محل الوكالة فى الخصومة والآثار المترتبة عليها
دراسة فقهية مقارنة

د/ عزت شحاتة كرار
أستاذ مشارك- قسم الدراسات الإسلامية
كلية الآداب- جامعة الملك فيصل

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، أما بعد . فمما لا شك فيه أن العدل أساس تقدم المجتمعات الإنسانية بل هو أساس استقرارها وسعادتها ولا يستطيع أى مجتمع إنسانى أن يحقق ما يصبو إليه من تقدم ورقى دون أن يكون العدل غايته ومنهاجه وأسلوب تصرفاته فى الحياة ذلك ما لا يختلف فيه النظر لدى فقهاء الشريعة والقانون بل وأصحاب الفكر السوى والعقل الرشيد فى الحياة[1] .

قال تعالى : { **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا** } [2].

ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية جعلت لصاحب الحق فى أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه إلا أنه قد لا يقدر على مباشرة ذلك بنفسه لأن الخلق يتفاوتون فيما بينهم وليس جميعهم متساوين فى مباشرة أعمالهم والدفاع عن حقوقهم فكان من لا يقدر على مباشرة الخصومة بنفسه بحاجة إلى من ينوب عنه؛ لذا أجازت له الشريعة الإسلامية أن يوكل عنه فى الخصومة من هو أقدر منه على مباشرتها دفعا للحاجة ورفعا للحرج[1].

وهذا النائب الذى ينوب عن الموكل يسمى الوكيل بالخصومة ، والوكالة فى الخصومة هى من أعنت الوكالات وأشقها ؛ لاختفاء الحق فيها والتباسه غالبا ، وافتقاره إلى الإثبات والإيضاح ، وهذا ليس بالأمر اليسير ، خصوصا إذا كان الموكل يهدف إلى إثبات ما ليس بثابت فى الواقع أو دفع ما هو ثابت فى الحقيقة.

ولقد أدى وجود سلطة قضائية إلى ضرورة وجود أشخاص يتولون عرض مظالم المتظلمين وحججهم أمامها لأن الشخص العادى قد يعجز عن معرفة قوة دلالتها ، فيحتاج إلى غيره للقيام بذلك لأن الأحكام التى يصدرها القضاة تبنى فى أساسها على الحجج التى تقدم لهم.

إن الوكالة فى الخصومة – رغم أهميتها تلك – لم تحظ فى الفقه الإسلامى بدراسات نظرية ، كما حظيت فى القانون الوضعى ، تبين حقيقتها والتعرف عليها على نحو يميزها عن غيرها ويضبط ماهيتها كموضوع منفرد فى بنائه وفكرته ومستقر فى عناصره وموضوعاته ، حقيقة إن ممارسة الوكالة فى الخصومة كانت موجودة عند الفقهاء وتطورت حتى وصلت إلى جعلها فنا مستقلا ؛ ولكن هذه الممارسة العملية قد تغنى عن مثل تلك الدراسات النظرية فالواقع العملى –كما نعلم– كثيرا ما يغنى عن الواقع النظرى.

لذا فقد جاء هذا البحث بعنوان " **محل الوكالة فى الخصومة والآثار المترتبة عليها**

دراسة فقهية مقارنة " ونظرا لأن مهنة المحاماة تعد تطورا طبيعيا للوكالة فى الخصومة فى ظل تشريعات تجعل وجود المحامى شرطا أساسيا لقبول الخصومة إلا فى حالات استثنائية.

وترجع أسباب اختيارى لهذا البحث– إلى جانب السبب الذى ذكرته – إلى ما يلى:

١– صدور نظام المحاماة السعودي الذي صدر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٩) بتاريخ ١٤٢٢/٧/١٤هـ المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٣٨ بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

٢– إظهار سبق علماء الشريعة الإسلامية إلى وضع الأسس والقواعد العامة لمهنة المحاماة .

٣- أنه من الموضوعات الحيوية التى تدعو الحاجة اليها ؛ إذ أصبحت مهنة المحاماة فنا يدرس فى كليات الحقوق المتخصصة ، وكذا كليات الشريعة والقانون بالأزهر الشريف ، كما أن القضاء قد جعل شرط قبول الدعوى وجود محام إلا فى حالات استثنائية خاصة .

٤- كثرة المنازعات التي تحدث بين الوكيل بالخصومة وموكله.

٥- أنه حقل بكر للدراسات الفقهية وذلك لقلة التأليف فيه .

وقد قسمت هذا البحث إلي مقدمة وفصلين وخاتمة:

أما المقدمة فقد عرضت فيها موضوع البحث وأسباب اختياره وخطته

أما الفصل الأول فجعلته بعنوان : تعريفها وأدلة مشروعيتها ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : تعريفها.

المبحث الثاني : أدلة مشروعيتها.

وجاء الفصل الثاني بعنوان: محل الوكالة فى الخصومة والآثار المترتبة عليها

وقد قسمته إلي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : محل عمل الوكالة بالخصومة .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الوكالة فى الخصومة .

المبحث الثالث : المسئولية المدنية للوكيل بالخصومة .

والله أسال أن يكون العمل خالصا لوجهه الكريم.

الفصل الأول
تعريف الوكالة فى الخصومة وأدلة مشروعيتها

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : تعريفها .

المبحث الثاني : أدلة مشروعيتها .

المبحث الأول : تعريفها

الوكالة فى الخصومة صورة من صور الوكالة ، لذلك لم يتعرض الفقهاء لتعريفها ؛ بل إنهم لم يفردوا لها عنوانا مستقلا عدا الحنفية حيث تكلموا عنها عند حديثهم عن الوكالة ، ولذلك يستلزم تعريف الوكالة فى الخصومة تعريف جزئيها فى اللغة والاصطلاح .

أولا : فى اللغة :

الوكالة لغة : تطلق على أكثر من معنى ، فتطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه قوله تعالى { **وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل** } [١] ، وتطلق ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر ومنه قوله تعالى { **إني توكلت على الله ربي وربكم** } [٢] ، أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه [٣] .

أما الخصومة : فهي الجدل والتراع ، يقال خاصمه مخاصمة وخصومة أي جادله ونازعه وقد يكون الخصم للمفرد والمثنى والجمع والذكر والأنثى ، قال تعالى { **وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب** } [٤] .

أما فى الاصطلاح : فالوكالة هي تفويض شخص غيره فى شئ ليفعله حال حياته [٥].

أما الخصومة : جاء فى حاشية قرة عيون الأخبار أن الخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا [٦] .

ومن ثم فإن مفهوم الخصومة كما ورد فى التعريف السابق يتضح عند الفقهاء من خلال بيان مفهوم الدعوى عندهم .

فالحنفية عرفوا الدعوى بأنها : مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته[٧]

والمالكية عرفوها بأنها : طلب معين أو ما فى ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة [٨] .

أما الشافعية فقد عرفوها بأنها : إخبار بحق له على غيره عند الحاكم[٩] .

وفقهاء الحنابلة عرفوها بأنها : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ فى يد غيره أو فى ذمته [١٠] .

فالدعوى عند الشافعية غلب استعمالها على طلب الحق من المدعي، أما الخصومة فما يقع من الخصمين – المدعي والمدعي عليه – أمام القاضي .

وبناء على ذلك يتبين لنا من تعريف الفقهاء أن الدعوى والخصومة بمعنى واحد، غير أن الدعوى لكي تتحقق لابد أن تسبقها الخصومة[١١].

أما **الوكالة فى الخصومة** : فهي النيابة عن الخصم فى تمثيله أمام القضاء للمطالبة بحقه أو دفاعه عنه [١٢] .

تعريف الوكالة فى الخصومة فى القانون [١٣] :

عرفت المادة (٦٩٩) الوكالة بأنها : عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل [١٤] .

أما الخصومة : فهي ليست سوى أداة للحصول على قضاء يحمي مركزا قانونيا موضوعيا [١٥] .

أما الوكالة فى الخصومة فى القانون : فهي الاتفاق الذي يتم بين الخصم (أو ممثله القانوني أو الاتفاقي) وبين وكيله – محاميا أو غير محام – لأجل تمثيله أمام القضاء [١٦] .

وعرفها آخر بأنها : المحامي المأذون من قبل موكله بالمرافعة الكتابية والخطابية عنه فى دعوى أمام القضاء [١٧] .

وعرفها ثالث بأنها : النيابة عن الخصم فى تمثيله أمام القضاء للمطالبة بحقه أو دفاعه عنه [١٨] .

ورغم ارتباط العقد بالخصومة فإنه لا يعتبر من أعمالها ولهذا فإنه يخضع لقواعد الوكالة فى القانون المدني مع ما ينص عليه المشرع من قواعد فى قانون المرافعات أو قوانين خاصة كقانون المحاماة [١٩] .

ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا أنها تدور فى فلك واحد وهو أن الوكيل فى الخصومة ما هو إلا محام لذلك كان لزاما علينا أن نتعرف على المحامي فى القانون.

تعريف مهنة المحاماة

عرفتها المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي بأنها : " الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم ، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية ويسمى من يزاول هذه المهنة محاميا " ، أما المادة الأولى من قانون المحاماة المصري عرفتها بأنها : مهنة حرة تشارك السُلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم [٢٠]، وقد جاء في ميثاق الشرف لمهنة المحاماة الكويتي معنى قريب من هذا حيث عرف المحاماة بأنها مهنة إنسانية هدفها النجدة والمساعدة وشعارها الحق والرحمة والعدالة ومبادئها سيادة القانون والمحافظة على كرامة الإنسان وحريته[٢١] .

أما المحامي فقد عرفه فارس الخوري بأنه : المأذون من قبل موكله بالمرافعة الكتابية والخطابية عنه فى دعوى أمام القضاء [٢٢] .

ويعاب على هذا التعريف بأنه قصر دور المحامي داخل الدوائر القضائية ، أما أعمال المحامي خارجها من بيع وشراء وغيره فلا يدخل فى التعريف ، وتعريف

المحامي بهذا أقرب ما يكون إلى تعريف الوكالة فى الخصومة فى الفقه الإسلامي عند الفقهاء القدامى . ؛ لأن قانون المحاماة أضاف فى مادته الثالثة أنه يعد من أعمال المحاماة :

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

٢- إبداء الرأي والمشورة القانونية فيما يطلب من المحامي .

٣- صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها ، وتعد أيضا من أعمال المحاماة بالنسبة لمحامي الإدارات القانونية فى الجهات المنصوص عليها فى هذا القانون فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقراءات الداخلية لهذه الجهات [٢٣] .

وقد عرف د. أحمد أبو الوفا المحامين بأنهم : طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة [٢٤] .

ويبدو أن هذا التعريف لاقى رواجا عد شراح القانون غير أن بعض الدارسين أخذ عليه أنه تعريف قاصر لحصره عمل المحامين على حالات الوكالة الاتفاقية ، وذلك لأن المحامي قد يباشر إجراءات الدعوى دون وكالة كما فى حالات قيام المحامي بالدفاع بطريق الفضالة الذي يتناغم مع مهنة المحاماة التي لها طابع النجدة ، وكما فى حالات الحضور أمام قضاء الأمور المستعجلة دون توكيل ، وكما فى حالات حضور الشخص أمام القضاء عن أقاربه حتى الدرجة الثالثة بدون توكيل ثابت هذا فضلا عن حالات ندب المحامين عن الذين تقرر إعفاؤهم من الرسوم القضائية (المادة (٤٩) من قانون المحاماة المصري لسنة ١٩٨٣م) أو ندبهم للدفاع

عن المتهمين الذين لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم مادة (٢٠٨) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري [٢٥] .

وقد عرفه د. حسن اللبيدي بأنه الشخص المعترف له قانونا بجواز معاونته للآخرين ، وبتقديم المعونة والمشورة لهم ، وتحرير عقودهم خارج دور القضاء ، وكشف أسانيدهم وبيان حججهم أمام القضاء [٢٦] .

ومن وجهة نظري أن التعريف الأخير هو الأفضل ، وذلك لدقته وشموله .

المبحث الثاني : أدلة مشروعيتها

ذكرنا أن الوكالة فى الخصومة ما هي إلا صورة من صور الوكالة وأدلة مشروعيتها هي أدلة مشروعية الوكالة وسنعرض هنا لأدلة جواز الوكالة فى الخصومة :

أولا : أدلة جواز الوكالة فى الخصومة على أنها صورة من صور الوكالة:

ثبتت أدلة الوكالة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى { **فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا** } [٢٧] ، فهذه الآية تدل على جواز الوكالة فى الشراء [٢٨] ، وقال تعالى على لسان يوسف عليه السلام { **اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم** } [٢٩] . قال الشنقيطي : فإنه توكيل على ما فى خزائن الأرض [٣٠] .

أما السنة : فقد روي أن الرسول ﷺ وكل أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة رضي الله عنها [٣١] .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى خيبر فقال النبي ﷺ : " إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإن ابتغى آية فضع يدك على ترقوته" [٣٢] . قال الشوكاني : " فى هذا الحديث دليل على صحة الوكالة " [٣٣] .

أما الإجماع : فقد أجمع الفقهاء على جواز الوكالة [٣٤] ؛ لأن الحاجة داعية إليها فمن الناس من لا يقدر على تصرف أموره كلها بنفسه، إما لعجزه عن أدائها أو لضيق وقته فيوكل غيره فى أدائها نيابة عنه .

ثانيا : أدلة جواز الوكالة فى الخصومة :

ثبتت الوكالة فى الخصومة أيضا بالكتاب والسنة والإجماع :

الكتاب : ١- قال تعالى **{ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما }** [٣٥] ، والخصيم هو المحامي والمدافع والمجادل عنهم [٣٦] ، ووجه الاستدلال فى الآية أن الله نهى رسوله ﷺ عن معاضدة أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة ، وفي هذا دليل على أن النيابة عن الباطل والمتهم فى الخصومة لا تجوز ، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق [٣٧] ، فهذا التحذير من الخصام عن أهل الضلالة يدل على جواز الخصام على أصحاب الحق ، يقول خالد شبكه : وإذا كان منطوق الآية هو عدم جواز الدفاع عن أهل الباطل فإن مفهومها المخالف لهذا المنطوق هو جواز الدفاع عن أهل الحق والنيابة عنهم فى الخصومة [٣٨] .

٢- قال تعالى **{ ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوانا أثيما }** [٣٩] ووجه الاستدلال فى الآية أن الله نهى عن الجدال عن الخونة ؛ لأنه سبحانه وتعالى لا يرضى عن هذا المجادل فقوله **{ من كان خوانا }** خائنا و" خوانا " أبلغ ؛ لأنه من أبنية المبالغة وإنما كان ذلك لعظم قدر تلك الخيانة[٤٠] ، فهذه الآية كالتي قبلها تدل بمفهوم المخالفة على جواز التوكيل بالخصومة لصاحب الحق .

٣- قال تعالى **{ ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا }** [٤١] .

يقول القرطبي فى قوله تعالى **{ فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة}** استفهام معناه الإنكار والتوبيخ **{ أم من يكون عليهم وكيلا }** الوكيل : القائم بتدبير الأمور ، فالله تعالى قائم بتدبير خلقه ، والمعنى : لا أحد لهم يقوم بأمرهم إذا أخذهم الله بعذابه وأدخلهم النار [٤٢] .

فهذه الآية تفيد أيضا جواز التوكيل فى الخصومة فى الحياة الدنيا لغير الخونة ، أما المدافعون والمحامون عن الخونة فى الحياة الدنيا والمنتصرون لهم فلا يستطيعون الدفاع عنهم يوم القيامة .

٤- قوله تعالى **{ أو من ينشأ فى الحلية وهي فى الخصام غير مبين }** [٤٣] ، ووجه الاستدلال أن الآية تذم السكوت عن بيان الحجة وقت الخصام ، فإذا كان السكوت حراما تكون إبانة الحجة وقت الخصام واجبة لما هو مقرر أن ما يدفع الحرام يكون واجبا [٤٤] .

٥- قال تعالى على لسان سيدنا موسى عليه السلام **{ واجعل لي وزيرا من أهلي هارون أخي اشدد به أزري وأشركه فى أمري }** [٤٥] .ووجه الاستدلال فى الآية أن سيدنا موسى عليه السلام استعان بسيدنا هارون عليه السلام فى بيان حجته .

٦- قال تعالى **{وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان}**[٤٦]، فالدفاع عن الغير من باب التعاون على البر بارجاع الحق لصاحبه [٤٧] .

السنة والآثار :

أما أدلة السنة الدالة على جواز التوكيل فى الخصومة هي :

أ- عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : أن رسول الله ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال : " إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها " [٤٨] .

فهذا الحديث يدل على جواز المحاماة أو استعانة المتهم بغيره للدفاع عنه ؛ لأن الناس يتفاوتون فى البيان والإدلاء وهو أمر طبيعي إذ أن بعض الخلق أبلغ من بعض فى إيراد الحجج [٤٩] ، لذلك يفيد الحديث جواز الاستعانة بالغير ممن يحسن بسط الحجة؛ لأن الحق قد يكون معه ولكن ضعفه فى بيان الحجة يضيع هذا الحق.

ب- روى البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال : كان علي بن أبي طالب ﷺ يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب عند أبي بكر فلما كبر عقيل وكلني عند عثمان .

وروي عن علي أيضا أنه قال : ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي ، وقال : " إن للخصومة قحما وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها " (٥٠) .

فقد استدل الفقهاء بهذه الآثار على جواز التوكيل فى الخصومة ، قال ابن قدامة : " وهذه قصص انتشرت ؛ لأنها فى مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها " (٥١) .

فالوكالة فى الخصومة كانت عرفا سائدا فى عهد هارون الرشيد (٥٢) ، يقول د. سلامة الهرفي : " ففي عهد الرشيد كان العرف السائد فى مجالس القضاة إذا أقيمت دعوى على شخص أن يحضر مجلس الحكم ويوكل وكيلا يناظر خصمه غير أن المصادر لم تذكر فى هذه الفترة أسماء من امتهنوا الوكالة فى مجالس القضاة مع أن بعض المصادر تذكر أنه لما ولى عيسى بن إيان قضاء البصرة عام (٢١١هـ - ٨٢٥م) قصده أخواه ممن كانا يتوكلان فى أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر بشئ " (٥٣) .

ج- وكل رسول الله ﷺ حسان بن ثابت فى الدفاع عنه ضد خصومه من الشعراء .

دليل المعقول :

أما الدليل العقلي على مشروعية الوكالة فى الخصومة ؛ فكون الحاجة تدعو إلى التوكيل فى الخصومات ؛ لأنه قد يكون له حق أو يُدَّعى عليه بحق ، ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاه بنفسه ، فجاز أن يوكل فيه (٥٤) .

الفصل الثاني

محل الوكالة فى الخصومة والآثار المترتبة عليها

المبحث الأول : مجال عمل الوكالة فى الخصومة

لا خلاف بين الفقهاء فى أن مجال عمل الوكالة بوجه عام يعود إلى نوع الوكالة سواء أكانت الوكالة عامة أم خاصة ، ولكن هناك مسائل اختلف الفقهاء فى مجال عمل الوكيل بالخصومة فيها وهي التوكيل بإثبات الحدود واستيفائها ، ومن ثم فإنني هنا سأتناول هذه المجالات المختلف فيها.

١- التوكيل بالخصومة فى إثبات الحدود والقصاص

قسم الفقهاء الحقوق إلى حقوق لله ، وهي التي تتعلق بالنظام العام داخل الدولة ، بحيث إذا تركت فإن الترك يحدث خللا وفوضى فى الأمن العام داخل المجتمع ومثال ذلك جرائم الزنى والسرقة والردة .

أما حقوق العباد وهي التي يملك فيها المعتدى عليه العفو فيها بحيث لا يؤدي العفو إلى الإخلال بالنظام العام وهي القصاص والجراحات .

أما حد القذف فقد اختلف الفقهاء فيه ، فذهب الفقهاء إلى أن حد القذف من الحقوق المشتركة بين الله والعبد ، ولكنهم اختلفوا فى أي الحقين هو الغالب حق الله أم حق العبد .

فذهب بعض الحنفية إلى أن حق العبد هو الغالب وبقولهم قال علماء الشافعية والحنابلة ، وذهب أكثر الحنفية إلى أن حق الله هو الغالب ، أما علماء المالكية فقد قالوا بأن حق العبد هو الغالب ما لم يرفع الدعوى فإن رفعها فحق الله هو الغالب [٥٥] .

أما عن موقف الفقهاء من إثبات الحدود والقصاص ؟ فإنهم اختلفوا وجاء اختلافهم على النحو التالي :

١- اختلف فقهاء المذهب الحنفي حيث قالوا بأن الحد إذا كان لله تعالى فلا يحتاج فى إظهاره عند القاضي إلى الخصومة كحدي الزنى وشرب الخمر، فلا يصح فيه التوكيل بإثباته ؛ لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير حاجة إلى رفع دعوى من صاحب الحق فتكفى فيه شهادة الحسبة بدون دعوى ، وإن كان مما يحتاج فيه إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد بإقامة البينة على الجريمة ، ولا يجوز التوكيل بذلك عند أبي يوسف ، وإنما لا يثبت إلا بالبينة أو الإقرار من الموكل [٥٦] .

وقد آثرت أن أذكر هذا المذهب منفردا للخلاف الواقع فيه .

٢- أما الجمهور فقد اختلفوا إلى فريقين :

الفريق الأول : وهم القائلون بجواز إثبات الحدود مطلقا سواء كانت حقوقاً لله أو حقوقا للعباد ، وهو قول المالكية والحنابلة والظاهرية [٥٧] .

وقد استدلوا على قولهم بحديث أبي هريرة قال رسول الله ﷺ لأنيس: " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " [٥٨] . ووجه الاستدلال أن رسول الله وكّل إليه أمر الإثبات والاستيفاء .

الفريق الثاني : وهم الشافعية حيث قالوا بأنه لا يجوز التوكيل فى إثبات حدود الله تعالى ؛ لأن الحق فيها لله وقد أُمِرْنا بدرء الحدود والتوصل إلى إسقاطها، وبالتوكيل يتوصل إلى إثبات الحد[٥٩].

وقد عضدوا قولهم هذا بدليل من السنة فعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير له من أن يخطئ فى العقوبة " [٦٠].

جاء فى المجموع : ولا يجوز التوكيل فى إثبات حدود الله تعالى[٦١].

الرأي الراجح : هو جواز التوكيل بإثبات حدود الله عز وجل وذلك لحديث أنيس السابق الذي رواه البخاري .

٢- التوكيل فى استيفاء الحدود والقصاص

لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يجوز التوكيل فى استيفاء حدود الله تعالى وفي القصاص [٦٢]، والخلاف يكمن عند الفقهاء فى اشتراط حضور الموكل عند استيفاء الحد أو القصاص وإليك بيان آراء الفقهاء وأدلتهم بشئ من التفصيل :

أ- التوكيل فى استيفاء الحدود

إن الحنفية يجيزون التوكيل فى الاستيفاء بشرط حضور الموكل واشتراط وجود الموكل إذ أن من الناس من لا يحسن الاستيفاء ؛ لأن الناس تتفاوت قدراتهم لضعف فى القلب أو لنقص خبرة واستثنى الحنفية حدي القذف والسرقة حيث منعوا استيفاء الوكيل سواء أوجد الموكل أم لا ، وبرأيهم قال الحنابلة فى رواية عندهم فى حد القذف وهو قول الشافعية[٦٣].

ودليلهم فى ذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات وغيبة الموكل شبهة ، جاء فى نهاية المحتاج : للقاذف أن يوكل فى ثبوت زنى المقذوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه أنه زنى ، وقيل : لا يجوز التوكيل فى استيفائها إلا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه [٦٤] .

غير أن الجمهور ذهب إلى جواز الوكالة فى استيفاء حدي السرقة والقذف سواء أكان الموكل حاضرا أم غائبا [٦٥] .

ودليلهم فى ذلك حديث أنيس السابق [٦٦]، وكذلك وكل عثمان ﷺ عليا ﷺ فى إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة .

الرأي الراجح :

والراجح من وجهة نظري ما ذهب إليه الجمهور فى أن الوكيل بالخصومة له الاستيفاء فى كل الحدود ، وذلك لما فيه من التيسير على العباد فقد يكون الموكل غير قادر على الحضور لعلة مرض أو غير ذلك ، فهل معنى هذا ألا يطبق الحد ؟ بالطبع لا فالوكيل موكل من قبله فكأنه هو نفسه حاضر .

ب- الوكالة فى الخصومة فى استيفاء القصاص

عرفنا منذ قليل أن الحدود عند جمهور العلماء تقبل التوكيل فى الاستيفاء ، ولكن يا ترى هل اتفق الفقهاء على جواز استيفاء الوكيل لحد القصاص فى وجود الموكل وغيبته أم لا ؟

فى الحقيقة اختلفوا فذهب الحنفية ورواية عند الشافعية وأخرى عند الحنابلة [٦٧] إلى عدم جواز استيفاء القصاص إلا فى وجود الموكِّل ، فقد جاء فى حاشية ابن عابدين أنه : " يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا فى الحدود والقصاص ؛ لأن كلا منهما يباشر بنفسه فيملك التوكيل فيه بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرئ بالشبهات والمراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض [٦٨] .

وجاء فى المغني ما نصه : " وقال بعض أصحابنا لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف فى غيبة الموكل [٦٩] .

ودليلهم فى ذلك احتمال صدور عفو الموكل فى حالة غيبته فيسقط وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء ؛ ولأن العفو مندوب إليه فإذا حضر الموكل احتمل أن يرحمه فيعفو .

غير أن جمهور الفقهاء [٧٠] ذهبوا إلى جواز استيفاء القصاص فى حضرة الموكل وغيبته ، وهذا ما بيناه آنفا فى الاستيفاء فى الحدود ، فقد جاء فى المبدع ما نصه : " ويجوز الاستيفاء فى حضرة الموكل وغيبته ... إلا القصاص وحد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز فى غيبته ... والمذهب هو الاستيفاء فى الغيبة مطلقا[٧١].

واستدل الجمهور على الجواز بأن ما جاز استيفاؤه فى حضرة الموكل جاز فى غيبته كالحدود وسائر الحقوق ، واحتمال العفو كما ذكر أصحاب القول الأول فى حضور الموكل بعيد ؛ لأنه لو أراد العفو لبعث وأعلم وكيله بعفوه

والأصل عدمه فلا يؤثر ، ألا ترى أن قضاة رسول الله ﷺ كانوا يحكمون فى البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ وكذلك لا يحتاط فى استيفاء الحدود بإحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة أو تغيير اجتهاد الحاكم .

الرأي الراجح :

والراجح من وجهة نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز الاستيفاء فى سائر الحقوق والحدود كما بينا من قبل غير أن هناك تساؤلا يبرز وهو : لو أن الموكل عفا و لم يعلم الوكيل بهذا العفو ، وقام بالقصاص أو كما نقول سبق السيف العزل فهل يقع على الوكيل بالاستيفاء ضمان من وجهة نظري أن الوكيل بالاستيفاء لا شئ عليه ؛ لأن موكله لم يحتط فى إبلاغه والله أعلم .

بقي أن أشير إلى أن الشافعية اختلفوا على قولين فيما لو كان الوكيل بالخصومة غير مسلم ، هل يوكل فى استيفاء قود من مسلم ؟

القول الأول : لا يصح .

القول الثاني : يصح وهو اختيار الرملي فى شرحه للمنهاج للنووي : " وهذا مردوده بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكيله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وإنما يلزم من عدمه عدمه . **والأول** : صحيح . **والثاني** : فى غير محله إذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأسا [٧٢] .

ج- التوكيل فى التعازير

لا خلاف بين الفقهاء فى صحة التوكيل بإثباتها واستيفائها فللوكيل أن يستوفي سواء أكان الموكل غائبا أم حاضرا ؛ لأن التعزير حق الشخص ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود [٧٣] .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الوكالة فى الخصومة

بمجرد انعقاد الوكالة فى الخصومة يترتب عليها آثار منها ما يتعلق بالوكيل، ومنها ما يتعلق بالموكل ومن ثم فإنني سأتحدث هنا عن الواجبات التي تكون فى حق كل منهما .

أولا : واجبات الوكيل :

معلوم أن عقد الوكالة فى الخصومة إذا تم فإن المحامي مطالب بعمل مجموعة من الإجراءات تتوقف على نوع الوكيل فإن كان الوكيل مدعيا فالمحامي مطالب بالقيام بأعمال الخصومة وإجراءاتها وإظهار البينة على صدق موكله ، أما إذا كان وكيله مدعيا عليه فهو مطالب بإنكار الدعوى والطعن فى الشهود والدفاع عن موكله وذلك طبقا للمادة (٧٥) من قانون المرافعات التي تنص على أن التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سُلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها عن درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا [٧٤] ، كما نصت على ذلك المادتان (٨١٠-٨١١) من قانون المرافعات [٧٥] .

ولكن هناك بعض الأمور اختلف الفقهاء فى سُلطة الوكيل بالخصومة عليها وبيانها فى النقاط التالية :

١- إقرار الوكيل بالخصومة على موكله :

أولا : فى الفقه :

لم تتفق كلمة الفقهاء حول إقرار الوكيل بالخصومة على موكله وانقسموا إلى فريقين :

الفريق الأول : وهم المالكية فى الأصح والشافعية والحنابلة والظاهرية حيث قالوا : بأن الوكيل فى الخصومة لا يجوز له الإقرار على موكله ، وهو قول زفر من الحنفية ، ويعد إقرار الوكيل فى هذه الحالة اشهادا على موكله [٧٦] .

فقد جاء فى المهذب : " وإن وكل رجلا فى الخصومة لم يملك الإقرار على الموكل ولا الإبراء من دينه ولا الصلح عنه ؛ لأن الإذن فى الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك " (٧٧) .

ويزيد ابن عرفة الأمر وضوحا فيقول : " فإن أقر بشئ لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد " (٧٨) .

ولو أقيمت البينة على إقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة(٧٩).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على قولهم بما يلي :

١- إن الوكالة فى الخصومة منازعة والإقرار مسالمة فلا يجتمعان .

٢- إن علاقة الوكيل بموكله كعلاقة الأب بابنه والوصي بالموصى عليه ، فلا يقبل إقراره قياسا على عدم قبول إشهاده له (٨٠) .

قال الغزالي : " وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله إلا إذا عزل قبل الخوض فى الخصومة (٨١) .

الفريق الثاني : وهم القائلون بجواز إقرار الوكيل فى الخصومة على موكله ، وهو مذهب أبي حنيفة والصاحبين محمد وأبي يوسف وهو القول الثاني عند مالك حكاه ابن عبد البر فى الكافي (٨٢) ، وقد استثنى أبو حنيفة ومحمد من جواز إقراره القصاص والحدود فلا يجوز للوكيل بالخصومة الإقرار على موكله فيهما (٨٣) . بل حكى ابن هبيرة وابن عبد البر وغيرهما الإجماع فى عدم قبول الإقرار على الموكل فى القصاص والحدود (٨٤) .

غير أن القائلين بجواز إقراره على موكله اختلفوا فيما لو أقر الوكيل بالخصومة فى غير مجلس القاضي هل يعد هذا إقرارا أم لا ؟

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى عدم الاعتداد بإقراره فى غير مجلس القاضي خلافا لأبي يوسف الذي ذهب إلى أن إقرار الوكيل فى الخصومة على موكله جائز سواء كان الإقرار فى مجلس القاضي أم فى غيره .

يقول الطرابلسي : " وإذا وكله مطلقا وأقر على موكله فى مجلس الحكم يصح وفي غيره لا ، وعند أبي يوسف يصح فيهما " (٨٥) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

١- إن التوكيل بالخصومة ما هو إلا توكيل بالجواب ، والجواب قد يكون إنكارا أو إقرارا .

٢- إن الوكيل بالخصومة (المحامي) مطالب شرعا بعدم إعانة الظالم ، فلو رأى الحق مع المدعى عليه وجب إقراره وإلا أثم (٨٦) .

الرأي الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم فإن القول بعدم جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله هو الراجح ؛ لأن الإذن بالخصومة لا يقتضي الإذن بالإقرار، كما أن خراب بعض الذمم قد يدخلنا فى دائرة غير منتهية من إنكار الموكل إقرار موكله ثم قيامه بخصومة ضد المحامي الذي وكله وهكذا.

بقي أن أشير إلى أن أبا يوسف ينكر استثناء الموكل بالخصومة الإقرار من وكيله خلافا لمحمد بن الحسن الذي فرق بين استثناء الإقرار بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب (٨٧) .

قال العيني : " والحاصل أن المسألة على خمسة أوجه **الأول** : أن يوكل بالخصومة فيصير وكيلا بها . **والثاني** : أن يستثني الإقرار فيكون وكيلا بالإنكار فقط . **الثالث** : عكسه فيصير وكيلا بالإقرار فقط فى ظاهر الرواية ، **الرابع** : أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار فيكون وكيلا بهما . **الخامس** : أن يوكله بها غير جائز الإقرار ، ففيه اختلاف المتأخرين ولا يصير به مقرا ؛ لأنه يمكن أن يكون قد وكله بالإقرار خوف الشغب والخصومة وإن لم يكن عليه شئ ؛ لأن كل أحد لا يقدر عليه (٨٨) .

ثانيا : إقرار الوكيل بالخصومة فى القانون :

تنص المادة (٧٩) من قانون المرافعات على أنه لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم ... ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا .

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن القانون أخذ بوجهة نظر الجمهور القائل بعدم جواز قبول إقرار الوكيل بالخصومة على موكله إلا إذا كان مأذونا له فيها وقد احتاط القانون فجعل الإذن فى الوكالة كتابيا وعلى المحامي أن يودع التوكيل الخاص بملف الدعوى فى جلسة المرافعة فإذا كان التوكيل عاما اكتفى بالاطلاع عليه وإثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحررة أمامها بمحضر الجلسة(٨٩) .

لذلك يقول السنهوري : " وتوكيله فى المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله فى الصلح ولا فى التحكيم ولا فى الإقرار ولا في توجيه اليمين ، بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات ، أي يجب أن يذكر فى التوكيل الصادر للمحامي أنه موكل فى المرافعة أمام القضاء وفي الصلح والتحكيم والإقرار وتوجيه اليمين ، فإذا أغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات لم تكن للمحامي صفة فى مباشرته"(٩٠).

وقد أخذ نظام المرافعات السعودي برأي الجمهور أيضا حيث تنص المادة (٤٩) من نظام المرافعات على أن كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به ، أو التنازل أو الصلح أو قبول اليمين أو توجيهها أو ردها أو ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم – كليا

أو جزئيا – أو عن طريق من طرق الطعن فيه أو رفع الحجر أو ترك الرهن مع بقاء الدين أو الإدعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضا خاصا في الوكالة .

فهنا يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية فى أن الوكيل بالخصومة لا يحق له الإقرار على موكله إلا بإذن خاص منفصل عن عقد الوكالة فى الخصومة .

٢- قبض الوكيل بالخصومة للحقوق :

أولا : فى الفقه :

لم تتحد كلمة الفقهاء فى هذا الأمر حيث انقسموا إلى فريقين بيانهما كما يلي :

الفريق الأول : ويمثله المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية وهو المفتى به عند المتأخرين من الحنفية حيث قالوا : بأن الوكيل بالخصومة لا يملك قبض الحق المقضي به [٩١] .

جاء فى مجمع الأنهر : " للوكيل بالخصومة القبض عند أئمتنا الثلاثة ... خلافا لزفر ؛ لأن القبض غير الخصومة فلا يكون به وكيلا بها ، إذ يختار الموكل للقبض آمن الناس وللخصومة ألج الناس ، والفتوى اليوم على قوله – أي على قول زفر – أفتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم [٩٢] .

وقد نصت المادة (١٥١٩) من مجلة الأحكام العدلية على أن الوكالة فى الخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض ، وبناء عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلا بالقبض أيضا .

وقد استدلوا على قولهم بما يلي :

١- إن المطلوب فى الوكالة فى الخصومة ألج الناس لإثبات الحق ، والمطلوب القبض آمن الناس ، وليس كل لجاج أمينا والعكس ليس كل أمين يصلح فى الخصومة ويهتدي إلى المحاكمة .

٢- إن الإذن بالخصومة لا يشمل الإذن بالقبض [٩٣] .

الفريق الثاني : يرى أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف أن الوكيل بالخصومة يملك قبض الحق المقضي به [٩٤] .

وقد استدلوا على قولهم بما يلي :

١- إن الوكيل بالخصومة مؤتمن على قبض الحق المتنازع عليه .

٢- إن التوكيل بالخصومة لا ينتهي إلا بانتهاء التراع فى الخصومة ، ولا تنتهي الخصومة إلا بالقبض [٩٥] .

الرأي الراجح :

هو القول بأن من ملك التوكيل بالخصومة لا يملك القبض ؛ لأن الموكل غالبا ما يوكل فى القبض آمن الناس وفي الخصومة ألج الناس . كما أن القبض يمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة إلى جعله وكيلا بغير ما وكل به .

ولكن يا ترى هل الوكيل بالقبض يكون وكيلا فى الخصومة أم لا ؟

فى الحقيقة لم تتفق كلمة الفقهاء فى هذا الأمر [٩٦] واختلفوا على رأيين :

الرأي الأول : وهو رأي أبي حنيفة ورواية عند الحنابلة حيث قالوا بأن الوكيل بالقبض يملك الخصومة .

ووجه قوله أن الموكل وكله لأخذ الدين من ماله ؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، ولذا قلنا إن الديون تقبض بأمثالها ؛ لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا فى حق التمليك ولا يكون ذلك إلا بالخصومة .

الرأي الثاني : وهو رأي محمد وأبي يوسف ، والرواية الثانية عند الحنابلة نص عليها أحمد واختاره موفق الدين بن قدامة القائل بأن الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة .

ووجه قولهم أنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي إلى المحاكمة فلا يحصل الرضى من موكله .

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عند أبي حنيفة ومن وافقه خلافا للرأي الثاني .

بقي أن أشير إلى أن الذين قالوا بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض لزمه أن يرد المقبوض إلى موكله ، ولكن قد يؤخر الوكيل الثمن فيتلف فهل يضمنه أم لا ؟ فى الحقيقة قد يكون التأخير بعذر أو بغير عذر.

أولا : التأخير بعذر :

ذهب الجمهور [٩٧] إلى أن التأخير إذا كان بعذر فتلف الثمن ، فلا ضمان على الوكيل ، فقد جاء فى المغني : " ثمن المبيع بعد القبض أمانة فى يد الوكيل لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره ؛ لأنه رضي بكونه فى يده و لم يرجع عن ذلك ، فإن طلبه فأخر رده مع إمكانه فتلف ضمنه "[٩٨]

ثانيا : التأخير بغير عذر :

أما إذا كان التأخير بغير عذر فلا خلاف بين المذاهب فى أنه يضمن، ولكن الخلاف يظهر فيما لو أقام الوكيل البينة على أن ما قبضه للموكل هلك بغير تفريط منه .

ذهب الجمهور [٩٩] عدا الحنابلة [١٠٠] إلى أن الوكيل إذا كذب فأنكر القبض ، ثم قامت البينة عليه فتلف الثمن فى يده ولو بآفة سماوية أو بغير تعد منه ولا تقصير فإنه يضمن ولا تنفعه البينة التي تدل على عدم تعديه أو تقصيره ، فقد جاء فى الشرح الصغير : " أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فقامت عليه بينة – أي بأنه قبض – فشهدت له بينة بتلف – أي المقبوض – فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف ولا تفريط ؛ لأنه أكذب بإنكاره القبض " [١٠١] .

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الوكيل إن وعد الموكل بالرد – وهذا كما نعلم ليس من الأعذار المبيحة للمنع – ثم ادعى الوكيل بأنه رده للموكل قبل طلبه أو أنه كان قد تلف لم يقبل ؛ لأنه مكذب لنفسه بوعده برده فإن صدقه الموكل

برئ ، وإن كذبه فالقول قول الموكل ، فإن أقام الوكيل البينة بذلك ففي المذهب الحنبلي وجهان :

أحدهما : يقبل .

ودليلهم : أن الموكل لو صدق الوكيل برئ ، فكذلك إذا قامت له بينة ؛ ولأن البينة إحدى الحجتين فبرئ بها كالإقرار .

والثانية : لا يقبل :

ودليلهم : أنه كذبه بوعده بالدفع [١٠٢] .

والراجح من وجهة نظري ما ذهب إليه الجمهور ؛ وذلك لأن الإنكار أخرج الوكيل من الوكالة ؛ لأنه بإنكاره أصبح متعديا فلزمه الضمان .

أما قبض المحامي فى القانون فقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا يجوز إلا بتوكيل خاص [١٠٣] .

٣- سُلطة الوكيل بالخصومة فى الصلح والإبراء :

أولا : فى الفقه :

لا خلاف - فيما قرأت - بين الفقهاء فى أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والإبراء [١٠٤] ، إلا إذا كان معه إثبات ما يقتضي أنه مأذون له فى الإبراء . قال ابن تيمية : " إن لم يكن فى وكالته إثبات ما يقتضي أنه مأذون له فى الإبراء لم يصح إبراؤه من دين هو ثابت للموكل ، وإن كان أقر بالإبراء قبل إقراره فيما هو وكيل فيه كالتوكيل بالقبض إذا أقر بذلك"[١٠٥] .

ولذلك فإن أبا يوسف وإن كان يجعل الوكيل دائنا فى الأصل إلا أنه يترع منه هذه الصفة إذا ما أراد الإبراء من الدين أو التصرف على وجه يلحق الضرر بموكله [١٠٦] .

وهناك بعض نصوص الفقهاء الدالة على عدم جواز صلحه أو إبرائه:

قال الغزالي : " الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله ولا يصالح ولا يبرئ الوكيل بالصلح عن الدم " (١٠٧) .

قال القفال : " فإن وكله فى الخصومة لم يملك الإقرار على موكله ولا المصالحة وبه قال مالك وابن أبي ليلى وزفر " (١٠٨) .

وقال ابن حزم : " ولا تجوز الوكالة على طلاق .... ولا على الإبراء ولا على عقد ضمان " (١٠٩)

قال ابن الشحنة : " وليس للوكيل بالخصومة أن يهب ولا يصالح ؛ لأنهما ليسا من الخصومة فى شئ فلم يدخلا تحت التوكيل (١١٠) .

ثانيا : فى القانون :

سبق أن ذكرنا أن المادة (٧٩) من قانون المرافعات لا تجيز بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح وكذا المادة (٤٩) من نظام المرافعات السعودي كما سبق ذكرها .

فهنا يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية .

بل نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) مدني على اشتراط وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء(١١١) .

٤- توكيل الوكيل بالخصومة غيره :

أولا : فى الفقه :

الأصل فى هذه المسألة أن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره فيما وكل به بدون إذن موكله . ولكن يا ترى ما الحكم لو وكل الوكيل غيره ؟ فى الحقيقة اختلف الفقهاء فى هذه المسألة .

أولا : الحنفية :

ذهب الحنفية إلى التفريق بين الوكالة العامة والوكالة الخاصة ، فقالوا: إذا كانت الوكالة عامة جاز للموكل أن يوكل غيره ووجه ذلك أن الأصل فيما يخرج

مخرج العموم إجزاؤه على عمومه ، أما فى الوكالة الخاصة فليس له أن يوكل غيره ووجه ذلك أن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل فيسلك قدر ما فوض إليه [١١٢] .

وبناء على هذا التفريق عند الحنفية فإن الوكيل الثاني فى الوكالة الخاصة إذا قبض الحق – عند من جعل الوكيل بالخصومة يملك قبض الحق المقضي به – من الغريم ، لم يبرأ الغريم من الدين ؛ لأن توكيله بالقبض إذا لم يصح فقبضه وقبض الأجنبي سواء ، أما إذا أوصل الوكيل الثاني المقبوض إلى الوكيل الأول برئ الغريم ؛ لأنه وصل إلى يد من هو نائب الموكل فى القبض، وإن هلك فى يد الوكيل الثاني قبل أن يصل إلى الوكيل الأول ضمن القابض للغريم ؛ لأنه قبضه بحجة استيفاء الدين .. وكان للقابض الحق فى الرجوع بما ضمن على الوكيل الأول .

ثانيا : قول الجمهور :

حيث ذهبوا إلى أن التوكيل لا يخلو من ثلاثة أحوال :

الأول : أن ينهي الموكل وكيله فلا يجوز له ذلك بغير خلاف ؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل فى إذنه فلم يجز كما لو لم يوكله [١١٣] .

الثاني : أذن له فى التوكيل فيجوز له ذلك ؛ لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه فإن قال الموكل للوكيل : وكلتك فاصنع ما شئت فذهبت الشافعية فى الأصح [١١٤] عندهم إلى أن هذا ليس بإذن ، فقد جاء فى روضة الطالبين : " لو وكله فى تصرف وقال : افعل فيه ما شئت لم يكن ذلك إذنا فى التوكيل على الأصح " [١١٥] .

غير أن الحنابلة ورواية عند الشافعية قالوا يصح الإذن للوكيل بالتوكيل [١١٦] .

الثالث : إطلاق الوكالة فلا يخلو من أقسام ثلاثة : **الأول** : أن يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنية فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها فى العادة لوجاهتهم ومكانتهم فى المجتمع أو بعجز عن عمله لكون لا يحسنه كالأعمال الهندسية وغيرها فإنه يجوز التوكيل فيه ؛ لأنه إذا كان مما لا يعلمه الوكيل عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه وإلا ضمن [١١٧] .

ففي الخرشي ما نصه : " وأما إن لم يعلم الموكل – أي بالوكالة فأجازها – ولا اشتهر الوكيل بذلك وكان الوكيل فى نفس الأمر لا يليق به ذلك فإن ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم " (١١٨) .

الثاني : أن يكون مما يعمله بنفسه إلا أنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره ويجوز له التوكيل فى عمله ؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز التوكيل فى فعل هذه الأعمال جميعها عند الحنابلة ورواية فى المذهب الشافعي(١١٩)، ووجه قولهم أن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز التوكيل فى الفعل جميعه كما لو أذن فى التوكيل بلفظ .

غير أن الرواية الراجحة فى المذهب الشافعي ورواية عند الحنابلة ذهبت إلى أن الوكيل من حقه أن يوكل فيما يزيد عن الممكن ولا يوكل فى الممكن (١٢٠) .

فقد جاء فى روضة الطالبين ما نصه : " ولو كثرت التصرفات الموكل فيها و لم يمكنه الإتيان بجميعها لكثرتها فالمذهب : أنه يوكل فيما يزيد عن الممكن ولا يوكل فى الممكن ، وفى وجه يوكل فى الجميع " (١٢١) .

ووجه قولهم أن الوكيل إنما جاز للحاجة فاختص ما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق .

بيد أن المالكية ترى أن الوكيل لا يوكل إلا فيما يزيد عن الممكن ولا يوكل فى جميع التصرفات الموكل بها وذلك يتضح مما ذكره الخرشي حيث يقول : " الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضى موكله إلا أن يوكله على بيع شئ لا يليق ... أو يوكله على بيع شئ كثير أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه إلا بمشقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو مساعدته فى فعل ذلك الشئ الكثير لا أنه يوكله استقلالا " (١٢٢)، وهي رواية عند الشافعية (١٢٣) .

الثالث : أن يكون العمل مما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للوكيل التوكيل ؛ وذلك لأنه لم يأذن له فى التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه ، ولأنه استأمنه فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له أن يوليه لمن يأمنه عليه كالوديعة .

وبناء على هذا فإنه يمكننا القول بأن وكالة الوكيل تجوز إذا كانت مطلقة فإن تلف الحق المقبوض فى يد الوكيل الثاني فلا ضمان عليه إذا كان بغير تعد أو تقصير وإلا ضمن هذا فيما لا يمكنه عمله بنفسه ، أما ما يمكن عمله بنفسه **فالراجح** من وجهة نظري هو ضمان الوكيل الأول لأننا نعلم أن الوكالة أمانة وقد اختاره الموكل دون غيره لهذا الغرض .

أما فى التوكيل الخاص فلا يجوز له الوكالة مطلقاً .

ثانيا : فى القانون :

ففي المادة (٤١) من نظام المحاماة السعودي يجوز للمحامي المرخص له بموجب الفقرة (أ) من المادة الثالثة من هذا النظام أن يستعين في مكتبه وفقا لحاجة العمل بمحام غير سعودي أو أكثر بموجب عقد عمل تحت مسئوليته وإشرافه بالشروط الآتية منها : أن ينتظم المحامي صاحب الترخيص بالحضور في المكتب وأن يوقع على جميع المراسلات الصادرة من المكتب المتعلقة بالقضايا ويجوز له أن يعين من يمثله في ذلك من بين المحامين السعوديين أو المرخص لهم بموجب الفقرة (أ) من المادة الثالثة من هذا النظام.

أما المادة (٢٤) من قانون المحاماة الكويتي فقد جاء فيها: أن للمحامي الموكل فى دعوى أن ينيب عنه فى الخصومة أو فى المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل نص يمنع ذلك كما يجوز للعاملين لدى مكاتب المحامين الحضور نيابة عنهم بموجب توكيل خاص أمام دوائر الخبرة ومكاتب العمل والأدلة الجنائية [١٢٤]

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٧٥) محاماة مصري : على أن للمحامي أن يصدر توكيلا لواحد أو أكثر من العاملين بمكتبه للإطلاع نيابة عنه وتقديم الأوراق واستلامها لدى أي جهة وكذلك استلام الأحكام واتخاذ إجراءات تنفيذها وتسوية الرسوم والأمانات واستردادها [١٢٥] .

كما تنص المادة (٧٨) من قانون المرافعات على أنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل .

وفي المادة (٥٦) من قانون المحاماة تنص على أن للمحامي سواء أكان خصما أو أصليا أو وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك [١٢٦] .

فمن خلال هذه المواد يتبين لنا أن القانون يوافق الشريعة فى جواز توكيل الوكيل بالخصومة لغيره ما لم يكن هناك نص فى الوكالة على المنع .

بقي أن أشير إلى أن من واجبات المحامي (الوكيل بالخصومة) كما ورد فى المواد (٦٢-٧٦) مصري ومن (٥٣-٦٢) أردني [١٢٧] ما يلي :

١- على المحامي أن يتقيد فى سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها .

٢- على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسئول فى حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم .

٣- على المحامي أن يسلك تجاه المحكمة مسلكا يتفق وكرامة المحاماة وأن يتجنب كل إجراء أو قول يحول دون سير العدالة .

٤- على المحامي أن يمتنع عن سب موكله أو ذكر الأمور الشخصية التي تسئ إليه أو اتهامه بما يمس شرفه وكرامته ما لم يستلزم ذلك حالة الدفاع أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله .

٥- على المحامي ألا يعطي رأيا أو مشورة لخصم موكله فى دعوى سبق لـــه أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته [١٢٨].

وهذه الأحكام جاءت في المادتين (١١) (٢٣) من نظام المحاماة السعودي ونص عليها ميثاق الشرف لتقاليد وآداب مهنة المحاماة الكويتي عند حديثـــه عـــن واجبات المحامي تجاه موكله .

وهذه الواجبات متفق عليها بين الشريعة والقانون إذ ينبغي فى الوكيـــل بوجه عام الأمانة وحسن الخلق وعدم إفشاء أسرار موكله وعدم مساعدة الخصـــم فى القضايا الموكلة إليه .

ثانيا : واجبات الموكل المالية :

الأصل فى عقد الوكالة فى الشريعة الإسلامية أنه من عقود التبرعـــات إلا أنه يكون من عقود المعاوضات إذا اشترط الأجر صراحة أو ضمنا [١٢٩] .

وقد اتفق الفقهاء على جواز أخذ الأجر فى الوكالة [١٣٠] واستدلوا علـــى ذلك بقوله تعالى : { **إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها** }[١٣١].

ووجه الاستدلال أن العاملين ما هم إلا وكلاء لولى الأمر ، وقد جعل الله لهم أجرا ، والوكالة إذا كانت بأجرة فإنها تكون على سبيل الإجارة فتكون ملزمة للطرفين وإذا كانت على سبيل الجعالة فهى جائزة للطرفين [١٣٢] .

والأصل فى دفع الأجرة هو التأخير إلا إذا اشترط الدفع مقـــدما فـــإن لم يشترطا لها - أي المؤجر والمستأجر - وقتا رجع فيه إلى العرف وإن لم يشـــترطا الأجرة أصلا عادا إلى أجر المثل [١٣٣] .

فإن كانت الوكالة بأجر فدفع الوكيل من ماله فمن حقه أن يرجع على الموكل

واجبات الموكل المالية فى القانون :

إن اتساع نطاق المعاملات القانونية والانتشار الكبير لمهنة المحاماة حتى أنها صارت مهنة للارتزاق ، جعل من الطبيعى أخذ الأجر فى الوكالة فى الخصومة ولو بدون اشتراط ما دامت الوكالة تدخل ضمن المهنة.

لذلك عالج القانون العلاقة المالية بين المحامى وموكله ففي قانون المحاماة المصري عالجه من المادة (٨٢) إلى المادة (٩٠) وفي نظام المحاماة السعودي عالجه من المادة (٢٦) إلى (٢٨) وفي نظام المحاماة الكويتي عالجه من المادة (٣٢) إلى (٣٤) حيث نصت هذه المواد على ما يلي :

١- للمحامى الحق فى تقاضى أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق فى استرداد ما أنفقه من مصروفات فى سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها.

ويتقاضى المحامى أتعابه وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها . مادة (٨٢) مصري (٢٦) سعودي (٣٢) كويتي .

٢- إذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحا أو تحكيما استحق المحامى الأتعاب المتفق عليها ، ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك ، كذلك يستحق المحامى أتعابه إذا أنهى الموكل الوكالة دون مسوغ قبل إتمام المهمة الموكلة إليها. مادة (٨٣) مصري (٢٧) سعودي .

٣- يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها بمضي خمس سنوات من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه. مادة (٨٦) مصري (٣٤) كويتي .

٤- يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها بمضى خمس سنوات من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه. مادة (٨٦) مصري (٢٨) سعودي .

٥- للمحامى الحق فى أن يسترد من موكله ما يكون قد أنفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات مادة (٨٧) مصري .

٦- عند وجود اتفاق كتابى على الأتعاب يحق للمحامى حبس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه بما يعادل مطلوبه من الأتعاب التى يتم سدادها له وفق الاتفاق وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابى على الأتعاب كان للمحامى أن يستخرج صورا من هذه الأوراق والمستندات التى تصلح سندا له فى المطالبة وذلك على نفقة موكله ويلتزم برد الصور الأصلية لهذه الأوراق متى استوفى من موكله مصروفات استخراجها، وفى جميع الأحوال يجب أن يراعى ألا يترتب على حبس الأوراق والمستندات تفويت أى ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانونى يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه [١٣٤] مادة (٩٠) مصري (٣٢) كويتي .

فمن خلال هذه المواد يتبين لنا عدة نقاط هى:

١- أن من حق المحامى تقاضى أتعاب مقابل عمله فإن قبل الوكالة تبرعا جاز .

٢- تقدر الأتعاب طبقا للعقد المبرم بينهما فإن ذكر فيه الأجر وجب أخذه وإن تركه تقوم لجنة من نقابة المحامين بتحديد أجر مناسب يتفق مع مجهود المحامى وأهمية القضية الموكل فيها وذلك بعد دعوة الطرفين [١٣٥] .

٣- إذا انتهت الخصومة من قبل الموكل بعد شروع المحامى وقبل البت فيها صلحا أو تحكيما فإن المحامى يأخذ الأجر كاملا.

٤- للمحامى الحق فى استرداد ما أنفقه من مصروفات قضائية مؤيدة بالمستندات من موكله.

٥- يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابى بشأن الدعوى الموكل فيها بمضى خمس سنوات من تاريخ وفاة الموكل.

٦- للمحامى الحق فى حبس المبالغ المحصلة لحساب الوكيل بما يعادل أتعابه إذا كان هناك اتفاق كتابى وإلا فإن للمحامى الحق فى أن يستخرج صورا من الأوراق والمستندات التى تصلح سندا له فى المطالبة بأتعابه بشرط أن يراعى المحامى أن حبس

الأوراق والمستندات لا يفوت أى ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانونى يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه.

وقد اتفق القانون الأردنى مع القانون المصرى فى تقدير أتعاب المحامى فى مواده من (٤٥-٥٣) غير أن القانون الأردنى نص فى مادته (٤٦) فى الفقرة الأولى على أن يتقاضى المحامى أتعابه وفق العقد المعقود بينه وبين الموكل على أن لا يتجاوز بدل هذه الأتعاب ٢٥% من القيمة الحقيقية للمتنازع عليه إلا فى أحوال استثنائية يعود أمر تقديرها إلى مجلس النقابة[1].

فنلاحظ هنا أن القانون اتفق مع الشريعة فى أن الوكالة فى الخصومة قد تكون بأجر أو بغير أجر غير أن الأصل فى الشريعة التبرع خلافا للقانون فإن الأصل فيه العوض وإن ما يدفعه الوكيل من نفقات يعود بها على موكله ويمكنه حبس ما لديه حتى يأخذ كل حقه وإن أنهى الموكل الخصومة أخذ المحامى كل أجره لأنه لم يقصر و لم يفرط كما لو أجر منزلا فلم يسكن فيه وجب عليه دفع الأجرة لأنه فرط فى الانتفاع بحقه فلا نضيع حق غيره.

المبحث الثالث : المسئولية المدنية للوكيل بالخصومة

أولا : فى الفقه :

عقد الوكالة من العقود الخاصة والتي يقصر دور الوكيل فيها على الالتزام الناشئ من اتفاق بين طرفين وهذا المعنى هو المتداول والمقصود بين الفقهاء .

وبما أن عقد الوكالة من عقود الأمانات وبالتالي فإن الوكيل لا يضمن إلا بتعد أو تقصير ، غير أن عقد الوكالة قد يدخله الأجر فيكون فى هذه الحالة كعقد الإجارة فيصبح من عقود المعاوضات .

ومناط التمييز بوجه عام فى مسألة الضمان بين عقود الأمانات وعقود المعاوضات يدور على المعاوضة فكلما كان العقد معاوضة كان عقد ضمان ، وكلما كان العقد غير معاوضة كالحفظ ونحوه ، كان العقد عقد أمانة .

فإن كانت الوكالة بأخر فقد قرر الفقهاء فى أن الضمان يترتب فى حالة عدم الوفاء بما تقتضيه طبيعة العقد ويترتب أيضا على الإخلال بالشرط المصرح به فى العقد ، كما أنهم رتبوا الضمان أيضا فى الإخلال به وعدم تنفيذه إذا دل عليه

عرف الناس وإن لم يصرح به حيث نتج عن ذلك الخلل ضرر ، فقد جاء فى قواعد الفقهاء: " المعروف عرفا كالمشروط شرطا " (١٣٦) ، وقد قال رسول الله ﷺ : " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً " (١٣٧) .

وبناء على ذلك فإن الوكيل فى الفقه الإسلامي سواء أكان وكيلا بالخصومة أو غيرها فإنه يضمن إذا فرط فيما أسند إليه أو قصر .

وقد سبق أن بينا أن الوكيل إذا وكل غيره بغير إذن موكله فإنه ضامن لفعله

ثانيا : فى القانون

لا خلاف بين الناس فى أن المحامى ليس معصوما من الخطأ ويتحمل كغيره من الناس النتائج القانونية التى تترتب على ما يصدر منه من أخطاء ذات طبيعة مدنية طبقا لقواعد المسئولية المدنية .

وتتوقف طبيعة مسئولية المحامى بالنطاق الذى تقوم فيه فهى إذ تقوم بين المحامى وعميله فإنها مسئولية عقدية ؛ لأنه غالبا ما يرتبط المحامى بعقد مع العميل وإذا لم يوجد مثل هذا العقد فيسأل المحامى تقصيريا ومثل هذه الحالة لا تقوم إلا فى علاقة المحامى بغيره ، وبرغم استقرار الفقه على ذلك فإن هناك من فقهاء القانون من يرفض المسئولية العقدية للمحامى ، ويستبعد أيضا وبذات القدر مسئوليته التقصيرية ويرى مسئوليته نوعا من المسئولية فى نطاق القانون العام (١)..

حالات المسئولية المدنية للمحامى

أجمعت التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة على أنه يمكن مساءلة المحامى فى حالتين :

الأولى : تجاوز المحامى حدود وكالته .

الثانية : ارتكاب المحامى خطأ مهنيا جسيما .

ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون محققا بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه فى المستقبل حتميا أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى

المستقبل فإنه لا يكفى للحكم بالتعويض ويعد تفويت الفرصة ضررا محققا تقوم به المسئولية ويتعين الحكم بالتعويض عنه والتطبيق النموذجى لمثل هـذه الحالـة أن يفوت المحامى فرصة الاستئناف على العميل بسبب التأخر فى تقديم الطعن، علـى أنه لا يكفى لقيام المسئولية أن يرتكب شخص خطأ وأن يلحق آخر ضررا ، وإنما يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ أى يجب أن تكون هنـاك علاقـة سببية بين الخطأ والضرر(١٣٨).

ويسأل المحامى عن فعل غيره مسئولية عقدية فمن المعـروف أن المحـامى سواء أكان خصما أصليا أم وكيلا فى دعوى أن ينيـب عنـه فى الحضـور أو فى المرافعات أو غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسـئوليته ويلـزم لقيام مسئولية المحامى فى هذه الحالة وجود عقد صحيح بين المحامى والعميل وفوق ذلك يتعين أن يكون غيره مكلفا بتنفيذ ما التزم به المحامى تجاه العميل كما يجـب أن يرتكب المحامى المنوب عنه خطأ أثناء تنفيذ هذا العقد أو بسـببه ويـؤدى إلى الإضرار بالعميل ، إذا توافرت هذه الشروط كان المحامى مسئولا تجـاه العميـل مسئولية عقدية عن فعل الغير الذى استعان به .

ويجوز للمحامى المنيب أن يرجع على المحامى المناب وفقا لقواعد المسئولية العقدية (١٣٩) .

الخاتمة

فى هذه الخاتمة أود أن أذكر أهم النتائج التى توصلت إليها وهى :

١- إن مصطلح المحاماة أعم من مصطلح الوكالة فى الخصومة ، ورغم ذلك فإن كثيرا من علماء الشريعة والقانون جعلوا التسمية واحدة .

٢- جواز مهنة المحاماة فى الفقه الإسلامي ، وتعتريها الأحكام الخمسة من إيجاب وكراهة وندب وتحريم وإباحة .

٣- اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي فى أن الخصومة هي صورة من صور الوكالة الخاصة ، وهى غير ملزمة يجوز لأحد طرفيها الفسخ مع دفع التعويض اللازم للطرف الثاني إن كانت الوكالة بأجر.

٧- يلتزم الوكيل فى الخصومة فى الفقه والقانون بالدفاع عن موكله ، وعدم إفشاء أسراره وأن لا يتجاوز حدود وكالته ، وتنفرد الشريعة الإسلامية عن القانون فى أنها تلزم الوكيل فى الخصومة بعدم الدفاع عن باطل فإن تبين له ذلك وجب عليه ترك الخصومة ، كما أنه لا يجوز للوكيل فى الخصومة الدفاع عن المتهم فى الحدود؛ لأن المحامى شفيع ، والحدود لا شفاعة فيها.

٨- اتفاق القانون مع الراجح فى الفقه الإسلامى على أنه لا يجوز للوكيل فى الخصومة الإقرار على موكله ، أو الإبراء ، أو الصلح للمدعى عليه إلا إذا كان مُخَوَّلا بذلك .

٩- رجحت الدراسة جواز التوكيل في إثبات الحدود واستيفئها.

١٠- رجحت الدراسة عدم جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لأن الإذن بالخصومة لا يقتضي الإذن بالإقرار.

١١- رجحت الدراسة أن من ملك التوكيل بالخصومة لا يملك القبض لأن الموكل غالبا ما يوكل في القبض {من الناس وفي الخصومة ألج الناس.

١٢- اتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح أو الإبراء

١٣- أكدت الدراسة أن الوكيل بالخصومة يضمن إذا فرط فيما اسند إليه أو قضر.

المصادر والمراجع

أولا : التفسير :

١- **أضواء البيان فى إيضاح القرآن بالقرآن** : محمد أمين بن محمد المختار الحكني الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) طبعة ١٩٨٣م - السعودية .

٢- **الجامع لأحكام القرآن** : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، طبعة ١٩٦٥م .

٣- **زاد المسير فى علم التفسير** : لأبي الفرج علي بن محمد الجوزي البغدادي (ت ٥٩٧) .

٤- **نظم الدرر فى تناسب الآيات والسور** : للإمام المعز برهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي (١٤٨٠هـ) مراقبة د. محمد خان ، الطبعة الأولى - الهند .

ثانيا : كتب الحديث :

١- **سنن أبي داود** : تعليق عزت عبيد عباس ، حمص ١٩٧٩م .

٢- **السنن الكبرى للبيهقي** : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية - الهند .

٣- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** : لابن حجر العسقلاني ، حققه محب الدين الخطيب ، دار الريان للتراث - الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ .

٤- **مسند الإمام أحمد بن حنبل** : تحقيق أحمد شاكر ، مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة ١٩٩١م .

ثالثا : مراجع فقهية قديمة :

١- الفقه الحنفي :

١- **الاختيار لتعليل المختار** : لعبد الله بن محمود بن مودود بن محمد أبي الفضل مجد الدين الموصلي (ت ٩٨٣هـ) - دار الدعوة .

٢- **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٨٦م .

٣- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** : للحصكفي ، مطبوع ضمن حاشية ابن عابدين ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٤- **حاشية رد المحتار (حاشية ابن عابدين)** : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار ، مطبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

٥- **حاشية قرة عيون الأخبار (تكملة حاشية ابن عابدين)** : لمحمد علاء الدين أفندي نجل ابن عابدين ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٩٦٦م .

٦- **لسان الحكام فى معرفة الأحكام** : لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ، الطبعة الثانية ١٩٧٣م .

٧- **المبسوط** : لشمس الدين السرخسي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الأولى .

٨- **مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر** : لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندي ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع.

٩- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** : للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ١٩٧٣م .

١٠- **ملتقى الأبحر** : ابراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ) ومعه التعليق المفسر على ملتقى الأبحر ، تحقيق ودراسة وهبي سليمان غاوجي الألباني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٩٨٩م .

١١- **وسيلة الظفر فى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر** : لعبد اللطيف بن عبد الرحمن آل ملا ، تحقيق حفيده د. عبد الإله بن محمد بن أحمد آل ملا – تحت الطبع .

ثانيا : المالكية :

١- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، دار الكتب الإسلامية ، الطبعة الثانية ١٩٨٣م .

٢- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** : محمد عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العلمية – بيروت .

٣- **حاشية الصاوي** : لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ، مطبوعة ضمن كتاب الشرح الصغير ، طبعة دار المعارف .

٤- **الخرشي على مختصر خليل** : دار الفكر – بيروت .

٥- **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** : للعلامة أبي البركات أحمد بن أحمد بن أحمد الدردير ، خرج أحاديثه وفهرسه د. مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف – القاهرة .

٦- **الشرح الكبير على متن خليل** : للدردير ، مطبوع ضمن حاشية الدسوقي .

٧- **عقد الجواهر الثمينة فى مذهب أهل المدينة** : لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش (ت ٦١٦هـ) تحقيق محمد أبي الأجفان وآخر – دار المغرب الإسلامي – المغرب .

٨- **الكافي فى فقه أهل المدينة المالكي** : محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، القاهرة – تحقيق د. محمد محمد أحيد الموريتاني .

٩- **المدونة الكبرى** : للإمام مالك بن أنس برواية الإمام سحنون بن سعد التنوخي عن ابن قاسم ، طبعة دار صادر – بيروت .

٣- المذهب الشافعي :

١- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** : لشهاب الدين بن حجر الهيتمي الشافعي مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي ، مطبعة ابناء مولوي السروني .

٢- **تكملة المجموع** : للشيخ محمد نجيب المطيعي – دار الفكر .

٣- **حاشية الشرقاوي** : للشيخ عبد الله حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي (ت ١٢٢٦هـ) دار المعرفة – بيروت .

٤- **حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء** : للقفال ، حققه د. ياسين أحمد إبراهيم ، مكتبة الرسالة الحديثة – الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

٥- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** : للإمام أبي زكريا محى الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية – بيروت .

٦- **الفتاوى الكبرى الفقهية** : لابن حجر الهيتمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٨٣م ، وبهامشه فتاوى العلامة شمس الدين محمد الرملي .

٧- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** : للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي ، طبعة ١٩٥٨م .

٨- **المهذب فى فقه الإمام الشافعي** : لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت .

٤- المذهب الحنبلي :

١- **الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل** : للعلامة أبي النجا موسي بن أحمد بن موسى بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ) دار المعرفة – بيروت .

٢- **الإنصاف فى مسائل الخلاف** : للمردوي ، مطبوع مع المقنع .

٣- **تصحيح الفروع للمردوي (ت ٨٨٥هـ)** : راجعه أ. عبد الستار أحمد فراج ، مطبوع مع الفروع .

٤- **الشرح الكبير** : لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ) مطبوع مع المغني ، مطبعة هجر للطباعة والتوزيع - إمبابة .

٥- **غاية المتنهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى** : للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ) الطبعة الثالثة - منشورات المؤسسة السعدية - الرياض .

٦- **الفروع** : لشمس الدين المقدسي محمد بن مفلح ، الطبعة الثالثة ، عالم الكتب ، بيروت سنة ١٩٦٧م ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج .

٧- **كشاف القناع عن متن الإقناع** : للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) عالم الكتب ، بيروت طبعة ١٩٨٣م .

٨- **كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات فى فقه الإمام أحمد بن حنبل** : لزين الدين عبد الرحمن البعلي الدمشقي (ت ١١٩٢هـ) منشورات المؤسسة السعدية - الرياض .

٩- **المبدع فى شرح المقنع** : لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي - الطبعة الأولى .

١٠- **مجلة الأحكام الشرعية فى المذهب الحنبلي** : تحقيق عبد الوهاب إبراهيم وآخر ، مطبوعات تهامة ، السعودية ، الطبعة الأولى ١٩٨١م .

١١- **مجموع الفتاوى** : لشيخ الإسلام ابن تيمية ، مكتبة المعارف - المغرب

١٢- **المغني على مختصر الخرقي** : لموفق الدين أحمد محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) مطبعة هجر للطباعة والنشر - إمبابة .

١٣-**المقنع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل** : لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، مكتبة الرياض الحديثة .

٥- المذهب الظاهري :

١- **المحلى** : لابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) دار الفكر - بيروت .

٦- المذهب الزيدي :

١- **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** : لأحمد بن يحيى المرتضى وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

٧- المذهب الإمامي :

١- **فقه الإمام جعفر الصادق** : محمد جواد مغنية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٤م ، دار الجواد - بيروت .

خامسا : مراجع فقهية حديثة :

١- **الأجل وأثره فى العقود اللازمة** : د. عزت شحاتة كرار ، مطبعة أبي هلال للطباعة والنشر ، المنيا ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م .

٢- **التعاقد بالوكالة** : د. عبد الرحمن إبراهيم الحصين ، رسالة دكتوراة ، معهد الإدارة العامة ، الرياض .

٣- **التوكيل فى الخصومة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة فقهية مقارنة** : أ/ خالد أحمد سليمان شبكة ، سنة ١٩٩٨م ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون - القاهرة .

٤- **حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية** : أ.د. عبد المجيد مطلوب ، بحث مقدم إلى مؤتمر حق الدفاع ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٦م .

٥- **دراسات فى النظام المالي** : د. عزت شحاتة كرار ، مطبعة أبي هلال ، المنيا ، الطبعة الأولى ٢٠٠١م .

٦- **الفقه الإسلامي وأدلته** : د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ١٩٨٩م .

٧- **المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامي** : د. عبد الله مبروك النجار ، بحث مقدم لمؤتمر حق الدفاع سنة ١٩٩٦م .

٨- **نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية** : د. عبد الكريم زيدان ، مطبعة الغابي ، بغداد ، الطبعة الأولى ١٩٨٤م .

٩- **نظرية التوكيل فى الدعوى بين المتخاصمين فى الشريعة الإسلامية** : د.رجائي سيد أحمد الفقى ، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون ، طنطا ، سنة ١٩٨٩م .

١٠- **نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور** : لأبي الأعلى المودودي ، مؤسسة الرسالة ، طبعة ١٩٨١م .

١١-**واجب الدفاع فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** : د. حسن صلاح الدين اللبيدي ، بحث مقدم لمؤتمر الدفاع ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس عام ١٩٩٦م .

المراجع القانونية :

١- **الإخلال بحق الدفاع** : د. عبد الحميد الشواربى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، عام ١٩٩٧م.

٢- **أصول المحاكمات الحقوقية** : فارس الخورى المحامى – طبعة دمشق عام ١٩٣٦م .

٣- **أهم العقود المدنية** : د. محمد على عرفه ، الكتاب الأول ، مطبعة الاعتماد بمصر – الطبعة الأولى ١٩٤٥م .

٤- **الخصومة القضائية** : د. فتحى والى ، دار النهضة العربية – مصر .

٥- **عقد المحاماة فى القانون الكويتى والقانون المقارن** : د. فايز الكندى.

٦- **قانون القضاء المدنى الكويتى**: د. فتحى والى طبعة ١٩٧٧م .

٧- **قانون المحاماة والإدارات القانونية** : دار العربى – القاهرة .

٨- **القانون المدنى** : مجموعة الأعمال التحضيرية العقود المسماة ، مطابع مدكور بالقاهرة .

٩- **مبادئ الخصومة المدنية** : د. وجدى راغب ، طبعة دار الفكر العربى – الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ .

١٠- **المرافعات المدنية والتجارية** : د. أحمد أبو الوفا .، دار المعارف–مصر– الطبعة الرابعة – ١٩٥٦م .

١١- **المسئولية القضائية فى ضوء الفقه والقضاء** : د. عبد الحميد الشواربى ، منشاة المعارف – الإسكندرية .

١٢- **موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية** : المحامون جمال مدغمش أيمن دبابنة ، محمد التاجرة .

١٣- **نظرية النيابة فى القانون الروماني والشريعة الإسلامية** : د. شفيق شحاتة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني – يولية ١٩٥٩م .

الهوامش والإحالات :

(١) المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى ، د. عبد الله مبروك النجار ، ص١ .

(٢) سورة النساء (١٣٥)

(١) التوكيل فى الخصومة ، ص ٢

(١) آل عمران : آية (١٧٣) .

(٢) هود : آية (٥٦) .

(٣) لسان العرب ، المعجم الوسيط مادة : خصم ، فتح القدير (٩٦/٦) .

(٤) ص : آية (٢١) .

(٥) مغني المحتاج (٢١٧/٢) حاشية الباجوري (٣٨٦/١) وقد عرف الفقهاء الوكالة بتعاريف عدة قد تتفق أحيانا فى المعنى وإن اختلفت الألفاظ وقد تختلف فى بعض النقاط . راجع فى

ذلك البدائع (١٩/٦) تبيين الحقائق (٢٥٤/٤) مواهب الجليل (٣٥١/٣) الشرح الصغير (٥٠١/٣) المبدع (٣٥٥/٤) فقه الإمام جعفر الصادق (٢٣٩/٤) شرائع الإسلام (١٩٣/٢) .

(٦) حاشية قرة عيون الأخيار (٣٦١/٤) .

(٧) تكملة فتح القدير (١٤٣/٧) .

(٨) الفروق للقرافي (٧٢/٤) .

(٩) حاشية قليوبي (٣٣٤/٤) مغني المحتاج (٤٦١/٤) .

(١٠) كشاف القناع (٣٨٤/٦) .

(١١) فرق القانون بين الخصومة والدعوى فجعل الخصومة تتكون من عدة أعمال إجرائية وتنشئ مراكز قانونية مختلفة ولكنها مرتبطة ببعضها لإحداث النتيجة التي أنشئت الخصومة من أجلها . أما الدعوى فعرفها بعضهم بأنها وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تحويل صاحب الحق مكنه للالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه ومنهم من عرفها بأنها سُلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون . التوكيل فى الخصومة ص٦٢ .

(١٢) التوكيل فى الخصومة ص٦٤ .

(١٣) يفرق شراح القانون بين نوعين من الوكالة هما الوكالة بالتقاضي والوكالة بالخصومة ، والوكالة الأولى نوع من التمثيل الإجرائي بمقتضاه يقوم الوكيل بمباشرة الأعمال الإجرائية أو أن تباشر فى مواجهته نيابة عن الموكل ، وأما الوكالة الثانية فهي تمثيل فني للخصم وفيها يقوم الوكيل بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع عنها وهذا التفريق غير موجود عند الفقهاء ولا مانع من الأخذ به . التوكيل فى الخصومة ص٧٧ .

(١٤) الوسيط للسنهوري (٣٧١/٧) المجلد الأول .

(١٥) الخصومة القضائية ص٩ .

(١٦) أصول المحاكمات الحقوقية ، فارس الخوري المحامي ص٢٠٣ ، طبعة دمشق ١٩٣٦م .

(١٧) قانون القضاء المدني الكويتي : د. فتحي والي ص١٧٠ .

(١٨) أهم العقود المدنية ، الكتاب الأول ص٨٣ ، د. محمد علي عرفة . الخصومة القضائية د. فتحي والي ص١٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

(١٩) الخصومة القضائية ص١٨ .

(٢٠) قانون المحاماة والإدارات القانونية مادة (١) ص٤ .

(٢١) الباب الأول – الأحكام العامة .

(٢٢) أصول المحاكمات القانونية ، فارس الخوري ص٢٠٣ .

(٢٣) قانون المحاماة والإدارات القانونية مادة (٣) ص٤-٥ .

(٢٤) المرافعات المدنية والتجارية ، د. أحمد أبو الوفا ص١٢٨ . الوسيط فى المرافعات ، د. فتحي والي ص٣٦٦ .

(٢٥) واجب الدفاع فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، د. حسن صلاح الدين اللبيدي ص٣١ بحث منشور فى مؤتمر حق الدفاع عن عام ١٩٩٦م .

(٢٦) المرجع السابق ص٣٢ .

(٢٧) الكهف : آية (١٩) .

(٢٨) القرطبي (٣٧٦/١٠) أضواء البيان (٧٤/٤) .

(٢٩) يوسف : آية (٥٥) .

(٣٠) أضواء البيان (٤٧/٤) .

(٣١) رواه أحمد (٣٩١/٦) والهيثمي فى مجمع الزوائد (٢٤٩/٩) .

(٣٢) رواه أبو داود فى سننه (٢٨٢/٢) نيل الأوطار (٣٠٣/٥) تلخيص الحبير (٥١/٣) .

(٣٣) نيل الأوطار (٣٠٣/٤) .

(٣٤) المغني (٢٠١/٥) .

(٣٥) النساء : آية (١٠٥) .

(٣٦) فى ظلال القرآن (٧٥٢/٢) .

(٣٧) القرطبي (٣٧٧/١٠) أضواء البيان (٤٩/٤) زاد المسير (١٠٥/٢) تفسير المنار (٣٩٤/٥) نظم الدرر للبقاعي (٣٨٩/٥) .

(٣٨) التوكيل فى الخصومة ص١٠١ .

(٣٩) النساء : آية (١٠٧) .

(٤٠) القرطبي (٣٧٨/١٠) زاد المسير (١٩٣/٢) نظم الدرر (٣٩٣/٥) .

(٤١) النساء : آية (١٠٩) .

(٤٢) القرطبي (٣٧٩/١٠) .

(٤٣) الزخرف : آية (١٨) .

(٤٤) المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامي ص١٩ .

(٤٥) طه : آية (٢٩-٣٠) .

(٤٦) المائدة : آية (٢) .

(٤٧) المحلى (٢٤٥/٨) .

(٤٨) صحيح البخاري (١٧٢/١٣) السنن الكبرى للبيهقي (٨١/٦) .

(٤٩) حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية ، د. عبد المجيد مطلوب ص٨ .

(٥٠) البيهقي (٨١/٦) الاختيار لتعليل المختار (١٥٧/١) المغني (١٩٩/٧-٢٠٠) شرح الزركشي (١٤١/٤) بدائع الصنائع (٢٢/٦) تكملة المجموع (٩٨/١٤) .

(٥١) المغني (٢٠٠/٧) تكملة المجموع (٩٩/١٤) قال أبو زياد الكلابي : القحم : المهالك .

(٥٢) القضاء فى الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه ، د. سلامة الهرفي ص٢٢٣ . معين الحكام للطرابلسي ص٢٣ ، . الوسيط فى التنظيم القضائي فى الفقه الإسلامي ص١٣٠ .

(٥٣) القضاء فى الدولة الإسلامية ص٢٢٣ .

(٥٤) تكملة المجموع (٩٨/١٤) .

(٥٥) فتح القدير (١٩٨/٤) المهذب (٢٩٢/٢) مواهب الجليل (٣٠٥/٦ - ٣٠٦) المغني (٢٠٤/١٠) .

(٥٦) تكملة فتح القدير (٧/٦) بدائع الصنائع (٢١/٦) الفقه الإسلامي وأدلته (٤٠٦٧/٥) .

(٥٧) الإقناع للحجاوي (٢٣٤/٢) المبدع (٣٧٥/٤) المغني (٨١/٥) المقنع (٤٥٠/١٣) الإنصاف (٤٥١/١٣) غاية المنتهى (١٤٧/٢) .

(٥٨) صحيح البخاري (٤٩١/٤-٤٩٢) كتاب الوكالة - باب الوكالة فى الحدود .

(٥٩) المهذب (٤٥٨/١) تكملة المجموع (٩٨/١٤) .

(٦٠) السنن الكبرى (٢٣٨/٨) .

(٦١) تكملة المجموع (٩٨/١٤) .

(٦٢) بدائع (٢١/٦) المبسوط (١٠٦/١٩) حاشية ابن عابدين (٢٠٨/٤) الاختيار (١٥٧/٢) تعليق محمود أبو دقيق على الاختيار (١٥٧/٢) المغني (٢٠٧/٥) نهاية المحتاج (٢٥/٥) الشرح الصغير (٥٠٣/٣) بداية المجتهد (٢٩٧/٢) روضة الطالبين (٥٢٦/٣) مغني المحتاج (٢٢١/٢) المهذب (٣٤٩/١) شرح الزركشي (١٤٠/٤) الإنصاف (٤٥٣/١٣) المقنع مع الإنصاف (٤٥٣/١٣) حاشية قرة عيون الأخيار (٣٦٥/٧) حاشية الشرقاوي (١٠٧/٢) .

(٦٣) المراجع السابقة .

(٦٤) نهاية المحتاج (٢٥/٥) .

(٦٥) المراجع السابقة .

(٦٦) سبق تخريجه .

(٦٧) حاشية ابن عابدين (٤٠١/٤) تكملة المجموع (٩٨/١٤ روضة الطالبين (٥٢٤/٣) المبدع (٣٥٩/٤) المغني (٢٠٣/٥) الاختيار (١٥٧/٢) المقنع (١٥٠/٢) الفتاوى الكبرى للهيتمى(٨٧/٣) تحفة المحتاج (٣٠٧/٥) المنهاج مع تحفة المنهاج (٣٠٧/٥) .

(٦٨) حاشية ابن عابين (٤٠١/٤) .

(٦٩) المغني (٢٠٣/٥) .

(٧٠) البدائع (٢١/٦) الشرح الصغير (٥٠٣/٣) روضة الطالبين (٥٢٦/٣) مغني المحتاج (٢٢١/٢) المهذب (٣٤٩/١) المغني (٢٠٣/٥) البحر الزخار (٥٦/٦) المحلى (٢٤٩/٨) عقد الجواهر الثمينة (٦٧٦/٢) الإفصاح لابن هبيرة (١١/٢) الإقناع للحجاوي (٢٣٤/٢) المحلى (٢٤٤/٨) المقنع (١٥٠/٢) .

(٧١) المبدع (٣٥٩/٤) .

(٧٢) تكملة المجموع (١٠١/١٤) .

(٧٣) الشرح الصغير (٥٠٣/٣) الشرح الكبير (٣٧٨/٣) حاشية الدسوقي (٣٧٨/٣) الشرح الكبير مع المغني (٢٠٧/٥) الإنصاف (٤٥٣/١٣) المقنع (٤٥٣/١٣) المبدع (٣٥٩/٤) الفتاوى الكبرى للهيتمي (٨٧/٣) روضة الطالبين (٢٩٣/٤) حاشية الشرقاوي (١٠٧/٢) الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي (٨٢/٥) المحلى (٢٤٤/٨) .

(٧٤) الإخلال بحق الدفاع د. عبد الحميد الشواربي ص٦١ ، عقد المحاماة فى القانون الكويتي ص٩٤ .

(٧٥) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ص١٠٠٩ حسن الفكهاني المحامي .

(٧٦) مجمع الأنهر (٢٤٣/٢) المحلى (٢٤٠/٨) المغني (٢٠٠/٧) الإنصاف للمرداوي (٤٤٥/١٣) حاشية قرة عيون الأخيار (٣٦٥/٧) الشرح الكبير (٣٧٩/٣) حاشية الدسوقي (٣٧٩/٣) الوجيز مع شرح العزيز (٢٤٣/٥) الفروع لابن مفلح (٣٦٩/٤) تصحيح الفروع للمردوي (٣٥٠/٤) المبدع (٣٥٧/٤) حاشية الباجوري ص٦٦١ المهذب (٤٦٢/١) حلية العلماء (١٢١/٥) معين الحكام ص٦٣ . تنوير الأبصار

(٣٦٥/٧) الافصاح (١١/٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٠٩/٥) الكافي (١٢٤/٢) الغاية القصوى فى دراية الفتوى (٥٤٢/١-٥٤٣) لسان الحكام لابن الشحنه ص٢٥١ الفروع (٣٤١/٤) مجلة الأحكام الشرعية على المذهب الحنبلي مادة (١٢٥٦) .

(٧٧) المهذب (٤٦٢/١) .

(٧٨) حاشية الدسوقي (٣٧٩/٣) .

(٧٩) الكافي (١٢٤/٢) الإفصاح (١٢/٢) .

(٨٠) راجع هذه الأدلة فى المصادر السابقة ومعها الهداية (١٤٩/٣) تحفة الفقهاء (٢٢٩/٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص٦٥١ .

(٨١) الوجيز فى شرح العزيز (٢٤٣/٥) .

(٨٢) الكافي (١٢٤/٢) الإفصاح (١٢/٢) .

(٨٣) راجع هذا الرأي فى مصادر الحنفية السابقة .

(٨٤) الكافي (١٢٤/٢) الإفصاح (١٢/٢) .

(٨٥) معين الحكام ص٦٣ .

(٨٦) راجع مصادر الحنفية .

(٨٧) حاشية قرة عيون الأخيار (٣٦٦/٧) .

(٨٨) المرجع السابق (٣٦٦/٧) درر الحكام ص٦٥٣ .

(٨٩) الإخلال بحق الدفاع ص٦٢ .

(٩٠) الوسيط (٤٤٤/٧) .

(٩١) مجمع الأنهر (٢٤١/٢) تنوير الأبصار (٢٦١/٧) حاشية قرة عيون الأخيار (٢٦١/٧) الفتاوى البزازية (١١١/٤) غاية المنتهى (١٤٩/٢) تصحيح الفروع (٣٥٠/٤ - ٣٥١) المهذب (٤٦٢/١) معين الحكام ص٦٤ تبيين الحقائق (٢٧٨/٤) وسيلة الظفر فى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر ص٨٠ .

(٩٢) مجمع الأنهر (٢٤١/٢) حاشية ابن عابدين (٥٦١/٥) الفتاوى الهندية (٦٢٠/٣).

(٩٣) راجع هذه الأدلة فى المراجع السابقة .

(٩٤) راجع كتب الحنفية السابقة .

(٩٥) راجع هذه الأدلة فى المصادر السابقة .

(٩٦) حاشية قرة عيون الأخيار (٣٦١/٧) غاية المنتهى (١٤٩/٢) تصحيح الفروع للمردوي (٣٥٠/٤ - ٣٥١) مجلة الأحكام الشرعية على المذهب الحنبلي مادة (١٢٥٥) .

(٩٧) حاشية ابن عابدين (٤٠٩/٤) الشرح الصغير (٥١٨/٣) مغني المحتاج (٢٣١/٢) نهاية المحتاج (٢٣٠/٥) المغني (٢٢٩/٥ وما بعدها) المبدع (٣٨٢/٤) فقه الإمام جعفر (٢٥١/٤) .

(٩٨) المغني (٢٢٩/٥) .

(٩٩) حاشية ابن عابدين (٤٠٩/٤) الشرح الصغير (٥١٨/٥) نهاية المحتاج (٢٣٠/٥) فقه الإمام جعفر (٢٥١/٤) .

(١٠٠) المغني (٢٢٩/٥ وما بعدها) المبدع (٣٨٢/٤) .

(١٠١) الشرح الصغير (٥١٨/٥) .

(١٠٢) المغني (٢٢٩/٥ - ٢٣٠) .

(١٠٣) الوسيط للسنهوري (٤٤٤/٧) .

(١٠٤) الوجيز مع شرح العزيز (٢٤٣/٥) المهذب (٤٦٢/١) حلية العلماء للقفال (١٢١/٥) المحلى (٢٤٥/٨) الإنصاف (٤٤٥/١٣) مجموع الفتاوى (٥٤/٣٠) تكملة المجموع (٩٩/١٤) لسان الحكام لابن الشحنة ص٢٥٣ حاشية قرة عيون الأخيار (٣٦٥/٧) رد المحتار (٤١٢/٤) درر الحكام ص٦٥٢ .

(١٠٥) مجموع الفتاوى (٥٤/٣٠) .

(١٠٦) نظرية النيابة ص١٢٥ .

(١٠٧) الوجيز (٢٤٣/٥) .

(١٠٨) حلية العلماء (١٢١/٥) .

(١٠٩) المحلى (١٤٠/٨) .

(١١٠) لسان الحكام لابن الشحنة ص٢٥٣ .

(١١١) الوسيط للسنهوري (٤٣٨/٧) .

(١١٢) حاشية ابن عابدين (٤٠٩/٤) البدائع (٢٣/٦) غمز عيون البصائر (١٣/٣).

(١١٣) تكملة المجموع (١١٢/١٤) المغني (٢١٥/٥) .

([114]) تكملة المجموع (١١٢/١٤) روضة الطالبين (٥٤٥/٣) نهاية المحتاج (٣٩/٥ وما بعدها) مغني المحتاج (٢٢٦/٢ وما بعدها) الإقناع (٢٣٤/٢) كشف المخدرات (٤/٢) شرح الزركشي (١٤٢/٤) الإنصاف (٤٥٥/١٣) المقنع (٤٥٥/١٣) الوجيز مع شرح العزيز (٢٤٣/٥) .

([115]) روضة الطالبين (٥٤٥/٣) .

([116]) روضة الطالبين (٥٤٥/٣) نهاية المحتاج (٣٩/٥) المغني (٢١٥/٥) .

([117]) حاشية الدسوقي (٣٨٨/٣) الخرشي (٧٨/٦) الشرح الصغير (٥١٣/٣) .

([118]) الخرشي (٧٨/٦) .

([119]) المغني (٢١٥/٥) المبدع (٣٦٠/٤ وما بعدها) روضة الطالبين (٥٤٤/٣) نهاية المحتاج (٣٨/٢ وما بعدها) مغني المحتاج (٢٢٦/٥) .

([120]) روضة الطالبين (٥٤٤/٣) تكملة المجموع (١١٢/١٤) المبدع (٢٦٠/٤ وما بعدها) المغني (٢١٥/٥) .

([121]) روضة الطالبين (٥٤٤/٣) .

([122]) الخرشي (٧٨/٦) .

(١٢٣) روضة الطالبين (٥٤٤/٣) .

(١٢٤) قانون المحاماة الكويتي ص١٩٦-١٩٧ .

(١٢٥) قانون المحاماة المصري ص٣٨ .

(١٢٦) قانون المحاماة المصري ص٣٢ .

([127]) موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية (١٩١٥/٥-١٩٢٤) . المحاماة والإدارات القانونية ص٣٤-٣٨ .

([128]) المراجع السابقة .

(١٢٩) التعاقد بالوكالة ص ١٠ .

(١٣٠) حاشية قرة عيون الأخبار (٣٨٢/٧) نهاية المحتاج (٥٢/٥) مواهب الجليل (٢٠٥/٢) تكملة المجموع (١٦٨/١٤) المغنى (٩٤/٥) .

(١٣١) التوبة : آية (٦٠) .

(١٣٢) الأجل وأثره فى العقود اللازمة للمؤلف ، ص ١٥٤- ١٦٢ .

(١٣٣) المرجع السابق ، ص١٦٢ .

(١٣٤) قانون المحاماة ص ٣٩- ٤٤ .

(١٣٥) موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية (١٩١٩/٥) مادة (٤٦) فقرة (٢) .

(١) موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية ٥ / ١٩١٩ .

(١٣٦) بدائع (٤٥٥/٧) روضة الطالبين (٥٤٥/٣) حاشية الدسوقي (٣٨٨/٣) المغني (٥٤٥/٣) أحكام الضمان فى الفقه الإسلامي ص٢٨ وما بعدها ، نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية أو الجنائية فى الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي ص١٦٤ ، نظرية العقد فى الفقه الإسلامي د. محمد سراج ص١٩ .

(١٣٧) رواه البخاري (٥٢٧/٤) كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة .

(١) الإخلال بحق الدفاع ص ١٠٩ .

(١٣٨) الإخلال بحق الدفاع ص ١١٤ التوكيل فى الخصومة ص ٢٩٨ .

(١٣٩) الإخلال بحق الدفاع ص ١١٥ .