوز مطلقاً اشتراط الضمان عليه، وإذا وجد هذا الشرط كان باطلاً، ولا يكون مسؤولاً إلا بالتعدي أو التفريط«[3].

فقد نصت المادة (١٢٠٨) من مجلة الأحكام الشرعية[4] على أنه: (لا يصح اشتراط ضمان الوكيل بلا تفريط والوكالة صحيحة).

وكما لا يجوز تشديد المسؤولية على الوكيل، ولا يجوز أيضاً الاتفاق على إعفاء الوكيل من المسؤولية في حالتي التعدي والتفريط، فلا يصح أن يشترط الوكيل إعفاءه من ضمان ما تحت يده من أموال لموكله وإذا وجد هذا الاشتراط كان باطلاً، ويكون ضامناً لما تلف بتعد منه أو تفريط رغم وجود هذا الشرط[5].

ثالثاً: أسباب مسؤولية الوكيل بالخصومة

لا يضمن الوكيل بالخصومة ما لم يتعد أو يفرط[6]، وعلى ذلك يكون المحامي مسؤولاً، مسؤولية مدنية في حالتين هما:

---

(١) السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني(بيروت دار إحياء التراث العربي، د. ط، ١٩٦٤م) المجلد السابع)، ص ٧٠٤.
(٢) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٢٠.
(٣) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٠٠.
(٤) القاري، أحمد عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، ص ٣٨٧، م ١٢٠٨.
(٥) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠١.
(٦) القاري، مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٠١، م ١٢٦٥.

الحالة الأولى: إذا فرط في المحافظة على ما تحت يده من أموال موكله، كأن لم يحتاط أو يتحرز في حفظها، ومثال ذلك:

ما نصت عليه المادة (١٢٧١) من مجلة الأحكام الشرعية بقولها: (تأخير الوكيل في الشراء تسليم الثمن بلا عذر تفريط منه فيضمنه لو تلف، أما لو أخره لعذر كامتناع البائع من قبضه لم يضمنه)[١].

ونص المادة (١٢٧٣) من مجلة الأحكام الشرعية على أنه: (قضاء الوكيل دين موكله دون إشهاد في غير حضور موكله تفريط يوجب ضمانه إذا أنكر الغريم ولو صدقه الموكل ولا يقبل قول الوكيل عليه ولو كان المال الذي قضى به الدين وديعة عنه، أما لو كان القضاء بحضور الموكل فهو رضى منه بترك الاستشهاد فلا ضمان عليه، كما لو أذن له في القضاء دون إشهاد)[٢].

و نص المادة (١٢٧٧) من المجلة على أنه: (ليس للوكيل أن يعقد نحو بيع أو إجارة مع فقير أو من يعسر على الموكل أخذ العوض منه، فلو فعل كان مفرطاً مغرراً بالمال).

الحالة الثانية: إذا تعدى أو جاوز الحد المأذون فيه شرعاً أو إتفاقاً أو عرفاً في تنفيذه لعقد الوكالة.

فالوكيل أثناء قيامه بتنفيذ الوكالة مقيد بما يقضي به الشرع أوالنظام أو الاتفاق أو العرف، وكذلك بما يأمره به موكله، فإن خالف كان متعدياً، ووجب عليه الضمان[٣].

ومن الأمثلة على هذه الحالة ما يلي:

١ ـ لو خلط الوكيل مال موكله بماله خلطاً لا تتميز منه، وكان ذلك بدون إذن الموكل، وضاع المال كله، كان الوكيل ضامناً لمال موكله[٤].

---

(١) القاري، المرجع السابق، ص ٤٠٢.
(٢) القاري، المرجع السابق، ص ٤٠٢.
(٣) حسن، المرجع السابق، ص ٢٠٢.
(٤) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

٢ـ ما نصت عليه المادة (١٢٧٢) من أنه: (ليس للوكيل في البيع دفع المبيع لأحد على سوم الشراء للتقليب أو إرادة الأهل ونحو ذلك بحيث يغيب به عن الوكيل دون إذن الموكل صراحة أو دلالة ويكون ذلك تعدياً منه يوجب ضمانه لو تلف)[١].

٣ـ ما نصت عليه المادة (١٢٧٥) من المجلة[٢] من أن: (إمساك الوكيل حق موكله بعد طلبه مع إمكان رده تعدٍ موجب لضمانه لو تلف بعده).

وفي الجملة: فإن التعدي يحدث، ويُسأل المحامي مدنياً، وإذا خالف ما نصت عليه الوكالة، فقد اتفق الفقهاء[٣] على أن الوكيل لا يجوز له أن يتعدى ما وكل فيه إلى غيره، لأن تصرف الوكيل بالإذن، فاختص بما أذن له فيه، ولا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، سواء كان من جهة النطق و جهة العرف، فإذا تعدى كان ضامنا.

وقد نصت المادة (١٢٧٤) من مجلة الأحكام[٤] الشرعية على أن: »كل تصرف خالف فيه الوكيل فهو كتصرف الفضولي فاسد وله حكم صحيح في الضمان وعدمه).

فإن تصرف الوكيل تصرفاً مخالفا لما نصت عليه الوكالة كان ذلك تعدياً، كأن يقر بثبوت الحق على موكله مخالفاً بذلك عقد الوكالة، فإقراره على موكله لا يلزم موكله، كونه على خلاف النظر ولمخالفته مقتضى العقد[٥].

٦ .٢ .٢ المسؤولية المدنية للمحامي في النظم الوضعية

تكون مسؤولية المحامي مسؤولية عقدية، وقد تكون مسؤولية تقصيرية، فهي تكون مسؤولية عقدية عندما يخالف الوكيل أو يخل بالالتزامات المقررة في عقد الوكالة، وتكون مسؤولية تقصيرية عندما يفرط الوكيل في حقوق موكله، وبيان ذلك كالتالي:

---

(١) القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ص ٤٠٢، م ١٢٧٢.
(٢) القاري، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، القاهرة، دار هجر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، ج ٧، ص ٢٤٣.
(٤) القاري، أحمد عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، ص ٤٠٢.
(٥) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ص ٥٥١، وانظر المواد (١٢٥٦)، (١٢٥٧) من مجلة الأحكام الشرعية، القاري، أحمد عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، ص ٣٩٩.

أولاً: المسؤولية العقدية للمحامي

استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بوجود علاقة عقدية بين أغلب المهنيين كالطبيب والمحامي، وعملائهم، واستتبع الاعتراف بوجود العقد، اعتبار التزامه المهنى تجاه عملية متولدة عن هذا العقد، أي التزامات عقدية، يؤدي الإخلال بها ـ متى رتب ضرراً للعميل ـ إلى قيام مسؤولية تعاقدية[1].

فإذا كانت المسؤولية العقدية، تنعقد، بتوافر ثلاثة[2] شروط هي:

١ ـ أن يكون هناك عقد بين طرفي العلاقة.

٢ ـ أن يكون هذا العقد صحيحاً قانوناً، وغير مخالف للنظام العام والآداب.

٣ ـ أن يكون الإخلال من أحد الطرفين بالتزاماته كلها أو بعضها بما يسبب ضرر للطرف الآخر.

فإن تخلف أحد هذه الشروط أو كلها، انتفت بذلك المسؤولية العقدية، وقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار مسؤولية المحامي المدنية هي مسؤولية عقدية، على افتراض قيام تعاقد بين المحامي وموكله، أساسها الإخلال بالتزام عقدي[3]، وبالتالي فإن الضرر الذي ينشأ عن هذا الإخلال تتولد عنه مسؤولية عقدية.

وتقوم المسؤولية العقدية للمحامي على ثلاثة أركان هي:

الركن الأول: الخطأ العمدي

التزام المحامي قبل موكله هو التزام ببذل عناية لا بتحقق غاية غير أن العناية المطلوبة من المحامي، تختلف بحسب ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بدون أجر، فإن كانت بأجر فقد طلب القانون المدني المصري من الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد، وإلا كان مسؤولاً،

---

(١) محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) مراد، تشريعات المحاماة، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) مراد، تشريعات المحاماة، المرجع السابق، ص ٥٤، والحسيني، عبداللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية(بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٧م)ص ٣١٣ وما بعدها.

فإن كانت بغير أجر، فقد تطلب القانون المذكور، من الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، فقد نصت المادة (٧٠٤) مدني مصري على أنه: (١ـ إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. ٢ـ فإن كانت بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد)[1].

وبالتالي، فإن خسارة أي دعوى، لا تشكل بذاتها خطأ مهنياً يستوجب مساءلة المحامي مدنياً، طالما أنه قد بذل فيها من الجهد إما عناية الرجل المعتاد، أو العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ـ حسب ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بغير.

وإذن فمعيار الخطأ هو: هل بذل المحامي في تنفيذ الوكالة، ما يبذله الشخص العادي أم لا؟، فإن كان بذل في تنفيذ الوكالة. ما يبذله الشخص العادي، انتفت مسؤوليته المدينة، وانتفى الخطأ في جانبه، وإلا فإنه يكون مخطئاً، فقد نصت المادة (٢١١/ ١) مدني مصري على أن المدين في الالتزام ببذل عناية: «يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك).

فالوكالة إذا كانت تبرعية، فقد اكتفى القانون بالعناية التي يبذلها الوكيل في أعماله الخاصة، وإن كانت بأجر تطلب القانون أن يبذل الوكيل عناية الرجل المعتاد، وإلا كان مسؤولاً[2].

ومن أمثلة الخطأ العقدي، الذي يستوجب مسؤولية المحامي ما يلي:

إخلال المحامي بأداء كافة ما عهد به إليه موكله طبقاً لشروط التوكيل، بحيث أنه لم يبذل في أداء وتنفيذ ما عهد به إليه موكله، عناية الرجل المعتاد أو العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، حسب نوع الوكالة.

---

(١) يقابل هذا النص المواد ٦٧٠ مدني سوري، ٧٠٤ مدني ليبي، ٩٣٤, ٩٣٥ مدني عراقي، ٧٨٥, ٧٨٦، ٧٩٠ من تنفيذ الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المصري، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٦١ـ ٤٦٢.

فقد نصت المادة (٢٦) محاماة بحريني على أن: المحامي مسؤول قبل موكله عن أداء كافة ما عهد به إليه طبقاً لأحكام القانون وشروط التوكيل[١].

التنازل عن حكم صادر لصالح الموكل دون تفويض بذلك، حيث نصت المادة ٧٦ مرافعات مصري على أنه: (لا يصح بغير تفويض الإقرار بالحق المدعى به، ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التنحية ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم ولا...).

عدم إبراز المحامي أحد المستندات التي في حوزته، بحيث أدى ذلك إلى خسارة الدعوى.

وتقضي الفقرة الثانية من المادة ٢١١ مدني مصري بأنه: (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

فالوكيل، يكون مسؤولاً تجاه موكله عن الغش والخطأ الجسيم. كتعمد عدم تنفيذ الوكالة، دون أن يتنحى عنها في الوقت المناسب، سواء كانت الوكالة بأجر أو بدونه، وسواء اتفق مع الموكل على إعفائه من المسؤولية أم لا[٢].

وتنتفي مسؤولية الوكيل، إذا كان الضرر الذي أصاب الموكل من جراء تنفيذ الوكالة راجعاً إلى حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ الموكل نفسه. لأن الضرر حينئذ يكون راجعاً لسبب أجنبي[٣].

الركن الثاني: الضرر

خطأ المحامي الذي يسبب ضرر للموكل هو الذي تنعقد به مسؤولية المحامي المدينة.

ويقصد بالضرر الأذى الذي يلحق الموكل، ويؤدى إلى المساس بحق له أو مصلحة مشروعة، وينقسم إلى ضرر مادي وأدبي، فقد ينجم عن الخطأ ضرراً مادياً للموكل كضياع الجهد والمال، أو ضرراً معنوياً كالمساس بالشرف والاعتبار[٤].

---

(١) يقابل هذا النص مادة ٢٢، محاماة كويتي، ومادة ٢٨ من النظام الموحد للمحاماة.
(٢) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٢١٢-٢١٤.
(٣) المرجع السابق، ص ٢١٦.
(٤) العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٨١٧-٨١٨.

وقد نصت المادة (٢٩) محاماة سعودي الفقرة: ثانياً على أنه: مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو أي دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية:

ونصت المادة (٢٩/ ٣) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام على أنه: «يتم النظر في دعوى التعويض، أو الدعاوى الأخرى ـ الواردة في الفقرة ثانياً من هذه المادة ـ من القضاء المختص» والمذكورة بعاليه.

تقضي القواعد العامة للحكم بالتعويض توافر الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، وهذه القواعد تنطبق على سائر أعوان القضاء بما فيهم المحامين عدا النيابة العامة[١].

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق الموكل، إعمالاً للقواعد العامة في الإثبات[٢].

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

حتى يكون المحامي مسؤولاً مسؤولية مدنية، ينبغي توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ورابطة السببية، لا تخرج أحكامها عن القواعد العامة التي تحكم رابطة السببية في المسؤولية المدنية[٣]، حيث يلزم أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لتحقيق الضرر، فإذا وجد الخطأ من جانب المحامي، وتحقق ضرر للموكل، ولكن الخطأ لم يكن هو السبب المباشر للضرر، عندئذ تنتفي علاقة السببية، ولا يُسأل المحامي.

وقد يحدث أن يسهم الموكل بخطئه مع خطأ المحامي في حدوث الضرر وبالتالي يدعو خطأ الموكل هنا إلى تخفيف مسؤولية المحامي[٤].

---

(١) راغب، مبادئ الخصومة المدنية ـ مرجع سابق، ص ٨٣.
(٢) مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٥٧.
(٣) العادلي، محمود صالح، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٨١٨.
(٤) مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية، مرجع سابق، ص ٥٨.

وخلاصة القول: أن المسؤولية المدنية العقدية للمحامي تقوم بتوافر الخطأ العمدي من جانب المحامي، بحيث يؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر الموكل، وأن تتوافر رابطة السببية بين خطأ المحامي، والضرر الذي حاق بموكله.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية للمحامي

يتصور قيام مسؤولية المحامي عن الضرر الذي سببه للغير، في حالات لا يوجد فيها عقد بين المحامي ومن حاق به الضرر، فمثلاً قد تنتدب المحكمة محامياً يدافع عن المتهم، عندما لا يكون قادراً على توكيل محام، حيث تنص المادة (٩٤) محاماة مصري على أنه: (مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة، يندب مجلس النقابة الفرعية محامياً للحضور عن المواطن الذي يتقرر إعفاؤه من الرسوم القضائية لإعساره، ويقوم المحامي المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أي أتعاب منه)[١].

ففي الحالات السابقة وغيرها، لا يوجد عقد بين المحامي، والمضرور بسبب خطئه، وبالتالي فلا يمكن القول بقيام مسؤولية المحامي المدنية على أساس الإخلال بالتزام عقدي، وإنما على أساس الإخلال بالالتزام العام، بعدم الإضرار بالغير.

وتقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة هي: الخطأ التقصيري، والضرر، ورابطة السببية بينهما.

والخطأ التقصيري هو الإخلال بالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير وله عنصران أحدهما مادي، والآخر معنوي، فأما المادي فهو إخلال الشخص بعدم الإضرار بالغير، وقد يكون هذا الإخلال عمدياً، وقد يكون عن إهمال وتقصير، أو عدم الأخذ بالحيطة طبقاً لمعيار الشخص المعتاد، وقد يقع الخطأ بفعل إيجابي أو سلبي، وأما المعنوي فهو إدراك الشخص بما يؤتيه من أفعال[٢].

---

(١) يقابل هذا النص المادة ٢٩ من قانون المحاماة البحريني، والمادة ٦٧ من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥م والمعدل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٩م.

(٢) مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية، مرجع سابق، ص ٥٩.

ومن حالات الخطأ التقصيري ما يلي :

إفشاء سر الموكل، والذي أدى إلى خسارته للدعوى، فهذا ليس إخلال بالتزام عقدي وإنما إخلال بالتزام نظامي، حيث قررت النظم هذا الالتزام على المحامي، ومن ذلك : نص المادة (٢٣) محاماة سعودي والتي قررت أنه لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً[١] .

وتعرض المحامي للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله بما يضره، ما لم يقتضيه حق الدفاع، فهذا التعرض خطأ مصدره ليس العقد وإنما النظام[٢] .

قبول الوكالة عن الخصمين في الدعوى الواحدة، فهذا خطأ مصدره أن النظم[٣] قد حرمت ذلك .

وعبء إثبات الخطأ يقع على عاتق الموكل[٤] وذلك لأن التزام الوكيل هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية[٥] .

وأخيراً، يرى البعض[٦]، أن المسؤولية المهنية تتخطى حدود التقسيم الثنائي للمسؤولية المدينة إلى عقدية وتقصيرية، فالخطأ المهني يختلف عن كل من الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ويوجد بين فكرتيهما، فالجمهور ينتظر من المهني أكثر مما ينتظره من الشخص المعتاد، لأن المهني متخصص، ويملك التجهيزات الفنية ويتلقى أجراً عما يقدمه من خدمة، وعليه يكون من الطبيعي ألا يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، وإنما يقاس سلوكه بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة، ومن نفس درجة التخصص الفني، وبالتالي فإن الخطأ المهني المستقل يؤكد تخطي المسؤولية المهنية للتقسيم الثاني للمسؤولية المدنية .

---

(١) يقابله مادة (٧٩) محاماة مصري، ومادة (٢٣) محاماة بحريني، ومادة (٩٠) محاماة لبناني .
(٢) المادة (١٢) محاماة سعودي، والمادة (١٢) محاماة بحريني .
(٣) مادة (١٥) محاماة سعودي، والمادة (٨٠) محاماة مصري، والمادة (١٥) محاماة بحريني، والمادة (٨٨) محاماة لبناني .
(٤) مراد، تشريعات المحاماة، مرجع سابق، ص ٦٠ .
(٥) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، ص ٤٧٠ .
(٦) محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مرجع سابق، ص ١٤٨ وما بعدها .

فالمسؤولية المهنية لا تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية العقدية أو التقصيرية، وإنما تتمتع بالاستقلال بالنسبة لنواحي المسؤولية المدنية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه المسؤولية لا تنشأ في الواقع، من الإخلال بالتزام يولده العقد، أو من الإخلال بالواجب العام بالتزام الحيطة والحذر، وإنما تنشأ من الإخلال بالواجبات المهنية[1]، فأغلب التزامات المهنيين تجد مصدرها الحقيقي في الأعراف المهنية، والتي تحدد مضمون التزام المحامي، وتبين التعويض وحدوده في حالة وجوبه، وتوضح بعض القواعد الإجرائية المطلوبة لدعوى التعويض.

والحق أن هذا الرأي، يجد سندا له في نصوص نظام المحاماة السعودي، حيث نصت المادة (٢٩/ ثانياً) من هذا النظام على أنه:

«ثانياً: مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو أي دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية. . . . . ».

ورغم ذلك، يرى الباحث، أن نوعي المسؤولية المدنية، السابق ذكرهما، يستوعبا، كل أخطاء المحامي التي يمكن أن يُسأل عنها مدنياً فأساس الإخلال بواجبات المهنة، أو »قواعد أخلاقيات المهنة»، يستوعبه الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية التقصيرية للمحامي، وهو الخطأ التقصيري ومعياره الإخلال بالالتزام العام أو الالتزام القانوني السابق بعدم الإضرار بالغير، فالخطأ التقصيري بهذا المعنى، يستوعب كل أخطاء المحامي التي لا تجد أساسها في العقد المبرم بينه وبين موكله.

وعليه، فإن المحامي يُسأل مدنياً، عن كل خطأ عقدي أو غير عقدي (تقصيري)، سبب ضرراً للغير.

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٥٦.

٦ .٢ .٣ الجزاء المدني : الضمان

الضمان لغةً

«ضَمِن الشيء، وبه، كعَلِم ضَماناً وضمْناً، فهو ضامن وضمين : كَفَلَهُ، وضمنتَّهُ الشيء تضمينا، فتضمنَّهُ عنى : غَرَّمتُهُ فالتزمه»[١] .

وفي المعجم الوسيط[٢] : «ضَمِنَ ـ ضَمَنا، وضَمانه : أصابته أو لزمتْه عُلة ـ وعلى أهله ونحوهم : صار كلاًّ وعالَة عليهم . والرجل ونحوه ضماناً : كَفَلَهُ أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه . والشيء : جزَم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه . تَضَامَنُوا : التزم كل منهم أن يؤدي عن الآخر ما يقصر عن أدائه . . التضامن : التزام القوي معاونة الضعيف أو الفقير . . الضامن : الكفيل، أو الملتزم، أو الغارم . . الضَّمان : الكفالة والالتزام» .

فالضمان في اللغة معناه الكفالة والالتزام .

وأما التعويض : « . . . وعَوَّضنِي، والاسم : العِوَضُ والمعُوضَةُ .

وتعَّوض : أخذ العِوض، واستعاضَهُ : سألهُ العِوض، فعاوضه : أعطاه إياه، وأعتاضَهُ : جاءهُ طالِباً للعِوض»[٣] .

وفي المعجم الوسيط[٤] : «عاضَهُ بكذا وعنه، ومنهُ ـ عَوْضاً : أعطاه إياه بدل ما ذهب منه . فهو عائض . . . عوَّضَهُ منه : أعاضَهُ . ويقال : عوضَّهُ من هبته خيرا، اعتاض منهُ : أخذ العِوَض ـ وفلاناً : سألَهُ العِوض . . تعوَّض منه : أخذ العوض . ـ وفلاناً : سأله العِوض . استعاضَهُ : سأله العِوض .

فالتعويض هو البدل والخلف . ومعنى ما سبق، أن الضمان بمعنى التعويض، فكلاهما يعني الكفالة أو البدل لشيء . والضمان في الاصطلاح عبارة عن : (غرامة التالف)[٥] .

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب النون فصل الضاد، ص ١٢١٢ .
(٢) مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص ٥٤٤ .
(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق, باب الضاد فصل العين، ص ٦٤٨ .
(٤) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط، مرجع سابق, ص ٦٣٧ .
(٥) الشوكاني، نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار، مرجع سابق، ج ٥ ، ص ٢٥٣ .

وعرفت المادة (٤١٦) من مجلة الأحكام العدلية، الضمان بأنه »إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات«.

ويتضح مما سبق، أن العلاقة بين المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي للضمان هي علاقة عموم بخصوص.

وأما التعويض في الاصطلاح القانوني فهو: «المقابل النقدي لجبر الضرر أي مقابل الضرر بالنقود»[١].

ولأن التعويض بمعنى الضمان، فقد عرف البعض[٢] الضمان بأنه: (الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير).

وعرف البعض[٣]: «تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته».

وخلاصة القول: أن الضمان أو التعويض هو جبر الضرر واصطلاح الضمان بذلك يعني نفس ما يعنيه اصطلاح التعويض فكلاهما يعني: (جبر الضرر)، وكلاهما بالتالي بمعنى واحد.

وسبب الضمان هو التعدي أو التفريط الذي يؤدي إلى ضرر الغير، وكذلك فإن سبب التعويض هو الخطأ العقدي أو التقصيري الذي يؤدي إلى ضرر الغير.

والتعويض أو الضمان يشمل الضرر المادي أو الضرر المعنوي والضرر المادي هو الذي يؤدي إلى خسارة مالية تحيق بالشخص، وأما الضرر المعنوي فهو الذي يمس بالاعتبارات الأدبية للشخص، كالشرف والاعتبار والكرامة[٤].

ويشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون مخففاً، ويكون الضرر محققاً إذا كان قد وقع فعلاً وتحدد مداه بصورة نهائية، أو إذا كان الضرر محقق الوقوع، لكن مداه يتوقف على

---

(١) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية(مطبعة جامعة القاهرة، ط ١٢, ١٩٨٨م) ص ١٧٠.

(٢) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص ١٠١٧.

(٣) شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٢.

(٤) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزءان الأول والثاني، ص ٢٦٥.

المستقبل، وأما الضرر المحتمل فلا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض إلا إذا تحقق فعلاً، ويعد تفويت الفرصة ضرر محقق، وأما احتمالات الكسب والخسارة والتي تكمن وراء تفويت الفرصة فهي التي تحدد مدى هذا الضرر وبالتالي تحدد نطاق التعويض[1].

وقد اتفق فقهاء الشريعة ـ كقاعدة عامة ـ على أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر الواقع فعلاً أما الضرر المتوقع أو الذي لم يحدث فلا يجب عنه تعويضاً، وعلى ذلك لا يجب على الوكيل تعويض إلا عن الضرر الواقع فعلا على الموكل نتيجة تعدي أو تفريط الوكيل، أما إذا لم يصبه ضرر مطلقا من التعدي أو التفريط، فلا يجب عليه شيء[2].

والتعويض الذي يدفعه الوكيل أو يرجع به الموكل على الوكيل من جراء خطأه في تنفيذ الوكالة يقدر بمقدار ما أصاب الموكل من ضرر بسبب هذا الخطأ.

ويرى البعض[3]، أنه من اللازم الجمع بين أكثر من معيار في آن واحد في تحديد مقدار التعويض، بحيث يراعي الجانب النفسي للوكيل ومدى توافر الخطأ والعمد في جانبه، ويراعي كذلك الجانب المادي وبيان مدى توافر أضرار جسيمة فهذا الجمع يحقق الحماية المدنية الواجبة لمن يصيبه ضرر جراء خطأ المحامي والأصل: أن يرد التعويض في صورة أداء مقابل من النقود لجبر الضرر ولكنه رغم ذلك يأخذ التعويض صورة متعددة ومن هذه الصور:

أن يضيف الموكل الصفة الخاسرة لحساب الوكيل، فيترك له السلعة التي اشتراها بثمن أعلى أو من صنف أقل جودة، أو التي تأخر عن شرائها، فقلت فائدتها للموكل، وإذا اشترى الوكيل السلعة بثمن أعلى من الثمن الذي عينه الموكل، ولم يرد أن يستبقيها لحسابه، جاز له أن يلزم بها الموكل، ولكن بالثمن الأدنى الذي عينه الموكل[4].

ولو فوت المحامي ميعاد رفع الدعوى، أو ميعاد الطعن تقصيراً منه كان مسؤولاً عما كان سيكسبه موكله من رفع الدعوى أو الطعن في الميعاد وإذا كان في يده مال للموكل فتلف أو ضاع تقصيراً كان مسؤولاً عن قيمة هذا المال.

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٩.
(٢) حسن، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٢١٠.
(٣) العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٢٦.
(٤) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، ص ٤٧١ وما بعدها.

وقد يكون من عناصر أو صور التعويض نشر الحكم في الصحف، وقد نصت المادة (١٧١/ ٢) مدني مصري على أنه: (ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض).

والخلاصة فيما سبق:

١ ـ أن التعويض أو الضمان بمعنى واحد.

٢ ـ أن سبب الضمان هو ذاته سبب التعويض، فهو في الضمان التعدي أو التفريط، وفي التعويض، الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، والأول يقابل التعدي، والثاني يقابل التفريط.

٣ ـ أن التعويض يشمل التعويض عن الضرر المادي، والضرر الأدبي أو المعنوي، وأنه يتخذ صوراً وأشكالاً متعددة.

٤ ـ أنه يشترط في الضرر الذي يُضمن أو يعوض، أن يكون ضرراً محققاً.

٥ ـ أن الضمان أو التعويض، يقدر بقدر الضرر المترتب على الخطأ أو التعدي أو التفريط.

٦ .٣ المسؤولية الجنائية للمحامي

تمهيد وتقسم

يقتضي بيان المسؤولية الجنائية للمحامي، التعرف على معنى المسؤولية الجنائية ومتى تنعقد، ونطاقها، وصور الأفعال الإجرامية التي يمكن أن يرتكبها المحامي والإجراءات الخاصة لمساءلة المحامي في جرائم الجلسات، وحصانة المحامي عند المساءلة الجنائية، وبيان ذلك كله يقتضي تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

- في معنى المسؤولية الجنائية ونطاقها وصور الأفعال الجرمية للمحامي
- إجراءات مساءلة المحامي جنائياً في جرائم الجلسات
- حصانة المحامي عند المساءلة الجنائية

٦ .٣ .١ في معنى المسؤولية الجنائية ونطاقها وصور الأفعال الجرمية للمحامي

أولاً: معنى المسؤولية الجنائية ونطاقها

تتقرر المسؤولية الجنائية بسبب ارتكاب جريمة من الجرائم[١] المنصوص عليها في الأنظمة الجنائية.

وتعني: «أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها»[٢].

ويعني ما سبق، أن المسؤولية الجنائية تنعقد، وتقوم في حق المحامي إذا ارتكب أحد الجرائم الجنائية المعاقب عليها في النظم العقابية أو الجنائية[٣]، شريطة أن يكون الفاعل مدركاً لأفعاله.

ثانياً: الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المحامي

من الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المحامي: الاعتداء على هيئة المحكمة أو موظفيها، أو خصم موكله، أو غيرهم أثناء ممارسة مهنته، ومن هذه الجرائم:

١ـ جرائم من المحامي إخلال بنظام الجلسة واهانة المتهم (الجرائم الماسة بالعدالة).

٢ـ جرائم من المحامي ماسة بالشرف والنزاهة (جرائم الزنا والقذف والرشوة)[٤].

٣ـ جرائم الحرابة.

٤ـ جرائم القصاص.

٥ـ جرائم تعزيرية وردت بها أنظمة.

لا تميز بين المحامي وبين غيره في جرائم الحدود والقصاص.

---

(١) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، الجزءان الأول والثاني (معاً)، ص ٥٢٠.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج ١، ص٣٩٢

(٣) مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٤) الأصل في القذف قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴿٤﴾ ﴾ (سورةالنور).

أما الجرائم التعزيرية فلولي الأمر وفقاً للسياسة الشرعية ومراعاة لدورهم في تحقيق العدالة فإذا حكم عليه في جريمة من جرائم الاعتداء بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، فإنه يشطب اسمه من الجدول، ويلغى ترخيصه طبقاً لما نصت عليه المادة (٢٩/ أولاً) من نظام المحاماة السعودي[١]، وليس للمحامي الذي شطب اسمه من الجدول وألغي ترخيصه بسبب الحكم عليه بحد أو عقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أن يطلب إعادة قيده إلا بعد خمس سنوات على الأقل على انتهاء تنفيذ الحكم، فإن رفضت لجنة قيد وقبول المحامين، فللمحامي تجديد طلبه بعد مضي سنة على رفض طلبه[٢].

وإذا خرج المحامي أثناء دفاعه عن موكله عن مقتضيات حق الدفاع، بأن صدر منه قذف، أو لفظ مجرم دون أن يكون ما صدر منه من مقتضيات حق الدفاع بحيث كان ضرورياً لدفع دعوى الخصم أو تدعيم وجهة نظره في الخصومة[٣] الموكل عن أحد أطرافها، فإن المحامي يقع تحت طائلة المسئولية تأديبية كانت أو مدنية.

فقد نصت المادة (١٢) محاماة سعودي على أنه: (لا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة)[٤].

كما نصت المادة (١٣) من ذات النظام على أنه: (مع مراعاة ما ورد في المادة (١٢)، للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع).

وعدم المساءلة المشار إليها لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة[٥].

واستهداف غاية غير مشروعة من وراء الإجراء الذي اتخذه المحامي، كأن يختلق المحامي حادثاً وهمياً وبالاتفاق مع موكله، ويزعم كذباً أن شخصاً ما (خصم موكله) قد تسبب في هذا

---

(١) والمادة (٣٨) محاماة ليبي.
(٢) م ٢٩/ ٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي.
(٣) العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٣٦ ـ ٨٣٧.
(٤) يقابله مصري مادة (٦٩) محاماة، ومادة (٧٢) لبناني، ومادة (٢١) موحد.
(٥) م ١٣/ ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي.

الحادث بغية الحصول على مبلغ من المال دون وجه حق، فلا خلاف في هذا المثال من صور ارتكاب المحامي لجريمة النصب[1].

واذا مارس المحامي المهنة بعد شطب اسمه من جداول المحامين، ففي هذه الحالة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً[2].

ممارسة المحاماة دون ترخيص أو بعد شطبه من سجل المحامين

ونصت المادة (٥١) من النظام الموحد للمحاماة على أنه: (دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليه قانون آخر يعاقب كل من يشتغل بالمحاماة من غير المقيدين بالجدول العام بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة، ومع الحكم بغلق المحل، ومصادرة ما فيه من موجودات دون إخلال بحق الغير حسن النية)[3].

ومن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها المحامي.

- سعي المحامي لاكتساب الزبائن عن طريق أحد السماسرة، فوفقاً لنظام المحاماة اللبناني، يعاقب من يرتكب هذا الفعل من المحامين بالحبس من شهر إلى سنة، وبالغرامة من خمسين ليرة إلى ألف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين ويمنع من مزاولة المحاماة مدة سنة على الأقل وعند التكرار يمنع من ممارسة مهنته[4].
- إفشاء سر من أسرار التحقيق: فلا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً[5] ويعد من إفشاء السر الممنوع، نشر مستندات، أو وثائق، أو رسائل في القضايا الجنائية[6].

وقد نصت المادة (٧٥) إجراءات مصري، على اعتبار إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، وأوجبت على كل من يتصلون بالتحقيق بحكم عملهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري.

---

(١) العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٣٨.
(٢) م ٣٧ محاماة سعودي.
(٣) يقابله مادة (١٠٨ ـ ١٠٩) محاماة لبناني، والمادة (٧٥) محاماة مصري.
(٤) المادتان ١١٠ , ١١١ محاماة لبناني.
(٥) م ٢٣ محاماة سعودي.
(٦) م ٢٣/ ١/ أ من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي.

وقد نصت المادة ٣١٠/ ١ على أن كل من كان من الأطباء أو المحامين أو . . . مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً، والمقرر فقها وقضاء أن هذا النص يسري على المحامين[١].

٦ .٣ .٢ إجراءات مساءلة المحامي جنائياً عن جرائم الجلسات

قررت كثير من النظم حماية خاصة للمحامي في ممارسة أعماله أثناء جلسات المحاكمة، ولم تكتفي بما في القواعد العامة، وإنما اختص المحامون بنظم خاصة لمساءلتهم جنائياً عن الجرائم التي تحدث في الجلسات مثل الإخلال بنظام الجلسة وأهانة المتهم.

ووفقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، فإن ضبط الجلسة وإدارته منوطان برئيسها وله أن يخرج من قاعة المحكمة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بسجنه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون حكمها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن حكمها قبل انتهاء الجلسة[٢].

وللمحكمة أن تحاكم من تقع منه في أثناء انعقادها جريمة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها، أو أحد موظفيها، وتحكم عليه وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله[٣].

وإذا وقعت في الجلسة جريمة غير مشمولة بحكم المادتين ١٤٣ ، ١٤٤ إجراءات سعودي، فللمحكمة إذا لم ترى إحالة القضية إلى هيئة التحقيق والإدعاء العام-أن تحكم على من ارتكبها وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله، إلا إذا كان النظر في الجريمة من اختصاص محكمة أخرى فتحال القضية إلى تلك المحكمة[٤].

والجرائم التي تقع في الجلسة ولم تنظرها المحكمة في الحال، يكون نظرها وفقاً للقواعد العامة[٥].

---

(١) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول الجزءان الأول والثاني (معاً)، ص ٥٢٢.
(٢) م ١٤٣ إجراءات سعودي.
(٣) م ١٤٤ إجراءات سعودي.
(٤) م ١٤٥ إجراءات سعودي.
(٥) م ١٤٦ إجراءات سعودي.

موقف النظام السعودي من حصانة المحامي في الدفاع

كفلت حصانة المحامي في الدفاع إزاء الخصم ومحاميه، واعتبرت المحامي مسئولا عما يصدر عنه من سب أو قذف أو إهانة أثناء المرافعات الكتابية أو الشفوية بما يستلزم حق الدفاع وضروراته، فالنظام السعودي لم ينظم حق حصانة المحامي في الدفاع والمرافعة والتحقيق بل ساوى بينه وبين عامة الأشخاص في المعاملة والأصول والإجراءات المتعلقة بالتوقيف والتفتيش وضبط النظام في الجلسات، ولم يعترف للمحامين بأي ميزة أو خصوصية تقتضيها طبيعة مهنة المحاماة في الدفاع عن حقوق الغير ونصرة العدالة[1].

وطبقاً للمادتين ١٤٣ ، ١٤٤ إجراءات مصري، فإن من يخل بنظام الجلسة يخرج من القاعة، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تأمر بحبسه (٢٤) ساعة، أو تغريمه (١٠) جنيه، وإذا وقعت جنحة أو مخالفة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال.

وكل ما سبق بمثابة أحكام عامة، غير أن المشرع المصري في المادة (٢٤٥) من ذات القانون، قرر إجراءات خاصة بجرائم المحامين في الجلسات فإذا وقع من المحامي ما يجوز اعتباره تشويشاً مخلاً بالنظام، يستدعى مؤاخذته جنائياً أثناء قيامه بواجبه في الجلسة أو بسببها، يحرر رئيس الجلسة محضراً بما يحدث ويقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة، إذا كان ما وقع من المحامي يستدعي مؤاخذته جنائياً.

وإضافة إلى ذلك فقد قررت النظم إجراءات خاصة لمساءلة المحامي جنائياً، ففي الفقرة الرابعة من المادة التاسعة والستون من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي، أن من حصل منه الإخلال بنظام الجلسات من المحامين فإن مجازاته بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة لا يمنع من أن تطبق عليه العقوبات الواردة بنظام المحاماة، ولم تقرر المادة (٦٩) مرافعات سعودي ولا قانون المحاماة السعودي، أي إجراءات خاصة لجرائم الجلسات التي تقع من المحامين.

---

(١) نجيب، نظام المحاماة السعودي، مرجع سابق، ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

وذلك بعكس ما ورد في نظام المحاماة المصري، والذي قرر إجراءات خاصة لمساءلة المحامين في المادتين ٤٩ ، ٥٠ منه، فوفقاً للمادة (٤٩)، فإنه استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات، والجرائم التي تقع فيها، والمنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أي أمر يستدعي محاسبته جنائياً، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة، ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك.

وقررت المادة (٥٠) من ذات النظام، أنه في الحالات المبينة بالمادة السابقة، لا يجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول، ولا يجوز أن يشترك في الدعوى الجنائية على المحامي أحد من أعضاء الهيئة التي وقع الاعتداء عليها[1].

وطبقاً لنص المادة (٣٧) محاماة لبناني، لا يجوز التوقيف الاحتياطي في دعاوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محامي بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء ممارسته مهنته، ولا يجوز أن يشترك برؤية الدعوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث.

وطبقاً لنظام الموحد للمحاماة، إذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بالنظام أو أي أمر يستدعي مؤاخذته جنائياً يجوز لرئيس الجلسة توقيع إحدى عقوبات جرائم الجلسات المنصوص عليها قانوناً، وله أن يأمر بتحرير محضر بما حدث، ويحيله إلى الجهة المختصة لتتخذ بشأنه الإجراءات المناسبة[2].

وتقرير إجراءات خاصة لجرائم الجلسات التي تقع من المحامي، قصد من ورائها، تحقيق الاستقلال للمحامي في ممارسة مهنته، حتى يتمكن من ممارستها بحرية، ويؤدي رسالته، تحقيقاً للغاية منها، وإسهاماً مع القاضي في تحقيق العدالة.

---

(١) عبدالحميد، التعليق على قانون المحاماة، مرجع سابق، ص ١٣٦ ـ ١٤٠.
(٢) م ٤٣ من نظام المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي.

٦ .٣ .٣ حصانة المحامي عند المساءلة الجنائية

قرر المنظم حصانة وضمانات للمحامي أثناء تأدية عمله، حتى يؤدي رسالته على نحو يحقق الغاية منها، ويسهم في مشاركة القاضي في تحقيق العدالة، وتتمثل هذه الحصانة، وتلك الضمانات في الآتي:

لا تجوز مساءلة المحامي جنائياً أو غيره، عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع، وقد سبق التعرض لهذه الحصانة، وتلك الضمانة في أكثر من موضع من هذه الدراسة[١].

ويضيف الباحث، أنه يلزم توافر الشروط الآتية لعدم المساءلة المذكورة:

١ ـ أن يكون إسناد عبارات القذف أو السب أو العيب أو الإهانة إلى خصم الموكل أو شهود هذا الخصم ـ لما يقتضيه أحياناً حق الدفاع من إبراز كذب الشهود، فلا يمتد نطاق عدم المسؤولية إلى ما يسند إلى القضاة أو أعضاء الإدعاء العام أو مأموري الضبط أو الخبراء أو الكتبة، وما لم يكونوا شهوداً في الدعوى.

٢ـ أن تكون عبارات القذف أو السب أو العيب أو الإهانة الموجهة إلى خصم الموكل أو شهود هذا الخصم أمام المحاكم أو سلطات التحقيق أو دوائر الشرطة.

تقرير المسؤولية الجنائية لأي شخص ينتحل صفة المحامي[٢] أو يمارس مهنة المحاماة خلافاً لأحكام النظام، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٧) محاماة سعودي، وقد قررت تلك المسؤولية المادة (٥١) من النظام الموحد للمحاماة، ولكن بصورة جامعة، حيث قررت هذه المادة: (دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب كل من يشتغل بالمحاماة من غير المقيدين بالجدول العام بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة، مع الحكم بغلق المحل ومصادرة ما فيه من موجودات دون الإخلال بحق الغير حسن النية).

---

(١) الألفي، الحماية القانونية للمحامين وحضورهم في القضايا الجنائية وفقاً لقضاء محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصيغ القانونية، مرجع سابق، ص ١٠ ـ ١١.

(٢) انتحال لقب محامي، هو اتخاذ شخص هذه الصفة دون أن يكون مقيداً بجداول المحامين، ويكفي لقيام جريمة انتحال اتخاذ صفة المحامي، وهي جريمة عمدية، يكفي لقيامها القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، الألفي، الحماية القانونية للمحامين، مرجع سابق، ص ٢١ ـ ٢٢.

وهذا النص يقرر المسؤولية الجنائية لكل من يشتغل بالمحاماة من غير المقيد بالجدول العام وهذه العبارة تشمل من ينتحل صفة محامي، فالشخص قد يكون غير محامياً أصلاً، ولا يكون مقيد بالجدول العام، ومع ذلك ينتحل صفة محام، ويمارس المحاماة، كما قد يكون الشخص محامياً أصلا وألغى قيده وتم شطبه من الجدول العام لأي سبب، ورغم ذلك يمارس مهنة المحاماة فتقرر بالتالي مسؤوليته بناء على النص السابق، ومعنى ما سبق أن عبارة: (من غير المقيدين بالجدول العام)، هي عبارة عامة وجامعة، بحيث تشمل كل من ليس مقيداً بالجدول العام، ورغم ذلك يمارس مهنة المحاماة.

وقد قررت المادة (١٠٧) محاماة لبناني عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من خمسة وعشرين ألف إلى مائة ألف ليرة لبنانية، لكل شخص انتحل صفة المحامي أو زاول المحاماة بدون حق، ونصت المادة (١٠٨) من ذات النظام على عقوبة الحبس، والغرامة لكل محام مارس المحاماة بعد منعه من ممارستها، أو في أثناء مدة منعه المؤقت من ممارستها أو لمن شطب اسمه من الجدول بموجب قرار تأديبي، وقررت المادة (١٠٩) من ذات النظام، عقوبة الحبس، والغرامة لكل شخص يعطى استشارات حقوقية دون أن يكون محامياً أو أستاذاً في معهد الحقوق.

وكان يكفي نص المادة (١٠٧)، لأنها قررت العقوبة لكل شخص انتحل صفة المحامي أو زاول المحاماة بدون وجه حق، وكل من تقررت عقوبته بموجب المادتين (١٠٨)، (١٠٩) من ذات النظام، هو ممن مارس المحاماة بدون وجه حق.

وحكمة تقرير مسؤولية من مارس المحاماة دون حق أو انتحل صفة المحامي، هي الحفاظ على مهنة المحاماة، وحمايتها، من أن يندس إليها ممن ليس أهلاً لها، وفي ذلك ضمانة للمحامين والمحاماة من أن ينافسهم من ليس له حق في ذلك، وضمانة وحماية لمهنة المحاماة ذاتها.

عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة جهة محايدة هي النيابة العامة وضرورة أن تخطر النيابة العامة مجلس النقابة، الفرعية قبل أن تشرع في تحقيق أية شكوى ضد محام يوقت كاف، وإذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله، أن يحضر

التحقيق النقيب أورئيس النقابة الفرعية هو أو من ينيبه من المحامين؛ ولمجلس النقابة ولمجلس النقابة الفرعية المختص طلب صور التحقيق بغير رسوم[1].

ونصت المادة (٤٠) من نظام المحاماة الموحد على أنه: (لا يجوز التحقيق مع محام في جريمة متصلة بعمله إلا بمعرفة النيابة العامة (الإدعاء العام)، وعليها إخطار لجنة قبول المحامين بما اتخذته من إجراءات بشأن المحامي ومواعيد التحقيق).

وهذا النص جاء أضعف من النص المصري الذي قرر ضمانات أكثر للمحامي عند التحقيق معه، فوفقاً لنص المادة (٥١) محاماة مصري:

١ ـ لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة النيابة العامة[2].

٢ـ يجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد المحامي بوقت مناسب.

٣ـ إذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله، فللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق، ولمجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية المختص طلب صورة التحقيق بغير سوم.

بينما جاء نص المادة (٤٠) من النظام الموحد مقرراً ضمانات أقل للمحامي، حيث جعل عدم جواز التحقيق مع المحامي إلا بمعرفة النيابة والتي يجب عليها أن تخطر لجنة قبول المحامين بما اتخذته من إجراءات بشأن المحامي ومواعيد التحقيق، عندما تكون الجريمة التي ارتكبها المحامي متصلة بعمله فقط، كما أن إخطار النيابة للجنة قبول المحامين يكون بما اتخذته النيابة بالفعل من إجراءات بشأن المحامي، كذلك خلت هذه المادة من أي ضمانة تتعلق بتفتيش مكتب المحامي.

وطبقاً للمادة (١٦) محاماة ليبي، فإنه فيما عدا حالات التلبس بالجريمة، يجب على الجهة المختصة بالتحقيق مع المحامي، أن تخطر أمانة النقابة قبل الشروع في التحقيق مع محام، وفي

---

(١) م ٥١ محاماة مصري.

(٢) فلا يجوز للنيابة العامة ندب أحد مأموري الضبط الجنائي بالتحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه. الألفي، الحماية القانونية للمحامين، مرجع سابق، ص ١٩.

حالة التلبس يجب إخطار أمانة النقابة خلال (٢٤) ساعة من القبض على المتهم، وإذا كانت الجريمة تتعلق بعمله لنقيب المحامين أو من ينيبه حضور التحقيق.

وهذا النص قرر ضمانات أقل من التي قررها النص المصري، حال التحقيق مع المحامي حيث لم يجعل التحقيق مع المحامي لجهة تتمتع بحيادية أكثر كالنيابة أو هيئة التحقيق والإدعاء العام، وإنما اكتفى بالقول: (على الجهة المختصة بالتحقيق)، كما لم يعط الحق لأمانة النقابة في الحصول على صورة من أوراق التحقيق كما فعل المشرع المصري، ولم يقرر أي ضمانات خاصة بخصوص تفتيش مكتب المحامي.

ورغم ذلك، فقد قررت المادة (١٨) محاماة ليبي أنه: (لا يجوز الاستيلاء على مكتب المحامي أو إخلاؤه إلا بحكم قضائي نهائي، كما لا يجوز الحجز على هذا المكتب، ولا على منقولاته التي تقتضيها أعمال المهنة).

وطبقاً لنص المادة (٧٧) محاماة لبناني: (باستثناء حالة الجرم المشهود، لا يستجوب محام من جريمة منسوبة إليه قبل إبلاغ الأمر لنقيب المحامين الذي يحق له حضور الاستجواب بنفسه أو بواسطة من ينتدبه من أعضاء مجلس النقابة).

وهذا الحكم خاص بإجراء الاستجواب فقط، ولا ينصرف إلى باقي إجراءات التحقيق، وإن كان المنظم اللبناني قد قرر ضمانة أخرى للمحامي عند ملاحقته، وذلك عندما نص في المادة (٧٧): (. . . لا يجوز ملاحقة المحامي لفعل نشأ عن ممارسة المهنة أو بعرضها إلا بقرار من مجلس النقابة يأذن بالملاحقة، ومجلس النقابة يقدر ما إذا كان الفعل ناشئاً عن المهنة أو بمعرضها.

يجب إصدار القرار بالإذن بالملاحقة أو رفضه خلال شهر من تاريخ إبلاغ النقيب وقوع الفعل بكتاب خطي، فإذا انقضت مهلة الشهر ولم يصدر القرار، يعتبر الأذن واقعاً ضمنا).

وقد ألغيت هذه الفقرة الأخيرة من هذه المادة بموجب القانون رقم ١٨/ ٧٨ في ١٨/ ١٢/ ١٩٧٨م، واستبدلت بالنص التالي: (تقبل قرارات مجلس النقابة وقرارات لجنة إدارة صندوق التقاعد الطعن أمام محكمة الاستئناف بمهلة عشرة أيام تلي التبليغ على أن ينضم إلى هيئة المحاكمة عضوان من مجلس النقابة ويختارهما المجلس المذكور من بين أعضائه).

والمادة السابقة تقرر ضمانة للمحامي عند ملاحقته لفعل نشأ عن ممارسة المهنة أو بمعرضها، وهذه الضمانة هي: عدم جواز ملاحقة المحامي في هذه الحالة، إلا بقرار من مجلس النقابة بإذن بالملاحقة.

عدم جواز الحجز على مكتب المحامي، وكذلك كافة محتوياته التي تستخدم من مزاولة المهنة.

وقد قرر المشرع المصري هذا الحكم بالمادة (٥٥) محاماة، وهو ذات الحكم الذي قرره المنظم الليبي في المادة (١٨) محاماة ليبي والتي نصت على أنه: (. . . كما لا يجوز الحجز على هذا المكتب، ولا على منقولاته التي تقتضيها أعمال المهنة).

وقررت الضمانة السابقة المادة (٤١) من النظام الموحد للمحاماة إلا أنها لم تجز الحجز على الموجودات الضرورية لممارسة المهنة فقط، وأضافت ذات المادة ضمانة أخرى، حينما قررت أنه: (. . . وفي غير حالات التلبس التي يكون مكتب المحامي مسرحاً لها، لا يجوز القبض على المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بإذن من المحكمة أو النيابة العامة (الإدعاء العام)، وبمعرفتها، وبعد إخطار لجنة قبول المحامين).

وهذا النص يقرر ضمانة أقوى من الضمانات التي قررتها النظم التي سبق بيانها في هذا الشأن، لأن نص النظام الموحد للمحاماة، لم يجز القبض على المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بإذن من المحكمة أو الإدعاء العام، وبمعرفتها، وبعد إخطار لجنة لقبول المحامين.

وقد قرر المنظم اللبناني، ضمانة للمحامي ـ في حالة التوقيف الاحتياطي في دعاوى الذم والقدح أو التحقير التي تقام على محام بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء ممارسة مهنته، حيث قررت المادة (٧٣) محاماة لبناني عدم جواز التوقيف الاحتياطي في الدعاوى السابقة، كما لم تجز أن يشترك برؤية هذه الدعاوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث.

وهذه الضمانة تتعلق بمسؤولية المحامي الجنائية عن جرائم الجلسات، وقد تقررت بنص المادة (٥٠) محاماة مصري كذلك، وقد سبق بيان إجراءات مساءلة المحامي عن جرائم الجلسات[1].

---

(١) انظر ص ٢٩٤, ٢٩٥ ، ٢٩٦.

وجوب إرسال نسخة من كل حكم تصدره محكمة جنائية ضد محام إلى نقابة المحامين حيث تقررت هذه الضمانة بنص المادة (١٠٦) من نظام المحاماة المصري.

تلك هي حصانات وضمانات المحامي عند المساءلة الجنائية له، ولم يتطرق نظام المحاماة السعودي بنصوصه، كما اتضح مما سبق، إلى ترسيخ حصانة المحامي، وحصانة مكتبه من أي إجراء تعسفي لا يتناسب مع شرف مهنة المحاماة التي تدافع عن الحقوق، وتدعم العدالة، وهذا نقص تنظيمي ينبغي تداركه.

الفصل السابع

الدراسة التطبيقية

الفصل السابع

الدراسة التطبيقية

دراسة بعض القضايا التي يمكن أن استنتج منها دور المحامي وما يقوم به من أعمال سواء تجاه القضايا الموكل فيها، أو تجاه الخصوم، أو تجاه موكله، أو تجاه العدالة بصفة عامة ويعتمد الباحث على تحليل المضمون وذلك بالرجوع إلى ملفات عدد من القضايا التي صدرت فيها أحكام قضائية تتعلق بموضوع البحث.

وهذه القضايا منها ما هو جنائي، ومنها ما هو مدني، ومنها ما هو إداري، وذلك لإبراز الدور الذي يقوم به المحامي ومدى التزامه بنظام المحاماة، وقد وضعت منهج للدراسة التطبيقية للقضايا محل الاختيار وهي خمس عشرة قضية متنوعة وذلك على النحو التالي:

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها.

ثانياً: ملخص القضية وفيها يوضح النطاق الزماني والمكاني للقضية وقد اخترت القضايا الحديثة والتي صدر بها أحكام نهائية.

ثالثاً: وقائع القضية بشكل مفصل وذلك لإيضاح هذه الدراسة في التحليل والاستنتاج.

رابعاً: الحكم الصادر في القضية.

خامساً: التحليل والاستنتاج لمضمون القضية وذلك لإثبات العلاقة بين هذا الفصل، والدراسة النظرية.

القضية الأولى

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية مدنية فيها وكيل بالخصومة عن الغير وهو المدعي. وفيها وكيل عن المدعى عليه وهو المحامي. حيث إن الأول له دور كوكيل بالخصومة في إقامة الدعوى، والثاني له دور في الدفاع عن المدعى عليه.

ثانياً: ملخص القضية

في تاريخ ٢٤/ ١٢/ ٢٤ هـ صدر الصك رقم ٣٢٣/ ١٥ وفيه :

حضر لدى القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض (أ) أصالة عن نفسه ووكيلاً عن أخيه ووالده بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية برقم ٦٩٠٢ في ٦/ ٤/ ١٤٢٢هـ ومدعياً على الحاضر (ب) (محامي) والوكيل بالخصومة عن إحدى الشركات بموجب وكالة صادره من كتابة عدل جده الثانية برقم ٥٩٢٩ في ٢٢/ ١/ ١٣٢٤هـ حيث يدعي المدعي على المدعى عليه بأن موكله اشترى مبنى تجاري مكون من دورين ويقع على شارع التخصصي في حي المحمدية بالرياض وهو مرتبط بعقود إيجار طويلة الأجل لثلاثة معارض مع المدعى عليه (ب) والمرتبط عليها لمدة عشر سنوات بقيمة إيجار إجمالها اثنا عشر مليون ريال وقد استحق عليه قسطين بمبلغ مليون ومائة ألف ريال وتهرب عن السداد، وبعرض الدعوى على المدعى عليه (ب) أجاب بأن ما ذكره المدعي وكالة صحيح وطلب مهلة للرجوع للموكل والإجابة عن ذلك، وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة وحضر لحضوره (ج) وكيلاً عن الشركة بصفته مدير لها بموجب صك وكالة وقرر المدعى عليه وكالة بقوله لقد راجعت موكلي في مدينة جدة وأبرز لكم مذكره تتكون من أربع أوراق وهي عبارة عن إجابتي وردي على دعوى المدعي وبمشاهدة هذه المذكرة من القاضي وجد أنها تتضمن توقيع عقد الإيجار بعين المالك الأول وهو المؤجر في تاريخ ٣/ ١٢/ ١٤٢٢ هـ لمدة عشر سنوات بقيمة إجمالية قدرها ١٢ مليون ريال بواقع ١٢٠٠ ريال تدفع سنوياً على قسطين ويبدأ العقد من تاريخ ١٥/ ٥/ ١٤٢٣هـ كما نص العقد على منح المستأجر ثلاثة أشهر مجانية تبدأ بعد التسليم النهائي للموقع والذي يستغرق شهران ونصف بالإضافة إلى الثلاثة الأشهر المجانية وبذلك تكون المدة المجانية بعد تحرير العقد وبداية سريانه بعد خمسة أشهر وأثنا عشر يوم أي من ٣/ ١٢/ ٢٢ إلى ١٥/ ٥/ ١٤٢٤هـ وحيث أن المؤجر الأول سلم الموقع في ٢٤/ ٧/ ١٤٢٣هـ فتسري مدة العقد في ٢٧/ ١٠/ ١٤٢٣هـ بعد الثلاثة الأشهر المجانية المتفق عليها وقام المدعى عليه بسداد قيمة أجار السنة الأولى للمالك القديم من ٢٧/ ١٠/ ١٤٢٣هـ إلى ٢٩/ ٤/ ١٤٢٤هـ ثم قام المالك ببيع المعرض لمالك جديد وهو المدعي وطالب قيمة القسط الثاني محتجاً بأن مدة العقد تبدأ من التاريخ المنصوص عليه في ١٥/ ٥/ ١٤٢٣هـ وليس من التاريخ المتفق عليه مع المالك القديم .

ثالثاً: وقائع القضية :

١ـ قيام المدعي عليه بفسخ عقد الإيجار وهو طويل الأجل وقيمته ١٢ مليون ريال وذلك دون علم المدعي مالك العقار .

٢ ـ حضور وكيل عن المدعي وهو ابن صاحب العقار في جميع الجلسات بصفته وكيلاً عن والده . وأخيه وأصالة عن نفسه .

٣ـ حضور محامي عن المدعى عليه في الجلسة الأولى وفي الجلسة الثانية حضر مدير الشركة وكيلاً بالخصومة .

٤ ـ تقديم المدعي مذكرة ادعاء من صفحة واحدة .

٥ ـ أقر وكيل المدعى عليه بصحة ما ذكر وكيل المدعي . ولكن الخلاف في بداية سريان العقد بينهما .

٦ ـ وفي الجلسة الثانية تقدم الوكيل الشرعي بالخصومة وهو مدير الشركة واستكمل ما بدأ به المحامي وقدم مذكرة دفاع من أربع صفحات .

٧ سماع القاضي لأطراف الخصومة المدعي وكالة والمدعي عليه المحامي والوكيل الشرعي .

٨ـ إعطاء المحكمة مهملة للمحامي في الجلسة الأولى بناءً على طلبه لاستكمال الأوراق الثبوتية من موكله وفي الجلسة الثانية حضر مدير الشركة وكيلاً شرعياً واستكمل ما بدأه المحامي للدفاع عن المدعى عليه .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية

حكمت المحكمة الكبرى بالرياض ممثلةً في قاضي واحد فقط كونها قضية مدنية بالآتي : (على المدعى عليه بدفع المستحق عليه من قيمة الإيجار وقدره مليون ومائتي ألف ريال أما بقية الدعوى المتعلقة في بداية عقد الإيجار وفسخ العقد فأرجئت المحكمة النظر فيها في جلسات قادمة) .

خامسا: الاستنتاج وتحليل المضمون

بعد الاطلاع على هذه القضية من جميع جوانبها نستنتج الآتي :

١ ـ أنه في المملكة العربية السعودية تقبل الدعوى من وكيل شرعي بالخصومة سواءاً محامي أو غيره وبشرط توثيق هذه الوكالة شرعاً من المحكمة وهذا يتفق مع ما ذكرناه في الفصل الأول (الوكالة بالخصومة) .

٢ ـ من نظر الدعوى لدى المحكمة الكبرى ومن قاض واحد فقط يتضح بأن الدعوى مدنية والمبلغ يتجاوز عشرون آلاف ريال، لأن ما دون هذا المبلغ فهو من اختصاص المحكمة الجزئية، وأن نظرها من قاضي واحد هو بخلاف القضايا الجنائية الكبرى والتي تنظر من ثلاثة قضاة .

٣ ـ أن تقديم الوكيل بالخصومة (المدعي) والمحامي بالجلسة الأولى ومدير الشركة في الجلسة الثانية لأصل التوكيل الشرعي هو مطلب أساسي تمشياً مع مضمون المادة العشرين من نظام المحاماة . وهذا يتطابق مع ما جاء في الدراسة النظرية .

٤ ـ في القضايا المدنية يلزم كتابة الدعوى من قبل المدعي مع إحضار جميع الأوراق الثبوتية وكذلك المحامي أو الوكيل في الدفاع عن المدعى عليه وبناءً عليها يحكم القاضي بحكمة وهذا يخالف القضايا الأخرى الجنائية والإدارية التي تكون أقوال المدعي ووكيله وكذلك المحامي والوكيل عن المدعي عليه في ملف التحقيق . القضايا المدنية لا تقوم بها الدعوى حسبة كما في غيرها وهذا يجب أن يفهمه المحامين كما ذكرنا ذلك في الدراسة النظرية .

٥ ـ انسحاب المحامي عن الدعوى في الجلسة الثانية لمعرفته بأن الحق مع المدعي بعد أن اتضح له الأمر وهو عمل محمود إذ المحامي معاون للقاضي على إظهار الحقيقة ولا يجوز له الدفاع عن الغير بغير الحق . كما سبق ذكره بالدراسة النظرية .

٦ ـ يجوز فسخ الوكالة عن المحامي وتوكيل شخص آخر لاستكمال الدفاع عن المدعى عليه . وهذا يتماشى مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة السعودي

يجسد ذلك وهو عمل المحامي لمصلحة موكله فإذا تعذر ذلك وتضرر الموكل فالضرر يزال بفسخ الوكالة .

٧ـ من واقع الحكم الصادر في هذه القضية يتضح أن القاضي لم يحكم بما ادعى به وكيل المدعى عليه وأُجل بجلسة قادمة وألزم المدعى عليه بالسداد وذلك يتفق مع نظام المرافعات الشرعية في القضايا المدنية لوجود مسببات للحكم ذكرت في الصك الصادر . وهذا ما يدعم القول بأن هناك سياجات تحيط بالقاضي ومنها أنه لا يحكم بعلمه وإنما بما أمامه من أدلة وإثبات وهذا ما يعمل به المحامون فلهم دور بإيضاح القضية للقاضي من حيث تجميع الأدلة ونفيها ، لا يستطيع عليها سوى من كان لديه معرفة وخبرة بالفقه والتشريع الإسلامي . وكذلك إلمام بنظام المحاماة والإجراءات الجزائية ، والمرافعات الشرعية ، وهذا ما يميز المحامي عن غيره من المدافعين عن أنفسهم أو لوكلاء بالخصومة الذين يجهلون الإثبات والنفي والتمييز بين الأدلة والقرائن من حيث القوة والضعف .

القضية الثانية

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية غسيل أموال وتهريبها للخارج دون الإفصاح عن ذلك لرجال أمن المطار مخالفين نظام مراقبة البنوك مادة (١٤) وهي الشروع في عدم الإفصاح عن الأموال للجهات المختصة وليس للمحامي دور في الدفاع عن المتهمين الأمر الذي صعب مهمة القاضي في فهم هذه القضية وجعله يستعين بقاضيين لدراسة هذه القضية .

ثانيا: ملخص القضية

في تاريخ ١٨/ ٧/ ١٤٢٧هـ وبرقم ١٢٣٢٥أحال رئيس المحكمة العامة بجدة إلى أحد القضاة هذه القضية التي يدعي فيها المدعي العام على كل من (أ) و(ب) والمقبوض عليهم من قبل أمن المطار بتاريخ ٨/ ٥/ ١٤٢٧هـ وكذلك (جـ) والموقوف من تاريخ ١٤/ ٥/ ١٤٢٧هـ

لحيازتهم طرد بريدي بداخله مبلغ مالي قدره سبعة وأربعون ألفاً وخمسمائة دولار وسندات عائدة لإحدى الشركات والذين يقومون بتحويل الأموال إلى الفلبين كل أسبوع ويشاركهم شخصان من جنسيتهما (هاربين) هما (د) و(هـ) .

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ قيام المدعى عليهم (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) بجمع الأموال من العمالة الفلبينية وتحويلها إلى الفلبين عن طريق أحد الركاب من أبناء جلدتهم مخالفين بذلك نظام مراقبة البنوك .

٢ ـ قيام المدعي العام بالادعاء على المذكورين بصفته وكيلاً عاماً عن المجتمع في القضايا المجرمة بموجب الأنظمة المستمدة من الشريعة الإسلامية .

٣ ـ إقامة الخصومة على الحاضرين المقبوض عليهم وهم (أ) و(ب) و(جـ) وإرجاء الحكم على (د) و(هـ) الهاربين إلى حين القبض عليهم .

٤ ـ لم يوكل المتهمين الثلاثة محامياً للدفاع عنهم وإنما قاموا بالدفاع عن أنفسهم .

٥ ـ تم استجواب المتهمين الثلاثة من قبل المحكمة .

٦ ـ لم يثبت لدى المحكمة أن الأموال التي بحوزة المتهمين أساسها أفعال مجرمة كما في المادة (٢) من نظام مكافحة غسيل الأموال .

٧ ـ ثبت لدى المحكمة أن هذا الفعل شروع في عدم الإفصاح عنها للجهات المختصة بالمطار بما يخالف م (١٤) من نفس النظام .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية

حكم على المدعو (أ) و(ب) و(جـ) والمقبوض عليهم بالسجن ثلاثة أشهر من تاريخ دخولهم السجن لمخالفتهم المادة (١٤) من نظام مكافحة غسل الأموال حيث أن الحوالات المالية تتم عن طريق البنوك وذلك لاعترافهم بجمع الأموال من بني جنستهم وتحويلها كل أسبوع إلى بلدهم وقد اقتنع المدعى عليهم الثلاثة بالحكم أما المدعي العام فقرر عدم القناعة وليس لديه لائحة اعتراضية على الحكم .

خامسا: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ـ يتضح الاختلاف في هذه القضية عن القضية الأولى (المدنية) حيث قلنا أن الدعوى في القضايا المدنية لابد أن تكون من قبل المتضرر نفسه وكذلك شأن جميع أصحاب الحقوق الخاصة في جميع القضايا وهنا أقيمت الدعوى من قبل المدعي العام بصفته نائباً عن المجتمع فالمحامي لا دور له في إقامة الدعوى في مثل هذه القضية فدوره في الدفاع عن المتهمين ومع ذلك لم نجد في الصك ما يشير إلى توكيل محامي .

٢ ـ يتضح في هذه القضية عدم إلزام المحكمة المدعى عليهم بتوكيل محامياً عنهم وإنما قاموا بالدفاع عن أنفسهم والأفضل أن يكون هناك محامي للدفاع عنهم حتى لا يكون هناك نقد على الحكم الشرعي لأن الأنظمة العالمية بعضها يوجب وجود محامي للدفاع عن المتهم حتى لا يتعارض ذلك مع أنظمة حقوق الإنسان ولسد باب الذريعة والتدخل بالأحكام الشرعية من قبل الآخرين كما نشاهد ونسمع في بعض الأحيان .

٣ ـ يلاحظ استعانة القاضي بقاضيين آخرين لدراسة هذه القضية كما في تواقيعهم على الحكم الشرعي وهذا يدل على عدم الإلمام بالأنظمة المستحدثة مثل نظام غسيل الأموال ونظام المحاماة وهذا ما ينقص خريجي الكليات الشرعية والتي تركز فقط على المواد الشرعية دون الاهتمام بما يصدر من أنظمة مستمدة أصلاً من الشريعة الإسلامية .

٤ ـ يلاحظ الاجتهاد في الحكم الشرعي من قبل المحكمة حيث جاء الحكم تعزيراً . ولم يقتنع الادعاء العام بهذا الحكم .

القضية الثالثة

أولاً : نوع القضية ودور الوكيل أو المحامي فيها

قضية تسوية خلافات عمالية المدعى فيها لم يوكل أحد في الدفاع عنه والمدعي عليه وكل محامياً للدفاع عنه وفيها يتجلى دوره في كسب هذه القضية .

ثانياً : ملخص القضية

بتاريخ ٢٧/ ٢/ ١٤٢٦هـ صدر الصك رقم ٢٦٥ وفيه : تقدم المدعي (أ) مدعياً ضد المدعى عليه (ب) إلى اللجنة الابتدائية لتسوية الخلافات العمالية في الرياض والذي يدعي فيه أنه شريك للمدعي عليه في مجال هدم المنازل القديمة ونقل المخلفات وحفر أساسات العمائر حيث يقوم المدعي بإحضار معدات العمل والعمال وخلافة من السوق بالإيجار ثم يقوم بمحاسبتها من الدخل وما يبقى من مبالغ محصلة يكون مناصفة بينه وبين المدعي عليه، ويطالبه برواتبه الشهرية وبدل السكن وبرواتب عن الفترة التي أوقفه فيها عن العمل . والتعويض عن التبليغ عنه بالهروب .

ثالثاً : وقائع القضية

١ ـ مطالبة المدعي (أ) من المدعى عليه (ب) صرف رواتب الإيقاف عن العمل وبدل السكن والتعويض عن الأضرار .

٢ ـ قبول اللجنة الابتدائية لتسوية الخلافات العمالية للقضية في البداية .

٣ ـ قيام المدعي بالادعاء أصالة عن نفسه ولم يوكل وكيل أو محامي في القضية .

٤ ـ قيام المدعى عليه بتوكيل محامياً للدفاع عنه .

٥ ـ المحامي له دور بارز حيث عمل لمصلحة موكله حيث دفع بعدم اختصاص اللجنة في هذه القضية . وذكر أن العلاقة بين الطرفين ليست عمالية وإنما علاقة من طرف خاص .

٦ ـ قيام المدعي بطلب الاستئناف ورفعت إلى اللجنة العليا لتسوية الخلافات برقم ٢٦٥ وتاريخ ٢٧/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

٧ ـ أمام اللجنة العليا حضر المدعي ووكيل المدعى عليه (المحامي) وادعى الأول أن اللجنة الابتدائية لم تنصفه في ما ادعى به وهو يتمسك بمطالبته أمام اللجنة العليا .

٨ ـ دافع المحامي أمام اللجنة العليا عن موكله وذلك بتمسكه بقرار اللجنة الابتدائية .

رابعا: الحكم الصادر في القضية

صدر القرار رقم ٢٦٥ في ٢٧/ ٢/ ٢٦هـ من اللجنة الابتدائية لتسوية الخلافات العمالية بعدم الاختصاص النوعي لأن العلاقة بين المتخاصمين ليست ناشئة عن عقد عمل يحكمها نظام العمل بل هي علاقة من نوع خاص وحيث استأنف المدعي رفعت إلى اللجنة العليا لتسوية الخلافات العمالية وصدر قرار اللجنة العليا رقم ١٠٥٢ / ٤٢٦ بتاريخ ٥/ ٦/ ١٤٢٦هـ بتأييد حكم اللجنة الابتدائية وهو عدم الاختصاص النوعي.

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

بعد الاطلاع على هذه القضية من جميع جوانبها نستنتج الآتي :

١ ـ قيام المدعي بالترافع عن نفسه ولم يوكل محامياً ينوب عنه أما المدعى عليه فقد وكل محامياً للدفاع عنه وهنا نلاحظ أن المدعي خسر هذه القضية لعدم توكيل من يفهم في الأنظمة كالمحامي أو الوكيل الشرعي المتمرس في هذا التخصص حيث أن مثل هذه القضية تنظر من المحكمة العامة كونها ليست قضية عمالية لعدم وجود عقد عمل بينهما وكذلك ليست تجارية لأنها لا تخضع لنظام وزارة التجارة حيث أن الشراكة بينهما مشافهة والمحكمة الشرعية تنظر في الحقوق ودفع الضرر عن المتضرر.

٢ـ يتضح أن هناك قصور لدى المجتمع في فهم دور المحامي. وهناك نقص في فهم بعض جهات الاختصاص القضائي لنظام المحاماة والذي أحاط الضرورات الخمس بضمانات وسياجات تكفلها الأنظمة المستمدة من الشريعة الإسلامية وكذلك سائر الحقوق عامة كنظام الإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية والأنظمة التجارية والعمالية وغيرها.

٣ـ عمل محامي المدعى عليه بدور هام وإيجابي، بالدفاع عن موكله، وكسب القضية لمعرفته بالأنظمة ودفعه بعدم الاختصاص الموضوعي من قبل اللجنة والذي أخذت به اللجنة الابتدائية وكذلك اللجنة العليا ويلاحظ أنه حكم في القضية قبل اللجنة القضائية المختصة. وهذا عمل المحامي ويتفق مع ما جاء به بالإطار النظري حيث مر ذكر المحامي بأنه (القاضي الواقف).

٤ ـ في هذه القضية تجلى عمل المحامي فهو بالفعل أحد أعوان القاضي وحامي للحقوق والضمانات التي تكفلها الأنظمة وتحيطها بسياج أحمر يجب الوقوف أمامه .

٥ ـ لا يقتصر عمل المحامي على مرحلة واحدة فقط من مراحل التحقيق والمحاكمة بل يتعداها إلى محاكم الاستئناف والتمييز وديوان المظالم وغيرها ففي هذه القضية حضر المحامي جميع مراحل الدعوى في اللجنة الابتدائية واللجنة العليا وحضر جميع جلساتها .

القضية الرابعة

أولاً : نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية حقوقية بين مدعي ومدعى عليه لم يوكل أحدهما محامياً للترافع أو الدفاع وفي مثل هذه القضية يلاحظ عدم وجود المحامي لقلة مردودها المادي ، مما صعب مهمة القاضي فكثرت الجلسات لدراسة القضية فلو وكل فيها محامياً لاختصر على الأطراف وكذلك ناظر القضية الوقت والجهد المبذولين .

ثانياً : ملخص القضية

بتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٤٢٥هـ صدر الصك رقم ٩٧/ ٣ وفيه تقدم المدعي (أ) إلى المحكمة العامة بالرياض مدعياً على (ب) بمطالبته بمبالغ مالية عبارة عن تسعة أقساط حالة الدفع ويطلب الحكم عليه بتسديد الحال وإلزامه بتنفيذ العقد المتفق عليه .

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ تقدم المدعي (أ) إلى المحكمة العامة مدعياً على المدعو (ب) تسديده أقساط حالة جراء شراءه سيارة منه .

٢ ـ نظر المحكمة العامة في هذه القضية حيث أن المبلغ المالي من اختصاص المحكمة النوعي والكمي .

٣ـ إحضار المدعى عليه (ب) لمواجهة خصمة .

٤ ـ في الجلسة الأولى طالب المدعى عليه مهلة ليتثبت من أمره ويستجمع الأوراق والسندات اللازمة .

٥ ـ وفي جلسة ثانية ادعى (ب) بأنه سبق أن سلمه شيكات عن طريق أحد البنوك ويطلب تمكينه من إحضارها وبالفعل تم له ذلك .

٦ ـ في الجلسة الثالثة تم الفصل في القضية والحكم فيها .

رابعاً: الحكم الصادر في القضية

صدر الحكم من قبل القاضي بأن يدفع للمدعي المبلغ المدعى به الحال وقدره اثني عشرة ألف ريال وأن يدفع الذي لم يحل عند حلوله وقدره أربعة وثلاثون ألفاً وخمسائة ريال يحل القسط الأول في ٢٥/ ٤/ ٢٥هـ ولا يحق للمدعي المطالبة بأي شيك صادر من المدعي عليه قبل هذا التاريخ أو بعده ولم يقنع المدعى عليه ورغب التمييز ورفض التوقيع وانتهت المهلة النظامية ولم يقدم لائحة اعتراضية وبه سقط حقه في التمييز .

خامساً : الاستنتاج وتحليل المضمون

بعد الاطلاع على هذه القضية من جميع جوانبها نستنتج الآتي :

١ ـ أن المدعي ترافع بالدعوى أصالة عن نفسه ولم يستعين بمحام وذلك لأن هذه القضية واضحة المعالم وهي مجرد تنفيذ للعقد بين الطرفين ولقلة المردود المادي الذي يشجع المحامي على التوكل فيها .

٢ـ وكذلك المدعى عليه لم يستعن بمحام عنه وإنما حضر بنفسه إلى المحكمة ولم يحضر أوراقه الثبوتية والسندات والشيكات مما سبب نظر القضية في ثلاث جلسات .

٣ـ يتضح من هذه القضية سقوط حق اعتراض المدعى عليه والذي لم يقتنع بالحكم وطلب التمييز لجهله في المدة النظامية للاعتراض ولا يخفى ذلك على المحامي لو كان موجوداً في هذه القضية لمعرفته بخفايا الأنظمة وما يترتب عليها عملاً بالمادة (١٧٨) مرافعات سعودي .

٤ـ كما يتضح أن المحاكم في المحكمة لا تلزم الأطراف بتوكيل محام عنهم لأن نظام المحاماة طبق مؤخراً ويلزمه الوقت الكافي للتطبيق

القضية الخامسة

أولا: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية جنائية عبارة عن قتل عمد وتم توكيل محامي للمطالبة بحق ورثة القتيل، وكان يحمل أصل التوكيل الشرعي موضحاً به موضوع الوكالة ودور المحامي هنا قاصر على إثبات الدعوى والمطالبة بالقصاص فقط كما أن له دور في عرض الصلح والتنازل على موكليه.

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ٦/ ٣/ ١٤٢٣هـ صدر الصك رقم ١٦٨/ ١ وفيه: عند الساعة الرابعة فجراً وعندما كان المجني عليه يؤدي مهمته الرسمية في مداهمة إحدى الاستراحات شمال مدينة الرياض والتي تدار فيها سهرة آثمة عبارة عن مجموعة من الرجال والنساء وتدار بينهم الخمور وتعلو أصوات الموسيقى وغناء النساء، وعندما حاول المجني عليه القبض على أحد الأشخاص قام الجاني بإطلاق النار من سلاح رشاش حيث كان يستقل سيارة من نوع (BM) ويركب إلى جوار السائق فأصابه إصابة قاتلة في رأسه وأرداه قتيلاً وقد صدر الحكم النهائي بإدانة الجاني فيما نسب إليه شرعاً والحكم عليه بالقصاص.

ثالثاً: وقائع القضية

١ـ في ٥/ ٦/ ١٤١٩هـ حصلت حادثة القتل.

٢ـ تم إحالتها إلى المحكمة العامة في ١٨/ ٤/ ١٤٢٠هـ.

٣ـ وصدر الحكم النهائي فيها بتاريخ ٦/ ٣/ ١٤٢٣هـ.

٤ ـ حضر أحد المحامين وكيلاً شرعياً عن والد ووالدة القتيل وزوجته أصالة عن نفسها وبالولاية على ابنتيها القاصرتين ابنتي المقتول.

٥ ـ طالب المحامي بقتل الجاني قصاصاً وذلك بناء على طلب الموكلين .

٦ ـ حضر القاتل جلسة المحاكمة أمام القاضي ولم يوكل محامياً للدفاع عنه .

٧ ـ اعتراف القاتل بمحاولته الهرب وأنه أطلق على القتيل أعيره نارية تسببت بقتل الضحية .

٨ ـ أصدر القضاة الحكم الشرعي بثبوت ما نسب إلى الجاني .

٩ ـ قام المحامي بعرض الصلح أو التنازل على موكليه بناء على طلب المدعي عليه ولكنهم أصروا على طلب القصاص شرعاً من قاتل مورثهم .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية

صدر الحكم الشرعي بقتل الجاني قصاصاً لقيامه وهو بكامل قواه العقلية والجسمية ولأهليته شرعاً لتحمل المسئولية الجنائية جراء ما اقترفته يداه عمداً وعدواناً ولكن استيفاء القصاص يؤجل إلى بلوغ القاصرتين من ورثته وبعد ثبوت أهليتهن ومطالبتهن بالقصاص مع بقية الورثة ينفذ الحكم الشرعي .

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ في هذه القضية يتضح دور المحامي في إثبات الدعوى ومساعدة القضاة في إثبات الحق الشرعي لموكليه ومطالبته بالقصاص من الجاني .

٢ ـ وجود المحامي في هذه القضية الجنائية والتي يظهر فيها الحق للمجني عليه وتوكله عن ورثته في المطالبة بإثبات هذه الدعوى والقصاص من الجاني وبعد ثبوت ما نسب إلى الجاني عرض الصلح أو التنازل على موكليه ولما رفضوا ذلك طالب بالقصاص وهذا يظهر دوره في العدالة وتبيين الحقيقة للقضاة كما أن المدعى عليه لم يتوكل عنه أحد من المحامين لعلمهم بأن القضية محسومة سلفاً بإدانته بما نسب إليه لاعترافه شرعاً بذلك فالمحامي هنا دوره إيجابي ومحمود لإحقاق الحق وابتعاده عن الظلم أو الأضرار بالعدالة بالتوكل عن المدعي وعدم التوكل عن المدعى عليه فهو بحق (القاضي الواقف)

كما تسميه بعض الأنظمة وهذا يجسد ما ذكرناه في الدراسة المنهجية في الفصول السابقة .

٣ـ كان المحامي أثناء قيامه بعمله ملتزماً بالحدود الشرعية للوكالة ولم يتعداها حيث اقتصر على المطالبة بإثبات الدعوى والمطالبة بالقصاص وهذا يتماشى مع الواجبات التي يلتزم بها المحامي تجاه موكله وتطبيقاً بما جاء في المادة ٤٩ من نظام المرافعات الشرعية .

٤ ـ قيام المحامي بتقديم أصل الوكالة إلى المحكمة والتي توضح موضوع التوكيل يتماشي مع المادة (٢٠) من نظام المحاماة .

٥ ـ قيام المحامي بعرض الصلح أو التنازل على موكليه يوضح الدور الذي يقوم به وهو عرضه ذلك على موكليه ولكن ليس له حق إقرار الصلح أو التنازل في هذه القضية ويتفق ذلك مع الواجبات التي يجب أن يلتزم بها المحامي .

القضية السادسة

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية إدارية عبارة عن تقدم المدعي أمام الدائرة الإدارية الرابعة في ديوان المظالم بالمطالبة بالإفراج عن موكله الموقوف في قضية تجارية وإلغاء قرار تجميد أرصدة حساباته وتعويضه بالأضرار الكبيرة الناجمة عن القرارات والإجراءات المخالفة للنظام وهنا دور كبير للمحامين المتعددين عن الطرفين سواءاً المدعي أو المدعى عليها (الدائرة الحكومية) .

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ١٠/ ١١/ ١٤٢٥هـ صدر الصك رقم ٩٨/ د/ أ/ ٤/ ٢٥هـ وفيه : تقدم المحامي (أ) باستدعاء إلى ديوان المظالم بالرياض ذكر فيه أن موكله رجل أعمال ناجح بدأ أعماله التجارية واستثماراته منذ أكثر من عشرين عاماً حقق خلالها نجاحات كبيرة جعلته يتوسع في الاستثمارات عن طريق إدخال مساهمين معه في العديد من المشروعات داخل المملكة وخارجها من خلال عقود مضاربات إسلامية تعتمد على اقتسام الربح والخسارة وقد بلغ عدد المساهمين (٨٩٤٢) مساهماً .

وقد فوجئ بصدور قرار يمنعه من السفر وصدر قرار بتجميد أرصدة حساباته في جميع البنوك ووقف تعاملاته مع الجهات الرسمية ووقف جميع أنشطته ومشاريعه التجارية والاستثمارية وفي ٢٦/ ١١/ ٢٣ هـ صدر قرار بإيقافه .

ويطالب المحامي بوقف هذه القرارات والإفراج عن موكله لأنها لا تتماشى مع الشرع أو النظام خصوصاً وأن موكله قدم للجنة التحقيق عدة مبادرات لضمان حقوق المساهمين إلا أن اللجنة الإدارية لم تفرج عنه ولم توقف القرارات الصادرة بحق موكله رغم تقديمة تقريراً من محاسب قانوني يشير إلى أن القيمة السوقية لاستثماراته بلغت ملياراً ومائة وواحداً وعشرين مليون ريال .

ثالثاً : وقائع القضية

١ ـ قيام المدعي بتوكيل محامي قدم دعواه أمام الدائرة الإدارية الرابعة بديوان المظالم بالرياض يطلب فيه الإفراج عن موكله وتوقيف القرارات الصادرة بحقه والتعويض المادي عن الضرر النفسي والبدني والاجتماعي الذي لحق به .

٢ـ جاء بالمذكرة التي قدمها المحامي بأن ما صدر بحق موكله يعد مخالفة للمادة (٢٦) من النظام الأساسي للحكم وكذلك المادة (٢) و(٣) من نظام الإجراءات الجزائية المتضمنين (أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً . وأنه لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً وبعد ثبوت إدانته بناءاً على حكم نهائي وأن موكله لم يرتكب أي محظورة يعاقب عليه شرعاً أو نظاماً وإن ما حصل بحق موكله مخالفة للمادة (١٨) من نظام الإجراءات الجزائية والتي لا تجيز إقامة دعوى إلا بناءً على شكوى من أصحاب الحق الخاص وهذا لم يحصل فيهم ومخالفة أيضاً للمادة (١١٤) من ذات النظام التي لا تجيز التوقيف أكثر من ستة أشهر دون الإفراج عن المتهم أو إحالته إلى المحكمة .

كما أوضح أن ما قام به موكله مضاربة شرعية كما أقرت المادتان (١١) و(١٥) من نظام المحكمة التجارية .

٣ـ في تاريخ ١١/ ١٠/ ٢٥هـ حضر محاميان توكلاً عن المدعي كما حضر ممثلاً المدعى عليها (الجهة الحكومية) وهما وكيلان بالخصومة وقدما مذكرة دفاع طويلة جداً تتضمن نشاط المذكور ومخالفاته وإصداره شيكات بدون رصيد والحصول على أموال الغير بعد إغرائهم بالحصول على أرباح طائلة وأنه سبق أن صدر بحق المدعي أحكام في الحقين العام والخاص ولم يستطع السداد وسجن ثم أطلق بالكفالة إلا أنه عاد لمسلكه الأول وجمع الأموال الطائلة التي سبق ذكرها مضراً بالعامة من المساهمين وشكلت له لجنة من إمارة المنطقة لقيامه بالمخالفات التالية :

أ ـ مزاولته توظيف الأموال دون ترخيص .

ب ـ مزاولته أنشطة بنكية غير مرخص لها مخالفاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك .

جـ ـ قيامه بالنصب والاحتيال على الآخرين وجمع أموال ضخمة وتحويلها للخارج وتعريضها للضياع وعجزه عن السداد .

د ـ قيامه بتسديد المساهمين الأوائل من أرباح المساهمين القدامى .

هـ ـ عدم منطقية النسب الربحية التي يقوم بها .

و ـ مخالفته لما أخذ عليه من إقرارات . وغير ذلك من المخالفات التي تم ذكرها في الحكم الشرعي وهي كثيرة .

٤ ـ ذكر وكيلاً الدفاع أن المذكور أطلق سراحه بناءاً على أمر المحكمة حسب المادة (١٢٣) من نظام الإجراءات الجزائية .

٥ ـ دفع محامي الدفاع بعدم الاختصاص لديوان المظالم نظراً لأن القضية محالة في ٢٩/ ٢/ ١٤٢٥هـ إلى محكمة الدمام وأن هذه الإحالة تمنع الدائرة من نظر الدعوى حسب المادة (٥) من نظام الإجراءات الجزائية .

٦ ـ في جلسة أخرى حضر المدعى عليه أصالة عن نفسه مع محاميه وحضر لحضوره ثلاثة وكلاء عن المدعى عليها وتمسك كل بما دار في الجلسة الأولى .

٧ ـ وفي جلسة أخيره صدر الحكم في هذه القضية كما سنوضحه في الحكم الشرعي .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية

حكمت الدائرة الرابعة بديوان المظالم بالآتي :

أولاً : عدم اختصاصها بنظر الدعوى في الشق الأول منها المتعلق بالإيقاف .

ثانياً : عدم قبول الدعوى في الشق الثاني فيها المتعلق بتجميد حسابات أرصدة المدعي .

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ قيام المدعي بتوكيل محاميين للقيام بالدعوى بجسد أهمية العمل الذي يقوم به المحامي من معرفة للأنظمة وظهر ذلك في المذكرة التي قدماها والتي تنص على المخالفة للمواد في الأنظمة المتعددة التي تم ذكرها ووجود المحامي في هذه القضية يتفق مع مضمون المادة (٢٠) من نظام المحاماة ومع مضمون المادة (٤) من نظام الإجراءات الجزائية الذي فيه حق الاستعانة بوكيل أو محامي في مرحلة المحاكمة .

٢ ـ قيام ممثلي الدفاع عن المدعي عليها بالدفع بعدم الاختصاص تمشياً مع المادة الخامسة من نظام الإجراءات الجزائية لأن القضية محالة إلى المحكمة ولا يجوز النظر فيها من قبل جهة أخرى إلا بعد انتهاء القضية وقد تجلى دور محامي الدفاع في مساعدة الدائرة الرابعة في ديوان المظالم في إيضاح الصبغة القانونية التي عليها هذه القضية وهذا يؤكد ما سبق ذكره في الدراسة المنهجية .

٣ ـ تعدد المحامين سواءاً عن المدعي أو عن المدعى عليه يوضح ما سبق ذكره من جواز الوكالة عن الموكل لأكثر من شخص لأن ذلك فيه مصلحة وتعاون على إيضاح هذه القضية المتشعبة لدى الجهة القضائية والتي يصعب الإحاطة بها من جميع الجوانب لولا تكاتف الجميع من محامين وقضاة وممثلي المدعى عليها (الجهة الإدارية) .

٤ـ إن ما جاء في الشق الثاني من الحكم بعدم قبول الدعوى بتجميد حسابات أرصدة المدعي بناءاً على ما ذكره وكيلاً الخصومة عن المدعى عليه (الإدارة الحكومية) بأن الفصل في هذا الشق من الدعوى مرتبط بما تسفر عنه القضية المتهم فيها المدعي المنظورة أمام محكمة الدمام ومحكمة التمييز بالرياض . والفصل من قبل الدائرة الرابعة بديوان المظالم سابق لأوانه . وبالفعل حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى .

القضية السابعة

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية حقوقية حيث يطلب فيها محامي المدعي من المديرية العامة للأمن العام التعويض جراء إيقافه دون وجهة حق في أحد مراكز الشرط علماً أنه لا علاقة له بالقضية المقبوض عليها بسببها ويتجلى دور المحامي فيها بوضوح لما قدمه من مذكرة استند فيها على مخالفة الشرطة للأنظمة وذكر هذه الأنظمة وجميع المواد التي استند عليها .

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ١٤/ ١١/ ١٤٢٥هـ صدر الصك رقم ١٨١٩/ ١/ ق وفيه : تقدم أحد المحامين بصفته وكيلاً شرعياً عن المدعي بمذكرة دعوى مفصلة قدمت إلى ديوان المظالم والتي تنص على تعرض موكله للإيقاف من قبل مراكز الشرطة ولمدة طويلة بلغت (٨٧٨) يوماً زائدة مدة (٣) أيام التالية لضبطه، وذلك بسبب قيام أخ المدعي باختلاس مبلغ مالي من أحد المواطنين وسفره للباكستان مع أنه لا علاقة له في هذه القضية وهو يعمل في مدينة غير التي يعمل بها شقيقه وكان الأولى أن تتخذ الإجراءات الرسمية من قبل الأمن العام حسب النظام المتبع وإعداد ملف استرداد وطلب تسليم المتهم من السلطات الباكستانية .

ثالثاً: وقائع القضية

١ـ توكيل المدعي محامي قام بتقديم مذكرة إدعاء مفصلة إلى ديوان المظالم .

٢ ـ حضر ممثل الشرطة وانعقدت جلسة المحاكمة في تاريخ ١٤/ ١١/ ١٤٢٥هـ.

٣ـ طالب محامي المدعي بالتعويض عن توقيف موكله لتسبب الشرطة في تقييد حريته وحرمانه من القيام بشؤون أهله وانقطاعه عنهم لمدة (٨٧٨) يوماً وتعرض موكله لمعاناة نفسية .

٤ ـ أوضح المحامي مخالفة الشرطة لنص المواد (٦) و(٧) و(٨) و(٩) و(١٠) من لائحة أصول الاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي وكذلك المادة (٣٦) من النظام الأساسي للحكم والمادة (٣) من نظام الإجراءات الجزائية .

٥ ـ طالب المحامي بتعويض لموكله وقدره مليوني ريال مقابل الضرر المادي والمعنوي التي لحقت به .

٦ ـ رد ممثل الشرطة على هذه الدعوى بعدم مخالفة الشرطة لأنها ليست السبب في إيقافه المدة المذكورة وإنما بناءاً على بلاغ مقدم ضده وأوراق القضية تدور بين وزارة الداخلية والإمارة والمحكمة وليس للشرطة الحق في إطلاق سراحه دون صدور توجيه المرجع وبعد صدور أمر إطلاق سراحه من قبل المحكمة بالكفالة حتى موعد المحاكمة عجز عن ذلك .

٧ ـ رد محامي المدعي بأن موكله لم يكن مدان في القضية ولا علاقة له بها فمن المفترض تطبيق النظام في حقه دون أخذ التوجيه .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية

حكمت الدائرة بإلزام الشرطة بتعويض المدعي مبلغ (٤٣٩) ألف ريال مقابل توقيفه (٨٧٨) يوماً بواقع (٥٠٠) ريال عن كل يوم لأن الضرر يزال ولا يزال إلا بالتعويض .

واستناداً للحكم الشرعي الصادر من المحكمة المتضمن عدم علاقته في هذه القضية .

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ هذه القضية تؤكد ما سبق ذكره في الدراسة النظرية من حق للمتهم بالاستعانة بمحام وتجسيداً لنص المادة (٤) من نظام الإجراءات الجزائية والمادة (١٨) من نظام المحاماة السعودي .

٢ ـ قيام محامي المدعي بإيضاح المواد من الأنظمة المذكورة وتبينيه لمخالفة الشرطة لذلك ساعد القاضي في تكييف القضية ووضوحها مما يؤكد ما سبق ذكره عن المحامي ودوره الهام في مساعدة العدالة .

٣ ـ إن جهل المجتمع بدور المحامي يضر بسير العدالة لجهلهم بما يكفله النظام من تعويض للضرر النفسي والمادي والصحي واستعانة المدعي بمحام في هذه القضية جعلته يصل إلى هذا الحكم .

القضية الثامنة

أولا: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية دفع مبالغ مالية على سبيل الرشوة لموظف عام وتزوير وثيقة رسمية وذلك من قبل أربعة متهمين، ودور المحامي هنا هو توكله بالخصومة عن المتهم الأول والثاني والدفاع عنهم أمام الدائرة الثالثة بديوان المظالم.

أما المتهم الثالث والرابع فلم يوكلا محامياً وقاما بالترافع والدفاع عن أنفسهم.

ثانياً : ملخص القضية

بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٤٢٤هـ صدر الصك رقم ٦٧/ د/ ج/ ٣ من الدائرة الجزائية الثالية بديوان المظالم وذلك في القضية رقم ١٠٥٥/ ١/ ق حيث أن المتهم الأول قام بدفع مبلغ من المال على سبيل الرشوة لموظف عام وهو المتهم للإخلال بواجبات وظيفيته مقابل حصوله على فسح من وزارة الصحة للأدوية الواردة أما المتهم الثاني والثالث فدورهما وسيطين يقومان بإيصال هذا الطالب مقابل ٥ ٪ من قيمة الفاتورة وقد ضبط فسح مزور أدين به المتهم الرابع.

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ اشتراك المتهمين الأربعة في جريمة الرشوة.

٢ ـ حضور المتهمين الأربعة جميعاً للجلسة الأولى وحضر محامي للمتهم الأول والثاني.

٣ ـ إنكار المتهمين الأربعة ما نسب إليهم من تهمة.

٤ ـ سماع هيئة المحكمة لدفاع المتهمين الأربعة.

٥ ـ قدم المحامي للمتهم الأول والثاني مذكرة دفاع أرفقت مع الأوراق.

٦ ـ المتهم الثالث والرابع قاما بالدفاع عن أنفسهم ولم يوكلا محامي.

رابعاً: الحكم الصادر في هذه القضية

حكمت الدائرة الجزائية الثالثة :

١ ـ إدانة المتهم الأول بجريمة الرشوة المنسوبة إليه في قرار الاتهام ومعاقبته عن ذلك بسجنه ستة أشهر تحتسب منها المدة التي أمضاها في السجن على ذمة القضية وتغريمه مبلغ عشرون ألف ريال .

٢ ـ إدانة كل من المتهم الثاني والمتهم الثالث بالتوسط في جريمة الرشوة المنسوبة إليهما في قرار الاتهام ومعاقبتها عن ذلك بتغريم كل واحد مبلغ عشرة آلاف ريال .

٣ـ إدانة المتهم الرابع بما نسب إليه من تزوير واستعمال ورشوة ومعاقبته بسجنه سنة واحدة تحتسب منها المدة التي أمضاها في السجن على ذمة هذه القضية وتغريمه مبلغ عشرة آلاف ريال مع وقف عقوبة السجن المقضي بها فقط .

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ سبق أن ذكرنا في الفصول السابقة من الدراسة المنهجية بأن للمتهم الحق أن يدافع عن نفسه أو يقدم محامياً وذلك وفقاً للمادة العشرين من نظام المحاماة . وفي هذه القضية قام المتهم الأول والثاني بتوكيل محامياً عنهما وهو تطبيق لنص هذه المادة والمادة الرابعة من نظام الإجراءات الجزائية .

٢ ـ المتهم الثالث والرابع لم يوكلا محامياً عنهما وتمسكا في حقهما بالدفاع عن نفسهما ويعد ذلك تطبيقاً للمادة الأولى من نظام المحاماة السعودي التي جاء فيها (يحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه) .

٣ـ للمحامي جهد واضح بالدفاع عن المتهم الثاني حيث حدد دوره بالقضية حيث أنه أوصل المبلغ إلى المتهم الرابع وهو لا يعلم عن الموضوع شيء الأمر الذي أدى إلى تخفيف الحكم عنه والاكتفاء بالغرامة دون السجن .

٤ ـ يتضح دور المحامي في هذه القضية كحضوره جلسة المحاكمة وتقديم عريضة الدفاع عن موكليه بما يراعي مصالحهما وبما يراه أنه مناسب في الدفاع عنهم كما تنص على ذلك المادة (١٣) من نظام المحاماة .

القضية التاسعة

أولا: نوع القضية ودور المحامي فيها

طلب المدعي من المحكمة إغلاق مقهى داخل حي سكني لتسببه بأضرار تعود على أهل الحي والمحامي بصفته وكيل عن المدعين بالضرر وعددهم ثلاثة أشخاص ساهم بدور بارز من خلال مسئوليته ومزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية في قناعة القاضي وذلك بإحضاره شهود عدول من أبناء الحي والذين شهدوا بالأضرار التي سببها هذا المقهى .

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ١٣/ ١٠/ ١٤١٩هـ صدر الصك الشرعي رقم ١٧٢/ ١١ المتضمن دعوى أحد المحامين والوكيل عن ثلاثة أشخاص من أهل أحد الأحياء بمدينة الرياض والذي يدعي على أحد المواطنين بقيامه بافتتاح مقهى شعبي داخل الحي يرتاده الكبار وصغار السن وتدار فيه الشيشة التي تزعج الساكنين برائحتها وبقاءه إلى ساعة متأخرة من الليل وتعلوا فيه الأصوات وقد سبب تدني قيمة العقارات المجاورة ووجود هذا المقهى جذب شباب الحي لهذا السلوك المشين الذي تحذر منه وزارة الصحة وطلب منع المتسبب من مزاولة هذا النشاط .

وقد حضر المدعى عليه وأقر بوجود المقهى في منطقة صناعية ولكنه أفاد بأن لديه ترخيص من الجهات المسئولة وقد سلم حراسته لشركة أمنية تمنع صغار السن من الدخول .

وبعرض إجابة المدعى عليه على المدعي قال الصحيح ما جاء بدعواي ولدي شهود وبالفعل أحضر شاهدين مزكيّن وشهدا بالضرر الحاصل من هذا المقهى من دخول للأحداث وروائح كريهة .

وقد صدر حكم القاضي بغلق هذا المقهى إزالة للضرر .

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ وجود المقهى داخل أحد الأحياء أحدث ضرراً بالسكان المجاورين مما تسبب في إقامة هذه الدعوى .

٢ ـ قام بإقامة هذه الدعوى ثلاثة أشخاص من الساكنين المجاورين للمقهى وقد وكلوا محامياً للترافع عنهم .

٣ ـ أقر المدعي عليه بفتح هذا المقهى وأنه يحمل تصريح من الجهات الرسمية بمزاولة النشاط الذي يقدمه المقهى لمرتاديه ولكنه نفى وجود أحداث يرتادون المقهى لكونه قد تعاقد مع شركة أمنية على الأبواب تمنع دخول صغار السن .

٤ ـ ولكن المدعي أحضر شهود عدول شهدوا بالضرر الذي سبق ذكره .

٥ ـ صدر حكم القاضي بإغلاق المقهى سداً للذرائع وإزالة للضرر .

رابعا: الحكم الصادر في القضية

أصدر فضيلة ناظر القضية حكمه بإلزام المدعي بإغلاق المقهى وأخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثل ذلك إزالة للمنكر ودرءاً للمفاسد وإزالة للضرر . وعند عرض الحكم على الطرفين قررا اقتناعهما وحكم به في تاريخ ٩/ ١٠/ ١٤١٩هـ.

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ قيام المحامي بالتوكل عن عدد من المدعين للترافع في هذه القضية وهذا يتفق مع ما سبق ذكره في الدراسة المنهجية من جواز التوكل عن أكثر من شخص في قضية واحدة وهذا ما جاء في المادة عشرين من نظام المحاماة .

٢ـ قدم المحامي مذكرة ادعاء مفصلة إلى المحكمة وضح فيها الأضرار الناجمة عن هذا المقهى . وقد ساعد في إقناع القاضي الذي لم يكن أمامه سوى الحكم بإغلاق المقهى وبهذا يظهر الدور الواضح للمحامي في إحقاق العدالة وإزالة الضرر والمنكر وهذا من الأعمال المحمودة التي يضطلع بها المحامي .

٣ـ جسد المحامي ما جاءت به الشريعة الإسلامية من سد للذرائع وإزالة الضرر وذلك بإصراره عندما رد على أقوال المدعى عليه بأنه حتى ولو كان لديه ترخيص فإن الأصل في الشرع إزالة الضرر والنهي عن المنكر فلو كان المدعي يجهل ذلك لما تمسك بدعواه .

القضية العاشرة

أولا: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية مدنية يدعي فيها الطرف الأول بأنه استأجر محلاً تجارياً من الطرف الثاني ورفض الطرف الثاني تعليق لوحة دعائية للمحل التجاري ويبرز دور المحامي سواءاً محامي المدعي أو محامي المدعى عليه في الترافع أمام القاضي، وقد تمكن محامي المدعى عليه من تكوين قناعة القاضي ورد دعوى المدعى وقدم مذكرة دفع مفصلة لمواد العقد وناقشها مع المدعي أمام القاضي ثم طلب إلزام المدعي بتسديد الأجارات السنوية التي تخلف عن تسديدها وهذا ما توصل له الحكم الشرعي.

ثانياً: ملخص القضية

في تاريخ ٢٣/ ٢/ ١٤٢٦هـ صدر الصك الشرعي رقم ٤٤/ ١ من المحكمة العامة بالرياض والمتضمن حضور (أ) وكيلاً عن أحدى الشركات بموجب الوكالة الصادرة من عدل الرياض رقم ١٦٧٢٨٦ في ٢٩/ ١١/ ٢٣ هـ وحضر لحضوره (ب) وكيلاً عن (جـ) بموجب الوكالة الصادرة من عدل الرياض الثانية برقم ٦٨٦٦٠ في ٣٠/ ٤/ ١٤٢٤هـ حيث يدعي الأول قائلاً لقد استأجرت موكلتي من المدعى عليه المعرضين رقم ٩٣ , ٩٤ في مجمع العليا مول بصفته مستثمراً له ليكون أحد فروع مطاعم الشركة العالمية وذلك منذ ٢٣/ ٧/ ١٤٢٢هـ بأجره سنوية قدرها مائتا ألف ريال فعمل المطعم وسددت موكلتي إيجار السنة الأولى إلا أن المدعى عليه (جـ) رفض أن تضع موكلتي لوحة شعار المطعم لذلك أطلب إلزام المدعى عليه بتمكين موكلتي من تركيب اللوحة ودفع تعويض مائة وسبعة عشر ألف ريال عن الأضرار بسبب نقص حجم المبيعات.

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً أن موكلي امتنع عن وضع اللوحة كونه مستثمراً والعقار تابع لأوقاف الراجحي والمالك الأصلي هو الذي منع وضع اللوحة. والعقد الذي بين موكلي والمدعي ينص على تأجير المحلات فقط دون المرافق وقد أخل المدعي بالعقد حيث أن بذمتهم أجرة سنتين والعقد ينص على أن لموكلته فسخه إذا تأخر ثلاثين يوماً عن التسديد بعد توجيه ثلاث أخطارات وقد تم أخطاره بواسطة البريد ثلاث مرات.

وأطلب رد هذه الدعوى والحكم عليه بدفع الإيجارات المستحقة .

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ قيام المحامي بالتوكل عن المدعي وإقامة دعوى على المدعى عليه يطالبه بإلزامه بالأذن لموكله بوضع لوحة على المحل وكذلك بدفع تعويض عن الأضرار الناجمة من عدم وضع اللوحة .

٢ـ المدعى عليه وكل محامياً للترافع أمام القاضي وقد قدم مذكرة دفاع عن موكله ذكر فيها أن موكله لا علاقة له بهذه اللوحة كونه مستثمراً ولا يوجد في العقد ما يلزمه بذلك ولا يلزم موكله دفع تعويض عن الأضرار التي ليس له علاقة بها .

٣ ـ وطالب المدعى عليه برد الدعوى والنظر بدعوى موكله حيث يطالبه بمبالغ كبيرة حيث ماطل عن التسديد لمدة سنتين وقد أحضر صورة للعقد وتمسك بالمادة (٢٢) منه والتي يجيز لموكله فسخ العقد في حالة التأخر أكثر من ثلاثين يوماً عن التسديد مع سبق أخطاره بواسطة البريد ثلاث مرات .

٤ ـ طلب حضور المالك الأصلي للعقار من قبل المحكمة وأخذ أقواله استناداً لما جاء بمذكرة المدعى عليه بالوكالة (المحامي) وحضر وكيل المالك الأصلي للعقار وأكد صحة أقوال المدعى عليه . من أن موكله لم يسمح للمستثمرين من وضع لوحات أو ملاحق إضافية بموجب عقود موقعة بينهم .

٥ ـ في الجلسة الثانية عرض القاضي الصلح بين الطرفين فقرر المدعي رفض موكلته للصلح .

٦ ـ سأل القاضي محامي المدعي هل ترغب موكلته بفسخ العقد وأفاد بالنفي .

٧ ـ بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث أقر المدعى عليه بالعقد الموقع بين الطرفين ودفع بأن موكله لا يملك الأذن بوضع اللوحة محل الدعوى . وطالب تسليم الأجرة وفسخ العقد .

٨ ـ ونظراً لإقرار المدعي بعدم تسليم الأجرة تعللاً بعدم وضع اللوحة ولما جاء في أقوال المالك الأصلي . ولانتفاع المدعي من العقار رغم عدم وجود اللوحة صدر الحكم الشرعي كما يلي :

رابعاً: الحكم الصادر في القضية

١ ـ كونه لم يثبت استحقاق المدعي فيما يدعيه بالنسبة للوحة والتعويض فقد أسقطت دعواه وأخلي سبيل المدعى عليه من هذه الدعوى .

٢ ـ صرف النظر عن مطالبة المدعى عليه بفسخ العقد وأفهم المدعي بتسليم الأجرة المستحقة للمدعى عليه كاملة ودون مماطلة .

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ الثابت من الدعوى أن محامي المدعي ومحامي المدعى عليه أحضرا أصل الوكالة عن موكليهم وجري إثباتها في محضر الدعوى وهذا يتفق مع ما سبق ذكره في الدراسة النظرية عملاً بالمادة العشرين من نظام المحاماة والتي تنص على أنه (يجب على المحامي أو الوكيل أن يقدم أصل توكيله أو صورة مصدق عليها من المحكمة) .

٢ ـ قدم المحامي بالوكالة دعواه بمذكرة تفصيلية حدد فيها مطالب موكله ولكن محامي المدعي عليه رد هذه الدعوى بمذكرة تفصيلية توضح إخلال المدعى بالعقد المبرم بينهما . وطلب التقيد بما جاء في العقد وهذا التعارض بالأقوال والحجج ولدت قناعة القاضي في إصدار حكمه الذي هو بمثابة انتصار لمحامي المدعى عليه لصالح موكله وذلك من الواجبات التي يتقيد بها المحامي تجاه موكله كما سبق ذكره في الفصل الثاني المبحث الثاني من الدراسة النظرية .

٣ ـ قيام محامي المدعي بتقديم مذكرة ادعاء وسماعها من القاضي وطلب مذكرة دفاع من محامي المدعى عليه والحكم بإسقاط الدعوى وقبول دعوى المدعى عليه بإلزام المدعي دفع الإيجارات المتأخرة : يبين اختلاف الدعوى المدنية عن غيرها فالمتخاصمين عليهم يقع الأثبات في دعواهم تطبيقاً للعقود المبرمة بينهما والتي هي شريعة المتعاقدين .

وقد نوه القاضي عن ذلك في الصك وذكر أن المؤمنين على شروطهم وهذا ما عمل به المحامين في هذه القضية حيث قاما بدراستها وإرفاق الأوراق الثبوتية مما يوضح حرص كل واحد منهما على القيام بواجبه تجاه موكله وتجاه مهنته وعدم الأضرار بهما .

٤ ـ قيام القاضي بسماع الدعوى وعرضها على المدعي عليه وسماع دفوعه وطالبه رد الدعوى للأسباب والحيثيات التي تم ذكرها وطلب قبول دعواه بإلزام المدعي دفع الإيجارات المستحقة والحكم بذلك يبرز الدور الكبير للمحامي حيث كان عوناً للقاضي في إحقاق الحق ونصر العدل ورد الباطل ويثبت ذلك ما تطلقه عليه بعض الأنظمة من تسميته (القاضي الواقف) . فهو بحق مكمل لعمل القاضي . (وقد سبق ذكر ذلك في الدراسة للفصل الثاني المبحث الأول) .

القضية الحادية عشر

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

مطالبة بأتعاب المحاماة وفيها نوضح دور المحامي في طلب حقوقه التي كفلها نظام المحاماة ونبين من خلال هذه القضية دور ثلاثة من المحامين أخذت هيئة الحكم رأيهم في تقدير أجرة المثل في ترافع المدعي (المحامي) عن المدعى عليه .

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ١٨/ ٧/ ١٤٢٤هـ صدر حكم من الدائرة التجارية الأولى بديوان المظالم رقم ٨٠/ د/ تج والمتضمن إحالة المحكمة العامة بالرياض الدعوى المقدمة من المحامي (أ) والذي يطالب المدعى عليها (ب) بدفع أتعاب المحاماة عن قضيتين ترافع فيها عنها وقد ذكر المدعى أنه بذل جهداً في الدفاع عن المدعى عليها وانتهى الحكم لصالحها حيث تم رد الدعوى المرفوعة عليها وهي مطالبات مالية بمبلغ يزيد على ستة ملايين ريال .

وحددت الدائرة عدة جلسات حضرها المدعي أصالة كما حضرها المحامي (ج) وكيلاً عن المدعى عليها والذي ذكر أن موكلته تقر بأن المدعي (المحامي) هو وكيلها في الدعوى المشار

إليها وقد ترافع عنها ولا تمانع في إعطاء أجرة المثل وطلب من الدائرة تقدير أجرة المثل التي يستحقها المدعي واستعانت الدائرة بثلاثة محامين ذوي خبرة بعد اطلاعهم على ملف القضية وقد قدر كل واحد منهم هذه الأتعاب على حده أخذت الدائرة بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي في القضيةً وهو التقدير الوسط .

ثالثا: وقائع القضية

١ ـ المحكمة العامة تحيل القضية إلى ديوان المظالم جهة الاختصاص كون القضية السابقة محل النزاع منظورة من قبلهم .

٢ ـ رئيس ديوان المظالم بدوره يحيل القضية إلى الدائرة التجارية الأولى .

٣ ـ تم حضور الطرفين المدعي (المحامي) وكذلك حضر لحضوره محامي المدعى عليها .

٤ ـ تقديم مذكرة ادعاء من قبل المحامي يوضح فيها حقه في استلام مبالغ أتعابه بترافعه عن المدعى عليها وحتى كسبت القضية لصالحها وردت الدعوى المرفوعة ضدها بدفع مبالغ تزيد عن ستة ملايين ريال .

٥ ـ محامي المدعى عليها قدم مذكرة دفاع بين فيها صحة الدعوى ولكن الخلاف على قدر المبلغ المستحق وذكر أن للدائرة الحق بالاستعانة بذوي الخبرة من المحامين لتقدير ذلك .

٦ ـ استعانة المحكمة بثلاثة محامين وقد أطلعتهم على ملف القضية وأعطوا مهلة لدراستها .

٧ ـ في جلسة أخرى قدم المحامون تقديراتهم للمحكمة .

٨ ـ أخذت الدائرة بالتقدير الوسط لمناسبته للجهد المبذول وحكمت بذلك .

رابعاً: الحكم الصادر في القضية

حكمت الدائرة التجارية الأولى بديوان المظالم بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ ثمانون ألف ريال للمدعي مقابل ترافعه عنها في الدعوى المشار إليها .

خامسا: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ قيام المحامي بالمطالبة بأتعابه كونه وكيل عن المدعى عليها في القضيتين السالف ذكرها حق من حقوقه التي كفلها نظام المحاماة والتي تناولها الباحث في الدراسة النظرية من خلال الفصل الثاني .

٢ ـ ما ذكره (المحامي) في مذكرة الادعاء من قيامه بالترافع عن المدعى عليها وبذله الجهد حتى صدر الحكم لصالح موكلته يتفق مع واجبه تجاه موكله والتي سبق ذكرها في الفصل الثاني المبحث الأول .

٣ ـ إن قيام الدائرة التجارية الأولى بديوان المظالم بالاستعانة بمحامين لتقدير استحقاق المدعي استناداً على المادة (٢٦) من نظام المحاماة كونه لا يوجد اتفاق سابق على تحديد أجرة أتعاب المرافعة بين الطرفين والتي تناولها الباحث من خلال الفصل الثاني المبحث الثاني بالدراسة النظرية .

٤ـ الملاحظ من قبول الدائرة لدعوى المحامي بإلزام المدعى عليها بدفع أتعاب المحامي كونه وكيل عنها بالخصومة وكالة شرعية ونظامية متوافر فيها كافة الشروط والتي تناولها الباحث في الفصل الأول في هذه الدراسة .

القضية الثانية عشر

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

مطالبة بأتعاب المحامي حيث تقدم المحامي (أ) إلى المحكمة مطالباً بأتعاب المحاماه من موكله (ب) .

ودور المحامي في هذه القضية يتفق مع ما نصت عليه المادة (٢٦) من نظام المحاماة السعودي والتي تخص تحديد أتعاب المحامي .

ثانياً: ملخص القضية رقم ١٧٧/ ١٩

في تاريخ ١٨/ ٥/ ١٤٢٤هـ صدر الصك رقم ١٧٧/ ١٩ وفيه: تقدم المحامي (أ) بدعوى أمام المحكمة العامة بالرياض حيث يدعي على (ب) بأنه اتفق معه على مطالبة أحدى المؤسسات بمبلغ مليون وخممسائة ألف ريال سعودي وقد عمل المحامي في هذه القضية ما يلزم ولكنه فوجئ أن المدعى عليه قد اصطلح مع المدعي دون الرجوع إليه وقد وصله عشرة آلاف ريال وبقي بذمته مبلغ خمسة وتسعون ألف ريال ويطلب إلزامه بتسليمها له.

ثالثاً: وقائع القضية

١ قيام المحامي (أ) برفع دعوى على المدعو (ب) أمام المحكمة العامة بالرياض يطالبه بأتعاب المحاماة في قضية ترافع عنه فيها وتصالح المدعى عليه مع الطرف الثاني دون الرجوع للمحامي الذي قطع شوطاً في هذه القضية.

٢ ـ حضور المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة العامة وبحضور القاضي افتتحت الجلسة للنظر في هذه الدعوى.

٣ ـ وبسؤال المدعى عليه أقر بأنه اتفق مع المحامي لإنهاء القضية التي وكله فيها ولوجود التزامات أجبرته على الصلح مع المدعي وإنهاء الدعوى وأفاد بأنه قد أعطى المحامي عشرة آلاف ريال وبهذا ليس له بذمته أي شيء.

٤ ـ ولتمسك المدعي (المحامي) بدعواه عرض القاضي الصلح بينهما واتفقا على أن يدفع المدعى عليه للمدعي مبلغ عشرة آلاف أخرى ويكون ذلك منهياً للنزاع بينهما.

رابعاً: الحكم الصادر في القضية

صدر الحكم من المحكمة العامة بالرياض بصحة الصلح الذي تم بين المدعى والمدعى عليه وثبت لزومه ونفاذه.

خامساً: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ قيام المحامي (أ) برفع دعوى على المدعو (ب) وأمام المحكمة الشرعية يتفق ذلك مع المادة (٢٦) من نظام المحاماة السعودي والتي تنص على أن »تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق، أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة للمحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي« وهذا ما سبق ذكره في الدراسة النظرية.

٢ ـ قيام المحكمة بقبول الدعوى دليل صحة الوكالة للمحامي عندما قام بالتوكل عنه في القضية المذكورة وأنها صحيحة من الناحية الشرعية والنظامية ومتفقة مع المادة (٢١) من نظام المحاماة والتي سبق ذكرها.

٣ ـ حيث أن المدعى عليه قام بفسخ الوكالة من تلقاء نفسه وقيامه بالصلح مع خصمه فلازم عليه دفع أتعاب المحامي الذي أقام الدعوى لدى المحكمة العامة وحضر بعض جلساتها محافظاً على مصلحة موكله فقد وجب في حقه تطبيق المادة (٢٧) من نظام المحاماة والتي أقرت (جواز عزل المحامي من قبل الموكل مع دفع كامل الأتعاب التي قام بها والمتفق عليها ما لم تنظر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل والأتعاب).

٤ ـ نستنتج من حكم المحكمة بصحة الصلح بدفع المدعى عليه مبلغ عشرة آلاف ريال نتيجة فسخ الوكالة بدون مسوغ ومن هنا قدّر المبلغ على حسب الجهد الذي قدمه المحامي (المدعي) وعلى حسب النفع الذي تحصل عليه المدعى عليه.

٥ـ في هذه القضية نستنتج أن المحامي مكلف بالمحافظة على حقوقه التي كفلها له النظام.

القضية الثالثة عشر

أولا: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية مدنية يطالب فيها وكيل المدعي (المحامي) بمبالغ مالية ثابتة ومستحقة.

وقد برز دور المحامي في هذه القضية بالترافع عن المدعي وصرف الدعوى إلى كفيل المدعى عليه ومطالبة القاضي بالحكم عليه بدفع نصيب موكله وطلب من القاضي الاطلاع على توقيع الكفيل على الأوراق المالية التي قدمها ضمن طلبات الادعاء، وقد جاء الحكم في مصلحة موكله.

ثانياً: ملخص القضية

في تاريخ ١٤/ ٩/ ١٤٢١هـ صدر الصك رقم ٣٢ ضبط ٢/ ٣٠ وفيه: حضر لدى قاضي المحكمة العامة بالرياض المحامي (أ) وكيلاً عن (ب) وادعى على (ج) الوكيل عن (د) قائلاً في دعواه أن لموكله مبنى في أحدى المدن وقد باع هذا المبنى على المدعو (هـ) بمبلغ وقدره مليون ومائتا ألف ريال تسدد بكمبيالات. ولموكله ثلاثمائة وأحد عشر ألف وخمسمائة وسبعة وستون ريال وصله منها خمسون ألف ريال وبقي له مائتان وواحد وستون ألف وخمسمائة وسبعة وستون ريال. ولكون (د) كفيلاً غارماً للمدعى عليه (هـ) أطلب الحكم عليه بدفع نصيب موكلي وأجاب وكيل المدعى عليه بأن موكله كفل المدعو (هـ) كفالة غرامية وأفاد بأن (هـ) قد صرف للمدعي نصيبه بموجب كمبيالات وأنه طلب فسخ العقد والنظر في موضوع الكمبيالات في وزارة التجارة، وفي جلسة أخرى حضر المدعى عليه أصالة وأفاد بأنه لم يكفل المدعو (هـ) وبسؤاله عن إجابة وكيله قال نعم وقعت على ورقة أمام كلام مكتوب لم أقرأه، وأبرز المحامي خمس كمبيالات المدين فيها (هـ) والكفيل (د) وبعرضها على المدعى عليه أفاد بأنه وقع عليها كشاهد لا كفيل.

وجرى اطلاع القاضي على هذه الكمبيالات واتضح أن ما ذكره المحامي صحيح وأن توقيعه في خانة الكفيل صحيح وأن هذا لا يخفى على مثله وحكم القاضي على المدعى عليه بدفع المبلغ المدعى به.

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ حضور محامي المدعي جلسة المرافعة وتقديم دفاعه عن موكله .

٢ ـ حضور محامي المدعى عليه والوكيل بالخصومة عنه بموجب وكالة صحيحة مصدقة شرعاً .

٣ ـ تقديم محامي المدعي مذكرة ادعاء يطلب فهيا الحكم على كفيل المدعى عليه بسداد بقية المبلغ المذكور سابقاً .

٤ ـ قدم محامي الدفاع عن المدعى عليه مذكرة دفاع ذكر فيها أن موكله صرف للمدعي كمبيالات مستحقة ولكن توقف عن دفع الباقي لرغبة موكله بإحالة موضوع الكمبيالات لوزارة التجارة لرغبته بفسخ العقد .

٥ ـ قدم محامي المدعي خمس كمبيالات وقع عليها الكفيل ولكنه دفع بأنه وقع شاهداً وليس كفيلاً .

رابعاً : الحكم الصادر في القضية

صدر الحكم الشرعي بإلزام المدعى عليه (الكفيل) بدفع المبلغ المدعى به في القضية والتي لم تسدد من قبل المدعى عليه .

خامسا: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ حضور محامي المدعي ومحامي كفيل المدعى عليه قدم كل منهما مذكرة ادعاء ودفاع عن موكليهما وقد عمل كل منهما لصالح موكله بكل أمانة ومسئولية ويتفق ذلك مع ما ذكر من واجبات المحامي في الدراسة النظرية .

٢ـ في القضايا الحقوقية يقوم المدعي بتقديم مذكرة ادعاء يذكر فيها تفاصيل الدعوى وأدلة إثباته وإرفاق الأوراق الثبوتية على خلاف القضايا الجنائية فهي توثق في ملف التحقيق من قبل المحقق وهذا يوضح معرفة المحامي بطبيعة عمله وفهمه لتفاصيله وقد ذكر ذلك في الدراسة النظرية .

٣ـ ذكر محامي المدعي بأن ما ذكره الكفيل من توقيعه كشاهد وليس ككفيل أمر لا يمكن قبوله لأن ذلك لا يخفى على مثله ولا يقبل دفعه بالضرر وهذا ما حكم فيه القاضي لمصلحة موكله.

٤ـ تقديم محامي المدعي ومحامي المدعى عليه صورة الوكالة المصدقة شرعاً عن موكليهما يتفق مع المادة (٢٤) من نظام المحاماة.

القضية الرابعة عشر

أولا: نوع القضية ودور المحامي فيها

قضية حرابة حيث يدعي المدعي على ثلاثة أشخاص دخلوا لكبينة الاتصالات التي يعمل بها واعتدوا عليه بالضرب وسلب ألف ريال من خزينة المحل وسرقة جواله، ثم لاذوا بالفرار وفي هذه القضية عدم استفادة المُبلغ وكذلك المتهمين من حقهم في الدفاع عن أنفسهم من قبل وكيل أو محامي.

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ٢١/ ٦/ ١٤٢٧هـ صدر الصك رقم ١٩٥/ ٢٣، وفيه: تقدم إلى مركز الشرطة المواطن (أ) مبلغاً عن دخول ثلاثة أشخاص لمحله التجاري (كبينة اتصالات) واعتدوا عليه بالضرب وسلبوا جواله ومبلغ ألف ريال من الخزينة ثم لاذوا بالفرار.

وقد تم القبض عليهم من قبل الشرطة وتعرف المبلغ على أحدهم وباستجوابهم أقر المتهم الأول (ب) بالمضاربة مع المدعي خارج الكبينة لأنه شتمه وقام شخص رابع (هـ) بالمضاربة مع المبلغ وسرقة جواله وأربعمائة ريال من الكبينة وهربوا.

وأقر المتهم الثاني (ج) بمثل ما أقر به (ب) وأنه استلم مائة ريال من المبلغ المذكور وصدقت أقواله شرعاً وذكر المتهم الثالث (د) بأنه لم يشاركهم ولكن اعترف بشربه للمسكر وقد برأه المدعّي والمتهم الأول من مشاركة المذكورين بجريمتهم، وبعرض الثاني والثالث على المدعي تعرف عليهم كما شهد (و) وعمره (١٧) سنة بمحاولة الاعتداء على الأول والثالث وقد وجه

الاتهام بالاعتداء والسرقة إلى الأول والثاني بمشاركة الهارب الرابع ووجد سابقة سرقة على الثاني .

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ قيام المدعي بإبلاغ الشرطة بتعرضه للضرب وسلب جواله وألف ريال داخل محل عمله ثم لاذوا بالفرار .

٢ ـ تم القبض عليهم والتحقيق معهم وإحالتهم للمحكمة العامة والنظر فيها من قبل ثلاث قضاة .

٣ ـ حضور المدعي مع المتهمين والشاهد لجلسة المحاكمة .

٤ ـ تمسك المدعي بدعواه وإنكار المتهمين لاعترافاتهما السابقة الأمر الذي غير قناعة القضاة في الحكم بحد الحرابة والعدول عنه إلى التعزير .

٥ ـ عدم اقتناع المدعي واعتراضه على الحكم أما المتهمين فقد قنعوا بالحكم الصادر بحقهم .

رابعاً: الحكم الصادر في القضية

١ ـ صدر الحكم الشرعي بتعزير المتهم الأول (ب) بالسجن سنتين وجلده ثلاثمائة جلدة .

٢ ـ تعزير المتهم الثاني (ج) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وجلده أربعمائة جلدة . ويكون السجن من تاريخ دخولهم السجن ، والجلد مفرقاً على فترات متساوية كل فترة خمسون جلدة ، وبين الفترة والأخرى خمسة عشر يوم .

خامسا: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ ـ يلاحظ في هذه القضية عدم استفادة المدعي من حقه في الاستعانة بمحامي للدفاع عنه والتي كفلتها المادة (١٨) من نظام المحاماة السعودي .

٢ ـ يظهر في هذه القضية عدم التقيد الكامل في الأنظمة والمعاهدات والمواثيق التي تكفل للإنسان حقه في الدفاع عن نفسه ومن ذلك الحق توكيل محامي يدافع عنه كما جاء في بعض الأنظمة .

٣ـ قد يكون المتهم جاهلاً بطرق وأساليب الدفاع عن نفسه لكبر أو صغر سنه أو لنقص في عقله وقد يُلزم نفسه حكم قضائي باعتراف غير مبرر كما حصل مع هؤلاء المتهمين فوجود المحامي أمر من الأهمية بمكان حيث دفاعه يبنى على خبرته البالغة في فهم الدعوى وأدواره في مراحل الخصومة وقدرته على إثبات الدليل ونفيه عن موكله .

٤ ـ مع جسامة هذه الجريمة (حرابة) لم يحضر مع المتهم وكيل أو محامي ليدافع عنه مع وجود المحامي أحياناً في قضايا بسيطة أخرى .

٥ ـ لم يظهر للباحث السبب في عدم تمكين المتهمين من الاستفادة من حقهم في الاستعانة بمحام ، ولا يُعلم هل هذا ناتج عن جهل من المتهمين بهذا الحق ، أو عدم رغبة منهم أو عدم استطاعة مالية على التوكيل ، علماً بأن النظام يكفل للمتهم حق الاستعانة بمحام وبعض الأنظمة العربية كمصر وسوريا إذا ارتكب جناية (جرائم كبرى) وعجز عن توكيل محام تتكفل المحكمة بندب محام للدفاع عنه عملاً بما تقضي به المواثيق الدولية .

القضية الخامسة عشر

أولاً: نوع القضية ودور المحامي فيها

مزاولة أعمال السحر والكهانة ، من قبل أحد المتهمين ، وفي مثل هذه القضية لا يوجد محامي للدفاع عن المتهم لأن في مثل ذلك تعاون على الإثم والعدوان الذي تحرمه الشريعة الإسلامية .

ثانياً: ملخص القضية

بتاريخ ٢٦/ ٧/ ١٤٢٢هـ صدر الصك رقم ٢٢٤/ ٢٣ وفيه : تبلغت هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عن وجود شخص يمتهن عمل السحر والكهانة في مدينة جدة لممارسة نشاطه مع بعض زبائنه وتم التنسيق مع الشرطة وجرى القبض عليه وهو يمارس هذا النشاط .

ثالثاً: وقائع القضية

١ ـ وجود بلاغات متكررة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عن مزاولة المتهم أعمال السحر والشعوذة.

٢ ـ أثناء متابعة رجال الحسبة للمتهم اتضح أنه سيحضر لمدينة الرياض لمزاولة هذا النشاط وعند وصوله ومقابلته لأحد المتعاونين مع الهيئة بدأ بممارسة أعماله الشريرة وتم القبض عليه.

٣ ـ بالتحقيق معه من قبل رجال الشرطة أقر بما نسب إليه طوعاً واختياراً وبدون إكراه بما نسب إليه وجرى تصديق أقواله شرعاً.

٤ ـ وفي المحكمة الكبرى تم استجوابه من قبل ثلاثة من القضاة ولكنه عدل عن إقراره.

٥ ـ أضاف إلى أقواله أنه يعالج بالقرآن والبخور فقط وأنكر السحر والشعوذة والكهانة المنسوبة له.

٦ـ حكمت المحكمة بدرء الحد وتعزيره كما في الحكم الشرعي بالفقرة الرابعة أدناه.

رابعاً: الحكم الصادر في القضية

كون المتهم عدل عن اعترافه فقد درء حد الساحر، وحكم بتعزيره بالسجن ست سنوات اعتباراً من دخوله السجن، وجلده ثلاثمائة جلده مفرقة على ست فترات وبعرض الحكم على المتهم قرر قناعته، وتم تمييز الحكم من محكمة التمييز والمصادقة عليه.

خامسا: الاستنتاج وتحليل المضمون

١ـ يلاحظ عدم توكيل محامياً عن المدعي لان هذه القضية فيها شبهة ارتكاب جريمة يعاقب عليها الشرع وهذا مما لا يجوز التوكل فيه عن المتهم لأنه دفاع عن الباطل وتعاون على الإثم والعدوان، وقد صدرت فتوى من هيئة كبار العلماء بتحريم ذلك[1].

---

(١) المطلق، المحاماة في الفقه الإسلامي ودورها في تحقيق العدالة، مرجع سابق، ص: ٢٧١ ـ ٢٧٢، فتوى رقم (٢٢٠٣٩)وتاريخ ٤/ ٨/ ١٤٢٢هـ رداً على سؤال الباحث عبد الله المطلق لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

٢ ـ يلاحظ أن هذه القضية تم النظر فيها من قبل ثلاث قضاه وفي المحكمة الكبرى (المحكمة العامة) لأن السحر من القضايا الكبيرة التي يجب الدقة والتحرز في إصدار الحكم الشرعي لأن العقوبة استئصالية وما سماع هؤلاء القضاة لأقول المتهم ووزن الأدلة والدفاع إلا محافظة على حقوق المتهم حتى ولو كان المحامي غير موجود في هذه القضية فالشريعة الإسلامية تحرم على المحامي الدفاع عن الباطل وتوجد أكثر من قاضي زيادة في التحرز في مثل هذا القضايا .

٣ ـ من الممكن قبول المحامي للدفاع عن المتهم في قضية السحر متى علم براءته مما نسب إليه وقوة الحجة الشرعية لديه فهذا العمل محمود ومرغوب لدفع الظلم والتعاون على البر والتقوى .

٤ ـ لم يفت على القضاة إيقاع الحكم الرادع في حق المتهم حتى ولو درء الحد فقد أوقع بحقه حكم تعزيري يتناسب مع الجرم المقترف .

الخاتمـة

في خاتمة هذه الرسالة أُجمل النتائج والتوصيات فيما يلي :

أولاً: أهم النتائج

١ ـ المحاماة أعم من الوكالة بالخصومة ، ومن هنا يكمن الفرق .

٢ ـ إن المحاماة في النظام السعودي والأنظمة العربية تتطلب شرط الجنسية وشرط المؤهل وحسن السيرة والسلوك .

٣ ـ يلتزم المحامي بأداء العمل على الوجه الذي يتفق مع الشرع وكذلك مع الأنظمة المرعية .

٤ ـ العلاقة بين المحامي والسلطات الثلاث تقوم على أساس التعاون وتحقيق العدالة .

٥ـ يتولى المحامي الدعاوى الجزائية والمدنية والإدارية ، كما يقوم بتقديم الاستشارات وله دور كبير في الصلح والتحكيم .

٦ ـ إن القاعدة الشرعية والنظامية أن الإنسان يؤدي عمله على مقتضى حسن النية ، فإذا أخل بالشروط والقواعد تحمل المسئولية المدنية والتأديبية ، وإذا ما صدر منه يّكون جريمة لا يمنع ذلك من المسائلة الجنائية مع الالتزام بالقيود التي يجب اتخاذها قبل محاكمته .

٧ـ دلت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على جواز الاشتغال بالمحاماة إذا كانت بهدف إحقاق الحق وإبطال الباطل شرعاً .

٨ ـ إن مصطلح المحامي من المصطلحات الحديثة التي دخلت المملكة العربية السعودية ويشمل الوكالة بالخصومة ، والمرافعات ، وتقديم الاستشارات الشرعية والنظامية ، وصياغة العقود وهو ينطبق على من يمارس أعمال الدعوى القضائية .

٩ ـ إن كثرة المنازعات في هذا الزمن وتعقدها وكثرة اللوائح والنظم والمواثيق والعهود والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان أوجب وجود فئة خاصة من فئات المجتمع تكون

على علم بهذه النظم وهذا ما يقوم به المحامون. وبشرط أن لا يتعارض مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

١٠ ـ تعين مهنة المحاماة على وجهها الشرعي القاضي على رؤية أبعاد القضية وتسهل عمله وتعينه على إظهار الحق الذي يبني عليه حكمه.

١١ ـ عرفت الشريعة الإسلامية منذ القدم الوكالة بالخصومة وبشكل أوضح مما هي عليه بعض النظم واشترطت أن يكون الوكيل على الخصومة يدافع عن الحق وينهى عن الباطل.

١٢ ـ إن مفهوم المحاماة في المملكة العربية السعودية، ودول مجلس التعاون الخليجي جاء بمفهوم واحد وهو الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة.

١٣ ـ اتضحت فروق خلال هذه الدراسة بين الوكالة بالخصومة والمحاماة. فالمحامي أعم وأشمل من الوكيل بالخصومة. واشتراط من يمتهن المحاماة الحصول على مؤهل تعليمي يخوّله ممارسة عمله بينما لا يشترط ذلك في الوكيل بالخصومة.

١٤ ـ تنتهي الوكالة بعزل الموكل للوكيل، أو عزل الوكيل نفسه من الوكالة أو خروج أحد العاقدين من الأهلية، أو مباشرة الموكل للتصرف محل الوكالة، أو تنفيذ الوكيل للوكالة، أو استحالة تنفيذ الوكالة. والمحامي يعتبر وكيل على الخصومة ينسحب عليه ما ينسحب على الوكيل بالخصومة.

١٥ ـ يلتزم المحامي بعقد مع موكله يحدد المهام والشروط التي يقوم بها المحامي ولا يحق له تجاوزها.

١٦ ـ لا يحق للمحامي اتخاذ أي إجراء يضر بموكله كترك الخصومة أو الصلح مع الخصم. أو الوكالة المضادة لخصمه إلا إذا كان مأذوناً له في الصلح من قبل موكله.

١٧ ـ المحامي كوكيل بالخصومة، لا يحق له قبض المبالغ المالية، إلا إذا أوضح ذلك في عقد الوكالة بالخصومة.

١٨ ـ يجوز أن يتوكل المحامي بالخصومة مقابل أجر وبدون مقابل.

١٩ ـ يجوز أن يكون عقد الوكالة عاماً لكافة خصومات الموكل الحالية والمستقبلية، أو أن تكون خاصة سواء بتخصيص خصومة معينة، أو نوع معين من الخصومات، أو خلال فترة معينة.

٢٠ ـ على المحامي احترام مجلس القضاء ويكون على تعاون مع القاضي بما يحقق العدل.

٢١ ـ على المحامي واجبات عليه عدم الإخلال بها أو مخالفتها وأن تكون مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية، وعدم الأخلال بكرامة المهنة.

٢٢ ـ عدم التعرض في المرافعة للأمور الخاصة بالخصم أو محاميه وعدم سبه أو اتهامه بما يمس الشرف.

٢٣ـ ألا يقبل المحامي الذي كان قاضياً من قبل، التوكل في قضية سبق أن عرضت عليه.

٢٤ ـ يتقيد المحامي في عمله بضوابط معينة أوردها النظام واللائحة.

٢٥ ـ حفظ المحامي لأسرار موكله وعدم إفشائها.

٢٦ ـ يجب على المحامي عدم التخلي عن الوكالة بوقت غير لائق.

٢٧ ـ إذا انتهت الخصومة على المحامي رد جميع المستندات مع سند التوكيل لموكله بعد انتهاء الدعوى.

٢٨ ـ تكفل الأنظمة للمحامي مجموعة من الضمانات التي تساعده على ممارسة عمله بشيء من الحرية، دون خوف من أحد طالما أنه قد التزم بأحكام الأنظمة والقوانين المعمول بها.

٢٩ ـ أعطت الأنظمة للمحامي حقوق له التمتع بها متى توافرت فيه الشروط التي يتطلبها لحمل لقب محامي ومن هذه الحقوق ـ حق لقب محامي، وحق تمثيل الخصوم أمام المحاكم، وحق حضور المرافعة، وحق حضور جلسات التحقيق، وحقه في تقاضي الأتعاب، وحقه في اختيار الطريقة المناسبة للدفاع عن موكله، وحق إعطاء الاستشارات الشرعية والنظامية.

٣٠ ـ إن الوكالة المعروفة في الفقه الإسلامي قابلة لأن تصبح مهنة متطورة تلائم العصر الحديث ومشاكله.

٣١ـ لا يجوز للمحامي أن يتوكل بالخصومة إذا علم ظلم موكله في القضية.

٣٢ـ قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المسئولية الشخصية للإنسان عن أعماله، فالمسئولية على اختلاف أنواعها واحدة ولكنها بتكييفها النظامي تنقسم إلى مسئولية تأديبية ومدنية، وجنائية.

٣٣ـ أساس المسئولية التأديبية، هي إخلال بالالتزامات الشرعية، والمهنية، ومعيارها المحامي المعتاد.

٣٤ـ أساس المسئولية المدنية هي الإخلال بالالتزام الشرعي والنظام وترتب عليه ضرر، أو هي إخلال بالتزام ناجم عن عقد أو إرادة منفردة أو فعل ضار.

٣٥ـ أساس المسئولية الجنائية، هو الإخلال بواجب شرعي أو نظامي.

٣٦ـ تقوم المسئولية الجنائية للمحامي إذا توفر القصد الجنائي في الجريمة العمدية أما الجرائم الغير عمدية تنبني على الأهمال والرعونة.

٣٧ـ ضمن الفقه الإسلامي للمتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه وله الاستعانة بغيره للدفاع عنه فيحق للمحامي المتهم أن يستعين بمحام للدفاع عنه.

٣٨ـ يؤخذ على بعض المحامين عدم الإلمام بالقواعد الشرعية والنظامية وبعض الإجراءات الإدارية وكذلك بعض الأنظمة في المملكة.

٣٩ـ هناك علاقة وطيدة بين المحامي والقاضي تفرض التزامات متبادلة بين المحامي والقاضي، فيجب على المحامي أن يقدر للقاضي منزلته، ولمجلس القضاء مكانته، فهو منبر العدالة وملاذ المظلوم الذي ينشد الإنصاف، فعليه تقديم اعتراضه ودفاعه بأسلوب مؤدب موضوعي، وأن يحفظ للقاضي قدره ومكانته، وأن يعرض ما لديه في ترتيب منظم وأن يطلب التأجيل من القاضي إذا رأى مصلحة موكله في ذلك.

٤٠ ـ النظام السعودي لم ينظم حق حصانة المحامي في الدفاع والمرافعة والتحقيق بل ساوى بينه وبين عامة الأشخاص في المعاملة والأحوال والإجراءات المتعلقة بالتوقيف والتفتيش وضبط النظام في الجلسات ولم يعطهم ميزة عن غيرهم في ذلك.

ثانياً: التوصيـات

١ ـ يجب على القاضي تمكين المحامي من أداء عمله على الوجه الشرعي والنظامي وأن يلقى الاحترام الواجب.

٢ ـ إن حضور المحامي مع المتهم أمام رجال الضبط الجنائي أمر مهم، وذلك لتحقيق العدالة، حيث إن مرحلة الاستدلال هي المرحلة الأولى والمهمة في توجيه الاتهام وأن ينص نظام الإجراءات الجزائية على ذلك.

٣ـ تفعيل الاجتماعات والندوات وعقد المؤتمرات للمحامين حيث إن ذلك يرفع من كفاءتهم ويزود خبراتهم العملية والعلمية.

٤ـ حث الجهات الأكاديمية ووسائل الإعلام على تفعيل العلم بالأنظمة كافة حيث إنه لا يعتد بالجهل بالنظام.

٥ـ) أن تصدر وزارة العدل، إيضاح للعقود التي تخص الوكالة، ويوضح فيها نماذج للوكالة الصحيحة والتي تتفق مع الشريعة الإسلامية.

٦ ـ تفعيل دراسة الأنظمة في كليات الشريعة.

٧ـ نشر الرسائل الجامعية المتميزة في مجال أنظمة العدالة الجنائية عامة والمحاماة خاصة.

٨ ـ إنشاء نقابة للمحامين كما في بعض البلدان العربية تتولى أمور المحامين والاهتمام بشؤونهم وتأديبهم وتحت إشراف وزارة العدل خلاف ما هو معمول به حيث أن لجنة تأديب المحامين هي من موظفي وزارة العدل.

المراجـــع

١ـ إبراهيم، محمد كامل، **الجوانب العملية لحق الدفاع أمام القضاء الجنائي وسلطات التحقيق** (القاهرة، دار البيضاء للطباعة والنشر، ١٩٩١م).

٢ـ أبو داوود، سليمان الأشعث السجستاني، **سنن أبي داوود**، تعليق: عزت عبيد الدعاس، وآخرون(بيروت، دار ابن حزم، ط١ . ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)

٣ـ ابن أبي الدم، شهاب الدين إبراهيم ابن عبدالله، فقيه وقاض شافعي (ت ٦٤٣هـ) **أدب القضاء، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات**، تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي (سورية، دمشق، دار الفكر، ط ٢، سنة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٣م).

٤ـ ابن الجوزي، عبدالرحمن أبو الفرج، **كشف المشكل عن حديث الصحيحين**، تحقيق: علي حسن البواب (الرياض، دار الوطن، ط١، سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).

٥ـ ابن حنبل، أحمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م)

٦ـ ابن العربي، محمد بن عبدالله، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ط١، سنة ١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٧م).

٧ـ ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (ت ٣١٦) **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم (الرياض، دار المسلم، ط١, ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م).

٨ـ ابن النجار، محمد بن أحمد، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير**، تحقيق: الزحيلي محمد، وحماد نزيه (مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ومعهد البحوث العلمية، ط٣، سنة ١٤٢٣هـ).

٩ـ ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، جمع وترتيب: عبدالرحمن ابن محمد ابن قاسم وولده (المملكة العربية السعودية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف، سنة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م).

١٠ـ ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، من علماء المالكية (ت ٧٤١هـ) **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، (القاهرة، عالم الفكر، ط١، سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م).

١١ـ ابن حجر، أحمد بن على العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب، (بيروت، دار المعرفة، سنة ١٣٩٧هـ).

١٢ـ ابن خلدون، ولي الدين أبوزيد عبدالرحمن بن محمد، **المقدمة**، تحقيق: عبدالواحد وافي، (القاهرة، لجنة البيان العربي، ط١، سنة ١٩٥٨م).

١٣ـ آل دريب، سعود بن سعد، **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية** (الرياض، مطابع حنيفة، ط١، سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

١٤ـ ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المجتهد**، (ت٥٩٥هـ) (بيروت، دار المعرفة سنة ١٣٧٠هـ).

١٥ـ ابن سالم، موسى بن أحمد المقدسي، فقيه حنبلي (ت ٦٩هـ) **زاد المستنقع** (مكة المكرمة، مكتبة النهضة الحديثة، تحقيق: علي محمد الهندي؛ د. ط، د. ت).

١٦ـ ابن ظفر، سعد محمد علي، **قواعد المرافعات الشرعية** (فقهاً ونظاماً) (مطابع سمحة، ط١، سنة ١٤٢٢هـ).

١٧ـ ابن ظفير، سعد بن محمد، **النظام الإجرائي الجنائي**، (الرياض، مطابع سمحة، الناشر المؤلف، ط١، سنة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م).

١٨ـ ابن ظفير، سعد محمد علي، **الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية**، دون ذكر لمكان النشر، سنة ١٤٢٤هـ).

١٩ـ ابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ) **حاشية ابن عابدين** (رد المحتار على الدر المختار)، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، سنة ١٣٨٦هـ).

٢٠ـ ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون(بيروت، دار الكتاب العربي، ط٢، سنة١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

٢١ـ ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، فقيه وقاض مالكي، ت (٧٩٩) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** (بيروت، دار الكتب العلمية، ج ١، ط١، سنة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م).

٢٢ـ ابن قدامة، أبو عبدالله محمد بن أحمد (ت ٦٣٠) **المغني مع الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة** (ت ٦٨٢) (بيروت، دار الكتب العلمية، د ط، د ت).

٢٣ـ ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، **المغني**، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، (القاهرة، دار هجر، ط ٢, ١٤١٣هـ).

٢٤ـ ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (القاهرة، دار الحديث، وأخرى شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٨هـ).

٢٥ـ ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي (القاهرة، دار الحديث، دط، دت)

٢٦ـ ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل ابن الخطيب، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد إبراهيم البناء (جدة، دار القبلة الإسلامية، بيروت، مؤسسة القرآن العظيم ودار ابن حزم، ط١ ، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).

٢٧ـ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله، فقيه حنبلي (ت٨٨٤هـ) **المبدع**، (بيروت، المكتب الإسلامي، د. ط، د. ت).

٢٨ـ ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، فقيه حنبلي، (ت٧٦٣هـ) **الفروع**، (بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، د. ط، سنة ١٤١٨هـ).

٢٩ـ ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، تحقيق: عامر احمد حيدر، وراجعه: عبدالمنعم خليل ابراهيم(بيروت، دار الكتب العلمية، ط١ ، ١٤٢٤هـ ـ٢٠٠٣م)

٣٠ـ ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، **البحر الرائق** (مصر، المطبعة العلمية، د ط، د ت).

٣١ـ أبو الخير، طه، **حرية الدفاع في علم القضاء**، (مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، سنة ١٩٧١م).

٣٢ـ أبو زهرة، محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، الكتاب الأول الجريمة (القاهرة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٨م).

٣٣ـ أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء، فقيه حنبلي (ت ٤٥٨هـ) **الأحكام السلطانية**، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، من جماعة الأزهر الشريف، (بيروت، دار الكتب العلمية، د ط، سنة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

٣٤ـ أحمد، فؤاد عبدالمنعم، **الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية**، (الأسكندرية، المكتب العربي الحديث، سنة ٢٠٠١م).

٣٥ـ أحمد، فؤاد عبدالمنعم، وغنيم، الحسين علي، **الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت** (الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ط١ ، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م)

٣٦ـ الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي (ت ٨٩٠ هـ) **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين الشهود**، (القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، د ط، سنة ١٣٧٤هـ).

٣٧ـ الألباني، محمد ناصر، **صحيح سنن ابن ماجه**، (الرياض، مكتبة المعارف، ط١، سنة ١٤١٧هـ).

٣٨ـ الألفي، محمد عبدالحميد، **الحماية القانونية للمحامين، وحضورهم في القضايا الجنائية وفقاً لقضاء محكمة النقض والتظلمات العامة للنيابة والصيغ القانونية** (القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م).

٣٩ـ الآمدى، سيف الدين أبي الحسن على بن أبي حلي بن محمد، فقيه شافعي، **الإمام في أصول الأحكام**، (بيروت، دار الفكر، طبعة محققة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).

٤٠ـ البخاري، أحمد ابن إسماعيل. صحيح البخاري، **كتاب الأحكام**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (دار بن كثير، اليمامة بيروت، ط٥، سنة ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م)، .

٤١ـ البشرى، محمد الأمين، **العدالة الاجتماعية وضع الجريمة** (الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).

٤٢ـ البشري، محمد الأمين، **التحقيق الجنائي المتكامل** (الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ١، سنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).

٤٣ـ البغوى، أبو محمد الحسين بن مسعود، (ت٥١٦هـ) **معالم التنزيل تفسير البغوي**، (بيروت، دار المعرفة، دط، سنة ١٤٠٧هـ).

٤٤ـ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، فقيه حنبلي (ت ١٠٥١هـ) **كشاف القناع عن متن الأقناع**، (بيروت، دار الفكر، تحقيق: هلال مصيلحي، د ط، ١٤٠٢هـ).

٤٥ـ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح، من فقهاء الحنابلة (ت ١٠٥١هـ) **الروض المربع** (مكتبة الرياض الحديثة، د ط، سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٤٦ـ البيطار، هاني، المحاماة مسلكاً وأخلاقاً، **مجلة المحامون**، (تصدرها نقابة المحامين في سوريا، العددان الأول والثاني، شباط، ١٩٩٥م).

٤٧ـ الترمذي، محمد بن عيس سوره(ت٢٧٩هـ)**الجامع الصحيح المشهور سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد شاكر، وآخرون، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت).

٤٨ـ الجبور، محمد عودة، **الاختصاص القضائي لمأمور الضبط**، (بيروت، الدار العربية للموسوعات، ط ١، سنة ١٩٦٨م).

٤٩ـ جرجس جرجس، **معجم المصطلحات الفقهية والقانونية**، (بيروت، الشركة العالمية للكتاب، دط، سنة ١٩٩٦م).

٥٠ـ الجرف، طعيمة، **رقابة القضاء لأعمال الإدارة** (القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة (د ط، سنة ١٩٦٠م).

٥١ـ الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، (ت ٩٦٨)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، (بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر (د، ت).

٥٢ـ حسن، عبدالفتاح، **قضاء الإلغاء**، (المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، د ط، سنة ١٩٨٢م).

٥٣ـ حسن، محمود محمد، **مسئولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، (المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، د ط، سنة ١٤٠٣هـ).

٥٤ـ السندي، أبو الحسن الحنفي (ت ١١٣٨)، **سنن أبي ماجه بشرح السندي** (بيروت، دار المعرفة، ط ١ سنة ١٤١٦هـ).

٥٥ـ الحسيني، عبداللطيف، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**(بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٧م)

٥٦ـ حسني، محمود نجيب، **الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية**، (القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، سنة ١٩٨٧م).

٥٧ـ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد (ت ١٠٨٨هـ) **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (بيروت، دار الفكر، د ط، د ت).

٥٨ـ حيدر، على. درر الأحكام، **شرح مجلة الأحكام**(بيروت، مكتبة النهضة، د ط، د ت).

٥٩ـ خالد، عدلي أمير، **الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات** (مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، د ط، سنة ٢٠٠١م).

٦٠ـ الخرقي، أبوالقاسم عمر بن الحسين(ت٣٤٤هـ) **مختصر الخرقي**، (بيروت، المكتب الإسلامي، تحقيق زهير الشاويش، ط٣٠، سنة ١٤٠٣هـ).

٦١ـ آل خريف، محمد على، **نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة**، مطبعة كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١(الرياض سنة ١٤٢٥هـ ـ٢٠٠٤م).

٦٢ـ الخطاب، محمد بن محمد الرعيني، (٩٥٤هـ) **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (بيروت، دار الفكر، دت).

٦٣ـ الخطابي، أبو سليمان بن حماد (ت ٣١٩هـ) **معالم السنن، حاشية مع سنن أبي داوود**، (د. ط، د. ت).

٦٤ـ الخفيف، علي، **مختصر أحكام المعاملات الشرعية**، (القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ط ٤، سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م).

٦٥ـ خليل، حسن فتحي، ذكريات من عالم المحاماة والقضاء، **مجلة الكتاب العربي**، د ط، سنة١٩٦١م.

٦٦ـ خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، فقيه مالكي (ت ٧٧٦هـ) **مختصر خليل** (بيروت، دار الفكر، د ط، د ت).

٦٧ـ خليل، عثمان، **مجلس الدولة**، القاهرة، مطبعة مصر، ط ٤، سنة ١٩٥٦م).

٦٨ـ الخنين، عبدالله محمد، **المدخل إلى فقه المرافعات** (الرياض، دار العاصمة، ط١، سنة ١٤٢٢هـ).

٦٩ـ ال خنين، عبدالله بن محمد بن سعد، **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، (الرياض، دار التدمرية، ط١، سنة ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م).

٧٠ـ دامادا أفندى، عبدالله الشيخ محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (بيروت دار إحياء التراث العربي، دت).

٧١ـ الدردير، أحمد بن محمد العدوي، فقيه مالكي، (ت ١٢٠١هـ) **الشرح الكبير لمختصر خليل**، (بيروت، دار الفكر، د ط، د ت).

٧٢ـ الدغيدي، مصطفى محمد، **التحريات والإثبات الجنائي** (القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، ٢٠٠٢م).

٧٣ـ الدناصوري، عز الدين، عكاز حامد، **التعليق على قانون المرافعات**، الإسكندرية، الجلال للطباعة، ط ١٠، سنة ٢٠٠٤م).

٧٤ـ الرازى، محمد بن أبوبكر، **مختار الصحاح**، (سوريا، حمص، دار الإرشاد، ط٢٠).

٧٥ـ راغب، وجدي، **مبادئ الخصومة المدنية** (القاهرة، دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٨٧م).

٧٦ـ رمضان، عمر السعيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية** (القاهرة، دار النهضة العربية، ج ١، د ط، سنة ١٩٨٨م).

٧٧ـ الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت ١٠٠٤هـ) (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م).

٧٨ـ الزرقاء، مصطفي أحمد، **المدخل الى الفقه العام**، (إخراج جديد) (دمشق، دار القلم، ط ١، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م).

٧٩ـ الزيلعي، عبدالله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: محمد يوسف البندري (مصر، دار الحديث، د ط، سنة ١٣٥٧هـ).

٨٠ـ سالم، عطيه، **رجوع المتهم عن الإقرار الصادر منه**، الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، د ط، سنة ١٤٠٦هـ).

٨١ـ السبيهين، محمد علي. **الوكالة في الفقه الإسلامي**، (رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، غير منشورة، الرياض، ١٣٩٣هـ).

٨٢ـ السرخسي، محمد بن أحمد شمس الدين أبوبكر، **المبسوط**، (بيروت، دار الكتب العلمية سنة ١٩٩٣م).

٨٣ـ سرور، أحمد فتحي، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، ج٢، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط ٤، سنة ١٩٨١م).

٨٤ـ سرور، أحمد فتحي، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، (ج٢، د ط، د ت).

٨٥ـ السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (ت ١٣٧٦هـ)، **تيسير الكريم المنان في تفسير كلام الرحمن** (الرياض، مؤسسة الرسالة، ط١، جديده محققة عن نسخ خطية مع زيادات تطبع لأول مرة سنة ١٤٢١هـ).

٨٦ـ سلامة، مأمون محمد، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري** (القاهرة، دار النهضة العربية، ج ١، د ط، سنة ٢٠٠٣م).

٨٧ـ سلمان، مشهور حسن، **المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها**، (عمان، دارا الفيحاء، ط١، سنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م).

٨٨ـ سليمان، عبدالرحمن بن سليمان (ت ١٠٨٧) (تركيا، المطبعة العامرة، د ط، سنة ١٢١٠هـ).

٨٩ـ السندي، أبو الحسن الحنفي(ت١١٣٨)**سنن ابن ماجه بشرح السندي**(بيروت، دار المعرفة، ط١، سنة ١٤١٦هـ).

٩٠ـ السنهوري، عبدالرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني** (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د ط، سنة ١٩٦٤م).

٩١ـ السيوطي، جلال الدين بن أبي بكر، **الجامع الصغير**، (بيروت، دار الكتب العلمية دت).

٩٢ـ الشاطبي، أبو إسحاق، **المرافعات في أصول الشريعة** (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، سنة ١٤١١هـ).

٩٣ـ الشافعي، محمد بن ادريس (٢٠٤هـ)، **الأم** (بيروت، دار الكتب، ١٤١٠هـ).

٩٤ـ شاهين، اسماعيل عبدالنبي، **مسؤولية الوكيل في الفقه الاسلامي،دراسة مقارنة بالقانون الوضعي** (الكويت، جامعة الكويت، ط١ ، ١٩٩١م).

٩٥ـ شحاته، محمد أنور، **استقلال المحاماة وحقوق الإنسان**، (القاهرة دار النهضة العربية د ط، د ت).

٩٦ـ الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، من علماء الشافعية، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** (القاهرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، د. ط، سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م).

٩٧ـ شعبان، زكي الدين، **أصول الفقه** الإسلامي (القاهرة، مطبعة دار التأليف، سنة ١٩٥٧م).

٩٨ـ شعبان، محمد عادل، **البحث الجنائي** (الرياض، الإدارة العامة للتدريب بالآمن العام السعودي، د ط، د ت).

٩٩ـ شلتوت، محمود، **المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية**، طبعة جامعة الأزهر، د ط، دت).

١٠٠ ـ الشواربي، عبدالحميد، **الأخلال بحق الدفاع** (الإسكندرية، منشأة المعارف، د ط، د ت).

١٠١ ـ الشوكاني، محمد علي محمد (ت ١٢٥٥ هـ) **نيل الأوطار وشرح ملتقى الأخبار** (القاهرة، مكتبة دار التراث، ج ٥، د ط، د ت).

١٠٢ ـ الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في الفقه الشافعي** (القاهرة، مطبعة الحلبي، ط٣, ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م).

١٠٣ـ الطبري، محمد بن جرير، **تفسير الطبري** (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي(القاهرة، دار الهجر، ط١ ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م)

١٠٤ ـ الطماوي، سليمان محمد، **مبادئ القانون الإداري**، (القاهرة، دار الفكر العربي، د ط، سنة ١٩٥٥م.

١٠٥ـ الطماوي، سليمان محمد، **مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية**، (القاهرة، دار الفكر العربي، ط ٣، سنة ١٩٥٥م).

١٠٦ ـ طه، حسن صادق، **المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، (الإسكندرية، د ط، سنة ٢٠٠٠م).

١٠٧ـ طه، محمود أحمد، **حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية** (القاهرة، دار النهضة العربية، ط٢، سنة ١٩٩٩م).

١٠٨ـ العادلي، محمود صالح، **النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي**، (القاهرة، دار الفكر العربي، ط ١، سنة ٢٠٠٥م).

١٠٩ـ عامر، عبدالعزيز، **شرح قانون المرافعات الليبي**، (القاهرة، مكتبة غريب، د ط، دت).

١١٠ـ العاني، محمد شفيق، **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**، (بغداد مطبعة الإرشاد، سنة ١٣٨٤هـ).

١١١ـ عبدالبصير، عصام عفيفي، **التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية** (الرياض، مكتبة التعاون والاقتصاد، ط١، سنة ١٤٢٥هـ).

١١٢ـ عبدالحميد، محمد، **التعليق على قانون المحاماة** (المصري) (القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، د ط، سنة ٢٠٠٣ـ ٢٠٠٤م).

١١٣ ـ عبدالرزاق، نجيب، **نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية** (الرياض، جامعة الملك سعود، د ط، سنة ١٤٢٣م).

١١٤ ـ عبيد، رؤوف، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري** (القاهرة، مكتبة نهضة مصر، د ط، سنة ١٩٥٦م).

١١٥ ـ العجاني، إحسان، التحري، **القانون، العلم، الجريمة**، (القاهرة، الشركة المتحدة للنشر، د ط، سنة ١٩٧٥م).

١١٦ـ العشماوي، محمد؛ والعشماوي، عبدالوهاب؛ والعشماوي، أشرف، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والقانون المقارن** (د ط، د ت).

١١٧ـ علوب، حسن محمد، **استعانة المتهم بمحام** (جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٧٠م).

١١٨ـ عليان، شوكت محمد، **السلطة القضائية في الإسلام، دراسة موضوعية مقارنة**، دكتوراه، (جامعة الأزهر، الرياض، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٢هـ).

١١٩ـ عمر، نبيل إسماعيل، **أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية** (الإسكندرية، منشأة المعارف، د ط، سنة ١٩٩٣م).

١٢٠ـ عنب، محمد محمد، **معاينة مسرح الجريمة** (الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، د ط، سنة ١٤١١هـ).

١٢١ـ عودة، عبدالقادر، **التشريع الجنائي الإسلامي** (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١٣، سنة ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م).

١٢٢ـ عوض، محمد محي الدين، **حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية** (مصر، المنصورة، مكتبة الجلاء، د ط، ص ١٩٨٩م).

١٢٣ـ عوض، محمد محي الدين، **رجوع المتهم عن الإقرار الصادر منه** (الرياض، الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، عقدت في المركز العربي للدراسات الأمنية سنة ١٤٠٦هـ).

١٢٤ـ عوض، محمد محيي الدين، **أصول الإجراءات الجنائية** (الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د ط، سنة ١٤٢٣هـ ـ ١٩٩٨م).

١٢٥ـ العيساوي، علي عبدالعال، **أسرار مهنة المحاماة، عظمة المحاماة وقيمتها**، (بيروت، المكتبة الثقافية، ط ١، سنة ١٤١٤هـ).

١٢٦ـ الغريب، محمد عيد، **النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية**، (جدة، مكتبة مصباح، د ط، سنة ١٤١١هـ).

١٢٧ـ الغزالي، محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، تحقيق: محمد الوالي (بيروت، المكتبة العصرية، سنة ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م).

١٢٨ـ الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى من علوم الأصول**، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، (بيروت، موسسة الرسالة، ط١، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م)

١٢٩ـ الغنيمي، عبدالغني الميدانى، **اللباب في شرح الكتاب**، (بيروت، المكتبة العلمية، سنة ١٤٠٠هـ).

١٣٠ـ الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمر بن تميم الأزدي، أبو عبدالرحمن، **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، وابراهيم السامرائي (بغداد، دار الهلال، د. ت).

١٣١ـ الفقي، رجائي سيد أحمد، **المحاماة في الشريعة الإسلامية** (مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر د. ط، سنة ٢٠٠٦م).

١٣٢ـ الفيروز بادي، مجد الدين محمد، **القاموس المحيط**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٦، سنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).

١٣٣ـ الفيومي، احمد بن محمد، **المصباح المنير**، (بيروت ـ المكتبة العصرية، ط٢٣، سنة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م).

١٣٤ـ القاري، أحمد عبدالله (ت١٣٥٩) **مجلة الأحكام الشرعية**، دراسة وتحقيق: عبدالوهاب ابراهيم أبو سليمان؛ وحمد ابراهيم حمد علي، مطبوعات تهامة(جدة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ)

١٣٥ـ قايد، أسامة عبدالله، **حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال** (القاهرة، دار النهضة العربية، ط ٣، سنة ١٩٩٤م).

١٣٦ـ قايد، أسامة عبدالله؛ وكومان، محمد علي، **النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية**، (دار النهضة العربية، د ط، سنة ١٤١٩هـ).

١٣٧ـ القبائلي، سعد حماد وصالح، **ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١، سنة ١٩٩٨م).

١٣٨ـ القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن** (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، سنة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م).

١٣٩ـ القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، راجعه: محمد إبراهيم الحفناوي، وخرج أحاديثه: محمود حامد عثمان، (القاهرة، دار الحديث، ط ٢، سنة ١٤١٦هـ).

١٤٠ـ قلعة جي، محمد رواس، **معجم لغة الفقهاء**، (بيروت، دار النفائس، ط١، سنة ١٤١٦هـ).

١٤١ ـ الكاساني، علاء الدين بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط٢، سنة ١٤٠٢هـ).

١٤٢ ـ ابن حنبيل، أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** (بيروت، المكتب الإسلامي، تحقيق: زهير الشاويش، ط٥، د ت).

١٤٣ـ كامل، محمد فاروق عبدالحميد، **القواعد الفنية الشرطية**، للتحقيق: والبحث الجنائي، (الرياض، مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية، ط١، سنة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م).

١٤٤ـ كرم، عبدالسلام عبدالواحد، **معجم المصطلحات الشرعية والقانونية**، (الأردن، عمان، دار المنهاج، ط٢، سنة ١٤١٨هـ).

١٤٥ـ الكرمي، مرعي يوسف المقدسي (ت١٠٥١)، **دليل الطالب على مذهب بن إدريس شرح منتها الإرادات**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٦، سنة ١٤٠٤هـ).

١٤٦ـ الكندري، فايز، **عقد المحاماة في القانون الكويتي والمقارن** (الكويت الناشر جامعة الكويت، ط ١، سنة ١٩٩٩م).

١٤٧ـ كومان، محمد بن علي؛ ودويدار، طلعت محمد، **التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية**، (مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، سنة ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م).

١٤٨ـ الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد، قاض وفقيه شافعي (ت ٤٥٠هـ) **الأحكام السلطانية**، (بيروت، دار الكتب، د ط، سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م).

١٤٩ـ مبروك، عاشور، **بحوث في قانون القضاء** (قوانين المرافعات) (المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، د ط، سنة ١٩٨٦م).

١٥٠ـ محجوب، جابر محجوب علي، **قواعد أخلاقيات المهنة** (القاهرة، الناشر المؤلف نفسه، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ط ٢، سنة ٢٠٠١م).

١٥١ـ محمود، أحمد صدقي، **مهنة المحاماة بين التأييد والمعارضة وما نراه فيها** (القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، د ت).

١٥٢ـ مراد، عبدالفتاح، **تشريعات المحامات في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية والدولية** (مصر، الإسكندرية، الناشر هو المؤلف، د ط، د ت).

١٥٣ـ مراد، عبدالفتاح، **التحقيق الجنائي التطبيقي** (مصر، الإسكندرية، الناشر المؤلف نفسه، د ط، د ت).

١٥٤ ـ المرداوي، على بن سليمان علاء الدين، (ت ٩٦٨)، **الإنصاف**، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، سنة ١٤٠٠هـ).

١٥٥ ـ المرزوقي، محمد بن عبدالله، **السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية**، (الرياض، مكتبة العبيكان، ط ١، سنة ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م).

١٥٦ـ مرسي، عبدالواحد، **التحقيق الجنائي علم وفن، بين النظرية والتطبيق**، (دون ذكر مكان النشر والتاريخ).

١٥٧ـ المرصفاوي، حسن صادق، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، (مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة ١٩٩٨م).

١٥٨ـ المرصفاوي، حسن صادق، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية**، (جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات، د ط، سنة ١٩٧٣م).

١٥٩ـ المزني، إسماعيل يحيى إبراهيم صاحب الشافعي، (ت٢٦٤هـ) **مختصر المزني مطبوع يذيل كتاب الأم**، (بيروت، دار الفكر، سنة ١٤١٠هـ).

١٦٠ـ المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، **مختصر المزني على الأم** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٣٠٤هـ) بيروت، دار الكتب العلمية، سنة ١٤١٣هـ).

١٦١ـ المسردي، محمد بن علي بن فهد، **حقوق المحامي وواجباته في النظام الموحد للمحاماة في مجلس التعاون**، رسالة ماجستير، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٥م).

١٦٢ـ مسلم، ابن الحجاج ابوالحسين، **صحيح مسلم**، كتاب الأقضية. تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، (القاهرة، دار أحياء الكتب العربية، ط١ ، ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٤م).

١٦٣ـ مصطفى، إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، (اسطنبول، المكتبة الإسلامية، ط٢، ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م، ط٥، مجمع اللغة العربية بمصر).

١٦٤ـ مصطفى، محمود محمود، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، (مطبعة جامعة القاهرة، ط ١٢، سنة ١٩٨٨م).

١٦٥ـ المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع شرح المهذب**، (بيروت، دار إحياء التراث، د ط، سنة ١٤١٥هـ).

١٦٦ـ مقبل، طالب قايد، **الوكالة في الفقه الإسلامي**، (الرياض، دار اللواء، ط١، سنة ١٤٠٣هـ.

١٦٧ـ الملا، سامي، **اعتراف المتهم**، (القاهرة، المطبعة العالمية، ط١، سنة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م).

١٦٨ ـ مليجي، أحمد محمد، النظام القضائي الإسلامي (القاهرة، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ).

١٦٩ـ المناوي، محمد عبدالرؤف بن تاج العارفين، (ت١٠٣١هـ) **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، (بيروت، دار الكتب العلمية، د ط، د ت).

١٧٠ ـ المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، فقيه مالكي (ت٨٩٧هـ) **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت، دار الكتب العلمية، د. ط، سنة ١٩٩٥م).

١٧١ـ الموجان، إبراهيم حسين، **إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية الاستدلال والتحقيق، المحاكمة والتنفيذ**، (دون ذكر مكان النشر والطبعه، سنة ١٤٢٣هـ).

١٧٢ـ مياره، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، فقيه مالكي، **تحفة الحكام**، (بيروت، دار المعرفة، د. ط، د. ت)

١٧٣ـ النجار، عماد عبدالحميد، **الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية** (الرياض، الإدارة العامة للبحوث بمعهد الإدارة العامة، د ط، سنة ١٤١٧هـ ١٩٩٧م).

١٧٤ـ نجيب، عبدالرحمن شيخ، **نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية** (الرياض، جامعة الملك سعود، د ط، سنة ١٤٢٣هـ).

١٧٥ـ النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبدا لرحمن، (ت ٣٠٣هـ) **سنن النسائي** (المختبر)، تحقيق: عبدالفتاح أبوغدة، (سوريا، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، د. ط، سنة ١٤٠٦هـ).

١٧٦ـ النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبدا لرحمن، (ت ٣٠٣هـ) **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م)

١٧٧ـ النسفي، عبدالله بن أحمد بن محمود، فقيه حنفي (ت ٧٠١هـ) **كنز الدقائق**، (بيروت، دار الفكر، ج ٧، د ط، د ت).

١٧٨ـ النووي، لجي شرف، **روضة الطالبين**، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، ج٣، د ط، د ت).

١٧٩ ـ النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي** (بيروت، دار إحياء التراث العربي) ط٤، د ت).

١٨٠ـ النيسابوري، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، **المستدرك على الصحيحين**، دراسة وتحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، سنة ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠م).

١٨١ـ هاشم، محمود محمد، **القضاء ونظام الأثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية** (الرياض، جامعة الملك سعود، ط٢، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م)

١٨٢ـ هندي، أحمد، **الوكالة بالخصومة**، المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته (القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، سنة ١٩٩٢م).

١٨٣ـ الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان (ت ٨٠٧ هـ) **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** (بيروت، دار الفكر، د ط، د ت).

١٨٤ـ والي، فتحي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، (القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، سنة ١٩٨٦م).

١٨٥ـ ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية** (الأردن دار النفائس، ط١، سنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م).

١٨٦ـ اليحيى، بندر عبدالعزيز، **المحاماة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة**، (الرياض، التدميرية، ط ١، سنة ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م).

١٨٧ـ اليوسف، مسلم محمد جودت، **المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية** (لبنان، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط١، سنة ١٤٢٢هـ).

النظم والقوانين واللوائح والقرارات

١٨٨ـ «الأنظمة واللوائح». كتاب صادر عن وزارة العدل السعودية في عام، ١٤٢٠هـ.

١٨٩ـ تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، الصادر عن ولي العهد برقم ١٠٩ في ١٤/ ١/ ١٣٧٢هـ.

١٩٠ـ قانون المحاماة المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

١٩١ـ قانون المحاماة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي. الصادر في «وثيقة المنامة» بتاريخ ٨/ ٨/ ١٤٢٢هـ.

١٩٢ـ قانون المحاماة في دولة الكويت رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤م، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨، وبالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم.

١٩٣ـ قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م. (في جمهورية السودان).

١٩٤ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة (السوري) رقم ٣٩ وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨١م.

١٩٥ـ قانون نقابة المحامين النظاميين في المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٧٢م.

١٩٦ـ قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨) سنة ١٩٧٠م والمعدل بالقانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٩١م.

١٩٧ـ قانون المحاماة الليبي رقم (٨٢) لسنة ١٩٧٥.

١٩٨ـ قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ في ١٢/ ٧/ ١٤٠٠هـ، بشأن قصر ممارسة مهن المحاماة، والاستشارات القانونية على السعوديين.

١٩٩ـ قرار وزير التجارة رقم ١٩٩ في ٢٦/ ٢/ ١٤٠٢هـ، بشأن تنظيم مهنة الاستشارات القانونية.

٢٠٠ـ اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، الصادر بقرار وزير العدل رقم، ٤٥٦٩ وتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

٢٠١ـ اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، الصادر بقرار وزير العدل رقم، ٤٦٤٩ في ٨/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

٢٠٢ـ مجموع القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز (الكويتية).

٢٠٣ـ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

٢٠٤ـ نظام الإجراءات الجزائية. الصادر بالمرسوم الملكي رقم، م/ ٣٩ في، ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

٢٠٥ـ نظام القضاء. الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦٤ في ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ.

٢٠٦ـ نظام المحاماة السعودي. الصادر بالمرسوم الملكي رقم، م/ ٣٨ في، ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

٢٠٧ـ نظام المرافعات الشرعية. الصادر المرسوم الملكي رقم، م/ ١٢ في ٢٠/ ٢/ ١٤٢١هـ.

٢٠٨ـ نظام ديوان المظالم. الصادر بالمرسوم الملكي رقم، م/ ٥١ في ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ.

٢٠٩ـ نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام، الصادر بالمرسوم الملكي رقم، م/ ٥٦ في ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ.