جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

الوكالة في الخصومة بين الشريعة والقانون

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

الطالب: يوسف قصبة

المشرف: أ– أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
مصطفى بريشي	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أحمد غمام عمارة	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
عبد القادر ديدي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية : 1437– 1438هـ/ 2016– 2017 م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

الوكالة في الخصومة بين الشريعة والقانون

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية ـ تخصص: شريعة وقانون

الطالب: يوسف قصبة

المشرف: أ– أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
مصطفى بريشي	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أحمد غمام عمارة	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
عبد القادر ديدي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية : 1437– 1438هـ/ 2016– 2017 م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى الإخوة والأخوات

إلى الأصدقاء والزملاء الذين أمضيت معهم سنوات الدراسة من مرحلة اليسانس إلى مرحلة الماستر رسالة شكر لكم لوقوفكم بجانبي دوماً، فلو غبتم عن ناظري يوماً فأنتم في القلب أذكر أيام الشدائد حينما لم تفارقوني لحظة ، بل كنتم خير عون ، وسند، وناصح

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل على الشكل الصحيح

أهدي هذا العمل المتواضع راجياً من الله تعالى أن يجعله صالحاً وخالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به الإسلام و المسلمين

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات ، أحمدك ربي حمداً كثيراً كما ينبغي لجلال وجهك العظيم سلطانك وأصلي و أسلم على رسوله الكريم محمد بن عبد الله

لا يسعني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف أحمد غمام عمارة

على قبول الإشراف على هذه الرسالة من أجل نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية رغم إنشغالاته المتعددة وارتباطاته العلمية والأكاديمية ، فقد استفدت من توجيهاته الرشيدة التي كانت نبراساً في طريقي لإتمام هذه الرسالة فجزاه الله عني وعن المسلمين خير الجزاء

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل أعضاء المناقشة.على الملاحظات القيمة المفيدة التي أبدياها على البحث فجزاهم الله خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر والتقديرإلى أساتذتي الكرام الذين سهرو على تعليمي وتوجيهي وإرشادي فجزاهم الله عني أحسن الجزاء .

ولا يسعني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير وعظيم الإمتنان للجامعة التي احتظنتني خلال فترة الدراسة فيها ، وكما أشكر القائمين على معهد العلوم الإسلإمية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي و بالأخص جميع المسؤولين ، فجزاهم الله خير الجزاء لما يقومون به من خدمة للإسلام وبنشر لثقافته وحضارته وبارك الله فيهم وسدد خطاهم لما فيه خير الأمة الإسلامية ونجاحها .

ملخص الدراسة باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع الوكالة في الخصومة بين الشريعة والقانون حيت تناول الباحث تاريخها ، وتعريفها من الناحية الشرعية والقانونية ودليل مشروعيتها ، ثم تطرقا إلى بيان أركانها وشروطها ، والحكمة من تشريعيها ، وبيان أحكامها وتكييفها ، ثم تناولت حقوق والتزامات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون ، وذكر بعض الأحكام المتعلقة بها كآثار الوكالة بالخصومة وأدلة ثبوتها والأمور التي تنقضي بها الوكالة بالخصومة ثم توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات من خلال هذه الدراسة .

أهمها :

- جواز التوكيل بالخصومة في الفقه وأسبقية الشريعة على القانون في هذا المجال .
- تفوق وأسبقية الشريعة على القانون .

ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية

This study dealt with the issue of the Agency in the dispute between the Sharia and the law. The researcher tackled its history, its definition from the point of view of legitimacy and legality, and its legitimacy guide. Then they touched on the statement of its elements and conditions, the wisdom of its legislations, the statement of its provisions, He mentioned some of the provisions related to the effects of the agency on the dispute and evidence of its establishment and the matters that expire by the Agency in the dispute and then the researcher reached a set of conclusions and recommendations through this study.
The most important of which:
- The power of attorney to dispute in the jurisprudence and the precedence of Sharia on the law in this field.
- The superiority and precedence of Shari'a over the law.

قائمة الرموز والإشارات المستخدمة في البحث

الرموز	المعنى
ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
ت	توفي
م	ميلادي
لا ، ط	لا طبعة
لا ، م	لا مكان طبع
لا ، ن	لا ناشر
د ، ت	بدون ذكر تاريخ
ق ، م ، ج	قانون المدني الجزائري

مقدمة

لبسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

و بعد :

فمن المعلوم أن الأصل في التصرفات الشرعية والقانونية أن يقوم بها الشخص نفسه إلا أن قد يتعذر عليه أن يقوم بها ، ليست أو كأن تتوالى عليه المشاغل وتتزامن عليه الأعمال فيضطر إلى الاستعانة بغيره ، ومنه ظهرت فكرة النيابة في التصرفات و الأفعال .

ولهذا جاءت فكرة النيابة على الغير مقام نفسه ولعل منها الوكالة بالخصومة وقد خلق الله الناس متفاوتين في المواهب و القدرات ، فمنهم من أوتي الحجة والفصاحة والبيان مما يجعله قادر للدفاع عن نفسه ، ومنهم لا يستطيعون الدفاع على أنفسهم فيضيع حقوقهم بسبب ضعف حججهم أو عجز في نطقهم ، ولهذا كانت الحاجة الماسة والضرورة إلى اللجوء إلى التوكيل ومنه فإن الشريعة الإسلامية أجازت التوكيل في الدعوى والترافع أمام القضاء ، دفاعاً عن الحق ورفعاً للظلم عن الخصوم أمام القضاء والدفاع عن حقوقهم ممن يملكون القدرات و المؤهلات التي تؤهلهم للدفاع عن حقوقهم ، ومن هنا ظهرت فكرة المحاماة بنظامها المتعارف عليه في الحاضر ومن أسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع هو كثرة الخصومات والنزاعات بين أوساط المجتمع ، وغفلة بعض الناس عن التوكيل ، وضياع حقوقهم بسبب غفلتهم في مجال التوكيل بالخصومة وعدم معرفة أحكامها الصحيحة ، حيث نجد في ساحات المحاكم كثرة الخصومات فهناك من يجعل الحق باطلاً ويجعل الباطل حقاً ، كما شاع في عصرنا الحاضر أن هناك من المحامين من يستطيع قلب جميع موازين القضايا وقد يقلب الحق باطلاً والباطل حقاً ، لكفاءته وعلمه بمخارج القوانين والتشريعات الوضعية وثغراتها ، ومن هنا فقد أخذ كثير من الناس يفتي بحرمة مهنة التوكيل بالخصومة والمتمثلة في المحاماة وبعدم جواز الاستعانة بالمحامين ، لما يرون من واقع مُر يخالف قيم الإسلام ، ومبادئه العظيمة ، ومن أهم الصعوبات التي واجهتني حيث تمثلت في نقص الكتب القانونية المقارنة ، وبعض الكتب الأخرى خاصة في مكتبتنا والتي لها صلة بهذا الموضوع لذا جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على مهنة الوكالة بالخصومة من

حيث بيان مفهومها ، وبيان حكم الاستعانة بالمحامين في التخاصم أمام القضاء إلى غيره من الجزئيات المتصلة بموضوع دراستنا .

أولاً : مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في موضوع الوكالة بالخصومة على أنها من المواضيع المعاصرة ، التي كثرت في الآونة الأخيرة خاصة في ساحات المحاكم ، حيث نجد البعض يجهل أحكام التوكيل من حيث الجانب الشرعي ومن الناحية القانونية ، فكثير من الناس من له الحق لكن لا يستطيع الدفاع عن نفسه ، أو المطالبة به أمام القضاء وكذلك عدم معرفة علاقة الموكل بوكيله وتصرفاته لذلك يتناول الباحث دراسة موضوع الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون.

ثانياً : أسئلة الدراسة

تتمثل الإشكالية الرئيسية للبحث فيما يلي :

إلى أي مدى تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في مجال التوكيل بالخصومة ؟

من الأسئلة المتعلقة بجوانب موضوع هذا البحث فهي كالتالي :

1– ما هو مفهوم الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون ؟

2– ماهو حكم ممارسة مهنة الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وفي القانون ؟

3– ماهي أركان وشروط الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وفي القانون ؟

4– فيما تتمثل حقوق وواجبات وكلاء الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون ؟

5– ماهي طبيعة عقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون ؟

6– فيما تتمثل أحكام المتعلقة بالوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون ؟

ثالثاً : أسباب إختيار الموضوع

ويرجع أسباب إختياري لهذا الموضوع لعدة من الأسباب الآتية :

أ– أسباب ذاتية

1– الرغبة الشديدة في دراسة موضوع الوكالة بالخصومة من أجل كونه من المواضيع المعاصرة التي تحتاج إلى التوضيح .

2– تأثري بموضوع الوكالة بالخصومة لما فيه فائدة على المسلمين في خدمة هذا الدين العظيم

ب – أسباب موضوعية

1– بيان عظمة التشريع الإسلامي في تناوله لهذا الموضوع وغيره من سائر الموضوعات وتفرقه في معالجته لها على جميع القوانين الوضعية التي عرفها الإنسان قديما وحديثا ، وسبقه أحدث النظريات التي لم تهتد إليها المدارس القانونية الوضعية إلا مؤخراً .

2– يعتبر موضوع الوكالة بالخصومة من المواضيع الحيوية التي أصبحت الحاجة إليها ملحة في هذا العصر الذي كثرت فيه المشاحنات ، وقلت المروءات ، وأصبح استرداد الحقوق فيه من أبلغ الصعوبات ، خاصة مع تشابك المصالح وتعدد المنازعات وتعقدها ، ومع كثرة القوانين واللوائح والنظم ، وتظخم هيكل البناء القضائي وتعقد تنظيماته ، علاوة على أن الوكالة بالخصومة في ظل هذه القوانين الوضعية المعقدة أصبحت إجبارية في كثير من الحالات .

3– ما نشاهده اليوم في ساحات المحاكم من سوء بعض المحامين الذين لا يلتزمون بآداب المهنة وسلوكها ، حيث يستوي عندهم الدفاع عن الحق والباطل .

4– إظهار مدى حرص الشريعة الإسلامية ، و إهتمامها بالجانب الأخلاقي ، الذي أهمله القانون الوضعي في التوكيل بالخصومة حيث يجب أن تتوفر فيه عدة صفات تدل على كمال أخلاقه .

رابعاً : أهداف الدراسة

1– تهدف الدراسة إلى معرفة مفهوم الوكالة من الناحية الشرعية و من الناحية القانونية .

2– معرفة مصطلح الوكالة بالخصومة عند فقهاء الشريعة وفقهاء القانون .

3– توضيح أركان وشروط الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وفي القانون .

4– بيان حكم الإستعانة بالتوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي .

5– معرفة التزامات وحقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي وفي القانون .

6– بيان بعض المسائل المتعلقة بالوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون .

7– توضيح الأحكام المتعلقة بالوكالة بالخصومة في الشريعة الإسلامية وأحكامها في القانون

خامساً : أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة في ما يلي :

1– تعتبر الوكالة بالخصومة طريق يؤدي إلى الصلح بين الأفراد وتحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع ونصرة المظلوم ورد الظالم .

2– إبراز مهنة المحامي المسلم الملتزم تجاه مجتمعه التي تحقق العدالة وتحفظ الحقوق وهذا ما يجب أن يقوم به المحامي المسلم نحو مجتمعه في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والتعاون على البر والتقوى .

3– إظهار أبرز أعمال الوكيل بالخصومة في قسمة التركات ، و الاستشارات الشرعية والصلح بين الناس ، وهذه الأعمال لها مكانة في الشريعة الإسلامية .

4– توضيح معرفة والإلمام بأصول المرافعات الشرعية ، وإجراءات التقاضي و الأحكام الشرعية و الأنظمة المرعية يجعلها كثير من الناس ، فوجود المحامي الشرعي يسهل عليهم الوصول إلى لحقوقهم ، ويعين القضاة في إيضاح الدعوى لديهم ،

5– تكمل أهمية الوكالة في الخصومة (المحاماة) أنما وجدت لتساعد في إظهار الحق وإبطال الباطل وتحقيق المساواة والعدل بين الأفراد وإعطاء لكل حق حقه .

سادساً : الدراسات السابقة

من الرسائل التي أطلع عليها الباحث وهي لها علاقة بالصلة بهذا البحث وهي :

1– بندر بن عبد العزيز بن إبراهيم اليحيى ، المحاماة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ، إشراف د ، رويعي بن راجح الرحيلي ، جامعة أم القرى ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، فرع الفقه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ، سنة 1425هـ/ 1426 هـ .

2– راجح بن بخيب السناني ، أداب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية ، إشراف أ– د ،

عبد العزيز بن مبروك الأحمدي ، منشورة ، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ،1430هـ /2009 م .

3– أشرف رسمي أنيس عمر، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون ، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في الفقه والتشريع المقارن ،إشراف : د، جمال زايد الكيلاني ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، سنة المناقشة بتاريخ 2012/03/15م .

4– خديجة سنيتي ، وهيبة عجابي، تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، إشراف : خليل بوصنوبرة ، قسم العلوم القانونية الإدارية ، تخصص قانون عام ، بجامعة 8 ماي1945 ، سنة 2015 م / 2016 م .

سابعاً : منهج البحث

1– المنهج الوصفي التحليلي : حيث يقوم الباحث بستنتاج ما قاله الفقهاء من مختلف المذاهب فيما تتعلق بموضوع البحث ، ثم يحلل تلك الأقوال و أدلتها ومع مناقشتها استدلالهم منها ، مع ما يبدوا له من الترجيح في أقوالهم ، ويعتمد الباحث في نقل هذه الأقوال والآراء الفقهية على الكتب الفقهية وهذا فيما يتعلق بالفقه الإسلامي و أما ما يتعلق بالقانون فينقل الباحث ما قاله رجال القانون ثم يوضح .

2 – المنهج المقارن : يقوم الباحث بمقارنة موضوعات البحث بين الفقه الإسلامي والقانون لمعرفة أوجه الشبه والإختلاف .

3 – وأما الجانب القانوني فقد تناولته من خلال نصوص القانون ، وآراء الشراح ، وأحكام محكمة النقض ، معتمداً في ذلك على كتب قانون المرافعات ، والقانون المدني ، ومجموعة الأحكام القضائية ، مع الاستعانة ببعض الكتب القانونية الأخرى .

ثامناً : منهجية البحث المتبعة

يتمثل منهج البحث و الدراسة في الطرق الآتية :

1– بعد تقسيم البحث إلى مباحث ومطالب ، أقوم بتعريف المصطلحات الفقهية وغيرها من الناحية اللغوية والإصطلاحية متبعاً في ذلك منهج الفقهاء ، كتعريف الوكالة وكذلك تعريف الخصومة وهكذا ثم أتبع ذلك بيان معاني الألفاظ اللغوية ، ليسهل المعنى ، ويتضح المقصود

2– أقارن بين المذاهب في المسائل المختلفة ثم أذكر بقية المذاهب الأخرى على التوالي بحسب أسبقيتهم مع ذكر أراء بقية المذاهب الفرعية الأخرى في كل مسألة متى وجدت لهم رأيا فيها

3 – أذكر النصوص بلفظها عند الحاجة إليها من غير تصرف فيها بزيادة أونقصان ، ثم أضعها بين القوس غالبا ، وأشرح منها ما يحتاج إلى شرح توضيح ، ثم أضع الفاصلة (،)علامة عل انتهاء الجملة ، لا الكلام ، أضع النقطة هكذا (.)علامة على انتهاء ،ثم أضع الفاصلة في أسفلها نقطة هكذا (؛) علامة على أن الكلام متصل ، وأن الفراغ القائم بين الكلام ، ليس سهوا ، هو منهج السابقين .

4 – أضع الهوامش غالبا ، والشروح و التعليقات على النص ، والآراء الفردية المتصلة بالمسألة أن طالت ، من أجل الاستفادة بها .

5 – أنسب الأقوال إلى قائلها ، والآراء إلى أصحابها مع الاستدلال عليها من الكتاب ، أو السنة ، لإثبات صحتها قوتها ، معتمدا في ذلك على مصادرها الأصلية ، بإثبات المرجع في الهامش ، من حيث رقم الجزء الصفحة ، وجهة الطبع وتاريخه ، وإن اختلفت أو تغيرت جهة الطبع ، بينت ذلك .

6 – أقوم بترقيم الآيات القرآنية ، وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية ، مع ذكر الصحيح منها ، والضعيف ، معلقا عليها في الهامش ،

7– إعتمدت في كتابة هذا البحث على الكتب القديمة ، والحديثة معاً ، لأخراج منها بفائدة ، فأذكرها ، أو أجد فيها تعارض ، أبينة وأناقشه ، فإن وجدته قويا رجحته ، وإن وجدته ضعيفا نقضته ، وكل من الترجيح والنقض يقوم على أساس قوة الدليل ، أو ضعفه .

8 – قمت بترجمة مناسبة لما ورد في صلب الرسالة من أعلام غير معروفين ما أمكنني ذلك .

9 – تجنبت ذكر الألفاظ الصعبة والنادرة ، وكما اعتنيت بقواعد اللغة العربية ، من حيث الإملاء وعلامات الترقيم .

10- وختمت البحث بخاتمة حيث جعلت فيها أهم النتائج والتوصيات من خلال هذه الدراسة .

11- أنهيت الرسالة بذكر الفهارس ، وهي على النحو التالي :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية .

فهرس الأعلام المترجم لهم .

فهرس المصادر و المراجع .

فهرس المواد القانونية .

فهرس الموضوعات .

- هذا هو منهجي في البحث ، حتى لا يكون هناك لبس ولا إشكال . ولا إبهام ولا غموض وأرجوا من الله تعالى أن أكون قد وفقت فهو ولي التوفيق .

تاسعاً :خطة البحث

مقدمة :

المبحث الأول : مفهوم الوكالة بالخصومة وبيان مشروعيتها في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : تعريف الوكالة بالخصومة لغةً وإصطلاحاً

الفرع الأول : تعريف الوكالة بالخصومة لغةً

الفرع الثاني : تعريف الوكالة بالخصومة إصطلاحاً

المطلب الثاني : تعريف الوكالة بالخصومة قانوناً

الفرع الأول : تعريف الوكالة قانوناً

الفرع الثاني : نعريف الخصومة قانوناً

المطلب الثالث : أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة

أولاً : من القرآن

ثانياً : من السنة
ثالثاً : من الإجماع
رابعاً : من المعقول
المطلب الرابع : أركان وشروط الوكالة بالخصومة والحكمة من مشروعيتها
الفرع الأول : أركان وشروط الوكالة بالخصومة
الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الوكالة بالخصومة
المبحث الثاني : أحكم الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون
المطلب الأول : أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي
المطلب الثاني : أحكام الوكالة بالخصومة في القانون
المبحث الثالث : التكييف الفقهي لعقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون
المطلب الأول : تكييف عقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي
المطلب الثاني : تكييف عقد الوكالة بالخصومة في القانون
المبحث الرابع : حقوق والتزامات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون
المطلب الأول : حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون
الفرع الأول : حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني : حقوق الوكيل بالخصومة في القانون
المطلب الثاني : التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون
الفرع الأول : التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني : التزامات الوكيل بالخصومة في القانون

المبحث الخامس : الأحكام المتعلقة بالوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول : إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول : إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : إثيات الوكالة بالخصومة قي القانون الجزائري

المطلب الثاني : آثار الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول : آثار الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : آثار الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري

المطلب الثالث : إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول : إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : إنتها الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري

خاتمة : وجعلت فيها أهم النتائج والتوصيات التى توصلت إليها من خلال الدراسة

تمهيد : لمحة تاريخية حول الوكالة بالخصومة

التوكيل بالخصومة مصطلح معروف في الفقه الإسلامي وهو مطابق للمحاماة بلغة العصر كما عرفه بعد ذلك شراح القانون ، و اتفق رجال القانون على أن المراد به نشاط المحاماة في مجالس القضاء على أن لفظ المحاماة لفظ حديث لم يعرفه الفقه الإسلامي، إلا أنه سيتضح وهما التوكيل بالخصومة والمحاماة أنهما يؤديان غرضاً واحداً ، وهو النيابة عن الخصوم في مجالس القضاء ، وإنه من المفيد قبل لحديث عن الوكالة بالخصومة أن تلقي الضوء على التطور التاريخي لهذه الفكرة لأن الدراسة التاريخية لأي موضوع من الموضوعات المعاصرة التي تساعد على تفهم أصوله والوكالة بالخصومة من الموضوعات التي ظهرت قديما ، وأخذت تتطور مع الأيام بالصورة التي عليها الآن، ويمكن تقسيم المراحل التي مرت بها إلى أربعة مراحل وهي[1] :

المرحلة الأولى : التوكيل بالخصومة في الحضارة الرومانية

كانت روما في الأزمنة القديمة قد إستفادت من القوانين المصرية حيث كانت تشهد انتشاراً واسعاً في تدريس القانون ، وأصبحت القوانين المصرية هي المصدر الأساسي للتشريعات في عهد جستنيان ، ومنه كان التقاضي في دولة روما قد وصل إلى مرحلة قبل مصر سنة 2983 ق م[2] .

لذالك كانوا أبناء هذه الحضارة نجدهم يريدون اكتساب و احتراف هذه الوظيفة الأخلاقية من أجل حماية الحقوق وتوفيرها لأهلها ، فكان قديما فمن كان مظلوماً في شأن من الشئون في الحياة لجأ إلى قوي يحميه فيأخذ له الحق من ظالمه ، وقد بلغ اهتمام و احتفاظ الحضارة الرومانية بمكانة بقدسية هذه المهنة الشريفة ، واعتبارها مع وظيفة القضاء في كفتي ميزان أن

---

[1] – خالد أحمد شبكة ، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، دون طبعة ، 2006 ، ص 13 ، ص 14 .

[2] – د ، مباتشيرنو جلو ، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط1 ، 1423هـ/2003 م . ص 161 .

يحلف كل محام وكل قاض عند النظر في كل قضية من القضايا المعروضة ، على الا يقول المحامي إلا الحق وعلى ألا يقضي القاضي إلا بالحق ، وكل منهما يقوم بدوره في جلسة القضاء عند النظر في كل قضية [1]، بيد أن أن أباطرة روما أصبحوا ينظرون بعين الارتياب إلى المحاماة ، لأنها تضفي عل أصحابها مكانة وجاها ونفوذا في الإمبراطورية ، فألزموا المحامين بأنهم يقتنعوا بالتخصيص في عملهم وبالدفاع عن مصالح موكليهم وظنوا أنهم بذلك يقصونهم عن مناصب الحكم ، ولكن المحامين ، بالرغم من تلك المحاولات احتفظوا بمكانتهم وجاههم ، فعادت القوانين تقصر عليهم وحدهم وظائف حكام المقاطعات وأباحت للقضاء أن يمارسوا سلك التوكيل في الخصومة ، بل إن كثير من عقلاء رجال الرومان لم يمتنعوا في أن يتقدموا للمحاماة ليتعلموا أنظمتها ويأخذوا عنها كيف يكون توزيع العدل والمساواة بين الناس .

المرحلة الثانية : التوكيل بالخصومة عند العرب في الجاهلية

كانت العرب قبل ظهور الإسلام تعيش حياة عادية تتميز بالبساطة و بالبداوة ، كانت العائلة تمثل الخلية الأساسية فيها ثم توسعت لتشمل القبيلة ، وكان التنظيم الاجتماعي الذي يحكم العرب يسند مهمة فصل الخصومات و النزاعات لشيخ القبيلة أو البلدة للمكانة التي يحتلها ، لنبل خصاله وسماته .

ولم تكن مهنة التوكيل بالخصومة معروفة لدى العرب قبل الإسلام ، بل كان هناك ما يسمى (حجاجاً وحجيجا) فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجا وكانت صيغة الوكالة هي أن يقول الموكل لوكيله : (وضعت لساني في فمك لتحج عني)[2].

ولم تكن مهنة التوكيل بالخصومة معروفة في التاريخ الإسلامي، كوظيفة معترف بها وذلك راجع إلى ظروف المجتمع الإسلامي ، وخاصة في بداية ظهور الإسلام حيث كانت المحاكمات في ذلك الوقت تتميز بالبساطة والنزاهة ، وكذلك الخصومات و النزاعات المعروضة سهلة تتوافق

[1] – علي سعيدان ، تنظيم مهنة المحاماة و أخلاقياتها في الجزائر، دار الخلدنية ، الجزائر، د، ط، 1432هـ –2011م، ص18.

[2] – علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص19 ، ص22 .

مع بساطة الناس ، والمعاملات التي تتميز بعدم الشكلية كما كانت أكثر القضايا في عهد النبي ﷺ نوعا من الإفتاء ن فكان غرض المتقاضين فيه أن يعرفوا حكم الله فينفذوه ، فلم تكن أكثر الخصومات نزاعا حقيقيا بل كانت صورة من صور السؤال والإستفتاء[1] .

وكذلك كانت مجالس القضاء في النظم الإسلامية السابقة كانت تتميز بالعلانية حافلة يغشاها كبار أهل العلم والفقه في البلد أو القبيلة ، ويشكل وجود هؤلاء في الغالب رقابة فقهية أمينة تساعد القاضي بالعدل .

ورغم التوكيل عن الخصومة في الدفاع ليس بدعة بل في القرآن ما يدل عل جواز الاستعانة بمن هو أفصح لساناً ، وأقوى حجة لإظهار الحق ، وقد طلب موسى من ربه أن يرسل معه أخاه هارون ليعينه في تبليغ الرسالة

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾[القصص: الأية 33 – 35]

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام التوكيل للدفاع عن المتداعين ، وهو ما يعرف باسم نظام الوكالة بالخصومة ، والذي يجيز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه شخصا أخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء، كما يجوز لمصلحة المتهم أن يوكل من يدافع عنه والوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي عل خلاف في التفاصيل التي ستصبح في حينها ، إن شاء الله فقد فعلها الصحابة رضوان الله عليهم فوكل علي كرم الله وجهه عقيلا رضى الله تعالى عنه ، فلما كبر سنه وكل عبد الله بن جعفر رضى الله ، وقال هو وكيلي فما قضى فهو على وما قضى فهو لي[2]

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق، ص23 .

[2] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق، ص24 ، ص25 .

المرحلة الثالثة : التوكيل بالخصومة عند المسلمين

يرى بعض الباحثين أو الدارسين أن البلاد العربية والإسلامية استعارت نظام التوكيل بالخصومة من الغرب الأوروبي بهيكله نظامه القائم عليه الآن ، بعد احتكاكها واحتكاك الدولة العثمانية به ، بل كان نظام المحاماة موجود منذ القديم في العصور القديمة ، بل لقد اقترن العمل في الدوائر القضائية ولدى الجهات الإدراية بنظير له في الإسلام ، وهكذا عرف بنظام التوكيل في الدعاوى والخصومات أمام القضاء ، أو الوكيل بالخصومة في التشريع الإسلامي ، يقابله في العصر الحديث والقوانين الوضعية المعاصرة ما يطلق عليها إسم

(المحاماة) [1].

فالحق الذي لا مرية فيه أن نظام التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين عرف في جميع الشرائع الإسلامية حتى يومنا هذا ، من غير نكير ولا زجر زاجراً ، كما يقول شمس الأئمة السرخسي رحمة الله عليه : " ولقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاء من لدن رسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجراً »[2].

ولعل في توكيل حسان بن ثابت شاعر الرسول ﷺ عبد الله بن عباس[3] ، وكالة على بن أبي طالب رضى الله عنه لأخيه عقيل وابن أخيه عبد الله بن جعفر ، ما يدل على قدم هذا النظام ، وأسبقية الإسلام إليه القوانين الوضعية المعاصرة بأكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان .فهذا النص يدل على أن نظام التوكيل في الدعوى كان مهنة ، أصلها قديم ، وكانت هذه المهنة أو

---

[1] – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المحاماة في الشريعة الإسلامية ، نظرية التوكيل في الدعوى بيتن المتاخصمين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، لا ، ط ، 2006م ، ص574 .

[2] – السرخسي ، المبسوط ، ج19 ، ص4 ،

[3] – هو أبو العباس عبد الله ابن عم الرسول مولد شعيب بن الهاشم ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات وتوفي سنة بالطائف ، أنظر الإصابة في تميز الصحابة ، ج4 ، ص 131 .

الوظيفة علماً على أصحابها ، حيث كان يطلق على من يمارسها أو يقوم بها اسم : الوكيل ، المحامي ، حتى أصبح معروفاً بين الناس[1] .

وخلاصة القول هناك من يرى أن المحاماة عرفت في بلاد العرب و المسلمين بعد احتكاك دول الغرب بها ، وليس عند احتلالها، ومنه نستطيع القول أن وظيفة المحاماة ليست وليدة العصر أو كما يرى البعض أو الثورة الفرنسية بل كانت منذ القديم ، وظلت تتطور وتتغير بتطور العصور بل قد اقترن العمل في القضاء ولدى الجهات الإدارية بنظيره له عرف بنظام التوكيل في الدعاوى و الخصومات والمناظرات، فإن وكيل الخصومة و الدعوى ، يقابل ما يطلق عليه في القوانين الوضعية المعاصرة مصطلح المحامي[2] .

المرحلة الرابعة : التوكيل بالخصومة في الأنظمة الحديثة

لقد أصبحت مهنة التوكيل يالخصومة في وقتنا الحاضر وظيفة معترف بها لكسب الرزق والعيش فهي كباقي الحرف والمهن الأخرى ، ونظمت في العصور الأخيرة ، بعد أن كانت طوعية و مجانية ، ولم تكن مهنة يرتزق منها .

وفي هذه الحالة كانت مهنة التوكيل بالخصومة تعرف إنتشاراً واسعاً خاصة في انجلترا ، فلم يكن الوكيل (المحامي) في القديم يتقاضى أجرا ، ثم أصبح لا يتناول معينا وإنما أقيم في ظهر الثوب الذي يلبسه أمام القضاء كيس صغيرة يضع فيه المتهم ، بعض الجنيات الذهبية وفقا لحالة ثم أصبحت المحاماة صناعة عقلية هامة ، وأصبح لها نقابة لا يصل عليها إلا الراسخون في العلم[3]

وفي فرنسا نجدها الأولى في تنظيم مهنة التوكيل بالخصومة (المحاماة) ويعود ذلك في القرن الثاني عشر الميلاد بفرنسا حيث كان القانون الفرنسي متأثر بالقانون الروماني ، وبعدها أنشأ القانون الفرنسي جدولا للمحامين المقبولين لممارسة مهنة المحاماة ، وكان لا يتم القيد في هذا الجدول

---

[1] – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المرجع السابق ، ص575 .

[2] – مشهور حسن محمود سلمان ، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ، دار الفيحاء ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 1407هـ – 1987م ، ص42 .

[3] – رجائى سيد أحمد العطافى الفقى ، المرجع السابق ، ص573 .

إلا بعد أداء اليمين ، وفي عام 1344م صدرت لائحة هيئة محكمة باريس التي اعتمدت قاعدة التدرج في ممارسة المحاماة .(1315هـ- 1898م) ، وفي عام 1900صدر قانون خاص فيه ينظم عمل المرأة في حق ممارسة مهنة المحاماة ، وفي 26يونير1941م ثم عدل عدل قانون المحاماة ، وأصبح إجبارياً على كل شخص من يريد العمل يمهنة المحاماة أن يكون حاصل على شهادة لسانس في القانون واشتراط الجنسية الفرنسي ، وأن يؤدي امتحان القبول لوظيفة المحاماة ، فإذا إجتاز إمتحان القبول ،كان عليه أن يقضي فترة التربص بمكتب أحد المحامين المقيدين أمام محكمة الإستناف لمدة ثلاث سنوات على الأقل ، وكما يشترط القانون الفرنسي لإلزام المتربص بحضور المحاضرات القانونية التي تلقي بالمحكمة الابتدائية ، وذلك تحت اشراف نقيب المحامين ،كما يشترك في الندوات الأسبوعية التي تنمها النقابة فى احدى الموضوعات القانونية ، وبعد ذلك يقبل المحامي في جدول المحامين أمام محكمة الاستئناف[1]

وفي التشريع المصري ذُكِر مصطلح الوكالة في سنة1845م ، وفي سنة 1872م ظهرت كلمة

(ابوكاتية) تم تطور الإسم إلى (وكلاء)وفي سنة 1880م نصت اللائحة على قبول وجواز التوكيل عن الخصموم ، حيث كانت بداية ظهور المهنة عن طريق تحرير العرائض الشكوى فكان سكان أهل مصر يطلبون من الذين يطقنون القراءة والكتابة أن يكتبوا لهم شكاهم ويقدمونها إلى الجهات المختصة ، وهكذا بدأت تتطور شئياً فشئاَ حتى أصبحت لها نقاية وقوانين تنظم فكرة التوكيل عل الخصوم ، و في سنة 1962م على جواز التوكيل على الخصومة وعلى شروط معينة وفي سنة 1920 تم إنشاء نقابة لها [2].

وأما في التشريع الجزائري لم تكن مهنة أو وظيفة التوكيل بالخصومة(المحاماة) معروفة في النظام القضائي الجزائري كباقي التشريعات ، بل كان سكان أهل الجزائر يطبقون الشريعة الإسلامية في حل النزاعات والخصومات والخلافات بين الافراد ، وذلك إتباع المذهب المالكي حيث كانت الإجراءات في التقاضي تتميز بالسهولة والبساطة وليست معقدة ، ومنه يمكن القول بأن

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص28 ، ص29 .

[2] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق . ص43 – 44.

الجزائر عرفت مهنة المحاماة إلا بعد الإحتلال الفرنسي سنة 1930م [1]، في سنة 1934/08/10م تم إنشاء محاكم فرنسية عل حساب المحاكم الشرعية تطبق فيها أحكام الشريعة الاسلامية ومن هنا كان أفراد المجتمع الجزائري يمارسون حقوقهم في الدفاع أمام المحاكم الفرنسية في الفصل في قضياهم التي كانت سائدة قبل الاحتلال الفرنسي وفي تاريخ 04/16 1848م ، صدر قرار وزاري بإنشاء أول منظمة بالجزائر وأما فيما يخص المحاماة بعد إستقلال الجزائر صدر القانون بالأمر 67/ 202 بتاريخ 1967/09/27م كان ذلك أول تشريع بعد الإستقلال ينظم سلك المحاماة بعد مضي خمسة سنوات على الإستقلال ، [2]ومن هنا ظهرت مجال ممارسة مهنة المحاماة كمهنة معترف بها وأصبحت لها قوانين تنظم مجال المحاماة في الجزائر .

[1] – علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص30 .

[2] – علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص33 ، ص36 ، ص42 .

المبحث الأول

مفهوم الوكالة بالخصومة وبيان مشروعيتها في الفقه الإسلامي

نعرض في هذا المبحث في تعريف الوكالة والخصومة من الناحية اللغوية ، أولا ثم من الناحية الإصطلاحية ، الذي سلكه الفقهاء في التعريف بهذا اللفظ ثم نتناول في المطلب الثاني تعريف الوكالة بالخصومة قانوناً ، ثم نخصص المطلب الثالث في أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة وفي المطلب الرابع نتناول فيه أركان الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وشروطها والحكمة من مشروعيتها ، ومن ثم كان لزاما على كل باحث أن ينهج منهج السابقين عند تعرضه لأي لفظ من هذه الألفاظ ويكون ذلك على النحو التالي .

ويشمل هذا المبحث على أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوكالة بالخصومة لغةً وإصطلاحاً

المطلب الثاني : تعريف الوكالة بالخصومة قانوناً

المطلب الثالث : أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة

المطلب الرابع : أركان و شروط الوكالة بالخصومة والحكمة من مشروعيتها

المطلب الأول

تعريف الوكالة بالخصومة لغةً و إصطلاحاً

الفرع الأول : تعريف الوكالة بالخصومة في اللغة ، الوكالة بالخصومة مصطلح مركب من كلمتين من الوكالة والخصومة ومنه نعرف الوكالة والخصومة في اللغة على النحو الأتي:

أولاً – تعريف الوكالة لغةً : بفتح الوار وكسرها إسم مصدر ، والفعل منها (وَكَل)، يدل على اعتماد غيرك في أمرك[1] ، وتطلق على عدة معان عدة منها :

1– **الحفظ** : ويظهر ذلك في قوله **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾** ﴾ **[آل عمران : الآية 173]** .أي أن الله تعال هو الحافظ لمن وكله توكيلا مطلقا .

2– التفويض : ومنه **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٦١﴾** ﴾

[الأنفال : الآية 61]

3– الوكيل: ويقصد به هو الذي يقوم بأمر الإنسان لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكله إليه [2]

والوكالة أيضا إظهار العجز والاعتماد على الغير[3]، ومن معانيها أيضا في اللغة الاستسلام والعجز[4]

---

[1] – أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ، مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، مكتب الخانجي بمصر ، ط3 ، 1404هـ . ج6 ، ص 136 .

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر، دمشق ، ط ، ج5 ، 1404هـ ، ص 1381 .

[3] ـ ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ج3 ، ص 988 .

[4] ـ محمد بن مكرم عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار المنار القاهرة ، ج 1 ، ص 1938 .

ثانياً – تعريف الخصومة لغةً : الخصومة بالضم الجدل خاصمه خصاماً ومخاصمة والخصومة الإسم من التخاصم والإختصام[1] ، وتأتي بمعنى المنازعة قيل للمتخاصمين خصمان لأحد كل منهما في شقة من الحجاج والدعوى[2] ، ولعل المنازعة أقرب للدلالة الإصطلاحية .

الفرع الثاني : تعريف الوكالة بالخصومة إصطلاحاً

أولاً : تعريف الوكالة إصطلاحاً ، وأما في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب

1– الأحناف : التوكيل هو تفويض التصرف و الحفظ[3]

2– المالكية : الوكالة هي نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة[4]

3– الشافعية : هي تفويض شخص ماله وفعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[5]

3– الحنابلة : هي تفويض في شيء خاص في الحياة والأحسن فيها أنها استنابة جائزة

بعد عرض التعريفات الفقهية السابقة للوكالة فإني أعرف الوكالة تعريفاً شاملاً

الوكالة : هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم

ثانياً : تعريف الخصومة إصطلاحا

الخصومة : في الإصطلاح الشرعي هي إسم لكلام يجري بين إثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة[6] وعرفها بعضهم بأنها لجاج في الكلام ليستوفي به المال أو حق مقصود[7] ومنه ما ذهب إليه أن الخصومة هي لجاج في الكلام .

---

[1] – ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع سابق ، ج 1 ،ص 841 .

[2] – الزبيدي ، تاج العروس ، دار الفكر ، بيروت ، ج 8 ، ص 278 .

[3] – علاء الدين بن مسعود الكسائي ، بدائع الصنائع ، دار الكتب العربي ، بيروت ، ط2 ،ج6 ، 1982 م ، ص19.

[4] – محمد بن يوسف ، أبو عبد الله ، التاج والإكليل ، لمختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، ج5، ص181.

[5] – محمد الشربيني الخطيب ، الإقناع ، دار الفكر ، بيروت ، ج2 ، ص 391 .

[6] – الحافظ بن عبد الله السرخي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ج19 ، ص9 .

[7] - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، د. ط ، مصر ، 1358 هـ

المطلب الثاني

تعريف الوكالة بالخصومة قانوناً

الفرع الأول : تعريف الوكالة قانوناً

عرف القانون الجزائري الوكالة " على أنها الوكالة أو الإنابة هو العقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ".[1] ولا شك بأن هذه العبارة جملة من جوامع الكلم تستوعب جميع الأعمال القانونية التي ذكرتها المادة 571 من قانون المدني ويخضع عقد الوكالة للقواعد المنصوص عليها في الكتاب الثاني و المتعلقة بالشروط العامة لصحة العقد وآثارها وأوصاف تنفيذها و ذلك في المواد من 571 إلى 585 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني : تعريف الخصومة قانوناً

يقصد بالخصومة في العرف القانوني بأنها : " الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء ".[2] وهي مجموعة الإجراءات تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط وتنتهي بالحكم . وقد تصادفها عقبات إلى توقيف مسارها المادي أو تعديله وقد تؤدي إلى نهايتها .[3]

بعد التأمل في التعريفات أحاول بعد ما تأملت في التعريفات السابقة أن أقدم تعريف للتوكيل بالخصومة من الناحية الفقهية الشرعية

هو " **تكليف شخص مختص في القضاء للدفاع عن حق الغير أمام القاضي** "

شرح التعريف :

تكليف شخص مختص : بمعنى توكيل شخص بالغاً وعاقل ، وأن يكون عارفاً بمجال المحاماة .**للدفاع عن حقه أمام القاضي** : معناه حماية الموكل واسترداد حقوقه أمام المحكمة المختصة

---

[1] – الأمر 581/75 المتضمن القانون المدني المادة 571 ، ص 144 .

[2] – أحمد مسلم ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، 1979 م ، ص 375 .

[3] – عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، محمد بغدادي ، ط2 ، 2009م ، ص 162 .

المطلب الثالث

أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة

أولاً : من القرآن

لقد جاءت آيات كثيرة من الكتاب العزيز تدل على مشروعية الوكالة ومنها ما يأتي :

1- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴿١٩﴾ ﴾ [الكهف: الآية 19]، ووجه الدلالة في الاية الكريمة يدل عل صحة عقد الوكالة ، وهو عقد نيابة ، أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به .فلا يستطيع أن يتناول أحد أموره إلا بمعونة من غيره[1] .

2- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾ ﴾[يوسف : الآية 93] ، ووجه الإستدلال من الأية الكريمة هو أن سيدنا يوسف طلب أناب إخوته عنه ليقوموا بإلقاء قميصه على وجه أبيه على وجه التوكيل لهم منه ليقوموا نيابة عنه بما يريده .

3- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّى قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِى هَٰرُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّى لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِىَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِىٓ ۖ إِنِّىٓ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَٰنًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا ۚ بِـَٔايَٰتِنَآ أَنتُمَا وَمَنِ ٱتَّبَعَكُمَا ٱلْغَٰلِبُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾
[القصص: الآية 33 – 35] ، ووجه الإستدلال من الأية الكريمة أن سيدنا موسى عليه السلام طلب الإستعانة بأخيه هارون ليس للقتال أو الحماية وإنما للدفاع عنه تكذيبهم له وفيه مشروعية الدفاع عن الغير[2] .

---

[1] – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المرجع السابق ، ص 499 .

[2] – د مبا تشيرنو جلو ، المرجع السابق ، ص 43 .

4 – قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾، [النساء : الآية 35] .

ووجه الدلالة من الأية الكريمة أن بعث الحكمين هنا إنما هو بطريق الوكالة كما ذهب إلى ذلك فقهاء الأحناف والشافعية [1] ، إذ المسألة محل خلاف حيث يرى الجمهور أنهما حكمان منصوبان من جهة الحاكم .

ثانياً : من السنة

لقد وردت بالسنة أحاديث كثيرة يستدل بها على مشروعية الوكالة ومنها مايلي :

1- ما روى عن جابر رضي الله عنه قال : « **أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله فسلمت عليه وقلت لهُ أني أريد الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته** »[2] ووجه الدلالة من الحديث الشريف : يدل صراحة على مشروعية الوكالة ، وأن للإمام أن يوكل ويقيم عاملا على الصدقة في قبضها وفي فعها إلى مستحقيها وإلى من يرسله إليه بأماره ، لأن النبي ﷺ كان يتخذ له وكلاء في بعض الأماكن ، كما أن هذا الحديث يعتبر دليلا على مشروعية الوكالة بالخصومة و الوكيل بالقبض هو وكيل بالخصومة .[3]

---

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص108.

[2] – رواه أبو داود في سننه: باب في الوكالة ، حديث رقم : 3632، 314/3. والدار قطني في سننه: باب: كتاب الوكالة ، حديث رقم: 4304، 272/5. ضعفه الألباني .

[3] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص111- 112 .

2 – ما روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: « **أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصدق بجلال البدن التي نحرت وبجلودها** »[1]ووجه الدلالة من الحديث : أن النبي ﷺ وكل عليا بن أبي طالب كرم الله وجهه في التصديق بجلال البدن وجلودها ، وهو دليل على جواز التوكيل في توزيع الصدقات .[2]

3– عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنه « **سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم فقال : إنما أنابشر ، وأنه ياتيني 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 أوليتركها** »[3]

يستدل بهذا الحديث على مشروعية المحاماة في الإسلام ، **إذ قوله ﷺ « فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض »** دليل على أحد الخصمين ربما كان أشد بيانا، وأقوى تأثير ، وأقوم قيلا ، وأقدر على صوغ الحجج ، وتوضيح المشتبه، وإجلاء الغامض ، لذرابة لسان، وقوة بيان، وطول مران،وحدة ذهن، وسرعة بديهة، والأخر دونه في ذلك كله أو بعضه، فلا يحسن البيان والخصام ، ولاالحوار والدفاع ، وقد يكون الحق في جانبه، والصدق في قوله ، ولكن عيبه وضعه ستر معالم حقه وبيان الأول وبلاغته جلى دعواه ، وألبسها ثوب الحقيقة ، وقد تكون دعوى باطلة ، وقضية مزوة ، فيغلب على ظن الحاكم ، ويقع في نفسه صدق من علا بيانه، وأقوى حجاجه وهو في الباطن كاذب، فيقضي له بما ادعى ، وهو في الحقيقة حق غيره ، لاحقه ، فهو معذب به لا

---

[1] – رواه الحميدي في مسنده، كتاب: احاديث عل ابن أبي طالب، حديث رقم: 41، 173/1. وأحمد في سننه، باب مسند علي بن ابي طالب، حديث رقم: 1209، 386/2. صححه الالباني.

[2] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص113 .

[3] – رواه البخاري في صحيحه: باب اثم من خاصم في باطل، حديث رقم: 2458، 131/3، مسلم في صحيحه: باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم: 1713 .

محالة، فمن كان هذا حاله فليوكل عن نفسه من يحسن له الحوار والدفاع ويجلى له الحقيقة ، ويجلب له الحق ، وعلى هذا فالحديث أصل كبير في المحاماة والقضاء[1].

4 – ماروى عن أبي هريرة رصي الله عنه قال أن النبي ﷺ قال: « **واغد يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها** » [2]

ووجه الإستدلال : أن النبي ﷺ فوض إلى أًنيس إقامة الحد على المرأة إذا اعترفت ، وفي ذلك توكيل لأنيس في إقامة الحدعلى هذه المرأة [3].

5– ماروي عن أبي طالب كرم الله وجهه قال : « **أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه ، وأقسم جلودها جلالها** » [4]

ووجه الإستدلال بالحديث : أنه دليل على جواز التوكيل في توزيع لحوم الأضاحي، والهديا ، حيث وكل النبي ص علياً كرم الله وجهه في تقسيم لحوم جلود وجلال هدية ﷺ وجواز التوكيل في هذا يجوز التوكيل في غيره ، حيث لا فرق[5].

ثالثاً : من الإجماع

لقد ذكر الفقهاء والعلماء و المفسرون و المحدثون أن الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالإجماع منعقد على جوازها من ظهور الإسلام إلى يومنا هذا وحتى إلى يومنا هذا ، وإذا أجمع العلماء والفقهاء على أمر من الأمور ، فإن هذا يكون تشريعا له،فيصبح مشروعا للمسلمين ويجب عليهم العمل به ، لأن الإجماع مصدر من مصادر التشريع ، بعد كتاب الله تعالى، وسنة

---

[1] – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المرجع السابق ، ص 564 .

[2] – رواه البخاري في صحيحه ، كتاب: ما جاء في إجازة الخبر الواحد الصدوق، حديث رقم: 7260، 88/9.

[3] – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المرجع السابق ، ص504 .

[4] – رواه الحميدي في مسنده ، كتاب: احاديث عل ابن أبي طالب، حديث رقم: 41، 173/1. وأحمد في سننه ، باب مسند علي بن ابي طالب، حديث رقم: 1209، 386/2. صححه الالباني .

[5] – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المرجع السابق ، ص 505 .

رسول الله ﷺ ، يقول ابن قدامة[1] في المغني :وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة ، ولأن الحاجة داعية إليها، فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها [2]

رابعاً : من المعقول

إن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن الإنسان قد يكون له الحق، أو يدعي عليه ولا يحسن الخصومة ، أو لا يحب أن يتولاه بنفسه ، كما أنه قد يعجز عن مباشرة الخصومة بنفسه ، إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، فيحتاج إلى أن يوكل غيره ، وإذا كان الفقهاء قديما قد أجمعوا على مشروعية الوكالة إلا أنهم لم يتناولوا حق الدفاع كنظرية عامة ، ولم يتعرضوا لكل جزئياتها ، نظرا لأن مجالس القضاء في العهود الإسلامية كانت مجالس علنية حافلة يغشها كبار أهل العلم والفقه في البلاد ، ويشكل وجود هولاء في الغالب رقابة فقهية أمينة تساعد القاضي على أن يقضي بالعدل [3].

---

[1] – ابن قدامة : هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة العدوي القريشي المقدسي الحنبلي الدمشقي من أئمة المذهب الحنبلي ، أكثر الترحال في طلب العلم ، توفي 620 هـ ، ومن كتبه ، المغني ، الكافي ، المقنع ، أنظر الذهبي الأعلام ، ج4 ، ص 64 .

[2] – رجائي سيد أحمد العطافي الفقى ، المرجع السابق ، ص505– 506 .

[3] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 120 .

المطلب الرابع

أركان وشروط الوكالة بالخصومة والحكمة من مشروعيتها

يقسم الفقهاء لعقد الوكالة أركان منها ما يرجع إلى الموكل، ومنها ما يرجع إلى الوكيل ، ومنها ما يرجع إلى الموكل فيه ، ومنها ما يرجع إلى الصيغة التي تتحقق بها الوكالة بها وفي كل ذلك تفصيل المذاهب[1] .

الفرع الأول : أركان وشروط الوكالة بالخصومة

عند الحنفية : الإيجاب القبول ، ومن لوازمها الموكل والوكيل والموكل فيه مثل وكلتك بكذا [2]،

و لها عند الجمهور أربعة أركان هي: الموكل ، والوكيل ، الموكل فيه ، والصيغة[3]

أولاً – الموكل

وهو من يريد أن يقيم غيره مقام نفسه ،

وشروطه الحنفية قالو شروط الوكالة التي ترجع إلى الموكل هو أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون جنونا مطبقاً الصبي الذي لا يعقل أصلاً، لأن المجنون لا يملك التصرف في شيء بنفسه مطلقاً .

ثانياً – الوكيل

وهو من ينيبه غيره عن نفسه ، وشروطه[4]

---

[1] – عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط2،1424هـ – 2003م ، ص150 .

[2] – الدردير ابو البركات ، الشرح الكبير ،دار الفكر بيروت ، ج 3 ، ص 377 .

[3] – وهبة الزحيلي ، الوجيز في الفقه الأسلامي ، ج2 ، دار الفكر بدمشق ، الإعادة الثانية ط1، 1427هـ – 2006م ، ص 187 .

[4] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 189 .

1– أن يكون له أهلية التصرف في الأشياء ، حتي يتمكن من مباشرة التصرف في عمله الذي توكل فيه ، فإن لم يكن له أهلية التصرف فلا تصح التوكيل .

2– أن يكون عاقلاً (مميزاً) و بصيراً بالحكم الذي أسند إليه الوكالة فيه ، وكما أن عارفاً باللغة التي يحتاجها إلى المحاورة بها في وكالته .

3– أن يكون معيناً إما بنسبة أو إشارة إليه ، فلو وكل أحد شخصين لم تصح الوكالة للجهالة ، وأن يكون عالماً بموكله بوصف له أو شهرة .

4– أن يكون الوكيل في الخصومة من أهل الستر والعدل والعفاف والأمانة ، بأن يكون غير فاسق ولا خائن ، فلا يصح له أن أن يمسك عن إقامته الحجة لموكله من أجل أخذ الرشوة[1]

ثالثاً – الموكل فيه : وهي الأمور التي تتناولها الوكالة

خمسة شروط ذكرها الحنفية في الموكل به وهي[2] :

1– ألا يكون من الامور الغير المباحة : فلاح يصح التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش و استقاء الماء ، واستخراج المعادن الجامدة أو السائلة ، ويكون المأخوذ للوكيل ، لا للموكل .

وأجاز الجمهور التوكيل في المباحات ، ويقسم الشيء على قدر أجر كل منهم ،

2– أن يكون الموكل به مملوكاً للوكيل : لأن ما لا يملكه لا يتصور تفويض التصرف به لغيره ، وهذا متفق عليه.

3– أن يكون معلوماً لا يعظم الغرر فيه، وهذا متفق عليه أيضا .

4– ألا يكون الموكل فيه طلب قرض للغير : وإلا كان القرض للوكيل .

---

[1] – رجائي سيد أحمد العطاف الفقى ، المرجع السابق ، ص 582 – 583 .

[2] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص189 .

5– أن يكون قابلاً للنيابة شرعاً : و هو الأمور المالية و نحوها ، فلا تصح الوكالة في العبادات البدنية المحضة كالصلاة و الصيام الطهارة من الحدث ، لأن المقصود منها الاختبار ، بإتعاب النفس ، وهو لايحصل بالتوكيل ،

رابعاً – الصيغة : وتنقسم إلى قسمين (خاصة وعامة)[1]

فأما الخاصة هي اللفظ الذي يدل عل التوكيل في أمر ، كقوله : وكلتك في شرا هذا .

و أما العامة هي كل لفظ يدل على العموم كقوله : أنت وكيلي في كل شي

شروط الصيغة : تتمثل في ما يلي[2]

بالنسة للوكيل فإنه يشترط أن يقترن بها من جانب الوكيل مايدل على قبول التوكيل .

بالنسبة للموكل فإنه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفاً أو لغةً أو عادةً .

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الوكالة بالخصومة

1– تهدف الشريعة الإسلامية في كافة تشريعاتها إلى تحقيق مصالح العباد وسعادتهم وذلك لجلب المنافع لهم ودرء المفاسد ودفع الأذى عنهم و التيسير عليهم وذلك رفع الحرج و المشقة

2– وكذلك تبرز مهنة الوكالة بالخصومة في إظهار الحق ودعم حقوق الإنسان فهي خدمة عامة ، تستهدف تنظيم مختلف الروابط القانونية وتقديم المعونة لجهات القضائية والإدارية والتحكيم وسائر المؤسسات العامة والخاصة ، وكذلك إزاء مختلف الخصومات والقضايا القانونية فتيسر بذلك تطبيق القوانين على نحو أفضل[3] .

---

[1] – عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص153 .

[2] – عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص158 .

[3] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص 233 ، ص 235 .

3– كما تظهر الوكالة من مظاهر التعاون يؤدي إلى إيجاد العدل وتحقيق الحق ، والتعاون مرغوب فيه في الشريعة و يظهر ذلك في الأية الكريمة ، **قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴿٢﴾﴾ [المائدة : الآية 2]**

4– فيها مساعدة لمن لا يحسن مباشرة الخصومة بنفسه ، لعجزه عن البيان والإفصاح عن الأدلة والقرائن التي تبين حقه ، كما أن فيها مساعدة لمن لم يستطيع الحضور لمجلس القضاء لعذر كالمرض أو السفر ، أو كونه من ذوي الهيئات الذين يتجنبون الخصومات ، أو امرأة لم تعتد مخالطة الرجال ، ونحو ذلك .

5–كذلك فيها ضبطا لأمور الناس حيث يتم من خلالها تقدم المشورة والنصيحة لمن يحتاج إليها كما يتم من خلالها صياغة العقود بين الناس ، وفق الضوابط الشرعية و الأنظمة المرعية ، مما يتحقق المصلحة للطرفين ، و يحسم الخلاف عند وجوده[1] .

[1] – بندر بن عبد العزيز بن ابراهيم اليحيى ، المحاماة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ، إشراف : رويعي بن راجح الرحيلي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، فرع الفقه ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، السنة الجامعية 1425 هـ/1426 هـ ، الجزء الأول ص 178 .

المبحث الثاني

أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

ويتكون هذا المبحث من مطلبين :

المطلب الأول : أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : أحكام الوكالة بالخصومة في القانون

المطلب الأول

أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

من المعلوم بداهة أن القانون يجز التوكيل بالخصومة غير أنه يثير التساؤل حول موقف الشريعة الإسلامية من هذا التصرف هل أجازته أم منعته ؟ وفيما يلي وجهات النظر الفقهية والقانونية

أولاً : حكم الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

إختلف الفقهاء حول حكم الوكالة بالخصومة في إلى فريقين منهم المجيزون و منهم المحرمون .

الفرع الأول : المجيزون وأدلتهم

- فاستدلوا المجيزون لمهنة الوكالة بالخصومة بأدلة وشواهد من القرآن عدة منها :

1- وتجد الإشارة إلى أن المجتمع قديما قبل ظهور الإسلام عرف بنظام التوكيل بغيره ، ممن أفصح بياناً وأقوى حجة لمساعدته في الدفاع عن حقوقه ، كما توحي بذلك النصوص القرآنية ، فلقد جاء في القرآن الكريم عل لسان النبي موسى عليه السلام مايلي: في قوله تعالى :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ إِنِّيٓ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَٰنًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا ۚ بِـَٔايَٰتِنَآ أَنتُمَا وَمَنِ ٱتَّبَعَكُمَا ٱلْغَٰلِبُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾ [القصص : الآية 33 – 33– 35] ، فنفهم من هذه الأية الكريمة أن طلب موسى الإستعانة بهارون ليس للقتال أو الحماية عنه بل للدفاع عنه في التهمة الموجهة اليه نظراً لأنه أفصح منه لساناً وأقوى منه حجة .[1]

[1] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص 89 .

2– وكما استدلوا أيضاً بقوله **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ **إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ١٠٥** ﴾ [النساء : **الآية 105**].

فتقيد الأية بمنطوقها عدم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين فعدم الدفاع إذن مقيد بقيد الخيانة . أما إذا لم يكونوا خائنين ، فهذه الحالة لم يتناولها النص بمنطوقه ، ولكن فهم النص من تعليق الحكم على هذا الوصف ، انتفاء الحكم عند انتفاء هذا الوصف ، فلا نهي إذن في الدفاع عن الغير الخائنين بل هو مشروع ومأمور به. وهو ما يقوم به المحامي المسلم .

3– واستدلوا أيضاً بقوله تعالى :﴿ **إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٖ كَفُورٍ ٣٨** ﴾ ، **[الحج : الأية 38]** .

ووجه الإستدلال بها ان الله تعالى يخبر أنه يدافع عن عبادة الذين توكلوا عليه وأنابوا إليه من شر الأشرار وكيد الفجار ، ويحفظهم ويكلؤهم وينصرهم [1].

من السنة :

استدلوا بحديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة ، خصم بباب حجرته ، فخرج إليهم فقال .

« **إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب إنه صادق ، فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من نار فليحملها أو يتركها** »[2] .

4 – واستدلوا كذلك على أن حاجة الناس إلى التوكيل بالخصومة وهذا لا ينكر خاصة في الزمن المعاصر الذي تشعبت فيه شؤون الحياة ، وليس كل الناس يستطيعون الدفاع على

[1] – د مباتشيرنو جلو ، المرجع السابق ، ص 177 .

[2] – سبق تخريجه ، ص 14 .

أنفسهم فيوجد منهم القوي والضعيف وخاصة مع كثيرة تشابك المصالح وكثرة النزاعات والخصومات وتعقدها ومع كثرة القوانين واللوائح والنظم في هذا الزمان المعاصر .

5 – إن الوكيل بالخصومة بحكم خبرته وممارسته للمهنة يقوم على تسليط الأضواء على الدعوى ومناقشة الشهود وتمحيص الأدلة والقرائن بالتالي يكون المتهم في وضع أفضل من لو دافع عنه نفسه .[1]

الفرع الثاني : المحرمون و أدلتهم

1 – حيث يرى هذا الفريق قالوا أن الوكالة بالخصومة لم تكن موجودة قبل القرن الثاني عشر الهجري ، وذلك أن حين احتكاك أوروبا العالم الإسلامي بثقافتها وسلاحها ، حتى أجبرت الدول الإسلامية على الرضوخ للأمر المستورد وكان ذلك أول دخول المحامي في ساحات المحاكم أن تسمح له كمترجم .[2]

2 – قالوا أن عمل الوكالة بالخصومة حرام لأنه يترافع أمام الطاغوت ويوقر الحكم بأحكام الكفر ويبجل القضاة الذين يحكمون بغير ما أنزل الله ، وقد تدخل المبالغات والزيادات والتهويلات في مرافعاته[3] .

3 – واحتجوا كذلك على حرمتها بعدم وجود سبب أو مبرر لبقائها من الوجهة الخلقية والعملية ، وفي قول الماوردي[4] رحمه الله :.(فليست هناك حقيقية لا عمال المحكمة ، لا يمكن سدها بطريق غير طريق المحاماة) ، ثم يقول (إن حرفة المحاماة مما يأبى مزاج الإسلام إباًء

---

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 124 .

[2] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص 81 .

[3] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 126 ، ص 128 .

[4] – الماوردي : على بن محمد حبيب ، أبو الحسن كان يميل إلى مذهب الإعتزال من كتبه : أدب الدنيا والدين ، والأحكام السلطانية ولد سنة 364 هـ وتوفي سنة 450 هـ ، أنظر الزركلي ، الأعلام ، ج4 ، ص327 .

شديدًا ، ومن المحال ما بقي لها الرواج في محاكمنا .أن يسري القانون الإسلامي بروحه الصحيحة ، ويؤتى ما يرجى منه من ثمرات ، بل الذي أجزم به إننا لا بد أن نضيع الإيمان بعد أن نضيع العدل والإنصاف ، إن بقيت الحال في محاكمنا على العب بالقانون الألهي ، مثل ما يحصل فيها اليوم من اللعب بالقوانين الوضعية ، فبناء على كل هذا أرى من اللازم أن نعمل على إلغاء حرفة المحاماة وتطهير المحاكم من شناعاتها تدرجاً) [1].

4 – وقولهم بأن الجعل الذي يستحقه المحامي مجهول ، يحيط به الغرر من كل جهة ، وأصول الشريعة لا تبيح صفقات الغرر ، وما فيه من جعالة البته .

5 – واستدلوا أيضاَ بأن الجعل أشبه ما يكون بالمال المنفق للنزاع والشجار وإعانة المسلم على أخيه ، وهذا محرم في الشريعة الإسلامية.

6 – إدعاؤهم بأن عمل الوكيل بالخصومة وكسبه محرم شرعاً ، لأنه يتولى الدفاع عن موكله بالحق أو الباطل ويعمل جاهداً على جمع الأدلة لكسب هذه القضية ولو بالحيل والخداع وتشويه الحقائق ويعمد لعرقلة سير الدعوى وتأخيرها [2]

7– إدعاؤهم بأن التوكيل لدفع حد من حدود الله عن المتهم لا يصلح ، وبالتالي فلا يجوز فيها المحاماة لأن الوكيل شفيع ولا يجوز الشفاعة أو التوكيل في الحدود إذا ثبت وبلغت الحاكم أو القاضي [3].

---

[1] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص82 .

[2] – د مباتشيرنو جلو ، المرجع السابق ، ص 187 .

[3] – ، د مباتشيرنو جلو ، المرجع السابق ، ص 187 – 188 – 189 .

8 – واستدلوا أيضاً من قبل المحامين في سبيل الكسب المادي ، وإن المحامين يسيئون استعمال حصانتهم ، ويضعون اهتماماً لأتعابهم أكثر من مصلحة موكلهم [1].

كما أن السائد في معظم الدول هو الحكم فالقوانين الوضعية في ظل هذه القوانين اختلطت حسنات بعض المحامين بسيئات الآخرين ومنها يقع الإختلاف ، أما البعض قد ينظر إلى الحسنات فرجح هذا الجانب وإن تظمن سيئات عظيمة والبعض الآخر قد ينظر إلى السيئات فيرجحون الجانب الآخر وإن ترك حسنات عظيمة [2].

مناقشة الفريقين

بعد عرض أدلة الفريقين من المجيزون الذين قولهم أن جواز العمل بالوكالة في الخصومة و بيمنا يرى الفريق الأخر حرمة العمل بالوكالة في الخصومة ، لما فيه نوع من الظلم وأكل الباطل فيرى الباحث على أن الرأي الراجح هم المجيزون لأن حجهم كانت قوية ، لذلك لأن الحاجة تدعوا إلى التوكيل فهناك من الناس لا يستطيع الدفاع لذلك أجازت الشريعة الإسلامية إلى الإستعانة بالغير وللدفاع عن حقوقه أمام القضاء ، لذا نجد الكثير من العلماء أجازوها لحاجة الناس إليها

الترجيح :

بعد عرض أراء الفريقين السابقة من أدلة المجيزين وأدلة المحرمون يرى الباحث أنه يميل إلى رأي المجيزين في جواز التوكيل بالخصومة من خلال الأدلة السابقة من الكتاب و السنة وغيرها من الأدلة ، لأن الحاجة الماسة التي تدعوا إلى التوكيل لأنه يوجد من الناس فيهم الضعيف والعاجز الذي لا يستطيع أن يباشر أموره بنفسه فذلك يلجأ إلى توكيل غيره الذي يملك الفصاحة والقدرة على الدفاع عن موكله ، وهكذا يكون جواز التوكيل بالخصومة لأنه فيه حفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق المساواة و العدل ونصرة المظلوم وردع الظا لم .

[1] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص 83 .

[2] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 123 .

المطلب الثاني

أحكام الوكالة بالخصومة في القانون

1- ضرورة وجود وحضور الوكيل بالخصومة :

نظمت العديد من النصوص المتناثرة في بعض القوانين العربية الأخرى في حق التوكيل في الخصومة وهو ما يجدر بنا أن نعرض بعضها[1].

أوجبت الفقرة الأولى من المادة (208) من أصول المحاكمات الجزائية الأردنية : (على رئيس المحكمة أو من ينبيه من قضاة المحكمة ، أن يحضر المتهم ويسأل هل إختار محامياً للدغاع عنه) ، وهذ ما عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد نصت المادة (317) منه

على : (على أن حضور مدافع مع المتهم إلزامي في المحاكم الجنائية) ، وتشير الفقرة الأولى من المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة (286) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني إلى إعتبار جميع إجراءات المحاكمة باطلة إذا لم يكن هناك محامياً للمتهم في القضايا المعروضة على المحاكم الجنائية [2].

2- الوكالة وكفالة حق الدفاع في دستور الدولة

- حرص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على كفالة حق الدفاع وحق المتهم في توكيل من يدافع عنه وهو ما نصت عليه المادة 28 من الدستور حيث قررت بأن :

" العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة، ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم....." [3]

---

[1] - ينظر رابط العلاقة بين المحامي وموكله ، بحث منشور على شبكة الأنترنت ، (http:// www. hazzaalahbi.ae.) ، تاريخ التصفح : يوم الأثنين 03 أفريل 2017 على الساعة 45 : 18

[2] - مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص 230 .

[3] - ينظر المادة 28 من الدستور من القانون الأماراتي .

– وبناء على هذا النص الدستوري جاءت النصوص القانونية في القوانين العربية المختلفة المتفرقة لتفصيل ذلك وهو ما يجدر بنا معه عرض بعض هذه النصوص، وبيان دلالتها بالنسبة لمهنة المحاماة، وكذلك دلالتها بالنسبة لعلاقة المحامي بموكله سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية .

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة .

طبقاً لنص المادة 28 من الدستور أحكام الوكالة بالخصومة وحضور المحامين وتمثيل الخصوم بالجلسات وذلك في المواد من 55 حتى 59 .

حيث نصت المادة 55 على أن[1] :

1– " تقبل المحكمة من الخصوم من يوكلونه وفقا لأحكام القانون " .

2– ويجب على الوكيل أن يثبت وكالته على موكله بسند رسمي .

3– ويجوز أن يتم التوكيل بتقرير يدون في محضر الجلسة .

وهذه تتعلق بثبوت وإثبات التوكيل بالخصومة .

– ونصت المادة 56 على أن :[2]–

1– صدور التوكيل من أحد الخصوم يجعل موطن وكيل معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها وعلى الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبند الذي به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيها .

2 – ولا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .

[1] – ينظر المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

[2] – ينظر المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

3– ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق وبدون إذن من المحكمة " . وقد بينت مكان و موطن المحكمة المختصة بالنظر في القضايا المدنية ، وعزل الوكيل وإنعزاله وأثره على سر الدعوى .

و تلتها المادة 57 مبينة المهام المخولة للوكيل بالخصومة ، وفقاً للقانون فنصت على أن :–

" التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها ،والدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفيظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا"[1]

ووضحت المادة 58 على بأن الوكيل يقوم مقام الأصل، حتى يثبت العكس فنصت على أن:

1– كل ما يقرره الوكيل في الجلسة بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلاإذا نفاه أثناء نظر القضية في ذات الجلسة .

2– ولا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به أو التنازل عنه أو الصلح او التحكيم فيه او قبول اليمين ، او ردها ،أو ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم كليا أو جزئيا ، أو عن طريق الطعن فيه أو رفع الحجز أو ترك التأمينات مع بقاء الدين ، أو الإدعاء بالتزوير أو رد القاضي أو الخبير ، أو العرض الحقيق أو قبوله ، أو أي نصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا."[2]

وهذا كله في مجال التوكيل بالخصومة في المدنيات ، فلم يفت القانون أن ينظم الوكالة بالخصومة في الجزائيات .

وطبقاً لنص المادة 28 من الدستور أيضا أوجب قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي حضور محام مع المتهم في بعض الجرائم ، بل ذهبت إلى ما هو أكثر من ذلك بأن أوجب على المحكمة أن

[1] – ينظر المادة 57 من قانون الإجراءات الإماراتي .

[2] – ينظر المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

تندب للمتهم محاميا للدفاع عنه حال عدم قدرة المتهم على توكيل محام، وذلك حرصا من المشرع على

كفالة حق الدفاع باعتباره حقا دستوريا، وقد تجسد ذلك واقعا من خلال نص المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي والتي نصت على أنه :

" يجب أن يكون لكل متهم في جناية معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد محام للدفاع عنه في مرحلة المحاكمة فإذا لم يوكل المتهم محاميا عنه ندبت له المحكمة محاميا تتحمل الدولة مقابلا لجهده وذلك على النحو المبين في القانون وللمتهم في جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت أن يطلب من المحكمة أن تندب له محام للدفاع عنه إذا تحققت من عدم قدرته المالية لتوكيل محام " [1].

وورد في المادة (41) من قانون المرافعات الجنائية التونسي : (إن الإستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الجنائية) ، وهذا ما أقره القانون الجزائري في المادة (292) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري والتي تنص على:(إن حضور محام في الجلسة لمعونة المتهم وجوبي) .

وكما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية الصومال الديمقراطية أشارت إلى أنه لا يجوز للمتهم أن يتنازل عن حقه في المعونة ، فقد جاء في المادة المشار إليها (لا يجوز رفض التعيين الصادر من قبل المحكمة لمهمة محام بدون باعث مبرر)[2]

ومنه يتضح لنا من خلال النصوص القانونية العربية والغربية على المتهم وجوب الإستعانة بغيره و أن يكون له من يدافع عنه واجب في بعض الجنايات في القوانين الوضعية ، ولا تتم المحاكمة العادلة إلا بوجود محام ، و إلا فهي باطلة .

[1] – ينظر المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي .

[2] – مشهور حسن محمود سلمان ، المرجع السابق ، ص 231 .

المبحث الثالث

التكييف الفقهي لعقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي و القانون

ويشمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : تكييف عقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : تكييف عقد الوكالة بالخصومة في القانون

المطلب الأول

تكييف عقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

تعتبر الوكالة من العقود الجائزة لأنها من جهة الموكل و من جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فكل من الطرفين ، الموكل والوكيل حق فسخ عقد الوكالة .

يرى الفقهاء على أن عقد الوكالة من العقود الرضائية ، ولا يحتاج إلى وضعها في أي شكل ، ولذلك يصح باللفظ والكتابة ونحوهما ، ولا يشترط لصحته الكتابة مطلقاً [1]

إن الأصل في عقد الوكالة هو التبرع ، ولذلك إذا اتفقا على الأجر وجب الأجر اتفاقاً، وأما إذا لم ينص في العقد على الأجر فلا أجر للوكيل عند الجمهور ، ولكن متأخري الحنفية استثنوا منه من كان من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر مثل : السمسار ، حيث يكون له أجر المثل فقد نصت المادة (1467) من مجلة الأحكام العدلية على أنه : (إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة ، وإن لم يشترط ، ولم يكون الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً ، وليس له أن يطالب بالأجرة) .

وفي حالة وجود الأجرة يجب أن تكون الأجرة معلومة المقدار ، وأن لا تكون جزءاً من الموكل به عند جماعة من الفقهاء منهم الشافعية ، وإلاّ فسدت واستحق الوكيل أجر المثل . وأن يكون العمل الموكل به معلوماً أيضاً [2]

– ان عقد الوكالة . من حيث الأصل والمبدأ . من العقود الجائزة (غير الملزمة) ولكن الحنفية والمالكية استثنوا من هذا الأصل : الوكالة المتعلقة بحق الغير فإنها تكون لازمة ، حيث مثل

---

[1] – علي محيي الدين القره داغي ، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية ، بحث منشور على شبك الأنترنت من موقع (http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=532) تاريخ التصفح : يوم الجمعة 21 أفريل 2017 م على الساعة: 08 :20

[2] – ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج3 ، ص 593 ، وروضة الطالبين (332/4) .

الحنفية بوكيل الخصومة بطلب الخصم فليس للموكل عزله ، وكذلك الوكيل ليس له حق في عزل نفسه إذا تعلق بحق الغير ، كما لو وكله المدعى عليه في خصومة [1]

واشترط الشافعية لذلك ، ان تكون الوكالة خالية عن الجعل (أي الأجرة) ولم تعقد بلفظ الاجارة ، وإلاّ فتصبح لازمة ، قال النووي : (متى قلنا الوكالة جائزة ، أردنا : الخالية عن الجعل أما إذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد بلفظ الاجارة فهي لازمة ،وان عقد بلفظ الوكالة أمكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود،أم بمعانيها [2]

وهذ هو رأي المالكية أيضاً في المشهور ، وقد أوضح ابن شاس آراءهم ، فقال : (الحكم الثالث للوكالة : الجواز من الجانبين إذا كانت بغير أجرة ، وهذا مقتضى قول القاضي أبي الحسن : إن للوكيل عزل نفسه الآن ، واللزوم في قول بعض المتأخرين من جانب الوكيل بناء على لزوم الهبة وإن لم تقبض ، وإن كانت الوكالة باجرة على سبيل الاجارة فهي لازمة من الطرفين ، ويجب حينئذ أن يكون العمل معلوماً كما في الإجارة [3].

وإن كانت الوكالة على سبيل الجعالة فبشروع الوكيل للعمل يكون ععد الوكالة لازماً ، لا يجوز له الرجوع عنه ، ولا يجوز للوكيل ترك العمل متى شاء لأنه عقد جعالة غير لازم له [4] .

– لزوم العقد عقد الوكالة

في لزوم عقد الوكالة على قولين

---

[1] – علي حيدر ، المرجع السابق ، ص658 .

[2] – روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 332 .

[3] – علي محيى الدين القره داغي ، نفس الموقع السابق ، تاريخ التصفح : يوم الجمعة 21 أفريل 2017 م على الساعة: 20: 08 .

[4] – الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه الإسلامي وأدلته ،لا، ط ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، د ، ت ، ج4 ، ص 126 – 127 .

القول الأول :

هو غير لازم مطلقاً ، سواء كانت بأجرة أو جعل أو لم تقع يذلك ، إلا هي من العقود الجائزة ، كالقضاء فعقد القضاء من السلطان غير لازم ، فلمن ولي القضاء أن يفك نفسه ، وكذا من وكل على كل شي فله عزل نفسه [1].

القول الثاني :

هو يكون العقد لازم إذا وقعت الوكالة بأجرة ن كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة ، أو إن وقعت بجعل بأن يوكله على تقاض دينه ، وليس المراد وقوعها بلفظ الإجارة أو جعالة ، لأنها لو كانت بلفظها كقوله : أجرتك أو جعاعلتك بكذا على أن تتوكل لي على كذا وكانت منها حقيقة ، أي إنما المراد أن العقود على صورة الإجارة بأن غير الزمان أو العمل ، أو على صورة الجعالة بأن لم يتعين الزمان[2]

– الترجيح :

يترجح لي على أن عقد الوكالة من العقود الجائزة و الذي يتضح على أن الوكالة من حيث هي عقد غير ملزم إلا إذا تعلقت بحق الغير ، أو كانت بأجر وتوافرت فيها شروط عقد الاجارة فحينئذ تصبح لازمة للطرفين ، ويكون حكمها كحكم الاجارة من حيث شروط الأجرة والعمل ، وكيفية الفسخ وغير ذلك ، لأن العبرة في العقود بالمقاصد المعاني وليست بالألفاظ والمباني .

[1] – الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي وأدلته ، ط1 ، مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان ، 1430 هـ / 2009 م .ج6 ، ص 46 .

[2] – الحبيب بن الطاهر ، المرجع السابق ، ص 46 – 47 .

المطلب الثاني

تكييف عقد الوكالة بالخصومة في القانون

– الحقيقة أن تأصيل العلاقة بين المحامي وموكله ثارت بشأنها خلافات عدة بين فقهاء القانون ورجاله حيث تفرقوا إلى فريقين :–

الفرع الأول : وهم قرروا أن العلاقة بين الموكل والوكيل أنها علاقة تعاقدية من علاقات عقود القانون الخاص ولكن هذا القانون انقسم إلى قسمين :

القانون الخاص : هو الذي ينظم نشاط الأفراد ، ويحكم العلاقات بينهم ، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين ، أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية [1].

– قسم تبنى تكييف هذه العلاقة على أنها تقوم على عقد الوكالة الذي نظم أحكامه قانون لمعاملات المدنية الإماراتي في المواد من 924 وحتى 961 وذلك استنادا لما يتمتع في كل من الموكل والوكيل (المحامي) من حرية في التحلل، من هذه الرابطة العقدية، حيث يحق للوكيل (المحامي) أن يتنازل عن الوكالة وفقا لنص المادة 957 من قانون المعاملات المدنية التي

" للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق لغيره..... "[2]

– كما أن من حق الموكل سحب الثقة (إلغاء الوكالة) من وكيله (محاميه) وفقا لنص المادة (955) من ذات القانون التي نصت على أنه :

" للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق لغيره أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه " [3] .

---

[1] – مازن راضي ليلو ، الوجيز في القانون الإداري ، لا ، ط و د ، م ،2008 م ، ص1 .

[2] – ينظر قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، المادة 957 .

[3] – ينظر القانون المعاملات المدنية الإماراتي ، المادة 955

– والقسم الثاني من ذات الفريق تبنى تكييف هذه العلاقة على أنها تستند لعقد المقاولة الذي نظم أحكامه قانون المعاملات المدنية الاتحادي في المواد من 872 وحتى 896 وذلك على سند من أن المحامي يبذل جهدا محددا مقابل أتعاب وفقا لما نصت عليه المادة 872 من ذات القانون التي نصت على أن :[1]

" المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر " [2].

الفرع الثاني : فقد تبنى تكييف علاقة المحامي بموكله بأنها ترتبط بعقد من عقود القانون العام

القانون العام : هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطاتها العامة ، ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها [3].

وذلك إستنادا إلى أن وظيفة المحامي قبل أي شيء آخر تتعلق بمرفق عام هو مرفق العدالة والقضاء حيث يقوم المحامي بخدمة عامة على أساس أن تحقيق العدالة يتوزع بين القضاء والنيابة العامة والمحامين، و أن الاستشارات القانونية والمذكرات والمرافعات التي يتقدم بها المحامي إنما هي جزء متمم لعناصر هذه الخدمة .

– و يبدوا أن الذي عليه الفقه والقضاء أن علاقة المحامي بموكله علاقة عقدية تتمثل عادة و في الغالب الأعم ، في عقد الوكالة وهذا ليس دوماً لأسباب أهمها وهي كالتالي :–

1– أن الوكالة بحسب الأصل تبرعية ولكن المحامي يمارس عمله مقابل أجرة .

2– أن أحكام الوكالة تقتضي أن يخضع الوكيل في ممارسة أعماله لإشراف موكله ، في حين أن أنه يتمتع باستقلالية في ممارسة أعماله ، و لا يتقيد بوجهة نظر موكله، و الوكيل يقوم باسم موكله بتقديم الاستشارة ، أو المرافعة التي لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية.

---

[1] – ينظر رابط العلاقة بين المحامي وموكله ، بحث منشور على شبكة الأنترنت (http:// www hazzaalahbi.ae.) ، تاريخ التصفح : يوم الأثنين 03 أفريل 2017 على الساعة 45 :18 .

[2] – ينظر المادة 872 من القنون المعاملات المدنية الإماراتي ،

[3] – مازن راضي ليلو ، المرجع السابق ، ص1 .

3 – أن الوكيل يقوم باسم موكله بتقديم الاستشارة ، أو المرافعة التي تعتبر خرقاً للقانون

4 – أن علاقة المحامي بموكله قد لا تستند إلى عقد الوكالة ،كما في حالة ندب المحامي من قبل محكمة الجنايات للدفاع عن أحد المتهمين ، أو ندب المحامي للدفاع عن أحد الخصوم في حالات المساعدة القضائية .

الخلاصة :

وخلاصة القول يمكن أن نقول على أن علاقة الوكيل بموكله علاقة مركبة نسبيا ، و لا يمكن رسم الحدود القانونية التي تحكمها، فقد تبدو من جانب أنها علاقة عقدية سواء في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام ، بينما تبدو من ناحية أخرى أنها علاقة تفرضها النصوص الواردة في قوانين تنظيم مهنة المحاماة [1] .

[1] – ينظر رابط العلاقة بين المحامي وموكله ، بحث منشور على شبكة الأنترنت ، الموقع السابق نفسه ، تاريخ التصفح : يوم الأثنين 03 أفريل 2017 على الساعة 45 : 18 .

المبحث الرابع

حقوق والتزامات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

بمجرد عقد الوكالة بالخصومة بين الموكل والوكيل تثبت الوكالة ومع ذلك تكون للوكيل سلطة القيام مقام الوكيل ، وبمقتضى هذا العقد تنشأ هناك حقوق والتزامات بين الموكل والوكيل ويكون الوكيل بمقتضاها تمثيل الموكل أمام الجهات القضائية ، والدفاع لصالح الموكل كما يجب على الوكيل الالتزام بعدة من الحقوق والالتزامات ومن ثم فإنني سوف أقسم المبحث إلى مطلبين

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الثاني : التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول

حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول : حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي

أولاً : مباشرة الأعمال المقررة له

تتمثل الأعمال المقررة لوكيل الخصومة مباشرتها من المرافعة عن موكله في حدود وكالته ، وتقديم المشورة لأصحاب الدعاوى ، وإعداد لوائح الدعوى ، والاعتراض على الأحكام القضائية ، ومراجعة العقود وتقديم المشورة لأصحابها ، فيحق لوكيل الخصومة مباشرة هذه الأعمال أو بعضها والقيام بها إذا وكل فيها[1]

ثانياً : سماع القاضي لما يقدمه مما يتعلق بالدعوى

من المقرر فقهاً أنه يجب على القاضي التوسعة للخصمين بسماع ما لديهما من دعوى ، وإجابة ، ودفوع ، وطعن في البينات .فإذا جلس الخصمان أمام القاضي فعليه الإقبال عليهما والإصغاء إليهما ، وتمكينهما من الإدلاء بأقوالها من دعوى وإجابة ودفوع ، فيستقصي حجتهما ودفوعهما ، ولايدع للخصم حجة إلا سمعها ، ولابينة إلا تلقاها [2]،

ثالثاً : الحق في أخذ الأجرة

يرى الفقه الإسلامي أن لا يوجد خلاف في استحقاق المحامي للأتعاب على عمل المحاماة لأن الوكالة تنشي التزامات وحقوق للطرفين ومن هذه الحقوق الحق في الأجرة لحديث رسول الله ﷺ « **أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه** »[3] فدل الحديث على جواز إعطاء الأجرة

---

[1] – عبد الله بن محمد بن سعد آل خُنين ، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي ، مجلة العدل ، العدد الخامس عشر ، رجب 1423هـ ، ص80 .

[2] – نفس المجلة ، ص 80 .

[3] – رواه الفاروق في مسنده ،كتاب : مسند الفاروق ، باب: حديث في الإجارة ، ج2 ، ص43 ، وأبو هريرة ،كتاب : كنز العمال ، باب قسم الأقوال ، ج3 ، ص 907 .

للمحامي لما بذله من وجهد ، كما إشترط الفقه الإسلامي أن تكون الأتعاب محددة قبل بدء العمل ، وتستحق هذه الأتعاب عند إنتهائها من العمل .

رابعاً : حق المحامي في الحصانة

في الواقع أن الشريعة الإسلامية لم تعرف الحصانة في الفقه الإسلامي وأن الحصانة تعتبر مخالفة للشريعة التي تساوي بين الحاكم والمحكوم ولم تعط أي شخص مهما كان حصانات فلا فرق بيت الأعجمي والعربي إلا بالتقوى ولا عجمي إلا بالتقوى ونلاحظ من خلال النصوص جاءت في القرآن بصفة مطلقة بدون إستثناء فلا فضل لحاكم على محكوم ولا مالك على مملوك ولا عربي على عجمي ولا لوظيفة على أخرى وبالتالي لا توجد حصانة لقاض ولا محام ولا غيرهم والكل سواسية أمام الله سبحانه تعالى[1]

خامساً : حق المحامي في إعتزال نفسه من الوكالة

لقد أباحت الشريعة الإسلامية للوكيل (المحامي) يمكن أن يعزل نفسه عن الوكالة أو بالتنازل عنها فالوكالة تعتبر من العقود الجائزة لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة غير لازم فكل واحد منهما من الموكل والوكيل له الحق في فسخ العقد الذي بينهما فيصح للوكيل أن يعزل نفسه كما يصح للموكل أن يعزل أيضاً ،[2]

سادساً : حق الوكيل في توكيل غيره

يرى الفقهاء جواز من حقوق الوكيل أن يوكل غيره بعمل ما وكل به ، لأن الموكل الأصلي فوض له ، وأعطاه جميع الصلاحية في التصرف عنه في كل شي يراه في مصلحة و أما الوكيل الخاص بعمل معين ،كالخصومة ، أوبيع أو ، دين قبض ، فليس له أن يوكل غيره [3]

---

[1] – عز الدين يليق ، منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين ، دار الفتح للطباعة والنشر ، بيروت ، 1398هـ ، ص 456 ' ص128 .

[2] – عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص 181.

[3] – الصادق عبد الرحمان الغرياني ، المرجع السابق ، ص141 .

الفرع الثاني : حقوق الوكيل بالخصومة في القانون

يقتضي عقد الوكالة بالخصومة بين الموكل الوكيل علاقات ومن بينها الحقوق ومن الحقوق نذكرها كمايلي .

أولاً : حق التمثيل والدفاع والمساعدة

من الحقوق الذي يتمتع به المحامي دون غيره من زمن طويل حيث يحق للمحامي تمثيل الأطراف أمام كل الجهات القضائية ، كما له أن يرافع أمامها دون تقديم توكيل كتابي فيكفي إعلان توكيله شفوياً حق طرف من أطراف الخصومة.

كما أن له الحق في تقديم الاستشارات القانونية للمتقاضين وأن يباشر كل إجراء قانوني أو طعن يراه مناسباً لصالح موكله أمام الجهات الإدارية والتأديبية والقضائية استثنائي بنص خاص ويتمثل هذا الحق للمحامي ما ضمنته المادة 05 من القانون 13/07 حيث نصت على على "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية "[1]

ثانياً : حق إرتداء البدلة المهنية

إن إرتداء البدلة المهنية حق للمحامي الممارس دون غيره حددت أوصافها وألوانها بموجب المرسوم التنفيذي الصادر في 1990/10/13 .ويقوم المحامي بلبس هذه البدلة السوداء عند القيام بالترافع في الجلسات أمام المحاكم والمجالس القضائية وعند التحقيق وعند زيارة النقيب وأثناء القيام بزيارة المجاملة . ، وإن لبسها يعتبر حقاً واجباً في نفس الوقت حيث تحميه وتمنحه الحصانة التي يتمتع بها كل محام أثناء قيامه بنشاطه المهني ، أو المناقشة في الجلسات التي تعقد في المحاكم و المجالس القضائية [2].

[1] – علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص127 .

[2] – نور شحاتة محمد ، بحث حول إستقلال المحاماة ، مجلة المحاماة ، المصرية ، العدد ، 1– 2 ، القاهرة ، 2006 ، ص 48 .

ثالثاً : حق المحامي في الأتعاب

نص القانون الجزائري عل حق المحامي في تقاضي الأتعاب مقابل ما يقوم به من أعمال لفائدة موكله ، وجاء في تحديد الأتعاب الذي لا يخضع لأي نص من القانون 4/91 حيث نصت المادة 83 على أنه يجري الإتفاق بكل حرية بين المتاقضين والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي بذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية و أهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي .

ونستخلص من هذه المادة أن يرجع تقدير الأتعاب من طرف المحامي الذي هو يقدر طبيعة القضية والجهد المبذول ويقدر مدة القضية المطروحة أمام الجهة القضائية ومدى حالة المحامي الإجتماعية والمالية [1].

رابعاً : حق الحصانة بمناسبة القيام بالدفاع

يتمثل حق الحصانة للمحامي في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون الجديد في الفقرة الأخيرة التي تظمنتها المادة 46 من النظام الداخلي المنظم لمهنة المحاماة حيث نصت المادة 24 من المادة السابقة " على لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة " وتعتبر هذه الحصانة شاملة تخص كل الجهات القضائية والإدارية والتأديبية التي يقف أمامها المحامي للدفاع عن حقوق موكله لديها ومع ذلك يمكن أن يستفيد المحامي من الحصانة يجب أن تكون أعماله في إطار إحترام القانون والمحاكم والسلطات العمومية والقانون المنظم لمهنة المحاماة لذا يجب على المحامي أن يكون صادقاً في دفاعه عن موكله بالحج والأدلة التي تثبت ادعاءاته منه جانب الهدوء والثقة في النفس والتعبير السليم الذي هو من طابع الإقناع[2] .

---

[1] – مولاي ملياني ، بغدادي ، المحاماة في الجزائر نشأتها وتطورها ، الجزء الثاني ، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، بوزريعة ، ص207 و ص408 .

[2] – نزية نعيم شلالا ، حصانة المحامي ، دراسة مقارنة من خلال الفقه والإجتهاد والنصوص القانونية والتنظيمية النقابية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص42 .

خامساً : حق حصانة مكتب المحامي

للمحامي له حصانة في مكتبة بحيث لا يمكن الدخول إلى مكتبه عن طريق القوة أو إجراء أي تفتيش داخله دون الحصول على إجراءات خاصة من النيابة العامة ، وهو ما نصت عليه المادة 80 من القانون 04/91 ، وذلك لتمتع هذه المهنة من أهمية ودور أساسي في تأدية خدمة عمومية علاوة على ذلك فإن المحامي ملتزم بكتمان السر المهني والمحافظة على حماية العلاقات بينه وبين موكله التي يجب أن يكتسبها الطابع السري ، وكذلك حماية سرية الملفات والمراسلات وكل ما له علاقة بها [1].

سادساً : حق المحامي في الحماية من الإهانة أثناء قيام بواجبه

تتمثل حق الحماية من الإهانة للمحامي أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها مماثلة للإهانة الموجهة للقاضي والتي يعاقب عليه القانون في المادة 144 من قانون العقوبات سواء وجهت الإهانة من الموكل أو من خصومه أو من الغير ، وقد نصت المادة 26 من القانون 07/13 التي ألغت أحكام المادة 92 من القانون القديم 91 حيث تنص المادة 26 منه على تطبيق إهانة محام أو الإعتداء عليه أثناء ممارسته بمناسبتها ، العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بإهانة القاضي [2].

ويتضح من خلال نص المادة بأنه يساوي في الحصانة والامتيازات للقاضي والمحامي في أداء المهام بكل حرية واطمئنان ومع ذلك أن للقاضي والمحامي حماية أعطاها لهما القانون من أي إعتداء عليه أثناء ممارسة مهامهما .

---

[1] – نزية نعيم شلالا ، المرجع السابق ، ص 43 .

[2] – أحمد بو عبد الله ، تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر والتشريعات المقارنة ، مطبعة الرستمية ، عنابة ، الجزائر ، ص 80 . نقل عن رسالة ماستر في القانون ، إعداد خديجة سنيتي ، وهيبة عجابي، تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر ، إشراف : خليل بوصنوبرة ، قسم العلوم القانونية الإدارية ، تخصص قانون عام ، بجامعة 8 ماي1945 ، سنة 2015 م / 2016م ، ص 34 .

المطلب الثاني

التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

بمجرد إنشاء عقد الوكالة بالخصومة بين الموكل والوكيل تثبت للوكيل مسؤولية نحو موكله ومجموعة من الإلتزامات نحو موكله أذكرها كالتالي .

الفرع الأول : التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي

أولاً : الإخلاص لله تعالى والإستقامة على شرعه

الإخلاص لله تعال واجب لا يتم إيمان المسلم إلا بتحقيقه ، **قَالَ تَعَالَى:﴿ أَلَا لِلَّهِ الدِّينُ الْخَالِصُ ۚ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَىٰ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ فِي مَا هُمْ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ كَاذِبٌ كَفَّارٌ ﴿٣﴾﴾، [الزمر: الآية 3]**
وإذا حقق المؤمن الإخلاص لله تعالى وجاهد نفسه في ذلك ، امتلأ قلبه محبة لله ،ومحبة لدينه وشرعه وما بعثه به رسول محمد صلى الله عليه وسلم من الهدى والنور، فأورثه ذلك حب الإتباع لذلك الهدى والنور والإستقامة عليه .وإذا أخلص المسلم لله وتمسك وكان هو الوازع الذي يزع المسلم من ظلم الناس والتلاعب بهم والتحايل عليهم وإلباس التهم والأباطيل بهم ، وتضليل العدالة وتحقيق المساواة[1] .

ثانياً : إحترام مجلس القضاء

يجب على الوكيل في الدعوى ما يجب على الأصيل من الالتزام الأدب مع القاضي والخصم والشهود ، وذلك بحسن مخاطبتهم وعدم التعرض لهم بالبذاءة ، كما إن عليه حمل نفسه على حسن الأدب ومحمود الخصال

[1] – حماد بن عبد الله الحماد ، واجبات المحامي وحقوقه والأداب التي ينبغي عليه التحلي بها في الفقه الإسلامي والقانون . المجلة القضائية ، العدد الأول ، محرم 1432 ، ص 228 .

ولا بأس عليه أن يذكر المظالم التي يدعيها ، ولو وصف خصمه بظلمه جاز له ، إذ ليس ذلك من الغيبة .

وما يحصل من مشاتمة بين الخصم وخصمه أصيلاً أو وكيلاً ، فإن كانت مما تتعلق بنفس الخصومة كقوله له : " انت كاذب " أو " ظالم " ، فهذا يعتبر مغتفر ، وما كان خارج الخصومة لا يتعلق بها فلا يغتفر لقائله ويعد تعدياً موجباً للتعزير[1] .

ثالثاً : الالتزام بما وكل فيه

على الوكيل الالتزام بما وكل فيه وعدم تجاوزه ، لأنه نائب على الموكل وقائم مقامه فيما أنابه ، فإذا لم يكن التصرف مشمولاً بالوكالة ، لأنه مما تتطلبه الخصومة ، أو لما فيه من حظ للموكل قد نص عليه في وكالته ، فإنه لا يجوز للوكيل التصرف فيه ، ولا تجاور ما له من صلح أو إبراء أو اقتناع بحكم أو إقرار أو غير ذلك.[2]

رابعاً : الإهتمام بدراسة الفقه الإسلامي

ومن أهم الواجبات العلمية والسلوكية ، حتى يتمكن المحامي من الإطلاع والبحث في مختلف أنواع العلوم الإسلامية ، من عقيدة وتفسير وحديث وفقه أحكام المعاملات مما يرتبط بموضوعات مهنته ، ليتلافى نقص دراسة التي تلقاها في كليات الشريعة والحقوق أو القانون ، وليتمكن من الإطلاع الدائم على الأحكام الشرعية التي تعلمها في مراحل الدراسة الجامعية ، وليزيد الحصيلة الشرعية ، فيكون بذلك لديه القدرة [3]

---

[1] – عبد الله بن محمد بن سعد آل خُنين ، نفس المجلة ، ص 86 .

[2] – عبد الله بن محمد بن سعد آل خُنين ، نفس المجلة ، ص86 .

[3] – حماد بن عبد الله الحماد ، نفس المجلة ، ص229 .

خامساً : وجوب إظهار نعمة الله تعالى بحسن اللباس وغيره

لقد جاءت الشريعة على أخذ الزينة في النفس و اللباس ، وهذا يتأكد في أصحاب الأعمال والوظائف ذوي الشأن الإجتماعي كا المحامين ، ولا يشك أحد أن للباس تأثيراً على الآخرين من الجمهور ، ولهذا أولت القوانين هذا الجانب عناية خاصة فأوجبت على المحامي إحسان اللباس ، بل أوجبت لباساً خاصاً لايصح للمحامي أن يباشر مرافعاته إلا به[1]

سادساً : الإستجابة للمحكمة فيما تطلبه

يجب على وكيل الخصومة ما يجب على الأصيل من سرعة تلبية دعوة المحكمة عند طلب حضوره في الوقت المحدد ، و إحضار ما تطلبه المحكمة من إجراءات وغيرها ، وترك والتشعيب في الخصومة ، وعدم الالتواء في حجته ، أو الاقتيات على القاضي أو الخصم أو الشهود ، فإنه لا يحل إدخال الضرر على خصمه بالتأخر عند طلبه وترك التشعيب في الخصومة[2] .

سابعاً : التزام المحامي حال انقضاء الوكالة عدم الحاق الضرر بموكله بإفشاء سره ونحوه

قال رسول صلى الله عليه وسلم : « **المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه** »[3] ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة ، فعلى المحامي ألا يترك وكيله عرضة للأخطار والمهالك ، بل عليه أن يوصله إلى بر الأمان باتخاذه الحيطة اللازمة لمنع وقوع أي ضرر بموكله.[4]

---

[1] – حماد بن عبد الله الحماد ، نفس المجلة ، ص 338 .

[2] – عبد الله بن محمد بن سعد آل خُنين ، نفس المجلة ، ص87 .

[3] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب صحيح البخاري ، باب : لايظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، ج3 ، ص 128 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب صحيح مسلم ، باب : تحريم الظلم ، ج4 ، ص 1996 .

[4] – حماد بن عبد الله الحماد ، نفس المجلة ، ص 234 .

الفرع الأول : التزامات الوكيل بالخصومة في القانون

يقتضي عقد الوكالة بالخصومة بين الموكل و الوكيل مسؤولية الوكيل نحو موكله في مجموعة من الإلتزامات فمن بينها نذكرها كمايلي .

أولا ً : الإمتناع عن سب خصوم موكله

من الالتزامات التي لابد على المحامي أن يلتزم بعدم سب خصوم موكله وذكر الأمور الشخصية التي تؤدي إساءتهم والمساس بالشرف أو السمعة ما لم تستلزم حالة الدعوى ، يبرز الدفاع عن مصالح موكله ، فعلى المحامي ألا ينال الخصم بكلمة تقذف أو عبارة خادشة أو تعبير بعاهة فيه أو إثارة الشكوك في سلوكه أو محاولة الإساءة إليه ، بوصف أو يلقب يكرهه كل شخص فذلك أن العبارات و الألفاظ والاختلافات قد تكون أشد أذى من فقدان الحق في ذلته [1]

ثانياً : التزامات المحامي إزاء زملائه

نقسم الالتزامات إلى قسمين منها التزامات دائمة والتزامات إزاء الخصوم

1 – التزامات دائمة

أن الوكيل بالخصومة يخضع أصلاً إلى المنظمة المنتمي إليها ، ويستفيد من هذا على أن الوكيل يستفيد من الحماية النقيب ومن منظمة نقابة المحامين التي ينتمي إليها وفي إطار يجب عليه أن لا يسئ إلى سلطة النقابة وبالتالي احترام قرارتها ، وأما الوكيل المتربص فعليه احترام المحامين القدامى مع سماعه لهم والإستفادة من خبراتهم ، ونصائحهم ، وعلى المحامي القديم في المهنة أن

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 335 – 336 .

يعتني على بالوكيل المتربص وأن يهتم بمشاكله وتشجيعه ، وعلى المحامي القديم في الوظيفة أن يعتني بالوكيل المتربص [1].

2- التزامات إزاء الخصوم

ومنه يمكن القول عل الوكيل بالخصومة أن يلتزم بإحترام خصمه في كل قضية أو في كل مراحل الدعوى ، وكما يجب عليه أن ألا يتصل به مباشرة ، وإذا اقتضى الأمر إلى الضرورة فذلك يجب عليه الإتصال بواسطه وكيله .

وكما يجب عل الوكيل تقديم الملف للخصم دون نقص أو زيادة على الملف الذي يقدمه لهيئة المحكمة [2].

ثالثاً : التزامه برعاية مصالح موكله

يجب على الوكيل أن يراعي مصالح موكله ، وأن يقوم بما وعد به وهذا طبقاً لشروط التوكيل في حدود القانون ليؤدي أمانة المحاماة من الناحية ، وحتى لا يتعرض للمساءلة من ناحية أخرى ، فطالما كما قبل الوكالة فإنه يلتزم بأن يدافع على مصالح موكله ، ،وأن يبذل قصار جهده وعنايته كما هو مقرر في المادة 63 من قانون المحاماة .

رابعاً : الالتزام بالمحافظة على أسرار الموكل

لقد نصت المادة 79 من قانون المتعلق بمهنة المحاماة على أن " على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إيداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى " يتضح من هذا النص على الوكيل أن يحتفظ لأسرار موكله ويشمل هذا جميع المعلومات التي

[1] - علي سعيدان ، المرجع السابق ، ص 144 .

[2] - علي سعيدان ، المرجع السابق . ص 145 .

تصل إلى الوكيل يقتضيه وكيلاً أو مستشاراً سواء كانت كتابية أو شفاوية فهو ملزم بحفظ الأسرار التي وصلت إليه [1].

خامساً : إتخاذ مكتب لائق له

نصت معظم الأنظمة والقوانين على أنه يجب على المحامي أن يتخذ له مكتبا يمارس من خلاله مهنة المحاماة ، فالمادة الحادي و العشرون من نظام المحاماة السعودي لسنة 1422هـ تنص بأن المحامي أن يتخذ له مقرا أو أكثر لمباشرة القضايا الموكل عليها، وعليه أن يشعر وزارة العدل بعنوان مقره وبأي تغيير يطرأ عليه، وكما جاء في المادة 1/26 من قانون تنظيم مهنة المحاماة السوداني " يجب أن يكون للمحامي مكتب يباشر فيه أعمال المحاماة وعليه إخطار اللجنة بعنوان مكتبه "، ومن الملاحظ إن النظام السعودي يسمح للمحامي بأن يكون له أكثر من مكتب وهو ما يخالف الكثير من الأنظمة العربية التي لا تجيز إلا مكتب واحد فقط، كما جاء في القانون السوري حيث نصت المادة 63 من قانون المحاماة السوري بأن " على كل محام أن يتخذ مكتبا لائقا ومكرسا للمحاماة "[2] ،

ساساً: أن يكون ذات سلوك ومظهر حسن

أوجبت معظم الأنظمة والقوانين على المحامين ارتداء زي معين وذلك من أجل المحافظة على المظهر والسلوك الحسن لتمييزهم عن غيرهم من الحضور في قاعة المحكمة مما يعطيهم وهيئة المحكمة الاحترام الكامل، فلا يصح أن يظهر المحامي بمظهر لا يليق بالمهنة ولا يعطي الهيبة لهيئة المحكمة، فقد نصت المادة 65 من قانون المحاماة السوري "على المحامي أن يرتدي أثناء مرافعته عن الموكلين الرداء الخاص بالمحامي " والمادة 455 من القانون الليبي" على المحامي أن يتخذ من سلوكه ومظهره ما يدل على احترامه لهيئة " [3]

---

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 138 – 139 .

[2] – محمد بن عمر ألى مدني إلى الندوة الكبرى ، واجبات وحقوق المحامي في الفقه ، بحث منشور على شبكة الأنترنيت من موقع **http://www.draledrissilaw.com/?p=1** ، تاريخ التصفح ، يوم الثلاثاء 4 أفريل 2017 .عل الساعة 1:30 .

[3] – محمد بن عمر ألى مدني إلى الندوة الكبرى ، نفس الموقع السابق ، . تاريخ التصفح ، يوم الثلاثاء 4 أفريل 2017 .عل الساعة 1:30 .

سابعاً : أن يكون أمينا

لقد أوجب القانون الوكيل بالخصومة على أن يلتزم في سلوكه المهني و الشخصي وذلك طريق مبادئ الشرف والإستقامة والنزاهة ، في المادة 62 من قانون المحاماة وأن الحكمة في ذلك أن المحامي له الحق في الإطلاع على أسرار الخصوم ويدافع عن عنهم ويحفظ أسراره .لذلك يجب أن يكون نزاهة واستقامة فوق مستوى الشبهات .

وكما يقتضي ذلك أن يكون الوكبل بالخصومة أميناً مع موكله ومع ذلك يحدد له احتمالات كسب القضية ،[1] وهذا كله يدخل في التزامات الوكيل .

[1] – خالد أحمد شبكة ، المرجع السابق ، ص 336 .

المبحث الخامس

الأحكام المتعلقة بالوكالة على الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تناولت في هذا المبحث الأحكام المتعلقة بالوكالة بالخصومة حيث تطرقت في المطلب الأول إلى مسالة إثبات الوكالة بالخصومة ، وفي المطلب الثاني تناولت فيه آثار الوكالة بالخصومة والمطلب الثالث أعرض فيه إنتهاء الوكالة بالخصومة ومنه يمكن أن نبين أحكامها في الفقه الإسلامي والقانون فيما يلي .

وإحتوى هذا المبحث على ثلاث مطالب :

المطلب الأول : إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الثاني : آثار الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الثالث : إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول

إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين فيهما كيفية إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

الفرع الأول : إثبات الوكالة في الفقه الإسلامي

تثبت الوكالة بالخصومة بشهادة شاهدي عدل عند القاضي بلا خلاف **لقوله تعالى:**

﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [**البقرة : الآية 282**] . وتثبت بشهادة رجلين حسبة عند القاضى فإذا اعترف الوكيل تثبت الوكالة [1]، كما تثبت بشهادة رجلين وامرأتين في سائر .

الحقوق المالية أو ما يقصد به المال لأن الوسائل لها حكم المقاصد ، وعلى خلاف ذلك في الحدود والقصاص بالنسبة لشهادة المرأة [2]

الفرع الثاني : ثبوت المحاماة في القانون الجزائري .

نصت المادة 271[3] من قانون الاجراءات الجزائية على : " حالة واحدة تخول لقريب أو صديق إمكانية الدفاع عن المتهم وذلك أمام محكمة الجنايات"، وحق المحامي في المرافعة فلقد نصت عليه المادة الثانية من القانون المنظم لمهنة المحاماة كما يلي : " إن التمثيل والدفاع ومساعدة الخصوم لدى العدالة من طرف المحامي يتم في إطار القانون " ؛ وبالتالي يحق للمحامي تمثيل

---

[1] ـ برهان الدين بن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص388 .

[2] ـ منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، دار عالم الكتب ، 1423 هـ ، 2003 م ، ج3 ،ص 495 .

[3] ـ الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

الإطراف أمام كل الجهات القضائية ، وله الحق أن يرافع أمامها دون أن يقدم توكيلا كتابياً ويكفي الإعلان شفاهة للدفاع عن أحد أطراف الخصومة[1].

ويظهر لنا أن القانون الجزائري قد حصر ثبوت المحاماة شفوياً لكل من قيد إسمه بجدول المحامين على خلاف ما جاء في الفقه الاسلامي الذي أعطى صلاحية واسعة للتوكيل بالخصومة .

[1] – النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بقرار مؤررخ في 09 ربيع الثاني عام 1416 الموافق ل 04 سبتمير 1995 تؤكد المادة 45 منه على المادة 77 من القانون91/ 04 .

المطلب الثاني

آثار الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يترتب على الوكالة بالخصومة مجموعة من الآثار التي تقع على الوكيل ، و من أهم ما جاء منها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على النحو التالي .

الفرع الأول : آثار التوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي .

ومن بين الآثار إقرار التوكيل والتوكيل على التوكيل والجعل .

أولا – حكم إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله في الفقه الإسلامي.قبل أن تعرض في هذه الجزئية أُعرف أولا معنى الإقرار

تعريف الإقرار لغة : يطلق على ضد الجحود ، وعلى الإعتراف [1] .

تعريف الإقرار شرعاَ : هو الإعتراف بالحق [2]، والحكم به واجب و إذاكان المقر مكلفاَ مختاراَ

تعريف الإقرار قانوناَ : عرفت المادة 341ق ، م ، ج ، بمايلي " الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها بالواقع[3]ة

تعريف الإقرار: عند الفقهاء الأربعة

1– الحنفية : بأنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[4]

---

[1] – أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، مقايس اللغة ، تحقيق شهاب الدين أبي عمر، دار الفكر ، ط1 ، 1415 هـ كتاب القاب ، باب القاف ، وما بعدها فس الثلاثي المضاعف ، مادة (أقرا) ص854 .

[2] – د، عبد العظيم بدوي ، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، د ، ن، ط2 ، 1421هـ / 2001م.، ص 474

[3] – يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د ، ط ، 1981 م ص263 .

[4] – عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق ، 1314 هـ ، ج5 ، ص 2 .

2 – المالكية : بأنه هو الإعتراف بالمدعي به[1]

3– الشافعية : بأنه إخبار عن حق ثابت على المخبر[2]

4– الحنابلة : بأنه إظهار مكلف مختاراً ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة أو أخرس أو موكله أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء[3]

أدلة مشروعية الإقرار

أولاً: من القرآن

أدلة الإقرار من القرآن :**قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴿١٣٥﴾ ﴾ [النساء : الأية 135]** ، وشهادة المرء على نفسه في الإقرار الغير بما لهم عليهم .

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ۞ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٨١﴾ ﴾[آل عمران : الأية81] ، فلو لم يكن الإقرار حجة ملزمة للمقر لما طلبه الله من أهل الكتاب وغيرهم ،

ثانياً : من السنة

وقد روي عن النبي ص أنه رجم ماعز والغامدية والجهنية بإقرارهم[4] ،

---

[1] – السيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1405 هـ ، 1985 . ص 421 .

[2] – محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، ج2 ، مطبعة الحبلي ، بالقاهرة ، 1968 ، ص 238 .

[3] – تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي المصري الشهير بالنجار ، منتهى الإرادات ، ج2 ، دار الحبلي للطباعة ، 1962 م ، ص 456 .

[4] – عبد العظيم بدوي ، المرجع السابق ، ص 474 .

ماروى عن أبي هريرة رصي الله عنه قال : أن النبي ﷺ قال : « **واغد ياأُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها** »[1] ووجه الإستدلال دل على الإعتراف على نفس المقر وبيان مشروعية الإقرار .

أركان الإقرار :

للإقرار أربعة أركان هي : المقر ، المقر له ، المقربه ، الصيغة [2]

إتفق الفقهاء على أن الإقرار عن التوكيل إذا كان في حد أو قصاص وكذلك إذا نص في الوكالة ألا يكون حق الإقرار ، **و** ماعدا ذلك فقد اختلفوا كالأتي :

ـ ذهب أبو حنيفة و أحمد أن الإقرار يكون ملزما إذا كان في مجلس القضاء وقال أبو حسن يقبل فيه وخارجه [3].

ـ وذهب المالكية انه يجوز الوكالة في الإقرار والإنكار و ذكروا شروطاً لقبول الإقرار من الوكيل وهي أن يكون الإقرار بأمل معقول يناسب الدعوى وان يكون ما نوع الخصومة ، و إلا يكون الإقرار لمن يربطه به صلة قرابة أو خلة [4].

ـ أما الشافعية والحنابلة يرون بأن الوكيل بالخصومة لايملك الإقرار عن موكله وذكروا : "إذا وكل رجلا في الخصومة لم يقبل إقراره عن موكله يقبض الحق ولا عبرة " [5].

---

[1] – رواه البخاري في صحيحه ، كتاب: ما جاء في إجازة الخبر الواحد الصدوق، حديث رقم: 7260، 88/9. ومسلم في صحيح، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث: 1697، 1324/3 .

[2] – الصادق عبد الرحمان الغرياني ، المرجع السابق ، ص 366 .

[3] ـ الكاساني ، علاء الدين بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 2 ، 1982م، ج 6 ، ص 24 .

[4] ـ الحطاب محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1398 هـ ، ج 5 ، ص 188 . 189 .

[5] ـ الشربيني الخطيب محمد ، مغني المحتاج ، دار الفكر ، بيروت ، ج 7 ، ص 200 .

والراجح هو قبول الإقرار من الوكيل وهو رأى سديد وما تصح فيه النيابة على مع مراعاة الشروط التي ذكرها المالكية وان ينص في الوكالة على أن الموكل إذن أو أناب موكله في الإقرار.

ثانياً – الوكيل في الخصومة في توكيل غيره .

يرى الفقهاء أنه ليس للوكيل بالخصوصة أن يوكل عوضا عنه للنيابة عن موكله ، إذ المفروض في مثل هذه الأحوال أن الموكل عندما أصدر الوكالة لذلك الشخص كان يريد منه ان يرتب

أمر النيابة عنه ، ويعلم أن قد لا يباشر ذلك بنفسه ، وإنما لتفويض غيره للقيام بذلك ، وأن ذلك بمثابة الأذن له بالتوكيل ، وأما الوكيل المفوض صراحة بتوكيل غيره له الحق في ذالك [1].

ثالثاً – الجعل في الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي .: قبل الحديث في هذه الجزئية أعرف الجعالة أولاً .

تعريف الجعالة لغة[2] : من الجُعل بالضم الأجر، والجعالة بكسر الجيم لغة في الجُعل : ما يُجعل للإنسان على الأمر يفعله .

تعريف الجعالة شرعاً : هي عقد على منفعة يُظن حصولها [3]. كمن يلتزم بجعل .

1– الحنفية : عرفها الجعالة هي عبارة عن التزام التصرف المطلق في عمل معلوماً كان أو مجهولاً لشخص معيناً أو غير معين[4]

---

[1] ـ ابن فرحون ، تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج 1 ، ص 185 .

[2] – أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا ، المرجع السابق ، كتاب الجيم ، باب الجيم والعين ، وما يتثملهما ، مادة (جعل) ، ص 216 .

[3] – السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 351 .

[4] – علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، للطباعة والنشر، 1423 هـ/ 2003 م . لا ، م ، ج1 ، ص503 .

2– المالكية : عرغها ابن عرفة[1] " بأنها عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشىء عن محله به لايجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض فخرج الكراء والمساقاة والقراض[2] .

3– **الشافعية** : عرفها الرملي[3] " بأنها التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول لمعين أو مجهول "[4]

4 – الحنابلة : عرفها المرداوي[5] " بأنها جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا "[6]

أدلة مشروعية الجعالة

أولاً: من الكتاب

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾

[يوسف : الأية 72] ، و الإستدلال بهذه الأية أن المنادى شرط حمل البعير جعلاً لمن جاء بالصواع ، وهو نص في الحعالة .

---

[1] – ابن عرفة : أبوعبد الله محمد ابن الشيخ التونسي ، أخذ عن ابن عبد السلام وغيره ومنه أخذ محمد بن هارون ، والإمام السطي ومحمد الحباب ، من تأليفه ، المختصر الفقهي ، واختصار فرائض الحوفي ، وغيرها ، مولده سنة 716 هـ ، وتوفي سنة 803 هـ ، أنظر محمد مخلوف ، شجرة النور، ج1 ، ص 326 .

[2] – ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص 185.

[3] – الرملي : أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن رسلان ، أبو العباس شهاب الدين ، فقيه شافعي من مصنفاته : الزبد وشرح سنن أبي دواد وشرح البخاري ولد سنة 773هـ وتوفي سنة 844 هـ أنظر الزركلي ، الأعلام ، ج1 ، ص117.

[4] – الرملي ، نهاية المحتاج ، مكتبة الحلي ، مصر ، ج5 ، ص465

[5] – المرداوي : علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الحنفي ، من كتبه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ولد سنة 817 هـ وتوفي رحمه الله سنة 885 هـ ، ينظرالزركلي ، الأعلام ، ج4 ، ص 292

[6] – المرداوي ، الإنصاف ، د ن ، ج6 ، ص 389 .

ثانياً : من السنة

– حديث أبي سعيد الخدري عن الرهط من أصحاب رسول الله ، أن أحدهم رقى سيد حي من أحياء العرب بفاتحة الكتاب وأنه إشترط قطيعاً من الغنم جعلاً [1]، وفيه قوله ﷺ للرهط:

« **أصبتم ، اقسموا وأضربوا لي معكم بسهم** » [2] ، ووجه الإستلال أنه صلى الله عليه وسلم أباح الجعالة الذي إشترطوه على الرقية .

أركان الجعالة

للجعالة أربعة أركان وهي العاقد ، المعقود عليه ، المعقود به ، مايدل من الصيغة[3] .

حكم الجعالة

جائزة لحاجة الناس إليها ، ولكل من الطرفين فسخها إلا إذا تظمنت ضرراً على الأجرة فلا يجوز فسخها[4]

والمقصود بالجعل في الشريعة الإسلامية هو أخذ الأجرة وذلك "بأن يجعل الموكل لوكيله جعل معيناً مثل كذا دينار يستحقه إذا نجحت دعواه وصدر الحكم له ، ولا يستحق شيئاً إذا لم تنجح الدعوى ولم تثبت[5] " .وتجوز الوكالة بالعوض وبدونه، ولكنها إذا كانت بعوض فتعد إجارة تلزمهما بالعقد ولا يجوز التخلي عنها ، وتكون بعوض مسمى . ولقد روي عن الإمام مالك كراهة الجعل في الخصومة إذا كان مقيداً بشرط ، وهو أن لا يأخذ شيء منها إلا بإدراك

---

[1] – الحبيب بن طاهر ، المرجع السابق ، ص 341 .

[2] – رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الإجارة ، باب مايعطي في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، حديث رقم : 2276 . ج 3 ص 92 .

[3] – الحبيب بن طاهر ، المرجع السابق ، ص343 – 344 .

[4] – محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، مختصر الفقه الإسلامي ، الرياض ، ط11 ، 1431/ 2010 م ، ص 773 .

[5] ـ عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة السلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 2 ، 1409 هـ ـ1989 م ، ص 130 .

الحق وإنما كرهها لأنه أحيانا تقوم على الشر والمجادلة كما أنها قد تطيل المخاصمة[1] وذكر أبو زهرة : " أن ما يأخذه المحامي رزق حلال أن كان لرفع الحق ، لأن ما يأخذه على عمل وهو ثمن لمنفعة استوفاها الموكل ". [2]

الفرع الثاني : آثار الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري .

بمجرد إبرام العقد بين المحامي وموكله يترتب على ذلك آثار نصت عليها أكثر من قانون

أولا : إلزامية المحامي إتجاه موكله في القانون الجزائري.

نصت المادة الرابعة من القانون 91 / 04 المنظم لمهنة المحاماة على : "يقدم المحامي النصائح والاستشارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم وضمان الدفاع عنهم "[3].

ويجوز له في نفس الإطار أن يتدخل في إجراء كل تدبير قضائي ، إذ له أن يقوم بكل طعن أو يقبض كل مبلغ مع الإبراء وأن يعطي الموافقة أو أي قرار يرفع الحجز وبصفة عامة آن

يقوم بسائر الأعمال بما فيها التنازل والاعتراف بحق من الحقوق ، إلا ما أستثنى بنص "[4]. ويتضح انه يجوز للمحامي القيام بكل الإجراءات والشكليات الضرورية لذلك يعفى المحامي من تقديم التوكيل .

ثانيا : الإنابة القضائية في القانون الجزائري .

تعرف النيابة بأنها حلول محامي محل زميل آخر في القيام بإجراءات التقاضي أمام مختلف الجهات القضائية عندما يتعذر على هذا الأخير الحضور الشخصي ، فالأصل أن المحامي يمارس مهامه بنفسه لأن شخصيته هي محل اعتبار ، ذالك أن اختيار الموكل لمحاميه يقوم على

---

[1] ـ ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص 184 .

[2] ـ محمد ابو زهرة ، أجرة المحامي ، مجلة لواء الإسلام ، العدد الأول ، 1368 هـ ـ 1949 م ، ص 44 .

[3] ـ القانون رقم 91 / 04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية ، عام 1411 هـ الموافق ل 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

[4] ـ مجلة المحاماة ، تصدر عن منظمة المحامين ، ناحية باتنة ، العدد 02 ، 2007 ، ص 15 .

اعتبارات شخصية أهمها ، مدى كفاءة المحامي ومدى توسيع مداركه العلمية والقانونية ومهاراته ومميزاته ، إلا أن القانون الجزائري المنظم لمهنة المحاماة نص على وجوب التعاون بين المحامين ونظم ذالك التعاون في المواد التالية[1] :

المادة 72 : " يعد التعاون نمط لممارسة المهنة لا يتضمن أية علاقة تبعية ، يتكفل المحامي بجانب من نشاط مكتب محامي آخر مع إمكانية أن يكوما موكلين ".

المادة 76 : " لا تسري اتفاقية التعاون في حق الموكل إلا إذا قبلها صراحة " .

وكما يمكن للمحامي أن يستعين بغيره من خلال المحامين المتدربين حسب ما نصت عليه المادة 25 من النظام الداخلي للمحاماة .

ثالثاً : الحق في قبض الأتعاب في القانون الجزائري .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حصة المحامي في تقاضي أجر إتعابه وإنما نص عليه القانون المنظم لمهنة المحاماة في المادة 83 : "يجري الاتفاق بكل حرية بين المتقاضي والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي يبدله المحامي وطريقة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية وأهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي ويجب على المحامي بأي حال من الأحوال عدم التخلف عن واجبات الاعتدال التي تبقي من سمات مهنته ".[2] فأكد هذا القانون على أن أتعاب المحامي تخضع لاتفاق حر بين الطرفين المحامي والموكل [3]، ومنه يتضح لنا أن المحامي يتقاضى أتعابه وفق العقد ألرضائي المبرم بينه وبين موكله .

---

[1] ـ القانون رقم 91 / 04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية ، عام 1411 هـ الموافق ل 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المواد 72.76.25 .

[2] ـ القانون رقم 91 / 04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية ، عام 1411 هـ الموافق ل 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

[3] ـ شرفي علي ، المحامون ودولة القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص 69 .

ويتبين مما سبق أن الآثار المترتبة عن الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري تتسم بمنح المحامي حرية قد تعود عليه و على وكيله بالنفع الكبير ، أما الآثار المترتبة على الوكالة في الفقه الإسلامي فهي الأكثر قيدا وتضيق لتكفل تحقيق العدالة بعيداً عن الشحناء والمخاصمة .

المطلب الثالث

إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

تنتهي الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري بأسباب نعرضها في المطلب التالي :

الفرع الأول : إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي

" تنتهي الوكالة بالخصومة بموت الموكل أو موت من وكل عليه ، أو عزل نفسه أو عزل من وكله أو بلوغ من وكل له من الصغار أو موتهم" [1]، فالوكالة بالخصومة إذا يتعلق بها حق الوكيل كما لو كانت بعوض ، ولم يكن الموكل ليعزل وكيله إلا ظهر غش الوكيل ، كذلك آدا

تعلق بالوكالة حق الغير أن يمنع الموكل عزل وكيله ، وكذلك لا ينعزل من الوكالة اذا مات الموكل وكانت الدعوى قد أوشكت على الإنتهاء ويوشك القاضي أن يصدر الحكم ، وليس للورثة عزله في هذه الحالة . وللموكل عزل الوكيل ما لم يناسب الخصومة فإن كان الوكيل قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يمكن له عزله ، و كذلك لو وكله بأجر فظهر غشه كان عيباً وله أن يفسخ الوكالة[2] .

[1] ـ عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 131 .

[2] ـ ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص 137 .

الفرع الثاني : إنتهاء الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري .

من النصوص التي تضمنها القانون المدني : " أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة "[1]. وبالتالي تنتهي الوكالة المكلف بها المحامي من قبل موكله بالنطق بالحكم من طرف قاضي الهيئة القضائية التي طرح النزاع أمامها ، ما لم الطرفان خلاف ذالك .أما المادة 85 من قانون الاجراءات الجزائية تنص أنه : " إذا لم تكن القضية مهيأ للفصل فيها

فإن القاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد الخصوم أو تغير أهليته يكلف شفوياً، أو بتبليغ كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى " [2].

أن يكون المحامي ؛ شخص ، عدل ، رشيد ، عالم بالشرع ويوكل بما يصح شرعا ، خصوصاً وان صلاحيات المحامي في القانون الجزائري أشمل واعم منها في التوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي .

[1] ـ الأمر 581/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون المدني .

[2] ـ الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

الخاتمة

نستخلص مما سبق بأن الشريعة الإسلامية قد ضمنت حقوق المتهم ، وسارت في فلكها القوانين الوضعية ، و المتمثلة في حق الدفاع عن نفسه في إنابة غيره للدفاع عن حقه والشريعة الإسلامية حازت قصب السبق في تشريع نظام الوكالة بالخصومة ، للدفاع عن المتداعيين وتفوقت الشريعة الإسلامية على النظم الوضعية في إعطاء الضمانات الكافية للمتهم وحمايته وحقه في محاكمة عادلة بواسطة حضور من يوكله .

من التنائج التي توصلت إليها من خلال الدراسة

1– إتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الوكالة بالخصومة ، و دليل الجمهور على أنها الأصل فيها الإباحة ، وأما الشافعية فيرون الأصل فيها الندب وكما دلت مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع .

2 – يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على أن الشخص الإعتباري ، هو الشخص الطبيعي الذي لا يتوفر فيه الأهلية الكاملة يمكنه توكيل شخص كامل الأهلية ، كما أن يجوز للشخص كامل الأهلية أن يوكل غيره في أموره وهي التوكيل بالخصومة في مجال القضاء .

3 – إتفاق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية بأن الوكالة بالخصومة تنقسم إلى قسمين وكالة عامة وخاصة .

4 – يشترط الفقه الإسلامي في الوكيل بالخصومة ألا يخاصم في باطل ، كما يشترط ألا يوكل عدوه في خصمه ، وألا يقصد الإضرار بالخصم ، كما اشترطوا بعض الفقهاء في الموكل أن ألا يوكل أكثر من وكيل كما اشترطوا أن يكون الموكل حاضراً .

5 – تعتبر كُل من القاضي والوكيل بالخصومة ، جناحان لرسالة العدل الذي تنشره كل الشرائع والتشريعات .

6 – كما يشترط الفقه الإسلامي ومعه القانون الوضعي ، في محل الوكالة بالخصومة أن يكون معلوماً قابل للنيابة .

7 – التأكيد على أن الفقه الإسلامي قد ضمن للمتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه أو الاستعانة بوكيل للدفاع عنه .

8 – التأكيد على أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام الوكالة بالخصومة متمثلة في المحاماة في وقتنا الحاضر للدفاع عن المداعين .

9 – توضيح أن الشريعة الإسلامية بمصادرها المثمرة تتسع لكافة أنواع الضمانات التي وفرتها الشرائع الأخرى للمتهم .

10 – التأكيد على أن المحامي الملتزم بآداب المهنة له دور هام في مساندة أطراف الدعوة والمدعي والمدعي عليه وحتى القاضي يجد مساندة من المحامي في بيان الحقيقة .

11 – توضيح بيان النصوص الشرعية الموضحة أن الوكالة بالخصومة في مفهومها في نشر الدعوة الإسلامية في كل مكان .

12 – موافقة القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في جواز أخذ الأجرة على الوكالة بالخصومة وذلك يكون حسب الجهد المبذول والشروط المتفق عليه .

13– يتفق الفقه الإسلامي والقانون على أن للوكيل له حق في سلطة مباشرة إجراءات الخصومة أمام الجهة القضائية .

14– ضرورة وجود التوكيل للمتهم إذا لم يكن له محام ، ليس في الجنايات وحدها وإنما في الجنح التي يجب فيها الحكم ، وفي الأحوال التي تكون فيها ظاهرة العجز عن الدفاع عن نفسه

كما لا يفوتني أن أتلو هذه التوصيات بما يلي :

1 – تدعو طلاب العلم الباحثين إلى مزيد من الإهتمام لدراسة موقف الفقه الإسلامي في مثل هذه التصرفات القانونية لمعرفة حكمها الشرعي وبيان تفوق الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية البشرية .

2 – الإكثار من الدراسات المقارنة المعرفة مدى بعد أو قرب النظم القانونية الحديثة من الشريعة الإسلامية إذ ليس كل ما جاءت به القوانين الوضعية مرفوض وحرام .

3 – كما توصي الدراسة إلى مزيد من أهمية تكوين أطر مؤهلة في العلوم الشرعية والقانونية لممارسة مهنة المحاماة في وجهها المشرق المشرف .

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس الأعلام المترجم لهم

4- فهرس المواد القانونية

5- قائمة المصادر والمراجع

6- فهرس الموضوعات

1- فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	إسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	البقرة	282	52
﴿ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴾	آل عمران	81	55
﴿ وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾	آل عمران	173	9
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾	النساء	35	13
﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾	النساء	105	23
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾	النساء	135	55
﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴾	المائدة	2	20
﴿ وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾	الأنفال	61	9
﴿ ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾	يوسف	93	12
﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ ﴾	يوسف	72	58

﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ ﴾	الكهف	19	12
﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلۡتُ مِنۡهُمۡ نَفۡسٗا فَأَخَافُ ﴾	القصص	33 – 35	1 و 12 2 22
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٖ كَفُورٍ ﴾	الحج	38	23
﴿ أَلَا لِلَّهِ ٱلدِّينُ ٱلۡخَالِصُۚ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ ﴾	الزمر	3	44

2– فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
« واغد ياأُنيس إلى إمرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »	15 – 56
« أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت لهُ: أني أريد الخروج ألى خيبر فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته »	13
« أمرني رسول الله ﷺ أن صدق بجلال البدن التي نحرت وبجلودها »	14
« سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم ، فقال : إنما أنا بشر ، وأنه 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 أوليتركها »	14 و 23
« أمرني رسول الله صل الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه ، وأقسم جلودها جلالها »	15
« أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه »	39
« أصبتم اقسموا وأضربوا لي معكم بسهم »	59
« المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه »	46

3- فهرس الأعلام المترجم لهم

إسم العلم	رقم الصفحة
ابن العباس	4
ابن قدامة	16
الماوردي	24
ابن عرفة	58
الرملي	58
المرداوي	58

4 – فهرس المواد القانونية

المادة	رقمها	القانون	رقم الصفحة
" على أنها الوكالة أو الإنابة هو العقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "	571	القانون الجزائري	11
" على رئيس المحكمة أو من ينبيه من قضاة المحكمة ، أن يحضر المتهم ويسأل هل إختار محامياً للدغاع عنه "	208	قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية	27
" على أن حضور مدافع مع المتهم إلزامي في المحاكم الجنائية "	317	قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي	27

27	قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني	286	" إلى إعتبار جميع إجراءات المحاكمة باطلة إذا لم يكن هناك محامياً للمتهم في القضايا المعروضة على المحاكم الجنائية. كلها "
27	القانون الإماراتي	28	" العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة ، ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم..... "
28	قانون الإجراءات الإماراتي	55	" تقبل المحكمة من الخصوم من يوكلونه وفقا لأحكام القانون "
29	قانون الإجراءات المدنية الإماراتي	57	" التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها ،والدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا "
29	قانون الإجراءات الإماراتي	58	" على أن الوكيل يقوم مقام الأصل، حتى يثبت العكس "
30	قانون المرافعات الجنائية التونسي	41	" إن الإستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الجنائية "
30	قانون الإجراءات الجنائية الجزائري	292	" إن حضور محام في الجلسة لمعونة المتهم وجوبي "
30	قانون الإجراءات الجنائية الصومالي	15	" لايجوز رفض التعيين الصادر من قبل المحكمة لمهمة محام بدون باعث مبرر "
35	قانون المعاملات المدنية الإماراتي	957	" للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق لغيره..... ".

" للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق لغيره أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه "	955	قانون المعاملات المدنية الإماراتي	35
" المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر "	872	قانون المعاملات المدنية الإماراتي	36
"يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية "	05 من القانون 13/07	القانون الجزائري	41
"على أنه يجري الإتفاق بكل حرية بين المتاقضين والمحامي على مبلغ مقابل الأتعاب حسب الجهد الذي بذله المحامي وطبيعة القضية ومدتها والمحكمة التي ترفع إليها تلك القضية و أهمية الخدمة التي يقوم بها المحامي"	83	القانون الجزائري	42 و61
" على لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة "	24	قانون المنظم لمهنة الحماماة	42
" على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات مالم يطلب منه إيداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى "	79	قانون المتعلق بالمحاماة الجزائري	48
" يجب أن يكون للمحامي مكتب يباشر فيه أعمال المحاماة وعليه إخطار اللجنة بعنوان مكتبه "	1/26	قانون تنظيم مهنة المحاماة السوداني	49
" على كل محام أن يتخذ مكتبا لائقا ومكرسا للمحاماة يعطي الهيبة لهيئة المحكمة "	63	قانون المحاماة السوري	49

"على المحامي أن يرتدي أثناء مرافعته عن الموكلين الرداء الخاص بالمحامي "	65	قانون المحاماة السوري	49
" على المحامي أن يتخذ من سلوكه ومظهره ما يدل على احترامه لهيئة "	455	القانون الليبي	49
" أن المحامي له الحق في الإطلاع على أسرار الخصوم ويدافع عن عنهم ويحفظ أسراره "	62	قانون المحاماة المصري	50
" حالة واحدة تخول لقريب أو صديق إمكانية الدفاع عن المتهم وذلك أمام محكمة الجنايات "	271	قانون الاجراءات الجزائية الجزائري	52
" الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها بالواقع "	341	القانون المدني الجزائري	54
:"يقدم المحامي النصائح والاستشارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم وضمان الدفاع عنهم "	91 / 04	القانون الجزائري المنظم لمهنة المحاماة	60
" يعد التعاون نمطاُ لممارسة المهنة لا يتضمن أية علاقة تبعية يتكفل المحامي بجانب من نشاط مكتب محامي آخر مع إمكانية أن يكوما موكلين ".	72	القانون الجزائري المنظم لمهنة المحاماة	61
" لا تسري اتفاقية التعاون في حق الموكل إلا إذا قبلها صراحة "	76	القانون الجزائري المنظم لمهنة المحاماة	61
" إذا لم تكن القضية مهيأ للفصل فيها فإن القاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد الخصوم أو تغير أهليته يكلف شفوياً، أو بتبليغ كل ذي صفة لإعادة السير في الدعوى "	85	قانون الاجراءات الجزائية الجزائري	63

5 – قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب

1– الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي وأدلته ، ط1 ، مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان ، 1430 هـ / 2009 م .ج6 .

2– مولاي ملياني ، بغدادي ، المحاماة في الجزائر نشأتها وتطورها ، الجزء الثاني ، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، بوزريعة .

3– ابن فرحون المالكي ، تبصره الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، ج 1 .

4– ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ج3 .

5– أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، مقايس اللغة ، تحقيق شهاب الدين أبي عمر، دار الفكر ، ط1 ، 1415 هـ كتاب القاب ، باب القاف ، وما بعدها فس الثلاثي المضاعف ، مادة (أقرا) .

6– أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، د. ط ، مصر ، 1358 هـ .

7– أحمد بو عبد الله ، تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر والتشريعات المقارنة ، مطبعة الرستمية ، عنابة ، الجزائر .

8– أحمد مسلم ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، 1979 م .

الحافظ بن عبد الله السرخي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ج19 .

9– الحطاب محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل ،دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1398 هـ ، ج 5 .

10– الدردير أبو البركات ، الشرح الكبير ،دار الفكر بيروت ، ج 3 .

11– الرملي ، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدرين الرملي ، نهاية المحتاج ، مكتبة الحلي ، مصر ، ج5 .

12– الزبيدي ، تاج العروس ، دار الفكر ، بيروت ، ج 8 .

13– السيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،ط7 ، 1405 هـ / 1985 هـ ، مجلد 3 .

14– الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، لا ، ط ولا ،ن ، ج6 .

15– الصادق عبد الرحان الغرياني ، مدونة الفقه الإسلامي وأدلته ،لا، ط ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، د، ت ، ج4 .

16– الكاساني ، علاء الدين بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العربي ، بيروت ، ط 2 ، 1982م، ج 6 .

17– المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، الإنصاف ،لا ، ط، د ،ن ، ج6 .

18– المرغيناني ، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الر

19– شداني ، الهداية شرح بداية المبتدي في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة ، المكتبة الإسلامية ، ج6 .

20– النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذهب ، تحقيق الدكتور محمد مطرحي ، دار الفكر ، ج 13 .

21– النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف ، روضة الطالبين ،لا ، ط و د ، ن ج8 .

22– تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي المصري الشهير بالنجار ، منتهى الإرادات ، ج2 ، دار الحلبي للطباعة ، 1962 م .

23 – خالد أحمد شبكة ، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة ، لا ، ط دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2006 م .

24 – عبد العظيم بدوي ، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز ، د ن، ط2 ، 1421هـ / 2001م .

25 – رجائي سيد أحمد العطافى الفقى ، المحاماة في الشريعة الإسلامية ، لا ، ط ، سنة 2006 م ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية .

26 – شرفي علي ، المحامون ودولة القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992

27 – عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط2،1424هـ - 2003م .

28 – عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، محمد بغدادي ، ط2 ، 2009م .

29 – عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة السلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 2 ، 1409 هـ ـ1989 م .

30 – عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، عالم الكتب ، بيروت ، ج7 .

31 – عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق ، 1314 هـ ، ج5

32 – عز الدين يليق ، منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين ، دار الفتح للطباعة والنشر ، بيروت ، 1398هـ .

33 – مازن راضي ليلو ، الوجيز في القانون الإداري ، لا ، ط و د ، م ، 2008 م .

34 – محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، ج2 ، مطبعة الحبلي ، بالقاهرة ، 1968 .

35 – محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، مختصر الفقه الإسلامي، ط11 ، الرياض ، 1431/ 2010 م .

36 – محمد بن مكرم عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار المنار القاهرة ، ج 1 ، 1938 ، .

37 – محمد بن يوسف ، أبو عبد الله ، التاج والإكليل ، لمختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، ج5 .

38 – منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، دار عالم الكتب ، 1423 هـ ، 2003 م ، ج3 .

39 – نزية نعيم شلالا ، حصانة المحامي ، دراسة مقارنة من خلال الفقه والإجتهاد والنصوص القانونية والتنظيمية النقابية ، منشورات الحلبي الحقوقية .

40 – وهبة الزحيلي ، الوجيز في الفقه الأسلامي ، ج2 ، دار الفكر بدمشق ، الإعادة الثانية ط1، 1427هـ - 2006م .

41 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق، ط ، ج5 ، 1404هـ

42 – يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د ط ، 1981 م .

43 – ابن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ابراهيم بن محمد عبد الله ، المبدع في شرح المقنع ، 1400هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

44 – د ، مباتشيرنو جلو ، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ط1 ، 1423هـ/2003 م .

45 – صحيح البخاري ، تحقيق محمد زهير بن ناصر ، دار النشر ، دار الطوق النجاة ، ط1 ، ت 1422 هـ .

46 – صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الثراث العربي ، بيروت .د ت

47 – علي حيدر ، درر الحكام ، وشرح مجلة الأحكام ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، للطباعة والنشر، 1423 هـ/ 2003 م . لا ، م مج3 .

48 – علي سعيدان ، تنظيم مهنة المحاماة و أخلاقياتها في الجزائر، دار الخلدنية ، الجزائر دون طبعة ، 1432هـ -2011م .

49 – محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مكتبة بن تيمية ، القاهرة ، ط1 ، 1415هـ ، ج4 .

50 – مسند أحمد ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1421هـ/2001م

51 – مسند الحميدي ، تحقيق حسن سليم ، دار السقا ، دمشق ، سوريا ، ط1 ، ت 1996 م

52 – مشهور حسن محمود سلمان ، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ، دار الفيحاء ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 1407هـ - 1987م ،

ثالثاً :كتب التراجم

1 – الزركلي ، الأعلام ، ط 5 ، دار العلم للملايين ، د ، م ، 2002 م .

2– محمد مخلوف ، شجرة النور ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1424هـ / 2003م

3 – أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني: الإصابة في تميز الصحابة ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت ، 1415 هـ ، ج4 ،

4 – الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط ، ط3 ، مؤسسة الرسالة ، د ، م ، 1405 هـ / 1985 م ، ج4 .

رابعاً : الأوامر والنصوص القانونية

1 – الأمر 581/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .

2 – الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

3 – النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بقرار مؤررخ في 09 ربيع الثاني عام 1416 الموافق ل 04 سبتمبر 1995 تؤكد المادة 45 منه على المادة 77 من القانون91/ 04 .

4 – القانون رقم 91 / 04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية ، عام 1411 هـ الموافق ل 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المواد 72.76.25 .

5 – المرسوم التنفيذي الصادر 10/13/ 1990 المتعلق بالبدلة السوداء التي يلبسها المحامي عند قيام الترافع في الجلسات والمجالس القضائية

خامساً : الرسائل الجامعية

من الرسائل والكتب التي أطلع عليها الباحث وهي لها علاقة بالصلة بهذا البحث وهي :

1 – بندر بن عبد العزيز بن إبراهيم اليحيى ، المحاماة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع دراسة تطبيقية لنماذج من المحاماة في المملكة العربية السعودية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ، إشراف د ، رويعي بن راجح الرحيلي ، منشورة ، جامعة أم القرى ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، فرع الفقه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ، سنة 1425هـ/ 1426 هـ .

2 – خديجة سنيتي ، وهيبة عجابي، تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، مطبوعة ، إشراف : خليل بوصنوبرة ، قسم العلوم القانونية الإدارية ، تخصص قانون عام ، بجامعة 8 ماي1945 ، سنة 2015 م / 2016م .

سادساً : المجلات والبحوث

1 – عبد الله بن محمد بن سعد آل خُنين ، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي ، مجلة العدل ، العدد الخامس عشر ، رجب 1423هـ .

2 – حماد بن عبد الله الحماد ، واجبات المحامي وحقوقه والأداب التي ينبغي عليه التحلي بها في الفقه الإسلامي والقانون . المجلة القضائية ، العدد الأول ، محرم 1432 .

3 – محمد ابو زهرة ، أجرة المحامي ، مجلة لواء الإسلام ، العدد الأول ، 1368 هـ 1949

4 – مجلة المحاماة ، تصدر عن منظمة المحامين ، ناحية باتنة ، العدد 02 ، 2007م .

5 – نور شحاتة محمد ، بحث حول إستقلال المحاماة ، مجلة المحاماة ، المصرية ، العدد ، 1-2 ، القاهرة ، 2006 .

سابعاً : المواقع الإلكترونية

1 – محمد بن عمر ألى مدني إلى الندوة الكبرى ، واجبات وحقوق المحامي في الفقه ، بحث منشور على شبكة الأنترنيت من موقع
http://www.draledrissilaw.com/?p=1 ، تاريخ التصفح ، يوم الثلاثاء 4 أفريل 2017 .عل الساعة 1:30

2 – مكتب هزاع الأحبابي ، رابط العلاقة بين المحامي وموكله ، بحث منشور على شبكة الأنترنت (http:// www .hazzaalahbi.ae.) ، تاريخ التصفح : يوم الأثنين 03 أفريل 2017 على الساعة 45 :18

3 – علي محيي الدين القره داغي ، تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية ، بحث منشور على شبك الأنترنت من موقع
http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=532 ،
تاريخ التصفح : يوم الجمعة 21 أفريل 2017 م ، على الساعة: 08 :20 .

6 – فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
ملخص الدراسة	
قائمة الرموز والإشارات المستخدمة في البحث	
مقدمة	أ
تمهيد : لمحة تاريخية حول الوكالة بالخصومة	1
المرحلة الأولى : التوكيل بالخصومة في الحضارة الرومانية	2 – 1
المرحلة الثانية : التوكيل بالخصومة عند العرب في الجاهلية	3 – 2
المرحلة الثالثة : التوكيل بالخصومة عند المسلمين	5 – 4
المرحلة الرابعة : التوكيل بالخصومة في الأنظمة الحديثة	7 – 5
المبحث الأول : مفهوم الوكالة بالخصومة وبيان مشروعيتها في الفقه الإسلامي	8
المطلب الأول : تعريف الوكالة بالخصومة لغةً وإصطلاحاً	9
الفرع الأول : تعريف الوكالة بالخصومة لغةً	9
أولاً : تعريف الوكالة لغة	9
ثانياً : تعريف الخصومة لغة	10
الفرع الثاني : تعريف الوكالة بالخصومة إصطلاحاً	10
أولاً : تعريف الوكالة إصطلاحاً	10
ثانياً : تعريف الخصومة إصطلاحاً	10

المطلب الثاني : تعريف الوكالة بالخصومة قانونا .	11
الفرع الأول : تعريف الوكالة قانونا	11
الفرع الثاني : تعريف الخصومة قانونا	11
المطلب الثالث : أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة	12
أولاً : من القرآن	12
ثانياً : من السنة	15 – 13
ثالثاً : من الإجماع	15
رابعاً : من المعقول	16
المطلب الرابع : أركان وشروط الوكالة بالخصومة والحكمة من مشروعيتها	17
الفرع الأول : أركان وشروط الوكالة بالخصومة	17
أولا : الموكل	17
ثانياً : الوكيل	18 – 17
ثالثاً : الموكل فيه	19 – 18
رابعاً : الصيغة	19
الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الوكالة بالخصومة	20 – 19
المبحث الثاني : أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون	21
المطلب الأول : أحكام الوكالة في الخصومة في الفقه الإسلامي	27 – 22
الفرع الأول : المُجيزون وأدلتهم	24 – 22
الفرع الثاني : المُحرِمُون وأدلتهم	26 – 24

المطلب الثاني : أحكام الوكالة بالخصومة في القانون	30 – 27
المبحث الثالث : التكييف الفقهي لعقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون	31
المطلب الأول : تكييف عقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي	34 – 32
المطلب الثاني : تكييف عقد الوكالة بالخصومة في القانون	37 – 35
المبحث الرابع : حقوق والتزامات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون	38
المطلب الأول : حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون	39
الفرع الأول : حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي	40 – 39
الفرع الثاني : حقوق الوكيل بالخصومة في القانون	43 – 41
المطلب الثاني : التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون	44
الفرع الأول : التزامات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي	46 – 44
الفرع الثاني : التزامات الوكيل بالخصومة في القانون	50 – 47
المبحث الخامس : الأحكام المتعلقة بالوكالة على الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	51
المطلب الأول : إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	52
الفرع الأول : إثبات الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي	52
الفرع الثاني : ثبوت المحاماة في القانون الجزائري	53 – 52

المطلب الثاني : آثار الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	54
الفرع الأول :آثار الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي	60 – 54
الفرع الثاني : آثار الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري	62 – 60
المطلب الثالث : إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	62
الفرع الأول : إنتهاء الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي	62
الفرع الثاني : إنتهاء الوكالة بالخصومة في القانون الجزائري	63
الخاتمة	66 – 64
الفهارس	67
فهرس الآيات القرآنية	69 – 68
فهرس الأحاديث النبوية	69
فهرس الأعلام المترجم لهم	70
فهرس المواد القانونية	73 –70
قائمة المصادر والمراجع	80 – 74
فهرس الموضوعات	84 – 81