كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

مهنة المحاماة الشرعية دراسة فقهية تطبيقية

إعداد الطالبة:

عبير يوسف محمود النطاح

الرقم الجامعي:

21519061

إشراف:

د. أيمن البدارين

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير من قسم القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي في جامعة الخليل

1441هـ-2020م

مهنة المحاماة الشرعية دراسة فقهية تطبيقية

Sharia Law Profession An Applied Jurisprudential Study

إعداد

عبير يوسف محمود النطاح

نوقشت هذه الرسالة

يوم الاربعاء بتاريخ 13/5/2020 الموافق 20/9/1441 هـ

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور: أيمن عبد الحميد البدارين	(مشرفا ورئيسا)	
الدكتور: مهند فؤاد استيتي	(ممتحنا داخليا)	
الدكتور: عروة عكرمة صبري	(ممتحنا خارجيا)	

الإهـــــداء

👈إلى اليد التي أوقدت في قلبي شعلة العزيمة والإرادة التي لا تعرف اليأس "والدي الجميل ."

👈إلى الروح التي عانقت روحي، فكانت أرحب صدرا، وأعلق أثرا، وأشجى لحنا " أمي الرؤوم "عليها رحمة الله السابغة .

👈إلى القلب الذي سكب أسراره في قلبي، فكان السند والمتكأ بعد الله" زوجي الحبيب ."

👈إلى أبناء قلبي، وفلذة كبدي، أصحاب البشاشة وأطفال الحياة "أولادي النبلاء ."

👈إلى الذين أكسبوا الزهرة لونا وعطرا جذابا، كنوز العلم وذوي الألباب وكل من أوقع في قلبي أثرا مازال يتلألأ اشراقا ونورا وهاجا.

شكر وتقدير

أود أن أشكر أعلام الإسلام، ومصابيح البركة الطيبين الأخيار "دكاترتي الأفاضل"، جعل الله مودتهم أجرا لهم على الناس أجمعين، وأخص بالشكر دكتوري الفاضل أيمن بدارين المشرف على رسالتي ولولا جهوده لما وصلت واكتملت بما أفاضه لهذه الرسالة من علمه الغزير لأهل العلم والعلماء.

كما أشكر كل من كانت له علي آثار زكية وحميدة من أهل العلم وخاصته، أصحاب الرأي الأوضح في سبيل بلوغ الأرب.

كما أشكر المهج الفتية" زميلاتي "اللواتي تمثلن بالإخاء والمشاركة والدعم الروحي، فكن بمنزلة اللب في الكبد فلهن جزيل المثوبة.

ملخص البحث:

مهنة المحاماة الشرعية دراسة فقهية تطبيقية

إعداد الطالبة:

عبير يوسف محمود النطاح

إشراف

د. أيمن البدارين

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه، الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيد الأنام وخاتم المرسلين وشفيع الخلق أجمعين، الذي أدى الأمانة وختم الرسالة، والذي جعل جهلها هداية لكل من ضلت به السبل إلا سبيل الحق، أما بعد:

فلقد جاء هذا البحث بعنوان (مهنة المحاماة الشرعية دراسة فقهية تطبيقية)، لقد جعلت الدراسة في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

في الفصل الأول تناولت حقيقة المحاماة الشرعية، وعرضته في ستة مباحث تناولت فيها المبحث الأول تناول مفهوم الوكالة بالخصومة، ومفهوم المحاماة الشرعية والنظامية، والمبحث الثاني تناول مشروعية الوكالة بالخصومة، وحكم العمل بمهنة المحاماة الشرعية، وفي المبحث الثالث تحدثت عن أنواع الوكالة بالخصومة (المحاماة) باعتبار عمومها وخصوصها، باعتبار التقييد والإطلاق، وأنواع الوكالة بالقانون، والنيابة الشرعية وحقيقة عملها وعلاقتها بالمحاماة الشرعية، وتناول المبحث الرابع أركان المحاماة الشرعية، والشروط الخاصة بها من حيث الصيغة والشروط المتعلقة بصحة الصيغة ومحظورات القبول للمحامي، وأركان الوكالة (الموكل والوكيل ومحل العقد) عند الجمهور، ومقارنة بين الفقه والقانون في أركان الوكالة، وتناول المبحث الخامس شروط المحامي الشرعي من ناحية "شروط الموكل، وشروط الموكل به،وشروط تعاطي مهنة المحاماة، وشروط مزاولة مهنة المحاماة الشرعية،

وأوجه الشبه والخلاف بين الفقه والقانون في شروط المحامي الشرعي، وتناول المبحث السادس محل العقد للمحامي الشرعي وحدود عمله في الفقه والقانون، وحدود وكالة المحامي الشرعي.

وفي الفصل الثاني تناولت أحكام المحاماة الشرعية، من حيث حقوق المحامي الشرعي، وواجباته بين الفقه والقانون، وأوجه الشبه والخلاف بينهما في المبحث الأول، وتناول آداب مهنة المحاماة الشرعية وأخلاقياتها بمنظور فقهي وقانوني ودورها في تحقيق العدالة، واستقلالية المحاماة ومستلزمات استقلاليته في المبحث الثاني، وأما المبحث الثالث تناول أجرة (أتعاب) المحامي الشرعي من حيث أحكامها وشروطها في الفقه والقانون، والرسوم المتعلقة بالمحامي الشرعي، وفي المبحث الخامس تناول انتهاء عمل المحامي الشرعي في الفقه والقانون، وانسحاب المحامي الشرعي من وكالته، وعزل الموكل لمحاميه الشرعي.

وفي الفصل الثالث تناولت سير وإجراءات عمل المحامي الشرعي، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية،وكيفية إعداد اللوائح ،وتنظيمها للمحامي الشرع، ومسألة الإنابة للمحامي الشرعي (توكيل الوكيل)، وسلوك المحامين الشرعيين وإجراءات المجلس التأديبي في حقهم، في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فاشتمل تطبيقات عمل المحامين الشرعيين داخل المحاكم الشرعية، والدعاوى التي تدخل في نطاق وكالة المحامي الشرعي، ودائرة التنفيذ الشرعي في فلسطين وصلاحيات المحامي الشرعي فيها.

وفي الخاتمة تحدثت بشكل موجز عن أحكام المحاماة الشرعية، وأهم نتائج البحث التي توصلت لها، راجياً المولى عز وجل أن يكون هذا العمل نافعاً للأمة الإسلامية عامةً ولأهل العلم في هذا المجال خاصةً.

وأخيرا تضمنت الدراسة توصيات للعمل على تطور مهنة المحاماة الشرعية.

Abstract

The title of this research is "The Legal profession of Advocacy: Applied Study". Juristic

This Study is divided into an introduction, three chapters, and a conclusion.

The first chapter tackles the reality of legitimacy Advocacy, and discusses it into six topics. The first topic talks about the concept of the agency of dispute, and the concept of civil and sharia law/advocacy. The second topic talks about the legitimacy of agency of dispute and the law of practicing sharia law. The third topic talks about types of general and special agency of dispute (advocacy), taking into consideration divorce and restrictions. As well, it discusses the types of the agency of law, legal deputy, and the reality behind its practice and its relation with Shari'a advocacy. The fourth topic discusses the pillars of sharia advocacy and its private terms in term of formula, related terms of the validity of the formula and the restrictions of the lawyer's acceptance, the pillars of agency (the deputy, agent, and the contract writer), and a comparison between Jurisprudence and Law (the deputy terms). The fifth topic talks about the restrictions of the lawyer, terms of practicing law, and the similarities and differences between Jurisprudence and law in hiring the sharia' lawyer. The sixth topic discusses the object of contract for the sharia' lawyer, and the limitation of his Jurisprudence and law practice.

The second chapter tackles the rules of sharia' advocacy/law in terms of the lawyer's rights, his duties in Jurisprudence and law, and their similarities and differences in the first topic. The second topic discusses the ethics of sharia' advocacy through Jurisprudence and law eyes, and its rules in achieving justice, and the requirement of the profession of advocacy independency. The third article discusses the lawyer's fees in terms of their

rules and terms according to the law. The fifth article discusses the termination of the lawyer profession practice, and the withdrawal of the lawyers from their agencies.

The third chapter tackles the procedures of the lawyer practice of his profession and their application in the sharia' courts, how to write regulations and organizing them for the lawyer, and the case of deputizing for the lawyer, the behavior of the lawyers and the procedures of the disciplinary council. The second article includes applied works of the lawyers inside the sharia courts, and the litigations, the extend to the lawyer's deputy, and the executive department in Palestine, and the authorities of the lawyers. It also includes recommendation on improving the profession of advocacy.

The conclusion talks in brief about the law provisions and the results this study comes up with hoping it will benefit the Islamic nation in general and scholars in particular.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده وتستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وصلى اللهم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على هديه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فالتشريع الإسلامي يعدّ قمة في تنظيم حياة الأفراد وحماية مصالحهم في جميع المجالات والحالات، وحافظاً لحقوقهم المتنازع فيها بينهم، وكافلاً لهم لتحقيق العدالة فيما بينهم، ومن تشريعات الإسلام الغرّاء التي تكفّلت لنا بالحفاظ على العدالة الاجتماعية وتسهيل معاملات الناس الوكالة بأنواعها، والوكالة بالخصومة هي أحد أنواع الوكالة، وهي التكييف الفقهي لعمل المحاماة بشكل عام ، وعمل المحامي الشرعي خاصة، و أصبحت مهنة لها ضوابطها وشروطها وقوانينها التي تدرّس وتطبّق داخل المحاكم، بل إن لها دوراً أساسياً ومهمّاً في عمل تلك المحاكم وتحقيق العدالة الاجتماعية. ونظراً لهذه الأهمية في عمل الوكيل بالخصومة، الذي أصبح له مسمّى وظيفي هو "المحامي"، وظهر له تخصص وظيفي حسب عمل المحاكم واختصاصاتها، ظهرت مهنة المحاماة الشرعية، وحدد عمل المحامي فيها داخل حدود المحاكم الشرعية وقضايا الأحوال الشخصية.

وقد تناولت في دراستي (الوكالة بمفهومها العام) و(الوكالة بالخصومة) وفق مفهومها وشروطها وأحكامها في منظور الشرع، وأحكامها وشروطها وما يتعلق بها من أحكام وقوانين، كمهنة للمحامي يمارسها في إطار المحاكم الشرعية واختصاصها الوظيفي، والتطبيق العملي لمهنة المحاماة الشرعية في فلسطين، والتوصيات التي تعمل على تطوير هذه المهنة وتقدمها لتحقيق العدالة المرجوة من عمله.

طالبـةً التوفيـق مـن المـولى الحـق أن تسـتوفي هـذه الدراسـة جوانـب عمـل المحـامي الشـرعي وفـق أحكامـه الفقهيـة والقانونيـة، ومـا تحتـاج إليـه مـن تطـور لتحقيـق العدالـة التـي نصـبو إليهـا فـي عمـل المحـاكم الشـرعية، وحفـظ حقـوق الأسـرة والمجتمـع الفلسـطيني، وتطـور القـوانين التي توجّه هذه المهنة إلى ما وجدت من أجله وأصبحت ضرورة لا بد منها.

مشكلة الدراسة

لقـد جـاءت دراسـتي فـي موضـوع مهـم فـي مواضـيع المحـاكم الشـرعية والقضـاء الشـرعي فـي عصـرنا الحـالي، ألا وهـو (مهنـة المحامـاة الشـرعية دراسـة مهنيـة تطبيقيـة)، ودورهـا الفعّـال والمهـم فـي إحقـاق الحـق وسـير إجـراءات المحاكمـات والقضـايا الشـرعية، والـدور المهـم الـذي يمارسـه المحـامي الشـرعي فـي هـذه المحاكمـات، وجمـع ضـوابط العمـل للمحـامي الشـرعي مـا بـين الشـرع والقـانون المعمـول بـه فـي المحـاكم الشـرعية وآداب المهنـة وأخلاقياتهـا، وتطبيقـات هـذه الضـوابط علـى أرض الواقـع، فقـد جـاءت دراسـتي المقارنـة بجمـع مـا جـاء عـن مهنـة المحامـاة الشـرعية، وبـين أحكـام الشـرع وضـوابط القـانون المعمـول بـه، وسـلوكيات المحـامي الشرعي وتطبيقاته المتبعة داخل المحاكم الشرعية في فلسطين.

أهداف الدراسة:

1- التعريـف بمفهـوم الوكالـة وبيـان أركانهـا وشـروطها وأنواعهـا وإطلاقهـا وتقييـدها فـي الفقـه والقانون.

2- بيـان مفهـوم الوكالـة بالخصـومة ومشـروعيتها فـي الفقـه والقـانون، وأوجـه الشـبه والاخـتلاف بـين الوكالـة والمحامـاة بشـكل عـام والمحـامي الشـرعي بشـكل خـاص، وحكـم مهنـة المحامـاة فـي الشرع الإسلامي، والتفريق بين المحامي النظامي والمحامي الشرعي.

3- توضيح طبيعة العقد وصيغته في الوكالة بالخصومة وما يصح به التوكيل وما لا يصح.

4- بيان أنواع التوكيل بالخصومة (المحاماة)، وأنواع الوكالة بالخصومة في موضوع الأحوال الشخصية.

5-بيان شروط الوكالة بالخصومة ومحل العقد للمحامي الشرعي.

6-بيان أجرة المحامي الشرعي من منظور شرعي وقانوني.

7- بيان كيفية تنظيم الوكالة للمحامي الشرعي من قبل المحامي نفسه أو الجهة المختصة.

8- بيان حالات انتهاء الوكيل بالخصومة وعزله وانسحابه من منظور فقهي وقانوني.

9-التعرف على آداب مهنة المحاماة الشرعية وأخلاقياتها، واستقلالية المحامي الشرعي ودورها في تحقيق العدالة.

10-دراسة تطبيقية لعمل المحامي، وتوصيات مقترحة لتطور مهنة المحاماة الشرعية والزيادة في كفاءتها وتحقيقها العدالة.

أسئلة الدراسة:

1. ما المقصود بالوكالة؟ وما مشروعيتها؟ وما أنواعها؟ وما إطلاقها وتقييدها في الفقه والقانون؟
2. ما المقصود بمفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها في الفقه والقانون؟
3. ما أوجه الشبه والخلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة بشكل عام والمحامي الشرعي بشكل خاص؟

4. ما حكم مهنة المحاماة في الشرع الإسلامي؟ وما الفرق بين المحامي النظامي والمحامي الشرعي؟

5. كيف يقوم المحامي بتنظيم الوكالة من ناحية خاصة أو من جهات مختصة؟ وما الفرق بينهما؟

6. ما أركان المحاماة الشرعية؟

7. ما المقصود بمحل الوكالة بالخصومة والمحاماة الشرعية وماهيّة حدود عملها؟

8. ما الشروط المتعلقة بعمل المحامي الشرعي وحقوقه وواجباته والآداب التي يجب أن يراعيها في عمله؟

9. ما الأحكام المتعلقة بأجرة المحامي الشرعي وأتعابه من منظور شرعي وقانوني؟

10. ما حالات انتهاء الوكالة بالخصومة (المحامي الشرعي) وعزله وانسحابه؟

11. كيف تسير إجراءات المحامي الشرعي داخل المحاكم الشرعية وفقاً للقانون الأردني المعمول به في فلسطين؟ وكيف يقوم المحامي الشرعي بإعداد اللوائح وتنظيمها؟

أسباب اختيار الموضوع:

1. توصية الدكتور الفاضل د. أيمن البدارين بالكتابة في هذا الموضوع.

2. رغبتي في الكتابة حول هذا الموضوع، وخاصة أنه من المواضيع المعاصرة التي لها علاقة مباشرة في تخصصي وهو القضاء الشرعي.

3. الجمع بين رأي القانون ورأي الشرع في مهنة المحاماة الشرعية كدراسة فقهية قانونية مقارنة حديثة.

4. إعانة المحامي الشرعي في فهم حيثيات مهنته على الصعيد الشرعي والقانوني.

5. وضع توصيات ومقترحات لتعديل بعض القوانين التي تخص مهنة المحامي الشرعي؛ لتطوير هذه المهنة كي تعود بالنفع والفائدة عليها، وربطها بأحكام الفقه وضوابطه.

أهمية الدراسة:

1 – تطرقت هذه الدراسة لموضوع المحاماة الشرعية ودورها وتطبيقاتها في سير المحاكم الشرعية ولتحقيق العدالة، وهو موضوع مهم للحفاظ على الأسرة واستقرارها وحفظ حقوقها.

2– التعرف على مهنة المحاماة الشرعية، حيث إنّها جمعت بين أحكام الشريعة في الوكالة بالخصومة وتعدّتها في واقعنا المعاصر إلى شروط وضوابط لم تكن موجودة، بل ودور القوانين المعاصرة في ضبطها وسير إجراءاتها.

3– جمع ما تشتت من أحكام مهنة المحاماة الشرعية في طيّات كتب الفقه والقانون بدراسة فقهية وقانونية حديثة.

4– إفادة طلبة العلم والباحثين والعاملين في مهنة المحاماة الشرعية على الصعيد الشرعي والقانوني إن شاء الله تعالى.

5– عرض توصيات ومقترحات تفيد تطور مهنة المحاماة الشرعية من خلال التطبيقات والممارسة الفعلية لهذه المهنة على أرض الواقع والمشاكل التي تعرضها والحلول التي تفيد إن شاء الله.

حدود الدراسة:

تناولت في هذه الدراسة الجانب الفقهي الذي تناول أقوال الفقهاء الأربعة فيما تم ذكره في فروع وتطبيقات لمهنة المحاماة الشرعية، ورأي العلماء المعاصرين وأقوالهم فيما اشترطوه في هذه المهنة حيثما وجد، أما الجانب القانوني فقد قمت بدراسة قانون المحامين

الشرعي الأردني رقم (22) سنة 1952م النافذ في فلسطين، والمعدل بالقانون (20)لسنة 1997م، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في فلسطين في الضفة الغربية وحدودها والنافذ فيه، وتعميمات مكتب قاضي القضاة الشرعي في فلسطين، وما يشترطه في التسجيل للمحاماة الشرعية، وضوابط العمل به والتسجيل فيه.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثي المتواصل في الكتب الفقهية والرسائل والأبحاث العلمية عن موضوع المحاماة الشرعية لم أجد بحثا تناول هذا الموضوع بشكل كامل ومباشر سوى بعض الدراسات التي تحدثت عن الوكالة بالخصومة والآراء الفقهية فيها من جانب فقهي فقط، وهذا لا يشكّل إلّا جانباً من دراستي لمهنة المحاماة الشرعية، فقد تناولت هذه الدراسات الحديث عن الوكالة بالخصومة وشروطها وآراء الفقهاء فيها دون عرض الجانب القانوني والتطور الذي حصل لها حتى أصبحت مهنة لها ضوابطها وقواعدها القانونية، والذي ميّز دراستي عن الدراسات السابقة هو الجمع بين الفقه والقانون في ممارسة مهنة المحاماة الشرعية بدراسة فقهية قانونية حديثة، وتطبيقات لمهنة المحاماة الشرعية في فلسطين، وما تحتاجه مهنة المحاماة الشرعية حتى تتطور وتحقق العدالة والاستقرار للأسرة التي هي أساس المجتمع والركيّزة الأساسية له، ومن هذه الدراسات:

1-**الوكالة بالخصومة "فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية**" رسالة ماجستير للطالب تيسير محمد عبد المحسن طه –الجامعة الأردنية– المصدر قاعدة المنظومة والرسائل الجامعية– وقد تحدث في الرسالة عن الوكالة بالخصومة ومفهومها ومشروعيتها، وأوجه

الشبه بين الوكالة بالخصومة والمحاماة، وحكم مهنة المحاماة في الشرعية، وأحكام الوكالة بالخصومة في الفقه والقانون، وعن حقوق الوكيل وواجبات الوكيل ونطاق الوكالة بالخصومة في الحقوق المدنية والحقوق الجزائية، وفي انتهاء الوكالة. ورغم أنّ هذه الدراسة كانت أقرب الدراسات لواقع المحاماة وعملها ولجمعها بين رأي الفقه والقانون المدني المعمول به في الأردن وساري المفعول في فلسطين، إلّا أنها تحدثت عن المحاماة بشكل عام، وعمل المحامي في القانون المدني. وقد تميزت دراستي عنه بأنني خصصت الحديث عن المحاماة الشرعية، وأن لقانون المحاماة الشرعية قانوناً خاصّاً معمولاً به وتخصصاً وظيفيّاً وشروطاً لم تتناولها دراسته، إلّا أنه يُعينني في أحكام المحاماة بشكل عام وأحكام الفقه في الوكالة بالخصومة؛ لما له من علاقة بدراستي.

2-بحث "أحكام المحامي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة" د. عبد الكريم محمد الطير – كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء- "العدد23\عدد خاص\أبريل\2007". وقد تميزت دراستي عنه، إذ إنّه تحدث عن مسؤوليات المحامي بشكل عام، دون تخصيص الدراسة للمحاماة الشرعية والمسائل والتطبيقات والشروط التي تتعلق بالمحاماة الشرعية كمهنة والنظرة القانونية لها، وبالأخص في المحاكم الشرعية في فلسطين.

3-بحث "الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي"د. زياد حمد الصميدعي ود.عدنان إبراهيم عبد الجميلي "مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، وقد تناول في هذا البحث عرض أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه، من حيث مفهومها وضوابطها في الفقه وصلاحياتها وانتهاؤها، مقارناً بها القوانين الوضعية، وقد تميزت دراستي عنه بأن ما تناولته كان في أحكام الوكالة بالخصومة دون الحديث عنها ودراستها كمهنة لها ضوابط قانونية، وأنه أيضا لم يخصص الحديث على جانب المحاكم

الشرعية وعمل المحامي الشرعي وضوابطه الخاصة وسير إجراءاته المتبعة، كما أنه عالج القانون من ناحية قانون العراق، أما أنا فدراستي حول قانون المحامين الشرعيين المعمول به في فلسطين.

وعلى ذلك فالوكالة الخاصة بالخصومة _وخاصة في مجال المحاماة الشرعية التي بموجبها يلتزم الوكيل بموجبه بالمدافعة في دعوى معينه بذاتها منذ إقامتها وحتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية والقيام بالأعمال والإجراءات التي تحفظ حقوق موكله في هذه الأحكام القانونية_ لم أجدها في كتاب معين، بل في شتات الكتب بين أحكام الفقه في الوكالة بالخصومة، وأحكام المحاماة والقانون المدني وأصول المحاكمات بشكل عام، وتنظيم مهنة المحاماة الشرعية في ديوان قاضي القضاة، وقانون المحامين الشرعيين، وتطبيقات المحامين الواردة في المحاكم الشرعية في محاكم فلسطين.

منهج البحث

اتبعت في هذا البحث بعد توفيق من الله عز وجل المنهج الوصفي مع الاستفادة من المنهج الاستنباطي والاستقرائي وفق الخطوات الآتية:

1- عزو الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية.

2- عزوت الأحاديث النبوية إلى كتب الحديث التي خرجتها، وإلى حكم أئمة الحديث عليها، باستثناء ما ورد في الصحيحيْن، فاكتفيت بالعزو إليهم.

3- استقراء عدد من الأبحاث والكتب ونقل أقوال الفقهاء وأدلتهم بعد الرجوع الى المصادر الأصلية ومواضع الخلاف والاتفاق بينهم.

4- قمت بعرض رأي قانون المحامين الشرعيين رقم 12 سنة 1952م حيثما وجد في موضوعات دراستي من شروط المحامين الشرعيين، وقانون الأحوال الشخصية، وقانون أصول المحاكمات الأردني المعمول به في فلسطين، وتعليمات المحامين الشرعيين المنبثق عن قانون المحامين الشرعيين ،والقانون المدني الأردني فيما يخص أحكام الوكالة، وتعميمات ديوان قاضي القضاة.

5- قمت بعرض تطبيقات لمهنة المحاماة الشرعية داخل المحاكم الشرعية، وعرض صور فيها؛ للاستفادة، وعرض الواقع التطبيقي لمزاولة مهنة المحاماة الشرعية.

6- التعريف بالأعلام الواردة في البحث.

7- وضعت خاتمة في نهاية البحث تحتوي على نتائج وتوصيات.

8- عمل فهارس للموضوعات والآيات القرآنية والأحاديث الشريفة والمصادر والمراجع والقوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية في فلسطين.

9- عرض بعض الصور المتعلقة بالوكالة للمحامي الشرعي المعتمدة في المحاكم الشرعية.

خطة البحث:

قسّمت هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس.

الفصل الأول: حقيقة المحاماة الشرعية و حكمها.

المبحث الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها وأنواعها.

المطلب الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة والمحاماة الشرعية والنظامية.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة لغة:

الفرع الثاني: المحاماة الشرعية(الوكالة بالخصومة) في الاصطلاح الشرعي:

الفرع الثالث: تعريف الوكالة بالخصومة (المحاماة)من منظور قانوني:

الفرع الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة النظامية والشرعية:

المبحث الثاني: مشروعية الوكالة بالخصومة، وحكم العمل بمهنة المحاماة الشرعية.

المطلب الأول:أدلة مشروعية المحاماة

المطلب الثاني: حكم العمل بمهنة المحاماة الشرعية والنظامية:

الفرع الأول: مشروعية العمل بمهنة المحاماة الشرعية.

الفرع الثاني: حكم مشروعية العمل بالمحاماة النظامية.

المبحث الثالث: أنواع الوكالة بالخصومة (المحاماة):

المطلب الأول: وكالة المحامي العامة والخاصة.
الفرع الأول:الوكالة العامة.

الفرع الثاني :الوكالة الخاصة.

المطلب الثاني: الوكالة باعتبار التقييد والإطلاق.

الفرع الأول: الوكالة المطلقة:

الفرع الثاني: الوكالة المقيدة:

المطلب الثالث: أنواع الوكالة بالقانون:

الفرع الأول: أقسام الوكالة بالقانون المدني.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بوكالة المحامي الشرعي.

المطلب الرابع: النيابة الشرعية وحقيقة عملها وعلاقتها بالمحاماة الشرعية.

المبحث الرابع: أركان المحاماة الشرعية، والشروط الخاصة بها.

المطلب الأول: الصيغة والشروط المتعلقة بصحة الصيغة ومحظورات القبول للمحامي.

الفرع الأول: صيغة الوكالة في الفقه.

الفرع الثاني: الصيغة في القانون:

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والخلاف في صيغة العقد بين الفقه والقانون:

المطلب الثاني: أركان الوكالة والشروط العامة لكل منها (الموكل والوكيل ومحل العقد):

الفرع الأول: الركن الثاني للوكالة (المُوكل).

الفرع الثاني: الركن الثالث (الوكيل)

الفرع الثالث: الركن الرابع (محل العقد):

الفرع الرابع: أركان الوكالة في القانون:

المبحث الخامس: شروط المحامي الشرعي.

المطلب الأول: شروط الوكالة بالخصومة من ناحية "شروط الموكل وشروط الموكل به".

الفرع الأول: طبيعة عقد الوكالة، والشروط المتعلقة بها.

الفرع الثاني: شروط الوكيل بالخصومة والموكل به:

التعامل مع خصم موكله والشهود:

المطلب الثاني: شروط المحامي الشرعي في تعاطي مهنة المحاماة وفي مزاولة مهنة المحاماة وشروط وكالته.

الفرع الأول: شروط تعاطي مهنة المحاماة الشرعية.

الفرع الثاني: إجراءات تعيين المحامي الشرعي لمزاولة مهنته وشروط وكالته.

المسألة الأولى: المرجعية القانونية لتعيين المحامي الشرعي.

المسألة الثانية: المتطلبات اللازمة للحصول على مهنة المحاماة الشرعية:

النوع الأول: المحامي الشرعي فقط.

النوع الثاني: المحامي النظامي، الراغب بالحصول على إجازة في المحاماة الشرعية.

المطلب الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين الفقه والقانون في شروط المحامي الشرعي.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون في شروط المحامي الشرعي .

الفرع الثاني: أوجه الخلاف بين الفقه والقانون في شروط المحامي الشرعي.

المبحث السادس: محل العقد للمحامي الشرعي وحدود عمله.

المطلب الأول: محل العقد للمحامي الشرعي في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: حدود وكالة المحامي الشرعي.

الفرع الأول: القوانين المحددة لعمل المحامي الشرعي.

الفرع الثاني: الإجراءات الشرعية والقانونية التي تدخل في اختصاص المحامي الشرعي.

الفصل الثاني: أحكام المحاماة الشرعية:

المبحث الأول: حقوق المحامي الشرعي وواجباته.

المطلب الأول: حقوق المحامي الشرعي بين الفقه والقانون وواجباته.

الفرع الأول: حقوق المحامي الشرعي.

الفرع الثاني: حقوق المحامي الشرعي في القانون.

الفرع الثالث: واجبات المحامي الشرعي.

المطلب الثاني: أوجه الشبه والخلاف في حقوق المحامي الشرعي وواجباته.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون.

الفرع الثاني: الحقوق الزائدة في القانون عن الفقه الإسلامي، وهي كالآتي:

المبحث الثاني: آداب مهنة المحاماة الشرعية وأخلاقياتها، واستقلالية المحاماة.

المطلب الأول: آداب المحاماة الشرعية وأخلاقياتها بمنظور فقهي وقانوني، ودورها في تحقيق العدالة.

المطلب الثاني: مفهوم استقلالية المحامي الشرعي وأهميتها في تحقيق العدالة.

الفرع الأول: المقصود باستقلالية المحاماة.

الفرع الثاني: مستلزمات استقلالية المحامي.

المبحث الثالث: أجرة (أتعاب) المحامي الشرعي.

المطلب الأول: أحكام أجرة المحامي وشروطها في الفقه والقانون.

الفرع الأول: أحكام أجرة الوكيل وشروطها بالخصومة في الفقه.

الفرع الثالث: أحكام أجرة المحامي الشرعي وشروطها في القانون.

المطلب الثاني: الرسوم المتعلقة بالمحامي الشرعي.

الفرع الأول: رسوم ممارسة المحاماة الشرعية (رسم الوكالة).

الفرع الثاني: الرسوم السنوية لاستمرار مزاولة المهنة للمحامي الشرعي.

المبحث الخامس: انتهاء عمل المحامي الشرعي.

المطلب الأول: انتهاء عمل المحامي الشرعي في الفقه والقانون.

الفرع الأول: انتهاء الوكالة بفقدان الأهلية.

الفرع الثاني: انتهاء الوكالة بالقانون:

المطلب الثاني: انسحاب المحامي الشرعي من وكالته.

لفرع الأول: الحالات التي لا يحق فيه للوكيل عزل نفسه فيها.

الفرع الثاني: عزل الموكل لمحاميه الشرعي.

الفصل الثالث: سير وإجراءات عمل المحامي الشرعي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

المبحث الأول: تطبيقات عمل المحامي الشرعي مع موكله خارج المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: كيفية إعداد اللوائح وتنظيمها للمحامي الشرعي.

المطلب الثاني: إجراءات المحامي الشرعي في إعداد لائحة الدعوى.

المطلب الثالث: مسألة الإنابة للمحامي الشرعي (توكيل الوكيل).

الفرع الأول: تعدد الوكلاء في القضية الواحدة.

الفرع الثاني: توكيل المحامي الشرعي غيره.

المطلب الرابع: سلوك المحامين الشرعيين وإجراءات المجلس التأديبي في حقهم.

الفرع الأول: الخطأ المهني الذي ينسب للمحامي الشرعي وصوره.

الفرع الثاني: إجراءات المجلس التأديبي، في حالة وجود خطأ مهني عند المحامي الشرعي.

المبحث الثاني: تطبيقات عمل المحامين الشرعيين داخل المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: الدعاوى التي تدخل في نطاق وكالة المحامي الشرعي.

المطلب الثاني: دائرة التنفيذ الشرعي في فلسطين وصلاحيات المحامي الشرعي فيها.

الخاتمة.

التوصيات المقترحة للعمل على تطور مهنة المحاماة الشرعية.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

الفصل الأول: حقيقة المحاماة الشرعية.

الحقيقة في المحاماة الشرعية هو مصطلح معاصر ذكر في كتب القانون وفي أعمال المحاكم والمحامين إلا أن له أصل في كتب الفقه الإسلامي وهو مصطلح الوكالة بالخصومة، وعليه في هذا الفصل لا بد من تأصيل مفهوم المحاماة الشرعية على أنها وكالة بالخصومة وهو التكييف الفقهي لها.

المبحث الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها وأنواعها.

المطلب الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة والمحاماة الشرعية والنظامية.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة لغة:

الوكالــة بالخصــومة: هـو مركّـب إضـافي يتكـون مـن كلمتـين: الوكالـة والخصـومة، ومـن خلالهـا سأعرف معنى الوكالة ومعنى الخصومة ثم أجمعهما في مصطلح واحد.

وهـو مصـطلح المحامـاة الشـرعية (الوكالــة بالخصـومة)الـذي هـو معـرض ومحـل بحثنـا الـذي عرف على أنه "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه للسير في الدعوى أمام القضاء"[1]

تعريف الوكالة في اللغة: للوكالة في اللغة العربية عدة معانٍ منها:

1-التفـويض: "(وَكلـه) اسـتكفاه أمـره ثِقَـةً بِـهِ، وَفِـي الْأَمـر وَعَلِيـهِ فوضـه إِلَيْـهِ "[2] و"(الْوكَالَـة) أَن يعْهَد إِلَى غَيره أَن يعْمل لَهُ عملا "[3]،" "وكل: تقول: وكَلْته إليك أَكِلُه كِلَةً، أي: فوضته"[4].

([1]) زياد حوذ الصويذعي ، عدنان ابراهيم عبد الجويلي ،الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد2 ،السنة1.

([2]) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد النجار)، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (2/ 1054)

([3]) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط(2\1055)

([4]) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، كتاب العين، المحقق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (5/405)

2-الكفيل: (الْوَكِيل) من أَسمَاء الله تَعَالَى، وَهُوَ الْكَفِيل بأرزاق الْعباد والحافظ، وَالْكَفِيل: الَّذِي يسْعَى فِي عمل غَيره وينوب عَنهُ فِيهِ.[1]

3-"الاعتماد (اتّكل) على الله استسلم إِلَيْهِ، وعَلى فلَان فِي أَمر اعْتمد ووثق بِهِ"[2].

والخلاصة: الوكالة في اللغة تطلق على معانٍ متعددة، أهمها التفويض والحفظ والاعتماد، ومفادها أن الوكيل هو الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه.

الخصومة باللغة: والخصومة في اللغة لها معانٍ عدة منها:

1- الجدل: (خصم) خصما وخصاما أحكم الْخُصُومَة، وجادل فَهُوَ خصم[3].

2- المنازعة: (وقيل للخصمين خصمان؛ لأخذ كل واحد منهما في شق من الحجاج والدعوى، وأخصم صاحبه إذا لقنه حجته على خصمه) ،[4] "و(خاصمه) مخاصمة وخصاما جادله ونازعه فَهُوَ مخاصم وخصيم[5]".

4-الوكيل والنائب بالدعوى وأخصم فلان فلاناً لقّنه حجّته حتى يخصم بها خصمه[6].

الخلاصة: إن الخصومة المقصودة هنا بمعنى التخاصم، وهو الوكيل والنائب بالدعوى، وهو يتناسب مع معنى الوكالة كما سبق بيانه، وأيضا الخصومة: (الجدل، وخاصمه خصاما أي غلبه بالحجة كما ورد في التنزيل العزيز جعله لمعنى الجدل وقال

([1]) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد النجار)، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (2/ 1054).

(2) (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد النجار)، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (1054/2)

(3) المعجم الوسيط (239/1).

(4) الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، تاج العروس، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (102/32-104).

([5]) المعجم الوسيط (239/1).

(6) الصاحب بن عباد إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المحيط في اللغة، [الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع] (347/1).

تعالى: (وَهلْ أَتاكَ نبأُ الْخَصمِ إِذْ تَسوَّرُوا الْمِحرَابَ)(سورة ص /21)، جعله جمعاً؛ لأنه سمّي بالمصدر[1].) وهو ما يحصل من إقامة الحجة أمام القضاء.

والوكالة بالخصومة كمركب مضاف هو: "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه للسير في الدعوى أمام القضاء"[2] وهو مصطلح فقهي مركب لا تعريف له في اللغة.

وبعد أن قمت بتعريف الوكالة والخصومة لغة، وبيّنت معانيَها، سأتناول الوكالة بالخصومة في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

(1) لسان العرب (180/12).

([2]) زياد حوذ الصويذعي ، عدنان ابراهيم عبد الجويلي ،الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ،العدد2 ،السنة1.

الفرع الثاني: الوكالة بالخصومة[1] في الاصطلاح الشرعي:

المسألة الأولى: مفهوم الوكالة اصطلاحا.

الوكالـة كمـا عرّفهـا ابـن حجـر العسـقلاني [2](إقامـة الشـخص غيـره مقـام نفسـه مطلقـا أو مقيدا).[3]

وعرفـت مجلـة الأحكـام العدليـة فـي مادتهـا (1449) الوكالـة بأنهـا: (تفـويض أحـد فـي شـغل لآخـر، وإقامتـه مقامـه فـي ذلـك الشـغل، ويقـال لـذلك الشـخص موكـل، ولمـن أقامـه وكيـل ولذلك الأمر موكل به).[4]

وقـد اتفـق الفقهـاء كمـا سـيظهر فـي تعريفـاتهم، علـى أن الوكالـة تعنـي إنابـة الغيـر مقـام النفس في التصرف، ولكن اختلفوا في وضع تعريف محدد لها.

الوكالـة عنـد الحنفيـة هـي: (التوكيـل تفـويض التصـرف إلـى الغيـر وتسـليم المـال إليـه ليتصـرف فيه)[5] وفي البحر الرائق عرفها(هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم.)[6]

---

(1) الوكالة بالخصومة مركّب إضافي مؤلف من كلمتين، يتكون من مضاف "الوكالة"، ومضاف إليه شبه الجملة "بالخصومة".

([2]) حمد بن على بن محمد الكنانى العسقلانى من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان بفلسطين مولده ووفاته بالقاهرة انكب على الحديث ورحل فى طلبه وولى القضاء مرة وتصانيفه كثيرة منها (الدرر الكامنة فى اعيان المائة الثامنة) وأشهرها الفتح البارى فى شرح صحيح البخارى. الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ا، الأعلام، دار العلم للملايين

الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م،(1/ 178)

(3) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصحّحه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، (479/4).

(4) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، (ص: 280).

(5) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،المبسوط ،دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة1414هـ – 1993م،(19/ 2).

([6])ابن نجيم المصري ين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري،وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ،وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين،دار الكتاب الإسلامي،ط الثانية – بدون تاريخ(7/ 139).

الوكالــة عنـد المالكيــة (نيابــة ذي حـق غيـر ذي إمـرة ولا عبـادة لغيـره فيـه غيـر مشـروط بموته)[1].

الوكالــة عنـد الشـافعية: (تفـويض شـخص لغيـره مـا يفعلـه عنـه حـال حياتـه ممـا يقبـل النيابة أي شرعا) وتعددت صيغهم وهذه الصيغة خاصة بالمرجع. [2]

الوكالــة عنــد الحنابلــة: (اســتنابة جــائز التصــرف، فيمــا وكــل فيــه مثلــه، أي جــائز التصرف، فيما تدخله النيابة، من قول كعقد وفسخ أو فعل كقبض وإقباض).[3]

والخلاصة: إن الوكالة هو تفويض جائز التصرف، في تصرف قابل للنيابة.

المسألة الثانية: الوكالة بالخصومة في الاصطلاح الشرعي:

عـرّف الإمـام الغزالـي الخصـومة بقولـه: (والخصـومة لجـاج فـي الكـلام ليسـتوفى بـه مـال أو حـق مقصـود، وذلـك تـارة يكـون ابتـداء وتـارة يكـون اعتراضـا")،(والوكيـل فـي الخصـومة مـثلا فنقـول مـن ادعـى عليـه دعـوى باطلـة بتلبـيس فوكـل للخصـومة مـن يكشـف ذلـك التلبـيس لـم يكـن متـوكلا عليــه ولا واثقــا بــه ولا مطمــئن الــنفس بتوكيلــه إلا إذا اعتقــد فيــه أربعــة أمــور منتهــى الهداية ومنتهى القوة ومنتهى الفصاحة ومنتهى الشفقة).[4]

الوكالة بالخصومة اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على حكم التوكيل على قولين:

---

(1)ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله ،المختصر الفقهي ،المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط الأولى، 1435 هـ - 2014 م،(7/ 54)وينظر: حطّاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، (181/5).

(2) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م، (15/5).

(3) البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م، (184/2).

(4) الغزالـي، أبـو حامـد محمـد بـن محمـد الغزالـي الطوسـي، إحيـاء علـوم الـدين، دار المعرفـة – بيـروت، (118/3). (4/ 259)

1-القول الأول وهو إقامة الوكيل مقام الموكل في مطلق الجواب سواء كان إقرار عنه، أو إنكار عنه (أن التوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله – عز وجل –، وقد يكون ذلك إنكارا [1]).

2-القول الثاني :أنها تعني إقامة الوكيل مقام الموكل في إثبات حق ،وهو في الإنكار عنه، دون الإقرار عنه ، وعليه بين السرخسي ذلك في كتابه المبسوط بقوله: "والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة".[2] وما أورده البهوتي(فإنها تعني إقامة الوكيل مقام الموكل في إثبات حق)[3]

وبناء على ما تقدم نستطيع الخروج بتعريف لمصطلح الوكالة بالخصومة الذي هو محل بحثنا بأنه: "**إقامة الإنسان غيره مقام نفسه للسير في الدعوى أمام القضاء**"[4]

الفرع الثالث: تعريف المحاماة(الوكالة بالخصومة) من منظور قانوني:

التكييف الفقهي للمحاماة الشرعية هي وكالة بالخصومة وعليه تتبع قوانين الوكالة بشكل عام في القانون المدني، وأيضا تتبع أحكام الوكالة بالخصومة في مجلة الأحكام الشرعية، وتتبع قانون وأنظمة مهنة المحاماة بشقيها النظامية والشرعية ،ولها أحكام خاصة في قانون المحامين الشرعيين وعليه عرفت:

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/ 24).

(2) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1993، (5/19).

(3) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (463/3).

([4]) مستفاد من معاصرين سابقين وينظر زياد حوذ الصويذعي ، عدنان ابراهيم عبد الجويلي ،الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ،العدد2 ،السنة1.

المحامـاة(الوكالـة بالخصـومة) فقـد عرفهـا القـانون بأنهـا: (مهنـة حـرة، تعـاون السـلطة القضـائية فـي تحقيـق العدالـة وتأكيـد سـيادة القـانون، وفـي كفالـة حـق الـدفاع عـن حقـوق المواطنين وحرياتهم.)[1]

المحامـاة مهنـة حـرة تقـوم علـى جعـل المحـامي عونـاً للقضـاء، ويمثـل أحـد المتقاضـيين في الدعاوى في مختلف أنواعها، ووظيفة المحاماة تشمل وظائف ثلاثة كما بينها القانون:

1- **التوكـل عـن الغيـر للادعـاء بـالحقوق والـدفاع عنـه لـدى** المحـاكم كافـة علـى اخـتلاف أنواعهـا ودرجاتهـا والمحكمـين ودوائـر النيابـة العامـة، والجهـات الرسـمية والمؤسسـات العامـة والخاصـة باسـتثناء المحـاكم الشـرعية، فـلا يتوكـل فيهـا إلا المحـامي الشـرعي، ومـا سـيأتي بيانـه لاحقا في الفرق بينه وبين المحامي النظامي.

2- تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك.

3- تقديم الاستشارات القانونية.

وقـد ورد تعريـف مهنـة المحامـاة فـي المـادة (2) قـانون رقـم (3) لسـنة 1999م بشـأن تنظـيم مهنـة المحامـاة "المحامـاة مهنـة حـرة تعـاون السـلطة القضـائية فـي تحقيـق العدالـة وتأكيـد سـيادة القـانون، وفـي كفالـة حـق الـدفاع عـن حقـوق المـواطنين وحريـاتهم، ويـزاول المحـامون وحـدهم مهنـة المحامـاة، ولا سـلطان علـيهم فـي مـزاولتهم إلا لضـمائرهم وأحكـام القـانون. وتشـمل أعمـال مهنـة المحامـاة: 1- **التوكـل عـن الغيـر للادعـاء بـالحقوق والـدفاع عنـه لـدى:** أ- المحـاكم كافـة علـى اخـتلاف أنواعهـا ودرجاتهـا. ب- المحكمـين ودوائـر النيابـة العامـة.

(1) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة،المادة رقم (2)

ج- الجهات الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة 2- تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك. 3-تقديم الاستشارات القانونية"[1] .

من الملاحظ ممّا سبق في تعريف القانون للمحاماة، بأنه عرف من خلال عمل المحامي، وذلك أنه معاون للسلطة ومشارك لها في تحقيق العدالة، بينما في المادة الأولى عرفها من خلال شخصه (كل شخص طبيعي اتخذ من المحاماة مهنة له سواء زاول هذه المهنة أم لم يزاولها)، ولذلك ظهر للمحامي عدة مسميات وتصنيفات منها (المحامي المزاول، والمحامي المتقاعد، والمحامي المتدرب)[2].

والمحامي الشرعي وهو موضوع البحث، فقد عرف من خلال أعماله وفق قانون المحامين الشرعيين الأردني المعمول به في الضفة الغربية في المادة (2)(تتألف مهنة المحاماة الشرعية من القيام بالإجراءات الشرعية والقانونية، أمام أية محكمة شرعية ابتدائية أم استئنافية بالنيابة عن شخص آخر في أية دعوى أو معاملة من يوم تقديمها حتى آخر معاملة تنفذ فيه)[3].

والمحامي: هو أحد أعوان القضاء، الذي يحمل درجة علمية معتمدة في القانون، والمجاز من قبل نقابة المحامين لمزاولة مهنة المحاماة بما يخوله تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر مادي يتفق عليه.[4].

---

(1) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، المادة (1)، المادة (2).

(2) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة-وزارة العدل الفلسطينية، المادة(1)، تعاريف:

المحامي المزاول: المحامي الأستاذ الذي ما زال يمارس مهنة المحاماة.

المحامي المتقاعد: المحامي الذي أحيل للمعاش وفقاً لأحكام القانون.

المحامي المتدرب: المحامي المسجل في سجل المحامين المتدربين وفقاً لأحكام القانون.

(3) قانون المحامين الشرعيين الأردني،رقم (12)لسنة 1952م، المعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997المادة (2).

(4)مصطلحات قانونية، وزارة العدل الأردنية www.moj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=139

الفرع الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة النظامية والشرعية:

المسألة الأولى: أوجه الشبه:

1-الوكالة بالخصومة، والمحاماة نيابة في التصرف عن الغير، وتختص بمجلس القضاء، وهذا ما يميزها عن بقية أنواع الوكالة؛ لأنها تحتاج إلى حكم قضائي لفصل النزاعات.

2- من حيث الغاية، فالغاية من المحاماة إحقاق الحق، وتحقيق العدالة والمصلحة، وهي كذلك في الوكالة بالخصومة، فهي للتيسير على الناس ورد الحقوق لأصحابها في حالة النزاع.

3- أمانة المحامي، وللضمير والوازع الديني دور كبير في سير عملهم، وتحمل المسؤولية أمام الله والنفس والمجتمع.

المسألة الثانية: أوجه الاختلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة النظامية والشرعية:

1-من أهم مواضع الخلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة هي الجهة القائمة على المراقبة، وضبط تصرفات الوكيل، فالوكالة بالخصومة لا تخضع إلى جهة مراقبة سوى ما يتعلق بالقواعد العامة للوكالة وبعض سلطات القاضي والمحتسب في تنظيم الوكالة وقبولها في مجلس القضاء، كمنع الخيانة والرشوة واللدد والخصام، ومن صدر منه ذلك قام القاضي بعزله ومعاقبته، وفي قبول الوكالة بالخصومة انتصار للحق ودفع للباطل، فمن لم تكن عنده، فالأصل عدم قبول وكالته؛ لأنها صورة لإقامة العدل للأقدر والأصلح.

كما استدل القرطبي في تفسيره على ذلك في قصة يوسف وطلبه للولاية: (أن يوسف عليه السلام إنما طلب الولاية لأنه علم أنه لا أحد يقوم مقامه في العدل والإصلاح وتوصيل الفقراء إلى حقوقهم، فرأى أن ذلك فرض متعين عليه فإنه لم يكن هناك غيره، وهكذا الحكم

اليوم، لو علم إنسان من نفسه أنه يقوم بالحق في القضاء أو الحسبة، ولم يكن هناك من يصلح ولا يقوم مقامه لتعين ذلك عليه، ووجب أن يتولاها ويسأل ذلك، ويخبر بصفاته التي يستحقها به من العلم والكفاية وغير ذلك، كما قال يوسف عليه السلام، فأما لو كان هناك من يقوم بها ويصلح لها وعلم بذلك فالأولى ألا يطلب)[1].

وأما جهة المراقبة للمحامين، فالقانون المدني يعتبر المحاماة مهنة حرة خاضعة لرقابة نقابة المحامين للنظاميين، ديوان قاضي القضاة للشرعيين، والتي تحرص على توفير الحماية والحرية للمحامين، ويعتبر المحامي من أعوان القضاء؛ ولذلك يخضع للقوانين العامة للمحاكم وقوانين خاصة بعمله، مثل قانون المحامين الشرعيين الأردني.

ومن هنا نرى أيضا اختلافاً بين المحامي الشرعي والمحامي النظامي في تحديد الجهة المراقبة عليه، حيث إن المحامي النظامي تراقبه نقابة المحامين، بينما يتبع المحامي الشرعي قانون المحامين الشرعيين الأردني والجهة المراقبة له هي دائرة قاضي القضاة.

كما ورد في القانون في (المادة 3)(شروط تعاطي مهنة المحاماة: لا يحق لأحد أن يعلن عن نفسه أنه محامٍ لدى المحاكم الشرعية أو أن يتعاطى مهنة المحاماة ما لم يكن قد حصل على إجازة بتعاطي هذه المهنة بمقتضى هذا القانون وسجل اسمه في سجل المحامين من قبل قاضي القضاة، أو كان يحمل قبل صدور هذا القانون إجازة صادرة حسب الأصول، وكان مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية).[2]

(1) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م، (216/9).

(2)قانون المحامين الشرعيين الأردني، رقم (12) لسنة 1952م، المعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997المادة (3).

2-يشترط في المحامي النظامي قانوناً، أن يكون حائزا على شهادة في الحقوق من إحدى الجامعات، أو معاهد القانون المعترف بها، وأما المحامي الشرعي، فيشترط بأن يكون حاصلا على شهادة جامعية بالشريعة، وأن تكون هذه الشهادة مقبولة لممارسة مهنة المحاماة في البلد الذي منحها.

كما ورد في قانون المحامين الشرعيين في المادة(9) في البند (د) حيث اشترط حصوله على شهادة جامعية من كلية الشريعة الإسلامية، أو كلية حقوق تدرس فيها مواد الشريعة، وأمضى مدة التدريب المطلوبة؛ ليصح له مزاولة مهنة المحاماة.[1]

وأيضا وضع هذا الشرط في تنظيم مهنة المحامين النظاميين، كذلك كما ورد في المادة (3) (يشترط فيمن يدخل الامتحان، أن يكون قد أتم الدراسة الثانوية الكاملة، أو حائزاً على شهادة المحاماة النظامية)، ولم يكن يشترط بالوكيل بالخصومة أن يكون حائزا على شهادة علمية، وإنما ترجع إلى اختيار الوكيل بالخصومة، إلى الخبرة والعلم بما وكل به، وهذا من التطور الإداري والتنظيمي للوكالة.[2]

3-ومن التطور على مفهوم المحاماة تم إعطاء صلاحيات للمحامي بالإضافة إلى الإنابة بالخصومة عن وكيله، مثل صياغة العقود وتنظيم المستندات واللوائح في المحاكم الشرعية، وتقديم المشورة والنصح للموكل في المسائل الشرعية والقانونية، كما ورد في المادة (2) في قانون المحامين الشرعيين.

---

(1) قانون المحامين الشرعيين المعدل رقم (20) لسنة 1997م، المادة (9).

([2]) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة- وزارة العدل الفلسطينية، المادة (3).

4-يلاحظ أن القانون قد نظم مجالات عمل المحامي تبعا للاختصاص الوظيفي لعمل المحاكم، وبالتالي حدد عمل المحامي الشرعي في الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية، دون غيرها من المحاكم النظامية التي حددت أيضا وفق القانون المدني جوانب اختصاصها الوظيفي، بينما لم يكن هذا محددا أو مشروطا في عمل الوكيل بالخصومة سابقا، وهذا ما نص عليه قانون المحامين الشرعيين في المادة (2) من القانون:

(تتألف مهنة المحاماة الشرعية من القيام بالإجراءات الشرعية والقانونية، أمام أية محكمة شرعية ابتدائية أم استئنافية، بالنيابة عن شخص آخر في أية دعوى أو معاملة من يوم تقديمها حتى آخر معاملة تنفذ فيها، ويشمل ذلك:1- الحضور بالنيابة عن شخص آخر لدى أي مجلس أو لجنة أو أي شخص يقوم بعمل بالنيابة عن أية محكمة شرعية، أو تنفيذاً لقرار من قراراتها، ولدى دائرة الإجراء، أو أية دائرة رسمية أخرى، لعلم يتعلق بما هو موكل به لدى المحاكم الشرعية،.....).[1]

5- وفي الحديث عن الوازع الديني والأخلاقي في سير عمل المحامي والوكالة بالخصومة، تختلف في مصدرها ومرجعيتها لكل منهما، فالضابط الإسلامي، هو مرجعيتها للأخلاق والأحكام الشرعية، أما المحاماة النظامية فمرجعية أخلاقياتها القانون وإن خالف أحكام الشرع وأخلاقياته.

ومما سبق أرى أن أوجه الخلاف التي ظهرت بين الوكالة بالخصومة ومهنة المحاماة بشكل عام والمحاماة الشرعية بشكل خاص، ما هي إلا نتاج للتطور في عمل الوكيل بالخصومة، وتطور للأمور التنظيمية والإدارية التي ظهرت بسبب الحاجة إليها، ولا مانع من وجودها، إذ إنها تدخل ضمن قاعدة المصالح المرسلة، ولا حرج بأن يكون الوكيل

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردني، رقم (12)لسنة 1952م، المعدل بالقانون رقم (20) لسنة1997المادة (2).

صائغاً للعقود، ومقدما للنصح والمشورة لوكيله؛ لأن المدافعة عن وكيله أمام القضاء أخطر من تقديم المشورة والنصح له، فكان قبولها وعدم الحرج منها من باب أولى والإسلام لا يمنعه، ولكن هذا لا يمنعنا من التشدد والنظر في الضوابط العامة للقانون الرباني في إحقاق الحق والانتصار للمظلوم وفق الطريقة التي بنيت عليها قواعد الشريعة عامة من الحكم بالعدل، والتحلي بالأخلاق الفاضلة والتأكيد على نصرة المظلوم من الظالم وبالأخص مع ظهور الجشع وفساد الذمم، والاجتهاد في وضع القوانين التي تضبط عمل المحامي مع جملة هذه الأخلاق، فلا تكون المشورة على حساب العدل والحق.

المبحث الثاني: مشروعية المحاماة، وحكم العمل بها.

المطلب الأول: مشروعية المحاماة:

التنازع هو سبب الفشل والجبن؛ قوله تعالى: "وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ"(الأنفال46)، فكان منهج القرآن الكريم والسنة النبوية الدعوة إلى اتّقاء النزاع، والبعد عن الفرقة والخلاف المذموم؛ لأنها سبب الفشل، وفي معناه قوله صلى الله عليه وسلم (إن أبغض الرجال الألد الخصم)[1].

ونص كثير من العلماء كراهيتهم للخصومات ومجالس الخصام، وكره الإمام مالك الخصومة لذوي الهيئات (قال مالك: كان القاسم بن محمد[2] يكره لنفسه الخصومة ويتنزه

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط: الأولى، 1422هـ، (131/3).

(2) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق... وأمه أم ولد يقال لها سودة. فولد القاسم بن محمد عبد الرحمن وأم فروة وهي أم جعفر بن محمد بن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب وأم حكيم بنت القاسم وعبدة، وأمهم قريبة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، وعن القاسم بن محمد قال: كانت عائشة تحلق رؤوسنا عشية عرفة ثم تحلقنا وتبعثنا إلى المسجد ثم تضحي عندنا من الغد، وقال محمد بن عمر: وروى القاسم عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس، ينظر: ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، ط العلمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، 1410 هـ – 1990 م(142/5)

عنها، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له: إن كان هذا الشيء لي فهو لك، وإن كان لك فلا تحمدني عليه)، وقال أيضا: المخاصم رجل سوء،[1]، وما ورد أيضا عن الإمام سعيد بن المسيب: (إذا كان بينه وبين رجل شيء لم يخاصمه، وكان يقول الموعد يوم القيامة)[2]، وورد عن ابن مسعود: (كفى بك ظالما ألّا تزال مخاصما وقاله أبو الدرداء)[3].

إلا إن المجتمع البشري لا يخلو من خصام، ومنازعات وبحث عن الحقوق، وظهور واضح لفساد الذمم، فكانت الحاجة ماسة إلى توكيل أصحاب الحجة والخبرة لتحصيل الحق، ودفع الظلم، وبخاصة عند تعسر الموكل من الدفاع عن نفسه أو إثبات حقه، ووجود حائل يحول دون صاحب الحق من مباشرته بنفسه، وخاصة إذا كان الخصم ألحن بالحجة والإثبات أمام القضاء؛ عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها "[4].

الفرع الأول: أدلة مشروعية المحاماة:

المسألة الأولى: مشروعية الوكالة من القرآن الكريم.

1-قال تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً" (النساء\35)، وجه الاستدلال من الآية: أنها تفيد مشروعية الوكالة بشكل عام وأن الوكالة بالخصومة أحد أنواعها وتندرج تحتها

(1) الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (185/5).

(2)المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) البخاري، صحيح البخاري (180/3)

"فقد وكل علي بن أبي طالب المحكمان في الإصلاح أو التفريق و قال لهما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، كان قد ولاهما ذلك ووكلهما فيه".[1]

2-قال تعالى: (قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ (33) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ (34) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ (35)) (القصص: 33 – 35).فيفهم من هذه الآية الكريمة أن طلب موسى من ربه هو للاستعانة بأخيه ليس للقتال أو الحماية وإنما للدفاع عنه في التهمة الموجه له،نظراً لأنه أقوى منه حجة وأفصح منه لساناً(وقال أخي هارون هو أفصح مني لسانا، وإنما قال ذلك للعقدة التي كانت في لسانه من وضع الجمرة في فيه، فأرسله معي ردءا، عونا، يقال ردأته أي أعنته) ،[2]فكانت وظيفة هارون أشبه بالمحامي كعون لوكيله في إقامة الحجة ،كونه العالم بأساليب الدفاع ورد الحجج والجدال، وهذا مفهوم المحاماة[3].

3-قال تعالى: " فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا (19)" (الكهف: 19).

وجه الدلالة: جواز مشروعية الوكالة بشكل عام، والوكالة بالخصومة أحد أشكالها ، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله؛ لقلة هدايته وكثرة اشتغاله، أو لكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق

(1) أبو إسحاق الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، معاني القرآن وإعرابه للزجاج، عالم الكتب– بيروت، الأولى 1408 هـ – 1988 م، (49/2).

(2) البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن تفسير البغوي، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي –بيروت، الأولى، 1420 هـ، (534/3).

([3]) مشهور حسن محمود سلمان ،المحاماة تاريخها ومشروعيتها ،مجلة الفيصل ،العدد 115،وينظر :مسلم محمد جودت اليوسف ،المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ،ط:1،2001م.

الوكالـة، ويقـول الماتريـدي فـي هـذه الآيـة (وفيـه دلالـة جـواز الوكالـة، وأنهـا ليسـت بمبدعـة).[1] وعلى ذلك فالوكالة بالخصومة من ضمن مشروعية الوكالة بشكل عام.

المسألة الثانية: مشروعية الوكالة من السنة:

1-وقـد ثبتـت أصـول الوكالـة بالخصـومة فـي حـديث الرسـول صـلى الله عليـه وسـلم: "إنمـا أنـا بشـرٌ، وإنكـم تختصـمون إلـيَّ، ولعـلَّ بعضَـكم أن يكـون ألحـنَ بحُجَّتِـه مـن بعـضٍ، فأقضـي لـه علـى نحـوِ مـا أسـمعُ، فمـن قضـيتُ لـه بحـقِّ أخيـه شـيئًا فـلا يأخـذُه، فإنمـا أقطـعُ لـه قطعـةً مـن النـارِ"[2]. (وهـذا الحـديث وصـف لأحـوال النـاس أمـام القضـاء، مـن خـلال إظهـار تفـاوتهم فـي البيـان والآراء، وهـذا التبيـان يـؤدي إلـى الخلـل فـي ميـزان العـدل للـذي لا يملـك لسـانا طلقـا أو أسـلوبا متينـا مـدعّما بـالحجج والبـراهين، وبالتـالي قـد يقلـب الباطـل حقـا والحـق بـاطلا، فيقـع الخصـم الآخـر لقمـة سـهلة أمـام لحـن خصـمه وحجتـه، أمـا إذا اسـتعان الطـرف الضـعيف بوكيـل يملـك العلـم والخبـرة فيسـتطيع أن يـدحض حجـة الخصـم، ببـراهين وأدلـة ناجمـة عـن براعتـه وعلمه في مجال الخصومة، فيرجع الحق إلى أصحابه).[3]

3-ومن الأحاديث المقوية لمشروعية الوكالة بالخصومة (المحاماة):

قـول النبـي صـلى الله عليـه وسـلم: "إنّ الـدِّينَ النَّصِـيحَةُ لِلَّـهِ ولِكِتَابِـهِ ولِرَسُـولِهِ ولأَئِمَـةِ المُسْـلِمِينَ وعـامَّتِهِمْ)، [4] والشـاهد فـي هـذا الحـديث أن النصـيحة لعامـة المسـلمين، يـدخل فيهـا

(1) الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، تفسير الماتريدي تأويلات أهل السنة، المحقق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الأولى، 1426 هـ – 2005 م، (152/7).

(2) سبق تخريجه وهو حديث متفق عليه،البخاري، صحيح البخاري (3/ 180)، مسلم ،صحيح مسلم (3/ 1337)

(3)مسلم اليوسف ،المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (90)،وينظر:الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ(الكاشف عن حقائق السنن)، المحقق: د. عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة – الرياض)، (8\2612).

(4)مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (74/1).

الوكيل بالخصومة، إذ يرشد المسلمين إلى ما يصلح دنياهم، وكف الأذى عنهم وتعليمهم الأنظمة، وكيفية المطالبة بحقوقهم، وكيفية الدفاع عنها والمحافظة عليها [1].

4-ومن الآثار: عن علي أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وكان علي يقول: «إن للخصومة قحماً، وإن الشيطان يحضرها»[2]وهو ما ذهب له صاحب المبسوط في جواز التوكيل بالخصومة، وذهب القاضي أبو يوسف ومحمد في الاستدلال من هذا الحديث على جواز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم، وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله– في جواز التوكيل بغير رضا الخصم، بناء على فعل علي كرّم الله وجهه فقد قبل الوكيل من غير رضا الخصم، رضي الله عنه.[3]ولم يطلب رضا خصومه.

(3)- الإجماع: نقل الإجماع عن صاحب كتاب البحر (أي تفويض التصرف إلى الغير بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف {فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة} [الكهف: 19] وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه «ووكل – عليه السلام – حكيم بن حزام بشراء أضحيته» وانعقد الإجماع عليه وهو عام وخاص) [4]، وعلى ذلك نرى أن الإجماع حصل بجواز الوكالة بالخصومة سواء كانت من قبل المدعي أم المدعى عليه، ومن يرى أنه بحاجة للاستعانة بغيره في مخاصماته، وهذا للضرورة لأن الناس بحاجة إلى

---

(1) مسلم اليوسف ،المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (95)

(4)أبو بكر البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، hالطبعة: الأولى، 1412هـ – 1991م،(8/ 293)

(3) المبسوط للسرخسي (2/19).

(4) ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، (وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين: دار الكتاب الإسلامي، الثانية – بدون تاريخ، (141/7).

المعونة والمساعدة في الحفاظ على حقوقهم وتحقيق العدالة، بسؤال أهل المشورة والعلم الذين ينوبون عنهم)[1].

والإجماع منعقد على الوكالة بشكل عام والوكالة بالخصومة أحد أشكالها،و يقول سيد سابق[2]: "وأجمع المسلمون على جوازها بل على استحبابها؛ لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وحبّبت فيه السنة، يقول الله سبحانه: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ".(سورة المائدةآية2).[3]

المطلب الثاني: حكم العمل بمهنة المحاماة الشرعية والنظامية:

الفرع الأول: مشروعية العمل بمهنة المحاماة الشرعية.

من طبيعة المجتمع الحي أن تكون فيه خصومات ومنازعات واختلافات في وجهات النظر، وحيثما توجد الاختلافات يوجد حق الدفاع عن الوجهات المتباينة، فحق الدفاع من لوازم الخصومة، والخصومة من لوازم الاجتماع، ولما كان الناس على درجات مختلفة في القدرة على الدفاع كان لا بد أن يستعين الضعيف بالأقوى لتبرير وجهة نظره، وما تبعه من نظم إدارية وقانونية في وقتنا الحاضر، ظهرت المحاماة بمفهومها الجديد، والمحاماة الشرعية وهو نظام يتبع القانون، ويحدد صلاحيته وضوابطه، ويتبع لمحاكم خاصة هي المحاكم الشرعية وقيدت اختصاصها في الأحوال الشخصية، وفقا لقانون أصول المحاكمات الشرعية، وكانت هذه المحاكم صاحبة الاختصاص العام بل والوحيدة في جميع المنازعات، في العهد العثماني، بل حتى أواخره، وبقيت على عملها، ولكنه قلص اختصاصها، فلا تنظر إلا في مسائل الأحوال الشخصية، والوقف، والديات، تبعا لقانون أصول المحاكمات لسنة

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، (67/5).

(2) السيد سابق (1915-2000) صاحب كتاب فقه السنة الشهير وأحد علماء الأزهر تخرج في كلية الشريعة، اتصل بالإمام حسن البنا، وأصبح عضوًا في جماعة الإخوان المسلمين منذ أن كان طالبًا، اعتمد الشيخ سيد منهجًا يقوم على طرح التعصب للمذاهب مع عدم تجريحها، والاستناد إلى أدلة الكتاب والسنة والإجماع، السيد سابق، ويكبيديا.

(3) سيد سابق، فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977، (229/3).

1959م في المادة (2)، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972م[1]، وأعطى القانون المحاكم النظامية الولاية العامة، فهي تمارس القضاء على جميع الأشخاص، في جميع المواد المدنية والجزائية، وسميت مهنة المحاماة التي تتبعها وتتبع نظامها بالمحاماة النظامية، وعليه ترتب فروق بين مشروعية مهنة المحاماة الشرعية، التي تتبع بأنظمتها إلى قوانين الشرع الإسلامي، وهي بذلك وفق ما سبق بيانه في مشروعية الوكالة بالخصومة، فقد انعقد الإجماع على مشروعيتها، ما دامت تلتزم بقواعد الوكالة، وقواعد الشريعة السمحة في أعمالها وأنظمتها.

الفرع الثاني: حكم مشروعية العمل بالمحاماة النظامية.

ارتبط في ظهور المحاكم النظامية وإعطائها الولاية العامة في القضايا اختلاف بين المحاماة الشرعية والنظامية، من حيث قوانينها الضابطة لها، والجهة المختصة لمراقبتها، أو القوانين التي تتبعها، فنرى أن الأولى قد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، أما مهنة المحاماة النظامية، فهو ما اختلف في حكم العمل بها إلى فريقين: مجيزين ومحرمين على النحو الآتي:

المسألة الأولى: من قال بحرمة المحاماة النظامية، وأدلتهم.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا القول أن مهنة المحاماة محرمة شرعا، ومن أشهرهم العلامة المودودي والدكتور عبد الله عزام والدكتور خادم حسين*[2] ويعزون التحريم لعدة أسباب، لعل أهمها هذه الأمور:

1- من قواعد العمل في أي عمل الاحتكام لشرع الله، ونرى أن حكام المسلمين قد عطلوا شرع الله واحتكموا للقوانين الوضعية التي هي من صنع البشر ، وهذا يهدم أصول

(1) أبو البصل، عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة، الأردن، 2005م، (ص-22، 23).

(2) *أبو الأعلى المودودي أو أبو العلاء المودودي، أحد أبرز قادة التيار الإسلامي في الباكستان -www.islamist movements.com/294 ، عبد الله يوسف عزام هو شخصية سلفية إخوانية من قادة المقاتلين في أفغانستان . ar.wikipedia.org

هذا الدين، وأن لا أحسن حكماً من الله تعالى، قال الله تعالى: "**إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**" (يوسف/40). وقال تعالى: (أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ) (المائدة\50)، وقال: (أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ) (التين/8) [1].

وبهذا التعطيل لشرع الله في أغلب الدول الإسلامية، وعلى أساس هذه القاعدة، لا يصح العمل في مجال القضاء ولا النيابة ولا المحاماة، لقوله تعالى: "فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ" (البقرة/79)[2]،وعمل هذه المهنة حرام؛ وذلك لأنها تابعة في عملها للقضاء الذي عطل كتاب الله، وبالتالي فهو ترافع أمام الطاغوت، وتوقير لأحكام الباطل، وتبجيل للقضاة الذين يحكمون بما لم ينزل الله به من سلطان، وهذا يتعارض مع قوله تعالى: "إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ **وَلَا** تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا"(سورة النساء \105)، وقد تدخل المبالغات والزيادات والتهويل في مرافعاته.

2- وقال الإمام المودودي عن هذه الحرفة من أكبر معايب النظام الحاضر للمحاكم الوضعية، لعدم وجود أي مبرر خلقي، أو عملي لبقاء هذه المهنة في المحاكم، إن وجودها يؤدي إلى تلاعب المحامين بالقانون الإلهي، كما يتلاعبون الآن بالقوانين الوضعية[3].

3-إن المحامي يجعل تحصيل الحقوق عبارة عن تجارة، وكأنه يعرض بضاعته بالأسواق القائمة على مهارته، ما يجعل القانون وحججه سلعة للربح، ولا يهتم ما إذا كان موكله على حق أم على باطل.

---

(1) مسلم محمد جودت اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص75).

(2) مهنة المحاماة والقضاء في ظل القوانين الوضعية، تاريخ النشر: الخميس 24 ربيع الآخر 1423 هـ - 4-7-2002 م www.islamweb.net/ar/fatwa/18505.

(3) ضوابطُ التَّحاكمِ للقوانين الوضعية للحصولِ على الحقوق ودفعِ المظالم، د. حسام الدين عفانة، 04/01/2019 في قسم المقالات، متفرقات، //yasaloonak.net .،وينظر إلى :محمد بن البرك الفوزان ،الوافي في أصول المرافعات الشرعية ،مكتبة القانون والإقتصاد،الرياض،ط:1،2016م،(ص196)

4- إن الضرر الذي لحق بإجازة هذه المهنة كان أكبر بكثير من فوائدها المرجوة، وذلك أنها أضرت بجميع جوانب الحياة الاجتماعية ومظاهرها، ولم تتوقف على جانب نظام العدالة فقط.

5-إن الحكم الإسلامي قد ملأ البلاد عدلا، وعمّر أكثر من نصف الدنيا، دون ظهور لمثل هذه الحرفة أو الحاجة لها، ولم تظهر عندنا إلا بعدما أن دخل الاستعمار حياتنا ولم يظهر إلا بعد القرن الثاني عشر للهجرة[1].

6-مهنة المحاماة قائمة على تقاضي الأجر، وهو عقد قائم على الغرر، وهو مخالف لأصول الشريعة، ولا يبيح الإسلام صفقات الغرر.[2]

7-المحاماة تشبه مهنة صناعة الخمر وبيع لحم الخنزير؛ لأنها لا تحتكم لشرع الله، وبالتالي لا تجيزها أصول الشريعة، وتلزم المحامي التهويل والمغالاة في مرافعاته، ولأنها لا تنضبط بضوابط الإسلام وآدابه، ومن هنا جاءت حرمتها. [3]

المسألة الثانية: من قال بالإجازة للمحاماة النظامية، وفق ضوابط.

أما المجيزون هذه المهنة فهم كثر جداً، وقد استدلوا بأدلة نقلية وعقلية كثيرة[4] نوردها بالترتيب الآتي:

---

(1) مسلم محمد جودت اليوسف المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص75-78)، جميع النقاط مأخوذة من نفس المرجع.

([2]) مسلم محمد جودت اليوسف المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص75-78)، جميع النقاط مأخوذة من نفس المرجع.

([3]) المرجع السابق نفسه.

([4]) مسلم محمد جودت اليوسف المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية(ص85)، مجلة جامعة أم القرى 19 - 24 (13/ 23، بترقيم الشاملة آليا) مجموعة من المؤلفين،مصدر الكتاب: موقع المجلة على الإنترنت

فقد استدلوا بمشروعيتها على الأدلة سابقة الذكر في مشروعية الوكالة بشكل عام والوكالة بالخصومة بشكل خاص، ونجد أصول الوكالة بالخصومة (المحاماة) في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "إِنَّمَا أَنَا بشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فأَقْضِي لَهُ بِنحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بحَقِّ أَخِيهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ" مُتَّفَقٌ عَلَيهِ[1]، والمحاماة تكييفها الفقهي هو: وكالة في خصومة، فمن لا يحسن أن يخاصم فيقدم غيره ليخاصم عنه، وقد حصل بين بعض الأصحاب،[2] والمحاماة إما أن تكون بلا عوض فهي وكالة بالخصومة،وإما أن تكون بعوض وتكون إجارة أو جعالة كما سيأتي بيانه ،وعليه فالتكييف الفقهي لها هي وكالة بالخصومة كما يلي :

1-فأما أن تكون بعوض فهي إما إجارة أو جعالة .

2-وأما أن تكون بلا عوض فهي وكالة بالخصومة فقط .[3]

وما روي عن علي كرم الله وجهه أيضا أنه لم يكن يخاصم ويوكل غيره في الخصومة فأوكل بدله عقيلا (ويقول: إن للخصومة قحما، فكان يوكل بها عقيلا، ثم وكل عبد الله بن جعفر، وقبل ذلك عثمان)[4].

---

(1) سبق تخريجه، صحيح البخاري (25/9) وهو متفق عليه.

(2) مشهور حسن سلمان، طريق الإسلام ar.islamway.net/fatwa/31102 -.

([3])عادل منصور شراحيلي ، المحاماة في الشريعة الإسلامية،ص(14) drive.uqu.edu.sa/_/amshrahili/files/المحاماة

(4)البيهقي، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ط: الثالثة، 1424 هـ-2003م،(6/ 134) أخرجه البيهقى بسند ضعيف، ناصر الدين الألباني إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت ط: الثانية 1405 هـ - 1985م، (5/287) أثر ضعيف، حكم عليه الألباني وقال عنه: "ولم أقف على سنده بهذا التمام، وينظر: الخلوتي، (3/266).

وفي رواية أخرى "إن للخصومة قحمًا أي مهالك وإن الشيطان يحضرها، وإني أكره أن أحضرها"[1].

وهذا يدل على وصف أحوال الناس أمام القضاء وتفاوت قدرتهم في البيان والآراء فمن جانب نرى عليّاً يكره الخصومة، ومن جانب آخر نرى أنه اختار مَن يحسن الخصومة مثل عقيل، وجواز الاستعانة بغيره في الخصومة، وإن كان قادرا عليها، فمن باب أولى الاستعانة بمن هو أقدر منه على إظهار الحجج والبيان؛ لإرجاع الحقوق لأصحابها، ولا شك أن تاريخ القضاء قد ظهر فيه كثير من الحالات التي أناب فيها الشخص غيره في الخصومة، وكان لا بأس في ذلك، ولكن الشأن في نوعية الخصومة، لا في الوكالة بالخصومة ذاتها، فإذا كانت في باطل وتزوير وخداع، وقلب للحقائق، فهذه مرفوضة لا محالة، وأما اذا كان الوكيل بالخصومة يبدي القضية بما معه من البينة والبراهين التي تظهر صدق موكله فلا بأس في ذلك، فالناس بحاجة لمحامٍ أمين يدافع عنهم، ويظهر الحق ويعيد الحقوق لأصحابها، ولقد بيّن الرسول صلى الله عليه وسلم فضل هذا بقوله: "ومَنْ مَشى مَعَ مَظْلومٍ حتى يُثْبِتَ له حقَّه؛ ثَبَّتَ الله قدمَيْهِ على الصِّراطِ يومَ تزولُ الأقْدامُ".[2]

---

(1) جلال الدين السيوطي، جمع الجوامع المعروف بـ «الجامع الكبير» المحقق: مختار إبراهيم الهائج- عبد الحميد محمد ندا- حسن عيسى عبد الظاهر، الأزهر الشريف، القاهرة- جمهورية مصر العربية، الثانية، 1426 هـ- 2005 م، (195/18)، وقال المحققون عنه: ورد في الأثر في السنن الكبرى للبيهقي كتاب (الوكالة)، ج 6 ص 81 بلفظه وعزوه وقال في آخر الأثر قال عبيد: قال أبو الزياد: القحم المهالك، وجاء في تنبيه القاريء: ولم أقف على سنده بهذا التمام وإنما أخرجه البيهقي بسند ضعيف دون قوله: وإن الشيطان"، عبد الله بن محمد بن أحمد الدويش، تنبيه القارئ، تقديم: سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، أشرف على طبعها وتصحيحها: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العليان للنشر والنسخ والتصوير والتجليد، بريدة، الأولى، 1411 هـ - 1990 م، (50/1).

(2) قال عنه الألباني (حسن لغيره)، وقال عنه الألباني: "ولم أرَ هذه الزيادة في شيء من أصوله"، إنما رواه ابن أبي الدنيا والأصبهاني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، مكتَبة المَعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، الرياض- المملكة العربية السعودية، الأولى، 1421 هـ- 2000م، (706/2).

وقد سئل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين – رَحِمَهُ اللهُ – عن العمل بالمحاماة

"فأجاب: المحاماة مفاعلة من الحماية إن كانت حماية شر ودفاع عنه فلاشك أنها محرمة؛ لأنه وقوع فيما نهى الله عنه في قوله تعالى: (وَلاَتَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ (، وإن كانت المحاماة لحماية الخير والذود عنه فإنها حماية محمودة مأمور بها في قوله تعالى: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى (، وعلى هذا فإن من أعدّ نفسه لذلك يجب عليه قبل أن يدخل في القضية المعينة أن ينظر في هذه القضية ويدرسها فإن كان الحق مع طالب المحاماة دخل في المحاماة وانتصر للحق ونصر صاحبه، وإن كان الحق في غير جانب من طلب المحاماة فإنه يدخل في المحاماة أيضاً، لكن المحاماة تكون عكس ما يريد الطالب بمعنى أنه يحامي عن هذا الطالب حتى لايدخل فيما حرم الله عليه وفي دعوى ما هو عليه"[1]

ونصت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في حكم الاشتغال في وظائف المحاماة (القضاء)"إذا كان من يريد دراسة القوانين الوضعية لديه قوة فكرية وعلمية يميز بها الحق من الباطل، وكان لديه حصانة إسلامية يأمن معها من الانحراف عن الحق ومن الافتتان بالباطل، وقصد بتلك الدراسة المقارنة بين أحكام الإسلام وأحكام القوانين الوضعية وبيان ميزة أحكام الإسلام عليها وبيان شمولها لكل ما يحتاجه الناس في صلاح دينهم ودنياهم وكفايتها في ذلك، إحقاقا للحق وإبطالا للباطل، والرد على من استهوته القوانين الوضعية فزعم صلاحيتها وشمولها وكفايتها– إن كان كذلك فدراسته إياها جائزة، وإلا فلا يجوز له دراستها، وعليه أن يستغني بدراسة الأحكام الإسلامية في كتاب الله تعالى والثابت

(1) مجلة جامعة أم القرى 19 – 24 (13/ 23، بترقيم الشاملة آليا)

مـن سـنة رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم علـى مـا درج عليـه أئمـة علمـاء الإسـلام وطريقـة سلف الأمة في دراستها والاستنباط منها.

ثانيـا: إذا كـان فـي الاشـتغال بالمحامـاة أو القضـاء إحقـاق للحـق وإبطـال للباطـل شـرعا ورد الحقـوق إلـى أربابهـا ونصـر للمظلـوم- فهـو مشـروع؛ لمـا فـي ذلـك مـن التعـاون علـى البـر والتقـوى، وإلا فـلا يجـوز ؛ لمـا فيـه مـن التعـاون علـى الإثـم والعـدوان، قـال الله تعـالى: وتعـاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان[1]"

النـاظر فـي مجموعـة الأسـباب والتعلـيلات التـي عرضـها المحرمـون، يسـتخلص أن المحـامي إذا تـأدب بـآداب الإسـلام وحـدوده، واحـتكم فيـه لشـرعه وضـوابطه فـإن هـذه المهنـة تصـبح شـرعية ولا شك في ذلك[2].

وموافقـة علـم فقـه الواقـع لهـذه المهنـة ،و قاعـدة "الضـرر الأشـد يـزال بالضـرر الأخـف"، فانتشـار الظلـم وضـياع الحقـوق مـن أكبـر مخالفـات الـدين الإسـلامي، نخلـص إلـى أن المحامـاة تصـبح شـرعية إذا وضـعت فـي بيئـة إسـلامية، وصـيغت صـياغة وفـق أحكـام الشـريعة الإسـلامية الغراء. وهذه أبرز الردود على الشبهات السابقة:

1-المحامـاة لا تحـتكم للشـرع الإسـلامي ،فـلا ينظـر إلـى الأحكـام الوضـعية بـل ينظـر إلــى عدالــة القضــية وإحقــاق العــدل ؛وبالتــالي فمهنــة المحامــاة مضــبوطة وفــق أحكــام الشــرع

---

[1] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، عضو، عضو، نائب رئيس اللجنة، الرئيس عبد الله بن قعود، عبد الله بن غديان، عبد الرزاق عفيفي، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، أرشيف ملتقى أهل الحديث - 1 (44/ 456)، تحميله في: المحرم 1432 هـ = ديسمبر 2010 م، هذا الجزء يضم: المنتدى الشرعي العام

(2) مسلم محمد جودت اليوسف المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص75-78)، جميع النقاط مأخوذة من نفس المرجع، وينظر أيضا: حسام الدين عفانة، ضوابطُ التَّحاكمِ للقوانين الوضعية للحصولِ على الحقوق ودفعِ المظالم، 04/01/2019 في قسم المقالات، متفرقات، yasaloonak.net.

فينظر قبل قبول الدعوى فإن كانت مخالفة للشرع فهو يستطيع ردها وعدم قبوله وبالتالي فقبول القضية مضبوط بأحكام الشرع .[1]

2-وأما بالنسبة إلى الباطل الذي تحمله القوانين الوضعية والتلاعب بها ،فمن ضوابط مهنة المحاماة هي عدم الدفاع عن المبطل وإحقاق للعدل،ورد الحقوق لأصحابها ،وليس بالضرورة مخالفة القوانين الوضعية للشرع الحنيف ولذلك كما سبق ينظر المحامي لكل قضية على حدة كما سبق بيانه في النقطة السابقة .[2]

3-أما الأجر الذي يستحقه المحامي فمجهول يحيط به الغرر من كل جهة، فإن هذا الأجر أو الأتعاب نظير عمل، وهو الجهد الذي يبذله المحامي في القضية لإظهار حقائقها بناء على اتفاقه مع موكله وبصرف النظر عن أي نتيجة.[3]

4-وأما من يقيس مهنة صناعة الخمور وبيع لحم الخنزير بمهنة المحاماة فهذا يؤدي إلى أن المحاماة المحرمة بين المسلمين حل لسواهم، وهذا أمر لا يقوله أحد من أهل الإسلام، إلا بدليل شرعي قطعي الدلالة والثبوت، وأن هناك أدلة نقلية وعقلية تبين شرعية المحاماة وضرورتها خاصة في المجتمع المسلم المعاصر[4].

والخلاصة: نلاحظ أن الأحاديث الواردة في الوكالة بالخصومة ومشروعيتها تعزز المحاماة، ولكنها تعالجها فيما إذا كانت موافقة لأحكام الشريعة، ومما سبق نرى أن المحاماة تنقسم إلى نوعين:

([1]) محمد بن البرك الفوزان ،الوافي في أصول المرافعات الشرعية ،مكتبة القانون والإقتصاد،الرياض،ط:2016،1م،(ص197)

([2]) المرجع السابق نفسه.

([3]) تيسير محمد طه،الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية)رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية ،1994م.

(4) مسلم محمد جودت اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص75-78).

الأول: المحـامي الشـرعي وهـو يتبـع قـوانين الشـريعة فـي معاملاتـه وأحكامـه ووفـق العمـل بالقـانون الـذي مصـدره الشـريعة الإسـلامية، ولكنهـا فـي حـدود عمـل واختصـاص المحـاكم الشرعية في جانب الأحوال الشخصية، فهذا لا حرج في عمله وفق أحكام الشريعة وتعاليمها.

الثـاني: المحـامي النظـامي وهـو فـي وضـعه الحـالي لـيس شـرعيّاً، حالـه حـال القـانون الوضـعي ولكننـا نلجـأ إليـه للضـرورة لوحـدة العلـة بـين الوكالـة والمحامـاة، وهـي الـدفاع عـن الحـق ونصـرة المظلـوم، ولأن الحاجـة تـدعو إلـى التوكيـل فـي الخصـومات؛ لأنـه قـد يكـون لـه حـق أو يـدعي عليـه حـق ولا يحسـن الخصـومة فيـه أو يكـره أن يتولاهـا بنفسـه فجـاز أن يوكـل فيـه،وهنالك جوانـب عـدة لعمـل المحـامي النظـامي للعمـل الشـرعي منهامـا يتعلـق بمسـائل العقارات والأراضي وقانون العمل والوظيفة العمومية وقضايا التزوير .

والمحامـاة أصـبحت فنـا مـن الفنـون، وعلمـا مـن العلـوم التـي لا يسـتغني عنهـا للحفـاظ على الحقوق والدفاع عنها.

المبحث الثالث: أنواع الوكالة بالخصومة (المحاماة):

تتنوع الوكالة إلى أنواع باعتبار صيغتها، فمنها المنجزة ومنها المعلقة، وباعتبار خصوصها وعمومها فمنها الخاصة ومنها العامة، وباعتبار تقييدها وإطلاقها ، وسنتناول في أنواعها ما نحتاجه فيما يرتبط بمهنة المحاماة الشرعية وحدودها.

المطلب الأول: وكالة المحامي باعتبار عمومها وخصوصها.

الفرع الأول: الوكالة العامة: تكون في جميع أمور الموكل، وهي التي تكون ألفاظها تتصف بالعموم، وصورتها في الفقه أنت وكيلي بالتصرف في كل شيء، ولا يجوز له في الوكالة العامة أن يبيع منها شيئا، ولا يرهنه ولا يودعه، ولا أن يعيره، ولا يبني فيه بناء من غير إذن صاحبه، فهو أمين في كل ذلك .[1]

حكم الوكالة العامة في الفقه:

لقد اختلف فيه بين الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول:ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز الوكالة العامة كما ذكر صاحب كتاب بداية المجتهد (وهي ضربان عند مالك: عامة وخاصة، فالعامة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وذلك أنه إن سمى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض)، وذلك ضمن ما يتوافق مع العرف في معنى العموم.[2]

---

(1) السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد حنفي، النتف في الفتاوى للسغدي، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان /مؤسسة الرسالة- عمان الأردن /بيروت لبنان، الثانية، 1404هـ- 1984، (596/2).

(2)ابن رشد الحفيد ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة،ت1425هـ - 2004 م،(4/ 86).

وأما الحنفية فقد أجازوها ولكن استثنوا في المعتمد من المذهب بعض المعاملات، فلم يجيزوا الطلاق والعتق والوقف والهبة وعليه الفتوى.[1]

الرأي الثاني: الشافعية والحنابلة قالوا إنها لا تصح؛ وذلك لأنها توقع الغرر والضرر الكبير للموكل وأمواله؛ ولأنها إلزام للموكل بما ينطق به، وبالتالي لا يصح أن ينيب شخصا غيره إلا بما عين وخصص له؛ ولأنه لا نص عليها وأيضا لا تكسب نفس إلا ما عليها[2].

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة: وهي الإنابة في تصرف معين، كشراء سيارة، أو إجارة عقار، أو توكيل على دعوى معينة.

واتفق الفقهاء على صحة الوكالة الخاصة؛ لأنها محددة، وخالية من الغرر، وقالوا بجوازها[3] .

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، دار الفكر- بيروت، الثانية، 1412هـ- 1992م، (510/5)، وينظر: ابن الهمام، كمال الدين المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ) فتح القدير للكمال ابن الهمام، الناشر: دار الفكر، لطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، (157/6).

(2) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - 1404هـ/1984م، (26/5). وينظر: ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، (69/5)، وينظر ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ- 2004 م، (86/4).

(3) ابن نجيم المصري،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (7/ 140)، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (4/ 86)، إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الأولى، 1428هـ- 2007م، (451/7) ، البهوتى الحنبلى، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (2/ 184) وينظر: وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله، بجامعة دمشق- كلّيّة الشَّريعة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر- سوريَّة- دمشق، (692/5)، (508/4).

المطلب الثاني: الوكالة باعتبار التقييد والإطلاق.

تقسم الوكالة إلى وكالة مطلقة ومقيدة:

الفــرع الأول: الوكالـــة المطلقـــة: ومـا يعبـر عنهـا بالصـيغة المنجـزة التـي لا تعلـق لا بشـرط ولا تضـاف لوقـت، كـأن أقـول وكلتـك بيـع داري الفلانيـة، فهـذه الصـيغة مطلقـة غيـر مقيـدة بوقـت ولا شـرط، والفقهـاء متفقـون علـى صـحة الوكالـة إذا كانـت صـيغتها منجـزة كونهـا أحـد أنواع الوكالة الخاصة كما سبق ذكره[1].

وتصح الوكالة مطلقة ومنجزة ومؤقتة بمدة، كانت وكيلي شهرا أو سنة.

الفرع الثاني: الوكالة المقيدة: وهي الوكالة المقيدة بالزمان والمكان، والمعلقة بشرط.

من صورها:

أ-الوكالة المعلقة على شرط.

ب-الوكالة المضافة إلى وقت معين.

كمـا ورد فـي درر الحكـام فـي شـرح مجلـة الأحكـام (المـادة (1456) - (يكـون ركـن التوكيـل مـرة مطلقـا، يعنـي لا يكـون معلقـا بشـرط، أو مضـافا إلـى وقـت، أو مقيـدا بقيـد، ومـرة يكون معلقا بشرط)[2].

المسألة الأولى: الوكالة المعلقة على شرط.

اختلف الفقهاء في صحة الوكالة إذا كانت صيغتها معلقة على شرط على رأيين:

---

(1) ينظر إلى المراجع السابق نفسها، الرحيبانى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الثانية، 1415هـ - 1994م، (428/3).

(2) علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط: الأولى، 1411هـ - 1991م، (506/3).

الـــرأي الأول: ذهـب الحنفيـة والحنابلـة وقـول للشـافعية علـى جوازهـا[1]،كمـا ورد فـي بـدائع الصـنائع (تعليـق الوكالـة بالشـرط جـائز)، وصـورتها علـى سـبيل المثـال قـولهم: إذا قـدم الحـاج فبِـعْ هـذا الطعـام، واسـتدلوا فـي رأيهـم علـى توكيـل النبـي صـلى الله عليـه وسـلم فـي غـزوة مؤتـة، حيـث قـال: أمـر رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم فـي غـزوة مؤتـة زيـد بـن حارثـة، فقـال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة"[2].

وقـد ورد فـي المـادة (82) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة (مـن العقـود التـي يصـح التعليـق ويكـون التعليـق صـحيحا إذا كـان الشـرط المعلـق عليـه ملائمـا أي (أن يكـون الشـرط مؤيـدا للعقـد) وهـو مـن موجباتـه ومقتضـياته، وفاسـدا إذا كـان غيـر ملائـم وهـي: الوكالـة الدوريـة، والوكالـة الدوريـة: شـكل مـن أشـكال تعليـق الوكالـة بالشـرط وهـو جـائز، والسـبب فـي تسـمية هـذه الوكالـة دوريـة هـذا التجـدد، وصـورتها أن يقـول الموكـل للوكيـل: وكلتـك ببيـع هـذا المـال وكلمـا عزلتك فأنت وكيلي[3].

الـرأي الثـاني: وهـو فـي الأصـح مـن مـذهب الشـافعية، وقـول عنـد الحنابلـة، علـى أنـه لا يصح، قياسا على باقي العقود؛ لأن فيها غرراً وجهالة ومفضية للنزاع[4].

---

(1)ابن نجيم المصري ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (8/ 45)،الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (38/6)، علي حيدر، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (506/3). ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ،تحقيق: زهير الشاويش،المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان،ط: الثالثة، 1412هـ / 1991م،(4/ 302)، الرحيبانى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (428/3)، النووي ،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (8/ 45) ،ابن قدامة (المغني(5/ 68)

(2) البخاري،صحيح البخاري ح4261 (143/5) ،ابن قدامة (المغني(5/ 68).

(3) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (507/3).

(4) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الأولى، 1415هـ– 1994م، (242/3)، ينظر: المغني لابن قدامة، (5/ 68).

المسألة الثانية: الوكالة المضافة إلى زمن معين:

صورتها أن يقول الموكل أنت وكيلي إلى سنة، واختلف الفقهاء في حكمها إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار تقييدها بزمن، وصورتها أن تقول((إنك وكيلي إلى عشرة أيام) ليست بإضافة وتقييد، فلو قال أحد لآخر: إنك وكيلي إلى عشرة أيام، فكما يكون ذلك الشخص وكيلا في العشرة أيام يكون وكيلا أيضا بعدها، هذه الوكالة ليست مضافة)[1]، وأما التوكيل مضاف إلى زمن فهو معتبر عندهم (وصورتها بأن يقول: " وكلتك في بيع هذا العبد غدا "، ويصير وكيلا في الغد فما بعده، ولا يكون وكيلا قبل الغد ؛ لأن التوكيل إطلاق التصرف، والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت"[2]

القول الثاني: ذهب الجمهور إلى ضرورة التقيد بالزمن المحدد، وأن الوكالة تنتهي بالوقت الذي حدده الموكل، وتعتبر الوكالة بعد نهاية الوقت لاغية، ولا يحق له التصرف بها، إلا بتوكيل جديد[3]، وضرورة التقيد بشروط الموكل، وإلا عد الوكيل متعديا.

ونقل عن الماوردي عن الوكالة الخاصة بأنها(الخاص في حال بعينها، فصورته أن يقول: قد وكلتك في بيع هذا العبد أو في شراء هذه الدار أو في اقتضاء هذا الدين أو في تثبيت هذه الوصية أو في مخاصمة هذا المدعي، فتصح الوكالة خصوصا في المأذون فيه

([1]) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (3/ 508)

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/ 20)

(3) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ (383/3)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني (501/3)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (303/4).

دون غيره) [1]، وهي بذلك تشمل كل أنواع الوكالة المشروطة، سواء بزمن أو بشرط خلافاً للشافعية التي لا تصح عندهم(إذا علق الوكالة بشرط، فقال: إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في كذا، أو أنت وكيلي، لم يصح على الأصح).[2]

الخلاصة: أرى ما ذهب إليه قول الجمهور؛ لأن التقييد بالوقت الذي حدده الموكل يظهر احتراما لإرادة الموكل، وأن الوكالة من العقود القابلة للإضافة، وبخاصة لما للوقت من أهمية ودور عظيم في تحديد قيمة محل التصرف، وفي تحديد مدى صلاحية الوكيل.

(1) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى، 1419 هـ - 1999م، (498/6)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (28/5)، الموسوعة الفقهية الكويتية (17/45).

(2) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (4/ 302)

المطلب الثالث: أنواع الوكالة بالقانون:

الفرع الأول: أقسام الوكالة بالقانون المدني.

تقسم الوكالة في القانون كما هو الوكالة بالفقه إلى وكالة خاصة وعامة على النحو الآتي:

الوكالة الخاصة: وهي القائمة على توكيل بشيء معين أو لوقت معين، مثل التوكيل لبيع أرض، فيكون موكلاً ببيع الأرض فقط، وتكون الوكالة هنا فقط في الأشياء المنصوص عليها ولا تتعدى حدودها، غير ذلك فقد تكون أحيانا وكالة لتغيير الاسم فقط أو تصحيحه، حسب النصوص عليه ولا تتعدى أي عمل آخر أو تصرف آخر، وإلا اعتبر متعديا في وكالته.[1]

الوكالة العامة: وتشمل الوكالة العامة جميع إجراءات نيابة الموكل عن وكيله، مثل بيع ورهن وفك رهن وشراء، فلو وكل على أرض كان له الحق في بيعها أو تأجيرها أو التنازل عنها وذلك إذا كانت الوكالة عامة، ولكن رغم عموم الوكالة القانونية فإنهالا تفوض القيام ببعض الأعمال بحكم القانون، بل يشترط فيها تفويضا خاصا من قبل الموكل، مثل الطلاق والتبرعات إلّا إذا حوت تفويضا في متنها ينص على هذا الإجراء، وأيضا لا تخول الوكيل التصرف إلا في أعمال الإدارة وكل عمل ليس من أعمال الإدارة يستوجب توكيلا خاصا[2].

(1) ما الفرق بين الوكالة الخاصة والوكالة، المحامين العرب، أبحاث قانونية www.mohamah.net/law

(2) المرجع السابق، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2|596) المادة رقم (838).

كما أن مدة تقادم الوكالة العامة والخاصة هي خمس عشرة سنة من تاريخ تنظيمها حسب القرار العسكري الإسرائيلي النافذ.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة: (836) من القانون المدني الأردني بقولها: "الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة، فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها، وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات لا بد من التصريح بها".

وما ورد في المادة (835): "يصح أن يكون التوكيل مطلقا أو مقيدا أو معلقا على شرط أو مضافا إلى وقت بالمستقبل".[2]

وفي القانون المدني الفلسطيني المعمول به في غزة بين أنواع الوكالة في المواد التالية:

1-مادة (799) (يجوز أن تكون الوكالة عامة أو خاصة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى وقت مستقبل).

2-مادة (800) (الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرف والعرف الجاري، والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.)

3-مادة (801) (إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة، ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث

(1) ما الفرق بين الوكالة الخاصة والوكالة، المحامون العرب، أبحاث قانونية .www.mohamah.net/law

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595) المادة (835) و(836).

سـنوات، وأعمـال الحفـظ والصـيانة واسـتيفاء الحقـوق ووفـاء الـديون وكـل عمـل مـن أعمـال التصـرف تقتضـيه الإدارة، كبيـع المحصـول وبيـع البضـاعة أو المنقـول الـذي يسـرع إليـه التلـف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه).

4-مادة (802) (يعد الإقرار اللاحق للتصرف في حكم الوكالة السابقة.[1])

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بوكالة المحامي الشرعي.

1. وفقـا لقـانون المحـامين الشـرعيين، لا يحـق لمـن لا يحمـل الإجـازة القانونيـة بتعـاطي مهنـة المحامـاة الشـرعية أن يترافـع بالوكالـة سـواء كانـت خاصـة أو عامـة عـن شـخص آخـر أو ينيـب عنـه فـي أي جلسـة تعقـدها المحكمـة الشـرعية، أو أي موظـف تـابع لهـا؛ واسـتثنى القـانون بعـض الأشـخاص للترافـع عـن مـوكليهم الـذي لا يمثلـه محـام بعـد إذن المحكمـة الشـرعية لـه، ولا يكون له حق المطالبة بأجرة لقاء عمله، وهو ضمن الفئات الآتية:

أ-الزوج. ب-أحد الأصول أو الفروع ج-الصديق[2].

2-علـى الـرغم مـن حـق المحـامي الشـرعي التصـديق علـى تواقيـع موكلـه علـى الوكـالات الخصوصـية إذا تعلـق التوكيـل بأحـد والأمـور المنصـوص عليـه فـي مهنـة المحامـاة الشـرعية، إلا أن القـانون اسـتثنى بعـض الوكـالات الخاصـة، واشـترط فيهـا أن تـنظم لـدى أحـد المحـاكم الشـرعية، ويكـون المحـامي مسـؤولاً مسـؤولية شخصـية عـن صـحة هـذه التواقيـع، وهـذه الوكـالات الخاصة التي استثناها القانون هي:

أ-إيقاع الطلاق ب-إجراء عقد الزواج ج-القبض عن الموكل [3]

---

(1) القانون المدني الفلسطيني،غزة، رقم 4-2012م site.iugaza.edu.ps/akalloubh.

(2) قانون المحامين الشرعيين رقم(12)لسنة 1952، المعدل بالقانون رقم (20) لعام 1997م، المادة (6)، بند (1).

(3) قانون المحامين الشرعيين رقم(12)لسنة 1952، المعدل بالقانون رقم (20) لعام 1997م، المادة (6)، بند (3)، أضيفت هذه إليها بموجب القانون المعدل رقم(3) لسنة 1986 المنشور بعدد الجريدة الرسمية تاريخ 16، 1، 1986، صفحة 6.

3-يشترط في الوكالة العامة التي تتضمن من المحامي القيام بجميع ما يتعلق بالأمور والأعمال التي تدخل تحت اختصاص المحاكم الشرعية، أن تنظم لدى كاتب العدل، أو لدى المحاكم الشرعية ويتأكد القاضي نفسه من صحتها.[1]

الخلاصة: نلاحظ اتفاق القانون المدني مع الفقهاء في أنواع الوكالة، وفي جواز تقييدها وإطلاقها وتعليقها على شرط، ولكن لا ننسى الأسبقية والفضل الكبير لفقهاء الإسلام في تفصيل شروط وتقسيمات الوكالة الذي سبق القانون الحديث بقرون عدة، والإثراء في المادة الفقهية التي أضافها الفقهاء في اختلافاتهم الفقهية في أنواع الوكالة وضوابطها وشروطها، فهو يزيد من مرونة أحكام الوكالة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وأيضا من الملاحظ في الوكالة داخل المحاكم لا يكون إلا من موكل مختص له أحقية مزاولة المهنة إلا ما استثني من بعض الوكالات والأشخاص كما سبق بيانه، و المحامي بشروطه وضوابطه، وإجراءات مزاولته لهذه المهنة وهو نطاق هذه الدراسة ومحورها، وهو نتيجة التطور التاريخي والإداري لهذا النوع من المعاملات.

المطلب الرابع: النيابة الشرعية وحقيقة عملها وعلاقتها بالمحاماة الشرعية.

إن النيابة الشرعية هي ما يطلق عليه نيابة الأحوال الشخصية، وهي التي تتولى الإدعاء عن الحق العام الشرعي في مسائل الأحوال الشخصية التي يظهر فيها حق الله "دعاوى الحسبة" ،وهي قضايا الطلاق والزواج وإثبات النسب وتولي أمور القاصرين وتولي إثبات الوقف، ، حيث تتولى هذه الجهة إقامة الدعوى ومباشرتها لدى القاضي في المحاكم الشرعية دفاعا عن حق الله تعالى، وتعدّ النيابة الشرعية هيئة تنوب عن المجتمع وتحمي مصالحه، أمام القضاء الشرعي، وقد أنشئت نيابة

(1) المرجع نفسه، المادة (6)، بند (3).

الأحوال الشخصية بموجب قرار من الرئيس ياسر عرفات بتاريخ 2004/4/30م، ونظمت بموجب الهيكل التنظيمي الخاص بديوان قاضي القضاة والمحاكم الشرعية الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني في العام 2005م، وحدد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الدعاوى التي تتدخل فيها النيابة العامة الشرعية، في المادة (172) وهي دعاوى الحق العام سابقة الذكر.[1]

والنيابة العامة في تحديدها كطرف في التدخل بالدعوى:-

1- إما أن تكون طرف أصلي في القضايا التي تشكل خطراً يمس الحق العام والمجتمع وهو ما أعطاه المشرع لها ويحق لها أن تتدخل كطرف أصلي وخصم.

2-إما أن تعتبر طرف منظماً في القضايا التي لا تمس المجتمع والحق العام وتبدي رأيها حسب القانون لمصلحة العدالة بطلب من القانون أو العدالة نفسها.

أما علاقة النيابة الشرعية في المحاماة الشرعية، فإن النيابة تعتبر طرفا منظما في القضايا الشرعية التي لا تمس المجتمع والحق العام ، وإنما تبدي رأيها كمنظم لتبدي رأيها لمصلحة القانون والعدالة، وفي هذه الحالة لا تكون خصما لأحد، وهذا الفرق واضح بينها وبين عمل المحامي، إذ إنه يعدّ خصما وأحد أطراف الدعوى وأصيلاً وليس منظما، والفرق في كونها منظما وليست أصيلاً الآتي:

1- تكتفي بإبداء الرأي ،ولا يحق لها توسيع الدعوى، ولا يصح لها أن تتقدم بما يظهر لها من أوجه الدفاع، ولا يحق لخصمها الرد عليها، أما إذا كان طرفا أصليا فحق لها ذلك.

2- للنيابة العامة الطعن بطرق الطعن المختلفة إذا كان الحكم في غير صالحها، سواء كانت مدعية أو مدعى عليه إذا كانت طرفا أصيلا أما إذا لم تكن فليس لها الطعن.

---

(1) نيابة الأحوال الشخصية، ديوان قاضي القضاة ،ا www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=hMCuLfa1909216518ahMCuLf.

وينظر: المركز القانوني للنيابة العامة الشرعية في الدعاوى وتطبيقات القضايا، آمنة ارشيد العقيلي، دراسات 46 علوم الشريعة والقانون، المجلد، 1 عدد، 1 ملحق، 2019 ، 507-117403-101452/Users/ynatt/Downloads/Compressed/ : 1-PB.pdf

3- يمنع تجريح قضاة النيابة العامة الشرعية؛ لأي سبب كان إذا كانت طرفاً أصليا، لأنه لا يجوز له أن يجرح خصمه، ولا يجوز للخصم أن يرد الدعوى لأي أسباب الرد.[1]

(1)نيابة الأحوال الشخصية، ديوان قاضي القضاة ،ا www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=hMCuLfa1909216518ahMCuLf.

وينظر: المركز القانوني للنيابة العامة الشرعية في الدعاوى وتطبيقات القضايا، آمنة ارشيد العقيلي، دراسات 46 علوم الشريعة والقانون، المجلد، 1 عدد، 1 ملحق، 2019 ، 507-117403-101452/Users/ynatt/Downloads/Compressed/ : 1-PB.pdf.

المبحث الرابع:- أركان توكيل المحامي، وشروطها.

اختلف الحنفية مع الجمهور في أركان الوكالة فقصروها على الصيغة وهي الإيجاب والقبول، وأما الجمهور فقد اعتبروا أركان الوكالة هي (الصيغة، العاقدان، المحل)، وسأسير على رأي الجمهور.

المطلب الأول: الصيغة والشروط المتعلقة بصحة الصيغة ومحظورات القبول للمحامي.

الفرع الأول: صيغة الوكالة في الفقه.

الصيغة في الوكالة هي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها التراضي كسائر العقود الأخرى، فإذا انعدم الرضا لم يصح تصرفه[1].

وقد ورد في بيان ركن الوكالة وتقسيم ركن التوكيل في مجلة الأحكام العدلية مادة (1451) (ركن التوكيل الإيجاب والقبول، وذلك بأن يقول الموكِّل: وكلتك بهذا الأمر، فإذا قال الوكيل: قبلت أو قال كلاما آخر يشعر بالقبول، تنعقد الوكالة، كذلك لو لم يقل شيئا وتشبث بإجراء ذلك الأمر يصح تصرفه؛ لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة، ولكن لو ردها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى لها حكم. بناء عليه لو قال: وكلتك بهذا الأمر ورد الوكيل الوكالة بقوله لا أقبل ثم باشر إجراء الموكل به لا يصح تصرفه.)[2].

ووفقا لهذه المادة من مجلة الأحكام تصح الوكالة بالكناية والدلالة وتصح أيضا بمباشرة الوكيل بما وكل به بالفعل، على شرط ألّا يخالف عمله قوله، فلو رفض الوكالة ثم باشر بعمل ما وكل به كان تصرفه باطلا، أما إذا لم يقل شيئا وباشر عملاً ما وكل به صح

(1) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 281)، المادة (1451).
(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 281)المادة (1451).

تصرفه. ومذهب الحنفية من أن ركن الوكالة هو: الإيجاب والقبول، يستوجب وجود العاقدين والمحل، وهذا طبقا للقواعد العامة في العقد، ومذهب الجمهور إلى أن أركان الوكالة هي: الصيغة، والعاقدان، والمحل[1].

واختلف الحنفية مع الجمهور في تحديد الإيجاب والقبول، فذهب الجمهور إلى أن الإيجاب ما يصدر من الموكل ويدل على إذنه سواء كان ابتداء أو تبعا، وأما الحنفية فقالوا إن الإيجاب ما يصدر أولا سواء كان من الموكل أو الوكيل، والقبول ما صدر تبعا من أي منهما، وينعقد العقد سواء باللفظ أو الكتابة أو الرسالة أو الإشارة من الأخرس ما دامت تدل على الرضا وهو ركن العقد[2].

وتتحقق الوكالة بكل لفظ دل على التوكيل والإنابة، كأن يأمره بعمل أمر معين، أو يقول له أذنت لك، أو أقمتك مقامي، أو فوضتك؛[3] ولما ورد عن عروة:(أن النبي صلى الله عليه وسلم «أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»

(1) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (16/5) وينظر: البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (146/3)وينظر: البهوتى، منصور ابن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، البهوتي، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، ط الأولى، 1414هـ - 1993م، (5/2).

(2) ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط. الثانية - بدون تاريخ، (140/7)، الشربيني، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (241/3)، وينظر: ابن قدامة المغني (67/5).

3 السرخسي المبسوط (19/ 2)،المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل (7/ 161)،النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (4/ 291) ، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (3/ 231)، لابن قدامة، المغني (5/ 63).

وعليه فالنبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن أبي الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء)[1]، ولأن الله عز وجل أخبر عن أهل الكهف أنهم قالوا: (فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ) (سورة الكهف/ 19).

الخلاصة: الصيغة ركن أساسي في عقد الوكالة، وعلامته الرضا، وينعقد بكل لفظ يتضمن مفهوم التفويض والإنابة، ويصح بالدلالة والفعل والكناية، ما لم يخالف فعل الوكيل قوله فهنا لا يصح تصرفه، كأن يقول أنت وكيلي في كذا فيقول لا، ثم يباشر ما وكل به، فهنا تصرفه باطل؛ لأن الوكالة لم تنعقد.

الفرع الثاني: الصيغة في القانون:

الصيغة في القانون تقوم على الإيجاب والقبول، وتنعقد صراحة ودلالة، وقد ورد ذلك في المادة (1451)[2]، كما سبق بيانه.

المسألة الأولى: شرط الصيغة للوكالة:

يشترط لانعقاد الوكالة في القانون توافق الإيجاب والقبول من المتعاقدين على الأمور الآتية:

1-ماهية العقد، فلا بد من تلاقي الإرادتين على عين التصرف، وهو ما سبق توضيحه في أنواع الوكالة، وهذا ما نصت عليه المادة (837)من القانون المدني الأردني (إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ).[3]

(1) البخاري، ، صحيح البخاري، (207/4).

(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 281)، المادة (1451).

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 596) المادة (873).

2- محل التصرف، فلو وكل الموكل الوكيل بشراء سيارة من نوع خاص فقبل الوكيل الوكالة، ولكن قام بشراء سيارة من نوع آخر فالوكالة منعقدة ولكن تصرف الوكيل غير ملزم للموكل، وهذا ما نصت عليه المادة (838) من القانون المدني الأردني (كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ توجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل وما ستُلزمه الوكالة فيه من تصرفات.)[1].

3- أجرة الوكيل، ولا بد من الاتفاق على أجرة الوكالة بأجر إذا كانت بأجرة وإذا لم تحدد يترك للقاضي تقدير ذلك، أما إذا كانت الوكالة تبرعا فلا يشترط ذلك، وهذا وفق المادة (857)(على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعلمون به فله أجر المثل، وإلا كان متبرعا.)[2].

المسألة الثانية: حكم الإجازة اللاحقة والإذن بالتصرف للفضولي، هل تلحق بالصيغة؟

أجاز القانون تصرف الفضولي، إذا أجاز الموكل تصرفه، ويعتبر كالوكالة السابقة، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (1452) (الإذن والإجازة توكيل)، وما جاء في المادة (1453) (الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة، مثلا لو باع أحد مال الآخر فضولا ثم أخبر صاحبه فأجازه يكون كما لو وكله أولا)[3]، وورد في القانون المدني الأردني في المادة (839)" تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة"[4]غير أن المحكمة الشرعية لا تقبل حضور المحامي إلا إذا أظهر وكالته وبالتالي فهذه القاعدة غير معمول بها في المحاكم الشرعية.

---

(1)المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 596) المادة (838).

(2)المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 601) المادة (857).

(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 281) المادة (1451) (1452) (1453).

([4]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني(2|596)،المادة(839).

المسألة الثالثة: حالات لا يجوز للمحامي قبول الوكالة فيها:

رغم أن الوكالة تقوم على صيغة الإيجاب والقبول، إلّا أنه يحظر على المحامي قبول الوكالة بنفسه أو بواسطة محامٍ آخر:

1-عن طريق متخاصمين في دعوى واحدة.

2-ضد موكله بوكالة عامة أو خاصة.

3-ضد شخص كان وكيلا عنه في نفس الدعوى أو في دعوى متفرعة عنها ولو بعد انتهاء الوكالة[1].

4-ضد زميل له، إلا بعد حصوله على إجازة خطية من ذلك الزميل، أو من قبل قاضي القضاة.[2]

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والخلاف في صيغة الوكالة بين الفقه والقانون:

المسألة الأولى: أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون في صيغة الوكالة:

1-اشتراط توافق الإرادتين لصحة عقد الوكالة.

2-جواز أن يكون التراضي صريحا أو ضمنيا.

المسألة الثانية: أوجه الخلاف في صيغة الوكالة، فمن ضمن التوكيل بالقانون هو التوكيل على بياض، وله صورتان:

---

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (9)، بمقتضى المادة (21) من قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952م تقرر وضع التعليمات هذه موضع التنفيذ للعمل بها والتقيد بنصوصها من قبل قضاة المحاكم الشرعية والمحامين الشرعيين اعتبارا من 1، 6، 1987م، نشرت في عدد الجريدة الرسمية رقم (3480) في الصفحات (1267-1272)،أخذت ملحق القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ،أحمد محمد داوود(2\533-541).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (10)، 1987م.

الصـورة الأولـى: أن يتـرك الموكـل فراغـا يمـلأ فيـه اسـم الوكيـل، وهـذا يكـون عـادة فـي الأعمـال قليلـة الأهميـة، مثـل اعتـذار عضـو مجلـس إدارة عـن حضـور اجتمـاع، فيقـوم المجلـس بملء اسم الوكيل عنه.

الصـورة الثانيـة: أن يتـرك الموكـل فراغـا فـي محـل التصـرف، فيقـوم الوكيـل بمـلء نـوع التصـرف بنفسـه فيمـا بعـد، وإذا تجـاوز الوكيـل حـدود وكالتـه، يرجـع الموكـل علـى الوكيـل الـذي أساء في ملء التصرف[1].

ويعتـرض علـى الصـورة الأولـى: أنـه يشـترط لصـحة الوكالـة أن يكـون الوكيـل معينـا، فـإذا كـان مجهـولا بطلـت الوكالـة، فلـو قـال شـخص: وكلـت أحـد النـاس فـي بيـع سـلعة معينـة، بطلت الوكالة لجهالة الوكيل وعدم تعيينه[2].

ويـرد أن عـدم تعيـين الوكيـل، يمكـن أن يـرد إلـى العـرف، ([3]) ولا يعتبـر مخالفـة شـرعية، وذلـك كمـا ورد فـي المثـال السـابق، فـلا يمكـن أن يحضـر شـخص آخـر لـيس فـي مجلـس الإدارة وأن يكتب اسمه، وحتى لو كتب لا يقبل اسمه؛ لأن العرف لا يقبله.

---

(1) تيسير محمد عبد المحسن طه، الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، إصدار (تموز ، 1994)، (ص18).

(2) البابرتي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، بدون طبعة وبدون تاريخ، (28/8) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (24/45).

([3]) التوقيع على بياض–التوقيع على بياض يمكن أن يكون أو يمكن اعتباره أحد أمرين:

1–تفويض للشخص المسلمة إليه الورقة الموقعة على بياض تخوله تملئتها وفق ما يشاء وبالتالي يمكن له بناء على ذلك ملئ الورقة الموقعة على بياض بما يشاء ووفق رغباته ومصلحته و بالتالي يكون فعله هذا مباح ولا يمكن للشخص الموّقع أن يحتج عليه بأي شيء

2–ائتمان أؤتمن عليه هذا الشخص المستلم للورقة الموقعة على بياض ليقوم بتملئتها وفق إرادة موقعها أو بالاتفاق الجاري بين الطرفين (كأن يكون نتيجة عمل ما ،أو أي التزام قانوني اتفق عليه الطرفان) وبالتالي فإن إساءة الاستعمال لهذه الورقة الموقعة على بياض و تملئتها بغير ما اتفق عليه يعتبر جرماً معاقب عليه بقانون العقوبات)الوفاق للمحاماة والاستشارات والدراسات القانونية،www.facebook.com/al.wifaq

أمـا الصـورة الثانيـة: قـد يقـال بأنهـا لا تجـوز شـرعا، لعـدم تعيـين محـل التصـرف، وقـد اشـترط الفقهـاء تعيـين محـل التصـرف، ونصُّـوا علـى أنـه يشـترط أن يكـون الموكـل فيـه معلومـا مـن بعـض الوجـوه حيـث يقـل معـه الغـرر، ولا يشـترط علمـه مـن كـل وجـه كمـا ورد فـي العنايـة شـرح الهدايـة (والأصـل فيـه أن الجهالـة اليسـيرة تتحمـل فـي الوكالـة كجهالـة الوصـف استحسـانا)،[1] وبنـاءً عليـه هنالـك تعـارض بـين الفقـه والقـانون فـي هـذه الحالـة؛ لوجـود الجهالـة المفضية للنزاع، ووجب الحذر من هذه التصرفات حتى لا يدخل في مخالفة للشرع .

المطلب الثاني: أركان الوكالة والشروط العامة لكل منها (الموكل والوكيل ومحل العقد):

الفرع الأول: الركن الثاني للوكالة (المُوكل).

"الموكـل: هـو مـن يقـيم غيـره مقـام نفسـه فـي تصـرف جـائز معلـوم، ويشـترط فيـه أن يكون ممن يملك ذلك التصرف، وتلزمه الأحكام"[2].

وينبنـي علـى التعريـف أن يكـون الموكـل ممـن يملـك التصـرف فـي الموكـل بـه، وعليـه اتفـق الفقهـاء علـى عـدم جـواز الوكالـة مـن المجنـون والنـائم والصـبي غيـر المميـز والمغمـى عليـه، فـلا تجـوز وكـالتهم مطلقـا[3]، وأيضـا اتفـق الفقهـاء علـى جـواز وكالـة الصـبي المميـز، فـي التصـرفات النافعـة لـه نفعـا محضـا، تجـوز وكـالتهم، واختلفـوا فـي تصـرفاته التـي تقـع بـين دائـرة

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية (29/8). وينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (28/45). وينظر: تيسير محمد عبد المحسن طه، الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية، (ص–18).

(2) ابن الهمام، فتح القدير للكمال (4/8) ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (142/7)، وابن عابدين، الحنفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (510/5)، دار الفكر–بيروت، لطبعة: الثانية، 1412هـ – 1992م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (21/45).

(3) البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع (463/3)، اللجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط.الثانية، 1310 هـ، (561/3)، و الصاوي المالكي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، الدرويش دار المعارف، ط. بدون طبعة وبدون تاريخ، (384/3).

النفع والضرر، فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة [1]،على أنها من العقود الموقوفة على إجازة الولي، فإن أجازها الولي كان حكمها حكم الموكل البالغ، كما قال البهوتي: (وكالة المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ كتصرف المميز بإذن الولي فإنه صحيح)[2]

وما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1457) "يشترط أن يكون الموكل مقتدرا على إيفاء الموكل به، بناء عليه فلا يصح توكيل الصبي غير المميز والمجنون، وأما في الأمور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز، فلا يصح توكيله وإن أذنه الولي، وذلك كالهبة والصدقة، وفي الأمور التي هي نفع محض يصح توكيله وإن لم يأذن الولي، وذلك كقبول الهبة والصدقة، وأما في التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فإن الصبي مأذون بها فله أن يوكل، وإلا فالتوكيل ينعقد موقوفا على إجازة وليه[3]

وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى بطلان وكالة الصبي المميز، حيث قال الشافعي: (ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوهاً، فإن فعل فالوكالة باطلة إذا كان هذان لا حكم لكليهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما)[4].

---

(1) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (181/2)، البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع (463/3)، للجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (561/3)، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، (384/3).

(2) البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع (3/463)

(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 282) و(ص: 283).

(4) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي القرشي المكي الأم للشافعي، دار المعرفة– بيروت، ط. بدون طبعة، 1410هـ/1990م، (219/5).

أما بالنسبة إلى توكيل المرأة بالخصومة :

اختلف الفقهاء على جواز توكيل المرأة على رأيين :-

1-الرأي الأول: ما ذهب إليه الحنفية على جواز توكيل المرأة مطلقاً،للحاجة إليها كما أورده صاحب كتاب المبسوط"وإذا وكلت امرأة رجلا، أو رجل امرأة، أو مسلم ذميا، أو ذمي مسلما، أو حر عبدا أو مكاتبا له أو لغيره بإذن مولاه، فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء".[1]

2-الرأي الثاني:لا يجوز أن تتوكل المرأة إلا بإذن زوجها وهو ما قاله الماوردي والروياني لأنه أمر يحوج المرأة إلى الخروج ،فلا بد من إذن الزوج،وهذا ما نقله السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر"والمرأة: لا يجوز أن تتوكل إلا بإذن زوجها. قاله الماوردي والروياني ؛ لأنه أمر يحوج إلى الخروج."[2]

وما تميل إليه الباحثة هو الرأي الأول لأن الحاجة تقتضي ذلك؛ ولأن المرأة في الأحوال الشخصية التي هي مجال عمل المحامي الشرعي بحاجة إلى امرأة مثلها تعلم بعض خصائص النساء وقضاياها وتحسن الترافع عنها .

واختلف الفقهاء في وكالة السفيه، وتوكيل المرتد، وتوكيل المسلم الكافر في بيع الخمر والخنزير، وتوكيل المحرم[3]، ويرجع في الخلاف إلى كتب الفقه للاستزادة فقد عرضت ما يحتاجه عمل المحامي الشرعي من وكالة الصبي المميز والسفيه وقبولها وما زاد فهو ليس في معرض بحث الدراسة.

---

(1) السرخسي، المبسوط (19/ 8).

(2) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية، ط:الأولى، 1411هـ - 1990م،(ص: 463)

(3) نهاية المطلب في دراية المذهب (34/7).

الفرع الثاني: الركن الثالث (الوكيل)

ورد الوكيل بمعنى الحافظ، والمفوض، وفي أسماء الله تعالى الوكيل: هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد، ومن معاني الوكيل في اللغة: الذي يقوم بالأمر، يقال: وكيل الرجل الذي يقوم بأمره، سمي وكيلا؛ لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره، والوكيل على هذا فعيل بمعنى مفعول، وقد يكون بمعنى فاعل أي حافظ[1].

والوكيل اصطلاحا: القائم بما فوض إليه فيما يقبل النيابة [2]والجمع الوكلاء.[3]

وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، "وإلّا فلا يصح توكله؛ لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه له بطريق الأصالة، ولغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى، فلا يصح توكيل مغمى عليه مثلا"[4].

والتوكيل بالخصومة (المحاماة) من أشكال الوكالة المشروعة، وتدخل تحت نطاق تصرف الوكيل، (فإن قال وكلتك في بيع أموالي، وقبض ديوني، واستيفائها وعتق أرقائي، ورد ودائعي، ومخاصمة خصمائي، ونحو ذلك صح، وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه والأرقاء والودائع ومن هي عنده، والخصوم وما فيه الخصومة؛ لأن الغرر فيه قليل)[5].

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1458) عن الوكيل (يشترط أن يكون الوكيل عاقلا ومميزا، ولا يشترط أن يكون بالغا، فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا وإن

---

(1) ابن منظور الأنصاري، لسان العرب (734/11)، وينظر: الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح، الكبير المكتبة العلمية – بيروت، (670/2).

(2)الشربيني، مغني المحتاج (2 /217).

(3) المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ، المغرب في ترتيب المعرب (ص: 494)، دار الكتاب العربي، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(4) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (233/3).

(5) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (239/3).

لـم يكـن مأذونـا، ولكـن حقـوق العقـد عائـدة إلـى موكلـه وليسـت بعائـدة إليـه). وسـيأتي الحـديث عـن شرط الوكيل والموكل في المبحث اللاحق بإذن الله تعالى.

الفرع الثالث: الركن الرابع (محل العقد):

المسألة الأولى: المراد بمحل العقد:

مـا يقـع عليـه العقـد وتظهـر فيـه أحكامـه وآثـاره، ويختلـف المحـل بـاختلاف العقـود، وفـي الوكالـة فكـل مـا جـاز التصـرف فيـه مـن مـال أو عـين أو هبـة جـاز التوكيـل فيهـا؛ لأن الوكالـة إنابـة عـن الـنفس، والوكيـل قـام مقـام الموكـل بنفسـه، ومـا صـح لـه صـح لغيـره، وفـي الوكالـة بالخصـومة فهـي جـائزة فـي كـل خصـومة باسـتثناء الحـدود والقصـاص،ففيها تفصـيل بـين الإثبـات والاستيفاء على النحو التالي:

الفرع الأول: الوكالة في إثبات الحدود والقصاص :

1-عنـد الحنفيـة علـى نـوعين ،مـا كـان حقـاً لله خالص،مثـل الزنـا وشـرب الخمـر، فـلا يجـوز التوكيـل بإثباتهـا ،وأمـا فـي مـا كـان يحتـاج إلـى فيـه إلـى الخصـومة،مثل إثبـات سـرقة أو قـذف فهـو عنـد الطرفـان أبـو حنيفـة ومحمـد بـن الحسـن يجـوز ،خلافـاً للقاضـي أبـو يوسـف، ومـا ذكـره بـدائع الصـنائع فـي ترتيـب الشـرائع "التوكيـل بإثبـات الحـدود فـإن كـان حـدا لا يحتـاج فيـه إلـى الخصـومة كحـد الزنـا، وشـرب الخمـر، فـلا يتقـدر التوكيـل فيـه بالإثبـات؛ لأنـه يثبـت عنـد القاضـي بالبينـة، أو الإقـرار مـن غيـر خصـومة، وإن كـان ممـا يحتـاج فيـه إلـى الخصـومة كحـد السـرقة وحـد القـذف، فيجـوز التوكيـل بإثباتـه عنـد أبـي حنيفـة ومحمـد، وعنـد أبـي يوسـف لا يجـوز، ولا تقبـل البينـة فيهمـا إلا مـن الموكـل، وكـذلك الوكيـل بإثبـات القصـاص علـى هـذا الخلاف."

2-عند المالكية : "للحاكم أن يوكل على الحد والتعزير وكذا في قتل الحرابة والردة"[1]

3-عند الشافعية:لا يجوز التوكيل بإثبات حدود الله كما أورده المهذب في فقة الإمام الشافعي"ولا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى لأن الحق له وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه فلم يجز"[2]

4-عند الحنابلة :أجازوا التوكيل في إثبات الحدود في جميع أنواعها "ويجوز التوكيل في إثبات القصاص، وحد القذف، واستيفائهما، في حضرة الموكل وغيبته؛ لأنهما من حقوق الآدميين، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما، لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء، أو لا يحب أن يتولاه بنفسه."[3]

الفرع الثاني :الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص:

1-عند الحنفية :ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى اشتراط حضور الموكل في استيفاء الحدود التي تحتاج إلى إقامة الدعوى مثل حد القذف والسرقة ،وقال أبو يوسف: بلا يجوز التوكيل في استيفاء حد القذف وحد السرقة كما لا يجيز إثباتهما كما سبق.[4]

2-عند المالكية: تجوز الوكالة باستيفاء العقوبات في حضرة الموكل وغيبته.[5]

(1) الدسوقي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 378)

(2) الشيرازي ،أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي ،دار الكتب العلمية،(2/ 163).

(3) ابن قدامة، المغني (5/ 65)

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/ 21)، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي- القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، 1356 هـ- 1937 م، (2/157).

(5) ابن رشد الحفيد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد (4/ 85)، الدسوقي،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 378)

3-عند الشافعية:يصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف كسائر الحقوق المالية، سواء في حضرة الموكل أو غيابه، ويصح في استيفاء حدود الله تعالى.[1]

4-عند الحنابلة:في ظاهر المذهب عندهم يجوز الوكالة في استيفاء الحدود بحضور الموكل أو غيبته.[2]

والخلاصة:أن المالكية والشافعية والحنابلة يجيزون استيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الخصم ،وأما الحنفية فلا يجيزون ذلك إلا بحضور الخصم.

المسألة الثانية: شروط محل العقد:

يشترط في محل العقد شروط:

1-أن يكون الموكل فيه مالكا ما يوكله عند التوكيل.

2-أن يكون الموكل فيه قابلا للنيابة، كأن يكون حقا شخصيا أو مالا مشروعا لغيرنا، مثل الخمر ولحم الخنزير لأهل الذمة لا لنا (فإن الخمر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة يجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء وسلما، في الخمر وهي ليست بمال في حق المسلم؛ فتنعدم المساواة بينهما)[3]، ولا يصح في عبادة، إلّا الحج والعمرة، ودفع الزكاة،وأداء الكفارات[4] ولا تصح الوكالة بالخصومة في الحدود والقصاص،كما سبق تفصيله سابقاً.

3-أن يكون الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه حتى لا يقع الغرر الذي يبطل الوكالة، ولا يشترط العلم من كل جانب وإنما ما يتحقق به دفع الغرر للوكيل لم يصح

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (3/ 238)

(2) ابن قدامة، المغني (5/ 65).

(3) السرخسي، المبسوط (197/11).

(4) الخلوتي، محمد بن أحمد بن علي البهوتي الْخَلْوَتي،حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات تحقيق: سامي بن محمد بن عبد الله الصقير والدكتور محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان،أصل الكتاب: أطروحتا دكتوراة للمحققَيْن،دار النوادر، سوريا،الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011،(3/ 208)

التوكيل لكثرة الغرر فيه[1]، وتصح الوكالة بما يدل عرفا على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه[2].

الفرع الرابع: الوكالة في القانون وفق أركانها:

المسألة الأولى: أركان الوكالة في القانون:

وهي (صيغة العقد، والموكل، والوكيل، والموكل فيه–وهو كل تصرف جائز معلوم) كما ورد في القانون المدني الأردني في المادة (833): (بأن الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[3].

المسألة الثانية: شروط صحة عقد الوكالة وفق القانون.

تتعلق شروط صحة عقد الوكالة بأركان العقد، فلكل ركن من الأركان شروط صحة تتعلق بها وفق الآتي:

1–فيما يتعلق بالصيغة فقد سبق بيانه سابقا في مطلب الصيغة، واشترط لصحة العقد توافق الإرادتين، وجواز أن يكون التراضي صريحا أو ضمنيا.

2–في الموكل يشترط أن يكون مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه، وفق المادة (834) من القانون المدني الأردني، ووفق المادة (1457) في مجلة الأحكام العدلية[4].

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (239/3)، ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (159/2).

(2) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (236/3)، الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (191/5).

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2|595) المادة (833).

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595) المادة (834)، علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط. الأولى، 1411هـ– 1991م، (517/3) المواد (1457–1459).

3-في الوكيل (المحامي): أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به، وفق المادة (1465) "إذا وكل واحد اثنين معا بأمر فليس لأحدهما وحده التصرف في الأمر الذي وكلا به ، ولكن إذا كانا قد وكلا بالخصومة ، أو برد وديعة ، أو إيفاء دين ، فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده وأما إذا وكل رجلا بأمر ، ثم وكل غيره رأسا بذلك الأمر فأيهما أوفى الوكالة جاز." [1]، ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم[2].

4-في الموكل به (محل العقد): يشترط به أن يكون الموكل به معلوما وقابلا للنيابة، كما ورد في المادة (1459) (يصح أن يوكل أحد غيره في الأمور التي يقدر على إجرائها بالذات، وبإيفاء كل حق متعلق بالمعاملات واستيفائه، مثلا: لو وكل أحد غيره بالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والإيداع والاستيداع والهبة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال، يجوز ولكن يلزم أن يكون الموكل به معلوما).[3]وما ورد في المادة (163) من القانون الأردني ما يشترط فيه

1- أن يكون المحل قابلا للحكم.

2-ألّا ينص الشارع على منع التعامل بمحل العقد.

3- ألّا يكون مخالفا للنظام العام وللآداب؛ وإلّا كان العقد باطلا.[4].

المسألة الثالثة: أركان الوكالة بين الفقه والقانون:

بعد عرض أركان الوكالة في الفقه والقانون تبين ما يأتي:

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595) المادة (834)، علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط. الأولى، 1411هـ- 1991م، (517/3) المواد (1465-1459).

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595) المادة(834).

(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 283).

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (1، 158).

1-**الصيغة:** أوجه الوفاق في الصيغة هي الوفاق على اشتراط توافق الإرادتين لصحة عقد الوكالة وجواز أن يكون التراضي صريحا أو ضمنيا، وأوجه الخلاف في صيغة العقد فمن ضمن التوكيل بالقانون هو التوكيل على بياض، وقد سبق ذكره في صيغة العقد في القانون.

2-**الموكل:** اتفق القانون المدني في شروطه مع الفقه في أن يكون الموكل بالغا معينا صاحب تصرف في الموكل به،فالموكل لابد أن يكون أهلا للتصرف القانوني في محل الوكالة وبالتالي لا تقبل وكالة الصبي المميز في القانون [1] خلافاً للبعض أراء الفقهاء الذين أجازوا ذلك كما سبق بيانه، بل إنه بنا رأيه في شروط الموكل على المذهب الحنفي المأخوذ من مجلة الأحكام العدلية، إلا أنه قيد التصرفات الشرعية في القانون ليس بالضرورة أن يكون مشروعا في الشرع فيجب التفريق بينهما.

3-**المحامي (الوكيل):** القانون الأردني لم يخرج من إطار المذهب الحنفي في شروط الوكيل، ومنها في الوكالة بالخصومة عدم اشتراط رضا الخصم بالوكيل، وأن هذه القوانين إنما ترجع إلى مادة (1458) من مجلة الأحكام العدلية كما سبق ذكره في شروط الوكيل، إلا أن الفقه أجاز توكيل الصبي المميز كما سبق ولكن القانون حدد سن المحامي الشرعي حتى يتعاطى مهنة المحاماة بأنه أتم الثانية والعشرين من عمره وفق المادة(8) من قانون المحاميين الشرعيين[2].

4-**الموكل فيه (محل العقد):** اتفق القانون مع الفقهاء في عدم جواز التوكيل فيما نهى عنه الشارع لمخافة إرادة الشارع، وعدم جواز التوكيل فيما يعارض الآداب والأخلاق والعرف

([1]) محمد عزمي البكري ،موسوعة الفقه و القضاء والتشريع في القانون المدني،دار محمود ،القاهرة ،ص(47).

([2]) قانون المحاميين الشرعيين لعام 1952م المعدل بالقانون رقم (20) لعام 1997م ،المادة (8).

العـام، وعـدم جـواز التوكيـل فـي المحـل إن كـان معـدا للنفـع العـام كـالوقف، وعـدم جـواز التوكيـل إذا كان المحل معدوما، وعدم جواز التوكيل إذا كان المحل معدوما.

واختلـف القـانون مـع الفقـه، فيمـا يعتبـر مشـروعا مـن حيـث الشـرع الحنيـف، ومشـروعا مـن حيـث القـانون، فمـا كـان مشـروعا فـي القـانون قـد لا يكـون مشـروعا فـي الشـرع، مثـل التوكيـل في شراء الخمر لمسلم، أما الذمي فقد أجازه أبو حنيفة[1].

ومما تقدم يتضح لنا أن القانون قد بنى كثيراً من أحكامه على منظور شرعي إلا أن شـروط الشـرع أبعـد نظـرا وأكثـر تحقيقـا للمصـلحة وأكثـر موضـوعية، ومضـبوطة وفـق قواعـد الشرع، وصالحة لكل زمان ومكان[2].

([1]) ابن قدامة المغني (5/ 95)

(2) تيسير محمد طه، الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية، (ص16-31).

المبحث الخامس: شروط مهنة المحاماة الشرعية.

المطلب الأول: شروط الوكالة بالخصومة من ناحية"شروط الموكل وشروط الموكل به.

ترجع شروط الوكالة بالخصومة، وما يتعلق بها من أحكام، على طبيعة عقد الوكالة بالخصومة وصيغته بين الموكل والوكيل، بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في الموكل والوكيل التي سبق الحديث عنها وتفصيلها في أركان الوكالة بشكل عام، وسأورده على النحو الآتي:

الفرع الأول: طبيعة عقد الوكالة، والشروط المتعلقة بها.

طبيعة عقد الوكالة بالخصومة: يرى جمهور الفقهاء أن عقد الوكالة بالخصومة من العقود الجائزة غير اللازمة التي يحق لأي طرفيه فسخه بإدارة منفردة؛ وذلك للأسباب الآتية:

1- مسألة عزل الوكيل، فهي تظهر أن العقد غير لازم؛ لأن للموكل أن يعزل وكيله متى شاء، ولأنه تصرف في خالص حقه، وللوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة متى شاء[1].

2-مسألة تعدد الوكالة: فللموكل توكيل آخر غير الوكيل الأول، وقد يرى الوكيل مصلحته في عمل آخر، ولو قلنا باللزوم وبعدم الجواز للوكيل أو الموكل لتضرر كل من الموكل والوكيل.

---

(1) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط. الثانية، 1406هـ - 1986م، (37/6)، وينظر أيضا: أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، : بدون طبعة، 1409هـ/ 1989م، (361/6)، أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ، (240/1)، الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (3/ 231)، ابن قدامة المغني (5/ 63).

ولـذلك فصّـل الفقهـاء هـذه المسـألة إلـى أن عقـد الوكالـة مـن العقـود الجـائزة إلا أنـه ينقلـب لازما في بعض الحالات الآتية:

1- تعلـق حـق الغيـر بـه: يصـبح العقـد لازمـا هنـا لوقـوع الضـرر علـى صـاحب الحـق، مثـل إذا وكـل وكيلـه فـي بيـع عـين مرهونـة مـن أجـل سـداد ديـن، فلـيس للموكـل عـزل وكيلـه إلا برضـا المرتهن لتعلق حقه به[1]، وعلل الفقهاء ذلك بالمصلحة العامة ورفع الضرر.

2-إذا خاصـم الوكيـل بالخصـومة خصـمه فـي مجلـس القضـاء ثـلاث مـرات فـأكثر، وذلـك لأنـه يسـتغرق وقتـا طـويلا، فلـو ظـل العقـد جـائزا علـى إطلاقـه سـيؤدي إلـى الإضـرار بالخصـم، والتعسـف بحقـه والمماطلـة فـي القضـية عـن طريـق فسـخ العقـد، وذلـك فـي الجملـة المالكيـة، (قـال ابـن عرفـة: منـع العـزل بمجـرد انتشـاب الخصـام أو بمقاعدتـه ثلاثـا ثالثهـا بعـد مقاعدتـه مقاعـدة يثبت فيها الحكم)[2].

2- إذا كـان عقـد الوكالـة مقابـل عـوض (اسـتحقاق الأجـرة)أصـبح العقـد لازمـا؛ لأن الوكيـل إنمـا اسـتحق الأجـرة مقابـل القيـام بالمهمـة التـي وكـل بهـا، فلـو كـان العقـد غيـر لازم لاسـتطاع الوكيـل فسـخ العقـد، مـع أنـه اسـتوجب الأجـرة وهـذا إضـرار بالموكـل لا يجـوز، وهـذا يرجـع للقاعـدة العامـة فـي الوكالـة بشـكل عـام مـن العقـود الجـائزة غيـر اللازمـة، إلا إذا تعلـق بـه حقـا أصـبح إلزاميا،وقـال ابـن فرحـون فـي تبصـرته: "وإن كانـت بغيـر عـوض، فهـي معـروف مـن الوكيـل يلزمـه إذا قبـل، وللموكـل عزلـه متـى شـاء، وإن كانـت بعـوض فهـي إجـارة تلزمهمـا بالعقـد ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف)[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (38/6)، وينظر السرخسي، المبسوط (7/19)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (176/4)،عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (240/1).

(2)الحطاب، محمد بن محمد ابن عبد الرحمن الطرابلسي الحطاب الرُعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط. الثالثة، 1412هـ - 1992م، (188/5).

(3)تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (1/ 184)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (188/5).

الفرع الثاني: شروط الوكيل بالخصومة والموكل به:

من شروط الوكيل بالخصومة في الإسلام بالإضافة إلى ما سبق ذلك ذكره في أركان الوكالة حيث يكون الوكيل عاقلا ومميزا ليس بسفيه، إلّا أنّ هنالك شروطاً تتعلق بالخصومة بالإضافة إلى الوكالة لا بد من توافرها في الوكيل بالخصومة ومنها:

المسألة الأولى: توكيل الذمي:

وتظهر أهمية هذه المسألة وتعلقها بضوابط مهنة المحاماة وأخلاقياتها من عدالة قضية الموكل والأمانة وضرورة وجود الوازع الديني في عمل المحامي، فهل يصح توكيل الذمي بالخصومة؟ وهل يمكن مراعاة ضوابط وأخلاق هذه المهنة التي للأخلاق الإسلامية ذراع طويل في مصداقيتها، وإذا علمنا تماما أنها طريق لإعادة الحقوق لأصحابها، نرى أن للفقهاء خلافاً في هذه المسألة على رأيين، هما:

أ-**الرأي الأول:** رأي المالكية بمنع توكيل المسلم للذمي في بيع أو شراء أو تقاضٍ للدين؛ لأنه لا يتحرى في ذلك، ولا يعرض ضوابط الإسلام وشروطه في العقود، مثل الثمن والمثمن، وقد يشق ويغلظ على المسلمين إذا وكل عليهم قصدا لإيقاع الأذى بهم، ويحرم على المسلم إعانته على ذلك بتوكيله، وأما في البيع والشراء فقد يأتيه بحرام عن طريق الربا وغيرها من الطرق المحرمة شرعا، (قال مالك: لا تدفع إلى النصراني شيئا يبيعه لك، ولا يشتري لك شيئا من الأشياء، ولا تستأجره على أن يتقاضى لك شيئا، ولا تبضع معه، ولا يجوز شيء مما يصنعه النصراني للمسلمين في بيع ولا شراء إلّا أن يستأجره للخدمة)[1].

(1) مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1415هـ- 1994م، (98/3)، وينظر: القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة ، المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 – 5، 7، 9 – 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط. الأولى، 1994م، (5/8).

وقد استدلوا على رأيهم بما ثبت في الكتاب بقوله تعالى: (الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) (سورة النساء\141)[1] وبقول الإمام مالك:(كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا للخونة)، [2]وقال البرزلي عن بعضهم: (الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات ألّا يتوكلوا لأولي الخيانات).[3]

ب-**الرأي الثاني:** القائل بالجواز في توكيل الذمي ولكن بتفصيل، فذهب المذهب الحنفي على الجواز المطلق لتوكيل الذمي مع الكراهة، وقد ذكر السرخسي في المبسوط: (وأكره توكيل الذمي يعقد له السلم وإن فعله يجوز؛ لأن الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد، إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده أن يوكل المسلم الحرام، فلهذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له إن فعله)[4]، وقيدوه بشرط أن يملك التصرف بنفسه ابتداء، حتى يستطيع توكيله للذمي، واحتجوا بأنه عقد لا يجوز للمسلم أن يتولاه بنفسه، فلا

([1]) الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (3/ 387

(2) أبو القاسم بن أحمد بن محمد البَلَوِي القيرواني، المعروف بالبرزلي: أحد أئمة المالكية في المغرب، حج، ومر بالقاهرة سنة 800 وسكن تونس، وانتهت إليه الفتوى فيها. وكان ينعت بشيخ الإسلام. وعمر طويلا، قال السخاوي: توفي بتونس عن مئة وثلاث سنين. من كتبه "جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام – خ" في مجلدين، قد يكون مختصرا من كتابه "الفتاوى – خ"، اقتنيت نسخة منه نفيسة في أربعة مجلدات، مجزأة إلى ستة، كتبت سنة 982 سماها الناسخ، في أولها "الفتاوي" – على طريقة المشارقة– وفي نهايتها "النوازل" على طريقة المغاربة، من آثاره: الديوان الكبير في الفقه، النوازل، والفتاوى. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام للزركلي، دار العلم للملايين، الخامسة عشرة – أيار /مايو 2002 م، (172/5)، عمر رضا كحالة معجم المؤلفين، مكتبة المثنى– بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، (94/8).

(3) الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة– بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (76/6).

(4) السرخسي، المبسوط (216/12).

يجوز توكيل الذمي به، وقد خص الشافعية في ذلك منع توكيل الذمي في قبض الجزية [1]، فمثلا لا يملك المسلم بيع الخمر، وأيضا لا يملك توكيل الذمي ببيعه وإن كان الذمي يملك هذا التصرف لنفسه؛ لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس.

وأما الحنابلة فقد قالوا بالجواز في حدود التصرفات التي تصح له، ولا يصح التوكيل في شيء ممّا لا يصح تصرّفه فيه؛ لأن مَن لا يملك التصرف بنفسه، فبنائبه أولى[2].

والخلاصة: لقد اختلف الفقهاء على منهجين في قبول وكالة الذمي، وهي القائلة بالمنع عند المالكية، وقد أوردوا حججهم في ذلك، وأما الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى الجواز مع الكراهة عند الحنفية، وعند الشافعية والحنابلة الجواز مقيدة بما يجوز للموكل التصرف به ابتداء، ويميل الباحث إلى رأي المالكية في منع وكالة الذمي بالخصومة، وذلك للأسباب التي عرضها المالكية في رأيهم، وأضيف إلى ذلك أن الوكالة بالخصومة هي إعانة الموكل على معرفة حقوقه وإثباتها، ويلجأ للمحامي؛ لأنه أعرف بالقوانين والحجج من الموكل، ولكنه يتوجب عليه أن يراعي أحكام الدين الإسلامي، والحق أينما وجد وأن يراعي صدق موكله، ويترجح له أنه صاحب حق يدافع عنه، وفي كل ذلك يتوجب أن يكون المحامي أمينا وورعا، وصاحب تقوى في دفاعه عن موكله، وهذا محله جميعا الوازع الديني، وهو ما يوجب قاعدة أساسية لهذه الصفات جميعا، وهي الإسلام؛ لأن

---

(1) القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، التجريد، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج... أ. د علي جمعة محمد، دار السلام– القاهرة، الطبعة: الثانية، 1427هـ - 2006م، (3136/6)، وينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، وينظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (292/4)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الثالثة، 1412هـ /1991م، (511/5).

(2) ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي الكافي في فقه الإمام أحمد (137/2)، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1414 هـ- 1994م.

المسلم التقي الورع الأمين الذي يدافع عن الحق بعدما يتأكد من صدق موكله وعدالته، وأنه صاحب حق، ويلتمس الطرق الشرعية وحكم الله في المسألة الموكل بها.

المسألة الثانية: الأمانة شرط لعمل المحامي:

المحامي أمين، ويقصد بذلك هو أن المحامي لا يضمن ما تلف بيده من غير تفريط ولا تقصير ولا تعدٍّ منه؛ وذلك لأنه نائب في تصرفاته عن موكله، فكان هلاك ما بيده كهلاك المالك، وكحكم الوديعة، وهذا باتفاق الفقهاء[1]، وقد ذكر النووي في كتابه المجموع شرح المهذب (فإن الوكيل أمين فيما بيده لموكله، ولا ضمان عليه إن هلك؛ لأمرين: أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه، وهو لا يلزم لنفسه ضمان ما بيده، فكذلك الوكيل الذي هو بمثابته، وأن الوكيل له عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها)[2].

حق الوكيل بالخصومة في قبض المال الموكل به :

وهو ما يخص موضوع البحث وهو الوكيل بالخصومة (المحامي)وهو على رأيين :

1- رأي أبو حنيفة: يحق له القبض وهو من تمام الوكالة (والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل)[3]

(1) النووي، المجموع شرح المهذب المجموع شرح المهذب، (158/14)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (484/3)، الكمال ابن الهمام، فتح القدير (52/8)، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (123/5).

(2) تكملة محمد نجيب المطيعي ،كتاب الوكالة،النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)، (158/14)، وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (484/3)، الكمال ابن الهمام، فتح القدير، (52/8)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (رد المحتار على الدر المختار) (123/5)، دار الفكر-بيروت، ط: الثانية، 1412هـ - 1992م.

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/ 25)

2-رأي الشافعية والحنابلة والمفتى به عند الحنفية [1] :لا يحق له القبض لأنه قد يقبله بالخصومة ولا يرضاه بالقبض،" فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض" وما ورد بالمادة (1519) في مجلة الأحكام العدلية(الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض. بناء عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلا بالقبض أيضا).[2]

فحقيقة الوكالة بالخصومة هي لإظهار الحق، وليس من ضمن صلاحياتها قبض الدين؛ وبالتالي إن قبض الوكيل بالخصومة اعتبر تعديا منه، فيضمنه إن هلك بيده، إلا إذا نصت الوكالة على القبض عنه، وهذا ما أطلق عليه في الوقت المعاصر المحامي التنفيذي، الذي يمارس أحقيته في تنفيذ الحكم والقبض عن الموكل في المحكمة التنفيذية، وهذا ما سآتي بالحديث عنه عند التكلم عن المحكمة التنفيذية في فلسطين، أما على القاعدة العامة فإن الوكيل بالخصومة، إن قبض اعتبر تعديا، وكل تعدٍّ يوجب الضمان.[3]

وللموكل أن يلاحق الوكيل بالخصومة إذا صدر منه تقصير أو تعد أو مخالفة لشروط الوكالة، [4]،وعليه أن يرجع عليه بالتعويض، وهذا حكم مهم في عمل المحامي وحفظ الحقوق وعدم ضياعها ومصداقية مهنة المحاماة، ومن أشكال التقصير من قبل المحامي: التقصير بالتخلف عن حضور الجلسات، خاصة إذا كان في هذا التأخير ضياع

---

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/ 25)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (4/325)، وينظر: ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (5/123).

(2) مجلة الأحكام العدلية (ص: 295)

(3) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (325/4)، وينظر: ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (123/5).

(4) السرخسي، المبسوط (68/19)، وينظر: النووي، المجموع شرح المهذب (158/14)، وينظر: القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط. الثانية، 1400هـ- 1980م، (789/2)، وينظر: القرافي، الذخيرة (15/8).

لحق الموكل، وأيضا التقصير في جمع الأدلة والقرائن التي تؤثر في القضية وتضيع حق موكله، وأيضا ما أضافه القانون بأن من أعمال المحامي تقديم النصح والمشورة لموكله، والمحافظة على أسراره والحرص على ألّا تستغلّ من قبل الخصوم، أو تستباح أموره وحياته الخاصة، وخاصة إن أدى التشهير فيه إلى خسران قضيته، فإن أخل وجب عليه الضمان، كما سبق ذكره.

المسألة الثالثة: عدالة الوكيل وعدالة قضية موكله:

أما بالنسبة إلى عدالة الوكيل فقد اختلف الفقهاء في كونها شرطاً من شروط المحامي :

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة على اشتراط العدالة في الوكالة وفي كل من الوكيل والموكل وعليه، فإن ظهر الفسق من الوكيل أو الموكل انتهت الوكالة لبطلانها.[1]

القول الثاني: وهو من قال بعدم اشتراط العدالة، وبالتالي لا تنتهي الوكالة بظهور الفسق من الوكيل أو الموكل، كما ذكر الروياني: (فإن ظهر من الوكيل فسق أو الموكل، فإن كانت الوكالة فيما لا يفتقر إلى العدالة، كالخصومات، والمعاوضات، فالوكالة بحالها).[2]

وأما ما يتعلق بعدالة قضية موكله:

فيجب على المحامي أن يتأكد من عدالة قضية موكله، فإذا علم الوكيل بالخصومة أن موكله مبطل في دعواه رد وكالته[3].

---

(1) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط: الثالثة، 1412هـ /1991م، (314/4)، وينظر: ابن قدامة المغني (89/5).

(2) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (359/5)، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 2009 م، (38/6).

(3) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ط. بدون طبعة وبدون تاريخ، (114/8)، وينظر ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (530/5)، وينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن المَرْداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ت التركي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي– الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة– جمهورية مصر العربية، ط: الأولى، 1415هـ– 1995م، (448/13)، وينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (185/5).

وقد بينت أن هذا الشرط يتبع الشرطين السابقين من تحري العدالة، والتقوى والورع في عمل المحامي؛ وذلك لأن عمل المحامي من أهم المهن التي ينبني عليها إعادة الحقوق لأصحابها، وإعانة على إظهار الحق، ونجد ثبوت هذا الشرط في القرآن الكريم بقوله تعالى: (إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا **تَكُن** لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا)(سورة النساء|105) حيث لا تجوز الوكالة للمتهم الذي يدعي الباطل ولا المجادلة عنه، وإن كان النص للرسول صلى الله عليه وسلم فهو من باب أولى لكل مسلم، والمحامون أولى الناس وأخصهم بالذكر، وأما من السنة النبوية فقد ثبت وجوب تحري المحامي الدقة في عدالة قضية موكله، وأن يتحفظ على دينه بمواكبة الحق، فلا يترافع عن موكل عرف أنه مبطل، ما روي عن عبد اللَّه بن عمر رضي اللَّه عنهما قال، سمعتُ رسولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يقول: "مَن حالَتْ شفاعتُه دونَ حدٍّ مِن حدودِ اللَّهِ تعالى فقد ضادَّ اللَّهَ، ومَن خاصَمَ في باطلٍ هو يعلمُه لم يزلْ في سخطِ اللَّهِ تعالى حتَّى ينزِعَ، ومَن قالَ في مُؤْمِنٍ ما ليسَ فيه أَسكنَهُ اللَّهُ رَدْغَةَ[1] الخَبال[2]، حتَّى يخرُجَ مما قالَ". ويروى: "مَن أعانَ على خصومةٍ، لا يدري أَحَقٌّ هو أمْ باطلٌ! فهو في سخطِ اللَّهِ حتَّى ينزِعَ"[3]، وما روي أنَّ عَلِيَّ

(1) * وصحيح وضعيف سنن ابن ماجة (5/320)، بترقيم الشاملة آليا،2320 رقم حديث، أبو القاسم الطبراني، حديث رقم (2921) المعجم الأوسط، (3/201) المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين– القاهرة، وينظر الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته (2/1045) المكتب الإسلامي، وصحيح وضعيف سنن ابن ماجة (5/320)، بترقيم الشاملة آليا،2320 رقم حديث.

(2) "ردغة الخبال" هي عُصَارة أهل النار، ابن ماجة، صحيح وضعيف سنن ابن ماجة (7/ 377).

(3) أبو داود، ابو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا– بيروت (305/3)، رقم الحديث (**3597**). قوله: الذّهَبيّ، أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذّهَبيّ الشّافعيّ المهذب في اختصار السنن الكبير، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبي تَميم يَاسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، ط: الأولى، 1422هـ– 2001م، (2211/5)، حكم عليه بقوله: "قلت: يحيى دمشقي محله الصدق"، وحكم عليه الألباني: محمد ناصر الدين الألباني إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي– بيروت، ط. الثانية، 1405هـ– 1985م، (349/7)، فقال فيه: (قلت: وهذا إسناد صحيح رجاله ثقات رجال مسلم غير يحيى بن راشد وهو ثقة، وقد توبع من ثقات آخرين).

بْـنَ أَبِـي طَالِـبٍ يَكْـرَهُ الْخُصُـومَةَ، فَكَـانَ إِذَا كَانَـتْ لَـهُ خُصُـومَةٌ وَكَّـلَ فِيهَـا عَقِيـلَ بْـنَ أَبِـي طَالِـبٍ، فَلَمَّـا كَبِـرَ عَقِيـلٌ وَكَّلَنِـي»، وعَـنِ ابْـنِ إِسْـحَاقَ وَزَادَ فِيـهِ، فَقَـالَ: إِنَّ لِلْخُصُـومَةِ قَحَمًـا".[1]، وقـال أَبُـو الزَّيَّـادِ: الْقَحَـمُ: الْمَهَالِـكُ، ويعنـي اقتحـام المهالـك فـي الاحتجـاج بمـا لا يصـلح عنـد شـدة الخصام.[2]

وزاد الشافعي في روايته «إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قَحْمًا، وَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَحْضُرُهَا»[3].

وهـذا يـدل علـى أنـه لا يحـق للوكيـل بالخصـومة شـرعا أن يترافـع فـي قضـية إذا كـان عالمـا بأنـه علـى باطـل فيهـا، ولكـن هـذا لا يمنـع أن يتوكـل عنـه، إذا لـم يتأكـد ذلـك، بـل غلـب على ظنه أنه صاحب حق.

المسألة الرابعة: أن يتقيد الوكيل بالخصومة في تصرفه وفق ما وكله فيه موكله:

وذلـك أن الوكالـة إمـا علـى سـبيل التفـويض فـي جميـع الأمـور، وهـو مـا يـذكر بالوكالـة العامـة، أو يعـين الموكـل فيـه، وهـو الوكالـة الخاصـة سـواء المقيـدة أو المشـروطة، فيتعـين، فليس له حينئذ أن يتعداه، ومن الأمثلة على ذلك:

1-إذا وكـل الموكـل محاميـه فـي قضـية خاصـة، محـددة وواضـحة المعـالم ليسـت مبهمـة، لـه أن يخاصـم عنـه فيهـا فقـط،(لأن الوكيـل بعقـد لا يملـك عقـدا آخـر)[4] ولا يحـق لـه أن يخاصـم فـي غيرهـا، أمـا إن كانـت الوكالـة مبهمـة، لـم يـذكر فيهـا أنـه وكلـه علـى مخاصـمة

(1)سبق تخريجه، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، السنن الصغير، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان، ط: الأولى، 1410هـ- 1989م، (308/2)، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (287/5)، وقال فيه الألباني: (وهذا سند ضعيف).

(2) الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (185/5).

(3) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي- باكستان)، دار قتيبة (دمشق- بيروت)، دار الوعي (حلب- دمشق)، دار الوفاء (المنصورة- القاهرة)، ط: الأولى، 1412هـ - 1991م، (293/8).

(4) ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (5/ 529)

فلان أو في أمر كذا وكذا، واتصل بعضها ببعض، صح له التوكيل، ويستحسن في مثل هذا أن يجدد له التوكيل ثم يتكلم عنه.[1]

2- الوكالة بالخصومة، لها حدود في عمل المحامي، لا يجوز أن يتعداها إلى ما يخالفها، ومن هذه الأمور إقرار المحامي عن موكله، والإبراء، والمصالحة عن الحق، والبيع والهبة عن موكله، وفي ذلك تفصيل بين الفقهاء:

أ- المحامي في الخصومة لا يملك الحق في المصالحة عن الحق، ولا الإبراء منه؛ وذلك لأنه يتعارض مع مفهوم الخصومة، التي تقتضي العكس تماما؛ لأن الخصومة عكس المصالحة والإبراء، وفي هذا التصرف يكون المحامي متعديا في حدود وكالته ويستوجب الضمان.[2]

ب- وأما إقرار الوكيل عن موكله فقد اختلف الفقهاء في ذلك فقد أجازه الحنفية بالجملة إلا زفر فقد منع إقرار الوكيل عن موكله[3]؛لأن مطلق الوكالة تفيد مطلة الإجابة إقرار وإنكار، [4] وكذلك المالكية الشافعية والحنابلة لم يجيزوا إقرار الوكيل عن موكله، بل إنه لا يترتب على الموكل شيء من إقرار وكيله إذا لم يذكر ذلك في وكالته. وقد ورد في كتاب النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (وإن وكله على خصومة في شيء، فإنه لا يعدوها، وقال في ذلك: إنه بمثابته ومحل نفسه أو لم يقل، وليس له إلا

(1)، الحطاب الرُعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (194/5، 183).

(2) السرخسي المبسوط (35/19)، (158/19)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (28/6)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (168/3)، القرافي الذخيرة (368/5)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (472/3).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (24/6).

(4) ابن عابدين،الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (5/ 531)

الخصومة، ولا صلح له ولا إقرار، إلا أن يجعل له الصلح والإقرار ويقيمه فيها مقام نفسه، فيكون كذلك).[1]

ت- الوكيل مقيد بالتصرف فيما يقتضيه إذن موكله سواء كان من جهة نص الوكالة المنطوق أو المكتوب، أو من جهة العرف، فلا يملك التصرف خارجا عن هذه الحدود، وعليه الاحتياط في مراعاة زمن الوكالة وقيودها وشروطها؛ وذلك لأنه قد يؤثر في مفهوم الوكالة وكيفية الاستفادة منها، فإن كانت مقيدة بزمن لم يصح له التصرف بالوكالة لا قبل وقتها ولا بعده؛ لأنه قد يضر ويؤثر سلبا.[2]

ولعل هذا الضابط مهم جدا في تنظيم عمل المحامي، وتحري الدقة ومنعا لوقوع الخصام والتنازع في موضع يستوجب استخراج الحقوق والحفاظ عليها؛ لأن هذا أساس عمل المحامي، وبيان لمصداقية المحامي مع موكله.

المسألة الخامسة: من شروط المحامي احترام مجلس القضاء والالتزام بضوابطه، وحسن التعامل مع خصم موكله والشهود:

يتسم مجلس القضاء بالاحترام والتقدير، ومحاط بضوابط الالتزام من جميع من يحضر مجلس القضاء، وله آداب وأخلاق لا بد أن يتخلق بها كل من يحضره، فلا يصح فيها إظهار العداوة والشغب والسب والتهجم على الخصم، ولا بد للمحامي أن يلتزم بها

(1))، الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، 1419 هـ -1999 م، (514/6)، ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله ابن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات تحقيق: الدكتور محمَّد حجي، جـ 5، 7، 9، 10، ج، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (190/7)،تكملة المطيعي، المجموع شرح المهذب (14/ 95)،البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (472/3).

(2) مواهب الجليل (196/5) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (529/5) روضة الطالبين وعمدة المفتين (316/4).

ويظهر احترامه لمجلس القضاء، وللخصوم الذي وكل ليخاصمهم، ، قال ابن سهل[1]: (والذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضي إبعاده وألّا يقبل له وكالة على أحد)[2]، وعليه تسهيل عملية الوصول إلى الحق دونما مماطلة وتسويف والتورع عن الجدال والمراء لخلط الحق بالباطل، والبعد عن استعمال الألفاظ البذيئة التي يترفع الذوق السليم عنها.

ومن هنا تظهر أهمية تحلي المحامي بأخلاقيات الإسلام، وحرمة مجالس القضاء، ولا يعني الخصومة تجرد المخاصم عن أخلاقه وقيمه الإسلامية، ويلتزم الحق وطلبه في جميع جوانب عمله، سواء كان داخل مجلس القضاء أو خارجه، ولعل هذه الصفة لا بد من التركيز عليها في عمل المحامي هذه الأيام، وتحري أخلاقيات مهنة الوكالة بالخصومة لكل من يزاول هذه المهنة، ولا تكون سببا للمكسب المادي فقط، وخلط الحق بالباطل والمراء في الخصومة، وعلى القاضي استبعاد المحامي الذي لا يتخلق بهذه الصفات في عمله.

المسألة السادسة: ومن شروط المحامي "الوكيل بالخصومة" ألّا يتولى الوكالة بالخصومة عن خصمين.

من مقتضيات الوكالة بالخصومة ألّا يكون المحامي وكيلا عن خصمين في آنٍ واحد وفي نفس القضية؛ وذلك لأن الوكيل بالخصومة إما أن يكون وكيلا عن المدعي، أو

---

(1) ابن سهل أَبُو الأَصْبَغ (413- 486هـ = 1022- 1073م)، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي أبو الأَصْبَغ (المتوفى: 486هـ) (قاضي غرناطة، أصله من جيان، سكن قرطبة، واستكتب بطليطلة ثم بقرطبة، وولي الشوري بها مدة، ثم ولي القضاء بالعدوة، ثم استقضي بغرناطة وتوفي مصروفا عن القضاء. له كتاب «الإعلام بنوازل الأحكام – خ» [ثم طُبع] في الفتاوى وغيرها، مجلد ضخم، في خزانة الرباط (86 أوقاف) عمل في تحقيقه وتهيئته للطبع الدكتور نصوح النجار. قال ابن بشكوال: مفيد يعول الحكام عليه)، من الفقه المالكي، نقلا عن: «الأعلام» للزركلي،(5/ 103).
عليه.

(2)الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (186/5).

وكيلا عن المدعى عليه، وما يتطلبه المحامي من جهة المدعي من إحضار البينة وإثباتها، وطلب الحكم والقضاء، وكل ما يتحقق به وسائل الإثبات، يتعارض بعمل المحامي الموكل من جهة المدعى عليه، فوظيفته هنا هي الإنكار والطعن في الشهود وباقي البيّنات، وهذا يتعارض أن يكون من طرف واحد، ويتعارض مع الغاية من الوكالة، ويعجز الوكيل عن الالتزام بواجباته تجاه أي من موكليه سواء المدعي أو المدعى عليه؛ فهذا شرط مهم من شروط عمل المحامي، ومصداقية المهنة كما ورد في العناية شرح الهداية (لا بد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصِما ومخاصَما، وكذا مقاسَما ومقاسِما)[1]، وذكر السرخسي أن ذلك يؤدي إلى فساد الأحكام ،ونص الحنفية على أنه إذا وكل شخصان شخصا واحدا بالخصومة وكان أحدهما يخاصم صاحبه، كان ذلك التوكيل غير صحيح، ولا يجوز للوكيل أن يتولى الخصومة عن الضدين؛ لأن ذلك يؤدي إلى فساد الأحكام،قال :

(وإذا وكل رجلان رجلا، وأحدهما يخاصم صاحبه، لم يجز أن يكون وكيلهما في الخصومة؛ لأنه يؤدي إلى فساد الأحكام، فإنه يكون مدعيا من جانب، جاحدا من الجانب الآخر، والتضاد منهي عنه في البيع والشراء، فإذا كان في البيع – لا يصلح الواحد أن يكون وكيلا من الجانبين – ففي الخصومة أولى، وإن كانت الخصومة لهما مع ثالث فوكل واحدا جاز؛ لأن الوكيل معبر عن الموكل، والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين، كما يصلح أن يكون معبرا عن واحد.)[2].

(1) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، «الهداية للمرغيناني» بأعلى الصفحة يليه –مفصولا بفاصل– شرحه «العناية شرح الهداية» للبابرتي. (434/9). وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (320/4).

(2) السرخسي، المبسوط (15/19).

والخلاصـــة: ممـا سـبق يلاحـظ الدقـة المتناهيـة فـي أحكـام الفقـه التـي ضـبطت عمـل المحـامي الشـرعي وفـق شـروط تحقـق العدالـة وتوصـل الحـق إلـى أصـحابه، وتحـدد تصـرفات المحـامي وفـق مـا يحـق لـه ومـا لا يحـق لـه، وعلاقتـه بموكلـه وبالمحكمـة؛ لتكـون أساسـا تقـوم عليـه المحامـاة فـي وقتنـا الحاضـر، وإظهـار لأسـبقية الإسـلام فـي جميـع المجـالات وتميـزه عـن القوانين الوضعية.

المطلـب الثـاني: شـروط المحـامي الشـرعي فـي تعـاطي مهنـة المحامـاة وفي مزاولة مهنة المحاماة وشروط قبول وكالته.

الشـروط العامـة للمحـامي: قـد بينـت المـواد مـن قـانون وأنظمـة نقابـة المحـامين النظـاميين والشـرعيين، مـن شـروط المحـامي وواجباتـه، وهـي تتشـابه كثيـرا مـع مـا ذكـره الفقهـاء، إلا أن فقهاءنـا لهـم الأسـبقية فـي وضـعها، ومـع ذلـك نجـد بعضـها وضـع مـن بـاب التطـور العملـي لمهنـة المحامـاة وضـوابط وشـروط إداريـة فـي تنظـيم عملهـا، مثـل تحديـد السـن، ومـدة التدريب، والحصول على الشهادة الجامعية، وهي كالآتي:

الفرع الأول: شروط تعاطي مهنة المحاماة الشرعية.

لا يحـق لأحـد أن يعلـن نفسـه محاميـاً لـدى المحـاكم الشـرعية إلا إذا تحققـت فيـه الشروط الآتية:

1-الحصول على إجازة بتعاطي هذه المهنة.

2-سجل اسمه في سجل المحامين الشرعيين من قبل قاضي القضاة.

3-أن يكون مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية.

ويترتب على ذلك الشروط الآتية:

المسألة الأولى: شروط تتعلق في أهلية المحامي الشرعي:

1- مقيم في المملكة الأردنية الهاشمية.

2- قد أتم الثانية والعشرين من عمره.

3-حسن السيرة والأخلاق وليس محكوما بجريمة أخلاقية.[1]

وأما شروط المحامي النظامي، فيشترط في أهليته لمزاولة مهنة المحاماة النظامية، كما بينها قانون المحامين النظاميين في المادة (3) الشروط الآتية:

1- أن يكون فلسطينياً.

2- حاصلاً على شهادة الحقوق أو الشريعة والقانون من إحدى الجامعات الفلسطينية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأخرى معادلة لها طبقاً لأحكام القانون.

3- مقيماً في فلسطين.

4- محمود السيرة والسمعة، وغير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

5- متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

6- أتم التدريب على مهنة المحاماة وفقاً لأحكام هذا القانون[2].

مما سبق يلاحظ أن المحامي الشرعي يضيف شرطا آخر في أهلية المحامي، هو التقدم لامتحان، وبحث يخص المحاماة الشرعية، وهذا الشرط لا نلاحظه في قانون المحامي النظامي، بالإضافة إلى أن يكون متخرجاً من إحدى كليات الحقوق، التي تدرس مواد في

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (8).

(2) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة- المادة (3)، القانون المعمول به في الضفة وغزة.

الشـريعة الإسـلامية، وأمضـى فـي مـدة التـدريب المنصـوص عليهـا فـي القـانون، وأن يكـون قـد قدم بحثاً قانونياً يتصل بالقضاء الشرعي، وأجيز من قبل اللجنة المركزية للمحاماة الشرعية.

المسألة الثانية: شروط الحصول على إجازة المحاماة الشرعية:

للحصـول علـى إجـازة فـي المحامـاة الشـرعية، لا بـد مـن تـوافر شـروط فـي المحـامي صـاحب الطلـب، يقـوم بتقديمـه إلـى اللجنـة المركزيـة[1]للمحامـاة الشـرعية، وكمـا ورد فـي المـادة (9) مـن قـانون المحـاميين الشـرعيين(يمنح قاضـي القضـاة إجـازة المحامـاة الشـرعية بنـاء علـى قرار اللجنة المركزية للمحاماة الشرعية :

أ- مارس القضاء الشرعي مدة لا تقل عن سنتين.

ب- مـارس القضـاء النظـامي أو المحامـاة النظاميـة كأسـتاذ مـدة لا تقـل عـن سـنتين، شـريطة أن يكـون فـي الحـالتين متخرجـاً مـن إحـدى كليـات الحقـوق التـي تـدرس مـواد فـي الشـريعة الإسـلامية، وأمضـى فـي الحـالتين مـدة التـدريب المنصـوص عليهـا، وهـي مـدة سـنة واحـدة، وأن يكـون قـد قـدم بحثـاً قانونيـاً يتصـل بالقضـاء الشـرعي، وأجيـز مـن قبـل اللجنـة المركزيـة للمحامـاة الشرعية.[2]

ج- حصـل علـى دبلـومين فـي الدراسـات العليـا فـي مـواد الشـريعة الإسـلامية أو علـى درجـة الماجسـتير أو الـدكتوراه فـي الشـريعة الإسـلامية وأمضـى مـدة التـدريب المنصـوص عليهـا، وهي مدة سنتين في هذه الحالة.

---

(1) اللجنة المركزية: هي لجنة يعينها قاضي القضاة تكون برئاسة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية، وعضوية أحد القضاة الشرعيين لا تقل ممارسته للقضاء مدة خمس سنوات، وأحد المحامين الشرعيين لا تقل ممارسته للمهنة عن عشر سنوات، ولها أن تشكل لجنة فرعية لها، قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (7).

(2) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (9)و (10).

د- حصل على الشهادة الجامعية الأولى من كلية الشريعة الإسلامية أو كلية حقوق تدرس فيها مواد في الشريعة الإسلامية، وأمضى مدة التدريب المنصوص عليها وهي مدة سنتين من هذا القانون، وقدم بحثاً قانونياً يتصل بالقضاء الشرعي وأجيز من قبل اللجنة المركزية للمحاماة الشرعية.

واللجنة المركزية لها الأحقية بالإذن للمحامي المتدرب بالمرافعة لدى المحاكم الشرعية الابتدائية، بعد مرور نصف المدة المحددة لتدربه، على أن يتم ذلك بتفويض خطي من أستاذه وتحت إشرافه.[1]

ومن أوجه الخلاف في هذه المسألة، بين شروط المحامي الشرعي والنظامي، نلاحظ أن الجهة التي لها الحق في أهلية التقدم عند المحامي الشرعي، هو قرار اللجنة المركزية للمحاماة الشرعية، التابع لمكتب قاضي القضاة، وتقوم على لجنة فحص المحامين الشرعيين، وتتشكل لجنة فحص المحامين الشرعيين، بقرار من سماحة قاضي القضاة بموجب القانون حسب المادة (7) من قانون المحامين الشرعيين المعمول به في المحاكم الشرعية في دولة فلسطين، كما سبق ذكره[2]، بينما المسؤول عن تعيين المحامي النظامي هي نقابة المحامين النظاميين[3].

المسألة الثالثة: الشروط المتعلقة بمدة التدريب وكيفيته للمحامي الشرعي.

1-اشترطت المادة (10) في قانون المحامين الشرعيين، أن تكون مدة التدريب سنة، لمن مارس القضاء النظامي، أو المحاماة النظامية كأستاذ مدة لا تقل عن سنتين، ومدة التدريب

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (10).

(2) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (7).

(3) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة- المادة (6)، القانون المعمول به في الضفة وغزة.

سـنتان، لمـن حصـل علـى دبلـومين فـي الدراسـات العليـا فـي مـواد الشـريعة الإسـلامية، أو علـى درجـة الماجسـتير، أو الـدكتوراه فـي الشـريعة الإسـلامية، وتـدريب سـنتين أيضـا، لمـن حصـل علـى الشـهادة الجامعيـة الأولـى مـن كليـة الشـريعة الإسـلامية، أو كليـة حقـوق تـدرس فيهـا مـواد في الشريعة الإسلامية.[1]

2- يشـترط فـي المحـامي الشـرعي، أن يمضـي مـدة التـدريب سـابقة الـذكر، فـي مكتـب أحـد المحـامين الشـرعيين، الـذي مضـى علـى اشـتغاله فـي مهنـة المحامـاة، أو شـغل القضـاء الشـرعية مدة لا تقل عن خمس سنوات.[2]

3-يشـترط فـي مـدة التـدريب للمحـامي، أن يكـون متفرغـا لشـؤون التـدريب، وملازمـا للمحـامي الشـرعي الـذي يتـدرب عنـده، ولـه أن يترافـع فـي المحـاكم الشـرعية باسـم أسـتاذه، بشـرط أن يكـون مأذونا له من قبل محاميه المُدرِّب.[3]

4- يشـترط علـى المحـامي المتـدرب، بعـد انتهـاء مـدة التـدريب الحصـول علـى شـهادة مـن أسـتاذه، تتضـمن أنـه أمضـى عنـده تلـك المـدة، علـى أن تُصـدّق الشـهادة مـن المحكمـة الشـرعية، التي كان المحامي المتدرب يراجعها في أمور المحاماة[4].

الفرع الثاني: إجراءات تعيين المحامي الشرعي لمزاولة مهنته وشروط وكالته.

المسألة الأولى: المرجعية القانونية لتعيين المحامي الشرعي.

تعود المرجعية القانونية لتعيين المحامي الشرعي إلى كل مما يأتي:

---

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (10).

(2) المرجع السابق مادة (11)، بند (1).

(3) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (11)، البند (2).

(4) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (12).

1- قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952 م والمعمول به بموجب المرسوم الرئاسي 1/1994م والصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الراحل الشهيد ياسر عرفات.

2-اللجنة المركزية لتعيين المحامين الشرعيين، المعينة من قاضي القضاة، وما يتفرع عنها من لجان فرعية، كما نص القانون في المادة(7).[1]

3- تعليمات المحامين الشرعيين، المنبثقة بمقتضى القانون في المادة (21).[2]

4-تعليمات سماحة قاضي القضاة، بمقتضى نص القانون المادة (22) حيث تضمنت "يجوز لقاضي القضاة أن يضع تعليمات لتنظيم الأمور الآتية أو تعديلها:

أ-سلوك المحامين.

ب-مكان الاحتفاظ بسجل المحامين الشرعيين وطريقة حفظه.

ج- الأجور التي تدفع للمحامين مقابل أعمالهم التي يقومون بها.

5-مجلس الوزراء بموافقة من الرئيس، كما نصت عليه المادة (22) البند (2) كالآتي:

ويجوز لمجلس الوزراء بموافقة الرئيس أن يضع أنظمة لتنظيم أو تعديل الأمور الآتية:

أ- المواضيع التي يجري فيها الامتحان.

ب- مدة التمرين التي يجب أن يقضيها المحامي تحت التدريب.

ج- الرسوم الواجب دفعها عن الإجازات.[3]

---

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (7)، البند (ا) والبند (ب) وفق المادة المعدلة لسنة 1997م.

(2) تعليمات المحامين الشرعيين، صدرت بمقتضى المادة (21) من قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952، وتقرر وضع التعليمات هذه موضع التنفيذ للعمل بها والتقيد بنصوصها من قبل قاضي القضاة وقضاة المحاكم الشرعية والمحامين الشرعيين اعتبارا من 1، 6، 1987م.

(3) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (22)، أصبح رقمها (22) بدل (21) في القانون المعدل.

المسألة الثانية: المتطلبات اللازمة للحصول على مهنة المحاماة الشرعية:

النوع الأول: المحامي الشرعي فقط.

يطلب من المحامي للتقدم للحصول على مهنة المحاماة الشرعية الأوراق الآتية:

1-طلب مقدم من المحامي المتدرب.

2-كتاب من المحامي المُدرب.

3-المؤهل العلمي "صورة مصدقة عن كشف العلامات.

4-صورة شخصية.

5-عدم محكومية.

6-صورة هوية وشهادة ميلاد.

7-كتاب من المحامي المدرب بإنهاء مدة التدريب.

8-شهادة من محامين اثنين على المواظبة على التدريب.[1]

9-شهادة من المحكمة الشرعية التي تدرب بها تشمل "التواقيع والدوام على التدريب بواقع 180 جلسة موزعة على سنتين".

10-البحث العلمي مع قرار من اللجنة وتوصياتها بمنح الإجازة.

11-مصادقة من قبل قاضي القضاة. [2]

النوع الثاني: المحامي النظامي، الراغب بالحصول على إجازة في المحاماة الشرعية.

---

(1) المحامون الشرعيون ديوان قاضي القضاة، الموقع الرئيسي kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=WF7jFca1927299825aWF7jFc

(2) المحامون الشرعيون- ديوان قاضي القضاة، الموقع الرئيسي kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=WF7jFca1927299825aWF7jFc

فـإن متطلبـات الحصـول علـى إجـازة المحامـاة الشـرعية للمحـامي النظـامي، ويصـبح في هذه الحالة محامياً نظامياً وشرعياً معا، وتشمل:

1- طلب مقدم من المحامي المتدرب.

2- المؤهل العلمي "صورة مصدقة".

3- كشف علامات.

4-عدم محكومية.

5- مشروحات من المحكمة النظامية "مزاول للمحاماة النظامية لأكثر من سنتين".

6- صورة عن بطاقة المزاولة.

7- البحث العلمي.

8- قرار اللجنة وتوصياتها بالإجازة.

9-مصادقة قاضي القضاة[1].

المسألة الثالثة: شروط مزاولة المحامي النظامي للمهنة في فلسطين.

يشـترط فيـه إكمـال مـدة التـدريب فـي مكتـب محامـاة وفـق الشـروط المعتبـرة لمكتـب المحامـاة، يتقـدم بطلـب للجنـة قبـول المحـامين للحصـول علـى رخصـة مزاولـة مهنـة المحامـاة، تقـوم اللجنـة بقبـول الطلبـات وتحديـد موعـد معـين لانعقـاد المعاينـات التـي مـن خلالهـا يـتم مـنح الرخص، ويتضمن الملف المقدم من المحامي الطالب للمزاولة ثلاثة مستندات هي كالآتي:

1. طلب من المحامي تحت التمرين يطلب منحة رخصة مزاولة مهنة المحاماة.

2. مسـتند موثـق يحتـوي علـى خمـس قضـايا كنمـاذج عمـلَ عليـه المحـامي تحـت التمـرين خلال فترة التدريب.

(1) المرجع السابق، ديوان قاضي القضاة، الموقع الرئيسي، المحامون الشرعيون.

3. خطاب من الأستاذ المحامي إلى لجنة قبول المحامين، يوضح فيه أن المحامي تحت التمرين قد أكمل فترة التدريب ولا يوجد مانع لديه من منحه رخصة المحاماة، وكذلك لا مانع لديه لاستضافته بمكتبه.

وبعد إتمام الدمغات اللازمة وموافقة اللجنة على المعاينات وفق الموعد المحدد لها، يقوم المحامي بدفع الرسوم المقررة للحصول على رخصة مزاولة المهنة، من قبل نقابة المحامين، ويحق له بعد ذلك الظهور أمام المحاكم وتمثيل موكليه، ويستخرج له بطاقة المحامين ورقم سجل المحامي في نقابة المحامين، ويصبح بعد ذلك أستاذا محاميا.[1]

الخلاصة: ومن الملاحظ مما ورد في عرض شروط المزاولة للمحامي الشرعي، مع نظيره المحامي النظامي، نرى أنهم يتوافقون في الشروط العامة في أهلية الطالب لمزاولة المهنة، وأما نقاط الخلاف التي تفصل بين المحامي الشرعي عن المحامي النظامي، فإنها تقوم على مرجعية الإجازة من قبل قرار اللجنة، وتوصياتها بالإجازة، و مصادقة قاضي القضاة، بعد التقدم لامتحان، وتقديم للبحث العلمي، وهذا لا يشترط في المحامي النظامي، وإنما يقتصر على مستند موثق يحتوي على خمس قضايا، كنماذج عمل عليه المحامي تحت التمرين، خلال فترة التدريب، بدلا من الامتحان، والبحث عند المحامي الشرعي.

الشروط المتعلقة بصحة الوكالة وفق القانون، وتقسم إلى قسمين: شروط موضوعية وشروط شكلية:

---

(1) مدونة القانونيين: مقالات قانونية في التحكيم وقانون الشركات والقانون الدولي وجرائم الشيك والمحامي تحت التمرين–for lawyers.blogspot.com/2013/11/blog–post.html، نظام تدريب المحامين رقم1 /2004 صادر بمقتضى المادة (4/42) من قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 99.

المسألة الرابعة: الشروط العامة في وكالة المحامي الشرعي وفق القانون.

بعد استكمال المحامي لإجراءات تعيينه وفق الشروط التي نص عليها القانون ،لا يكتفي بقبول وكالته في المحاكم الشرعية بلا بد أن يستكمل إجراءات شكلية وموضوعية في وكالته فعند كتابة الوكالة بينه وبين موكله مراعاة شروط موضوعية وشكلية لهذه الوكالة؛ حتى تعتبر صحيحة.

النوع الأول: الشروط الموضوعية، فهي كالآتي:

1-أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

2-أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.

3-أن يكون الموكل به معلوما، وقابلا للنيابة.

4-أن تكون الوكالة أصلية، أو صورة طبق الأصل، مصدقة من جهة إصدار الوكالة، أو من قبل الجهة الرسمية التي تحتفظ بالوكالة الأصلية (كاتب العدل).[1]

النوع الثاني: الشروط الشكلية لصحة وكالة المحامي:

الوكالات إما أن تصدر عن كاتب العدل، أو عن المحامين، وأما الشروط الشكلية للوكالات الصادرة عن كاتب العدل، فهي كالآتي:

1- أن تحتوي على ختم وتصديق كاتب العدل الذي صدرت عنه.

2- أن تحتوي على رقم الوكالة، وتاريخ التصديق.

3- أن تكتب بلغة عربية واضحة ومفهومة، لا لبس فيها ولا كشط ولا استخدام للطمس.[2]

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595) المادة (834). وينظر: شروط الوكالة وأحكامها في القانون.
(2) شروط الوكالة وأحكامها في القانون، www.mohamah.net/law.

المحـامي الشـرعي، بـالرغم مـن قدرتـه علـى التصـديق علـى تواقيـع موكلـه مـن خـلال وكالتـه، إلّا أنّ هنالـك حـالات لا بـد لـه مـن الرجـوع فيهـا إلـى كاتـب العـدل، أو المحكمـة الشـرعية، لتنظـيم هـذه الوكالـة، بموجـب قـانون المحـامين الشـرعيين المـادة (6) بنـد (3)، وهـذه الحالات كالآتي:

1- الوكالة الخاصة بإيقاع الطلاق.

2-الوكالة الخاصة بإجراء عقد الزواج.

3-الوكالة الخاصة في القبض عن الموكل.

4-الوكالـة العامـة، التـي تتضـمن مـن المحـامي القيـام بجميـع الأمـور والأعمـال، لـدى المحاكم الشرعية، ولا بد أيضا من تنظيمها لدى المحاكم الشرعية، أو لدى كاتب العدل.[1]

النـوع الثالـث: الوكـالات الخاصـة لغيـر المحـامي الشـرعي المقبولـة فـي المحـاكم الشرعية:

فـي النـوع الثـاني تبـين لنـا فـي تنظـيم وكالـة المحـامي الشـرعي أنهـا مشـروطة بتنظيمهـا لدى المحاكم الشرعية أو كاتب العدل.

أمـا النـوع الثالـث فيحـق لمـن لا يملـك إجـازة قانونيـة، أن يترافـع بالوكالـة عـن شـخص آخـر، ولهـم الحـق أن ينوبـوا عـن فريـق لا يمثلـه محـامٍ بشـروط خاصـة، وهـذه الأصـناف اسـتثناها القـانون عمّـا تضـمنته المـادة (3) مـن قـانون المحـامين الشـرعيين، الـذي يـنص علـى عـدم أحقيـة غير المحامي الشرعي أن يترافع أمام المحاكم الشرعية، والأصناف هم:

1-الزوج. 2-أحد الأصول أو الفروع. 3-الصديق.

---

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (6)، بند (3)، عدلت هذه المادة بإضافة هذه الفقرة بموجب القانون المعدل رقم (3) لسنة 1986م، وقد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1، 6، 1986 م صفحة 86.

الشروط الخاصة لقبول وكالة هذه الأصناف:

1-الحصول على إذن مسبق من المحكمة الشرعية المختصة.

2-عدم الأحقية لهذه الأصناف بالمطالبة بأي أجرة لقاء أي عمل قاموا به.

3-ألّا يكون للإذن المذكور مفعول إلا في الدعاوى التي صدر فيها.

4-ألّا تصرح المحكمة لأحد أن يتوكل بموجب هذه المادة، كصديق المتداعين، إذا ظهر للمحكمة أنه اعتاد ممارسة هذا العمل.[1]

المسألة الخامسة: سلطات المحامي الشرعي أمام القاضي وشروط قبول وكالته ونفاذها:

النوع الأول: سلطات المحامي الشرعي في الوكالة الخاصة.

المحامي وكيل عن الخصم بإنهاء الخصومة، ويجب إثبات الوكالة أمام المحكمة، وهي بمثابة توكيل رسمي يخول المحامي المرافعة أمام القضاء في دعوى معينة، وتخوله بجميع الإجراءات القانونية المتعلقة بهذه الدعوى، إن كانت خاصة أو عامة، تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى، وكل ما يتخذ أو تتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة، أو مترتبة عليها، أو يقصد بها إلى التمهيد لها، ولكن لا يعني هذا صلاحيته في الصلح، ولا في التحكيم، ولا في الإقرار، ولا في توجيه اليمين، بل لا بد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات، وفي أثناء سير المحاكمة لا يملك المحامي الاستمرار في الدعوى إذا ظهر رد للدعوى من قبل القاضي أو الخبير إلا بتوكيل خاص

(1) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (6)، بند (1)، عدلت هذه المادة بإضافة هذه الفقرة بموجب القانون المعدل رقم (3) لسنة 1986م، وقد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1، 6، 1986 م صفحة 86.

للاستمرار بالخصومة؛ لما يترتب على هذه الطلبات من أمور جسيمة لا يمكن تداركها، ولذا فإن المحكمة لا تجيب هذه الطلبات إلا بناء على توكيل خاص.[1]

والمحامي الشرعي لا يحق له تنظيم الوكالة إلا في دائرة المحكمة الشرعية، أو عند كاتب العدل، في الحالات الآتية:

1-إيقاع الطلاق، ومن هنا لا بد من تنظيم وكالة الطلاق داخل المحكمة الشرعية، ويصح أيضا عن كاتب العدل، ولا يصح تنظيمها خارج ذلك.

2-إجراء عقد الزواج، إذ إن عقد الزواج هو من دائرة اختصاص المحاكم الشرعية، ولدقة هذا العقد وأهميته وجب توثيقه في المحاكم زيادة في الاحتراز ومنعا للتزوير فيه، ولذلك ورد الاستثناء فيه حاله حال إيقاع الطلاق.

3-القبض؛ وذلك لأن القبض يحتاج إلى وكالة خاصة، أو تتضمن الوكالة الخاصة الأحقية بالقبض عن الموكل، وهذا ما نتج عنه بعد ذلك باستحداث دائرة التنفيذ الشرعي في فلسطين وفق قرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي وفق المادة (2) منها تنص على (تنشأ وترتبط في دائرة كل محكمة دائرة تنفيذ شرعية يرأسها قاضٍ يندب لذلك، ويعاونه المأمور وعدد كافٍ من الموظفين، وعند تعدد القضاة يرأسها من توكل إليه هذه المهمة، ويجوز لقاضي القضاة بموجب قرار صادر عنه إنشاء دوائر تنفيذ شرعية في المحاكم الأخرى إذا دعت الضرورة لذلك) وهذا ما سأورده في مبحث آخر عن عمل المحامي الشرعي في دائرة التنفيذ الشرعي [2]، ولا بد أن يطالب بقبض حق الموكل،

---

(1) بحث حول الوكالة بالخصومة أو الوكالة بإجراء معين في إجراءات الخصومة، مدونة المحامي اليمني أمين الربيعي في الإثنين، أكتوبر 28، 2013، ameenlawyer.blogspot.com/2013/10/blog-post_3024.htm.

(2) قرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي، المادة (2)، muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=1685

ولـيس متابعـة إجـراءات تنفيـذ القـبض، فـأي تصـرف مـن هـذه التصـرفات يحتـاج إلـى توكيـل خاص من الموكل. [1]

النوع الثاني: سلطات المحامي الشرعي في الوكالة العامة.

الوكـالات العامـة التـي تتضـمن قيـام المحـامي عـن موكلـه بجميـع مـا يتعلـق بـالأمور والأعمـال التـي تـدخل ضـمن اختصـاص المحـاكم الشـرعية، فيـتم تنظيمهـا لـدى كاتـب العـدل أو لـدى تلـك المحـاكم[2]، ويلجـأ كثيـر مـن المحـامين الشـرعيين إلـى تنظيمهـا فـي داخـل المحكمـة الشـرعية، وقليـل مـنهم عنـد كاتـب العـدل؛ لأنهـا أيسـر فـي التنظـيم، وأوفـر فـي التكـاليف، والرسـوم المتعلقة بها، عند عملها داخل المحكمة.

المطلـب الرابـع: أوجـه الشـبه والخـلاف بـين الفقـه والقـانون فـي شـروط المحامي الشرعي.

بعـد بيـان شـروط المحـامي الشـرعي مـن ناحيـة الفقـه، وشـروط المحـامي بنوعيـه النظـامي والشـرعي مـن ناحيـة القـانون، وبعـد عـرض هـذه الشـروط وجـدت توافقـا كبيـرا فـي شـروط المحـامي بـين الفقـه والقـانون مـن ناحيـة الموضـوع والمضـمون، ولكـن الشـروط الشـكلية كثيـرة فـي وكالـة المحـامي، داخـل المحـاكم اليـوم، لـم تكـن موجـودة عنـد الفقهـاء؛ وذلـك لأن المحامـاة الشـرعية أخـذت مسـمى حـديثاً لـم يكـن فـي السـابق باعتبارهـا مهنـة، لهـا ضـوابطها وشـروطها القانونيـة، ورجالهـا المختصـون بهـا، لا يصـح لغيـرهم ممارسـتها ومزاولتهـا، وهـذا مـا لـم يكـن موجودا في السابق في زمن الفقهاء فلا نعده خلافاً.

---

(1) بحث حول الوكالة بالخصومة أو الوكالة بإجراء معين في إجراءات الخصومة، مدونة المحامي اليمني أمين الربيعي في الإثنين، أكتوبر 28، 2013، ameenlawyer.blogspot.com/2013/10/blog-post_3024.htm.

(2) قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (6)، بند (3)، عدلت هذه المادة بإضافة هذه الفقرة بموجب القانون المعدل رقم (3) لسنة 1986م، وقد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1، 6، 1986 م صفحة 86.

الفـرع الأول: أوجــه الاتفــاق بــين الفقــه والقــانون فــي شــروط المحــامي الشــرعي كالآتي:

1-الشـروط الموضـوعية العامـة فـي مهنـة المحامـاة الشـرعية، وفـي قـانون المحـامين الشـرعيين، وتعليمـات المحـامين الشـرعيين، منبثقـة مـن الفقـه وأحكامـه، ومسـتمدة مـن مجلـة الأحكام العدلية[1]، والأصح هنا أن نقول إن القانون كان تابعاً للفقه، لا يتفق معه فقط.

2-أعــراف وآداب مهنــة المحامــاة الشــرعية منبثقــة مــن أحكــام الفقــه، وأخلاقيــات الإسـلام، مثـل استحضـار الأمانـة، والإخـلاص عنـد الـدفاع عـن موكلـه، وهـو مسـؤول فـي حالـة تجاوز حدود وكالته[2].

الفرع الثاني: أوجه الخلاف بين الفقه والقانون في شروط المحامي الشرعي.

فتظهـر فيمـا أضـافه القـانون علـى مهنـة المحامـاة، مـن بعـض الإجـراءات الشـكلية والتنظيميـة، التـي حولـت الوكالـة بالخصـومة إلـى مهنـة تمـارس وفـق ضـوابط لـم تكـن موجـودة في الفقه الإسلامي، وهي على النحو الآتي:

1. فـي أهليـة طالـب التقـدم للمحامـاة لا بـد مـن تـوافر شـروط خاصـة فـي شـخص المحـامي، كمـا سـبق بيانـه مثـل أن يكـون مقيمـا فـي المملكـة الأردنيـة الهاشـمية، والحصـول علـى إجـازة بتعـاطي المهنـة، وإتمامـه للثانيـة والعشـرين مـن عمـره، وأن يسـجل اسـمه فـي سـجل المحـامين مـن قبـل قاضـي القضـاة، فهـذه شـروط شـكلية مسـتحدثة لـم تكـن فـي شـروط الوكالـة بالخصـومة فـي القديم.[3]

(1) المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني (595/2)، المادة (834).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين عام 1987م المادة (4) والمادة (24)، بمقتضى المادة (21) من قانون المحامين الشرعيين لسنة1952م.

(3) تعليمات المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول به، المادة (3)، والمادة (8).

2. الشروط المتعلقة بمدة التدريب وكيفيته، والمؤهلات العلمية التي تحدد مدة التدريب، والحصول على شهادة من أستاذه المحامي والمصادقة عليها من المحكمة الشرعية، أمور مستحدثة تطلبها التطور الحديث لمهنة المحامي الشرعي لم تكن في القديم.

3. أن يكون له مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة مع وضع إشارة دالة عليه مكرس لأعمال المهنة[1]، وإشعار ديوان قاضي القضاة عند إنشاء شركات مدنية للمحامين الشرعيين، أن يظهر خلال رؤية الدعوى أمام المحكمة بالرداء الخاص الذي يعينه النظام الداخلي، وما ورد سابقا فهي شروط مستحدثة لم تكن موجودة في الفقه الإسلامي وهي من الأمور التي لا تخالف قواعد الشريعة الغراء، بل إنها تعتبر من المصالح العامة التي توافق مقاصد الشريعة، وتنظم حال الأمة.

4. تفرد الفقه الإسلامي عن القانون، في اشتراط المحامي أن يتحرى القضية التي يوكل بها وأن وكيله على حق، وليس مبطلا، وأنه ليس ظالماً بدعواه، فلا يحق له أن يتوكل في قضية يعلم فيها أن وكيله على باطل، ومنافٍ للحق الذي هو أساس عمل المحامي الشرعي، كما ورد في مواهب الجليل للحطاب (ولا تجوز الوكالة على المتهم يدعي الباطل، ولا المجادلة عنه)، والدليل في قوله تعالى: "وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا" [النساء: 105]، وإن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز، وينبغي للمحامي أن يتحفظ على دينه وألّا يتوكل إلّا في مطلب يقبل فيه يقينه، أن موكله فيه على حق[2]، وما ورد في كشاف القناع

(1) تعليمات المحامين الشرعيين عام 1987م المادة (4) بند 1، 2، 3، بمقتضى المادة (21) من قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م.

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (185/5).

عن متن الإقناع (لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره)[1].

5. وكالة المحامي الذمي، فهل يحق للمحامي الشرعي أن يكون ذمياً؟ لقد سبق وعرضت الآراء الفقهية في وكالة الذمي، وما مال إلى اعتماده الباحث، وهو وجوب توفر شرط الإسلام عند المحامي الشرعي؛ لأنه المدخل الأساسي لكل الشروط الآتية: من العدالة، والأمانة، والإخلاص، وبالأخص مع فساد الذمم، وأن مهنة المحاماة أصبحت عند البعض تجارة، الهدف منها تحقيق المربح الكبير، الذي يجنيه المحامي دون النظر إلى تقوى الله، أو الحلال والحرام، أو الحق والباطل، في قضية موكله، فكيف لنا توكيل من لا يحتكم لدينه، يتوكل عنا إذا لم يكن يحتكم لشرع الله في خاصة نفسه؟! ففاقد الشيء لا يعطيه، وهذا ما لم يشترطه القانون في أي من مواده.

6. وجوب إلزامية الأخلاق للمحامي الشرعي في وقتنا الحاضر؛ وذلك لأن القضايا التي يتولاها هي من أخطر القضايا، وأكثرها تأثيرا على سير المجتمع واستقامته، وضمان الحقوق للأطفال وسلامة الأسرة، والإصلاح بين الزوجين ما أمكن في قضايا الطلاق والشقاق والنزاع، لا أن يكون الهدف ماديا صرفا مجردا عن أخلاق الإسلام، وبالتالي وجب النظر إلى القانون واعتبار هذه الشروط في ثنايا مواده؛ لأهميته، ونظم القوانين التي تلزم المحامي الشرعي في عمله بأخلاقيات الإسلام، في وقتنا الحاضر لحساسية قضاياه،وإن كان القانون يطلب شهادة حسن وسلوك في سير عمل المحامي الشرعي إلا أنه لا بد من وجود

(1) منصور البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع (483/3). وينظر تيسير طه، الوكالة بالخصومة (رسالة ماجستير) (ص68).

نقابة أو هيئة رقابة وتفتيش يكون عملها متابعة الزامية الأخلاق في سلوك المحامي الشرعي،وهذا من التوصيات التي سأوردها في نهاية الدراسة .

7. الحصول على إجازة للمحامي الشرعي في تعاطي المهنة، أصبحت مدخلا للتعيين في القضاء؛ ولذلك لا بد من ضبط شروط المحامي بما يتناسب لأهليته بأن يكون قاضياً في المستقبل، وهذا ما يلاحظ في أيامنا الحاضرة أن أكثر المؤهلين للقضاء الشرعي هم المحامون.

المبحث السادس: محل العقد للمحامي الشرعي وحدود عمله.

المطلب الأول: محل العقد للمحامي الشرعي في الفقه والقانون.

ويقصد بمحل العقد للوكالة بالخصومة أي موضوعها، وهو عين ما التزم به الوكيل- سواء كان محاميا أو قريبا، وهو عمل الوكيل بما يتضمن كل ما أسند إليه المحامي من قبل موكله، وما يتعلق بالقضية من مرافعات، واستماع للمحاكمات، وغيرها من الإجراءات التي تعتبر من عمل المحامي، ولا بد أن يوضح سند الوكالة، و نوعها وموضوعها على وجه التحديد، ولا بد من توافر شروط في محل عقد الوكالة وهي ما يأتي:

1-أن تكون مما يقبل النيابة:

ويقصد بذلك أن العمل الذي أوكل فيه مما يجوز عقلا وشرعا وهذا شرط متفق عليه، فما كان محظورا على الوكيل لنفسه كان محظورا عليه نيابة لغيره، فلا يصح أن يكون الموكل فيه مخالفا للشرع، كالوكالة بشراء الخمر أو القمار[1].

2- أن يكون محل وكالة المحامي معلوما:

فوكالة المحامي لا بد من تحديد نوع الوكالة وضبطها؛ فالأولى للمحامي أن يكون بتوكيل خاص؛ لعدم حصول نزاع أو تجاوز في حدود وكالته نتيجة الجهل؛ ولمنع حدوث اختلاف بين الموكل والوكيل[2]، ومع ذلك قد تكون الوكالة عامة؛ وهي التي تخول المحامي القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم، فلها ضوابط وسبق ذكرها في الوكالة العامة، بالإضافة إلى وجوب تنظيمها عند كاتب العدل أو المحكمة

---

(1)، السرخسي، المبسوط (10/19)،الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (5/ 181) تكملة المطيعي ،النووي، المجموع شرح المهذب (121/14)، لابن قدامة، المغني (5/ 63).

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص: 183)، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام – القاهرة، ط: الأولى، 1417(279/3).

الشرعية، وهذ الشرط ورد في المادة (834) في القانون المدني الأردني في الفقرة ج (يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل به معلوما وقابلا للنيابة)[1]، والمادة (1468) "يلزم أن يكون الموكل به معلوما علما يمكن معه إيفاء الوكالة"[2].

3-**أن يكون للموكِّل حق في الخصومة وله حق التصرف فيه**، وثابتا للموكل عند التوكيل، وهو أمر بدهي؛ لأن من لا يملك التصرف لا يملك التوكيل فيه[3]، ويتعلق بذلك مسألتان:

المسألة الأولى: وكالة المحامي لا تصح إلا فيما يقبل الإنابة.

يتضمن عمل المحامي كل عقد يستطيع الموكل أن يتصرف فيه وقابلا للإنابة أن يوكل المحامي فيه وفق الشروط سابقة الذكر، كما ورد في القانون المدني الأردني المادة (833) (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[4].

المسألة الثانية: الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية، وعلاقته بمحل وكالة المحامي الشرعي.

بمقتضى ظهور أكثر من نوع من المحاكم وتخصصاتها وفق القانون الأردني، ويتبعه المحاكم في فلسطين بظهور محاكم نظامية، ومحاكم شرعية، وعلى أساسها ظهر تخصص لعمل المحامي الشرعي يختلف عن القضايا التي يترافع عنها المحامي النظامي وفق موجب القانون، فعمل المحامي الشرعي، وحدود اختصاص عمله في المحاكم الشرعية، هي في مسائل الأحوال الشخصية، والوقف والديات وما يتعلق بها من أمور أخرى، وهي القضايا التي تتبع إلى المحاكم الشرعية دون المحاكم

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595)، المادة(834).
(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 285).
(3) الوسيط في المذهب (280/3).
(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 595)، المادة (833).

النظامية، ويتبعها الجهة المختصة في إجازة المحامي الشرعي تختلف عن الجهة المختصة في إجازة المحامي النظامي، والقضايا التي يصح أن يترافع عنها[1].

المطلب الثاني: حدود وكالة المحامي الشرعي.

الفرع الأول: القوانين المحددة لعمل المحامي الشرعي.

محل العقد للمحامي الشرعي يتبع لعدة قوانين منها **قانون تشكيل المحاكم**، الذي من خلاله حصر عمل المحامي في المحاكم الشرعية **وقانون الأحوال الشخصية**؛ وذلك لأن حدود عمل المحامي الشرعي يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية، وعلى رأسها القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وقضايا الدية والأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية وفق المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية، **وقانون أصول المحاكمات الشرعية**، حيث أوردها بالتفصيل.

الفرع الثاني: الإجراءات الشرعية والقانونية التي تدخل في اختصاص المحامي الشرعي.

وتتلخص مهمة المحامي الشرعي في المحاكم الشرعية في إبداء الرأي والمشورة لموكليهم، والقيام بالدفاع عنهم، أمام الجهات المختصة وأقصد هنا ما يتبع من قضايا للمحاكم الشرعية، وحدود اختصاص عملها الوظيفي، وأيضا للمحامي الشرعي عرض وجهة نظر موكله بأفضل طريقة، وتسهيل عمل القاضي في إنهاء الخصومات، وفق ما حددته المادة(2) من قانون المحامين الشرعيين، حيث نصت على ما يلي: (تتألف مهنة المحاماة الشرعية من القيام بالإجراءات الشرعية، والقانونية، أمام أية محكمة شرعية، ابتدائية أم

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959م، المادة (2).

استثنافية، بالنيابة عن شخص آخر، في أية دعوى أو معاملة من يوم تقديمها حتى آخر معاملة تنفذ فيها ويشمل ذلك:

1-الحضور بالنيابة عن شخص آخر لدى أي مجلس أو لجنة أو أي شخص يقوم بعمل بالنيابة عن أية محكمة شرعية، أو تنفيذاً لقرار من قراراتها، ولدى دائرة الإجراء، أو أية دائرة رسمية أخرى لعمل يتعلق بما هو موكل به لدى المحاكم الشرعية.

2-تنظيم المستندات، واللوائح لاستعمالها في المحاكم الشرعية.

3-إسداء الرأي أو المشورة للموكلين في المسائل الشرعية، والقانونية.

4-ملاحقة جميع المعاملات التي تقع ضمن نطاق مهنته[1].

(1) قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م، المادة (2)، وفق المادة المعدلة لسنة 1977م.

الفصل الثاني: أحكام المحاماة الشرعية:

المبحث الأول: حقوق المحامي الشرعي بين الفقه والقانون وواجباته.

المطلب الأول: حقوق المحامي الشرعي وواجباته.

الفرع الأول: حقوق المحامي الشرعي.

للمحامي في الفقه الإسلامي حقوق كثيرة ومتعددة، منها ما يتعلق بمفهوم الوكالة، ومنها ما يتعلق بالخصومة، وسأعرض جملة من حقوق المحامي في الفقه الإسلامي وهي كالآتي:

أولا: حق المحامي في ولاية التصرف بما وكل به:

ويقصد بأحقية المحامي في ولاية التصرف عن موكله، هو ثبوت أحقية تمثيل موكله بالخصومة؛ لأنه نائب في التصرفات عنه في حدود ما وكل فيه[1]، وفق الضوابط الآتية:

1-أن يكون الدفاع عن موكله بطريقة مشروعة، فلو طلب منه الموكل أن يدافع عنه بطريق غير مشروعة لم يكن له القبول، مثل تقديم رشوة للقاضي أو الشاهد، وليس له إلا اتّباع السبل الشرعية دون سواها؛ لما ورد (عن عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- قال: قال رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم-: «أربع مَنْ كُنّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومَنْ كانت فيه خَصْلَة منهن كانت فيه خَصْلَة مِنَ النِّفاق، حتى يَدَعَهَا: إِذا ائْتُمن خَانَ، وإذا حدَّث كذَبَ، وإِذا عاهَدَ غَدَرَ، وإِذا خاصم فجر»)[2]. وبالتالي لا يحق للمحامي الشرعي أن يسير وراء أحقاد الموكل ووساوسه، بل لا بد أن يأخذ الحق والطريق المستقيم في ولايته بالتصرف بالوكالة.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (24/6).

(2) البخاري، صحيح البخاري (16/1).

2-الوكيل بالخصومة أمين في الدفاع عن موكله، فلا يجوز له الخروج عن حدود الوكالة، وإلا عدّ مقصراً وعليه الضمان، إلا إذا كانت المخالفة تعود بالنفع على الموكل؛ لأن الموكل قصد ذلك دلالة، كما لو وكله على الصلح بمئة، فصالح لمصلحته بخمسمئة، صح تصرفه؛ لما فيه الخير والنفع على الموكل، أما لو كان في تصرف المحامي إضرار بالموكل، مثل إنكار حقه لم يجز له هذا التصرف، مثل لو وكله لإثبات ملكية عقار فأنكر المحامي أحقية موكله.

ثانيا: حق المحامي في استماع القاضي لدعواه، وبينته.

ويقصد بهذا الحق، هو في حالة أن أثبت المحامي أو الوكيل بالخصومة صحة وكالته أمام القاضي، وجب على القاضي الاستماع لدعواه وبينته، ما لم يصدر من المحامي تصرف أو سلوك يتناقض مع وقار المحكمة وهيبتها والالتزام بأنظمتها، حتى لو كانت شكلية، مثل وجوب لبس روب المحاماة أثناء جلسة المحاكمة، ويترتب على المحامي حتى يستحق هذا الحق إظهار وكالته أمام القاضي، والتأكد من صحتها، وموافقتها لموضوع الدعوى، وألّا يصدر من المحامي ما يمس حرمة المحكمة وقوانينها، أو التقليل من هيبتها، وهذا ما ورد في تبصرة الحكام (ولا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد ويمين، ولا بد أن يشهد الشهود عند القاضي على معرفة عين الموكل، ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما)[1]، وهذا يدل على وجوب الاستماع في حالة ثبوت الوكالة واحترام الوكيل.

(1) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الأولى، 1406هـ- 1986م، الأجزاء: 2، (173/1).

ثالثا: حق المحامي في استجواب شهود الخصم.

من الحقوق المتعلقة بالمحامي استجواب شهود الخصم أمام منصة القضاء؛ للطعن في شهادتهم والتشكيك فيها، وهو ما يتضمنه مفهوم الوكالة بالخصومة لإثبات حق موكله؛ ولأن الخصومة تقتضي الإقرار أو الإنكار، ومن متطلبات الإنكار الطعن بصدق شهادة شهود الخصم أو الطعن في عدالتهم[1]؛ ولأن المحامي هو وكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة، فلا تصح للمحامي، ولا يملكها الوكيل، وبالتالي تستوجب وكالته استجواب شهود الخصم، وتحقيق ما يثبت حق موكله أمام القضاء[2].

رابعا: حق المحامي في الأجرة.

من حق المحامي المطالبة بالعوض المتفق عليه مقابل ما وكل به، حيث أجازت المذاهب الأربعة للوكيل أخذ الأجرة على وكالته، وفق ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية فقد اشترطت الاتفاق على أجرة المحامي ببيان مدتها ونوعها، وهل هي بأجرة أم بدون، وإلا عد متبرعا كما ورد في المادة (1467) (إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعا، فليس له أن يطالب بالأجرة)[3]، ويدخل في أجرة الوكيل كل ما ينفقه عن الموكل في القضية، مثل نفقات السفر، والرسوم التي يدفعها الوكيل.

واختلفوا في الجُعْل على الخصومة بين تحليل وكراهة كما سبق بيانه، فقد روي عن الإمام مالك أنه كره الجعل على الخصومة وروي عنه عكس ذلك، [4]،وأما الشافعية، فقد

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (57/1).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (24/6).
(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 285).
(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (184/1).

أجـازوا الجُعْـل للوكيـل، إلا أنهـم اشـترطوا بـه أن يكـون معلومـا، ولـيس كمـا يفعلـه كثيـر مـن المحامين بتحديد نسبة مئوية من مال الدعوى. [1].

خامسا: الحق في إعطاء الاستشارات والآراء الحقوقية.

الاستشـارة القانونيـة هـي مـن الأمـور الخطيـرة التـي يمارسـها المحـامون، ويلجـأ إليهـا كثيـر مـن النـاس؛ لوجـود الشـك والتـردد فـي قضـيته، وأي مسـلك يتخـذه بـه، ويلجـأ الـبعض للاستشـارة لمعرفـة الطريـق الصـحيح فـي أعمالـه، وأحقيتـه بقضـيته، ومعرفـة مـا يحـق لـه ومـا يتوجـب عليـه، ويـرى فـي المحـامي السـبيل لمعرفـة ذلـك عـن طريـق الاستشـارات القانونيـة؛ ويسـتهين بعـض المحـامين فـي إعطـاء مثـل هـذه الاستشـارات، فعليـه الحـرص والمصـداقية عنـد تقـديم الاستشـارة لموكلـه، وإلا كـان آثمـا وكـان عونـا للشـيطان فـي إبطـال الحقـوق وإعانـة أهـل الظلم، ومهنته الهدف منها الإعانة على إحقاق الحق بكل خطوة ومنها الاستشارات[2].

الفرع الثاني: حقوق المحامي الشرعي في القانون.

لقـد جـاء فـي مجموعـة التشـريعات المتعلقـة بالمحـامين النظـاميين والشـرعيين مـا يتعلق بحقوق المحامي ومنها:

1- حق المحامي في حمل اللقب، وتمثيل المتخاصمين أمام القضاء.

وهـذا الحـق للمحـامين وحـدهم، ولهـم التمتـع بـالحقوق التـي أقرهـا لهـم القـانون، ولا يملـك غيـرهم أن يحمـل هـذا اللقـب مهمـا وصـلت درجتـه العلميـة وفـق شـروط المحـامي للحصـول علـى إجـازة مزاولـة مهنـة المحامـاة، وانتسـابه لنقابـة المحـامين النظـاميين، وهـذا للمحـامي النظـامي، والتسـجيل فـي سـجل المحـامين الشـرعيين مـن قبـل قاضـي القضـاة للمحـامي الشـرعي؛ وذلـك لعـدم تـوفر جسـم نقـابي للمحـامين الشـرعيين، كمـا نصـت المـادة (3) مـن قـانون المحـامين

(1)تكملة المطيعي، النووي ، المجموع شرح المهذب، (168/14).

(2) مسلم محمد جودت اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (ص193).

الشـرعيين القائـل: (لا يحـق لأحـد أن يعلـن نفسـه أنـه محـامٍ لـدى المحـاكم الشـرعية أو أن يتعاطى مهنة المحاماة الشرعية ما لم يكن حصل على إجازة...)[1].

وهـذا الحـق مـن الحقـوق المكتسـبة فـي الشـريعة الإسـلامية، فهـو نـاتج عـن تطـور نظـم الحيـاة، وتراتيـب السياسـة الشـرعية، التـي لا تتعـارض مـع أحكـام الشـرع الحنيـف، حيـث حفـظ الإسـلام الحقـوق المكتسـبة، فمـثلا تشـدد الفقهـاء فـي حمـل بعـض الألقـاب العلنيـة، مثـل محـدث فـي علـم الحـديث الشـريف، فـلا يطلـق إلا علـى مـن حفـظ عـددا مـن الأحاديـث وتـوافرت فيـه شـروط خاصـة، كتزكيـة جمـع مـن العلمـاء لـه[2]، ولقـب محـامٍ شـرعي وضـعت لـه شـروط خاصـة مغـايرة عـن شـروط الحصـول علـى لقـب المحـامي النظـامي، والجهـة المختصـة لإعطـاء هـذا اللقب حسب القانون.

ثانيـا: حـق مزاولـة مهنـة المحامـاة للمسـجلين فـي نقابـة المحـامين بالنسـبة للنظـاميين، ولمـن سـجل فـي دائـرة قاضـي القضـاة بالنسـبة للشـرعيين وفـق الشـروط الخاصـة بهـا، وقـد سـبق ذكرهـا فـي شـروط مزاولـة مهنـة المحامـاة سـابقا، وقـد ورد ذلـك فـي المـادة (3) والمـادة (6) مـن قانون المحامين الشرعيين.

ثالثا: حق المحامي في اختيار الطريقة المناسبة في الدفاع عن موكله.

للمحـامي أن يسـلك الطريقـة المشـروعة التـي يراهـا مناسـبة وناجحـة فـي الـدفاع عـن موكلـه، ولا يكـون مسـؤولا عمـا يـورده فـي مرافعاتـه كتابـة أو مشـافهة ممّـا يلزمـه لحـق الـدفاع[3]؛ لأنـه الأسـاس فـي وجـوده قدرتـه علـى إثبـات الحـق، وهـو أعلـم بـالإجراءات المتبعـة فـي المحـاكم، ويلقـي الأضـواء علـى الجوانـب المختلفـة مـن القضـية التـي مـن شـأنها أن تخـدم مصـلحة موكلـه

(1) قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952م، والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م، المادة (3).
(2) مسلم محمد جودت اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، (ص178).
(3) تعليمات المحامين الشرعيين 1987م، المادة (2)، المنبثقة عن قانون المحامين الشرعيين المعدل.

في القضية، ولكن وفق أساس الحق وبعيدا عن المراءاة والباطل في قضيته، وحري بالمحامي البارع أن يعرف كيف يعرض دفاعه، بحيث يجاري ويتدارك ما تحتاجه القضية من إجراءات وبينات، وتدرج في عرضها أمام القاضي بشكل يستفيد منها في كسب قضيته وإثبات حق موكله، دون تدليس لمنافاته لأخلاقيات المحامي، والمسلم.

والمحامي الشرعي هو رفد للعدالة ومساعد في إظهار الحق، فإذا علم بأن دعوى موكله باطلة، فعليه أن يرفضها ولا يتصدى عن الدفاع عنها، وإلا عد آثما، ككثير ممن تجرأ على الحق لجشع نفسه وفساد ذمته في هذا العصر، وعليه امتثال قوله تعالى: (وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا) (سورة النساء\105) فهذه الآية دلالة واضحة على حرمة الدفاع عن الباطل وأهله، وهي من قواعد الشرع في الخصومة والدفاع عن الموكل، وعلى مخالفها التوبة والاستغفار، لقوله تعالى: (واسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا)(سورة النساء\106).

وقد ورد ذلك في قانون المحامين الشرعيين في المادة (14) (يجب على المحامي أن يبذل جهده لخير موكله، وأن يساعد المحكمة على إحقاق الحق، وليس للمحامي أن ينسحب من الدعوى دون أن يحصل على موافقة المحكمة، وعليه عندئذ أن يعلم موكله فورا.)[1].

وقد ورد في المادة (4) (على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة والتعليمات)، وفي المادة (2) (للمحامي أن يسلك الطريقة المشروعة التي يراها ناجحة في

(1) قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م، المادة (14).

الـدفاع عـن موكلـه ولا يكـون مسـؤولا عمـا يـورده فـي مرافعاتـه كتابـة أو شـفاها ممـا يسـتلزم حـق الدفاع.)[1].

ولقولـه تعـالى (وَلَا تَحْسَـبَنَّ اللَّـهَ غَـافِلًا عَمَّـا يَعْمَـلُ الظَّـالِمُونَ إِنَّمَـا يُـؤَخِّرُهُمْ لِيَـوْمٍ تَشْـخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ) (42سورة إبراهيم).

رابعا: حق المحامي بممارسة مهنته بالحرية التامة.

الحفـاظ علـى كرامـة المحـامي، وحقـه بـأن يحظـى بالرعايـة والاهتمـام فـي المحـاكم والدوائر الرسمية في أثناء ممارسته واجباته في المهنة.

وقـد ورد فـي التعميمـات للمحـامين الشـرعيين فـي المـادة (3) (يتمتـع المحـامي لـدى المحـاكم التـي يمـارس مهنتـه أمامهـا بالحريـة التامـة، بحيـث لا يجـوز أن يتعـرض لأيـة مسـؤولية مـن أجـل أي عمـل يقـوم بـه تأديـة لواجباتـه المهنيـة إلا للمسـؤولية التأديبيـة وفـق القـانون، ويجـب أن ينـال المحـامي الرعايـة والاهتمـام اللائقـين بكرامـة المحامـاة مـن المحـاكم والـدوائر والمراجـع والتسهيلات التي يقتضيها القيام بواجباته، ولا يجوز إهمال طلباته بدون مسوغ قانوني.)[2].

خامسا: حق المحامي في أخذ أجره.

وقـد ورد فـي المـادة (37) مـن التعميمـات (للمحـامي الحـق فـي تقاضـي بـدل أتعـاب عمـا يقـوم بـه مـن أعمـال ضـمن نطـاق مهنتـه، كمـا أن لـه الحـق فـي اسـتيفاء النفقـات التـي دفعهـا فـي سـبيل الـدعوى التـي وكـل فيهـا). وفـي المـادة (39) (يجـب أن تكـون الاتفاقيـة المتعلقـة

(1) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، واجبات المحامين المادة (4) والمادة (2)، نشرت هذه التعليمات في عدد الجريدة الرسمية رقم (3480) الصادر يوم الثلاثاء 16، حزيران، 1987م، في الصفحات الرئيسة من (1267-1272)، صدرت بمقتضى المادة (21) من قانون المحامين الشرعيين.

(2) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، واجبات المحامين المادة (3) بند (1-2).

بأفعال المحاماة خطية)[1]، وقد ورد في المادة (4) من قانون المحامين الشرعيين (يجوز للمحامي أن ينظم اتفاقا خطيا مع موكله بأجرة أتعابه يبين فيها مقدار تلك الأجور.)[2].

سادسا: للمحامي الحق في أن يعزل نفسه، بشرط موافقة المحكمة، وأن يبلغ موكله، ولا يجوز له أن يستخدم هذا الحق في غير وقته المناسب.

كما ورد في المادة (14) في قانون المحامين الشرعيين (يجب على المحامي أن يبذل جهده لخير موكله وأن يساعد المحكمة على إحقاق الحق، وليس للمحامي أن ينسحب من الدعوى دون أن يحصل على موافقة المحكمة، وعليه عندئذ أن يعلم موكله فورا.)[3]. وفي المادة (35) من التعميمات (إذا كان المحامي قد قبض أتعابه أو بعضها فعليه أن يرد لموكله مالا يستحقه مراعيا الجهد المبذول حتى تاريخ انسحابه.)[4].

سابعا: حق المحامي في كتابة المقالات القانونية ونشرها بالصحف بشروط.

وقد ورد في المادة (32) من التعليمات للمحامين الشرعيين (يحق للمحامي كتابة المقالات القانونية ونشرها في الصحف، غير أنه لا يجوز له أن يتعاون مع أية صحيفة لغرض تقديم الإجابات القانونية عن أسئلة يقدمها أفراد تتعلق بحقوقهم الفردية)، وفي المادة (34) (لا يجوز للمحامي أن يأذن بنشر اسمه في قائمة أو قوائم بأسماء محامين يكون هدفها الفعلي أو المحتمل سواء من حيث استعمالها أو من حيث مضمونها تضليل أو الحاق الأذى بالجمهور أو بالمهنة أو المساس بشرف المهنة أو تخفيض مكانتها.)[5].

---

(1) المرجع السابق، المادة (37) والمادة (39).

(2) قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م، المادة(4).

(3) قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م، المادة (14)

(4) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، المادة (35) بند 1-2.

(5) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، المادة (34)، والمادة (32).

ثامنا: حق المحامي بتفويض غيره.

للمحـــامي الشـــرعي تفـــويض غيـــره مـــن المحـــامين أن ينـــوب عنـــه فـــي أي إجـــراءات قضائية بشرط أن يكون مفوضا بذلك، وإلا فعليه أن يحصل على الموافقة.

كمـا ورد فـي المـادة (6) بنـد (2) (يجـوز للمحـامي أن يفـوض محاميـا آخـر لينـوب عنـه فـي أي إجـراءات قضـائية أو ليـدافع عنـه فـي أي جلسـة إذا كـان مفوضـا إليـه أن يوكـل مـن يشـاء، وإلا عليـه أن يحصـل علـى موافقـة موكلـه قبـل إجـراء هـذا التفـويض ويعطـى هـذا التفويض بصورة كتابية ويوقع عليه ولا يستوفى عنه رسماً ولا يلصق عليه طابعاً.)[1].

الفرع الثالث: واجبات المحامي الشرعي.

واجبات المحامي الشرعي هي كالآتي:

1-يجب بذل الجهد لخير موكله، ومساعدة المحكمة في إحقاق الحق[2].

2- التقيد بسلوكه لمبادئ الشرف والاستقامة[3].

3- أن يـدافع عـن موكلـه بكـل أمانـة وإخـلاص وهـو مسـؤول فـي حالـة تجـاوزه عـن حـدود وكالته.

4- أن يسـلك مسـلكا يتوافـق مـع إجـراءات المحكمـة وكرامـة المحامـاة وألّا يعرقـل سـير العدالة.

(1) قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م، المادة (6) بند 2.

(2) قانون المحامين الشرعيين لسنة 1952م، وفق القانون المعدل 1997م، المادة (14)، بند (1).

(3) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، جميع النقاط من (2-10) من واجبات المحامين من المادة (4-36).

5- أن يمتنع عن السعي لنيل القضايا عن طريق الإعلانات أو استخدام واسطة وألّا يشتري القضايا والحقوق المتنازع عليها، وألّا يفشي سرّا اؤتمن عليه من موكله.

6- أن يمتنع عن أن يؤدي شهادة ضد موكله، بخصوص الدعوى التي أوكل بها، ولا يحق له أن يعطي مشورة أو رأياً لخصم موكله في دعوى تخص ما وكل به، ولو بعد انتهاء الوكالة.

7- عدم قبول وكالة متخاصمين في دعوى واحدة ولو بعد انتهاء الوكالة.

8- التعامل مع المحاكم باحترام، والحفاظ على هيبة القضاء، واحترام القاضي ومساندته.

9- بذل كل وسعه للحصول على كامل المعلومات في أي دعوى تعرض عليه للاستشارة أو التوكل فيها، ولا يجوز له أن يتصل مع خصم موكله بشأن النزاع الموكل به إلا إذا كان بقصد الإصلاح.

10- ألّا يطالب بتأجيل النظر في الدعوى أو المماطلة فيها إلّا لسبب مشروع، وعليه إخبار وكيل الخصم مسبقا وبوقت كافٍ، ولا يطلب التأجيل في اليوم المعين للنظر في الدعوى إلا لسبب موجب.

11- أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه لتنفيذ الوكالة، وأن يقدم الحساب عنها[1].

12- لا يجوز له أن يتجاهل أعراف المهنة وآدابها، وما لا يتفق وشرف المهنة، وتخلف المحامي عن تنفيذ اتفاق توصل إليه بشكل سليم مع الفريق الآخر أو وكيله.)[2].

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2، 600)، المادة (856).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، المادة (24).

ويضاف لهذا ما يتعلق في المحامي من شروط أخلاقية، وشروط لمزاولة المهنة، فهي مما يتوجب على المحامي أن تتحقق به، وهو ما سبق ذكره في شروط المحامي فقهاً وقضاءً.

المطلب الثاني: أوجه الشبه والخلاف في حقوق المحامي الشرعي وواجباته.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون.

اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في حقوق المحامي (الوكيل بالخصومة) فيما يلي:

أولا: الأجرة، وهي حق مكتسب لكل من يباشر عملا، أو يبذل جهدا، ويدخل فيها جميع ما ينفقه المحامي من نفقات عن موكله في الوكالة بالخصومة؛ لأن الوكيل مفوض عن الموكل وأمين له، وهذا ما ورد في تعميمات المحامين الشرعيين في المادة (37) حيث نصت على ما يأتي: (للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما يقوم ضمن نطاق مهنته، كما أن له الحق في استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل الدعوى التي وكل فيها)[1]، وما ورد في القانون المدني الأردني في المادة (857) (على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعا)[2]، وتقابل هذه المادة في مجلة الأحكام المادة (1467) (إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعا، فليس له أن يطالب بالأجرة.)[3].

(1) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، المادة (37).
(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2، 601)، المادة (857).
(3) مجلة الأحكام العدلية (ص: 285)، المادة (1467).

ثانيا: ثبوت ولاية التصرف في حدود الوكالة:

ويدخل في ذلك حريته في اختيار الطريقة المناسبة في الدفاع عن موكله واستجواب الخصوم، كما ورد في القانون المدني الأردني في المادة (840)[1]، وما ورد في المادة (2) من تعليمات المحامين الشرعيين[2].

ويلاحظ أن تعليمات المحامين الشرعيين قد أفلحت في صياغتها للمادة، حيث عملت على تقييد ولاية التصرف للمحامي بأن يسلك الطريقة المشروعة، ولا بد من مراعاة هذا القيد في جميع مجريات المحاكمة، وفي كل الطرق التي يستخدمها المحامي داخل المحكمة وخارجها، والمحامي يد للحق والعدالة وليس يدا لوكيله، فيعمل وفق هذه القاعدة؛ لينال شرف مهنته وسعادة الدارين بتوفيق من الله الذي حرّم الظلم على نفسه وجعله محرما على عباده.

ثالثا: للمحامي الحق في الاحترام والتقدير:

يستحق المحامي الاحترام والتقدير، مالم يظهر منه قول أو فعل يسيء إلى العدالة؛ وسبب ذلك أن الوكيل هو من أهل الحق والعدالة ومن طرق نصرة المظلوم، فلا بد أن يحترم ويقدر كما ورد في التعميمات للمحامين الشرعيين في المادة (3) كما سبق ذكره وما ورد في مهنة المحاماة النظامية في المادة (2)[3].

رابعا: حق المحامي في عزل نفسه من الوكالة في الخصومة ما لم يتعلق به حق الغير، وهذا من الحقوق التي اتفق فيها القانون مع الشرع، بل إن مرجعية هذه القوانين ترجع وبالأخص إلى

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2، 596)، المادة (840).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين الصادرة في 1، 6، 1987 م، واجبات المحامين المادة (4) والمادة (2)، نشرت هذه التعليمات في عدد الجريدة الرسمية رقم (3480) الصادر يوم الثلاثاء 16، حزيران، 1987م، في الصفحات الرئيسة من (1267-1272).

(3) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، المادة (2).

القانون المدني الأردني في الوكالة بشكل عام والخصومة بشكل خاص، على التشريعات الفقهية وعلى مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الثاني: الحقوق الشكلية الإجرائية المستحدثة في القانون ، وهي كالآتي:

1-حق المحامي أن تكون له نقابة أو جمعية للمحامين، ينتسب لها للمحافظة على حقوقه من جانب ومراقبته من جانب آخر.

2- حق المحامي في تمثيل المتداعيين في المحكمة لأنه تفرغ لهذه المهنة ؛وحفاظاًلخصوصية المهنة ،وبالتالي فلا يجوز للمتداعيين أن يمثلوا أمام المحاكم إلا بواسطة محامين ينوبون عنهم، كما ورد في المادة (6) من قانون المحامين الشرعيين، واستثني من ذلك الزوج وأحد الأصول أو الفروع والصديق بشرط ألّا يتقاضوا أجرة مقابل وكالتهم[1].

وهذه شروط شكلية إجرائية تتضمن ترتيباً وتنظيماً لمهنة المحاماة الشرعية، ومن قبيل السياسة الشرعية والمصالح المرسلة التي حث عليها الإسلام، وحقوق المحامي عندما تكون مصونة بحكم الشرع والدين، بالإضافة إلى القانون فتفرض عليها هيبة وقدسية في التعامل مع هذه الحقوق، من باب أنها التزام لأوامر الله، والثواب المرتجى للالتزام بها في الدنيا والآخرة، وخاصة أنها السبيل لإنصاف الحقوق وتحصيلها.

(1) قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952م، المادة (6).

المبحث الثاني: آداب مهنة المحاماة الشرعية وأخلاقياتها

المطلب الأول: آداب المحاماة الشرعية وأخلاقياتها بمنظور فقهي وقانوني، ودورها في تحقيق العدالة.

أطلق فقهاؤنا لقب الوكالة بالخصومة على دفاع الوكيل عن موكله، وأطلق القانون لفظ مهنة المحاماة بأقسامها؛ لمساعدة أصحاب الحقوق في المطالبة بحقهم، والوصول إليها بالطريق الصحيحة اليسيرة، الناجمة عن معرفة بالقوانين، والإجراءات اللازمة لها، ولكن مهما اختلفت مسميات هذه المهنة، واختلفت ضوابطها، فلا بد لها أن تبقى في إطار يزينها ويحفظها من كل ملوث أو عطب، وهو إطار الأخلاق والآداب، فلا نجاح للمحامي ولا مستقبل للمحاماة إلا بالشرف والأخلاق، ومهما تبدلت الظروف والأحوال في زماننا تبدلا سريعا وواسعا، لا يعني تجردنا من أخلاقنا وشرف المهنة وأن نعزوه للتطور.

الشريعة الإسلامية تلزم المحامي بالتحلي بأوامره ونواهيه، وقد شق فقهاؤنا طريقا طويلا في عالم الأخلاق وبالأخص في جانب القضاء ورجاله وأعوانه وقد رسم القرآن أجمل صورة تعبيرية وأدقّها عن الوكالة بالخصومة المنوطة بالحق، والمطالبة بالبعد عن كل دعوى مبطلة، بقوله تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْك الْكِتَاب بِالْحَقِّ لِتَحْكُم بَيْن النَّاس بِمَا أَرَاك اللَّه وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا) (سورة النساء\105).

(فقد أرست مبدأً عظيماً وهو تنديد وتوبيخ للذين يدافعون عن غيرهم بالباطل، فإذا جادلوا عن المتهم بغير حق في الدنيا، فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة؟! ومن يجرؤ أن يكون يوم القيامة محاميا وكيلا أمام الله، الذي يعلم الحقائق، ولا تنطلي عليه الحيل والأكاذيب؟!)[1].

---

(1) وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير الوسيط، دار الفكر– دمشق، ط: الأولى 1422هـ، (377/1)، وينظر: مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط– مجمع البحوث، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ط: الأولى، (1393 هـ = 1973 م) – (1414 هـ = 1993 م)، (900/2).

وقد ذكرت الآيات السابقة لهذه الآية مجاهدة الأعداء، وقد يتوهم للبعض أن عداوة الكفار تبيح لهم الخروج عن دائرة الحق في المجادلة والمرافعة فأتبعها الله بهذه الآيات؛ لترسم مبدأ إسلامياً عظيماً وهو الالتزام بالحق مع أي جهة كانت ولو مع الأعداء، وفي ذلك من دلالة على سموّ مبادئ الإسلام وعدالته المطلقة.

آداب المحامي في مهنته تتضمن الآتي:

أولا: الأمانة، ويقصد بها أن تكون يد المحامي يد أمانة على التصرفات التي ينوب فيها عن موكله، وقد سبق ذكر ذلك في شروط الوكيل بالخصومة، وتتحقق الأمانة عند المحامي في الدفاع عن موكله بعدة صور منها:

المسألة الأولى: صور أمانة المحامي مع موكله.

أ-الاهتمام بجمع الأدلة وما يحيط بها من معلومات بكل مصداقية وإخلاص، من خلال

1-لا يتوانى عن حضور الجلسات.

2-متابعة قضية موكله وحسن عرض أدلته بأمانة وإخلاص.

3-يتصرف بها حكمها كالوديعة في حقه،فيحرص على حفظها وكتمان أسرارها (أن المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين، أمانة بمنزلة الوديعة؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه.)[1]، وأيضا امتثالا لقوله تعالى: (**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا** وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...)(سورة النساء|آية58)[2]، فعليه أن يقوم بواجباته كما ينبغي.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (34/6)، وينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (94/4)، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط: الثانية، 1310 هـ، (629/3).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (37/6).

ب-عرض الوقائع الصحيحة والبعد عن التضليل والتحريف والمماطلة: وذلك بحسن عرض الأدلة التي تظهر عدالة موكله وتتصف بالصراحة والاستقامة والنزاهة بعيدا عن التحريف والتضليل، ما يخل بالشرف ويتعارض مع المهنة ويتجاهل فيها الوقائع الصحيحة، وقد نصت المادة (21) على سلوك المحامي، بقوله: (على المحامي في المحاكمات أن يتقيد بالحضور في المواعيد المحددة، وأن يتوخى الإيجاز، وأن يدخل مباشرة في موضوع المحاكمة، وأن يتجنب تقديم أية طلبات، أو القيام بأية إجراءات؛ بهدف المماطلة في الدعوى، ولا يجوز للمحامي أن يرفض تبلغ الحكم الصادر بحق موكل). والمادة (22) في سلوك المحامي تجاه المحامين (يجب أن يتميز سلوك المحامي تجاه المحكمة والمحامين الآخرين بالصراحة والإنصاف وبالاستقامة والنزاهة، وما يتعارض مع الصراحة والإنصاف والاستقامة والنزاهة أن يحرّف المحامي عن علم محتويات ورقة أو شهادة شاهد أو قول وكيل الخصم أو عبارات قرار أو مرجع فقهي أو قانوني أو أن يستند إلى قرار يعلم بأنه منقوض أو يستند إلى تشريع يعلم بأنه ملغي دون أن يشير إلى ذلك، أو يقدم في معرض المناقشة واقعة يعلم بأنها غير ثابتة على أنها ثابتة، أو أن يضلل وكيل الخصم بالنسبة لإجراءات المحاكمة، وممّا يتعارض مع المهنة ويخل بالشرف تجاهل الوقائع الصحيحة، لدى أخذ أقوال الشهود، ولدى صياغة لوائح الدعاوى، والدفاع والمرافعات، ولا يجوز للمحامي أن يعرض تقديم بينة يعلم بأنها ممنوعة شرعا أو قانونا بهدف تضليل المحكمة في قبولها، ولا يجوز له أن يثير الاعتراضات في أثناء مناقشة شاهد موكله من قبل الخصم أو وكيل الخصم بقصد إلهام الشاهد كيف يجيب ولا يجوز له أن يتفوه أو يشير بملاحظات أو تصريحات بهدف التأثير على الشهود أو على المستمعين.)[1].

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (22) والمادة (23). وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (33/6، 34).

ج–**المحافظة على أسرار موكله**، وهو ضرورة أخلاقيات المهنة وآدابها ولما ينتج من تشهير بالموكل والإساءة له، فقد يكون سببا لخسران قضيته واستغلال خصومه لها، وقد تأخذ أبعادا أكبر من القضية إلى التدخل والإخلال في حياة الموكل الشخصية.

ويدل عليه ما ورد في المادة (29) من تعليمات المحامين الشرعيين (على المحامي أن يحافظ على أسرار موكله وهو مسؤول تجاهه بالكتمان المطلق، ويشمل هذا الواجب العاملين في مكتبه، ويستمر ذلك إلى ما بعد انتهاء الوكالة، ولا يجوز للمحامي قبول الوكالة التي ينطوي عليها أو يمكن أن ينطوي عليها إفشاء هذه الأسرار، أو استعمالها دون معرفة الموكل وموافقته الخطية، حتى لو كان ثمة مصادر أخرى يمكن اللجوء إليها للوصول إلى هذه الأسرار، وعلى المحامي التنحي عن الوكالة حال اكتشافه بأن هذا الواجب يحول دون تنفيذ التزامه كاملا تجاه موكله القديم، أو الجديد، أما إذا قدّم الموكل شكوى ضد المحامي فإنه يمكن للمحامي أن يكشف عن الحقيقة بالقدر الذي يقتضيه دفع هذه الشكوى، وأن نية الموكل المعلنة في ارتكاب جريمة لا تدخل في الأسرار التي يجب على المحامي المحافظة عليها، وعلى المحامي أن يكشف للجهات المعنية فورا عن ذلك بالقدر الذي يؤدي إلى منع ارتكاب الجرم أو بالقدر الذي يحمي الشخص الذي قد يتعرض للأذى.)[1]

ومن صور ضياع الأمانة للمحامي هو قيام المحامي بإفشاء أسرار موكله، ما يؤثر عليه ويكون فرصة للاستغلال من قبل خصومه، أو يؤثر على سير حياته الشخصية، ويضر بها، وخاصة إذا كانت هذه القضايا تتعلق بالأحوال الشخصية في قضايا الطلاق والنفقة وغيرها لخصوصيتها، وما يلحق بها من أضرار كبيرة على الموكل على الصعيد الشخصي والاجتماعي.

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (29).

د-**عدم استغلال التوكيل بالخصومة من أجل تحقيق مكاسب مالية أو عمل غير مشروع،**

وتظهر إذا كانت دوافع الموكل في القضية خلافاً لدوافع المحامي، وكان للصلح مجال في هذه القضية، والصلح للموكل خير من الاستمرار في القضية، وخاصة في قضايا الأحوال الشخصية، وقضايا الطلاق بسبب النفقة أو النزاع والشقاق، فالصلح في مثل هذه القضايا خير من الاستمرار في القضية؛ لإنهاء المشاكل واستدامة الحياة الزوجية، توجب على المحامي السعي لمصلحة موكله لا لتحقيق المكاسب المالية، إلا أن هنالك كثيراً من المحامين الذين اتخذوا مهنة المحاماة وسيلة لكسب عيشهم، لم يراعوا هذه الأخلاقيات، فكانت سبباً لضياع حقوق، وطلاق زوجين، وتشتت أسرة، كان بالإمكان تداركها بوجود أمانة المحامي وصدقه في التعامل مع طبيعة قضية موكله.

ودعوة القرآن صريحة في ذلك قال تعالى: " لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ الناس) (النساء\114)، وقال صلى الله عليه وسلم: "ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصدقة والصلاة»؟ قال: قلنا بلى، قال: إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين هي الحالقة"[1]. وفي حديث آخر «لَيْسَ بِالكَاذِبِ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ فَقَالَ خَيْرًا أَوْ نَمَى خَيْرًا»[2].

وقال الشاعر كما ذكر القرافي:

"إن الفضائل كلها لو جمعت... رجعت بأجمعها إلى ثنتين

تعظيم أمر الله جل جلاله... والسعي في إصلاح ذات البين"[3]

---

(1) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي أبو داود، سنن أبي داود (280/4) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر- بيروت- لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة- السعودية، ط: الأولى، 1418هـ/1997م،[حكم الألباني]: صحيح، وأخرجه نصب الراية (354/4).

(2) الترمذي، سنن الترمذي ت شاكر (331/4)، وقال عنه هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(3) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، أخذ النص من "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة، وفيها اختصر الفروق ولخصه وهذبه ووضح بعض معانيه ، (7/4).

وقد ورد ذلك في المادة (16) (على المحامي أن يمتنع عن القيام بأي عمل يجلب له الكسب أو المنفعة الشخصية باستغلال الثقة التي وضعها الموكل فيه، كما يتوجب عليه إبلاغ الموكل فورا عن أي مال يقبضه أو يحصله نيابة عنه، وأن يقدم له الحساب بشأنه، ويدفعه له فور قبضه ذلك المبلغ، وإذا لم يتمكن من الاتصال بموكله خلال ثلاثين يوما، فيتوجب إشعار قاضي القضاة خطيا بذلك.)[1].

المسألة الثانية: ومن أمثلة التقصير في الأمانة:[2]

1- أن يتواطأ المحامي مع خصم موكله لقاء مبلغ من المال.

2- أن يتأخر عن حضور الجلسات ويماطل ويعمل على تأجيل القضية بدون الحاجة لذلك.

3- أن يهمل في جمع الأدلة والقرائن التي تخص قضية موكله مما يؤثر على عدالة قضية موكله ويؤثر في الحكم.

4- أن يقوم المحامي باستغلال وكالته لتحقيق مكاسب شخصية.

5- أن يعطي رأيا أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء الوكالة.

ثانيا: عدالة قضية موكله:

من واجبات المحامي أن يتأكد من عدالة موكله وصدقه، وأنه ليس مبطلاً في دعواه،

ومن الآداب في ذلك جمع الأدلة والقرائن الصحيحة والحرص عليها بكل الوسائل فإن تبين له عكس ذلك، وجب عليه رفض قبول هذه الدعوى بأي شكل كان؛ لأن أساس عمل المحامي هو

---

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (16)

(2) تعليمات المحامين الشرعيين، من المادة (4) إلى المادة (25) تحت بند واجبات المحامي، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (37/6).

المساعدة على إظهار الحق وتحقيق العدالة، فكيف يكون له أن يكون سببا في الظلم في قبول المبطلين؛ ليدافع عنهم ويستغل حقوق العباد من غير وجهة حق،والأصل أن يعمل المحامي على حسن الظن الناتج عن العلم والخبرة لا على اتّباع الظن في قبول قضية موكله؛ لأن في عدم قبول قضيته حرماناً للموكل من حقه المشروع في الدفاع عن نفسه، وإثباتَ ما له من حق عند خصومه.

ثالثا: لا يتعدى المحامي حدود وكالته:

على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص، ولكنه مسؤول عن تجاوز حدود وكالته أو أخطائه، وعليه أن يلتزم السلوك الذي يتفق مع كرامة مهنة المحاماة ونزاهتها تجاه كل من المحكمة والوكيل والخصوم، وأن يتجنب كل إجراء أو عمل يعرقل سير العدالة[1].

وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد (وكل ما يعتدي فيه الوكيل يضمنه عند من يرى أنه تعدى.)[2].

وفي المادة (1521) من مجلة الأحكام العدلية (للموكل أن يعزل وكيله من الوكالة ولكن إن تعلق به حق آخر فليس له عزله، كما إذا رهن مدين ماله وحين عقد الرهن وبعده وكل آخر ببيع الرهن عند حلول أجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضاء المرتهن، كذلك لو وكل أحد آخر بالخصومة بطلب المدعي ليس له عزله في غياب المدعي.)[3].

وجاء في المادة (840) في القانون المدني الأردني (تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل).[4]

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2، 596)، المادة (840)، وينظر تعليمات المحامين، المادة (4) والمادة (6)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (24/6).

(2) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (87/4).

(3) مجموعة من العلماء في الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295)، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (87/4).

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2، 596)، المادة (840).

رابعا: التزام المحامي عند الاعتزال أخذ الحيطة والحذر لمنع وقوع الضرر بالموكل.

وإلّا كان متعديا، وقد اتفق القانون والفقه على صورتين من التعدي:

الصورة الأولى: أن يعزل المحامي نفسه إذا تعلق به حق الغير، وفي وقت غير مناسب لمصلحة موكله ويوقع الضرر به، أو لم يُعلم موكله قبل ذلك بمدة.

الصورة الثانية: إهمال المحامي في الوكالة، ولم يبذل فيها الجهد المعتاد، وبالمقابل أيضا إذا تجاوز حدود وكالته، وهي من ضمن واجبات المحامي تجاه موكله.

وقد ورد (عن أبي أمامة قال: كنا عند رسول الله، فقال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب له النار، وحرم عليه الجنة»، فقال رجل: يا رسول الله، وإن كان شيئا يسيرا؟ قال: «وإن كان قضيبا من أراك»[1]، قال حفص بن ميسرة: ما أشد هذا الحديث! فقال: أليس في كتاب الله: "إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ [آل عمران: 77])[2].

خامسا: التفرغ التام لمهنة المحاماة، وعدم الجمع بين مهنة المحاماة ومهن أخرى.

التزاما بالقوانين والأنظمة التي نص عليها قانون المحامين الشرعيين في المادة (13)، والأعمال التي لا يصح الجمع بينها وبين المحاماة، هي كالآتي:

1- رئاسة أي من مجلس الأعيان والنواب.

2-تقلد المناصب الوزارية.

---

(1) مسلم، صحيح مسلم، (122/1).

(2) الواحدي، علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: الأولى، 1415 هـ- 1994م، (454/1)، وقد رواه مسلم، ، صحيح مسلم،، (122/1).

3–الوظائف العامة والخاصة، بما في ذلك منصب مدير لأي شركة، أو مؤسسة، أو رئيس لمجلس إدارتها، أو هيئة مديريها.

4– احتراف التجارة بأنواعها المختلفة.

ويحق للمحامي الشرعي أن يجمع بين المحاماة الشرعية والأعمال الآتية:

1– الكتابة الصحفية، فيحق له الكتابة في المقالات القانونية ونشرها بالصحف، بشرط ألّا يقدم إجابات قانونية تتعلق بحقوق الأشخاص الفردية.[1]

2– عضوية المجالس التمثيلية.

3– الانضمام إلى أعضاء هيئات التدريس في مؤسسات التعليم العالي.[2]

وكل محامٍ يخالف هذه التعليمات يعرّض نفسه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون الوارد في المادة (17)[3]، حيث دل على الآتي:

1–يجوز للمجلس التأديبي بعد الانتهاء من التحقيق أن يقرر إنذار المحامي أو توبيخه أو منعه من تعاطي مهنة المحاماة لأية مدة أو حذف اسمه من سجل المحامين.

2–يجوز لقاضي القضاة أن يعدل قرار المجلس التأديبي بالشكل الذي يستصوبه.

في جميع الأحوال يتوقف إنفاذ قرار المجلس على تصديق قاضي القضاة.[4]

---

(1) قانون المحامين الشرعيين، المادة (13)، أصبح نص هذه المادة بالقانون المعدل رقم (20) لسنة 1997م، تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (32)، لعام 1987م.

(2) قانون المحامين الشرعيين، المادة (13)، أصبح نص هذه المادة بالقانون المعدل رقم (20) لسنة 1997م.

(3) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (41).

(4) قانون المحامين الشرعيين، المادة (17)، أصبح نص هذه المادة بالقانون المعدل رقم (20) لسنة 1997م.

سادسا: التزام النزاهة والأمانة في الاتصال مع خصم موكله.

على المحامي عدم الاتصال بخصم موكله أو الاستماع له إذا حاول أن يتصل به، إلا بقصد الإصلاح[1]، وأن يتجنب إبداء أي مساعدة أو استشارة لخصم موكله، وهذا يعتبر خيانة لنزاهته والأمانة التي أعطيت له من قبل موكله، وقد اتفق القانون والفقه على ذلك، (قال ابن فرحون: ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطّلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته، فلا يقبل منه قوله، ويتوكل له، وينبغي ألّا يمكّن من الوكالة؛ لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه).[2]

المطلب الثاني: مفهوم استقلالية المحامي الشرعي وأهميتها في تحقيق العدالة.

الفرع الأول: المقصود باستقلالية المحاماة.

يقصد باستقلال المحاماة: قدرة المحامي على القيام بواجبه تجاه موكله وتطبيق القانون، وشرف مهنة المحاماة، بكل حرية، وخارج أي تأثير أو ضغط من أي جهة كانت، وأن تكون كل السبل ميسرة لهم في أداء دورهم من جهة، ومتاحة للجمهور؛ لكي يستعين به في قضاء حاجاته أمام المحاكم، وهذا ما ورد في قانون نقابة المحامين النظاميين في توضيح مهنة المحاماة المادة (2) (المحاماة مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وتأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين، وحرياتهم، ويزاول المحامون وحدهم مهنة المحاماة، ولا سلطان عليهم في

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (15).

(2)ابن فرحون،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (1/ 183)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (185/5).

مزاولتهم إلا لضمائرهم وأحكام القانون)[1]، فالمحامي في أداء مهماته لا يخضع لغير ضميره الحر المستقل، ولا يتعرض لأية مسؤولية من أجل أي عمل إلا للمسؤولية التأديبية وفق أحكام القانون[2]، كونه مشاركاً للقاضي في إقامة العدل والالتزام بالقانون، ولا يعني استقلالية المحاماة الخروج عن القانون أو التعدي على القضاء، فالمحاماة دعامة العدل باعتبار أن العدل أساس الملك، ولا عدل بغير قضاء، ولا قضاء بغير محاماة.[3]

ولا يعني استقلالية المحامي تبرير سلوكيات بعض المحامين في التفنن في الدفاع عن موكليهم وتحقيق مصالحهم، دون النظر إلى أطر العدالة والدور الأساسي الذي يمارسه المحامي في إقامة الحق، لا حرف القانون وفق مصالح موكله، وهذا ما أكدت عليه الشريعة الغراء.

الفرع الثاني: مستلزمات استقلالية المحامي.

1- أداء واجب المحامي، القائم على إقامة العدل ونصرة المظلوم وفق ضوابط القانون، وعدم الخروج عنها، وعرض مرافعاته وعدالة قضية موكله بعيدا عن التحيز والتعصب.

2- أداء واجبات المحامي في خدمة موكله ومصالحه بطريقة متحررة من أي تدخل أو إملاء تفرضها السلطات التنفيذية، أو القضائية، ومن أي خوف من أي جهة، وتكون تصرفاته وفق ما يمليه ضميره وحدود مهنته وأطرها؛ ولهذا فإن الاستقلالية هي: (الكفاية الذاتية الوظيفية المسؤولة، التي تضمن أداء المحامي وظيفته بشكل يطمئن المتقاضين إلى من يمثلهم ويثق بهم، وقدرة المحامين مقاومة كافة الضغوط والتدخلات من أي مصدر كان).[4]

---

(1) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، المادة (2).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (3)، البند 1و2.

(3) استقلال مهنة المحاماة، د.محفوظ، مجموعة عرب للقانون، info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3840.

(4) استقلال مهنة المحاماة، د. محفوظ، مجموعة عرب للقانون، info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3840.

3- عدم الانسياق وراء موكله بأي تصرف أو عمل يتعارض مع الشرف والاستقامة وأعراف المهنة وآدابها[1]، وأن يسلك الطريق المشروعة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا يكون مسؤولا عما يورده في مرافعاته كتابة أو شفاها مما يستلزمه حق الدفاع.

4-استقلال المحامي في علاقته بالقضاء، فله ممارسة مهنته أمام القضاء بحرية تامة، ولا يجوز التعرض له في أداء مسؤولياته، وأن يتمتع بكرامة المحاماة في جميع الدوائر، ولكن لا يمنع المحامي أن يسلك تجاه المحكمة مسلكا يتفق وكرامة المحاماة، ويتجنب أي عمل يعرقل سير العدالة، وقد ورد ذلك في المادة (3) من تعليمات المحامين الشرعيين (يجب أن ينال المحامي الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم، والدوائر، والمراجع الرسمية، التي يمارس مهنته أمامها، وأن تقدم له كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز إهمال طلباته بدون مسوغ قانوني.)[2]

5-استقلال المحامي في التعامل مع نقابته وزملائه في مهنة المحاماة، كما ورد في المادة (26) من تعليمات المحامين الشرعيين (على المحامي أن يكشف للمرجع المختص بكل جرأة وبدون محاباة عن أي مسلك مهين أو غير شريف صدر عن محامٍ آخر، وعليه أن يقبل بدون أدنى تردد قبول الوكالة ضد زميله، إذا كان الأخير قد أساء إلى موكله، وعلى المحامي أن يسعى بدأب وفي كل الأوقات للمحافظة على شرف المهنة، وكرامتها، وأن يسعى لتحسين القوانين المعمول بها وتطويرها، وترسيخ مبدأ سيادة القانون، واستقلال القضاء)، كما عليه أن يلتزم باستقلالية قضيته بمنأى عن أي التزام آخر مع نقابته أو زملائه[3].

6-استقلال المحامي في علاقته بالأجهزة المتصلة بالقضاء، كما ورد في المادة (25) (على المحامي أن يتقيد في أعماله الاستشارية سواء في مكتبه، أو في مراكز الدوائر والمؤسسات العامة،

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (2)، والمادة (23).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (3) والمادة (7).

(3) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، المادة (27).

والخاصة، والشركات بواجبات المهنة وآدابها، وقواعد السلوك الواجب احترامها لدى المحكمة، ولا يجوز للمحامي أن يخفي في هذه الأعمال صفته كمحامٍ أو أن يلجأ إلى الوساطة السرية، أو الأساليب، أو العلاقات الشخصية؛ للوصول إلى غاية غير مشروعة، ذلك أن دور المحامي كمستشار شرعي أو قانوني سواء في تقديم الخدمات القانونية لأي شخص أو في الأعمال القانونية المكتبية، يختلف عن دور المحامي في المحكمة، حيث يوجد محامٍ لموكل الخصم يدافع عن مصالحه، ويوجد قاضٍ يصدر الحكم بعد سماع البينات وأقوال وكيلي الفريقين)[1]، وفي المادة (9) (يحظر على المحامي قبول الوكالة بنفسه أو بواسطة محامٍ آخر في الأحوال الآتية: 1- في أية دعوى ضد أي من المؤسسات العامة أو الخاصة خلال سنة من تاريخ تركه العمل فيها. 2- في أية دعوى ضد أي من المجالس أو اللجان أو الهيئات العامة أو الخاصة بما فيها المجالس التشريعية والبلدية والإدارية، أو ضد أي من المصالح التابعة لها خلال مدة عضويته فيها ولمدة سنة من تاريخ انتهاء مدة عضويته فيها. 3- في أية دعوى أصلية أو متفرعة أو ناشئة عنها سبق عرضها عليه أو أبدى رأياً فيها بصفته قاضياً أو مَحكّماً أو خبيراً).[2]

مما سبق تبين لنا مدى الاستقلالية التي لا بد أن تتوافر للمحامي ما يُسهل عمل المحامي، وعدم الوقوف في حرية مهنة المحاماة وممارستها بشرف ونزاهة، ونجد شريعتنا الغراء دعت إلى إقامة العدل أينما كان وتطويع كل الجهات من أجل ذلك، ومن ضمنها استقلالية المحاماة من أي تدخل يؤثر على الوصول للحق بالطرق المشروعة، كما أورد صاحب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين، والذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضي إبعاده، وألّا يقبل له وكالة على أحد).[3]

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (25).

(2) قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، المادة (9).

(3) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (186/5).

المبحث الثالث: أجرة (أتعاب) المحامي الشرعي.

المطلب الأول: أحكام أجرة المحامي وشروطها في الفقه والقانون.

الفرع الأول: أحكام أجرة الوكيل وشروطها بالخصومة في الفقه.

الوكالة بالخصومة من العقود الجائزة كما سبق بيانه، والوكالة بالخصومة هي كذلك في حكمها، ولذلك فهي نوعان: إما وكالة بتبرع، أي دون أجر أو جعالة، ووكالة بعوض، وهي نوعان: إما بجعل أو بأجر، وهي تدرس تحت بند حقوق المحامي كما سبق بيانه من جانب، ومن جانب آخر في بند عزل الوكيل لنفسه أو عزل موكله له في حال ترتب عليه أجرة.

المسألة الأولى: الجُعْل على الوكالة بالخصومة.

وقد اختلف الفقهاء في الجُعْل على الوكالة بالخصومة على آراء:

1- روي عن الإمام مالك إلى كراهة الجعل في الخصومة،إذا كان مقيداً بشرط (إدراك الحق)؛ لأن الخصومة لا تأتي إلا بالشر والمجادلة؛ ولأنها قد تطول ولا ينجز منها شيء فيذهب عمله مجانا، وروي عنه خلاف ذلك (والرواية بإجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك)[1].

2- أمّا الشافعية فقد أجازوها بشرط أن تكون معلومة قطعا للنزاع، ورفعا للجهالة، فلو قال: قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جعل لك عشر ثمنه أو من كل مائة درهم من ثمنه درهماً لم يصحّ؛ للجهل بمبلغ الثمن، وله أجرة مثله، فلو وكله في بيع كتاب بأجر معلوم فباعه بيعا فاسدا فلا جعل له.[2]

---

(1) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (184/1).

(2) المجموع شرح المهذب (168/14).

3-الحنفيــة والحنابلــة ومالــك علــى الروايــة الثانيــة أجازوهــا دون اشــتراط أن تكــون الجعالــة معلومــة[1]، ولكــن المالكيــة والحنابلــة قــالوا بعــدم الجــواز بــأن تكــون جــزءا مــن الموكــل فيــه، وذلــك يــؤدي إلــى الجهالــة بقيمــة الجُعْالــة ويفضــي إلــى النــزاع، والجعالــة عنــد صــاحب المغنــي تقــوم مقــام الأجــرة وأحكامهــا (والجُعْالــة تســاوي الإجــارة فــي اعتبــار العلــم بــالعوض، ومــا كــان عوضــا فــي الإجارة جاز أن يكون عوضا في الجعالة، وما لا فلا.[2])

وقد أورد ابن فرحون في تبصرته مسألة تعليق الجعل على كسب القضية بثلاثة آراء:

الأول: قــالوا بجــواز هــذا التعليــق قياســا علــى صــحة تعليــق المــريض لأجــرة الطبيــب إذا بــرُؤ، وصورته على أنه إن فلح فله كذا وإلا فلا شيء له.

الثــاني: وكــره مالــك الجعــل علــى الخصــومة علــى أنــه لا يأخــذ إلا بــإدراك الحــق، وقــال بالكراهــة؛ لأن الخصــومة قــد تطــول وتأخــذ وقتــا وجهــدا والأجــر هنــا علــى جهــده لا يصــح حرمانــه منــه، وروي عــن مالــك أنــه جــائز، وإنمــا كــره مالــك -رحمــه الله- ذلــك؛ لأنهــا علــى الشــر والمجادلــة؛ ولأنهــا قــد تطــول ولا ينجــز منهمــا غــرض الجاعــل فيــذهب عملــه مجانــا، والروايــة بإجازة ذلك؛ لما بالناس من الضرورة إلى ذلك.

الثالث: ونقل عن ابن القاسم من المالكية بأخذ أجرة المثل عند الانتهاء.[3]

(1) الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل للشيباني ط قطر، تحقيق ودراسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت- لبنان ط: الأولى، 1433 هـ - 2012م، (423/11)، وينظر: المبسوط للسرخسي (132/19).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (184/1)، وينظر ابن قدامة، المغني (96/6).

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (184/1).

المسألة الثانية: أجرة المحامي.

أما أخذ المحامي أجرة على أتعابه، فقد أجازتها المذاهب الأربعة[1]، كما سبق بيانه في حقوق المحامي، إلا أنها مشروطة بأن تكون معلومة منعاً للنزاع، ويدخل في الأجرة للوكيل بالخصومة كل ما أنفقه من نفقات تخص القضية مثل نفقات السفر ورسوم المحاكم وجمع الأدلة؛ لأن الوكيل قام بها لخدمة القضية وعلى أساسها ومقتضاها كما قال السرخسي (ولو وكله أن يشتري له كر حنطة من الفرات، فاشتراها، واستأجر بعيرا لحمله عليه – لم يكن الكراء على الآمر في القياس؛ لأن وجوب الكراء بعقد آخر سوى العقد الذي أمره به، وفي الاستحسان يرجع على الآمر بالكراء؛ لأنه مأمور بحمله دلالة)[2].

وفي المجلة العدلية نصت المادة (1467) على جواز الأجرة إذا اشترطها الوكيل أو ممن كان معروفا بأخذ الأجرة على وكالته وإلّا عدّ متبرعا (إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعا، فليس له أن يطالب بالأجرة).[3]

(1) الكمال ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام فتح القدير: دار الفكر، (3/8)، وينظر: أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر– بيروت. 1409هـ/ 1989م، (416/6)، وينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (257/3)، وينظر: ابن قدامة، المغني (69/5).

(2) السرخسي، المبسوط (62/19).

(3) مجموعة من علماء الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 285).

المسألة الرابعة: أجرة المحامي لإنجاز جزء من عمله دون إتمامه.

وفي حالة أن المحامي أنجز جزءا من القضية وقد طرأ عليه أن ترك القضية وتبقّى جزء آخر من القضية إما لرغبته بالانعزال أو لانتهاء وكالته؛ لسبب من الأسباب استحق أجرة أتعابه على ما قضاه من جهد في هذه القضية، إذا كان العقد إجارة، وقد ذكر الشوكاني ذلك في كتابه السيل الجرار (ويستحق حصة ما قد فعله فذلك صحيح، ولا فرق بين الصحيحة والفاسدة على فرض صحة اتصاف بعض وكالات الخصومة بالصحة وبعضها بالفساد، ولا وجه لذلك بل يستحق حصة ما فعل من الأجرة المسماة، ويستحق مع عدم التسمية أجرة مثله من الوكلاء في مثل تلك الخصومة.)[1]

وأما بالنسبة إلى اشتراط الوكيل في وكالته بألّا يُخرج نفسه من الوكالة إلا بعد مدة محددة يقوم بتحديدها أو بعد إنجاز عمل معين، أو بانتهاء الخصومة، فإنه يحق له ذلك؛ لأنها وكالة بأجرة فجاز له ذلك[2].

وما يميل إليه الباحث في المسألة السابقة، هو عدم جواز تعليق الأجرة على كسب القضية إن كان العقد إجارة؛ لوجود الجهالة المفضية إلى النزاع، ومن شروط الأجرة أن تكون معلومة محددة كما سبق ذكره، وأما في الجعالة فيصح؛ لأنها غير ملزمة للطرفين وغير محددة المقدار.

والمحامي يأخذ أجرته على ما قدم من جهد وتعب في عمله في أثناء القضية دونما تقصير أو تهاون أو تعدٍّ، فإن أدى ما عليه من واجبات تجاه قضية موكلة استحق الأتعاب دونما ربط في كسب القضية أو خسرانها.

---

(1) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، (ص: 795).

(2) الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4059/5)، دار الفكر- سوريَّة- دمشق، ط: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة.

المسألة الخامسة: اعتبارات يجب أن تؤخذ في تحديد مقدار الأتعاب.

يجب اعتبار الوقت والجهد اللازمين، وموضوع الدعوى وظروفها، والمهارة اللازمة للسير بها[1]، وأما ما نراه من عمل بعض المحامين في وقتنا الحاضر وهو جعل أجرتهم نسبة مئوية مما سيقبضه الموكل من أموال على كسب القضية؛ فقد يؤدي إلى فرض نسبة عالية، وأجر مرتفع، مستغلاً فيه حاجة الناس إلى عمله، وهذا عمل مكروه وإن صح؛ لأنه لا يتفق مع روح الشريعة ويؤدي إلى الجشع والحقد بين الناس أو تنازل المظلوم عن حقه: "فيقول: بيد خصمي ولا بيد مَن وكلته أمري فالنتيجة حقي ضائع "ويكون آكل للمال بالباطل كما قال تعالى وحذّر منه[2]: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) (البقرة\188)، فلا ينفع المحامي تعذره بأن هذا ما جرى عليه الواقع، وعمل به بعض المحامين، بل يتذكر أنه بين يدي الله، وليخاف دعوة مظلوم أكل حقه بالباطل، والفقير يجب أن تؤخذ منه الأتعاب بأقل حدّ ممكن.

الفرع الثالث: أحكام أجرة المحامي الشرعي وشروطها في القانون.

نظرا لأهمية هذا الموضوع؛ ولأن له تأثيراً كبيراً على عمل المحامي وطريقة سيره في مهنته، ونزاهتها، وشرف هذه المهنة ومصداقيتها وآدابها، فلا بد من بيان الحالات التي يستحق فيها المحامي أجرة، سواء وجدت اتفاقية لتحديدها أو لم توجد، ونظرة القانون لدرجة الأتعاب للمحامي.

المسألة الأولى: الحالات التي يستحق فيها المحامي بدل أتعابه:

1- للمحامي الحق بأجرته عن الأعمال التي يقوم بها ضمن نطاق عمله، وقد ورد ذلك في تعليمات المحامين الشرعيين المادة (37) (للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (38).

(2) مسلم جودت اليوسف، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية ،(ص-222).

يقوم بـه مـن أعمـال ضـمن نطـاق مهنتـه، كمـا أن لـه الحـق فـي اسـتيفاء النفقـات التـي دفعهـا فـي سبيل الدعوى التي وكل فيها)[1].

2- الاتفاقيــة المتعلقــة بأتعــاب المحــامي يجــب أن تكــون خطيــة، وهــذه لا نــزاع فيــه؛ لأنهــا محددة وواضحة.[2]

المسألة الثانية: الاختلاف على الأجرة بوجود اتفاقية خطية.

الأصل وجود اتفاق خطي بين الموكل والوكيل بشأن بدل الأتعاب؛ لرفع أي خلاف قد يحصل بينهما، وفق ما نصت عليه المادة (4) من قانون المحامين الشرعيين فقد جاء فيه (يجوز للمحامي أن ينظم اتفاقاً خطياً مع موكله بأجرة أتعابه، يبين فيه مقدار تلك الأجور، وكيفية دفعها، وإذا وقع نزاع بين الموكل ووكيله بهذا الخصوص ينفذ مضمون ذلك الاتفاق، إلا إذا رأت المحكمة الشرعية أنه غير عادل، ولا معقول، فيجوز لها حينئذ أن تقرر المبلغ الذي تعتبره كافياً، بعد النظر في جميع ظروف تلك القضية).[3]

وعليه يتبين أن الاتفاق الخطي يزيل النزاع بين الموكل والوكيل في حالة كان عادلا ممكن التطبيق، ووجب تطبيقه وتنفيذه، ومن جانب آخر نرى أن هذا الاتفاق قابل للطعن فيه، ويحق للمحكمة الشرعية النظر في القضية من جميع جوانبها، وتقرر المبلغ المناسب، في حالة كان هذا المبلغ مبالغاً فيه وجائراً.

وفي حالة انسحاب المحامي قبل انتهاء القضية، وقد قبض أتعابه أو بعضها، فعليه أن يرد لموكله مالا يستحقه، مراعياً الوقت والجهد المبذول حتى تاريخ انسحابه.[4]

---

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (37).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (39)، وقانون المحامين الشرعيين المعدل 1997م، المادة (4) البند 1.

(3) قانون رقم (12) لعام 1952 قانون المحامين الشرعيين المادة (4) رقم (1).

(4) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (35)، بند2.

المسألة الثالثة: الخلاف على الأجرة بغياب الاتفاق الخطي.

في حالة عدم وجود اتفاق خطي بشأن الأتعاب، ووجد خلاف بينهما، فقد نص القانون في المادة (4) البند (2) بأحقية المحامي بالرجوع إلى المحكمة؛ لتقدير الأجر الذي تراه معقولا، وتتضمن المادة في البند (3) أن موضوع الأجور قابل للاستئناف، كما ورد على النحو الآتي:

1-إذا لم يكن بين الموكل ومحاميه اتفاق خطي بشأن أتعاب المحاماة ولم يكن قد وضع نظام للأجور الواجب استيفاؤها عن هذه الأتعاب، جاز للمحامي أن يطلب من المحكمة الشرعية أن تقدر له الأجر الذي تراه عادلاً ومعقولاً، والمقدار الذي تحكم به المحكمة يحصّل بالطريقة التي تحصل بها الديون المحكوم بها.

2-كل قرار تصدره المحكمة في موضوع الأجور المبينة فيما سبق، يكون قابلاً للاستئناف وفق ما هو مقرر في قانون أصول المحاكمات الشرعية.[1]

مهنة المحاماة هي مهنة منضبطة بقوانين وأنظمة؛ ولإبعاد الخلاف بين المحامي ووكيله على أجرته، وأيضاً نظراً لفساد الذمم في هذا العصر، ومحافظة المحامي على هيبة مهنته واحترامه لذاته، ومع حقه في استيفاء المبلغ المعقول الذي يتناسب مع جهده المبذول في القضية والخدمات التي قدمها، وما تميل إليه الباحثة أنه من المستحب والأقرب للعدالة أن ينظم المحامي اتفاقاً خطياً.

وقد أضافت تعليمات المحامين الشرعيين للمادة (4) من قانون المحامين الشرعيين من المادة (37) إلى المادة (42) بنوداً تضبط فيها موضوع أتعاب المحاماة، ففي المادة (37) تحدثت عن أحقيته في المطالبة بأتعابه وتوابعها من مستحقات، وفي المادة (38) وجهت المحامي إلى عدم تضخيم خدماته، وعدم استغلال جهل موكله في فرض أتعاب لا تتناسب مع خدماته، وإلزامية أن

(1) قانون رقم (12) لعام 1952 قانون المحامين الشرعيين المادة (4) بند (2|3).

تتناسب مع الوقت والجهد والزمان اللازمة، وتتناسب مع موضوع الدعوى وظروفها، والمهارة اللازمة للسير بها، وفي المادة (39) أوجبت أن تكون الاتفاقية المتعلقة بالأتعاب خطية، وقد أحسن القانون في ذلك وفي المادة (40–42) ربط هذه التعليمات بما يتوافق مع قانون المحامين الشرعيين، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وللاستزادة يمكن الرجوع لهذه التعليمات[1].

المطلب الثاني: الرسوم المتعلقة بالمحامي الشرعي.

الرسوم هي من القضايا المعاصرة التي ظهرت في العصر الحديث تقوم الدولة بفرضه على المواطن مقابل خدمه تقدم له[2] وهي شكل من أشكال الضرائب وقد أختلف الفقهاء على الأحقية في فرض الضرائب بناء على هل يوجد حق في مال الأفراد غير الزكاة وقد ذهبوا على قولين :

1– لا يجوز فرض الضرائب وأن الحق الوحيد في المال هو الزكاة فلا يطالب بعدها بشيء بعدها إلا أن يتطوع .[3]

2–ذهب البعض الآخر بأن في مال الفرد حقاً غير الزكاة، وبناءاً عليه يجوز فرض الضرائب بضوابط،[4] منها

1–الحاجة الحقيقية إلى المال ولا مورد آخر.

2– توزيع أعباء الضرائب بالعدل.

3– أن تُنفق في مصالح الأمة لا في المعاصي والشهوات.

4 –موافقة أهل الشورى والرأي في الأمة.[5]

ويرجع فيه إلى كتب الفقه في تأصيل هذا الخلاف ومعرفة أدلة الفريقين.

---

(1) تعليمات المحامين الشرعيين، المادة (37) إلى المادة (42).

(2) بشار حسين العجل ،الخراج والضريبة في الفقه الإسلامي ،دار الكتب العلمية ،1971م،بيروت لبنان(ص177).

(3) يوسف القرضاوي، فقه الزكاة – (2/ 495) بشار حسين العجل ،الخراج والضريبة في الفقه الإسلامي ، (ص177).

(4) يوسف القرضاوي فقه الزكاة (2/ 497)

(5) يوسف القرضاوي فقه الزكاة (3/ 3)

الفرع الأول: رسوم ممارسة المحاماة الشرعية (رسم الوكالة).

تقوم مهنة المحاماة الشرعية على التنظيم والانضباط، ومن القوانين التي وضعت لضبط مهنة المحاماة الشرعية مسألة الرسوم، وتبعيتها لنظام المحاكم الشرعية، وهذا ما أضيف من زيادات على مفهوم الوكالة بالخصومة، حيث تتبع رسوم المحاماة الشرعية على قانون المحامين الشرعيين، وإلى نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم (55) لسنة 1983م، وما تبعه من تعديلات بالنظام المعدل رقم (52) لسنة 1997، وأما يتعلق بالرسوم المتعلقة بالمحامين بشكل خاص، فتنقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بالرسوم المتعلقة بالوكالة، وقسم يتعلق برسوم مزاولة مهنة المحاماة.

المسألة الأولى: الرسوم المتعلقة بالوكالة.

ورد في المادة (20) من قانون المحامين الشرعيين ما نصه (يستوفى من المحامي رسم قدره (200) فلس، عندما يبرز الوكالة للمحكمة الشرعية، سواء أكانت خاصة أو عامة، ويتكرر هذا الرسم كلما أبرز هذه الوكالة في أية دعوى، ويشترط في ذلك أن يستوفى هذا الرسم من أي محامٍ، يترافع بالنيابة عن حكومة المملكة الأردنية الهاشمية.)[1].

المسألة الثانية: رسوم الوكالة على الحجج.

والرسوم التي تتقاضاها المحكمة الشرعية عند تسجيل الحجج، وهي خاصة بتسجيل الوكالة داخل المحكمة الشرعية، وتختلف حسب موضوعها، وفق ما بينته المادة (24) من نظام رسوم المحاكم الشرعية (يستوفى خمسة دنانير عند تسجيل الوكالة التي لا تتضمن أكثر من موضوع واحد، ويستوفى عشرة دنانير عن الوكالة التي تتضمن أكثر من ذلك)[2].

---

(1) قانون رقم (12) لعام 1952 قانون المحامين الشرعيين المادة (20).

(2) نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم (55) لسنة 1983م، الصادر بمقتضى المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية وهذا النظام معدل بالنظام رقم (52) لسنة 1997م، المادة (24).

وتقوم دائرة قاضي القضاة في هذه الفترة، بعمل ورشات عمل تتعلق بتغيير نظام الرسوم المعمول به، وفق ما أفاد به موظفو المحاكم الشرعية، وما نقله مواقع الإعلام عن دائرة قاضي القضاة، ما سيؤثر على ما يدفعه المحامي من الرسوم المتعلقة بوكالته، سواء رسوم الوكالة أو رسوم الدعوى التي هو بشأن رفعها في المحكمة.[1]

الفرع الثاني: الرسوم السنوية لاستمرار مزاولة المهنة للمحامي الشرعي.

من شروط المحامي الشرعي بعد حصوله على إجازة المحاماة الشرعية، دفع رسوم لمزاولة المهنة، وهذا الرسم سنوي يبدأ قبل مباشرة المحامي لمزاولة عمله لأول مرة، ويستمر بعد ذلك ويحدد له أشهر معينة للدفع وفق القانون، هذا وقد جرى تعديل على هذا القانون المعمول به وفق المادة (18) من قانون المحامين الشرعيين لعام 1952م، واستعيض عنه بنص جديد وفق القانون المعدل لسنة 1992م، وقد نص على: (كل شخص يحصل على إجازة في المحاماة الشرعية، أن يدفع قبل مباشرته العمل، الرسم السنوي، ومقداره (35) خمسة وثلاثون ديناراً، وذلك بغض النظر عن التاريخ الذي حصل فيه على تلك الإجازة، خلال السنة لأول مرة، ويسدد سنوياً بعد ذلك خلال شهر كانون الثاني من كل سنة، وتنشر خلال شهر شباط منها في الجريدة الرسمية أسماء المحامين الذين دفعوا الرسم.)[2]

وعليه يتوجب دفع مبلغ (35) ديناراً كرسوم لصلاحيته في ممارسة عمله ومزاولته، وهذا المبلغ قابل للتعديل، وفق نص القانون في المادة (22) في القانون المعدل للمحامين الشرعيين، إذ إن من صلاحيات قاضي القضاة تعديلَ أمور وتغييرها، من ضمنها الرسوم الواجب دفعها عن الإجازات، وفق نص المادة (22) (يجوز لقاضي القضاة أن يضع تعليمات لتنظيم الأمور التالية وتعديلها وهي: سلوك

(1) أخبار رام الله اجتماع لإصدار نظام رسوم جديد للمحاكم الشرعية، /ramallah.news/post/138708/.

(2) قانون المحامين الشرعيين، ألغي النص الأصلي واستعيض عنه بهذا النص بموجب القانون المعدل رقم (24) لسنة 1992م، المادة (18).

المحامين، ومكان الاحتفاظ بسجل المحامين الشرعيين، وطريقة حفظه، والأجور التي تدفع للمحامين الشرعيين مقابل أعمالهم التي يقومون بها، ويجوز لمجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك، أن يضع أنظمة لتنظيم الأمور الآتية أو تعديلها:

1-المواضيع التي يجري فيها الامتحان.

2- مدة التمرين التي يجب أن يقضيها المحامي تحت التدريب.

3- الرسوم الواجب دفعها عن الإجازات.[1]

(1) قانون المحامين الشرعيين، المادة (21) وأصبح رقمها (22) في القانون المعدل رقم (20) لسنة 1997م.

المبحث الخامس: انتهاء عمل المحامي الشرعي.

المطلب الأول: انتهاء عمل المحامي الشرعي في الفقه والقانون.

الوكالة بالخصومة أو ما تسمى مهنة المحاماة الشرعية في وقتنا المعاصر، هي من العقود الجائزة التي تقوم على الإنابة عن الموكل في كل التصرفات التي يجوز للموكل التصرف بها كما سبق وبينت في شروط الوكالة وأركانها، وعليه فإن الوكالة إذا تحققت شروطها وأركانها، فإن انتهاء الوكالة ينتهي انتهاءً طبيعياً، إذا قام الوكيل بالخصومة بالوكالة على الوجه الذي تم تكليفه بها، غير أن هنالك أسباباً طارئة قد تؤدي إلى إنهاء الوكالة بالخصومة، قبل أن ينهي المحامي ما وكل به، وتعود هذه الأسباب إلى أسباب تعود إلى الموكل، أو المحامي؛ لأن كلاً منهما يملك إنهاءها دون رضا الآخر، كما تقدم، وقد تنتهي دون اختيار فيه للموكل أو الوكيل بالخصومة، مثل فقدان الأهلية، وبأسباب متفرقة على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: انتهاء الوكالة بفقدان الأهلية.

فقدان الأهلية بالتصرف ينهي الوكالة؛ لأنه يشترط في الوكيل والموكل أن يكون أهلا للتصرف، فإذا اختلت الأهلية انتهت الوكالة، وفقدان الأهلية يقوم على (الموت، الجنون، الردة، الفسق، الإغماء، الحجر)، وعليه سأبحث رأي الفقه والقانون في كل منها وتأثيره على انتهاء الوكالة:

المسألة الأولى: انتهاء الوكالة بالموت:

تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل على حد سواء؛ وذلك لأن الموت يفقد الأهلية، وتنعدم آلة المباشرة بين الوكيل والموكل[1].

---

(1) ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، (393/5)، وينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر، (396/3)، وينظر: تكملة المعيطي،النووي، المجموع شرح المهذب (155/14)، وينظر: ابن قدامة المغني (89/5).

المسألة الثانية: انتهاء الوكالة بالجنون:

العقل هو محل التكليف وأساس التصرفات، وعليه فإن فقد الإنسان عقله، فإنه يفقد أهلية التصرف، وعليه فإنه يفقد الوكالة؛ ولكن للفقهاء خلاف فقهي في تحديد فترة الجنون وتقسيمها إلى جنون مطبق وهو الجنون المستمر، والجنون المنقطع، بحيث يجنّ يوما ثم يفيق على النحو الآتي:

الرأي الأول: الحنفية والحنابلة والمالكية: قالوا بأن الجنون المطبق، هو الذي يفقد الأهلية، ولكنهم اختلفوا في مدة الجنون، فالقاضي أبو يوسف حددها بالحول، وأما المالكية فتركوا أمر تقدير الجنون للحاكم.[1]

الرأي الثاني: الشافعية قالوا بأن الجنون بمطلقه، أي مطلق الجنون حتى لو كان طارئا، فإنه يبطل العقد؛ لانعدام الأهلية.[2]

المسألة الثالثة: انتهاء الوكالة بالإغماء:

الإغماء حالة مرضية، تصيب الإنسان تؤدي إلى غيابه عن الوعي لفترة من الزمن، ويفيق بعدها، وتكون لفترة مؤقتة عادة.

وقد اختلف الفقهاء في تأثير الإغماء على صحة استمرار الوكالة على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في غير الأصح، إلى أن الإغماء لا ينهي الوكالة؛ لأنه كالنوم، وهو عذر مؤقت ويعود العقل إلى قدرته فلا يعتبر معطلا لأهلية الإنسان، بخلاف الجنون الذي يفقد الأهلية كالموت.[3]

---

(1) الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (396/3)، وينظر: بدر الدين العينى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان ط: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، (307/9)، ابن قدامة، المغني (81/7).

(2) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1419هـ -1999م، (505/6)، وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (522/3).

(3) منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا -أو منلا أو المولى- خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ، (294/2)، وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (394/7)، وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل (71/4)، المرداوي،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (369/5).

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في الأصح إلى أن الإغماء مبطل للوكالة وينهيها وقاسوها على الجنون.[1]

المسألة الرابعة: انتهاء الوكالة بالفسق:

اختلف الفقهاء في الفسق هل تبطل الوكالة وتنهيها أم لا على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة على اشتراط العدالة في الوكالة وفي كل من الوكيل والموكل وعليه، فإن ظهر الفسق من الوكيل أو الموكل انتهت الوكالة لبطلانها.[2]

القول الثاني: وهو من قال بعدم اشتراط العدالة، واختاره ابن عقيل في تذكرته " وليس من شرطه الإسلام، والعدالة"[3] وبالتالي لا تنتهي الوكالة بظهور الفسق من الوكيل أو الموكل، كما ذكر الروياني: (فإن ظهر من الوكيل فسق أو الموكل، فإن كانت الوكالة فيما لا يفتقر إلى العدالة، كالخصومات، والمعاوضات، فالوكالة بحالها).[4](وأما السفيه، فقيل: يصح أن يكون وكيلا في الإيجاب والقبول.)[5]

فلا بد للمحامي أن يراعي أخلاقيات المهنة في تصرفاته، وسلوكه، وبالأخص ما يتعلق في قضايا النكاح والطلاق، وما يتعلق بالأمانة كما أشار لذلك ابن قدامة في كتابه المغني (وإن كان وكيلا فيما تشترط فيه الأمانة، كوكيل ولي اليتيم، وولي الوقف على المساكين، ونحو هذا، انعزل بفسقه

---

(1) الشيرازي المهذب في فقه الإمام الشافعي (177/2)، الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير (67/11).

(2) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط: الثالثة، 1412هـ /1991م، (314/4)، وينظر: ابن قدامة المغني (89/5).

(3) ابن عقيل ، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي ،التذكرة في الفقه، تحقيق وتعليق: الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، القاضي بمحكمة عفيف،دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية،ط: الأولى، 1422 هـ - 2001 م،(ص: 150)

(4) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (359/5)، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 2009 م، (38/6).

(5) المرداوي ،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (5/ 359)

وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف)[1]، وقضايا الأحوال الشخصية، التي لها علاقة مباشرة في عدالة المحامي وأمانته، تستوجب عدم ظهور الفسق للموكل أو الوكيل.

وما تميل له الباحثة هو اشتراط العدالة في الوكالة وانتهاء الوكالة إذا ظهر الفسق من الوكيل كما سبق ذكره في شروط المحامي الشرعي .

المسألة الخامسة: انتهاء الوكالة بالردّة:

ولقد اختلف العلماء في انتهاء الوكالة بالردة على النحو الآتي:

أولا: إذا كان المرتد هو الموكل:

القول الأول: ردة الموكل لا تؤثر على الوكالة، ولا تبطلها، وهذا القول ذهب إليه الصاحبان من الحنفية، والشافعية وهو الظاهر عندهم، والحنابلة في وجه؛ وذلك لأن تصرف المرتد جائز في حق نفسه فجازت الإنابة بها للوكيل؛ ولعدم زوال ملكه.[2]

القول الثاني: عقد المرتد عقد موقوف على رجوعه للإسلام، فإن أسلم نفذت وكالته، وإن مات أو قتل بطلت وكالته، وهو قول الإمام أبي حنيفة، والشافعية في وجه آخر، والحنابلة في وجه آخر، ورأي المالكية، قالوا ينعزل الوكيل بردة الموكل بعد مضي أيام الاستتابة، ولم يرجع ولم يقتل لمانع.[3]

(ينعزل الوكيل بردة موكله، بعد مضي أيام الاستتابة، ولم يرجع، ولم يقتل لمانع)[4].

---

(1) ابن قدامة المغني (90/5).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (20/6)، وينظر: البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود ابن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1418هـ- 1997م، (290/7)، ابن قدامة، المغني (129/4).

(3) ابن قدامة المغني (9/9)، (91/5)، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (61/6)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (441/5).

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي (396/3).

القول الثالث: الردة تبطل تصرفات المرتد، ومن ضمنها الوكالة؛ لأن تصرف المرتد باطل في حق نفسه وكذلك في توكيله، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة كذلك.[1]

وما يميل إليه الباحث، هو بطلان وكالته بظهور الفسق، والردة أعلى درجات الفسق وأقبحها، والردة ظهور الفسق وانعدام العدالة لا محالة، وهو سواء عند الموكل أو الوكيل؛ لارتباط الوكالة بالعدالة كما سبق بيانه، والوكالة بالخصومة هي دفاع عن الحق، فكيف تكون لخوان كفور مرتد؟! قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُور) (سورة الحج-38).

ثانيا: إذا كان المرتد وكيلا:

القول الأول: ردة الوكيل لا تبطل وكالته إلا إذا لحق بدار الحرب فتبطل وكالته، وإن عاد زال المانع ونفذت وكالته وهو قول الحنفية.[2]

القول الثاني: وهو انعزال وكالته أيام الاستتابة، فإن قتل حدا فواضح عزله، وإن لم يقتل لعذر فقد تردد المالكية في عزله.[3]

القول الثالث: لا تبطل الوكالة بردة الوكيل، سواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام؛ لأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته، فلم تمنع استدامتها كسائر أنواع الكفر، وهذا قول الشافعية والحنابلة في الظاهر عندهم[4].

(1) البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (290/7)، ابن قدامة، المغني (129/4).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (20/6).
(3) الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (396/3).
(4) ابن قدامة، المغني (91/5)، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (235/3).

المسألة السادسة: انتهاء الوكالة بالخصومة بالحجر:

1- ذهب الحنفية إلى البطلان في وكالته إذا حجر عليه،كما أورده صاحب المبسوط (وإذا وكل العبد وكيلا بخصومة في شيء له ثم حجره مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا فإن أذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما)[1].

2- فرق الشافعية والحنابلة بين الوكالة المتعلقة بالتصرفات المالية والوكالة بالخصومة أي غير المالية فيمن حجر عليه، وعليه فإن الوكالة بالخصومة من التصرفات غير المالية، والوكالة غير المالية لا تلحق الضرر من تصرفه فيملك أن يجريها بنفسه أو عن طريق الوكالة، والحجر إنما كان خاصا بالتصرفات المالية، وعليه فالوكالة صحيحة ولا تبطل بسبب الحجر كما ورد في مغني المحتاج (ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلون من التصرفات، ولا يصح فيما لا يستقلون به إلا بعد إذن الولي والغريم والسيد)[2]،كما ورد في المغني (وإن كانت في الخصومة، أو الشراء في الذمة، أو الطلاق، أو الخلع، أو القصاص، فالوكالة بحالها؛ لأن الموكل أهل لذلك، وله أن يستنيب فيه ابتداء، فلا تنقطع الاستدامة).[3]

الفرع الثاني: انتهاء الوكالة بالقانون:

1- إتمام العمل الموكل به.

2-انتهاء الأجل المحدد لها.

3-وفاة الموكل أو خروجه عن الأهلية، إلّا إذا تعلق بالوكالة حق الغير.

(1) السرخسي، المبسوط (19/ 111)، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (6/20)

(2) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (3/ 232)

(3) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (131/3) و(234/3)، ، ابن قدامة، المغني (89/5).

4- وفاة الوكيل أو خروجه عن الأهلية، ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة، وتوافرت فيه الأهلية، فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة، وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل.[1]

كما ورد في المادة (1526) من مجلة الأحكام العدلية (تنتهي الوكالة بختام الموكل به وينعزل الوكيل من الوكالة بطبيعته). وفي المادة (1529) (الوكالة لا تورث؛ يعني إذا مات الوكيل يزول حكم الوكالة؛ ولذلك لا يقوم وارث الوكيل مقامه)[2].

المطلب الثاني: انسحاب المحامي الشرعي من وكالته.

الفرع الأول: الحالات التي لا يحق فيه للوكيل عزل نفسه فيها.

الوكالة من العقود الجائزة، للموكل الحق في عزل نفسه متى أراد وهذا باتفاق العلماء[3]، ولكن يستثنى في أحقيته للعزل حالات هي:

1- إذا تعلق بالوكالة حق الغير، كما في الرهن، كما ورد في مجلة الأحكام العدلية المادة (1521) (للموكل أن يعزل وكيله من الوكالة، ولكن إن تعلق به حق آخر فليس له عزله، كما إذا رهن مدين ماله وحين عقد الرهن، وبعده وكل آخر ببيع الرهن، عند حلول أجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضاء المرتهن)، والمادة (1522) (للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير كما ذكر آنفا يكون محجورا على إيفاء الوكالة)[4].

---

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (862)، (ص-602).

(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (ص: 296).

(3) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295)، تكملة المطيعي ،النووي، المجموع شرح المهذب (156/14)، ابن قدامة، المغني (89/5)، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (88/1).

(4) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295).

2- المحاماة ؛ لأنها استخراج حق الموكل من ظالم لحقه، فلو وكل أحد آخر بالخصومة بطلب المدعي ليس له عزله في غياب المدعي، وعليه يشترط في عزل الوكيل لنفسه شروط:

أولاهما: ألّا يتعلق به حق الغير.

وثانيهما: علم الموكل بعزل الوكيل لنفسه.

ثالثهما: ألّا تكون وكالة المحامي في خصومة.[1]

ويترتب على هذا الشرط، أن المحامي الشرعي لا يصح له الانسحاب من وكالته؛ لأنه وكيل بالخصومة، وتعلق به حق الغير وبالأخص إذا ترافع عن موكله بثلاث جلسات، ولأن الوكالة بأجرة أصبحت ملزمة للطرفين[2]، كما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1524) (إذا عزل الوكيل نفسه، يلزمه أن يعلم الموكل بعزله، وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكل عزله) إضافة لما ورد في المادة (1521) من مجلة الأحكام العدلية.[3]،

وهذا ما نصت عليه المادة (865)(للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل)،و ما نصت عليه المادة(866) من القانون المدني الأردني حيث ألزمت المحامي كونه وكيلا بضمان كل ما ينجم عن انسحابه في وقت غير مناسب أو بغير مبرر من ضرر للموكل إذا كانت وكالته بأجر[4]،

(1) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295)، المادة (1521).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (180/1)، (181/1).

(3) مجلة الأحكام العدلية (ص: 296).

(4) نقابة المحامين، عمان، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 602)، المادة (866).

الفرع الثاني: عزل الموكل لمحاميه الشرعي.

المسألة الأولى: يشترط لصحة عزل الموكل لمحاميه عدة شروط وهي كالآتي:

1- علم المحامي بقرار موكله بالعزل؛ لأن عزل المحامي بغير علمه فيه غش وخديعة، وإضرار بحق غيره من خلال التنصل من تصرفات محاميه؛ ولأن الوكيل يتصرف بالنيابة عن موكله بمقتضى العقد فيظل العقد مستمرا حتى يعلم بفسخه، وما ورد في المادة (1523) من مجلة الأحكام العدلية (إذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحا إلى ذلك الوقت).[1]

2- ألّا يتعلق بالوكالة حق الغير، فأما إذا تعلق بها حق الغير، فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، ومنها إذا تعلق بالوكالة حق للوكيل، مثل أن يكون بعوض فإنها تكون إجارة، فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تتصور للوكيل منفعة من غير جهة المعارضة.[2]

3-ألّا يترافع المحامي عن موكله بالخصومة ثلاث مرات، فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر، لم يكن له عزله، إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته، وميل مع المخاصم له فله عزله، وكذلك لو وكله بأجر فظهر غشه كان عيبا، وله أن يفسخ الوكالة[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (38/6) وينظر: (1) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (38/6)، وينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (180/1)، (181/1)، وينظر: (2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295).

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (180/1)، وينظر: الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (396/3)، وينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295).

وقد وافق القانون المدني الأردني هذه الأحكام الفقهية في المادة (862) والمادة (863) والمادة (864) حيث بينت ما سبق من الشروط، بل وألزمت الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل جراء عزله في وقت غير مناسب، أو بغير مبرر مقبول[1].

المسألة الثانية: عزل المحامي الأول هل يعني عزل وكيله بالنيابة؟

للوكيل أن يوكل غيره في الخصوص الذي وكل له للضرورة، وبعد أن يأذن له الموكل بذلك، إما بإذن منه أو بتفويض منه بقوله: اعمل برأيك، وقد اشترط فقهاء المسلمين إذن الموكل، للأسباب الآتية:

1-لأن الموكل لا يرضى إلا بتصرف وكيله وما يدل على ذلك اختياره له دون غيره.

2-لأن الناس متفاوتون في قوة الحجة لديهم وقدرتهم على المخاصمة.

وعليه يصبح الوكيل الآخر وكيلاً عن الموكل ينوب عنه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل، حتى لا يملك الوكيل الأول عزله ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول[2].

وقد ورد ذلك في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1466) (ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذنه بذلك، وقال له: اعمل برأيك إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره، وفي هذه الصورة يكون الذي وكله الوكيل وكيلا للموكل، ولا يكون وكيلا لذلك الوكيل)[3].

(1) نقابة المحامين، عمان، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (2، 602)، المادة (863) والمادة (864).
(2) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي- بيروت- لبنان، (148/3)، وينظر: ابن قدامة المغني (95/5).
(3) علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (570/3).

وللموكل عزل الوكيل الثاني، إذا توافرت فيه مسمى الوكيل، بأن تكون إنابته صحيحة، وذلك بحصوله على موافقة موكله بالإنابة، وأن يعطى التفويض بصورة كتابية ويوقع عليه، وإلّا اعتبر التفويض غير معتبر[1].

المسألة الثالثة: أوجه الاتفاق والخلاف بين الفقه والقانون في عزل الوكيل.

اتفق القانون مع الفقه في جميع شروط عزل الوكيل، سواء كان عن طريق موكله أو عن طريق عزله لنفسه، ولكن يلاحظ أن الفقه قد زاد على القانون في الوكالة بالخصومة، بتحديد حرية الانسحاب قبل أن يترافع عن موكله بثلاث جلسات عند المالكية ، أما بعد فلا، وهذا لم يذكره القانون في بنوده ومواده.

(1) قانون المحامين الشرعيين لعام 1952م المعدل برقم(20)لعام 1997م، المادة (6) البند (2).

الفصل الثالث: سير وإجراءات عمل المحامي الشرعي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

المبحث الأول: تطبيقات عمل المحامي الشرعي مع موكله خارج المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: كيفية إعداد اللوائح وتنظيمها للمحامي الشرعي.

1-إعداد الوكالة: لا بد من إعداد وكالة خطية بين الموكل ومحاميه، ولا بد من ذكر اسم الوكيل، ورقم سند وكالته وتاريخه؛ وإلا يفسخ الحكم[1].

2-صحة الوكالة: حتى تعد الوكالة صحيحة، وتتشكل بها الخصومة، لا بد أن يذكر فيها اسم المحكمة الموجودة فيها القضية، وذكر اسم الموكل ضده، وذكر الموضع الذي وكل به، كما ورد في شرح المجلة (إذا أراد أحد أن يوكل آخر للخصومة لزم أن يبين أو يعمم من قد وكله للخصومة معه)[2].

3-الوكالة بالخصومة: يجب بيان المدعى به في التوكيل بالخصومة، وعليه لو قال أحد: إنني وكيل لفلان الغائب بالدعوى التي مع فلان، فلا تقبل منه، ويلزم أن يذكر صراحة الشيء الذي يراد التوكيل به، وأن يبين المدعى به بشكل معلوم وواضح، وذلك وفق القانون المدني الأردني في صحة الوكالة، لا بد أن يكون الموكل به معلوماً، في المادة (834) الفقرة (ج).[3]

---

(1) القرار القضائي الاستئنافي رقم (2157) تاريخ (9، 8، 1980م)، أخذ من: أحمد محمد علي داود، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، دار الثقافة، ط: الأولى، 2012م_1433هـ، (1-403).

(2) علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (635/3)، وينظر: أحمد محمد علي داود، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة، (1، 403).

(3) نقابة المحامين، عمان، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (2، 595)، المادة (834)، بند ج، وينظر: أحمد محمد علي داود، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة، (1، 403).

4-تصديق الوكالة: يشترط في الاعتماد على الوكالة أن يصدق المحامي على توقيع موكله في وكالته الخاصة في الدعوى، وإلّا لا يصح الاعتماد عليها في تشكل الخصومة.[1]

5-إعداد لائحة الدعوى وتنظيمها: يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته، وعلى الإدعاء(إذا كان المدعي يعمل لحساب غيره)، والبينات التي يستند إليها المدعي.[2]

6- على المحامي الذي يضع صيغة عقد، أو مستند لتنظيم علاقة بين فريقين أو أكثر، أن يذيل بذلك المستند بشرح موقع منه يفيد بأنه صاغ المستند المذكور.[3]

المطلب الثاني: إجراءات المحامي الشرعي في إعداد لائحة الدعوى.

تقام الدعوى بتقديم لائحة دعوى من المدعي، **أو من محاميه الذي ينوب عنه**، إلى المحكمة المختصة،وعليه أن يكون ملماً بطريقة إعداد اللائحة، ويبين قانون أصول المحاكمات الشرعي، ما يجب على المحامي أن يراعيه في إعداد لائحة الدعوى عن موكله، وهي كالآتي[4]:

1- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، بعبارة تنفي الجهالة، مثل محكمة الخليل الشرعية.

2-اسم المدعي وشهرته، ومحل إقامته، واسم من يمثله.

3-اسم المدعى عليه وشهرته، ومحل إقامته.

4-الادّعاء أو موضوع الدعوى؛ لتحديد المحكمة المختصة وظيفياً ومحلياً.

5-وقائع الدعوى، وأسانيدها، والبينات التي يستند إليها.

---

(1) قانون المحامين الشرعيين المعدل، المادة (6)، وقرارات المحكمة الشرعية رقم (25801) بتاريخ 1، 9، 1985م، وينظر: أحمد محمد علي داود، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة، (1، 403).

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة (11).

(3) تعليمات المحامين الشرعيين لسنة 1987م، المادة (25)، البند 5.

(4) عثمان التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، ط: أولى، 1997م، (ص-62، 63).

6-الطلبات، فيجب أن تتضمن اللائحة كل ما يطلبه المدعي أو محاميه بالتفصيل، وإلا لا تكون مقبولة.

7-تاريخ تحرير الدعوى باليوم والشهر والسنة إلى قلم الكاتب، ودفع الرسوم القضائية؛ لتقييد الدعوى وفق هذا التاريخ.

8-توقيع المدعي أو وكيله، ويكون للمحامي التصديق على تواقيع موكله في جميع الوكالات الخاصة، باستثناء قضايا إيقاع الطلاق، وعقد الزواج، والقبض، فلا بد أن تنظمها المحكمة الشرعية، أو عند كاتب العدل.

ويشترط في هذه اللائحة أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة، وعلى ورق أبيض من القطع الكامل، وألّا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها.[1]

المطلب الثالث: مسألة الإنابة للمحامي الشرعي (توكيل الوكيل).

الوكالة بالخصومة من الوكالات التي يجوز فيها توكيل آخر سواء كان هذا التوكيل من الموكل أو الوكيل الأول، ولكلٍّ شروط كالآتي:

الفرع الأول: تعدد الوكلاء في القضية الواحدة.

يحق للموكل في قضايا الخصومة أن يوكل أكثر من محامي، وفقاً للمادة (1465) من مجلة الأحكام (إذا كانا قد وكلا بالخصومة، أو برد وديعة، أو إيفاء دين، فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده وأما إذا وكل رجلا بأمر، ثم وكل غيره رأسا بذلك الأمر فأيهما أوفى الوكالة جاز)[2].

وفي المادة (842) من القانون المدني الأردني ما يأتي:

1- إذا تعدد الوكلاء، وكان لكل منهما عقد مستقل، كان له أن ينفرد فيما وكل به.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة (38).

(2) علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (567/3).

2-إذا وكلوا بعقد واحد، وكان لا يمكن الاجتماع عليه بينهما، كالخصومة جاز لكل منهما أن ينفرد برأيه، ولكن بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره.[1]

وقد ورد في المادة (13) من تعليمات المحامين الشرعيين (في حالة تعدد المحامين الوكلاء في دعوى واحدة عن فريق واحد فيها فإنّ عليهم أن يتعاونوا في إعداد الدفاع، وفي حالة الاختلاف بشأن أيّة مسألة جوهرية بالنسبة لمصلحة الموكل، فإنه يتوجب عرض هذا الاختلاف على الموكل، الذي يعود له تجديد الرأي الذي يتفق ومصلحته، على أن يكون للمحامي الذي لم يؤخذ برأيه، حق الانسحاب من الدعوى)[2].

الفرع الثاني: توكيل المحامي الشرعي غيره.

يجوز للمحامي الشرعي أن يوكل غيره، ضمن حالتين فقط، وهما:

1-أن يكون الموكل قد أعطاه هذا الحق، كأن يقول له في وكالته: اعمل برأيك، أو مفوضاً أن يوكل من يشاء.

2-أن يأذن له الموكل وفق موافقة خطية مكتوبة ويوقع عليها ولا يستوفى منها رسوم ولا يلصق عليها طوابع، وورد ذلك في المادة (1466) من مجلة الأحكام: (ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذنه بذلك، وقال له: اعمل برأيك؛ إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره، وفي هذه الصورة يكون الذي وكله الوكيل وكيلا للموكل، ولا يكون وكيلا لذلك الوكيل)[3].

---

(1) القانون المدني الأردني، المادة (842)، البند 1، 2.

(2) تعليمات المحامين الشرعيين لسنة 1987م، المادة (13).

(3) علي حيدر خواجة أمين، أفندي درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (570/3)، وينظر: قانون المحامين الشرعيين المعدل 1997م، المادة (6)، بند (2).

المطلب الرابع: سلوك المحامين الشرعيين وإجراءات المجلس التأديبي في حقهم.

الفرع الأول: الخطأ المهني الذي ينسب للمحامي الشرعي وصوره.

المحامي الشرعي يتوجب عليه في سلوكه المهني، أن يتقيد بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، ويقوم بجميع الواجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة والتعليمات[1]، وكل خطأ أو تقصير منه خلافاً لهذه التعليمات، يعتبر خطأ مهنياً يستوجب إجراءات ضده، ويتضمن الخطأ المهني ما يأتي:

أ- كل مخالفة للقوانين والأنظمة، أو جهل بها، إذا لحق بموكله نتيجة لذلك ضرر مادي أو معنوي.

ب- كل إخلال أو تقصير بواجباته المنصوص عليها في القانون، أو الأنظمة، أو التعليمات، التي تنظم سلوك المحامين الشرعيين.

ج- كل عمل يمس شرف المهنة، وكرامتها، أو يحط من قدرها، حتى ولو أقدم عليه في حياته الخاصة[2].

الفرع الثاني: إجراءات المجلس التأديبي، في حالة وجود خطأ مهني عند المحامي الشرعي.

المسألة الأولى: إجراءات المجلس التأديب في حالة وجود شكوى.

في حالة تقديم شكوى ضد محامٍ شرعي لارتكابه أحد الأخطاء المهنية أو بعضها لا بد من الإجراءات الآتية:

---

(1) تعليمات المحامين الشرعيين لسنة 1987م، المادة (4).

(2) تعليمات المحامين الشرعيين لسنة 1987م، المادة (1)، تعريف الخطأ المهني.

1- ترفع الشكوى المتعلقة بذلك إلى قاضي القضاة، الذي عليه أن يحقق فيها، قبل إحالته لها إلى المجلس التأديبي إن لزم، أو يأمر بحفظها حسبما تظهر نتيجة التحقيق.[1]

2-في حالة إحالتها إلى المجلس التأديبي، الذي لا بد أن يتألف من رئيس وعضوين، على أن يكون الرئيس أحد قضاة محكمة الاستئناف الشرعية، والعضوان: أحدهما قاضٍ شرعي، والثاني محامٍ شرعي.

3-يحق للمجلس التأديبي، أن يأمر المحامي الشرعي بالحضور في الزمان والمكان اللذين يحددهما المجلس لسؤاله، وله أن يستدعي أي شخص أيضاً؛ لسؤاله عن موضوع الشكوى.

4-وفق ما ينتج عن التحقيق وبعد الانتهاء منه، يجوز للمجلس أن يصدر إنذاراً للمحامي أو توبيخه، أو منعه من تعاطي مهنة المحاماة الشرعية لمدة معينة، أو حذف اسمه من سجل المحامين الشرعيين.[2]

5-يتوقف إنفاذ قرار المجلس التأديبي، في جميع الأحوال على تصديق قاضي القضاة.[3]

6-يجوز لقاضي القضاة أن يضع تعليمات لتنظيم سلوك المحامين الشرعيين أو تعديله.[4]

المسألة الثانية: عقوبة ممارسة مهنة المحاماة الشرعية، بدون إجازة.

كل من يمارس المحاماة الشرعية، أو يقوم بأي عمل من أعمال المحاماة الشرعية، أو يعلن نفسه بأنه محامٍ شرعي، يتوجب عليه الحصول على إجازة من اللجنة المركزية، وعليه يترتب على كل

(1) قانون المحامين الشرعيين لعام (52) المعدل بتاريخ 1997م، المادة (15) بند (1).

(2) قانون المحامين الشرعيين لعام (52) المعدل بتاريخ 1997م، المادة (15) بند (2).

(3) قانون المحامين الشرعيين لعام (52) المعدل بتاريخ 1997م، المادة (16)، بند (1) و(2).

(4) قانون المحامين الشرعيين لعام (52) المعدل بتاريخ 1997م، المادة (22) بند (1)، أصبح رقمها (22) في المادة المعدلة بدلا من (21) في القانون الأصلي.

شخص يخالف ذلك، غرامة لا تقل عن مئة دينار ولا تزيد عن ثلاثمئة دينار، وفق أحكام القانون، وفي حالة تكرار ذلك، فإن العقوبة تتضاعف على أساس حدها الأعلى.[1]

(1) قانون المحامين الشرعيين لعام (52) المعدل، المادة (19)، ألغي نص المادة (19) من القانون الأصلي واستعيض عنه بهذا النص بموجب القانون المعدل رقم (24)، لسنة 1992م.

المبحث الثاني: تطبيقات عمل المحامين الشرعيين داخل المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: الدعاوى التي تدخل في نطاق وكالة المحامي الشرعي.

يطلب من المحامي الشرعي القيام بالإجراءات الشرعية والقانونية، أمام أي محكمة شرعية ابتدائية أم استئنافية، بالنيابة عن شخص آخر، في أية دعوى أو معاملة تنفذ فيها[1]، وهذه القضايا التي تدخل في اختصاص المحكمة الشرعية الذي حددها قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهي كالآتي:

النوع الأول: الدعوى التي يتعلق بها حق الله تعالى (دعوى الحق العام)، وهذه الدعوى تقام حسبة لوجه الله تعالى، والمطالبة بالحق الشرعي في هذه الدعاوى حق لكل مسلم مكلف، والذي يتقدم بمثل هذه الدعوى في وقتنا الحاضر هو نيابة الأحوال الشخصية التابعة للمحاكم الشرعية، كقضايا إثبات الأوقاف ،والنسب ،وفسخ عقود الزواج لبطلانها بأي سبب كالرضاع المحرم أو الزواج بمعتدة الغير أو زواج المتزوج بأكثر من أربع زوجات، أو الزواج بأحد المحارم ،أو دعاوى إثبات الزواج، ويسمى المدعي فيها المدعي باسم الحق العام الشرعي .[2]

النوع الثاني: الدعوى المتعلقة بحقوق الأفراد، وهي ما تتصل بقانون الأحوال الشخصية التابعة للمحاكم الشرعية، وهذا النوع من الدعاوى الذي يصح فيه توكيل المحامي الشرعي، ويصح له الترافع عن موكله فيها، وقد حددت المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م نوع الدعاوى التي تنظر فيها المحاكم الشرعية، وهي كالآتي:

---

(1) قانون المحامين الشرعيين لعام (52) المعدل، المادة (2).

(2) نيابة الأحوال الشخصية من أهم إنجازات القضاء الشرعي الفلسطيني، تيسير التميمي قاضي قضاة فلسطين رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي سابق ،جريدة دنيا الوطن،تاريخ النشر204\6\2011اً www.tayseer-altamimi.com info@tayseer-altamimi.com ,

1–الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتولية عليه واستبداله، وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات، والمستغلات الوقفية للإجارتين، وربطها بالمنطقة التابع الوقف.

2–الدعوى المتعلقة بين وقفين، أو بصحة الوقف.

3–مداينات أموال الأيتام، والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.

4– الولاية، والوصاية والوراثة.

5– الحجر وفكه، وإثبات الرشد.

6–نصب القيم والوصي وعزلهما.

7–المفقود.

8– المناكحات، والمفارقات، والمهر والجهاز، وما يدفع على حساب المهر والنفقة، والنسب والحضانة، وكل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.

9–تحرير التركات الواجب تحريرها، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية، وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.

10–طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

11– التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة، وغير المنقولة.

12–الهبة في مرض الموت والوصية.

13– الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

14–الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية، إذا كان الواقف غير مسلم، واتفق الفرقاء على ذلك.

15-كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

16-كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها، وما ينشأ عنه.

وبالنسبة لمجال بحثي فإن المحامي الشرعي يقع تخصصه في مجال الدعاوى التابعة للمحاكم الشرعية المتعلقة بحقوق الأشخاص والأفراد، وأما دعاوى الحق العام فهي تتبع لنيابة الأحوال الشخصية، التابعة للمحاكم الشرعية.

المطلب الثاني: دائرة التنفيذ الشرعي في فلسطين وصلاحيات المحامي الشرعي فيها.

المسألة الأولى: صلاحيات المحامي الشرعي في دائرة التنفيذ.

دائرة التنفيذ الشرعي: هي دائرة تنشأ وترتبط مع كل محكمة شرعية، يرأسها قاضٍ يندب لذلك ومن يعاونه من المأمور، وعدد كافٍ من الموظفين، وقد صدر قرار إنشاء هذه الدائرة بقرار من رئيس دولة فلسطين رقم (17) لسنة 2016م، التي تعود إلى صلاحيات قاضي القضاة بإجراء تعديلات وفق ما يحقق المصلحة العامة، وفق ما ورد في قانون تشكيل المحاكم رقم (19) لسنة 1972، وعلى نظام رقم (2) لسنة 1955م، والسند التنفيذي لهذه الدائرة (الأحكام القضائية، والقرارات معجلة التنفيذ، والسندات، والاتفاقات المضمنة حقاً، والصادرة أو المصادق عليها من المحاكم الشرعية، والأحكام الأجنبية التي اكتسبت صيغة التنفيذ، لدى المحاكم الشرعية ضمن الاختصاص الوظيفي لها).[1]

ومجال البحث يعود على وجوب حصول المحامي الشرعي على وكالة خاصة تتضمن القبض؛ وذلك وفق المادة (1519) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على (الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض، وبناءً عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به، ما لم يكن وكيلا بالقبض أيضا)، وما نصت عليه المادة (1520) (الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة.)[2]

وقد ورد ذلك في القانون المدني الأردني في المادة (847) (الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل).[3]

---

(1) قرار بقانون رقم (17) لسنة 2016، بشأن التنفيذ الشرعي، المادة رقم (1)، والمادة (2).
(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 295).
(3) القانون المدني الأردني، المادة (847).

ويترتب على المحامي إظهار وكالة خاصة تجيز له القبض والتنفيذ، غير الوكالة التي ترافع فيها بالخصومة لموكله؛ لأن الوكيل بالدعوى ليس له صلاحية قبض المال المحكوم به.

المسألة الثانية: الوكيل بالقبض يده يد أمانة.

يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة، فإن هلك في يده بغير تقصير ولا تعدٍّ فلا ضمان عليه، وفق ما نصت عليه المادة (846) من القانون المدني الأردني ووفق ما نصت عليه المادة (1774)[1]، من مجلة الأحكام العدلية (الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته كما إذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديع أنا رددتها إليك فالقول له مع اليمين ولكن إذا أراد أن يقيم البينة ليخلص من اليمين تسمع بينته.)[2]، وما جاء فيه القرار الاستئنافي في من طلبت مهرها ووكلت محاميها بالقبض، فادعى الوكيل إنفاقه عليها، حيث نص على (الوكيل بالعقد وقبض المهر أمين فيما قبض، يقبل قوله بيمينه، في دعواه الإيصال).[3]

(1) القانون المدني الأردني، المادة (846).

(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (ص: 361).

(3) القرار الفضائي الاستئنافي رقم (8816) تاريخ (6، 7، 55)، أخذ من: أحمد محمد علي داود، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي.

الخاتمة:

بعدما انتهيت من هذه الدراسة توصلت إلى النتائج الآتية:

1- إن المحاماة الشرعية معروفة في فقهنا الإسلامي باسم الوكالة بالخصومة، وهي قابلة للتطور كي تصبح مهنة عصرية تلبي حاجاته وتعالج مشاكله.

2-المحاماة نوعان: المحامي الشرعي، والمحامي النظامي، ولكل منهما حكم مشروعيته، وأوجه تشابه واختلاف بينهما، وفق أحكام القانون المعمول به، والجهة التي يتبعها كل منهما.

3-أركان عقد الوكالة للمحامي الشرعي هي (الصيغة، الموكل، المحامي-الوكيل-، الموكل فيه)، ولكل من هذه الأركان شروط بينها الفقه والقانون.

4-المحامي الشرعي يجب أن تتوافر فيه شروط شرعية قانونية، وشروط قانونية فقط، نظمها ناتج عن تطور المهنة واحتياجاتها وضبطها، مثل مدة التدريب والحصول على إجازة لمزاولة المهنة.

5-المحامي الشرعي يترتب عليه واجبات لا بد أن يلتزم بها عند ممارسته عمله، وهذه الواجبات تعتبر بنص القانون واجبة، ومخالفتها تستوجب العقوبة، قد نص عليها القانون في تعليمات المحامين الشرعيين تحت بند واجبات المحامي الشرعي من المادة(4)إلى المادة(36) وتبدأ بوجوب المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة وأن يلتزم بجميع الواجبات التي تفرضها عليه الوانين والأنظمة والتعليمات.

6- المحامي الشرعي، له حقوق قانونية وشرعية، استوجبت له وفق أحكام الوكالة بالخصومة عند الفقهاء وأثبتها قانون المحامين الشرعيين الأردني في بنوده ومواده، منها حق المحامي في ولاية التصرف بما وكل به، وحقه في استماع القاضي لدعواه وبينته، وحقه في استجواب شهود الخصم، وحقه في تقاضي الأجرة وحقه في إعطاء الاستشارات والآراء الحقوقية .

7–مهنة المحاماة الشرعية لها آداب وأخلاقيات، يتوجب على كل من يتعاطى هذه المهنة أن يلتزم به، منها الأمانة وحري الدقة في جمع الأدلة والمعلومات التي تخدم قضية موكله، والحرص على عرض الوقائع الصحيحة وعدم الترافع عن مبطل في دعواه، والمحافظة على أسرار موكله .

8–استقلالية مهنة المحاماة الشرعية ضرورة لا بد منها كونها مهنة حرة، ومساندة لنظام القضاء وإحقاق العدالة.

9–الأجرة في وكالة المحامي الشرعي، لها ضوابطها الفقهية والقانونية وشروطها.

10–تنتهي وكالة المحامي الشرعي لأسباب طبيعية، مثل: انتهاء موضوع الوكالة، وإما لأسباب تتعلق بالأهلية، ولأسباب متفرقة أخرى.

11–انسحاب المحامي من وكالته، وعزل الموكل له لها ضوابط وشروط فقهية قانونية، ويترتب عليها أحكام لكل حالة منها.

12–يتقيد المحامي الشرعي في عمله بعدة قوانين، وتعتبر في حقه ملزمة، وهي القانون المدني الأردني فيما يتعلق بأحكام الوكالة، وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة الأحكام العدلية، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون تشكيل المحاكم الشرعية، وقانون المحامين الشرعيين المعدل، وتعليمات المحامين الشرعيين، المنبثقة من قانون المحامين الشرعيين، وما يصدر من تعميمات تختص بعمله من دائرة قاضي القضاة.

13–تطبيقات المحامي الشرعي في المحاكم تكون وفق الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية، ومسائل الأحوال الشخصية، مثل قضايا الطلاق، والنكاح، والنفقة، والحضانة، وفق ما حددها قانون أصول المحاكمات الشرعية.

14–المحامي الشرعي يلتزم بجميع ضوابط المحامين الشرعيين وقوانينهم وتعليماتهم، وكل محامٍ مخالف يعرّض نفسه لعقوبات تأديبية، وفق قرار المجلس التأديبي المنعقد بأمر من قاضي القضاة.

15-المحامي الشرعي يحتاج إلى وكالة خاصة تتعلق بالقبض في دائرة التنفيذ الشرعي، ولا تكفي له الوكالة بالخصومة ولو كان الموضوع في القضية واحداً.

توصيات للعمل على تطور مهنة المحاماة الشرعية.

1: تأسيس جمعية المحامين الشرعيين في فلسطين.

المحاماة الشرعية، مهنة حرة تقوم وفق ضوابط وقواعد، تحتاج إلى جسم نقابي يرعى مصالحها، وينظم ارتباطها مع دائرة قاضي القضاة، ويعمل على ترسيخ مبدأ استقلالية المحامي الشرعي، وهذا ما أضيف في القانون المعدل لرقم (20) لسنة 1997م، في المادة (21) (ينشأ في المملكة بمقتضى أحكام هذا القانون جمعية مهنية للمحامين الشرعيين تسمى (جمعية المحامين الشرعيين) تتمتع بالشخصية الاعتبارية، يكون انتساب المحامين الشرعيين إليها اختياريا، تهدف إلى رعاية مصالح أعضائها، والعمل على تنمية روح التعاون بينهم، وتسعى إلى رفع المستوى العلمي للمهنة، والعاملين فيها، وإنشاء صناديق التقاعد، والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي لهم)، إلّا أنّ العمل بهذه المادة لم يدخل حيز التطبيق في فلسطين، حتى موعد كتابة هذه الدراسة، وعمل بها في الأردن.

والجمعية لها دور كبير في تلبية احتياجات هذه المهنة، وما يعمل على نموها والارتقاء بها، وإشراك المحامي الشرعي فيما يتعلق بطبيعة عمله، والمشاركة في دراسات لتطوير التشريعات، ويخص منها قانون الأحوال الشخصية الأردني، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون المحامين الشرعيين، وأية أنظمه وتعليمات لها مساس بعمله.

وعليه يحتاج المحامي الشرعي إلى أن ينتسب لجسم نقابي؛ للأسباب الآتية: أ- ليضبط أعماله ويحفظ حقوقه. ب- ليخفف الضغط عن دائرة قاضي القضاة في ما يتعلق بمهامها تجاه المحامي الشرعي. ج- معاملته بالعدل والمساواة كالمحامي النظامي.

2- العمل على تقديم دراسات؛ لصياغة جديدة، ومتطورة لقانون المحامين الشرعيين تتناسب مع تطور العصر واحتياجات المحامين الشرعيين، وليوائم التعديلات التي تمس قانون الأحوال الشخصية، وحاجات المجتمع الفلسطيني وما يتناسب مع الوضع السياسي والتشريعي الخاص بهم.

3- العمل بمساعٍ للمصالحة والتسوية.

وفيه تقديم المحامي الشرعي البحث عن أسباب النزاع، وإمكانية الوصول للمصالحة، وتسوية مع محامي الخصم، قبل تقديم أوراق الدعوى؛ وذلك لحساسية قضايا الأحوال الشخصية، وتقديم الصلح فيها عن المناسبة والخصومة لقوله تعالى: "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" (سورة النساء\128).

المصادر والمراجع:

إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد النجار، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط- التتمة تحقيق .بشير عيون، مكتبة الحلواني- مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان، الأولى.

أبو إسحاق الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، معاني القرآن وإعرابه، عالم الكتب- بيروت، الأولى 1408 هـ - 1988م.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، ط. الثانية، 1405هـ- 1985م.

البابرتي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود الرومي ، العناية شرح الهداية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، أشرف على طبعها وتصحيحها: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، دار العليان للنشر والنسخ والتصوير والتجليد، بريدة، ط: الأولى، 1411هـ - 1190م

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه صحيح البخاري، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط: الأولى، 1422هـ.

بدر الدين العينى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان ط: الأولى، 1420 هـ - 2000م.

أبو البصل، عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة، الأردن، 2005م،1425هـ.

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن تفسير البغوي، دار إحياء التراث العربي –بيروت، الأولى، 1420 هـ..

البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود ابن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1418هـ- 1997م.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، السنن الصغير، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان، ط: الأولى، 1410هـ- 1989م.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي- باكستان)، دار قتيبة (دمشق- بيروت)، دار الوعي (حلب- دمشق)، دار الوفاء (المنصورة- القاهرة)، ط: الأولى، 1412هـ - 1991م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي– مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ– 1975 م

تيسير محمد عبد المحسن طه، الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية)، رسالة (ماجستير، الجامعة الأردنية، إصدار) تموز،1994 م.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، شرح مختصر الطحاوي للجصاص، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد– أ. د. سائد بكداش– د. محمد عبيد الله خان– د. زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية– ودار السراج، الأولى 1431 هـ، 2010 م.

جلال الدين السيوطي، جمع الجوامع المعروف بـ «الجامع الكبير» ،الأزهر الشريف، القاهرة– جمهورية مصر العربية، الثانية، 1426 هـ– 2005 م.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الأولى، 1428هـ– 2007م.

ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصحّحه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

الحطّاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ – 1992م.

الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح، الكبير المكتبة العلمية – بيروت.

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة– بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

أبو داود، ابو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود ،المكتبة العصرية، صيدا– بيروت

داود، أحمد محمد علي، القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، دار الثقافة، ط: الأولى، 2012م_1433هـ.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، الناشر: دار الفكر.

الذّهَبيّ، أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذّهَبيّ الشَّافعيّ، المهذب في اختصار السنن الكبير، دار الوطن للنشر، ط: الأولى، 1422هـ– 2001م.

الرحيبانى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الثانية، 1415هـ – 1994م.

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ–2004 م

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م.

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 2009 م.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى ، التفسير الوسيط، دار الفكر– دمشق، ط: الأولى 1422هـ.

الزُّحَيْلِيّ،وهبة الزحيلي أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله، بجامعة دمشق– كلّيَّة الشَّريعة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر– سوريَّة– دمشق.

ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله ابن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات تحقيق: الدكتور محمَّد حجي، جـ 5، 7، 9، 10، ج، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر– بيروت– لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة– السعودية، ط: الأولى، 1418هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1414هـ – 1993م.

ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، ط العلمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، 1410 هـ – 1990 م.

السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد حنفي، النتف في الفتاوى للسغدي، دار الفرقان مؤسسة الرسالة– عمان الأردن /بيروت لبنان، الثانية، 1404هـ– 1984.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي القرشي المكي الأم ، دار المعرفة– بيروت، ط. بدون طبعة، 1410هـ/1990م.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الأولى، 1415هـ– 1994م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل للشيباني ط قطر ، دار ابن حزم، بيروت– لبنان ط: الأولى، 1433 هـ، – 2012م.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

الصاوي ، الصاوي المالكي أبو العباس أحمد بن محمد ، الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، ط. بدون طبعة وبدون تاريخ

الدرويش، عبد الله بن محمد بن أحمد، دار العليان للنشر والنسخ والتصوير والتجليد، بريدة، الأولى، 1411 هـ – 1990 م.

طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين– القاهرة طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 2009 م.

الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ(الكاشف عن حقائق السنن)، عبد الحميد هنداوي، مكتبة (مكة المكرمة – الرياض) نزار مصطفى الباز.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، دار الفكر– بيروت، الثانية، 1412هـ– 1992م.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط. الثانية، 1400هـ– 1980م

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ، الطرق الحكمية، الناشر مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر– بيروت. 1409هـ/ 1989م

عثمان التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، ط: أولى، 1997م.

ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المختصر الفقهي المحقق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الأولى، 1435 هـ– 2014 م.

ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف ابن عساكر، تاريخ دمشق لابن عساكر، المحقق: عمرو ابن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415 هـ- 1995م.

علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط. الأولى، 1411هـ- 1991م.

عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى- بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، دار السلام – القاهرة، ط: الأولى.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري، كتاب العين، مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الأولى، 1406هـ- 1986م.

أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط ،المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين- القاهرة.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1414 هـ- 1994م.

ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، التجريد، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام- القاهرة، الطبعة: الثانية، 1427هـ - 2006م.

القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة ، المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط. الأولى، 1994 م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط. الثانية، 1406هـ - 1986م.

لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط.الثانية، 1310 هـ.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية.

الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، تفسير الماتريدي تأويلات أهل السنة، مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الأولى، 1426 هـ - 2005 م.

مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1415هـ- 1994م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: الأولى، 1419هـ –1999م.

مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط– مجمع البحوث، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ط: الأولى، (1393 هـ = 1973 م) – (1414 هـ = 1993م).

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن المَرْداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلافات التركي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي– الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة– جمهورية مصر العربية، ط: الأولى، 1415هـ– 1995م.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي– بيروت– لبنان.

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

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري.

المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.

المطيعي، تكملة المطيعي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1414 هـ.

منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا –أو منلا أو المولى– خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ.

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ–1994م

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي– القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، 1356 هـ–1937م .

ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط .الثانية – بدون تاريخ.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الثالثة، 1412هـ /1991م.

ابن الهمام، كمال الدين المعروف بابن الهمام ،فتح القدير للكمال ابن الهمام، الناشر: دار الفكر، لطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

الواحدي، علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبد الحي الفرماوي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط: الأولى، 1415 هـ- 1994م.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية.

المقالات الالكترونية:

أخبار رام الله اجتماع لإصدار نظام رسوم جديد للمحاكم الشرعية، /ramallah.news/post/138708/

استقلال مهنة المحاماة، د. محفوظ، مجموعة عرب للقانون، info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3840

دراسات 46 علوم الشريعة والقانون، المجلد، 1 عدد، 1 ملحق، 2019 ، 507 /Users/ynatt/Downloads/Compressed/101452-117403-1-PB.pdf

شروط الوكالة وأحكامها في القانون، www.mohamah.net/law

ضوابطُ التَّحاكمِ للقوانين الوضعية للحصولِ على الحقوق ودفعِ المظالم، د. حسام الدين عفانة، http: //yasaloonak.net 2019/01/04 في قسم المقـالات، متفرقات،

عفانة ، حسام الدين عفانة، ضوابطُ التَّحاكمِ للقوانين الوضعية للحصولِ على الحقوق ودفعِ المظالم، yasaloonak.net 2019/01/04 في قسم المقـالات، متفرقات،

القانون المدني الفلسطيني رقم 4-2012، site.iugaza.edu.ps/akalloubh.

(قرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي، المادة (2)
muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=1685

ما الفرق بين الوكالة الخاصة والوكالة، المحامون العرب، أبحاث قانونية
www.mohamah.net/law

المحامون الشرعيون ديوان قاضي القضاة، الموقع الرئيسي
kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=WF7jFca1927299825aWF7jFc

مدونة القانونيين: مقالات قانونية في التحكيم وقانون الشركات والقانون الدولي وجرائم الشيك والمحامي تحت التمرينfor-lawyers.blogspot.com/2013/11/blog-post.html

- ar.islamway.net/fatwa/31102 مشهور حسن سلمان، طريق الإسلام

- ar.islamway.net/fatwa/31102 مشهور حسن سلمان، طريق الإسلام

مصطلحات قانونية، وزارة العدل الأردنية
www.moj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=139

مصطلحات قانونية، وزارة العدل الأردنية
www.moj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=139

مهنة المحاماة والقضاء في ظل القوانين الوضعية، تاريخ النشر: الخميس 24 ربيع الآخر 1423 هـ - 4-7-2002 م www.islamweb.net/ar/fatwa/18505

نيابة الأحوال الشخصية، ديوان القضاة الشرعيين،
www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=hMCuLfa1909216518ahMCuLf

الوكالة بالخصومة أو الوكالة بإجراء معين في إجراءات الخصومة، مدونة المحامي اليمني أمين الربيعي في الإثنين، أكتوبر 28، 2013.ameenlawyer.blogspot.com/2013/10/blog-post_3024.htm

التعليمات والقوانين:

تعليمات المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول ب

قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959

قانون التنفيذ الشرعي، قرار بقانون رقم (17) لسنة 2016، بشأن التنفيذ الشرع

قانون المحامين الشرعيين الأردنيين رقم (12) لسنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1997م المعمول ب

القانون المدني الأردني

قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة– المادة (3)، القانون المعمول به في الضفة وغزة

المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ط: 3، طبعة التوفيق– عمان– الأردن

نظام تدريب المحامين رقم1 /2004 صادر بمقتضى المادة (4/42) من قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999

نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم (55) لسنة 1983م، الصادر بمقتضى المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية وهذا النظام معدل بالنظام رقم (52) لسنة 1997.

فهرس الموضوعات

الإهـداء _____ ج

شكر وتقدير _____ د

ملخص البحث: _____ هـ

المقدمة _____ ط

مشكلة الدراسة _____ ي

أهداف الدراسة: _____ ي

أسئلة الدراسة: _____ ك

أسباب اختيار الموضوع: _____ ل

أهمية الدراسة: _____ م

حدود الدراسة: _____ م

الدراسات السابقة: _____ ن

منهج البحث _____ ع

خطة البحث: _____ ف

الفصل الأول: حقيقة المحاماة الشرعية. _____ 1

المبحث الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها وأنواعها. _____ 1

المطلب الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة والمحاماة الشرعية والنظامية. _____1

المطلب الثاني: حكم العمل بمهنة المحاماة الشرعية _____ 18

المبحث الثالث: أنواع الوكالة بالخصومة (المحاماة): _____ 27

المطلب الأول: وكالة المحامي باعتبار عمومها وخصوصها. _____ 28

المطلب الثاني: الوكالة باعتبار التقييد والإطلاق. _____ 30

المطلب الثالث: أنواع الوكالة بالقانون: _____ 34
المطلب الرابع: النيابة الشرعية وحقيقة عملها وعلاقتها بالمحاماة الشرعية. _____ 37
المبحث الرابع: أركان المحاماة الشرعية، والشروط الخاصة بها. _____ 40
المطلب الأول: الصيغة والشروط المتعلقة بصحة الصيغة ومحظورات القبول للمحامي. _____ 40
المطلب الثاني: أركان الوكالة (الموكل والوكيل ومحل العقد) _____ 46
المبحث الخامس: شروط المحامي الشرعي _____ 57
المطلب الأول: شروط الوكالة بالخصومة من ناحية"شروط الموكل وشروط الموكل به _____ 57
المطلب الثاني: شروط المحامي الشرعي في تعاطي مهنة المحاماة وفي مزاولة مهنة المحاماة __ 71
المطلب الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين الفقه والقانون في شروط المحامي الشرعي _____ 84
المبحث السادس: محل العقد للمحامي الشرعي وحدود عمله_____ 89
المطلب الأول: محل العقد للمحامي الشرعي في الفقه والقانون _____ 89
المطلب الثاني: حدود وكالة المحامي الشرعي _____ 91
الفصل الثاني: أحكام المحاماة الشرعية _____ 93
المبحث الأول: حقوق المحامي الشرعي وواجباته _____ 93
المطلب الأول: حقوق المحامي الشرعي بين الفقه والقانون وواجباته _____ 93
المطلب الثاني: أوجه الشبه والخلاف في حقوق المحامي الشرعي وواجباته_____ 103
المبحث الثاني: آداب مهنة المحاماة الشرعية وأخلاقياتها، واستقلالية المحاماة _____ 106
المطلب الأول: آداب المحاماة الشرعية وأخلاقياتها بمنظور فقهي وقانوني، ودورها في تحقيق العدالة
_____ 106
المطلب الثاني: مفهوم استقلالية المحامي الشرعي وأهميتها في تحقيق العدالة _____ 115
المبحث الثالث: أجرة (أتعاب) المحامي الشرعي _____ 119

المطلب الأول: أحكام أجرة المحامي وشروطها في الفقه والقانون _____ 119
المطلب الثاني: الرسوم المتعلقة بالمحامي الشرعي _____ 126
المبحث الخامس: انتهاء عمل المحامي الشرعي _____ 130
المطلب الأول: انتهاء عمل المحامي الشرعي في الفقه والقانون _____ 130
المطلب الثاني: انسحاب المحامي الشرعي من وكالته._____136
الفصل الثالث: سير وإجراءات عمل المحامي الشرعي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية_____ 141
المبحث الأول: تطبيقات عمل المحامين الشرعيين داخل المحاكم الشرعية _____ 141
المطلب الأول: كيفية إعداد اللوائح وتنظيمها للمحامي الشرعي _____ 141
المطلب الثاني: إجراءات المحامي الشرعي في إعداد لائحة الدعوى _____ 142
المطلب الثالث: مسألة الإنابة للمحامي الشرعي (توكيل الوكيل)._____ 143
المطلب الرابع: سلوك المحامين الشرعيين وإجراءات المجلس التأديبي في حقهم _____ 145
المبحث الثاني: تطبيقات عمل المحامين الشرعيين داخل المحاكم الشرعية _____ 148
المطلب الأول: الدعاوى التي تدخل في نطاق وكالة المحامي الشرعي _____ 148
المطلب الثاني: دائرة التنفيذ الشرعي في فلسطين وصلاحيات المحامي الشرعي فيها _____ 151
المطلب الثالث: توصيات للعمل على تطور مهنة المحاماة الشرعية _____ 155
الخاتمة _____ 153
المصادر والمراجع _____ 157