جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

ضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي

(دراسة تأصيلية مقارنة)

إعداد
عبدالله بن محمد العصيمي

إشـــراف
أ.د.فؤاد عبدالمنعم أحمد

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

الرياض
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

كليـة الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية

نموذج (٣١)

إجازة اطروحة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : عبدالله محمد عبدالرحمن العصيمي الرقم الأكاديمي: ٤٢٩٢٠٠٩

الدرجة العلمية : دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية التخصص التشريع الجنائي الإسلامي

عنوان الاطروحة: ضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي ، دراسة تأصيلية مقارنة .

تاريخ المناقشة : ١٤٣٣/٠٧/٢٦ هـ الموافق ٢٠١٢/٠٦/١٦

بناءً على توصية لجنة مناقشة الأطروحة، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بأجازة الأطروحة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية .

والله الموفق ،،،،

أعضاء لجنة المناقشة :

١- أ . د / فؤاد عبد المنعم أحمد مشرفاً ومقرراً

٢- أ .د / عبدالله بن حمد الغطيمل عضواً

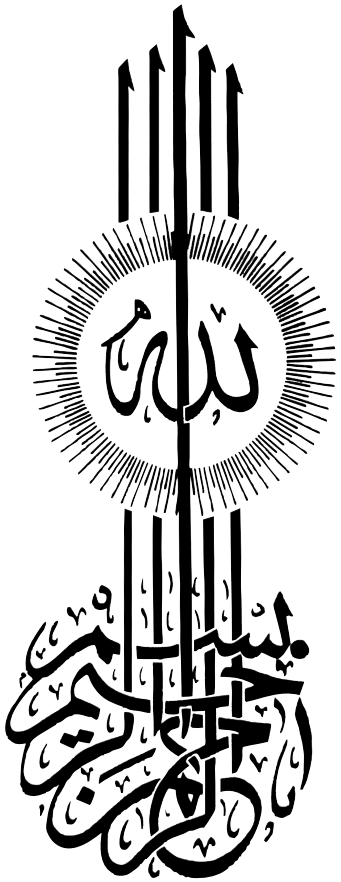
٣- د / فهد حمود العنزي عضواً

رئيس القسم

الإسـم : د/ محمد عبدالله والي محمد

التوقيـع :

التاريـخ : ١٤٣٢/١٠/٧


بسم الله الرحمن الرحيم

نموذج رقم (١١)

قسم: العدالة الجنائية

مستخلص أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: ضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي ((دراسة تأصيلية مقارنة)).

إعداد الطالب: عبدالله بن محمد العصيمي

إشـــــراف: أ.د. فؤاد عبد المنعم أحمد

مشكلة الأطروحة: أن المحامي أثناء أداء عمله في أي مرحلة من مراحل الدعوى معرض لخطر يهدد حياته أو عمله أو سمعته، ومن ثم تعريض حقوق (الموكلين) للضياع؛ لوجود خطر محتمل (التعدي على شخصه كإيقافه أو القبض عليه أو سجنه أو التعدي على مكتبه أو الحكم عليه أثناء الجلسات أو الاعتداء عليه من قبل بعض الخصوم) فأي مساءلة أو عقوبة تصدر بحق المحامي لا تنتهي عنده؛ بل هي عقوبة متعدية النتيجة إلى موكليه وقضاياهم، فضلاً عن : (حداثة نظام المحاماة السعودي، الواقع العملي لا يساعد المحامي على القيام بعمله أمام السلطات القضائية والتنفيذية، إن للمحكمة أن تحكم على المحامي على أساس أن ما صدر منه يعد إخلالاً بنظام الجلسة أو إهانة المحكمة دون أن يكون ذلك واقعاً حقيقةً). وهنا تبرز مشكلة الدراسة التي تتلخص في السؤال التالي:ما الضمانات اللازمة للمحامي أثناء أداء عمله في نظام المحاماة السعودي ؟

منهج الأطروحة: اعتمدت الدراسة على أساسيات المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي المقارن لمجموعة كافية من الكتب والمؤلفات والرسائل والأبحاث العلمية والأنظمة والقوانين التي اهتمت بالموضوع.

أهم النتائج:

١ ـ أن ضمانات المحامي هي من مقدمات الواجب وهو حفظ الحق وإقامة العدل وهو داخل ضمن القاعدة الفقهية: (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب) إذا أخذنا بالاعتبار أنه لابد من تعيين محام للمدعى عليه في القضايا الكبرى، وأن هناك فئة من الناس لا تستطيع حفظ حقها طلباً أو دفعاً فاستلزم الأمر النص على هذه الضمانات.

٢ ـ تردي العلاقة مؤخرا بين طرفي العدالة، وهما القاضي والمحامي، وذلك يعود لأسباب عديدة أهمها: (حداثة نظام المحاماة –عدم تقبل دور المحامي وما واكبه من أنظمة من قبل السلطات القضائية).

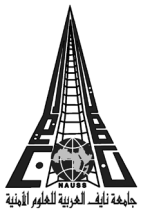
٣ ـ أن عدم تفعيل دور جمعية المحامين يعد من أهم أسباب غياب ضمانات المحامي فلا يكفي مجرد إقرارها.

أهم التوصيات: إقرار ضمانات للمحامي بما يتفق مع الشرع وحسن سير العدالة، مثل:

١ ـ توفر السلطات ضمانات حماية كافية للمحامين، إذا تعرض أمنهم للخطر من جراء تأدية وظائفهم.

٢ ـ لا يجوز نتيجة لأداء المحامين لمهام وظائفهم،أخذهم بجريرة موكليهم أو بقضايا هؤلاء الموكلين.

٣ ـ لا يجوز لأي محكمة أو سلطة إدارية تعترف بالحق فى الحصول على المشاورة أن ترفض الاعتراف بحق أي محامٍ فى المثول أمامها نيابة عن موكله،ما لم يكن هذا المحامي قد فقد أهليته طبقاً للأنظمة



College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice

نموذج رقم (١٣)

Dissertation Abstract

Study Title: Guarantees of the Attorney in Saudi Law on Attorneyship: A Comparative Study Based on Original Sources.

Student: Abdullah bin Mohammad. A . AL - Osaimi

Advisor: Prof. Fouad bin Abdul-Moneim Ahmed

Research problem: During the process of his legal profession, an attorney at times encounters his life to dangers. Likewise, his profession or reputation become in jeopardy. This becomes more consficious during judicial trial phases. Multiple considerations exist that necessitate the protection of the rights of the attorney. The following are salient: —— Modernism: Saudi law on attorneyship; In practical domain, an attorney extends no assistance —— judicial or executive; Based upon above considerations the study addresses the following questions: What are the guarantees extended to the attorney during the process of his performance under Saudi attorneyship law?

Study Methodology: The present dissertation has used descriptive_ deductive_ analytical and comparative approach. Pursuant to this approach, he has pooled pertinent data from multiple sources —— books, theses, dissertations, academic works and laws and by-laws.

Main Results:

1. Guarantees to legal attorney are reflection to the integrity, rights and the dispensation , justice.
2. Interaction between two parties____ attorney and judge is essential for justice.
3. Lack of dynamism on the role played by the " lawyers Association" is an important factor extending no guarantee to the attorney.

Main Recommendations: The ideal justice, following guarantees should be recognized for the attorney:

1. Guarantees of protection to attorneys should be made available. These should protect them against any possible danger upon their life.
2. For any consequence stemming from the performance, the attorney should not be penalized from judicial viewpoint.
3. Judiciary or executive should be given no direction to protect the rights enjoyed by the attorney if the latter is compliant to national legislations.

الكلمات (المفاتيح)

Key Words

* Guarantees Lawyer.	* ضمانات المحامي.
*Agency.	* الوكالة.
* Courts Procedure.	* إجراءات المحاكم.
* Case of Objection Which are not Ordinary.	* الدعوى الجزائية.
* The Investigation.	* التحقيق.
* The Arresting.	* القبض.
* The searching.	* التفتيش.
*Justice .	* العدل.
* prerogative - The Right.	* الحق.
*Duty.	* الواجب.
* jail - prison.	* حبس.
* The Accused.	* المتهم.
* Sessions.	* جلسات.
* Crimes Sessions.	* جرائم الجلسات.
* Judgment.	* الحكم.
* Trial.	* المحاكمة.
* Argumentation.	* مرافعة.
* The right to council.	* الحق في الاستعانة بمحام.
* Litigants.	* متقاضون (الخصوم).
* Judiciary.	* القضاء.
* Lawyer Association .	* جمعية المحامين.
* Bureau of Investigation and General Prosecution.	* هيئة التحقيق والادِّعاء العام.

قائمة المحتويـــات

الموضوع	الصفحة
خلاصـة الأطروحـة باللغـة العربيـة	أ
خلاصة الأطروحة باللغة الإنجليزية	ب
الكلمات المفاتيح	ت
قائمـة المحتويـات	ث
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها	١
١ . ١ مقدمـة الدراسـة	٢
١ . ٢ مشـكلة الدراسـة	٤
١ . ٣ تساؤلات الدراسـة	٥
١ . ٤ أهـداف الدراسـة	٥
١ . ٥ أهميـة الدراسـة	٦
١ . ٦ منهـج الدراسـة	٧
١ . ٧ حـدود الدراسـة	٨
١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسـة	٨
١ . ٩ الدراسـات السابقة	١٤
الفصـل الثاني: التأصيل الشرعي للمحاماة وضمانات المحامـي	٢٢
٢ . ١ مشروعية المحاماة في الإسلام	٢٣
٢ . ١ . ١ مشروعية المحاماة	٢٥
٢ . ١ . ٢ الحكمة من مشروعية التوكيل في الدعوى	٣٥
٢ . ١ . ٣ حكم مزاولة مهنة المحاماة	٣٧
٢ . ١ . ٤ الراجح في حكم المحاماة	٤٦

الموضوع	الصفحة
٢ . ٢ الأساس الذي تقوم عليه ضمانات المحامي في الإسلام	٤٨
٢ . ٢ . ١ العــدل	٤٨
٢ . ٢ . ٢ الحـــق	٥١
٢ . ٢ . ٣ الواجب	٥٤
الفصل الثالث: ضمانات المحامي في المواثيق الدولية والقوانين الوضعية	٦١
٣ . ١ ضمانات المحامي في المواثيق الدولية	٦٢
٣ . ١ . ١ ضمانات المحاكمة العادلة في الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان	٦٢
٣ . ١ . ٢ ضمانات المحاكمة العادلة في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين	٦٣
٣ . ١ . ٣ ضمانات المحاكمة العادلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	٦٥
٣ . ١ . ٤ ضمانات المحاكمة العادلة في مجموعة المبادئ للأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإيقاف أو السجن	٦٦
٣ . ٢ النصوص القانونية المتعلقة بضمانات المحامي في النظامين القانونين اللاتيني والإنجلوسكسوني	٦٦
٣ . ٢ . ١ ضمانات المحامي في قوانين الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني	٦٧
٣ . ٢ . ١ ضمانات المحامي في قوانين الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني	٨٢
٣ . ٣ ضمانات المحامي في قوانين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية	٨٥
٣ . ٣ . ١ وثيقة المنامة للنظام (القانون) الموحد بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية	٨٥
٣ . ٣ . ٢ الضمانات المقررة للمحامي في القوانين الداخلية لدول مجلس التعاون الخليجي	٨٦
٣ . ٤ ضمانات المحامي في نظامي المحاماة والإجراءات الجزائية السعودي	٩٤
٣ . ٤ . ١ ضمانات المحامي الموضوعية والإجرائية في نظام المحاماة السعودي	٩٤
الفصل الرابع: النتائج والتوصيات	١٢٨
٤ . ١ نتائج الدراسة	١٢٩
٤ . ٢ توصيات الدراسة	١٢٩
المصادر والمراجع	١٣٢

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ مقدمة الدراسة

١ . ٢ مشكلة الدراسة

١ . ٣ تساؤلات الدراسة

١ . ٤ أهداف الدراسة

١ . ٥ أهمية الدراسة

١ .٦ منهج الدراسة

١ . ٧ حدود الدراسة

١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

١ .٩ الدراسات السابقة

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ مقدمة الدراسة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴿٢٠١﴾ (آل عمران).

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴿١﴾ (سورة النساء). وقال جل وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴿٧١﴾ (سورة الأحزاب).

أما بعد :

فيقول المولى جل وعلا﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ .... ﴿٩٠﴾ (سورة النحل). ويقول تعالى: ﴿... وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ (سورة الحجرات)، والقسط هو العدل، والعدل هو من صفات الله تعالى، وقد جعله سبحانه سبيلاً لرفع الظلم الذي حرمه على نفسه، فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ فيما روى عن ربه تبارك وتعالى أنه قال: (يا عبادي؛ إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا...)[1].

وإن من أهم أدوات رفع الظلم على الأرض إقامة العدل من خلال التشريعات الكفيلة بذلك،ومن خلال أشخاص يقومون على تنفيذ هذه التشريعات وهم القضاة وأعوانهم بموجب

(١) رواه مسلم رقم ٢٥٧٧ في البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم.

ولاياتهم، كل حسب اختصاصه، ومع كثرة وتنوع القضايا التي تنظرها المحاكم على المستوى (المدني، الجنائي، الداخلي، الدولي) في ظل اختلاف التشريعات والأحكام بين الدول وما يتطلبه ذلك من أشخاص مختصين كالمحامين يعينون القضاة في تسهيل تقديم الدفوع؛ حفظاً للحقوق بعرض القضايا بطريقة تكفل حسن سير العدالة وسلامة الإجراءات، ولا يمكن قيام المحامي بذلك إذا كان معرضاً لخطر يهدد مهنته أو الاعتداء على شخصه أو مكتبه وهو مستودع أسرار موكليه.

فهذا الدور لابد أن يكون محاطاً بسياج يجعله يؤدي عمله دون خوف على نفسه من تعسف رجال الضبط الجنائي أو رجال هيئة التحقيق والادعاء العام (أو أي سلطة عامة) أو القضاة أو حتى الخصوم، وقد وردت هذه السياجات في نظم المحاماة على تفاوت بينها، حيث تختلف (الضمانات أو الحصانات) بين القوانين وإن كانت إجمالاً تنص على :

١ ـ ضمانات أثناء الجلسات كعدم مساءلة المحامي عن أقواله إذا كانت من متطلبات تحقيق سير العدالة .

٢ ـ ضمانات تتعلق بالقبض والتوقيف إلا وفق آلية محددة نظاماً .

٣ ـ ضمانات ضد التفتيش .

أما النظام السعودي فقد اقتصر في المادة الثالثة عشرة بما نصه: «للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ، ولا يجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابيا أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع»، دون التعرض لخطر الحكم عليه أثناء الجلسات من نفس القاضي، أو تعرضه للاعتداء من قبل الخصوم أو التعسف في تفتيش مكتبه دون مراعاة حقوق الموكلين (السر المهني)، كما أنه قد يتعرض للقبض والتفتيش والحبس وهذه أفعال متعدية النتيجة؛ لذا لابد من ضمانات تمكنه من أداء عمله بإتقان.

لذا اخترت أن يكون عنوان أطروحتي لنيل درجة الدكتوراه هو: (ضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي دراسة تأصيلية مقارنة) وأسأل الله التوفيق والسداد .

١ . ٢ مشكلة الدراسة

كثرت القضايا تبعاً للتطور في مجالات الحياة، مما استوجب وجود تنظيمات مكتوبة تنظم وتنسق وتقنن هذه المجالات والمستجدات التي تتطلب الإلمام بها ومعرفة الحقوق والواجبات من خلال الأنظمة المتشعبة في ظل انتشار الجريمة والاعتداء على الحقوق وصعوبة التعامل مع المحاكم لاسترداد تلك الحقوق بسبب الجهل بتلك الحقوق أو بإجراءات التقاضي أو لتلافي تلك الإجراءات وخشية لضياع تلك الحقوق، كان لابد من شخص مختص يقوم بذلك وهو المحامي ليكون عوناً للقضاء في تحقيق العدالة، ويتجلى احتمال ضياع تلك الحقوق إذا كان المحامي أثناء أداء عمله في أي مرحلة من مراحل الدعوى معرضاً لخطر يهدد حياته أو عمله أو سمعته، ومن ثم تعريض حقوق (الموكلين) للضياع لوجود خطر محتمل (التعدي على شخصه كإيقافه أو القبض عليه أو سجنه أو التعدي على مكتبه أو الحكم عليه أثناء الجلسات أو الاعتداء عليه من قبل بعض الخصوم) فأي مساءلة أو عقوبة تصدر بحق الحامي لا تنتهي عنده، بل هي عقوبة متعدية النتيجة إلى موكليه وقضاياهم،فضلاً عن :

١ ـ حداثة نظام المحاماة السعودي، كأول نظام يصدر بشأن تنظيم المحاماة في المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم / م ٣٨ وتاريخ ١٤٢٢/ ٧/ ٢٨هـ ولائحته التنفيذية بقرار رقم ٤٦٤٩ وتاريخ١٤٢٣/ ٦/ ٨، الذي تضمن الباب الثاني منه واجبات المحامين وحقوقهم من المادة الحادية عشرة إلى المادة التاسعة والعشرين فوردت ضمانات المحامي في جزء من المادة الثالثة عشرة بما نصه: «للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ، ولا يجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابيا أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع»، وقد تعرضت اللائحة التنفيذية لشرح المادة في ستة بنود كان نصيب ضمانات المحامي منها ماورد في المادة : ١٣/ ٤ عدم المساءلة المشار إليها في المادة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة!!

٢ ـ الواقع العملي لا يساعد المحامي على القيام بعمله، سواء أمام هيئة التحقيق والادعاء العام أو أمام المحاكم فقد يتعرض للطرد من الجلسة[١].

(١) صحيفة الرياض ،عدد:١٥٣٥١،ت :٢٣/ ٧/ ١٤٣١ هـ ،زاوية الدكتور حمزة الطيار «تجاوزات القضاة» ذكر الكاتب تعرضه للطرد من الجلسة دون مبرر شرعي أو نظامي .

٣ ـ أن للقاضي أن يحكم على المحامي على أساس أن ما صدر منه يعد إخلالاً بنظام الجلسة أو إهانة المحكمة دون أن يكون ذلك واقعاً حقيقةً.

٤ ـ النظرة الخاطئة إلى المحامي:

أ ـ أنه يحول دون أداء السلطات الضبطية والقضائية والجهات الأخرى أن تتمتع بسلطاتها بما يحقق رضاها عن أدائها دون من يصدها إن تجاوزت .

ب ـ أنه يحقق كسبه وثراءه على حساب أعمالهم وسلطاتهم؛ فتوضع العوائق والعقبات في سبيل قيامه بعمله.

لذا وبناء على كل ما سبق و لكي يسير عمل المحامي السير الحسن ويحقق الهدف الذي من أجله شرعت المحاماة وشرع الدفاع الموصل إلى العدالة تبرز مشكلة الدراسة التي تتلخص في السؤال التالي:

ما الضمانات اللازمة للمحامي أثناء أداء عمله في نظام المحاماة السعودي ؟

١ . ٣ تساؤلات الدراسة

تظهر عدة أسئلة فرعية من خلال السؤال الرئيس السابق:

١ ـ ما المقصود بالمحاماة والمحامين؟ وما مشروعيتها في الإسلام؟

٢ ـ ما ضمانات المحامي في المواثيق الدولية؟

٣ ـ ما ضمانات المحامي في العائلات القانونية الكبرى (اللاتيني، الأنجلو سكسوني)؟

٤ ـ ما ضمانات المحامي في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي؟

٥ ـ ما ضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي وما تقييمها؟

١ . ٤ أهداف الدراسة

١ ـ بيان المقصود بالمحاماة اصطلاحاً ومدى مشروعيتها في الإسلام

٢ ـ إيضاح ضمانات المحامي في المواثيق الدولية.

٣ ـ توضيح ضمانات المحامي في العائلات القانونية الكبرى (اللاتيني، الأنجلو سكسوني).

٤ ـ عرض ضمانات المحامي في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي.

٥ ـ بيان ضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي وتقييمها وصولاً إلى نموذج لهذه الضمانات يتفق مع الشرع وحسن سير العدالة.

١ . ٥ أهمية الدراسة

من الخصوم من لا يستطيع التكلم بنفسه والإفصاح عن مراده في مجلس القضاء لهيبة ذلك المجلس، ومنهم من ينأى بنفسه عن مواطن الخصام؛ صيانة لنفسه عن الابتذال، ومنهم من يخاف أو ينتابه الجزع فينعقد لسانه مهما كان فصيحاً؛ فيضيع حقه لأي من تلك الأسباب؛ لذا كان المحامي كمختص يتولى نيابة عن الخصوم أمام القضاء مدعياً بحق أو مدافعاً عن حق. لكن هل يكفي أن يكون المحامي مختصاً عالماً بأصول التقاضي؟ وهل هو بمأمن من إمكانية التعسف ضده مما يعرض شخصه أو سمعته للخطر ومن ثم امتداد هذا الأثر إلى الحقوق التي يطالب بها أو يدافع عنها؟ إذا لابد من غطاء شرعي أو نظامي يؤمن للمحامي الاستقلالية والحرية والطمأنينة لأداء مهمته ويعينه على أداء واجبه المهني بإخلاص وأمانة دون تهديد أو خوف من سوء استخدام للسلطة ضده ،ولابد من تنظيم يحمي لسانه وقلمه وسرية أعماله ليؤدي رسالته دون المساس بحق الغير أو خصوصياتهم.

تتضح أهمية الدراسة من جانبين:

أولاً: الجانب العلمي:

١ ـ حداثة نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية.

٢ ـ تفاوت نظم المحاماة في القوانين والقصور الواضح في وضع الضمانات اللازمة للمحامي أثناء أداء عمله.

٣ ـ عدم وجود دراسة متخصصة ومتعمقة لضمانات المحامي في نظام المحاماة السعودي .

ثانياً: الجانب العملي:

١ ـ الواقع المعاش من خلال ما يظهر في وسائل الإعلام من تجاوزات ضد المحامين من قبل القضاة أو رجال الضبط الجنائي أو أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام أو حالات تعرض بعض المحامين للضرب من قبل الخصوم مثلاً.

٢ ـ السعي لإيجاد نموذج أمثل لهذه الضمانات لترسيخ ثقة الناس بالمحامين كأحد أجنحة العدالة وثقة المحامين كأعوان للقضاء بوجود من يدفع عنهم الخوف والتهديد أثناء أداء أعمالهم.

١ . ٦ منهج الدراسة

بناء على طبيعة الدراسة، سيستخدم الباحث المنهج الوصفي بطريقته العلمية الاستقرائية التحليلية[١] من خلال دراسة أنظمة المحاماة وخصوصاً ما يتعلق بضمانات المحامي أثناء أداء عمله، وقد تم تفصيل هذا المنهج على أساس:

المنهج الاستقرائي التحليلي التأصيلي

من خلال تأصيل المحاماة في الشريعة الإسلامية وتحليل ضمانات المحامي في نظم المحاماة في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية وفحص ما يناسب من تلك الضمانات وصولا إلى نموذج للضمانات في نظام المحاماة السعودي بما يتفق مع الشرع وفق آلية تكفل حسن سير العدالة وحقوق الخصوم والمحامين.

المنهج المقارن

من خلال دراسة الضمانات الواردة في نظام المحاماة السعودي وأصله الشرعي ومقارنتها بما ورد في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية.

---

(١) أبو سليمان،عبد الوهاب ،كتابة البحث العلمي صياغة جديدة (الرياض،مكتبة الرشد، ط٧، سنة١٤٢٣هـ) ص٣٢،٣٣.

١ . ٧ حدود الدراسة

١ ـ المجال الموضوعي للدراسة

ستتناول الدراسة موضوع ضمانات المحامي أثناء أداء عمله في النظام السعودي ولائحته التنفيذية ونظام الإجراءات الجزائية دراسة تأصيلية مقارنة بالأنظمة المعمول بها في الدول العربية والمواثيق الدولية.

٢ ـ المجال الزمني للدراسة

تتناول هذه الدراسة نظام المحاماة السعودي والضمانات الواردة فيه والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨ بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ، وما صدر بعده من لوائح تنفيذية وتعديلات.

١ . ٧ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

١ ـ الضمانات

أ ـ في اللغة

الضمانات جمع ضمانة، والفعل الثلاثي منه ضمن ، تقول ضمنت الشيء أضمنه ضمناً وضماناً ، فأنت ضامن وضمين وهو مضمون ، وتفيد كلمة ضمين معنى « الكفالة» والحفظ والرعاية والالتزام وكلها معان متقاربة ، والضمين الكفيل وضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً كفل به ، وضمنه إياه : كفله ويقال : ضمنت الشيء أضمنه ضماناً، فأنا ضامن وهو مضمون[1] .

وضمنت : المال وبه ضماناً ، فأنا ضامن وضمين التزامه ، ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضمنته المال ، وألزمته إياه ، وقال بعض الفقهاء : الضمان مأخوذ من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان .

---

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد الإفريقي المصري ، لسان العرب (بيروت ، دار صادر) ، بدون سنة نشر ، ج١٣/ ٢٥٧ .

ويقـال : ضمنتـه وبـه ضماناً وضميناً : أي كفله ، فهو ضامـن وضمين ، والشيء مضمون : حفظه ورعاه ، والضامن الكفيل ـ فاعل من الضمان[1].

ب ـ اصطلاحاً

ورد مصطلح الضمانة بمعنى الحصانة وهي المؤسسة التي تتيح للمحامي ممارسة مهنته بحرية أثناء الجلسـة وخارجها، وهي مسـتمدة من اعتبارات متعلقة بحق الدفاع ،وهو حق مستقى من حقوق طبيعية ودسـتورية أصلية، بحيث تتيح له حرية ممارسة مهنته بقوة وثبات واطمئنان وهو يؤدي واجبه سواء كان داخل الجلسة أم خارجها[2].

٢ ـ المحاماة

أ ـ لغة

قال صاحب القاموس المحيط: «حمى الشيء يحميه حمياً وحماية، بالكسر منعه، وحمى المريض ما يضره: منعه إياه، فاحتمى وتحمى: امتنع».

والحامية: الرجل يحمي أصحابه، والجماعة أيضاً.

وهو حامي الحمى: يحمي حوزة ما وليه.

وحامت عنه: محاماة: وحماء: منعت عنه.

وتحاماه الناس: توَّقوه، واجتنبوه [3].

ومنـه المدافع عـن كلمة دفع، دافعه، مدافعـة، ودفاعاً: حامى عنه وانتـصر له وتقول حميت القوم حماية أي نصرتهم [4].

(١) الفيومـي، أحمـد بـن محمد ، المصبـاح المنير فى غريب الـشرح الكبير للرافعـي ، (بيروت ، دار الكتـب العلمية ، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨ م) ج٢/ ٣٦٤ .

(٢) زغلول، أحمد ماهر ،الدفاع المعاون / دراسـات حول المحاماة (القاهرة، د ت ،مكتبة سـيد عبدالله :٢/ ٨٣ و ٢ / ٩٢)

(٣) الفيروزآبـادي، مجد الديـن محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ، باب الواو والياء ، فصل الحاء، مادة(حمي)، دار أحياء التراث العربي ،ط١ ،١٤١٣هـ ، ت٨١٧هـ والرازي، د.ت، ١٥٧ .

(٤) الفيومـي ، أحمـد بـن محمد بن علي ،المصباح المنـير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،كتـاب الحاء مادة (ح م ي) المطبعة الأميرية ، ط٦ ،سنة ١٩٢٦ م.

ب ـ التعريف الإجرائي للمحاماة

يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً.

٣ ـ المحامي

مُحامٍ: بضم الميم الأولى وكسر الثانية، اسم فاعل، المدافع.

الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه وإبراز وجهة نظره للقاضي بصياغة قانونية[١].

عمل المحامي

جميع الأعمال التي يجوز للمحامي القيام بها والواردة في المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي[٢].

التعريف الإجرائي لضمانات المحامي

هي غطاء شرعي وقانوني يؤمن للمحامي الحرية والاستقلالية في أداء مهنته ويساعده على القيام بواجباته المهنية بأمانة وإخلاص من غير خوف أو وجل أو خشية من سوء العواقب فتكون تلك الضمانات حماية لطلاقة لسانه وحرية قلمه وسرية أعماله دون أن يؤدي ذلك إلى الاعتداء على حقوق الغير أو كرامتهم أو أمورهم الشخصية [٣].

---

(١) قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء (بيروت، دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ص٣٧٩.

(٢) نص المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٨) وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ والمنشور بجريدة أم القرى في عددها رقم (٣٨٦٧) وتاريخ ١٧/ ٨/ ١٤٢٢هـ.

(٣) نجيب: عبدالرزاق شيخ. نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية مقارنة، (الرياض ،جامعة الملك سعود،د ط ، سنة ١٤٢٢هـ، ص٩٦، ٩٧.

٤ ـ المحكمة

أ ـ في اللغة : محكمة(بفتح فسكون) «المكان الذي يصدر منه القاضي الأحكام، والجمع محاكم[١].

ب ـ اصطلاحاً :هيئة تتولى الفصل في القضايا في مكان انعقاد هيئة الحكم[٢].

أو المكان المتعين لحكم القاضي[٣] .

٥ ـ القضاء:

أ ـ القضاء في اللغة

يأتي على وجوه[٤] مرجعها انقطاع الشيء والانفصال عنه وأقربها إلى المعنى الشرعي، الحكم والإلزام.

قال الراغب الأصفهاني[٥]: «القضاء فصل الأمر قولاً ذلك أم فعلاً وكل واحد منهما على وجهين: إلهي وبشري.

ومن الفعل الإلهي قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ . . . ﴿٢٠﴾ (سورة غافر).

ومن القول البشري: نحو قضى الحاكم بكذا، فإن حكم الحاكم يكون بالقول.

ومن الفعل البشري قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ . . . ﴿٢٠٠﴾ (سورة البقرة).

ولهذا فالقضاء في اللغة يعدّ من الألفاظ ذات المعاني المتعددة التي يعرّفها العلماء بأنها من المشترك اللفظي.

---

(١) قلعه جي ،محمد رواس ، معجم لغة الفقهاء ، مرجع سابق، ص ٣٨٣ .

(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون ،المعجم الوسيط (القاهرة، مطابع الدار الهندسية ،ج٢، ١٤٠٥هـ) ص٢٠١ .

(٣) فكري ،أحمد القاضي ، دستور الفقهاء ، (بيروت ،مؤسسة الأعلمي ، ١٣٩٥ هـ) ج٣ ص٢٢٧ .

(٤) منها الحكم، والأداء، وعمل القاضي، فيقال: قضى مقضيا وقضاء ومقضية حكم وفصل، ويقال: قضى بين الخصمين، وقضى له، وقضى بكذا، فهو قاض، وجمعه قضاة، وقضى المدين الدائن دينه، أداه إليه.
ينظر: ابن الجوزي، منتخب قرة العيون والنواظر في الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، الإسكندرية، منشأة المعارف، د.ت، ص١٩٩-٢٠١.

(٥) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داودي، (دمشق، دار القلم، ط٣، ١٤٢٣هـ، ص٦٧٤هـ).

ب ـ القضاء في الاصطلاح

ينصرف معنى القضاء اصطلاحا إلى ثلاثة مجالات: أولها : في التوحيد والعقيدة : بمعنى أن القضـاء من خصائص الألوهية وثانيهـا: في فقه العبادات وثالثهما: في مجال الفصل بين الناس في الخصومات لحسم النزاع بالأحكام الشرعية من الكتاب والسنة.

قـد عرفه بعض فقهـاء الحنابلة بأنـه : «الإلزام بالحكـم الشرعي وفصـل الخصومات». كما عرفـوه أيضا بأنـه: « تبيين الحكم الشرعي والإلـزام به ، وفصل الخصومـات»[1] ويعد من يقوم بهذا العمل قاضياً .

٦ ـ الدفوع :

أ ـ الدفع لغةً : تنحية الشيء وإزالته بقوة ،ومنه دافع عنه ، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعضا[2].

ب ـ الدفع اصطلاحاً : دعوى من قبل المدعى عليه، أو من ينتصب للمدعى عليه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي[3].

٧ ـ الجلسات

أ ـ الجلسـات لغـةً : جلـس ـ الإنسـان جلوسـاً ـ قعـد، جالسـه أي جلس معـه ،المجلس مكان الجلوس[4].

ب ـ الجلسـات اصطلاحـا : حصة مـن الوقت يجلس فيها القاضي مع أطـراف القضية في مجلس الحكم للنظر في شأن القضية المتعلقة بهم[5].

---

(١) ابن قدامة ،المغني ، ج ٩ ص ٣٤

(٢) الجوهري، إسماعيل حماد، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق أحمد عبد الغفور العطار، (بيروت،دار العلم للملايين، ط٣ ،١٤٠٤ هـ) ص١٢٠٨ .

(٣) قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية (القاهرة، دار المؤيد، ١٣٣٩هـ ـ ١٩٢١م) ص٥٤.

(٤) أنيـس، إبراهيـم وآخـرون ،المعجـم الوسـيط،(القاهرة، مكتبـة الـشروق الدوليـة، معجـم اللغـة العربيـة ،ط٤،سنة١٤٢٦هـ) ص١٣٠ .

(٥) الرجيعي ،ماجد محمد ،إجراءات الجلسات في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير، (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ المعهد العالي للقضاء، سنة ١٤٢٥هـ)، ص١٨

٨ ـ جرائم الجلسات

تعـد من جرائـم التعازير التي يترتب عليهـا عقوبة متروك تقديرها للقـاضي الذي وقعت لديه في مجلس القضاء وهي على ثلاثة أشكال :

١ ـ تطاول على الشريعة أو أهل الفتوى اوعلى مجلس الحكم في الجلسة.

٢ ـ تطاول على القاضي من قبل أحد الخصوم بكلام يصل إلى حد القذف.

٣ ـ تطاول على القاضي من قبل أحد الخصوم بكلام لا يصل إلى حد القذف.

والقاضي في الحالتين الأخيرتين يثبت بشهود من الحضور ويحيلها إلى قاض آخر[١].

وجاء في الروض المربع «ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته»[٢].

٩ ـ رجال هيئة التحقيق والادعاء العام

«هـم القائمـون على الجهـاز المنوط بهـم التحقيق والادعـاء نيابة عن ولي الأمـر في المملكة العربيـة السـعودية ، والمشـكلة بموجب المرسـوم الملكـي رقـم م / ٥٦ في٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩ هـ، والمكـون من رئيس الهيئة ونوابه، وأعضاء يمارسـون التحقيـق في الجرائم والادعاء أمام الجهات القضائيـة للمطالبة بمعاقبة من أسـند إليه ارتكاب الجريمة، وطلـب تمييز الأحكام، والإشراف على السجون ودور التوقيف، وما يسند إليهم من واجبات حسب النظام».[٣]

١٠ ـ رجال الضبط الجنائي

المـادة (٧) حـددت رجال الضبـط الجنائي وهم الأشـخاص المكلفون بالقيـام بأعمال الضبط الإداري (بمنـع الجرائـم والمحافظة على الأمـن) والجنائي (إجراء التحريات وجمع الاسـتدلالات) ويمثلهم مديرو الشرط ومعاونوهم[٤].

---

(١) الشربيني، شـمس الديـن محمد الخطيـب ، مغني المحتاج إلى معرفـة ألفاظ المنهاج (بـيروت ، دار المعرفة ،ج٤ ، سنة١٤١٨هـ) ص٥٢٥-٥٢٦ .

(٢) ابن القاسم،عبد الرحمن محمد ،حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٧،د ن ،ط٧ ،ص٥٣١ .

(٣) الرشـود ،عبـد العزيز عبدالله ،دور هيئـة التحقيق والادعاء العام في حماية حقوق الإنسـان ،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه (الرياض ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،سنة ١٤٣٠هـ) ص١٧ .

(٤) العصيمي ،نايف دخيل،المسـؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي في إساءة ممارسة سلطاتهم الاستثنائية في النظام السعودي دراسة مقارنة(الرياض، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، الناشر المؤلف سنة١٤٣١هـ) ص٤٣.

١ . ٩ الدراسات السابقة

يعرض الباحث ما يتعلق بالمحاماة كنظام يمكن أن يستفيد منه في مجال التأصيل أو المشروعية علماً أنه لم يعثر على دراسة علمية (رسالة علمية ـ بحث أكاديمي) في مجال ضمانات المحامي في النظام السعودي سوى تعليقات على ضمانات المحامي في القوانين الوضعية ،وسيكون المنهج في عرض الدراسات السابقة من الأقدم إلى الأحدث، بدءاً بأطروحات الدكتوراه، ثم رسائل الماجستير.

الدراسة الأولى: بعنوان: نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، للباحث: محمد بن علي بن محمد الخريف، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الزيتونة في تونس عام ١٤٢٢هـ[١].

منهج الدراسة: استخدم المنهج التحليلي في دراسته.

أهداف الدراسة:

١ ـ عرض تاريخ المحاماة .

٢ ـ بيان مشروعية المحاماة وشروطها .

٣ ـ بيان حق توكيل المحامي والاستعانة به ومجالات عمله .

٤ ـ ذكر وجوه انتهاء وكالة المحامي وانفساخ الوكالة له .

٥ ـ دراسة نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية .

نتائج الدراسة

١ ـ أن المحاماة مهنة ملازمة للوجود البشري، فقد ظهرت الحاجة إلى الدفاع مواكبة لنشأة المجتمع الإنساني.

٢ ـ أن أصل المحاماة موجود في التاريخ الإسلامي، سواء من حيث التنظيم العلمي بالوكالة أو الواقع العملي بالممارسات.

(١) الخريف :محمد علي،نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية،رسالة دكتوراه (الرياض ،دار كنوز اشبيليا،ط١،سنة ١٤٢٥هـ).

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

وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة

معرفة وجود أصل المحاماة في التاريخ الإسلامي وكون المحاماة كمصطلح تم استحداثه من الفكر الغربي ومعرفة وجوه انتهاء الوكالة .

وما يميز بحثي عن هذه الدراسة

أن هذه الدراسة تعرضت لنظام المحاماة في المملكة العربية السعودية باختصار، حيث وردت في فصل واحد، أما البحث القائم فسيتطرق لضمانات المحامي كهدف رئيس .

الدراسة الثانية: بعنوان: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (بحث مقارن بالقوانين المذكورة) رسالة دكتوراه منشورة للباحث مسلم جودت اليوسف مقدمة لكلية الإمام الأوزاعي ـ لبنان[1].

أهداف الدراسة

١ ـ عرض تاريخ المحاماة ومشروعيتها .

٢ ـ بيان استيعاب الشريعة الإسلامية لمهنة المحاماة .

٣ ـ بيان حكم مهنة المحاماة من خلال الكتاب والسنة .

٤ ـ محاولة وضع ضوابط شرعية لمهنة المحاماة تبين للمحامي دربه في الدفاع عن الحق وأهله .

٥ ـ محاولة تقنين شامل للمحاماة الشرعية من خلال عرض حقوق وواجبات المحامي .

٦ ـ إبراز عظمة الشرع الحنيف وما يتمتع به من مرونة تجعله صالحاً للحكم ومعالجة القضايا وحل المشكلات .

---

(١) اليوسف، مسلم جودت ، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية «بحث مقارن» (بيروت ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ،ط١ ،سنة ١٤٢٢هـ) ص ١٢-١٤ .

نتائج الدراسة

١ ـ أن المحاماة معروفة في الفقه الإسلامي باسم الوكالة بالخصومة وهي قابلة للتطور لتصبح مهنة عصرية .

٢ ـ أن المحرمين لمهنة المحاماة قلة وأدلتهم واهية .

٣ ـ أن المحامي لابد أن يكون رجلاً رشيداً ويوكل بما يصح شرعاً .

٤ ـ يجب أن يكون رجلاً ولا يجوز ذلك للمرأة لمخالفة ذلك لنصوص الشرع وطبيعة المرأة .

٥ ـ أن هناك حقوقاً للمحامي شرعية مثل اختيار طريقة الدفاع وأخرى غير شرعية مثل حصانات المحامي .

وجه الاستفادة من هذه الدراسة

من خلال العرض التاريخي والمشروعية لهذه المهنة

وما يميز دراستي عن هذه الدراسة

أن اختيار المحامي لطريقة الدفاع في دراستي تدخل في ضمانات المحامي بخلاف هذه الدراسة، فقد وردت ضمانات المحامي كحق غير مشروع واختيار المحامي لطريقة الدفاع حق مشروع .

الدراسة الثالثة: بعنوان: «المحاماة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنه، مع دراسة تطبيقية لنماذج المحاماة في المملكة العربية السعودية رسالة دكتوراه منشورة للباحث بندر عبد العزيز اليحيى مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى سنة ١٤٢٦هـ (الرياض ، التدمرية، ط١،سنة ١٤٢٨هـ).

أهداف الدراسة

١ ـ بيان أهمية الحقوق والمحافظة عليها .

٢ ـ بيان تعريف الحق وأركانه وأقسامه ومنشأه في الشريعة.

٣ ـ بيان مشروعية المحاماة وحكمها وأركانها وشروطها وأنواعها.

٤ ـ بيان أحكام المحامين من حيث تعددهم وأجرة المحامي وشهادته وإقراره وتأديبه.

٥ ـ توضيح أعمال المحامين في الحدود والقصاص والتعازير.

٦ ـ عرض مسئولية المحامي عن أخطائه وطرق محاسبته وانتهاء عقد المحاماة.

نتائج الدراسة

١ ـ وجوب المحافظة على الحقوق والدفاع عنها بالوسائل المشروعة.

٢ ـ أن المحاماة تشمل لفظ الوكالة على الخصومة.

٣ ـ أن من يرون عدم جواز المحاماة رأوا ذلك من خلال الترافع لدى محاكم تحكم بغير ما أنزل الله.

٤ ـ أن إساءة تصرف بعض المحامين ومخالفة قواعد المهنة يقع في جميع المهن فلا يجب أن ينسحب على المهنة والملتزمين بها.

٥ ـ أنه يجوز للمحامي المسلم أن يحامي بأجر عن الذمي والمستأمن؛ لأن عقد المحاماة يعد عقد عمل.

وجه الاستفادة من هذه الدراسة

معرفة أن التصرف الذي يصدر من البعض في مهنة المحاماة يجب ألا ينسحب على المهنة والعاملين بها، ويرى الباحث أن هذا ما يستوجب إيجاد ضمانات للمحامي على أساس افتراض أن الأصل سلامة النية لدى المحامين.

وجه الاختلاف مع هذه الدراسة

أنها لم تتعرض للضمانات، وقد تعرضت للحقوق والواجبات بشكلٍ مقتضب.

الدراسة الرابعة: بعنوان: المركز القانوني للمحامي دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة للباحث سليمان بن عبدالله الغزي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية تخصص تشريع جنائي إسلامي. سنة ١٤٢٩هـ.

منهج الدراسة: استخدم المنهج الوصفي بطريقته الاستقرائية التحليلية المقارنة.

أهداف الدراسة:

١ ـ التعريف بالمحاماة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة.

٢ ـ الوقوف على نشأة المحاماة وشروطها ومشروعيتها.

٣ ـ تحديد واجبات المحامي وحقوقه في الشريعة الإسلامية والنظم.

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

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

٦ ـ بيان مسئولية المحامي المدنية والجنائية والتأديبية.

نتائج الدراسة:

١ ـ جواز الاشتغال بالمحاماة إذا كانت بهدف إحقاق الحق وإبطال الباطل شرعاً.

٢ ـ حداثة مصطلح المحاماة وشموله على الوكالة والخصومة والمرافعات وتقديم الاستشارات الشرعية والنظامية وصياغة العقود.

٣ ـ أن مفهوم المحاماة في دول مجلس التعاون الخليجي جاء بمفهوم واحد وهو الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة.

٤ ـ يجوز للمحامي أن يتوكل بالخصومة مقابل أجر وبدون مقابل.

٥ ـ تكفل الأنظمة للمحامي مجموعة من الضمانات تساعده على ممارسة عمله بشيء من الحرية دون خوف من أحد مادام التزم بأحكام الأنظمة والقوانين المعمول بها.

٦ ـ أن النظام السعودي لم يكفل حق الحصانة للمحامي في الدفاع والمرافعة، بل ساوى بينه وبين عامة الأشخاص في المعاملة بالتوقيف والتفتيش وضبط النظام في الجلسات ولم يعطه ميزة عن غيره في ذلك.

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

استفدت من هذه الدراسة ما ظهر في النتائج رقم ٥ و ٦ التي تطرقت لموضوع البحث بالتحديد.

أوجه الاختلاف عن هذه الدراسة

أن هـذه الدراسـة تعرضت لمركز المحامـي في مختلف مراحل الدعوى وعلاقته بالسـلطات الثـلاث ولم يتطرق بتعمـق لكيفية قيام المحامي بعمله بطمأنينة مـن خلال وجود ضمانات لأداء هـذا العمـل (أي لم يتعـرض لضمانـات المحامي بشيء مـن التفصيل، بل أوردهـا كنتيجة ضمن النتائج وهذا ما سيتم عرضه بالتفصيل).

الدراسة الخامسة: بعنوان: «المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالـة»، أعدها عبدالله المطلق، رسـالة ماجسـتير عام ١٤٢٤هـ مقدمة لجامعـة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض.

حيث قسـم دراسـته إلى مقدمة وفصل تمهيدي ثم أربعة فصول، وخامس تطبيقي ثم خاتمة تشمل النتائج والتوصيات.

تناول في الفصل الأول مشروعية المحاماة وشروطها والفرق بينها وبين الوكالة بالخصومة، ثم بين في الفصل الثاني واجبات المحامي وحقوقه تجاه موكله وفيما يتعلق بالدعوى وتجاه القاضي والمهنة وحقوق المحامي المعنوية والمادية.

أمـا الفصـل الثالث فخصصه لمسـئولية المحامي أمـام الله جل وعلا، ثم أمـام الدولة وأمام موكله ومسئوليته التأديبية والجنائية.

وتطـرق في الفصـل الرابع إلى بيان دور المحامي في الدعوى القضائية غير الجنائية والدعوى الجنائية في مراحل التحقيق من مرحلة جمع الاستدلالات إلى بعد إعلان الحكم.

وعنـد المقارنـة بـين الدراسـة الحاليـة والدراسـة السـابقة يتضـح أن الدراسـة السـابقة تناولـت المحامـاة في النظـام السـعودي بعـد صـدوره، وكذلـك نظـام الإجـراءات الجزائيـة. وأن ما يفرق دراستنا عن هذه الدراسة هي أننا سنتناول ضمانات المحامي أثناء أداء عمله بشكل موسع.

نتائج الدراسة:

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

٢ ـ مهنة المحاماة تعين القاضي على رؤية أبعاد القضية.

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

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

٥ ـ يشترط أن يكون للمحامي مقر بخلاف الوكيل بالخصومة.

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

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

ركزت هذه الدراسة على المحاماة في الشريعة الإسلامية ومقارنتها مع نظام المحاماة السعودي، ومن هذا المنطلق ستكون الاستفادة منها في دراستنا الحالية فيما يتعلق بالتأصيل.

الدراسة السادسة: بعنوان: «حقوق المحامي وواجباته في النظام الموحد للمحاماة في مجلس التعاون لدول الخليج العربي، مقارنة بنظام المحاماة السعودي»،أعدها محمد بن علي المسردي، رسالة ماجستير عام ١٤٢٦هـ مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض.

وقد قسم هذه الدراسة إلى أربعة فصول

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

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

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

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

أهداف الدراسة:

١ ـ تحديد المقصود بالمحاماة وتمييزها عن غيرها.

٢ ـ بيان المقصود بالمحامي وتمييزه عن غيره .

٣ ـ تحديد دور المحامي في الخصومة القضائية.

٤ـ بيان حقوق المحامي وواجباته طبقاً لنظام المحاماة الموحد بدول مجلس التعاون الخليجي مقارناً بنظام المحاماة السعودي وتحديد مدى التطابق أو الاختلاف .

نتائج الدراسة:

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

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

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

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

أوجه الاستفادة من هذه الدراسة

أن هذه الدراسة ذكرت على مفهوم وحقوق وواجبات المحامي وقارنت بين أنظمة دول مجلس التعاون ونظام المملكة العربية السعودية.

ومن هنا تكون الفائدة للدراسة الحالية التي ستعرض ضمانات المحامي أثناء أداء عمله في نظام المحاماة السعودي.

الفصل الثاني

التأصيل الشرعي للمحاماة وضمانات المحامي

٢ . ١ مشروعية المحاماة في الإسلام.

٢ . ٢ الأساس الذي تقوم عليه ضمانات المحامي في الإسلام .

الفصل الثاني
التأصيل الشرعي للمحاماة وضمانات المحامي

٢ . ١ مشروعية المحاماة في الإسلام

تمهيد وتقسيم

لقد قامت أحكام الشريعة الإسلامية على حفظ مصالح المكلفين ورعايتها، ودرء المفاسد عنهم، ومنحهم الخير كله عاجلاً وآجلاً. وأراد سبحانه أن يجعل الرسالة المحمدية رحمة للخلق كافة فقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾ (سورة الأنبياء).

ولن يتحقق حفظ نظام الأمة، وديمومة صلاحه ، وهذا مقصد التشريع ، إلا بصلاح المهيمن عليه وهو الإنسان ، وذلك يشمل صلاح عقله وعمله، وما بين يديه من نعم ربه التي تملأ الوجود من حوله.

قال تعالى في قصة شعيب عليه السلام : ﴿ . . . إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴿٨٨﴾ (سورة هود)، فالله قد أمر رسوله بإرادة الإصلاح قدر استطاعته وجهده.

وقال سبحانه: ﴿... وَقَالَ مُوسَىٰ لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ ﴿١٤٢﴾ (سورة الأعراف)، ولعلنا تأكدنا من خلال هذه الأدلة الصريحة على مقصد الشريعة من الإصلاح وإزالة الفساد وإن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الضروريات الخمس المذكورة، وهذه الضروريات أصل المقاصد الشرعية والحاجات والتحسينات مبنية عليها، وتتضح بذلك أهميتها في سلامة حياة المكلفين، وعظم المحافظة عليها.

وتدور قواعد الشريعة في الجملة حول هذه المقاصد، قال الإمام العز بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ : «والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح .. وقد أبان الله سبحانه وتعالى

في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثاً على اجتناب المفاسد وما في بعض الأحكام من المصالح حثاً على إتيان المصالح»[1].

وفهم المسلمين للشريعة الإسلامية على هدي النبي وسنته يدفع الحرج والمشقة ويجلب التيسير والنفع، وما أجمل وصف الإمام ابن القيم للشريعة قائلاً: «مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها. فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسول الله ﷺ أتم دلالة وأصدقها»[2].

ومقصود الشارع الظاهر من الأحكام هو: «لدفع المفاسد عن الناس وجلب المصالح لهم، والمصالح المحضة قليلة، وغالبها يشتمل على المصالح والمفاسد، وعلى هذا إذا تعارضت مصلحة أو مفسدة، فإن دفع المفسدة يقدم على جلب المصلحة، لأن الشريعة اعتنت بالمنهيات أكثر من الاعتناء بالمأمورات»[3].

وكما يؤكد الفاسي أيضاً: «والمقصد العام للشريعة الإسلامية يتمثل في عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة ومن صلاح في العقل والعمل وإصلاح في الأرض واستنباط لخيراتها وتدبير لمنافع الجميع»[4].

---

(١) السلمي، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام،مطبعة الاستقامة ،القاهرة .

(٢) ابن قيم الجوزية،محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية،بيروت ،ط٢، ١٤١٤هـ ٣/ ١.

(٣) زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص١٠٠-١٠١.

(٤) الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص٤٥، ٤٦.

وتم تقسيم هذا الجزء إلى:

٢ . ١ . ١ مشروعية المحاماة في الإسلام.

٢ . ١ . ٢ الحكمة من مشروعية التوكيل في الدعوى.

٢ . ١ . ٣ حكم مزاولة مهنة المحاماة.

٢ . ١ . ٤ الراجح في حكم المحاماة.

٢ . ١ . ١ مشروعية المحاماة

عرفت المحاماة بهذا الاسم في وقت متأخر، أما في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فقد عرفت باسم الوكالة ، أو الوكالة بالخصومة أو الوكالة على الخصومة، ولم يكن الداعي لها موجوداً بنفس القدر في الوقت الحاضر إذ كان الوازع الديني والتقى والتورع عن المخاصمات سبباً في قلة الجرائم والنزاعات، وكل ما يؤدي للحاجة للوكالة بالخصومة ،وعلى عكس ذلك في وقتنا الحاضر فقد نتج عن الكثافة العددية للسكان وازدياد الحاجات والتطور المتسارع، ما استلزم وجود مختصين (في مهنة المحاماة)تتوافر لديهم صفات وشروط محددة ،وذلك تحقيقاً لمصالح المسلمين ومن يقيم على أراضيهم (من المستأمنين) يقول الكاساني عن الحاجة للوكالة بالخصومة في عصره [١] (فأما اليوم فقد تغير الزمان ، وتغير الناس، فهان العلم وأهله ، فوقعت الحاجة إلى هذه التكليفات ، للتوصل إلى إحقاق الحق ، وإنصاف المظلوم من الظالم) [٢].

وتشمل المحاماة الوكالة بالخصومة وتقديم الاستشارات شرعية أو نظامية وكل ما يتعلق بإعداد وصياغة العقود أو ما يتعلق بالدعوى من صحيفة دعوى أو لائحة اعتراضية وكل ما يدخل ضمن عمل المحامي المحدد نظاماً.

وقد دللت على مشروعيتها بالأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول [٣].

---

(١) في عصره وقد توفي عام ٥٨٧هـ فكيف تكون الحاجة في عصرنا الحاضر .

(٢) الكاساني، أبو بكر علاء الدين ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٢/ ٧.

(٣) المطلق، عبدالله محمد، المحاماة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة ، ص٢٣.

وقبل عرض مشروعية المحاماة لا بد من تبيان مشروعية الوكالة عموماً، والوكالة بالخصومة وما يتعلق بأعمال الوكالة.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الوكالة بوجه عام

أولاً: الأدلة من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿... فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا ...﴿١٩﴾ (سورة الكهف).

وجه الاستدلال من الآية: توكيل أصحاب الكهف لأحدهم بشراء طعام لهم، وهذا دليل على مشروعية الوكالة.

فسر ابن العربي هذه الآية: (هذا دليل على صحة الوكالة)[1].

وقوله تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴿٥٥﴾ (سورة يوسف).

وجه الاستدلال من هذه الآية: يستدل بعض العلماء على مشروعية الوكالة عامة بهذه الآية إذ إنه توكيل على خزائن الأرض [2].

ثانياً: الأدلة من السنة:

١ ـ ذكر البخاري عن عبدالله البارقي «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له شاةً فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار فأتى النبي ﷺ بدينار وشاة، فدعا له رسول الله ﷺبالبركة، قال: فكان لو اشترى التراب لربح فيه»[3].

وجه الاستدلال: توكيل النبي ﷺ لعبد الله البارقي بشراء الشاة، ودل ذلك على مشروعية الوكالة.

---

(١) ابن العربي،أبو بكر محمد بن عبدالله ، أحكام القرآن ، تحقيق علي بن محمد البجاوي،دار الفكر ، بيروت ،١٣٩٢هـ ،٣/ ٢٠٢.

(٢) الشنقيطي ،محمد الأمين ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن،دار الفكر، بيروت، ٤/ ٤٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المناقب، باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ، والترمذي في سننه، وأبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في المضارب يخالف.

٢ ـ أن النبي ﷺ «أعطى لعقبة بن عامر غنماً يقسمها على صحابته أضاحي، فبقي عتود فذكره للنبي ﷺ فقال: (ضحي أنت به)»[١].

وجه الاستدلال: توكيل النبي ﷺ عقبة بن عامر في تقسيم الأضحية، وهذا دليل على مشروعية الوكالة.

ثالثاً: من الإجماع

إجماع أمة محمد ﷺ على جواز الوكالة وصحتها لوجود الداعي لها (الحاجة) ولعدم قدرة كل فرد من فعل ما يريد من حاجات، فكانت الحاجة إليها قائمة [٢].

الفرع الثاني: أدلة مشروعية المحاماة

أولاً: الأدلة من الكتاب:

١ ـ قوله تعالى ـ في قصة موسى عليه الصلاة والسلام ـ: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ . . . ﴿٣٥﴾ (سورة القصص).

قال الإمام الطبري ـ رحمه الله ـ في تفسير هذه الآية: «قال موسى: رب إني قتلت نفساً من قوم فرعون، فأخاف إن جئتهم فلم أُبن عن نفسي بحجة أن يقتلوني، لأن في لساني عقدة، ولا أبين معها ما أريد من الكلام، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً، يقول: أحسن بياناً عما يريد أن يبينه ، فأرسله معي ردءاً « يقول: عوناً. يصدقني: أي يبين لهم عني ما أخاطبهم به»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوكالة، باب: وكالة الشريك للشريك في القسمة وغيرها، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأضاحي، باب: سنن الأضحية.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين محمد عبدالله بن احمد ،المغني،تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو،هجر للطباعة والنشر،القاهرة،ط٢ ،١٤١٢هـ، ٥/ ٨٧.

(٣) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ط بدون، سنة ١٤٠٨هـ، ٢٠/ ٧٤.

قال الحافظ ابن كثير ـ رحمه الله ـ: «قال محمد بن إسحاق (ردءاً يصدقني) أي: يبين لهم عني ما أكلمهم به، فإنه يفهم عني ما لا يفهمون»[1].

وجه الاستدلال من الآية: حاجة موسى ـ عليه السلام ـ لمن هو أفصح منه لساناً، وأحسن بياناً إذ سأل ربه أن يعينه بأخيه المتصف بتلك الصفات، فاستجاب له ربه قائلاً: (سنشد عضدك بأخيك) وهذا أيضاً دليل على جواز استعانة صاحب الحق بمن هو أقدر منه وأفصح في إظهار حجته ليصل إلى حقه. وهذا دليل على جواز استعانة صاحب الحق بالمحامي ليصل إلى حقه، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ثبت ولم ينسخه شرعنا[2].

٢ ـ قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١٠٦﴾ وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ﴿١٠٧﴾ يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَى مِنَ الْقَوْلِ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا ﴿١٠٨﴾ هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ﴿١٠٩﴾ (سورة النساء).

وجه الاستدلال من الآية: جواز المخاصمة عن أهل الحق، والنهي عن المخاصمة عن أهل الباطل.

قال الإمام القرطبي ـ رحمه الله ـ في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تكن للخائنين خصيماً﴾: «نهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل الباطل والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة. وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز. فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق»[3]. وهي بهذا للمحق وصاحب الحق جائزة.

وقال رحمه الله في قوله تعالى: ﴿ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم﴾: «أي: لا تحاجج عن الذين يخونون أنفسهم»[4].

(١) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفيحاء، دمشق، ط١، ١٤١٤هـ، ٣/ ٥١٦.
(٢) آل خنين، عبد الله بن محمد، الوكالة على الخصومة، بحث منشور في مجلة العدل تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد ١٥، السنة الرابعة، رجب ١٤٢٣هـ، ص٤٢.
(٣) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٤هـ، ٥/ ٣٧٦-٣٧٨.
(٤) المرجع السابق: الصفحات نفسها.

وقال الإمام الطبري رحمه الله في تفسير قوله تعالى: ﴿هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا﴿١٠٩﴾ (سورة النساء): «فإنه يعني: ومن ذا الذي يكون على هؤلاء الخائنين وكيلاً يوم القيامة أي: ومن يتوكل لهم في خصومة ربهم عنهم يوم القيامة»[1].

فسر الشيخ السعدي رحمه الله هذه الآية بقوله: «أي لا تخاصم عمن عرفت خيانته من مدع ما ليس له أو منكر حقاً عليه، سواء علم ذلك أو ظنه، ففي هذا دليل على تحريم الخصومة في باطل، والنيابة عن المبطل في الخصومات الدينية والحقوق الدنيوية، ويدل مفهوم الآية على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم»[2].

والظاهر من تفسير الآيات السابقة جواز التوكيل والمخاصمة على المحق والدفاع عنه، وأما غيره فلا يجوز التوكيل والمخاصمة عنه وهذا ما يجب أن يعمل عليه المحامي.

٣ـ قال تعالى: ﴿... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ...﴿٢﴾ (سورة المائدة).

قال الشيخ السعدي رحمه الله في تفسير هذه الآية: «أي ليُعن بعضكم بعضاً على البر وهو: اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأفعال الظاهرة والباطنة من حقوق الله وحقوق الآدميين. والتقوى في هذا الموضع: اسم جامع لترك كل ما يكرهه الله ورسوله من الأعمال الظاهرة والباطنة، وكل خصلة من خصال الخير المأمور بفعلها أو خصلة من خصال الشر المأمور بتركها، فإن العبد مأمور بفعلها بنفسه وبمعاونة غيره عليها من إخوانه المؤمنين بكل قول يبعث عليها وينشط لها وبكل فعل كذلك (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ والعدوان) وهو التجرؤ على المعاصي التي يأثم صاحبها ويحرج) والعدوان هو: التعدي على الخلق في دمائهم وأموالهم وأعراضهم، فكل معصية وظلم يجب على العبد كف نفسه عنه، ثم إعانة غيره على تركه»[3].

---

(١) جامع البيان، للطبري، مرجع سابق ٥/ ٢٧٢.

(٢) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمن اللويحق، مكتبة الرشد، الرياض، ط٣، ١٤٢٢هـ، ص٢٠٠.

(٣) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، السعدي، مرجع سابق، ص٢١٩.

والظاهر في قول الشيخ السعدي ـ رحمه الله ـ أنه يجوز أن يستعين المسلم بأخيه المسلم في أفعال الخير، إذ إن طلب الحق يُعد من فعل الخير، والنهي عن الشر وفعله، ومساعدة غيره على تركه. وهذا دليل على جواز الدفاع (المحاماة) عن صاحب الحق كي يصل إلى حقه.

٤ ـ قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا . . . ﴿٦٠﴾ (سورة التوبة).

قال ابن العربي عن تفسيره للعاملين عليها: «هم الذين يقدمون لتحصيلها، ويوكلون على جمعها»[١].

٥ ـ قال تعالى: ﴿... فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ...﴿١٩﴾ (سورة الكهف).

قال ابن العربي: «وهذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به؛ إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره»[٢]. والوكالة أحد أعمال المحامي، وهذا يدل على جواز المحاماة.

ثانياً: الأدلة من السنة

صح عن رسول الله ﷺ في المحاماة عدة أحاديث منها:

١ ـ ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» قالوا: يا رسول الله ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ فقال: «تأخذ فوق يديه»[٣].

وجه الاستدلال: أن المحاماة تدخل في مفهوم النصرة لعمومه، ففيها نصرة المظلوم ليصل إلى حقه، ويعان عليه، أما الظالم فتنصره بأن تكف ظلمه وتردعه عنه.

٢ ـ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعان على خصومة بغير حق

---

(١) ابن العربي ،أحكام القرآن،، ٢/ ٩٦١.

(٢)ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق ٣/ ١٢٢٨.

(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المشهور بصحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض ط بدون، سنة ١٤١٩هـ، كتاب المظالم، باب: أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، رقم الحديث: ٢٤٤٤، ص٤٦١.

كان في سخط الله حتى ينزع» وفي رواية: «من أعان على خصومة بظلم أو يعين على ظلم في سخط الله حتى ينزع»[1].

وجه الاستدلال: أنه لا يجوز الإعانة على الخصومة بظلم؛ لصراحة الأمر في ذلك، أما المعين على الخصومة بحق فجائزة من وجهين: الأول: أن الأصل في الأشياء الإباحة. الثاني: أنها تؤدي إلى تحقيق العدل الذي أمر الله به، والوكالة بالخصومة إعانة لصاحب الخصومة بالحق، وأهم ما يعمله المحامي هو الوكالة بالخصومة.

٣ ـ جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أنشدك بالله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه، فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «قل» فقال: إن ابني كان عسيفاً في أهل هذا، فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم فقال: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغدُ على امرأة هذا فسلها فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها[2].

وجه الاستدلال: ناب الرجل عن ابنه في القيام بالخصومة أمام رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ وحين أقره على ذلك، دل على جواز الوكالة في الخصومة.

٤ ـ ما رواه سهل بن أبي حثمة قال: «انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفنه ثم قام إلى المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ـ ابنا مسعود ـ إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: «كبر كبر» وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال:

---

(١) الحاكم، محمد بن عبد الله ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: عبد السلام علواش، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، رقم ٧١٣٣، ٥/ ١٣٥. قال الحاكم: صحيح الإسناد وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن ابن ماجه للألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ. باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه، رقم الحديث ١٨٩٢، ٢/ ٢٥٢. ومسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، رقم الحديث ٥٥٤٤، ٩/ ٣٨٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب هل يأمر الرجل رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه، رقم الحديث ٦٨٥٩، ص١٣٠٨، وصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ط بدون، ١٤١٩هـ، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٧، ص٧٠٥.

«أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ فقال: «فتبرئكم يهود بخمسين» فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده»[1].

وجه الاستدلال: أمر رسول الله ﷺ بترك ابن سهل للادعاء لمن هو أكبر منه. فقام محيصة وحويصة يتكلمان عن عبد الرحمن، لكونهما أقدر على تبيان الحق وإيضاح الحجة ؛ لكونهما أكبر سناً، وغرض ما قاما به الوصول إلى الحق، وهذا عمل المحامي.

٥ ـ حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من نار»[2].

وجه الاستدلال: بين النبي ﷺ أن أسلوب عرض الدعوى يختلف من خصم إلى خصم، فهم متفاوتون فبعضهم يتقنه، وبعضهم دون ذلك، وليس هناك ما يمنع شرعاً من أن يستعين المرء بمن هو أعلى درجة منه، لكي يبين حجته ويصل إلى حقه.

٦ ـ عن سعيد بن المسيب قال: «مر عمر في المسجد وحسان ينشد ـ وفي رواية فلحظ إليه ـ فقال: كنت أنشد وفيه من هو خير منك، ثم التفت إلى أبي هريرة فقال: أنشدك الله أسمعت رسول الله ﷺ يقول: أجب عني، اللهم أيده بروح القدس، قال: نعم»[3].

وجه الاستدلال: دلالة الحديث صراحة على إنابة النبي ﷺ لحسان بن ثابت رضي الله عنه لكي يدافع عنه وينافح عن المسلمين بالشعر، وهذه دلالة على جواز توكيل الغير، وإن كان الموكل أفضل من الوكيل قدراً مادامت المصلحة تقتضي ذلك.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، رقم ٣١٧٣، ص٦٠٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم الحديث ٧١٦٩، ص١٣٦٨، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم الحديث ١٧١٣، ص٧١١.

(٣) صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم ٣٢١٢، ص٦١٨، وكتاب الأدب، باب هجاء المشركين رقم ٦١٥٢، ص١١٨٦، وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت، رقم ٢٤٨٥، ص١٠٠٨.

ومن الآثار

قـول عبـدالله بن جعفر: «كان علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يكره الخصومة، فكانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني» وفي رواية: «أنه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة فقال: إن للخصومة قحماً»[1].

وجه الاستدلال:

إنابة علي بن أبي طالب رضي الله عنه لعقيل بن أبي طالب وعبد الله بن جعفر إذا عرضت له خصومة وهذا يدل على جواز الوكالة بالخصومة، التي هي جزء من عمل المحاماة.

ومـن الآثـار الدالة على مشروعية المحاماة: ما ورد في المسـتدرك عـلى الصحيحين «عن عبد الرحمـن بـن أبي الزناد عن أبيه أن حسـان بن ثابت قـال: إنا معشر الأنصار طلبنـا إلى عمر أو إلى عثمان: (شـك من أبي الزناد) فمشـينا بعبد الله ابن عباس وبنفر معه من أصحاب رسول الله ﷺ، فتكلـم ابن عبـاس وتكلموا وذكروا الأنصـار ومناقبهم فاعتـل الوالي، قال حسـان: وكان أمراً شـديداً طلبناه قال: فما زال يراجعهم حتى قاموا وعذروه إلا عبدالله بن عباس فإنه قال: لا والله ما للأنصار من منزل لقد نصروا وآووا. وذكر من فضلهم وقال: إن هذا لشـاعر رسـول الله ﷺ والمنافح عنه، فلم يزل يراجعه عبدالله بكلام جامع يسد عليه كل حاجة فلم يجد بداً من أن قضى حاجتنا»[2].

وجه الاستدلال:

استعانة حسان رضي الله عنه بابن عباس رضي الله عنهما للإفصاح عن حجته وقضاء حاجته لامتلاكه أسلوب الفقيه العالم بدقائق الأحكام. فدلَّ ذلك على جواز الوكالة في إظهار الحجة، وهذا عمل المحامي.

---

(١) القُحـم: هـي الأمور العظام التي لا يقوى على ركوبها أحد. وللخصومة قُحَم أي أنها تقحم بصاحبها على ما لا يريده. انظر: لسان العرب لابن منظور، ١٢/ ٤٦٣، مادة قحم.

(٢) أخرجـه الحاكـم في المسـتدرك، كتاب: معرفة الصحابة، باب: ثناء حسـان لابن عبـاس، ٤/ ٧٠٣، والطبراني في المعجم الكبير ٤/ ٤٢، رقم ٣٥٩٣.

ثالثاً: الدليل من الإجماع

ما نقله ابن قدامة في المغني عن جواز الوكالة بالخصومة بالإجماع، حيث قال: «أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة»[1]. وذكر ابن نجيم انعقاد الإجماع عليه[2]. كما حكى ابن هبيرة اتفاق الفقهاء على ذلك بقوله: «اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والإجازة واقتضاء الحقوق في المطالبة بالحقوق»[3].

رابعاً: الدليل من المعقول

سعي الشريعة إلى تحقيق مصالح المسلمين وتسهيل أمورهم ورفع الحرج عنهم، ويتفاوت الناس في قدرتهم على مباشرة الخصومات إذ يوجد أسباب تحول دون أن يباشر المرء بنفسه خصومته ومن ذلك الآتي:

١ ـ نقص الخبرة الكافية لدى المرء أولا يحسن الخصومة بنفسه ولا يهتدي إلى وجوهها .

٢ ـ كراهيته تولي الخصومة بنفسه ليصون نفسه عن الخصومات والمشاجرات والتلاسن.

٣ ـ بعض الناس منشغل بأمور الحياة، فلا يجد وقتاً لمباشرة الخصومة بنفسه.

٤ ـ بعض النساء اللواتي يمنعهن الحياء أن يغشين مجالس القضاء والخصومة لهن، فيوكلن في ذلك.

لذا تجوز الوكالة بالخصومة تيسيراً على الناس وسداً لحاجتهم [4].

---

(١) ابن قدامة، المغني،مرجع سابق، ٧/ ١٩٧.

(٢) ابن نجيم زين الدين إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،تحقيق زكريا عميرات ،دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤١٨ه، ٧/ ٢٣٩.

(٣) ابن هبيرة، يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة، المعروف بالوزير ، تحقيق محمد يعقوب عبيدي، مطابع مركز فجر، القاهرة، ط بدون، ١٤١٩هـ، ٦/ ١٤٤.

(٤) ابن قدامة، موفق الدين بن عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ، ٢/ ٣٩.

٢ . ١ . ٢ الحكمة من مشروعية التوكيل في الدعوى

تنحصر الحكمة من مشروعية التوكيل بين المتخاصمين في الشريعة الغراء فيما يأتي:

١ ـ نصرة المظلوم وردع الظالم، لحديث رسول الله ﷺ «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قالوا: يا رسول الله هذه ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ فقال: تأخذ فوق يديه»[١].

يأمرنا الرسول ﷺ بوجوب نصرة الأخ ظالماً أو مظلوماً، بمنع الظلم عن المظلوم في حقه أو ماله، ونرفع عنه الحيف بكل وسيلة ممكنة، فإن كان الكلام مجدياً في رجوع الظالم عن ظلمه آثرناه، وإن كان القضاء هو السبيل، وجبت مساعدته بالمال رسماً للقضاء، وأجراً للمحامين، ومكافأة للخبراء، وإن لم يرتدع عن بغيه إلا بشكايته على صفحات الجرائد، يسن له القلم، وتسود له الصحائف، وإن كان غشوماً لا تردعه إلا القوة، ولابد منها، فالمضطر يركب الصعاب، وأن نضع يدنا في يد المظلوم، حتى ينال حقه ويبرد غضبه، وتطمئن نفسه، لأن أخوة الدين رابطة قوية متينة، وعلاقة وثيقة، توجب على المسلم السعي في خير أخيه من طريق المساعدة على الخير، والمنع من الشر إن أراده، أو سلك طريقه.

قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾ (سورة الحجرات)[٢].

٢ ـ إعانة العاجز عن التعبير في طلب الحق، أو إبراز الحجج والبراهين الدالة على براءته إن كان متهماً، فقد يكون صاحب الدعوى المعروضة للحكم غير فطن أو بليغ أمام خصمه في براعة بيانه، وبلاغة أسلوبه، مما يجعل صاحب الحق حينئذٍ عرضة لضياع حقه، حيث يعجز في هذه الحالة عن النطق، وإبراز الحجج والبراهين التي تثبت حقه، أمام مداراة خصمه، وبلاغته في الأسلوب، وبراعته في الحوار، وكذلك الحال بالنسبة للخصم المتهم، والقاضي إنما يحكم بحسب الظاهر الذي أمامه من الأدلة، فلا علم له ببواطن الأمور، وقد حدث مثل

---

(١) صحيح البخاري بحاشية السندي ٢/ ٦٦.

(٢) الحولي، محمد بن عبد العزيز، الأدب النبوي، المكتبة التجارية الكبرى، ص٥٦ .

هذا للرسول ﷺ، حيث روت السيدة أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه: «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 أو ليتركها)»[1].

إن النبي ﷺ قدم لهم عظته البالغة تلك، قبل القضاء في الشجار، والفصل في النزاع، ومعنى قول الرسول ﷺ إنما أنا بشر مثلكم امتثالاً لأمر ربه: ﴿... قُلْ سُبْحَانَ رَبِّي هَلْ كُنْتُ إِلَّا بَشَرًا رَسُولًا ﴿٩٣﴾﴾ (سورة الإسراء).

فلا أعلم الغيب، ولا بواطن الأمور ـ كما يزعم الجهلاء ـ إلا ما يوحي إلي ربي من آي القرآن الكريم وأمور التشريع، أما دخائل النفوس، وخفايا الأمور، فأنا وسائر الناس فيه سواء، فلنا ما ظهر، وإلى الله ما بطن، فإذا حضر إلي الخصوم لأفصل بينهم في نزاع قائم، فربما كان بعضهم أشد بياناً من بعض، وأقوى تأثيراً، وأقوم قليلاً، وأقدر على صوغ الحجج، وتوضيح المشتبه، وإجلاء الغامض، لذرابة لسان، والآخر دونه في ذلك، فلا يحسن البيان والخصام، وقد يكون الحق في جانبه، ولكن عيبه وضعفه ستر معالم حقه، وبيان الأول وبلاغته جلى دعواه، وألبسها ثوب الحقيقة، ويقع في نفسي صدق من علا بيانه، وقويت حجاجه، وهو في الباطن كاذب، فأقضي له بما ادعى، فمن قضيت له بحق أخيه، فإنما أقضى له بقطعة نار، إذ كان في الواقع حق غيره، لا حقه، فهو معذب به لا محالة، فإن رآه الآن مالاً ونفعاً، فسيراه في الآخرة ناراً ولهباً، فإن شاء فليأخذ ما حكمت له به، وإن شاء فليترك، فإن أخذ، فالنار موعده، وإن ترك، فلعل الله مسامحه، فالأمر هنا للتهديد، مثله في قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ...﴿٢٩﴾﴾ (سورة الكهف).

٣ ـ التيسير والتسهيل للخصم في أمور الدعوى، فالوكالة بالخصومة من صور الوكالة الخاصة، والوكالة الخاصة أحد أنواع الوكالة بصفة عامة، وقد شرعت الوكالة بنوعيها لمصلحة الفرد والجماعة ، والتيسير على المسلمين، فالإنسان إذا لم يكن يعرف البيع أو الشراء، أو الدفاع عن

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل،الجامع الصحيح المشهور بصحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ط بدون، سنة ١٤١٩هـ، ٢/ ٦٨، ٦٩.

نفسه في الخصومة، فهو يحتاج إلى توكيل غيره، من ذوي القدرة العارفين، أوقد يكون مسافراً أو بعيداً عن محل الدعوى، أو محل البيع والشراء، فيحتاج إلى التوكيل، وقد يكون من أولي الشأن، فيترفع عن الحضور لمكانته ، فصار من غير اللائق ممارسته للخصومة ولو تطلبتها ظروف الحياة ، فيحتاج إلى أن يوكل غيره بذلك، لذا أقرت الشريعة الإسلامية الوكالة لرفع الحرج عن الناس، ولتمكينهم من تحقيق حاجاتهم، وإنهاء أعمالهم ، وفقهاء القضاة وغيرهم لديهم ما يدل على ذلك:

قال السرخسي ـ رحمه الله ـ : «وإذا وكل الرجل بالخصومة في شيء، فهو جائز، لأنه يملك المباشرة بنفسه، فيملك هو صكه إلى غيره، ليقوم فيه مقامه، وقد يحتاج لذلك إما لقلة هدايته، أو لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الحكم»[1].

٤ ـ أنها تعين الحاكم للقيام بإحقاق الحق وإبطال الباطل من خلال العلم بالحق والحكم به وبموجبه لقوله ﷺ: (فأحكم على نحو ما أسمع)[2]. فإنه يحكم على نحو ما سمع من الخصوم أصالة أو وكالة ولا شك أنها من الوكيل أبلغ[3].

٢ . ١ . ٣ حكم مزاولة مهنة المحاماة

الوكالة بالخصومة جزء من عمل المحاماة، حيث إن المحاماة أوسع مجالاً، فهي تشمل الوكالة بالخصومة، والاستشارات الشرعية والنظامية، وصياغة العقود وإعدادها وغير ذلك مما تقرره الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، والمحاماة أو (الوكالة في الخصومة) حازت جانباً مهماً من جوانب الفقه الإسلامي وآراء العلماء فيها متفاوتة، فمنهم من أجازها مطلقاً، ومنهم من حرمها مطلقاً، وسنقف عند الراجح فيها.

---

(١) السرخسي، شمس الدين محمد بن سهل :المبسوط ،دار المعرفة،بيروت ،د.ط، ١٤٠٦هـ، ١٩/ ٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) آل خنين، بحث بعنوان الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي منشورة في مجلة العدل، العدد ١٥، السنة الرابعة، شهر رجب، سنة ١٤٢٣هـ، ص٨٧.

أولاً : المحرمون

من أهم أقوال العلماء الذين لا يرون جواز مهنة المحاماة:

١ ـ حرم الشيخ أبو الأعلى المودودي مهنة المحاماة، بوصفه أنها من مساوئ النظام الحديث للمحكمة، فيرى أنها ضارة في الحياة الاجتماعية ولا حاجة لها بقوله: «الحقيقة أن هذه الحرفة حرفة المحاماة ما ضرت نظامنا للعدالة والإنصاف فحسب، وشجعت الناس في مجتمعنا على معاكسة القانون بدل أن تحملهم على اتباعه، بل قد تسربت مضرتها كذلك إلى كل مظهر من مظاهر حياتنا الاجتماعية»[١].

ويقول: «إن الإسلام ليأبى هذه الحرفة إباء شديداً ولا مكان لها ألبتة في نظامه للقضاء؛ لأنها نقيضة لروحه ومزاجه وتقاليده، لقد قام الحكم الإسلامي في أكثر من نصف الدنيا في الاثني عشر قرناً الماضية فلا نرى لهذه الحرفة عيناً ولا أثراً في نظامه القضائي»[٢].

٢ ـ أما الشيخ عبدالله عزام، فذهب إلى القول بتحريم مزاولة مهنة المحاماة، حيث يقول: «إن عمل المحامي حرام، لأنه يترافع أمام الطاغوت ويوقر الحكم بأحكام الكفر ويبجل القضاة الذين يحكمون بغير ما أنزل الله، وقد تدخل المبالغات والزيادات والتهويلات في مرافعاته»[٣].

٣ ـ وذهب الدكتور أبو سليم خادم حسين إلى عدم جواز مهنة المحاماة، حيث قال: «فالمحاماة بوضعها الحالي من الحرف التي لا تجيزها أصول الشريعة ولا تتفق مع مصالح العباد، فإذا كان الطرف الفائز في القضية يغنم ويعطي المحامي مقابل أتعابه للوصول إلى الفوز ففيم تغرم الجهة الخاسرة، خسارة القضية وغرم رسوم المحامي، أحشفاً وسوء كيله»[٤].

ويمكن للباحث أن يجمل من أقوال الذين حرموا مهنة المحاماة أن لديهم ثلاث حجج على النحو التالي [٥]:

---

(١) المودودي،، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مؤسسة الرسالة، بيروت، س ١٣٩٥هـ، ص ٧١.
(٢) المرجع السابق، ص ٧٤.١
(٣) عزام، عبدالله، العقيدة وأثرها في بناء الجيل، مكتبة الأقصى، عمان، ط ٣، ١٤١١هـ، ص ١٨١.
(٤) مجلة الأمة، العدد ٣٤، ١٤٠٣هـ، ص ١٩.
(٥) القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مرجع سابق، ص٧١، والعقيدة وأثرها في بناء الجيل لعبد الله عزام، مرجع سابق، ص١٨١، ومجلة الأمة، العدد ٣٤، ص١٩.

١ ـ أن المحاماة مهنة تضر بالعدل والإنصاف والمجتمع.

٢ ـ أنها مهنة غير مفيدة للمحكمة حقيقة ولا تساعد على تحري وجوه الصدق في أمرها، فالمحامي لا يهمه إن كان موكله على الحق أو الباطل، مذنباً أو غير مذنب، إنما همه فقط هو المال الذي سيحصل عليه.

٣ ـ أن أصول الشريعة لا تبيح هذه المهنة، ولا وجود لها في نظام القضاء الإسلامي.

فالمحاماة فيها ترافع أمام الطاغوت وتوقير لحكمه، وتبجيل لقضائه وإعانة لتلك الأنظمة الجائرة.

ويُمكن مناقشة هذه الحجج على النحو التالي:

١ ـ القول بأنها مهنة ضارة بالعدل والإنصاف وضارة بالمجتمع لاستغلالها سيئاً يمكن مناقشته: بأن المحرم هنا هو التلاعب والاستغلال السيئ لهذه المهنة ليضيع العدل والإنصاف وكل مهنة متى استخدمت استخداماً سيئاً غير مشروع كان ذلك حراماً.

فالوسيلة تأخذ حكم المقصد، فكل مباح يتوصل به إلى فعل محرم فهو محرم[١]. «فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم»[٢].

٢ ـ القول الثاني بأن هذه المهنة غير مفيدة للمحكمة ولا تساعدها على تحري وجوه الصدق في أمرها؛ لأن المحامي لا يهتم في قليل ولا كثير بما إذا كان موكله على الحق أم على الباطل، أو بما إذا كان مذنباً أم غير مذنب، وإنما تهمه الأموال.

يمكن مناقشته على النحو التالي:

١ ـ إن دور المحامي في البلاد الحاكمة بالشريعة الإسلامية لا يتجاوز إيضاح الأدلة وتجليتها للقاضي، ولو أراد التلبيس والأباطيل، فالقاضي يستطيع كشفه، لأن سلطة القاضي في الإسلام أوسع على عكس القوانين الوضعية، فلا يترك أطراف الدعوى أو محاميهم يتبارزون

---

(١) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، تحقيق خالد المشيقح، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، سنة ١٤٢١هـ، ص١٣-١٦.

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، سنة ١٤١٤هـ، ٣/ ١٠٩.

بالحجج كيفما شاءوا، بل يقوم بدور كبير أثناء المحكمة فيستمع ويناقش الخصوم والشهود والأدلة ويدير الجلسة إدارة كاملة.

لذا فإن من أراد قلب الحق باطلاً بالتلاعب، ففرصته قليلة، بل شبه معدومة. وإن وجد مثله فلا يؤدي إلى القول بتحريم المهنة جملة.

٢ ـ إن التعميم بإطلاق الصفة على كل محامٍ بأنه لا يهتم بحق أو باطل وإنما همه جمع الأموال غير صحيح فلا يمكن تعميم سلوك فئة من المحامين على محام مسلم يسعى لتحقيق العدالة، ولا يترافع إلا في قضية محقة، أما سعيه على المال، فهذا حقه إن كان مشروعاً.

٣ ـ القول بأن مهنة المحاماة لم تكن في القضاء الإسلامي على مدار الأربعة عشر قرناً الماضية، وأصول الشريعة لا تجيزها، يمكن مناقشته على النحو التالي:

أ ـ بأن الوكالة بالخصومة موجودة ومعلومة في النظام القضائي الإسلامي، كمهنة والشواهد على ذلك معروفة [١].

ب ـ لا يستلزم أنها غير معروفة، كما هي في عصرنا الحاضر، منعها وتحريمها، خاصة وأن أصول الشريعة تقرر: «أن الأصل في الأشياء الإباحة إذا لم تحتو على محظور شرعي يؤدي إلى تحريمها»[٢].

ج ـ لو سلمنا بأن المحاماة لم تكن معروفة في القضاء الإسلامي، مما يستلزم حرمتها، وقلنا بذلك لحرمنا كل نظام مستحدث كأنظمة المرور وأنظمة التمييز والدوائر القضائية وغيرها من الأنظمة المستحدثة وكل نظام يخدم المجتمع، فوجود مثل هذه الأنظمة تقتضيها المصلحة والمنفعة التي لا تخفى على أحد.

د ـ القول بأن المحاماة فيها ترافع أمام الطاغوت، وتوقير لحكمه، وتبجيل لقضائه، وإعانة لتلك الأنظمة يناقش كالتالي:

---

(١) آل خنين، مرجع سابق، الوكالة على الخصومة، مجلة العدل، العدد ١٥، ص٥١-٥٣.

(٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٢٠هـ، ص٧٣-٧٤، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد البغدادي، بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ، ص١٣٣.

المرافعـة إما أن تكون أمام قضاء شرعي أو غير شرعي، فإن كانت أمام القضاء الشرعي فلا وجود لمحذور، وأما إن كانت المرافعة أمام قضاء غير شرعي فلا يخلو الحال من أمور ثلاثة:

١ ـ أن تكون المرافعة عن مسلم مظلوم.

٢ ـ أن تكون عن غير مسلم مظلوم.

٣ ـ أن تكون عن غير مظلوم.

فالمرافعـة أمـام الأنظمة غير المحكِّمة بشرع الله ليس توقيراً لها ولا رضاً بحكمها ولا تبجيلاً لقضاتها، وإنما هدفها الدفاع عن المظلومين، وهذه المرافعة مشروطة بالشروط التالية:

١ ـ عدم وجود محكمة شرعية.

٢ ـ ليست هناك وسيلة للترافع في بلد يطبق الشرع الإسلامي.

٣ ـ عدم إمكانية الصلح بين أطراف النزاع.

٤ ـ عدم إمكانية التحكيم بحكم مسلم.

ومن ذلك: «لو أن هناك مسـلمين يحتاجون للمسـاعدة والمعاونة في الدفاع عن تهم موجهة لهم ألا ينبغي الانبراء لمسـاعدتهم ممن هو على اسـتطاعة لذلك أم يترك الأمر على اعتبار أن ذلك إعانة على الحكم بغير ما أنزل الله»[1].

ثانياً : المجيزون

يتنـاول الباحـث أولاً حكـم الوكالـة بالخصومـة في المذاهـب الفقهيـة الأربعـة في الشريعة الإسلامية، ثم يوضح رأي الذين أجازوا مهنة المحاماة:

١ ـ حكم الوكالة بالخصومة

يذكـر الباحـث أقـوال الفقهـاء في حكم الوكالـة بالخصومة، ثـم يتبع ذلك بأقـوال الفقهاء المعاصرين في حكم المحاماة.

---

(١) المزروع، عبد العزيز بن ناصر، الوكالة بالخصومة الجنائية في الفقه الإسلامي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٤١٥هـ، ص٣٧.

١ ـ عند الحنفية [١]: تجوز لأن الإنسان يحتاج إلى أن يوكل غيره، حينما يعجز عن المباشرة بنفسه، فليس كل واحد يهتدي وجوه الخصومات لكنهم اختلفوا في جوازها بغير رضا الخصم.

فقال أبو حنيفة: غير جائزة إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً أو مخدراً.

وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة في جميع الأحوال.

وقول أبي حنيفة: لا خلاف في أصل جواز الوكالة، بل الخلاف في جوازها بدون رضا الخصم.

٢ ـ عند المالكية [٢]: الوكالة صحيحة في الخصومة.

٣ ـ عند الشافعية [٣]: نظراً للحاجة إليها تصح في الدعوى والجواب، سواءً أكان ذلك في مال أم في غيره.

٤ ـ عند الحنابلة [٤]: التوكيل صحيح في جميع الحقوق الإنشائية من العقود والفسوخ، حاضراً كان الموكل أو غائباً، ولو لم يرضَ الخصم. ويصح في مخاصمة غرمائه وإن كان الموكل والوكيل جاهلاً بها.

ويتبين من أقوال الفقهاء أنه لا خلاف بينهم في أصل جواز الوكالة على الخصومة فيما تجوز فيه هذه الوكالة.

ويظهر من أقوال الفقهاء أن الراجح جواز الوكالة في الخصومة، كما ذهب الجمهور، ولو لم يرضَ الخصم؛ وذلك لأن الوكالة بمطالبة الحقوق حق تجوز النيابة فيه فلا يتوقف على رضا الخصم؛ لأنه محض حقه، ولأن الوكيل قد يكون أقدر على الخصومة من موكله والوكالة وهي جزء من عمل المحاماة فدل ذلك على جوازها.

---

(١) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ١٤٢٠هـ، ٥/ ٢٤٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الجواد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ١٤١٨هـ، ٧/ ٤٣٢.

(٢) الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ٧/ ١٦٢.

(٣) الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ٢/ ٢٨٦.

(٤) الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبدالله التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ.

٢ ـ أقوال العلماء المعاصرين الذين رأوا جواز مزاولة مهنة المحاماة

وهؤلاء الفقهاء على طرفي نقيض مع الذين حرموها وهؤلاء المجيزون كثيرون:

أ ـ قال بجوازها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية برئاسة الشيخ عبد العزيز بن عبدالله بن باز رحمه الله وعضوية الشيخ عبد الرزاق عفيفي ـ رحمه الله ـ والشيخ عبدالله بن غديان ـ رحمه الله ـ والشيخ عبدالله بن قعود ـ رحمه الله، حيث أصدرت الفتوى رقم ٣٥٣٢ بتاريخ ١٨/ ٣/ ١٤٠١هـ والفتوى رقم ٣٧١٢ بتاريخ ٩/ ٦/ ١٤٠١هـ وفيها:

المحاماة مشروعة مادامت إحقاقاً للحق، وإبطالاً للباطل، وردًّا لحقوق أصحابها، ونصراً للمظلوم؛ لأن ذلك تعاون على البر والتقوى وأجرها جائز، أما لو كانت تعاوناً على الإثم والعدوان قال الله تعالى: ﴿. . . وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ... ﴿٢﴾﴾ (سورة المائدة) فلا يجوز أجرها.

ب ـ ولقد اختارت هذا الرأي أيضاً اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برئاسة سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبدالله آل الشيخ وعضوية: كل من الشيخ عبدالله بن علي الركبان، والشيخ عبدالله بن محمد المطلق، والشيخ أحمد بن سير المباركي، في الإجابة على الاستفتاء الذي قُدِم [١] إليها وكان نصه:

ما حكم مزاولة مهنة المحاماة، مع بيان الأدلة؟

أصدرت اللجنة الفتوى رقم (٢٢٠٣٩) بتاريخ ٤/ ٨/ ١٤٢٢هـ وأجابت بما نصه: (إن مزاولة مهنة المحاماة جائزة جملة؛ لأن المحاماة وكالة في الخصومة، وهي جائزة عند الفقهاء سواءٌ وجد العذر لدى الموكل أو مع عدم وجوده عند غير الحنفية؛ وذلك للأدلة الواردة في شأن الوكالة من الكتاب والسنة).

أخرج البيهقي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان إذا عرضت له الخصومة وكل أخاه عقيلاً، فلما كبر وكل ابن أخيه عبدالله بن جعفر، وكان يقول: ما قضى لوكيلي فلي وما قضى عليه فعلَيَّ [٢].

---

(١) هذا الاستفتاء قُدِم إلى الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، وتم قيده برقم (٦٠٨٧) وتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٤٢٢هـ.

(٢) المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، مطبوع مع كتاب الإمام الشافعي، دار الفكر، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، ٥/ ٢٠٩، وينظر: المغني، ابن قدامة، ٧/ ١٩٩ – ٢٠٠.

ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك؛ فبعض الأشخاص لا يستطيع الإفصاح عن حجته، فإذا لم يجز له التوكيل ضاع حقه.

أما حكم المحاماة تفصيلاً: ويختلف باختلاف ما يؤديه المحامي من عمل، فإن كان يسعى جهده لإحقاق الحق وإبطال الباطل، ودفع الظلم عن المظلومين، فهو مثاب على عمله، ومأجور عليه، فهذا ضرب من التعاون على البر والتقوى مصداقاً لقوله تعالى: ﴿. . . وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ... ﴿٢﴾ (سورة المائدة) فما يحصله من أجر فهو مباح، أما إن كان ساعياً لكسب القضية الموكل فيها، سواءً أكان موكله محقاً، أو مبطلاً، مستغلاً مهارته لكسب القضية ليحكم له ولو باطلاً، فإنه آثم بهذا، وما يحصله من مال فهو حرام، ولا يجوز له أخذه، ولا صرفه في أي مجال والأدلة على ذلك كثيرة:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴿١٠٧﴾ (سورة النساء).

٢ ـ حديث عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال» [(١)] رواه أبو داود في سننه واللفظ له، وأخرجه الطبراني بإسناد جيد. وفي رواية لأبي داود: «من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله عز وجل»[(٢)].

٣ ـ حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار» متفق عليه واللفظ للبخاري [(٣)] وبالله التوفيق.

---

(١) السجستاني، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ١٤٢٠هـ، كتاب الأقضية، باب في الرجل يعين على خصمة من غير أن يعلم أمرها، رقم الحديث ٣٥٩٧، ص٣٩٨، وصححه الألباني، انظر: صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ، ٢/ ٣٩٦.

(٢) المرجع السابق، رقم الحديث ٣٥٩٨، ص٣٩٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم الحديث ٧١٦٩، ص١٣٦٨، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم الحديث ١٧١٣، ص٧١١.

جـ ـ كما قال بالجواز: الشيخ محمد بن صالح العثيمين ـ رحمه الله ـ عندما سئل السؤال التالي: العمل بالمحاماة قد يعرض الإنسان لمناصرة الشر والدفاع عنه؛ لأن المحامي يريد البراءة مثلاً للمذنب المدافع عنه، فهل مكسبه حرام؟ وهل هناك شروط إسلامية لكي يعمل الإنسان محامياً؟

فأجاب فضيلته بالآتي: المحاماة مفاعلة من الحماية، والحماية إن كانت حماية عن الشر ودفاعاً فهي محرمة ـ بلا شك ـ لأنها وقوع فيما نهى الله عنه في قوله تعالى: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)، أما إن كانت لحماية الخير والذود عنه، فإنها حماية محدودة مأمور بها قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) وعلى هذا يجب على المحامي قبل الدخول في أي قضية أن ينظر فيها ويدرسها، فإن كان الحق مع موكله دخل المحاماة وانتصر للحق وصاحبه، وإن كان الحق في غير جانبه، يدخل في المحاماة أيضاً لكنها تكون عكس ما يريد الطالب، أي أنه يحامي عنه حتى لا يدخل فيما حرمه الله عليه، وذلك لقول النبي ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» قالوا: يا رسول الله ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ فقال: «تأخذ فوق يديه». فالواجب إذا علم أن موكله لا حق له في دعواه أن ينصحه، ويحذره، ويخوفه من دخول القضية، ويبين له وجه بطلان دعواه ليدعها مقتنعاً بها[1].

د ـ وقال بجواز مهنة المحاماة الشيخ أحمد بن عبد العزيز المبارك رئيس القضاة بدولة الإمارات العربية المتحدة فقال: «أجاز الفقهاء التوكيل في رفع الدعوى أو الدفاع عنها بدون أجر أو بأجر والمحامي في وقتنا هذا يترافع في أكثر القضايا بأجر، وقد يترافع متبرعاً، ولا نرى بأساً من وجود المحاماة، وإن وجود محاميين أو أكثر من وكيلين عن طريق الدعوى يعين القاضي على رؤية أبعاد القضية والوقوف على النصوص المتعلقة بها تأييداً للاتهام أو دفعاً له. وبدهي أن القاضي لا يستطيع أن يتفحص شخصية المدعي تارة وشخصية المدعى عليه تارة أخرى يسعى في الأولى ليثبت الدعوى، ويسعى في الأخرى لينفيها، فالمحاميان يعينان على ذلك.

---

(١) العثيمين، محمد بن صالح، جمع: أشرف عبد المقصود عبد الرحيم، دار عالم الكتب، الرياض، ط١، سنة ١٤١١هـ، ٢/ ٧٠٤-٧٠٥.

غير أن النظام القضائي في الإسلام يمنع المحامي من الدفاع عن باطل يعلم أنه باطل رغبة في المبلغ الذي سيتقاضاه من موكله نظير دفاعه عنه»[1].

هـ ـ وممن أجاز مهنة المحاماة الدكتور وهبة الزحيلي، حيث قال: «أما الوكالة بالخصومة كالمحاماة اليوم فتجوز في حقوق الناس»[2].

و ـ وقال بالجواز: الدكتور عبدالحميد مهيوب عويس، حيث قال: «إن المحاماة توكيل في الخصومة وما ينطبق في التوكيل ينطبق في المحاماة وكل ما يصح للوكيل يصح للمحامي»[3].

٢ . ١ . ٤ الراجح في حكم المحاماة

بعد عرض كل من أدلة وأقوال المحرمين والمجيزين يظهر رجحان القول بجواز الوكالة بالخصومة أو ما يسمى بالمحاماة، ويفهم مشروعيتها من نصوص الفقهاء الأربعة، وإن لم يذكروا المحاماة تحديداً بمسماها ووصفها الحديث؛ نظراً لحداثة تنظيمها وتسميتها، إلا أن ما ورد عنهم من نصوص يتسع لها ويجعلها داخلة في حكم الوكالة بالخصومة [4].

وتسري أقسام الحكم التكليفي الخمسة على (الوكالة بالخصومة ـ المحاماة) كعقد من العقود:

١ ـ فتكون واجبة ، إذا كان فيها إعانة على الواجب، أو دمغ باطل وكان صاحب الدعوى لا يمكنه الحصول على حقه فيوكل كما قال بمثل ذلك ابن حزم ، بل يرى أنه يجب على كل مسلم الدفاع عن حق أخيه المسلم ولو كان بغير توكيل من صاحب الحق: وقال المالكية: «لا يتكلم في الحقوق بتوكيل صاحبها وهذا باطل، كما في قوله تعالى: ﴿ . . . كونوا قوامين بالقسط ...﴿١٣٥﴾ (سورة النساء)». لذا يجب إنكار الظلم والسعي لحفظ الحق لصاحبه حاضراً كان أم غائباً إلا إن ترك الحاضر حقه بتوكيل أو بغير توكيل، وكان طلب الحق قد وجب، ولا يمنع من طلبه القول أن صاحبه لا يريده، بل يبين له :أن الله قد أوجب طلب

(١) المبارك، أحمد بن عبد العزيز، نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، سنة ١٣٩٦هـ، ص١٧٧.

(٢) الزحيلي ، وهبة ،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، دمشق،ط٣ ،١٤٠٩هـ ، ٥/ ٤٠٧٧.

(٣) عويس، عبد الحميد ميهوب، أحكام ولاية القضاء في الشريعة الغراء، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط بدون، ١٤٠٦هـ، ص١٢٧.

(٤) آل سلمان، مشهور حسن ، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها،ط٢ ،١٤١٥ه ، ص١١٤-١١٥.

الحق ، وهذا اليقين لا يزول مع الظن ، (وهنا تظهر أهمية وجود سياجات وضمانات إجرائية تمكن الوكيل بتلك الحقوق من حفظها) .

٢ ـ وتكون مندوبة في حق كل الناس ، وخصوصاً أصحاب الهيئات وذوي المروءات وأولي العلم و الفضل ، إذ إن توليهم بأنفسهم للخصومات لا يؤمن معه زلل اللسان والتشاحن ، والفرح بما يصيب الخصم، والحزن بما يسره، واشتغال الفكر حتى عن العبادات .

٣ ـ وتكون محرمة في «حالات» يظهر فيها الظلم وتجاوز العدل، ومن ذلك: التوكيل بالمحاماة عن الظالم ضد المظلوم ، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴿١٠٥﴾ (سورة النساء).

يقول ابن رجب الحنبلي: «إذا كان الرجل ذا قدرة عند الخصومة، سواء أكانت خصومته في الدين أو في الدنيا على أن ينتصر للباطل، ويخيل للسامع أنه حق ويوهن الحق ويخرجه على صورة الباطل، كان ذلك من أقبح المحرمات، وأخبث خصال النفاق»[١].

قال ﷺ: «من خاصم في باطل وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه»[٢]، وهذا الذي يُحمل عليه كلام من ذم الوكالة بالخصومة ـ المحاماة ـ ويلمح إلى تحريمها، والذي قد يفهم منه البعض التحريم مطلقاً، كقول الغزالي: «فاعلم أن هذا الذم يتناول الذي يخاصم بالباطل، والذي يخاصم بغير علم، مثل وكيل القاضي، فإنه قبل أن يتعرف أن الحق في أي جانب، وهو يتوكل في الخصومة من أي جانب كان، فيخاصم بغير علم. ويتناول الذي يطلب حقه، ولكنه لا يقتصر على قدر الحاجة، بل يظهر اللدد في الخصومة، على قصد التسلط أو على قدر الإيذاء»[٣].

وقال ابن قيم الجوزية في الأموال التي يتعاطاها القضاة: «ورشوة يُعطاها ليحكم بالحق واستيفاء حق المُعطي من دين ونحوه، فهي حرام على الحاكم دون المعطي؛ لأنها للاستنفاذ، فهي كجُعل الآبق، وأجرة الوكلاء في الخصومة»[٤].

(١) ابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ٣/ ٣٣٤.

(٢) أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود،مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،مصر، كتاب الأقضية، باب في من يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها.

(٣) الغزالي، أبو حامد محمد، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة ،بيروت، ٣/ ١٤٧ .

(٤) ابن قيم، الجوزية، بدائع الفوائد، مكتبة القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م، ٣/ ١٧٨ .

ولا يفهم مما تقدم تحريم الوكالة على الخصومة أو تحريم الأجر الذي يتقاضاه من أجلها، بل تحريم وذم بعض صور التوكيل التي يقع بعض الوكلاء والمحامين فيها (ظلماً). وأظن أن من قال بالتحريم بنى حكمه على مثل هؤلاء.

٤ ـ وتكون مكروهة ، إذا ورد بعض الكلام الذي لا حاجة له في القضية وليس منتجاً ولو كان الكلام صحيحاً، كما لو كانت الرغبة في الانتقام وراءه كما يقال: كسر شوكة الخصم ولو كان موضوع الدعوى لا يستدعي ، قال الغزالي : «إنما قصدي عناد الخصم وكسر شوكته، وإني إن أخذت منه حقي ربما رميت به في بئر ولا أبالي»[١].

٥ ـ وتكون مباحة إذا لم يكن للموكَّل فيها حاجة ، ولا هبة له من الوكيل، كمن يوكَّل غيره ترفهاً[٢]، وليس ورعاً ويرى الغزالي أن ترك الخصومة أولى إن وجد إلى ذلك سبيلاً[٣].

٢ . ٢ الأساس الذي تقوم عليه ضمانات المحامي في الإسلام

يتناول الباحث هنا ثلاثة أسس تقوم عليها ضمانات المحامي في الإسلام وهي العدل، وحفظ الحق، والواجب ، وذلك على النحو التالي:

٢ . ٢ . ١ العدل

الفرع الأول : تعريف العدل لغة واصطلاحاً

أولاً: العدل لغة : هو ما قام في النفوس أنه مستقيم وهو ضد الجور ، ومنه عدل الحاكم في الحكم وبسط الولي عدله ، وفلان من أهل العدل ورجل عدل أي بين العدل [٤].

ثانياً: العدل في الاصطلاح : عرفه الجرجاني : الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، وقيل هو رغبة دائمة في إعطاء كل إنسان حقه[٥] .

---

(١) الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، مرجع سابق ، ٣/ ١٤٧.

(٢) مشهور، حسن سلمان، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها، مرجع سابق ، ص٢٢٩.

(٣) الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ٣/ ١٤٧.

(٤)ابن منظور ، لسان العرب ،مرجع سابق ، ٤٥٦/ ١٣،.

(٥) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات ، تحقيق إبراهيم الإبياري ، دار الكتاب العربي ، ط٢، بيروت ، ١٨٦ هـ ، ص١٢٨ .

والتعريف المختار للعدل: التزام الصدق في القول و الفعل وإعطاء الحق لصاحبه، وعدم التعدي على الغير بغير حق في ماله ونفسه وعرضه[1] .

والعدل ورد في القرآن بكلمتين (العدل) و (القسط) [2]

وكلتاهما بمعنى الإنصاف والاعتدال .

الفرع الثاني: مكانة العدل

لا يخفى على حصيف الرأي أن أهم ما استهدفه الإسلام عقيدة ونظاماً وسلوكاً تحقيق العدل والقضاء على الظلم؛ وهو هدف سام في سائر الأحوال، وهو منزه عن هوى النفوس، فلا يمنعه حب أحد ولا بغضه ولا قرابة امرئ ولا بعده، بل هو غاية تقصد ومطلب يراد قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ . . ﴿ ٩٠﴾ (سورة النحل). وقال تعالى: ﴿ . . . وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿ ٨﴾ (سورة المائدة) وقد صح في القرآن الكريم كثيراً بأن الظلم سبب هلاك الأمم، كما قال تعالى: ﴿وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِدًا﴿ ٥٩﴾ (سورة الكهف).

ولَمَّا ظرف يدل على وقوع فعل لغيره، والمراد مما هو سبب له والمراد «بالقرى» «الأمم والقرون».

وفي السنة النبوية أحاديث كثيرة تأمر بالعدل، وتنهى عن الجور، منها:

عن جابر رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم» أخرجه مسلم [3].

---

(١) العريني ،عبدالله إبراهيم ، بحث بعنوان تقرير العدل بين الأفراد منشور في مجلة العدل ،العدد الأول ، شهر محرم، عام ١٤٢٠هـ.

(٢) القسط بمعنى العدل بخلاف (قسط) فيراد بها الظلم والجور ومنه قوله تعالى :(فأما القاسطون فكانو لجهنم حطبا) الجن ، الآية ١٥.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الأدب والبر والصلة، باب تحريم الظلم، (ج) ١٦/ ٣٥٠، رقم الحديث ٦٥١٩.

وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً» أخرجه البخاري [1].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن الله لينصر الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ويهزم الدولة الظالمة ولو كانت مؤمنة).

والعدل هدف إنساني يحبه الإنسان السوي ويبتغيه بالفطرة وينفر ويتجنب ضده، ويُعرف العدل بمقاييس شرعها الله تعالى تُميزه عما يقابله من الظلم والجور، وبيّن الطرق التي تُمكّن من الوصول إليه والمؤدية لتحقيقه بيسر وسهولة.

وأهم وأبرز الطرق المؤدية للعدل القضاء، وقد شرع المولى سبحانه وتعالى القضاء ليقوم الناس بالقسط قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾﴾ (سورة الحديد). وليزنوا كل شيء بقسطاس مستقيم، فلا ظلم ولا جور بالقول أو الفعل، ولا تعدٍ على أحد، في مال، أو في جسد، فيسعد الناس كل الناس بأمنٍ وعدلٍ وحفظ حقوق وطمأنينة للروح، والقلب، والجسد، والمال، والعرض.

الفرع الثالث: علاقة العدل بالمحاماة

ويحكم عملية التقاضي في الفقه الإسلامي مبدأ عام لجميع مراحلها هو إقامة العدل لكل من لديه معاملة لدى القاضي لفض نزاع أو خصومة، والدفاع ليس من حقوق المتهم وحده، يمضيه إن شاء أو يهمله، بل هو حق للمجتمع، وواجب عليه في الوقت ذاته، وإذا كان للمتهم مصلحة بألا يدان وهو بريء فإن للمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في ألا يدان البريء، ويفلت المجرم من العقاب، فيحصل بذلك خلل للنظام وتسود الفوضى؛ مصداق ذلك ما قاله الصحابي الجليل أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عندما سمع رجلاً يقول: (إن الظالم لا يضر إلا نفسه) فقال له رضي الله عنه: «بل والله حتى الحبارى لتموت في وكرها هزالاً بسبب ظلم الظالم»[2].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الديات (ج) ٦/ ٢٥١٧، رقم الحديث ٦٤٦٩.

(٢) شعب الإيمان للبيهقي الباب التاسع والأربعون، باب طاعة أولي الأمر، فصل فيما ذكر وما ورد من التشديد في الظلم ٦/ ٥٤، برقم ٧٤٧٩.

والدفـاع حق للمتهم يتولاه أصالة بنفسـه، وهـذا الأصل ما دام قـادراً عليه، فإن عجز فلا يصـح إدانته، وقـد منع بعض الفقهاء معاقبـة الأخرس على جرائم الحـدود، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده، فلعله ادعى شبهة تدرأ الحد عنه، لو كان ناطقاً !

والقاعدة الأساسـية في الفقه الإسـلامي: (أن من ملك تصرفاً، وكان مؤهلاً لأن يأتي بذلك التصرف بنفسه، كان أهلاً ومالكاً لأن يفوض غيره في ذلك عن طريق الوكالة).

ولا تقتـصر الوكالـة على التصرفـات المتعلقة بالعقود المدنية من بيع وغـيره، بل هي مطلقة. وتشـمل ضمـن هذا الإطلاق إمكانيـة (الوكالة بالخصومـة)، ولهذا وجدنا الفقهـاء عند بحثهم لموضـوع الوكالـة أفردوا فصلاً للبحث عـن (التوكيل بالخصومـة)؛ لأن الشريعة كفلت للمتهم العاجز عن الدفاع عن نفسه أن يعين من يدافع عنه؛ لتحقيق للعدل وإنصاف المظلوم ورد الحق.

فالوكيل بالخصومة (وهو المحامي في وقتنا الحاضر) إذا اتقى الله في عمله وجعل الحق ديدنه وإزهاق الباطل هدفاً ومحوراً لعمله يكون لساناً نطَّاقاً بالعدل الذي أمرنا به الحق سبحانه وتعالى، وذراعاً متيناً عن الظلم الذي حرصت الشريعة على القضاء عليه. فأنعمْ بها من شريعة.

٢ . ٢ . ٢ الحـــــق

يتناول الباحث في هذا المطلب تحديد المقصود بالحق، وأركانه، والفرق بينه وبين الرخصة، ووجوب الوصول إليه من خلال القاعدة الفقهية: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

حفاظـاً ورعاية للعدل بحفـظ حقوق الخصوم من خلال ضمانات لمهنة المحاماة الموصلة إلى ذلك، ولكنها ليست ضمانات لشخص المحامي، كما اشتهر وشاع عند من حرم هذه المهنة.

الفرع الأول :تعريف الحق لغةً واصطلاحاً

أولاً: الحق في اللغة

للفظة الحق عدة معانٍ في اللغة العربية [١]:

(١) الفـيروز آبـادي، مجد الدين، القامـوس المحيط، دار الجليل ٣/ ٢٢٨، وتاج العـروس للزبيدي، ٦/ ٣١٥، ط١، والمصباح المنير للفيومي، ١/ ١٥٦، نشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١ ـ يقال :«أحق الله الأمر حقا»: أثبته وأوجبه، والحق هو الله سبحانه وتعالى؛ لأنه الموجود حقيقة المتحقق وجوده وإلهيته قال تعالى: ﴿يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴿٢٥﴾﴾ (سورة النور).

٢ ـ يقال فعل الله كله حق، والقرآن حق، والإسلام حق، وهذا كله موجود بحسب مقتضى الحكمة.

٣ ـ الحق خلاف الباطل.

٤ ـ مصدر حق الشيء من باب ضربَ وقتلَ إذا ثبت ووجب ويقال لمرافق الدار حقوقها.

٥ ـ يطلق الحق على المال والملك وغيرهما.

ويتبين من هذا أن استعمالات الحق في اللغة تعني الثبوت والوجود والوجوب[١].

ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء [٢]:

ـ حق الله (أمره ونهيه): وحق العبد مصالحه [٣]. وقد أورد هذا التعريف القرافي في الفروق.

ـ هو ما منحه الشرع للناس كافة على السواء وألزم كلا منهم باحترامه وعدم الاعتداء على ما هو لغيره.

ـ هو الشيء الثابت لله أو للإنسان على الغير بالشرع.

الحق لدى المتأخرين

وردت عدة تعاريف نختار منها ما أورده المحيميد (اختصاص قرره الشارع لله أو لشخص أو لهما معاً)[٤].

(اختصاص) أي: يشمل كل أنواع الحقوق ويخرج بذلك الإباحات.

---

(١) المحيميد، صالح بن عبد الرحمن، الحق وأنواعه، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الأول، محرم، عام ١٤٢٠هـ، ص٨٥.

(٢) المرجع السابق، ص٨٧.

(٣) ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ٢/ ٦٢.

(٤) المحيميد، الحق وأنواعه، مرجع سابق ،ص٩٢.

(قرره الشارع) أي: أثبته وألزم به ويخرج من ذلك الاختصاص غير الشرعي[1].

(لله) يشمل حقوق الله سبحانه كالعبادات.

(لشخص) أي الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

(لهما معاً) ما يجتمع فيه حق الله وحق العبد كالقصاص والقذف وغيرهما.

أركان الحق:

١ ـ صاحب الحق: من ثبت له الحق وهو الله أو الإنسان.

٢ ـ من عليه الحق: وهو المدين بالحق، فالمكلف مدين لله بأداء الفروض الواجبة عليه من صلاة وصيام وزكاة وحج وغيرها، والمشتري مدين بالثمن للبائع.

٣ ـ مصدر الحق: هو الشارع الحكيم، فالله هو الذي عين حقوقه وحقوق عباده سواءٌ في القرآن الكريم، أو في السنة النبوية.

٤ ـ محل الحق وهو المصلحة الثابتة لله، كالفروض من صلاة وصيام وزكاة وحج وجهاد[2].

الفرع الثاني : الفرق بين الحق والرخصة

الرخصة: إباحة استعمال الحريات العامة كحرية العمل والتعاقد والتملك. فحرية التملك مثلاً رخصة، أما الملكية ذاتها فحق. وهناك فرق واضح بين الحق والرخصة، فمثلاً حرية الشخص في التملك والزواج مجرد رخصة لا يثبت له بذلك ملك أو معاشرة. كما أن هناك فرقاً ثانياً بين الحق والرخصة من حيث إن الحق ممتاز بالنسبة إلى الآخرين، فهو يستأثر بمضمون الحق دون سائر الناس.

بينما الحريات أو الرخص العامة لا تفاوت فيها بين مراكز الأشخاص، فهي تفترض وجود الأشخاص في مركز واحد من حيث التمتع بالاستعمال، كما أنه يوجد فارق ثالث بين الحق والرخصة، فالحق ينشأ ويقوم بناء على سبب معين بذاته، أما الحريات أو الرخص العامة فسببها الإذن العام من المشرع الحكيم.

---

(١) المرجع السابق، ص٩٢.

(٢) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق،؟

٢ . ٢ . ٣ الواجب

الفرع الأول : تعريف الواجب لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الواجب لغة

الواجب لغة اللازم، يقال وجب الشيء وجوباً أي ثبت ولزم.

قال في الصحاح: (وجب الشيء أي لزم يجب وجوباً)[١].

وقال في لسان العرب: (وجب الشيء يجب وجوباً: لزم) ثم قال: (يقال وجب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت ولزم)[٢].

وفي القاموس: (وجب يجب وجوباً وجبة لزم) [٣].

وقال في تاج العروس: (وجب الشيء يجب وجوباً) كعدة [٤].

ثانياً: تعريف الواجب اصطلاحاً

يقصد بالواجب اصطلاحا ما توعّد بالعقاب على تركه [٥]، أي مأمور توعد شرعاً بالعقاب على تركه، سواء كان العقاب في الدنيا أو في الآخرة أو فيهما معاً. كقول الله تعالى: ﴿.. وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ.. ﴿٢٠﴾ (سورة المزمل) فتارك الصلاة يعاقب في الدنيا بعد الاستتابة ثلاثة أيام، وله الوعيد في الدار الآخرة، بوادٍ في جهنم نعوذ بالله منها ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ (سورة المعاون) وتارك الزكاة يعاقب في الدنيا بقتاله حتى يؤديها وفي الآخرة ﴿يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴿٣٥﴾ (سورة التوبة).

---

(١) الصحاح ١/ ٢٣١.
(٢) لسان العرب ٣/ ٨٧٨.
(٣) القاموس المحيط ١/ ١٤١.
(٤) تاج العروس ١/ ٥٠٠.
(٥) المنخول ١٣٦. روضة الناظر.

في تعريف علماء الأصول للواجب تركزت عباراتهم حول هذه الخاصية التي تميزه عن المندوب الذي لا يلحق بتركه ذم من حيث تركه، أما ترك الواجب ففيه عقاب.

وتميزه عن الحرام، فإنه على الضد أي توعد بالعقاب على فعله.

ـ قال القاضي أبو بكر الباقلاني رحمه الله تعالى في تعريفه للواجب شرعاً: (يذم تاركه ويلام شرعاً بوجه ما)[1].

ـ ووافقه الغزالي فقال: (ما ورد اللوم على تركه أو بما يعصى تاركه)[2].

ـ وقال الشيرازي: (ما تعلق العقاب بتركه)[3].

الفرع الثاني: تحرير القاعدة الفقهية ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

المراد بهذه القاعدة وخصوصاً أن ما لا يتم الواجب إلا به تفيد عموماً في الصفات والأحوال وإطلاقاً في الذوات.

قال الفتوحي: (ما لا يتم الوجوب إلا به سواء قدر عليه المكلف كاكتساب المال للحج وللكفارات ونحوها، أو لم يقدر عليه كحضور الإمام لجمعة، وحضور العدد المشترط فيها، لأنه من صنع غيره، فإنه ليس بواجب مطلقاً وحكي إجماعاً)[4].

قال الزركشي: (ما يتوقف عليه الواجب إما أن يكون توقفه عليه في وجوبه أو في إيقاعه بعد وجوبه، فأما ما يتوقف عليه إيجاب الواجب فلا يجب بالإجماع؛ لأن الأمر حينئذ مقيد لا مطلق، وسواء أكان سبباً أو شرطاً أو انتفاء موانع).

أما مقدمات الواجب الذي تحقق وجوبه إما لكونه مطلقاً من الشروط أو لحصول شرطه، كمن ملك الزاد والراحلة في الحج، فتلك المقدمات لا تخلو من أمرين:

أولاً: إما أن تكون غير ممكنة للمكلف، فهذه ليست واجبة، لأن الله سبحانه لم يكلفنا بمحال وما

---

(١) انظر: شرح العضد ١/ ١٦٣ فقرة ٧٦.
(٢) المنخول ١٣٦.
(٣) شرح الألمعي ١/ ١٠٦.
(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٥٧، ٣٥٨.

جعل علينا في الدين من حرج، ولم يأمرنا به ابتداءً فكذا، فيما لا يتم إلا به إن كان محالاً فغير واجب [1]. ولا مراد هنا لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

مثال: لقد عذر الله المريض والأعمى والأعرج عن الجهاد في سبيل الله بأنفسهم لما فيه من المشقة عليهم، وقد يكون بعضهم قادراً عليه، لكن الشرع جاء بنفي الحرج عنهم، فمن باب أولى المحال أنه غير واجب على المكلف في كل حال.

فلنتأمل في جميع الواجبات لا تتضمن إلا الخير في الدنيا والآخرة، ولا عسر أو ضرر على أي مخلوق من ساعة نزولها إلى قيام الساعة، لأنها من العليم الحكيم سبحانه ولكن العسر على من أنكر هذا المنهج وخالفه. إذاً فغير الممكن ليس واجباً.

ثانياً: أن تكون ممكنة للمكلف وفي مقدوره وهذا موضع القاعدة ومراد العلماء فيها ذكره الغزالي، وإمام الحرمين، والزركشي، والآمدي، وابن تيمية، وابن قدامة، والفتوحي، وابن الحاجب، والقرافي وغيرهم [2] من العلماء.

قال القرافي: (وعندنا وعند الجمهور ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وهو مقدور للمكلف فهو واجب لتوقف الواجب عليه)[3] لقد اتضح المراد بالقاعدة، والآن نبينها وما يترتب عليها من الفروع الفقهية.

أدلة القاعدة:

لقد استقر رأي جمهور العلماء على أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهذه القاعدة استقرت بناءً على أدلة متعددة إليك أهمها:

أولاً: قال الله تعالى في شأن المنافقين: ﴿وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً . . . ﴿٤٦﴾ (سورة التوبة). فذمهم الله سبحانه وعابهم على عدم فعلهم لما لا يتم الخروج إلا به من أخذ العدة للجهاد فدل ذلك على أن ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب يعاقب ويذم تاركه شرعاً.

---

(١) انظر: المستصفى ١/ ٧١، شرح تنقيح الفصول ١٦١، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٦١.

(٢) المستصفى ١/ ٧١، التلخيص للجويني ١/ ٢٩٣، الإحكام في الأحكام للآمدي ١/ ١١٠-١١١، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٥٧-٣٥٨، والمعتمد ١/ ٩٤-٩٥.

(٣) القرافي، أحمد بن ادريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٤هـ، ١٦٠.

ثانيـاً: أن الواجـب لا يمكن امتثاله إلا به، فيكون واجباً تبعاً لتحقيق المأمور، ولو لم يجب لسـقط الوجوب عن المأمور به بلا دليل ناسخ، وهذا يعود على الأوامر بالترك والإبطال، وحقها السمع والامتثال.

ثالثـاً: أن أوامـر الشرع ونصوصه منزهة عن النقص والاختلاف، فلو كان ما لا يتم الواجب إلا بـه مندوبـاً أو مباحاً أو محرماً أو مكروهاً لكان هذا تناقضاً والشريعة منزهة عن ذلك، فلا يكـون تحقيق الواجب غير واجب، لأن هذا تناقض باطل، فلزم أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

رابعـاً: أن التكليف بالمشروط دون الشرط محال، لعدم الإمكان من الجمع بين النقيضين، ولكان مكلفاً بالفعل ولو مع عدمه، فالمشروط يستحيل وجوده عند عدم شرطه [1].

خامسـاً: أن مـن لزمه واجب شرعي، ثم فرط في مقدماته اللازمـة حتى ضاق الوقت عنها؛ فإنه يأثـم، فلو كان تركهـا مباحاً لما أثم، فدل على أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب يأثم المكلف بتركه.

ومن هنا يتبين لنا أن: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الفرع الثالث : أقسام مقدمات الواجب

هنـاك مقدمـات متعددة لا يتـم الواجب إلا بها في مقـدور المكلف تتعدد: فهي إما أسـباب تؤدي إلى تحقيق الواجب أو شروط لصحة التحقيق.

القسم الأول: الأسباب

الأسباب هي الطرق التي يتوصل بها إلى الأشياء.

المقدمات اللازمة للواجب قد تكون سـبباً لا يتحقق الواجب إلا عن طريقه شرعاً أو عقلاً أو عادة.

---

(١) الأسـنوي، عبدالرحيم بن الحسـن، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، للقاضي تاج الدين عبدالله اليضاوي، دار الكتب العلمية ، بيروت ط ١، ١٤٢٠هـ، ج ١ ، ص ١٩٨ ـ ٢٠٥.

١ـ السبب الشرعي: مثل صيغ الطلاق وألفاظه وصيغ العتق وألفاظه.

فمن وجب عليه عتق وجب عليه أحد ألفاظه التي يقع بها ومن ألزم بالطلاق لزمه أحد ألفاظه التي يقع بها.

٢ ـ السبب العقلي: مثال: التفكر والتمعن في النظر يؤدي إلى العلم، فالواجب من العلم لا يتوصل إليه إلا بإعمال النظر والقراءة والمدارسة فيكون ذلك واجباً.

٣ ـ السبب العادي: مثاله أن العادة جرت أنه لا يتوصل إلى القتل إلا بأحد أسبابه من قطع الرقبة أو الرمي بما يقتل .. الخ . فلا بد من أحد أسبابه للقتل قصاصاً.

ومن وجب عليه الحج لزمه بذل السبب الموصل إلى مكة في توقيت الحج ومن وجب عليه دين بذل السبب المؤدى به الدين في وقته.

القسم الثاني: الشروط:

جمع شرط وهو ما يلزم من انتفائه انتفاء الحكم.

فمقدمات الواجب قد تكون سبباً وقد تكون شرطاً لصحة الامتثال والأجزاء وتلك الشروط تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ الشرط الشرعي: ومثاله اشتراط الوضوء للصلاة والطواف، فصحة الصلاة وصحة الطواف لا تتحقق إلا بالوضوء، فإذا دخل وقت صلاة لزمه، أو قصد الطواف لزمه الوضوء لصلاته وطوافه.

فكمال الطهارة من شروط صحة الصلاة، فلا صلاة شرعاً إلا بطهارة، فالأمر بالصلاة أمر بما لا تصح إلا به.

٢ ـ الشرط العقلي: مثاله ترك الضد، فمن وجب عليه السعي إلى يوم الجمعة وجب عليه ترك الجلوس وترك الأعمال المضادة للسعي.

٣ ـ الشرط العادي: وهو ما لا يتيقن تمام الفعل الواجب إلا به كتيقن استيعاب غسل الوجه في الوضوء مشروط بغسل أجزاء من منابت الشعر الملاصقة للوجه. ومثل تيقن استيعاب نهار رمضان لا يتم إلا بتيقن غروب الشمس.

وتيقن ستر المرأة نفسها يقتضي أن ترخي ذيل ملابسها شبراً أو ذراعاً.

فتبين أن المقدمات سواءً كانت أسباباً أم شروطاً لصحة الواجب ولا يتم تحقيق الواجب إلا بها فهي واجبة.

وهذه القاعدة الأصولية من أشهر القواعد وآثارها متعددة سيرد بعضها في المطلب التالي.

الفرع الرابع : الآثار الفقهية لهذه القاعدة

أولاً: في العبادات:

١ ـ توفير الماء: فالوضوء واجب بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ . . . ﴿٦﴾ (سورة المائدة). والغسل واجب بقول الله تعالى: ﴿... وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا... ﴿٦﴾ (سورة المائدة). فما لا تتم الطهارة الواجبة إلا به من توفير الماء والحفاظ عليه فهو واجب والسقيا من العيون والأنهار القريبة أو حفر الآبار واستخراج الماء مما لا تقوم الحياة إلا به ولا تقوم الطهارة إلا به.

٢ ـ ما لا يتم معرفة مقدار الزكاة إلا به، فهو واجب، من الحصر والتقدير للقيمة في عروض التجارة واستيعاب جميع ما هو معد للتجارة وحساب الزكاة في ذلك عند تمام الحول. فهذا واجب لا تتم الزكاة إلا به ونفقة ذلك تكون على حساب صاحب المال.

٣ ـ تحري رؤية هلال شهر رمضان واجب، لأن الصوم واجب لا يتم إلا بالرؤية، والرؤية لا بد لها من التحري والمشاهدة والإدلاء بالشهادة إلى الإمام أو القاضي.

٤ ـ تعلم أركان الحج وواجباته، فالعلم سابق على العمل لما لا يتم الحج إلا به.

ثانياً: في المعاملات:

١ ـ كل ما يتم به حفظ الأمن والوقاية من الجريمة فهو واجب وذلك لأن حفظ وتحقيق الأمن على الدين والأنفس والعقول والأعراض، والأموال، قد جاءت الشريعة بالمحافظة عليه من كل جانب، فما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب، ويدخل في ذلك الأنظمة الأمنية المستجدة اللازمة لذلك مع الحرص على العدل والبعد عن الظلم، وهذا ما يتعلق بهذا البحث على

وجه الخصوص، حيث إن العدل أساس الملك ولا عدل بغير قضاء ولا قضاء بغير مرافعة شرعية تحقق العدالة بحفظ حق الخصوم، سواءً كانوا حاضرين أصالة أو وكالة.

٢ ـ وجوب رعاية الترتيب (الإجراءات) التي تحفظ بها الحقوق وتؤدى بها المصالح والأمانات العامة والخاصة، حيث إن الفوضى لا يكون من ورائها عمل صالح ، فسلامة الإجراءات من مقدمات الوصول للحقوق وحفظها ليتحقق سلامة النهايات مع حسن البدايات[١].

الخلاصـــــة

إن ما يمهد لأداء الواجبات العناية بالمقدمات اللازمة لها. فكل نقص أو فوات هو نتيجة للتهاون بالمقدمات، كما هو الحال في ضمانات المحامي، فهي لازمة له للقيام بواجبه على أكمل وجه كأحد أعوان القضاء، وفوات هذه الضمانات فيه ترك للواجب بإهدار للعدل بفوات حقوق الخصوم، سواءً كانت طلباً أم دفعاً، وهي لا تتحقق إلا بالنص عليها.

(١) سانو ،قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه ف دار الفكر المعاصر ، بيروت، دار الفكر ، دمشق ، د.ط ،٢٠٠٠م ،ص٤٦٧.

الفصل الثالث

ضمانات المحامي في المواثيق الدولية والقوانين الوضعية

٣ . ١ ضمانات المحامي في المواثيق الدولية.

٣ . ٢ ضمانات المحامي في النظم القانونية الكبرى.

٣ . ٣ ضمانات المحامي في قوانين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

٣ . ٤ ضمانات المحامي في نظامي المحاماة والإجراءات الجزائية السعوديين.

الفصل الثالث

ضمانات المحامي في المواثيق الدولية والقوانين الوضعية

٣ . ١ ضمانات المحامي في المواثيق الدولية

في إطار اهتمام المجتمع الدولي وتقديره لدور المحامي والمحاماة في تحقيق العدالة، وتأكيدًا على مبدأ المشروعية، وإيمانًا بأن القانون يعد من أقدم العلوم الاجتماعية، وبما أن المحاماة فن تقوم فيه قدرة الشخص على الإقناع والخطابة ـ في مرحلة سابقة ـ بدور كبير، وبما أنها أيضًا رسالة يقوم فيها المحامون بأداء دورهم في الدفاع عن المظلومين من الأفراد تجاه تعسف الأفراد أو الحكومات، دون النظر إلى قدرتهم المالية، لم تقتصر على المجالات الوطنية أو المحلية، بل امتدت إلى المجالات الدولية للدفاع عن الحقوق والحريات، وقد عبر العديد من المؤتمرات الدولية عن ذلك [١]؛ كما جاءت نصوص في العديد من المواثيق الدولية تقرر حصانة المحاماة،منها ما جاء في الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وغيره من إعلانات حقوق الإنسان، وفي الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، وفي مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين.

وعلى ذلك فإن الباحث سيتناول فيما يلي ضمانات المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية وذلك على النحو التالي:

٣ . ١ . ١ ضمانات المحاكمة العادلة في الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان

قرر الإعلان الذي صدر عن اللجنة الدولية للحقوقيين «بأثينا ٩٥» أن المحامين فى كافة الدول يجب أن يحافظوا على استقلال مهنة المحاماة، وأن يطالبوا بحقوق الإنسان في إطار دولة القانون وبضمان محاكمة عادلة.

---

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٦/ ديسمبر ١٩٦٦م.

وكان المؤتمر الدولي للمحامين الذي انعقد «بموناكو ٥٤ » قد انتهى إلى توصية مفادها ضرورة وجود قانون دولي لآداب المحاماة، كما أكد مؤتمر لاجوس للمحامين «أنه من الضروري أن تتحرر مهنة المحاماة من التدخل الخارجي حتى يتم صيانة مبدأ سيادة القانون».

كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على ضمانات المحاكمة العادلة، وهو الإعلان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م المتضمن توصية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وهو يتضمن ٣٠ مادة تناولت تعداداً لأهم حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث تنص المادة العاشرة منه على أن:"لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحايدة؛ نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه». ثم قررت المادة الحادية عشرة منه أن: «كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

٣ . ١ . ٢ ضمانات المحاكمة العادلة في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين

تضمنت مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين، مجموعة من المبادئ تعد ضمانات لأداء المحامين لمهامهم، حيث تلتزم الحكومات بأن تكفلها لهم، وهي(١):

١ ـ للمحامين حرية أداء جميع وظائفهم المهنية دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق.

٢ ـ كفالة قدرة المحامين على الانتقال إلى موكليهم والتشاور معهم داخل البلد وخارجه على حد سواء.

٣ـ عدم تعريض المحامين للخطر أو التهديد بالملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية والاقتصادية وغيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها.

---

(١) اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ آب/ أغسطس إلى ٧ أيلول/ سبتمبر ١٩٩٠

٤ ـ التزام السلطات الحكومية بأن توفر ضمانات حماية كافية للمحامين، إذا تعرض أمنهم للخطر من جراء تأديتهم لوظائفهم.

٥ ـ لا يجوز، نتيجة لأداء المحامين لمهام وظائفهم، أخذهم بجريرة موكليهم أو بقضايا هؤلاء الموكلين.

٦ ـ لا يجوز لأي محكمة أو سلطة إدارية تعترف بالحق فى الحصول على المشاورة، أن ترفض الاعتراف بحق أي محام فى المثول أمامها نيابة عن موكله، ما لم يكن هذا المحامي قد فقد أهليته طبقاً للقوانين والممارسات الوطنية وطبقاً لهذه المبادئ.

٧ ـ يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، سواء أكان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أم الشفهية أو لدى مثولهم أمام المحاكم أو غيرها من السلطات التنفيذية أو الإدارية.

٨ ـ من واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي تكون في حوزتها أو تحت تصرفها، وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم، وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة.

٩ ـ تكفل الحكومات وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجري بين المحامين وموكليهم في علاقاتهم المهنية.

ومن المعلوم أن إقامة محاكمة عادلة للمتهم أمر يستوجب توفر جملة من الشروط بعضها يتعلق باستقلالية جهاز القضاء وبظروف سير المحاكمة، والبعض الآخر يرتبط بالوضعية القانونية والواقعية للدفاع، أي مدى توفر جملة من الضمانات التي تسمح للمحامي بأن يضطلع بدوره في الدفاع عن موكله على الوجه الأكمل.

وفي إطار هذه الضمانات المقررة في المواثيق الدولية للمحامي تأتي مسالة تفعيلها باعتبارها إحدى أهم الآليات التي تعزز موقع المحامي، وتضمن إلى حد بعيد توفر شروط المحاكمة العادلة. وعليه فإن المحاكمة العادلة ليست سوى اختزال لخلاصة التطور التشريعي والطبيعة القانونية التي لا بد أن تتسم بها الدولة لمنح المواطن حقوقه، فتكون المحاكمة العادلة مرتبطة بالمؤسسة القانونية ومدى عدالتها.

وفي الواقع إن مفهوم المحاكمة العادلة ليس بالضرورة ظروفا وتقنيات، بل إنه إطار تتحرك فيه دواليب الدولة ومؤسساتها. إذا ما تحولت السلطة القضائية إلى وسيلة في يد السلطة التنفيذية تحول جهاز الدولة بشكل اختزالي إلى أداة في يد سلطة واحدة، وفقدت السلطة التشريعية كسلطة ثالثة سلطتها، ومن ثم فإن المحاكمة العادلة هي حلقة الارتباط بين الدولة والقانون، وهذا الارتباط هو الممارسة السليمة للقانون. وهكذا يكون الحق في الاستعانة بمحام حقا محوريا في شروط المحاكمة العادلة. ومن ثم فإن الإشكال المطروح ليس في تعيين محام، ولكن في تمكين المحامي من القيام بمهامه في إطار قانوني وواقعي مريح أو مقبول. لذا فإن الاتفاقيات الدولية عندما تنص على شروط المحاكمة العادلة مؤكدة حضور محام، وعلى أن لا يقتصر ذلك الحضور على الشكل المادي بقدر ما يعني توفير إمكانية تقديم الدفاع في ظروف مقبولة.ونظرا للتفريعات النظرية والفقهية الواسعة التي يثيرها أي بحث للمحاكمة العادلة، فإن هذا البحث سيقتصر على مناقشة آلية واحدة من آلياتها، ألا وهي حصانة المحامي، أي الحماية التي يتمتع بها خلال قيامه بواجباته في الدفاع ومدى إسهامه في إنجاز المحاكمة العادلة.

وقد نصت المادة ٢٠ من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين ، مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (١٩٩٠) «المحامون يتمتعون بالحصانة المدنية والجنائية للبيانات ذات الصلة بحسن نية في المرافعات الخطية أو الشفوية أو في حياتهم المهنية أو المثول أمام محكمة أو سلطة قانونية أو إدارية أخرى» .

٣ . ١ . ٣ ضمانات المحاكمة العادلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام ١٩٦٦، ودخل حيز النفاذ الفعلي عام ١٩٧٦م، وهو يعرف باسم الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، حيث تنص المادة ١٤ منه على أن:«من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، كما أن من حق كل محتجز أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه».

٣ . ١ . ٤ ضمانات المحاكمة العادلة في مجموعة المبادئ للأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإيقاف أو السجن

أكدت هذه النصوص الحق في اختيار محام، حيث قررت أن من حق كل مضنون فيه تكليف محام للدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجزائية (المبدآن ١٠ و ١٧ من مجموعة المبادئ) وينص المبدأ السابع من المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين على أن من حق الموقوفين الاستعانة بمحام فورا ...

٣ . ٢ النصوص القانونية المتعلقة بضمانات المحامي في النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني

مقدمـــــة

يتبع الكثير من الدول العربية في قوانينها العامة والخاصة توجهين أو نظامين من التشريعات الغربية وهما: النظام اللاتيني الذي يعد النظام الفرنسي نموذجا له، والنظام الأنجلوسكسوني الذي تتزعمه بريطانيا وأمريكا ومن سار في تشريعاتهم.

ولما كان الموضوع في ضمانات)حصانات (المحامي فإن الكلام سيكون في التشريعات العربية التي تتبع النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، لأن المصدر واحد والتوجه واحد والآراء واحدة متفقة تركز أصلا على النظر في مصلحة المتخاصمين والمترافعين والمصلحة العامة والخاصة. وذلك من خلال النظر في القانون المصري والأردني والسوري والجزائري والتونسي والمغربي وغيرها من قوانين الدول العربية.

وعلى ذلك يقسم الباحث دراسته إلى قسمين، على النحو التالي:

٣ . ٢ . ١ ضمانات المحامي في قوانين الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني

يتنـاول الباحث في هذا المطلـب عددا من التشريعات العربية التي أخـذت بالنظام اللاتيني الـذي يمثله القانون الفرنسي، وهي القانون المصري والسـوري والجزائري والتونسي نموذجاً ، حيـث يعرض للضمانات التي نصـت عليها هذه القوانين فيما يتعلـق بحصانة المحامي وحصانة مكتبه واستقلالية مهنة المحاماة، فيتضح من دراسة قوانين المحاماة والدساتير والقوانين المعمول بها في هذه الدول أنها تنص على ضمانات سيتناولها الباحث في تسعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: اعتبار حق الدفاع حق وواجب

الفرع الثاني: مشاركة المحامي السلطة القضائية في تحقيق العدالة

الفرع الثالث: قصر ممارسة مهنة المحاماة على المحامين وحدهم

الفرع الرابع: استقلال المحامين في ممارسة مهنتهم

الفرع الخامس: حصانة الأقوال الصادرة عن المحامي داخل جلسة المحاكمة وخارجها حصانة المحامي خارج جلسة المحاكمة

الفرع السادس: حصانة مكتب المحامي

الفرع السابع: حرمة رسائل المحامي واتصالاته ومكالماته الهاتفية

الفرع الثامن: حصانة شخص المحامي من الاعتداء عليه

الفرع التاسع: عدم جواز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً

الفرع الأول: اعتبار حق الدفاع حق وواجب

لقـد تضمنت بعـض القوانين العربية التـي أخذت بالنظام اللاتيني ضمانـة مهمة للمحامي تتمثـل في اعتبـار حـق الدفاع حقاً مقدسـا هذا ما جاء على سـبيل المثال في قانـون تنظيم المحاماة الجزائـري رقـم : ٩١/ ٤ بتاريـخ ٨/ ١/ ١٩٩١م، حيث اعتبر القانون حق الدفـاع حقاً وواجباً لذلك لا يسأل المحامي و لا يترتب عليه أي دعوى بالذم أو القدح أو التحقير من خلال مرافعاته الخطية أو الشفهية ما لم يتجاوز حدود الدفاع[1].

(١) قانون المحاماة الجزائري الصادر بتاريخ ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥م.

الفرع الثاني: مشاركة المحامي السلطة القضائية في تحقيق العدالة

نـص عـلى هذه الضمانة قانون المحاماة المصري الصادر برقم ١٧ لسـنة ١٩٨٣م، حيث جاء بالمادة الأولى منه أنها مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالـة حـق الدفـاع عن حقوق المواطنـين وحرياتهـم.[١] «ويمارس مهنة المحامـاة المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون».

من هذا النص يتضح أن المحامي يشـارك السـلطة القضائية في تحقيـق العدالة: فقد اختلف التشريـع الحالي للمحامـاة عن القانون السـابق ٦١/ ٦٧ [٢] الذي كان يتضمـن أن المحاماة مهنة حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وهو تطور كبير تستحقه مهنة المحاماة.

فبـدلاً من أن تعالج في كتب الفقه تحت بـاب أعوان القضاة، الكتبة والمحاضرين والخبراء، أضحت تدرس بشـكل مسـتقل كشريك للسـلطة القضائية في تحقيق العدالة، والمسـألة ليسـت تعبيراً أو شكلاً بقدر ما تعبر عن معنى، وقد كان للفقه ونضال المحامين دورٌ كبيرٌ في هذا التطور.

وهنـاك الكثير من الحقـوق والضمانات فى ظل هذا المعنى كالمواد ٥١ و ٥٥ و ٨٨ من قانون المحاماة المصري[٣].

الفرع الثالث: قصر ممارسة مهنة المحاماة على المحامين وحدهم

والمقصود بهذه الضمانة قصر حق مباشرة مهنة المحاماة على المحامين فقط دون غيرهم حتى ولو توافر فيهم الشروط الموضوعية.

وقـد اسـتلزمت المـادة الثانية مـن قانون المحامـاة المـصري ضرورة القيد فى جـداول نقابة المحامـين على التفصيـل الذي نظمته المواد مـن (١٠) وما بعدها، ويحظر على غيرهم ـ باسـتثناء المحامين بهيئة قضايا الدولة ـ استخدام لقب محامٍ.

---

(١) قانون المحاماة المصري، رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣م.
(٢) قانون المحاماة المصري السابق والمعدل ، رقم ٦١ لسنة ١٩٦٧م.
(٣) قانون المحاماة المصري رقم ١٧ سنة ١٩٨٣م.

وقـد أكـدت المادة الثانية من القانون هذا الحق« مع عـدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئـات القضائيـة وبأحكام قانـون المرافعات المدنية والتجارية ، لا يجـوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة» .

وقد أشارت المادة ٧٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلى أنه « فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسـهم أو يحضر عنهم مـن يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونهم من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة».

ويلاحـظ الباحـث أن نظـام المحاماة السـعودي لم ينص عـلى هذه الضمانة، بـل جعل لغير المحامـين، وهـم وكلاء الخصـوم أن يبـاشروا المهنـة مثـل المحامـين المقيديـن، وهم مـا يعرفون بالدعوجية.

الفرع الرابع: استقلال المحامين في ممارسة مهنتهم

إذ تحـرص القوانـين العربيـة المنظمـة للمحامـاة على أن تنص عـلى ضمانة مفادها اسـتقلال المحامـين في ممارسـة مهنتهـم وأنه لا سـلطان عليهم فى ذلـك إلا لضمائرهم وأحـكام القانون : وتعنـي هذه العبارة الكثير، وقـد جاءت بعض النصوص اللاحقـة فى القانون لتوضيح مقصود الشارع «بالاستقلال» فى إطار ما تضمنته المواثيق الدولية.

فقـد جـاء في الفصـل الأول من القانون التونـسي المؤرخ في ٧ سـبتمبر ١٩٨٩ والمنظم لمهنة المحاماة : المحاماة مهنة حرة و مستقلة غايتها المساعدة على إقامة العدل وجاء في الفصل ٤٦ أنه: «لا يترتب عن المرافعات الواقعة أمام المحاكم أية دعوى من أجل الثلب أو الشـتم أو القذف أو النميمة إلاّ إذا ثبت سوء النية . وعليه، فإن النصوص التشريعية دوليا أو وطنيا في مجملها أقرت بالحق في محاكمة عادلة وأكدت أن من ضمن آليتها وجود دفاع مستقل، وللمتقاضي الحق المطلق في اختياره».

الفرع الخامس: حصانة الأقوال الصادرة عن المحامي داخل جلسة المحاكمة وخارجها

في الواقـع إن الحصانة التي تقررهـا القوانين العربية المنظمة للمحامـاة للأقوال التي تصدر عن المحامي نوعان، إما حصانة داخل جلسة المحاكمة أو خارجها: [1]

أولاً: حصانة داخل جلسة المحاكمة

١ـ المرافعة

حق الدفاع من الحقوق المقدسة ، ولا يخشى التعرض لأية مسؤولية بسبب هذا الدفاع أمام القضاء وفي حدود حق الدفاع القانوني ، غير أن الأمر ليس مطلقاً، كما يخيل للبعض، فهناك قيود تحـد من حق الدفاع، ومـن ثم من حدود الحصانة كاحـترام القوانين والنظـام العام والمعتقدات الدينية .

هـذه القاعـدة نص عليها المشرع السـوري كمبدأ عـام في المادة ٤٠٧ من قانـون العقوبات السـوري ، التـي تنص عـلى أنه: « لا تترتب أية دعـوى ذم أو قدح على الخطـب والكتابات التي تلفظ أو تبرز أمام المحاكم عن نية حسنة وفي حدود حق الدفاع القانوني» .

وعـلى الرغـم من أن المبدأ السـابق يشـمل المحامي أيضا، لأنـه يعمل بالنيابة عـن موكله ، ويسـتفيد ومـن ثم من أيِّ حصانـة قررها المشرع لصالح الموكل، فإن الشـارع نص مع ذلك على هـذا المبدأ في المادة ٥٧ من القانون السـوري الخاص بمزاولـة مهنة المحاماة ، الفقرة الثانية منها ، وقـد جـاء فيها : « على المحامي أن يمتنع عن ذكر ما يمس كرامة الخصم ما لم تسـتلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع ، وللمحكمة أن تقرر حذف الألفاظ النابية التي لا مبرر لها»[2] .

ويسـتنتج الباحـث من خلال نـص المادتين السـابقتين أن هناك شروطاً لا بد مـن توفرها ، اشترطها المشرع السوري، لتمتع المحامي بحصانة المرافعة وهي :

---

(١) قانون تنظيم مهنة المحاماة السوري، رقم ٣٩ وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨١م.
(٢) قانون المحاماة السوري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٢م.

الـشرط الأول: يجب أن يكون المحامـي وكيلاً عن أحد أطراف الدعوى ، وأن يتناول القدح أو الذم الطرف الآخر في القضية .

الـشرط الثـاني: يجب أن تكـون هناك خصومـة قائمة أمام جهـة قضائية (عادي – عسـكري – إداري ...)

الـشرط الثالث: يجـب أن يكون الجرم قدحاً أو ذماً ، ولا تتنـاول الحصانة الجرائم الأخرى، لأن هذه الحصانة أتت خلافاً للأصل وهو مبدأ المسـؤولية ، لذا فإن تفسـيرها يكون بشكل ضيق لا واسع .

الشرط الرابع: ينبغي أن يقع الجرم أثناء الجلسة لا قبلها أو بعدها .

الشرط الخامس: يجب أن يكون الجرم متعلقاً بموضوع الدعوى ومن مستلزمات حق الدفاع .

ويترتـب على تجـاوز حق الدفـاع انتهاء مفعـول الحصانة وتنبني عليـه النتائـج التالية: قيام المسؤولية الجزائية وتطبيق نص المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات، وقيام المسؤولية التأديبية والأمر متروك لمجلس النقابة، وقيام المسؤولية المدنية .

وعملا بأحكام المادة ٥٧ من قانون المهنة السوري، والمادة ١٤٠ من قانون الأصول الجزائية السوري من حق المحكمة (جوازي) حذف العبارات التي تراها خارجة عن حق الدفاع ويجوز ذلـك من تلقاء نفسـها أو بناء على طلب النيابة أو الخصـم. كما يحق للمحكمة أن تقاطع المحامي أثنـاء مرافعتـه وتطلب منه التوقـف دون أن يعد ذلـك انتهاكاً لحصانة حق الدفـاع عندما تكون القضية واضحة لدى المحكمة ولا تدعو الحاجة إلى الاستمرار بالدفاع ، كما نصت المادة ٧١ فقرة ٢ أصول جزائية : (ولا يحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق إلا بإذن المحقق.).

٢ ـ جرائم الجلسات والجرائم المرتكبة فيها :

أ ـ جرائـم الجلسـات: وهنا يمكن المقارنة بين مـواد قانون مهنة المحاماة المـادة ٧٨ وهو القانون الخاص، و مواد أصول المحاكمات المدنية خاصة المادة ١٣٩ / ٢ ، فتنص المادة ٧٨ على أنه:»: في حال صدر عن المحامي ما يخل بالنظام (موجب للمسؤولية التأديبية أو الجزائية)[1] ينظم

(١) قانون المحاماة السوري الصادر عام ١٩٧٢م.

رئيس المحكمة محضرا بذلك، ويرسل صورة عنه إلى رئيس مجلس الفرع ، ثَّم تقوم النيابة العامة بإجراء التحقيق وتبليغ رئيس الفرع ليوفد من يمثل الفرع في التحقيق . وهنا يجب تبليغ رئيس الفرع بإرسال كتاب خطي ، لأن الإبلاغ يستدعي يقيناً وصول العلم بوسيلة قانونية والرد عليه أصولاً ، أما الإعلام فيقتصر على حالتي الجرم المشهود و الجرائم المتعلقة بأمن الدولة فقط لوجود فارق بين الإبلاغ و الإعلام .

وتعطي المادة ١٣٩ للرئيس أن يخرج من الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة وهذه المادة لا تطبق بحق المحامي لأن فيها مخالفة صريحة للمادة ٧٨ من قانون المهنة وهو قانون خاص، والقانون الخاص في التطبيق يتمتع بأولوية ويرجح على غيره من القوانين.

وفي القانون المصري يجوز إغفال نصوص قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م عند حدوث إخلال بنظام الجلسة من جانب المحامي، بل يجب على المحاكم تطبيق النصوص الواردة في قانون المحاماة والمتعلقة بحصانة المحامين وهي نصوص مواد(٤٦-٤٧-٤٨-٤٩-٥٠)[1] .

وسلطة المحكمة في الحبس أو الغرامة الوارد في ١(إجراءات مدنية وما ورد من نصوص في قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣ م ، ومسألة) المادة ٧١ .

كما أن إخلال المحامي بضبط الجلسة نصت عليها المادة ٤٦ من قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م وأن من واجب المحكمة رفع الجلسة مع تحرير محضر بما حدث وإحالته إلى رئيس لجنة قبول المحامين فإذا رأى رئيس اللجنة ما يستوجب التعليق، فإنه يحيل الأمر إلى مجلس الشكاوى المنصوص عليه في المادة ٥٤ من قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م. خلاصة القول أنه لا يجوز للمحكمة تطبيق أحكام ١(من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ م دون مراعاة الأحكام الواردة في المواد٤٦- ٥٤- ٧١) من قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م الذي ينص على حصانة المحامي .

ب ـ الجرائم المرتكبة في الجلسات : أما إذا وقع جرم جزائي من قبل المحامي لا علاقة له بموضوع

---

(١) قانون المحاماة المصري، رقم: ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

تشويش نظام الجلسة ، فإن المحامي لا يتمتع بأية حصانة ويخضع للقواعد العامة المنصوص عنها بأحكام المواد ١٦٨ و ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

تنص الفقرة الأولى من الفصل ٤٦ من قانون المحاماة التونسي لعام ١٩٨٩ على انه «لا تترتب على المرافعات الواقعة أمام المحاكم والكتابات المقدمة إليها أية دعوى من أجل الثلب أو الشتم أو القذف أو النميمة، كما وقع تعريفها بكل من مجلة الصحافة والمجلة الجنائية إلا إذا ثبت سوء النية».

أما بالنسبة للجريمة التي تقع على المحامي في الجلسة في القانون المصري فلقد نصت المادة ٤٧ من القانون المذكور آنفا (أي جريمة تقع على المحامي أثناء حضوره أمام المحاكم تأخذ حكم الجريمة التي تقع على أي قاضٍ أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها ويعاقب من يرتكبها بنفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة). ومن ثم تمتد الحصانة لتحمي المحامي حتى خارج المحكمة وذلك أثناء أداء واجبه من أي جريمة أو اعتداء قد يقع على شخصه .

ولقد تناولت المادة ٤٨ كيفية التحقيق مع المحامي ولقد فرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة التلبس أو في الجرائم التي تمس أمن الدولة يفتح التحقيق مباشرة دون نفاذ قواعد المادة ٤٨

أما في الأحوال الأخرى، عدا حالة التلبس، وهي من ثم تشكل الستار الذي يأخذ شكل الحصانة، فلقد بينت كيفية التحقيق مع المحامي، حيث يلزم قبل القبض على المحامي أو إعلانه للحضور في أي تحقيق إخطار اللجنة المركزية للاتحاد بذلك وإذا كانت الجريمة المنسوبة للمحامي متعلقة بعمله جاز لنقيب المحامين أو من ينيبه من المحامين حضور الاستجواب أو التحقيق على أن تتبع أحكام قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ مع مراعاة أحكام هذه المادة. ويجب أن يعامل المحامي المتهم معاملةً تليق بشرف مهنته في أداء واجب العدالة، ولقد أضفى قانون المحاماة حرمة على كتب المحامي الضرورية، فنص بعدم جواز حجزها أو بيعها المادة ٥٠ [1].

(١) قانون المحاماة المصري، رقم: ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

ثانياً: الحصانة خارج جلسة المحاكمة

حتى ينقل المتداعي للمحامي كل الظروف المحيطة بقضيته ينبغي أن يكون واثقاً من أن المعلومات المتعلقة به لن تفشى وستبقى سراً لديه ، وهذا جزء من أسرار المهنة :

١ـ المحافظة على سر المهنة

والسر المهني هو الورقة أو الوثيقة أو المعلومة التي تصل إلى من يحفظها ويكون لها طابع السرية ، وعليه الاهتمام بها بوجه أياً كان وأي جهة كانت، ونظراً لأهمية السر المهني في حياة الناس، فقد أولاه المشرع أهمية بالغة وحدد له نصوصاً قانونية تعاقب من أفشاه دون مبرر أو مسوغ قانوني . ذلك أن سر مهنة المحاماة هو واجب مهني ومسلكي وأخلاقي ، ضمنه القانون لليمين الواجب أن يحلفها المنتسب إلى نقابة المحامين، وقبل مباشرته أي عمل يتعلق بها ، فقد جاء نص المادة (٢٢) من قانون المهنة كما يلي : (أقسم بالله العظيم أن أمارس مهنتي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المحاماة و احترام القوانين).

وقد أكدت المادة (٦٥) من قانون البينات السوري ذلك، حيث جاء فيها أنه : « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته وصنعته بواقعة أو بمعلومة أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة «. كما نصت المادة (٥٦٥) من قانون العقوبات السوري على العقوبة لمن يفشي سراً ، فقد جاء فيها (من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتين ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً). فالمسؤولية الناتجة عن إفشاء السر المهني هي مسؤولية قانونية وليست عقدية والإفشاء لسر ما قد يكون بالكتابة أو القول أو الإشارة .

ومن هذا يتضح أن المقنن السوري يرتب مسؤولية المحامي الجزائية، إضافة إلى المسؤولية المسلكية والمدنية في حالة إفشائه لسر علم به من خلال مهنته، لأن المشرع فضل المصلحة الخاصة

في هذا المجال وهي كتم السر على المصلحة العامة وهي إفشاؤه ، لأن المشرع هنا رجح الواجب الأخلاقي على الواجب الاجتماعي. كما أن النظام الداخلي تعرض إلى موضوع سر المهنة في مادتيه ٧٩ و ١١٣ لدى الحديث عن واجبات المحامي .

مشتملات السر المهني : إن جميع المعلومات التي تصل إلى المحامي بصفته (وكيلاً أو مستشارا) الشفهية أو الخطية أو المرسلة باستخدام الهاتف أو الفاكس أو الانترنت أو خلال الاطلاع على ملف ما عائد للموكل أو عن طريق المفاوضات الجارية مع خصوم، أو بأية طريقة أخرى، التي تتصف بالطابع السري الخاص يجب المحافظة على سريتها وعدم إفشائها ، وكل إفشاء للسر يتم خلافاً للقانون يقع باطلاً ، وواجب المحافظة على السر المهني عامٌ ومطلق وغير قابل للانتقال حتى بعد الوفاة ، كما لو أراد الورثة معرفة أسرار مورثهم من محاميه، فليس لهم ذلك الحق ، وهنا لا فرق بين المعلومات المتعلقة بالموكلين أو الغير؛ لأنها، كلها مشمولة بالمادة ٦٥ بينات.

أما من حيث مدى حق المحامي في التحلل من السر المهني، فقد أورد المشرع السوري عدة حالات يجوز فيها للمحامي التحلل من السر المهني: وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى : إذا كان المقصود بالأمر ارتكاب جناية أو جنحة: لقد أوجب المشرع على كل مواطن علم بجناية أو جنحة أن يخبر عنها السلطات المختصة ، انطلاقا من واجب أخلاقي ووطني. وقد دلت على ذلك المادة ٢٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث جاء فيها : « ١ـ من شاهد الاعتداء على الأمن العام أو على حياة أحد الناس أو على ماله يلزمه أن يعلم بذلك النائب العام المختص . ٢ـ لكل من علم في الأحوال الأخرى بوقوع جريمة أن يخبر عنها النائب العام». وأيضاً ما ورد في المادة ٦٥ بينات . كما نصت المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات السوري على أن :«كل سوري علم بجناية على أمن الدول ولم ينبئ بها السلطات العامة في الحال عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالمنع من الحقوق المدنية». ومن باب أولى أن يكون المحامي أول الملتزمين بهذا المبدأ كونه أحد الساهرين على خدمة العدالة . وبذلك أوجب عليه المشرع التحلل من

السر الذي علمه عن طريق موكله إذا كان المقصود به ارتكاب جناية أو جنحة ، وفي هذه رجـح المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وقـد تأيد هذا المبدأ باجتهاد محكمة النقض السورية رقم / ١٧٠٧/ أساس / ٢٣٦٦/ تاريخ ٤/ ١١/ ١٩٨١م، حيث جاء فيه : « إذا كانت المعلومات التي اطلع عليها المحامي التي أسر بها إليه أصحاب العلاقة من شأنها ارتكاب جنحة التحايل على القانون، فلا يمكن أن تصان ويمكن الشهادة بها أمام القضاء، خاصة وأنه لم يكن وكيلاً لأحد طرفي العقد عند تنظيمه « مرجعية حمورابي رقم ٢٠٧٤٦ .

وفي حـال وقـوع الجـرم وأقر المتهم لوكيله ، فهنا لا يجوز إفشـاء الـسر، بل من واجب المحامي إخبار النقيب ، والنقيب يضع السلطة القضائية بصورة دون ذكر الأسماء ، وما من حل عملي سـوى هذا الحل حتى يومنا هذا، وفي كل الأحوال تبقى المسـألة مسـألة وجدان وأخلاق .

الحالة الثانية : صدور إذن صاحب السر : ولكن هذا الإفشاء يجب ألا يصطدم بالقوانين الخاصة، فـإذا كانـت هـذه القوانين تمنع الإفشـاء في حـال الإذن امتنع إفشـاء الـسر ، وإن قانون المحاماة يحتم على المحامي المحافظة على السر المسـلكي المهني وعدم إفشـائه ، تأيد ذلك بالمادة / ٢٢/ . حيث أكدت امتناع المحامي عن إفشـاء السر، ولو أذن له صاحبه بذلك تحت طائلة المسؤولية الجزائية والمسلكية، نظراً لتعلق قانون المحاماة بالنظام العام . وهنا إذا صدف أن أفشـى المحامي السر واسـتندت المحكمة في حكمها إلى هذه المعلومات، فـإن حكمها يعد باطلاً، وقابلاً للطعن فيه لهذه الناحية؛ لأن من واجب المحكمة إهمال هذه المعلومات البند ١٢٦ لقانون البينات.

الحالـة الثالثة : في حال نشـوب خـلاف بين المحامي وموكلـه : وهذه الحالة مسـتقاة من المبادئ العامة ، فإذا نشب خلاف بين المحامي وموكله، سواءً أمام مجلس الفرع أو أمام القضاء، هنا للمحامي الحق أن يفشي ما اسـتودعه موكله من أسرار اسـتناداً لواجب حق الدفاع عن النفس على واجب الكتمان ، ولأنه أصبح أمام شخص سيء النية .

المرجع في تقدير مدى ارتباط المعلومات بسر المهنة: إن المرجع الأول والأخير في تقدير سرية

المعلومات هو المحامي نفسه ، فقد أجمعت كافة التشريعات على أن ضمير المحامي ووجدانه هو المرجع في ما اتصل بعمله من معلومات بطلب المحافظة عليها وكتمانها أو إفشائها ، وقد تأيد هذا المبدأ بقرار محكمة النقض السورية المختلطة الصادر بتاريخ ٢٣/ ٢/ ١٩٣٨ والمنشور بالجريدة الرسمية (١٢) القسم الفرنسي تاريخ ٣٠ / ٣/ ١٩٣٩ حيث جاء فيه : «إن ضمير المحامي هو الحكم المطلق، وهو الذي يميز ما يلزم أن يقول وما يلزم أن لا يقول». ومن واجب المحامي في مطلق الأحوال إذا دعي للشهادة أن يحلف اليمن، ثم يمتنع عن الشهادة متمسكاً بواجب المحافظة على أسرار المهنة، وإذا استطاعت المحكمة إثبات أن ما وصل من معلومات لدى المحامي لم يكن بسبب ممارسته لمهنته ولم يكن من المعلومات السرية والمتعلقة بحق موكله فعليه الإدلاء بها .

وقد جاء في البند (١٢٥) من المذكرة الإيضاحية لقانون البيانات على أن المنع الوارد في المواد / ٦٣-٦٤-٦٥-٦٦-٧٦/ هو موجه إلى شخص من لديه معلومات ، فعلى المحكمة أن تدعوه للشهادة وعليه الحضور أمامها والاعتذار عن أداء الشهادة بالاستناد إلى النص القانوني وللمحكمة إعفاؤه من الشهادة إذا تبين لها صحة معذرته.

الفرع السادس: حصانة مكتب المحامي

يقصد بحصانة مكتب المحامي: عدم جواز تفتيشه وحجز ما فيه من كتب ورسائل متبادلة بين المحامي وموكله ، أو بينه وبين باقي زملائه لأمور تتعلق بالمهنة ، أما غيرها من الأوراق فجائز حجزها مادامت غير داخلة في مفهوم الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها بحسب القواعد العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات ، وهذه الحصانة مما يتصل بالسر المهني ، والغاية من حصانة المكتب ليس المكتب بحد ذاته؛ بل صيانة الأسرار الموجودة فيه .

وقد نص المشرع السوري على هذه الحصانة في قانون مزاولة مهنة المحاماة بالمادة ٧٨ منه، حيث جاء بها أنه:«لا يجوز تفتيش المحامي أثناء مزاولة عمله ولا تفتيش مكتبه أو حجزه إلا بعد إبلاغ النقيب ليحضر أو يوفد من ينتدبه من أعضاء المجلس، إذاً كل تفتيش لمكتب المحامي باطل، ما عدا حالة توجيه اتهام إلى المحامي بأنه فاعل أو شريك في الجرم أو محرض عليه ، أو أن جسم الجريمة (ورقة مزورة مثلا) موجودة في مكتبه، لأنه لا يجوز أن يكون هذا المكتب ملجأ للجريمة أو المجرمين. وعند التفتيش يتم دعوة نقيب المحامين ليحضر شخصياً إجراءات التفتيش

إذا رغـب في ذلـك أو يوفد من ينتدبه لهـذا الغرض من أعضاء مجلس النقابة (ولا يعتد بإسـقاط المحامي حقه بهذه الإجراءات)، وخلاف ذلك يكون إجراء التفتيش باطلاً، وتصبح الإجراءات صحيحـة عند توجيه الدعوة بصـورة أصولية ولم يحضر أحد، المادة (٧٨) الفقرة أ من قانون ٣٩ لعـام ١٩٨١ . ويتـم التفتيش مـن قبل قضاء النيابـة العامة أو قضاء التحقيق المـادة ١٠١ الفقرة الأولى أصـول جزائية، التي سـمحت لقاضي التحقيـق أن ينيب أحد موظفـي الضابطة العدلية لإجراء أية معاملة تحقيقية عدا اسـتجواب المدعى عليه ، وتشمل الحصانة شخص المحامي، فلا يجوز تفتيشه وضبط أوراق معه لها علاقة بالقضية ولا تفتيش حقيبة أوراقه أثناء ممارسته العمل .

وجـاء كذلك بقانـون المحاماة الجزائري نص يقرر عدم جـواز تنفيذ أي قرار قضائي يقضي بتفتيش مكتب محامٍ أو حجز أموال موجودة فيه إلا بعد إبلاغ النقابة و في وجود أحد أعضائه.

وينص الفصل ٤٥ من قانون المحاماة التونسي لعام ١٩٨٩ في فقرته الثانية من أنه«لا يجوز تفتيش مكتب محام بدون حضور القاضي المختص قانوناً. فحاكم التحقيق هو المختص الوحيد قانونا بالقيام بأعـمال تفتيش المكتب دون أن يحق له إنابة مأموري الضابطة العدلية لتعويضه في القيام بهذا الدور. وتبقى أهم إشكالية مطروحة في هذا الإطار تتعلق بمسألة استقلالية القضاء وقدرته على القيام بهذا الدور بكل مسـؤولية وحياد. إن إثارة هذه الإشـكالية لا تنبع من فراغ؛ بل من واقع التتبعات المثارة ضد المحامين في تونس خاصة إذا كانت القضية ذات طبيعة سياسية.

ومن جهة أخرى فإن المشرع التونسي لم يتعرض إلى مسألة الحجز بمكتب المحامي، مما يجعل الأمر خاضعا إلى الفصل العام في مادة الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه «على حاكم التحقيق أن يبحث عن الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة وأن يحجزها». وهذا السـكوت لا يمكـن أن يفـسر إلا على اعتباره غيابا لأي شـكل من أشـكال الضمانات الممنوحة للمحامـي في هذا الإطار. سـواء فيما يتعلق بحضـور العميد أو رئيس الفـرع الجهوي أو كذلك غيـاب أي اسـتثناء لبعـض الوثائق الخاصـة أو ذات الطابع السري. فالمشرع التونسي لم يسـتثن، خلافا لبعض القوانين المقارنة، حتى المراسلات المتعلقة ببعض القضايا التي ينوب فيها المحامي محـل التتبـع أو المرسـلة إليه من زملائه، فهذه المراسـلات تبقى خاضعـة إلى الفصل ٩٩ من مجلة الأحـكام الجزائيـة الـذي ينـص على أنـه «لحاكم التحقيـق أن يأذن بحجـز كل مـا كان من قبيل

المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة»[1].

الفرع السابع: حرمة رسائل المحامي واتصالاته ومكالماته الهاتفية[2]

نص القانون السوري على هذه الضمانة للمحامي فلم يجز الاطلاع على أسرار المحامي مع عملائه، سواء أكان ذلك من خلال الرسائل أو الاتصالات الهاتفية أو غيرها من وسائل الاتصال. وهذا يتوضح فيما يلي:

أولاً: حرمة رسائل المحامي

إن المحافظة على سر المهنة يبرر عدم خرق حرمة الرسائل المتبادلة بين المحامي وموكله أو بين المحامين أنفسهم، أو بين المحامين والموظفين الرسمين لأمور تتعلق بالمهنة، لأن جميعها تتعلق بالسرية، لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين، وإذا ضبطت قبل أن تصل إليه فينبغي أن تسلم إلى صاحبها، وإذا تعذر ذلك لسبب من الأسباب، فتسلم إلى النقيب دون فضها، وعلى هذا الأخير أن يسلمها بدوره إلى المحامي. والحصانة تشمل المراسلات في جميع الدعاوى (المدنية والجزائية) . فمثلا لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمنع المتهم من الكتابة إلى محاميه أو حجز الرسالة بعد كتابتها، أو الحيلولة بينها وبين الوصول إلى المحامي، حتى ولو لم يكن هذا قد وكل بعد في القضية، ما دام قد أصبح محامياً عن المتهم بعد ذلك ، وإذا كان لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات و الرسائل، ولدى مكاتب البرق جميع الرسائل البرقية، أو مراقبة محادثات هاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة (م٩٦أصول جزائية)، غير أن هذا الحق لا يجوز استعماله في الرسائل والاتصالات الجارية بين المحامي وموكله ، وهناك تساؤل يثور في هذا الصدد وهو: ما هو الموقف الذي ينبغي اتخاذه إذا كانت حالة الطوارئ معلنة في البلاد، لأن القانون المتعلق بهذه الحالة يجيز مراقبة الرسائل والمخابرات الهاتفية أيا كان نوعها، فالمادة الرابعة بند (ب) من المرسوم التشريعي رقم ٥١ تاريخ ٢٢/ ١٢/ ١٩٦٢ المسمى بقانون حالة الطوارئ تجيز للحاكم العرفي أو نائبه أن يصدر أوامره بمراقبة الرسائل والمخابرات أيا كان نوعها.

---

(١) قارن : شحاته ، محمد نور ، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ م ، ص١٩٤- ٢٠١ .

(٢) قانون المحاماة السوري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٢م.

فهل يجوز هنا خرق حرمة الرسائل والمكالمات الهاتفية المتعلقة بسر المهنة؟ إن النص مطلق لأنه يتناول جميع أنواع الرسائل بدون أي استثناء، ويرى الباحث أن الرقابة ينبغي أن تتناول ناحية الأمن العام فقط دون أن تصل إلى الجرائم الفردية.

ثانياً: حرمة المكالمات الهاتفية للمحامي

ولا يجوز أيضا خرق حرمة المكالمات الهاتفية لمساسها بسر المهنة وحق الدفاع ولتعارضها مع واجب المحافظة على أسرار المهنة.

كما أخذ بهذه الضمانة كذلك قانون المحاماة الجزائري، حيث نص على احترام سرية المراسلات بين المحامي و موكليه.

ثالثاً: حرية اتصال المحامي بالموقوف بمعزل عن أي رقيب

للمحامي حق الاتصال بموكله وفي أي وقت وبمعزل عن أي رقيب (م٧٢/ ٢) ، شريطة التقيد بأوقات الدوام المقررة لزيارة السجن، ولا تطبق عليه القواعد المطبقة على سائر الأشخاص، إذ إن من المقرر قانونا أن لقاضي التحقيق أن يقرر منع الاتصال بالمدعى عليه الموقوف مدة لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة (م٧٢/ ١اصول جزائية)، إلا أن هذا الحق لا يجوز استعماله في مواجهة المحامي .

الفرع الثامن: حصانة شخص المحامي من الاعتداء عليه

تقرر بعض التشريعات العربية للمحامي حصانة من الاعتداء عليه ، فكل من يعتدي على محام خلال ممارسته مهنته أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب عليها فيما لو كان الاعتداء واقعا على قاض، وهذا ما جاء على سبيل المثال في المادة (٧٨/ ز) من القانون السوري التي تنص على أن: «كل من يعتدي على محام خلال ممارسته مهنته وبسبب ممارسته لها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب عليها فيما لو كان الاعتداء واقعا على قاض»[1].

(١) المادة (٧٨) من قانون المحاماة السوري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٢م.

والمقصـود بالاعتـداء كل فعل من شـأنه أن ينال من شرف المحامي وكرامته دون اشـتراط نوع معين من الاعتداء ، فهو ليس محصوراً بالضرب والإيذاء وإنما يشمل الذم والتحقير ، ولهذا جعـل المـشرع منزلة المحامي بمنزلة القاضي حين الاعتداء عليـه ، وذلك حفظاً لكرامته وحريته من اعتداء بعض الخصوم الذين تسـول لهم أنفسـهم إجراء أي فعل من شـأنه أن يحط من منزلة المحامي ، ويقلل من قدره أثناء ممارسته لمهنته للوصول إلى إظهار الحقيقة ونشر الحق والعدل.

وهـذا مـا أكدتـه المـواد / ٣٧١-٣٧٣/ مـن قانـون العقوبات السـوري ، وحيـث ورد في الاجتهـاد القضائي السـوري : «إن القضاء العـادي هو الجهة المختصة بالنظـر في جرم الاعتداء على المحامي أثناء ممارسـته المهنة أو بسـببها ، وليس القضاء العسكري بمقتضى قانون الطوارئ، عـلى اعتبـار أن المحامـي لا يعد بمثابة الموظـف المقصود في المـادة (٣٤٠) عقوبـات . وأن المادة (٧٨) من قانون مزاولة مهنة المحاماة قد ساوت بين الاعتداء على كل من المحامي والقاضي فيما يتعلق بمقدار العقوبة ولكنها لم تعد الاعتداء على المحامي اعتداء على السلطة العامة التي يختص القضـاء العسـكري بمحاكمة مرتكبه في حالة الطـوارئ) قرار رقم ١ لعـام ١٩٧٦ مرجعية حمو رابي.

الفرع التاسع : عدم جواز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً

لقد أقرت بعض القوانين العربية التي أخذت بالنظام اللاتيني ضمانة مهمة للمحامي تتمثل في حماية شخصه من الاعتداء عليه من خلال النص على مبدأ عدم جواز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً، كما جاء على سبيل المثال في قانون تنظيم المحاماة الجزائري الصادر برقم : ٩١/ ٤ بتاريـخ ٨/ ١/ ١٩٩١م، حيـث نص على عدم جواز القبض على المحامي أو حبسـه احتياطيا مما ينسـب إليه في جرائم القذف والسب والإهانة وبسـبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أو بسبب ممارسـة المهنة، كما نص على معاقبة كل شـخص يقترف جرما بحق محام في أثناء ممارسـة المهنة أو بسـببهاكما نص هذا القانون على عدم جواز استجواب محام عن جريمة نسبت إليه باستثناء حال الجرم المشهود قبل إبلاغ نقيب المحامين.

أمـا قانـون تنظيـم مهنة المحامـاة في تونس وهو القانـون رقم ٨٧ لسـنة١٩٨٩، فقد اقتضى

الفصـل ٤٥ منه أن «المحامي المباشر المتهم بارتـكاب جناية أو جنحة أثناء القيام بأعمال مهنته أو بمناسـبتها يحال وجوبا من طـرف الوكيل العام على قاضي التحقيـق». فالمشرع التونسي قد أفرد الوكيـل العام بصلاحية إثارة الدعوى العمومية ضد المحامي وطلب إحالته إلى قاضي التحقيق، الأمـر الـذي ينتج عنـه بصورة مبدئية بطلان التتبع إذا ما كانت إثارته قد تمت من قبل أية سـلطة أخرى ، وذلك استناداً إلى الفصل ١٩٩ م.ا.ج الذي يقضي ببطلان كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو قواعد الإجراءات الأساسية والتي تمس مصلحة المتهم. ففي هذا الإطار يذهب البعض إلى إمكانية الرجوع إلى الفصل ٢٧ من مجلة الإجراءات الجزائية الذي يقتـضي أنه «يتعهـد بالتتبعات وكيل الجمهوريـة المنتصب بالمكان الذي ارتكبـت فيه الجريمة أو بالمـكان الـذي به مقر المضنون فيه أو بالمكان الذي به محـل إقامته الأخير، أو المكان الذي عثر فيه عليه». فالوكيل العام المختص هو الذي تم الفعل بدائرة محكمة الاسـتئناف التي يعمل بها. وفي صـورة تتبع المحامي، يتولى الوكيل العام إحالة المحامي إلى قاضي التحقيق بموجب قرار في فتح البحث. وقد خص المشرع حاكم التحقيق باختصاص اسـتنطاق المحامي محل التتبع دون غيره، أي أنـه أقـصى مأمـوري الضابطة العدليـة من الاضطلاع بهـذا الدور وهو أمر بدهـي فيما يبدو. غـير أن «الإضافـة: التي جـاء بها الفصل ٤٥ هي وجـوب التحقيق مع المحامـي حتى في صورة الجنحـة المرتكبة من المحامي وذلك خلافا للمبدأ العام في مـادة الإجراءات الجزائية الذي يجعل من التحقيق مسألة اختيارية في مادة الجنح.

ويتـولى حاكـم التحقيق القيـام بجميع الأعمال التـي يتطلبها عمله من اسـتجواب وتفتيش وحجـز وإصدار البطاقـات اللازمة وغيرها. غير أن هذا المبدأ يعرف اسـتثناء جـاءت به الفقرة ٤ مـن الفصـل ٤٦ من قانـون المهنة التي نصت على أنـه في صورة التلبس يقـوم مأمورو العدلية كل الإجراءات، أي البحث والحجز...في حين أن هذه الفقرة قد تركت مسـألة الاسـتنطاق من ضمن اختصاص القاضي المتعهد بالموضوع. والواقع أن هذا الحل القانوني غير مناسـب لمسـألة الاختصـاص الترابي بالنسـبة للتتبـع المحامي؛ لأنه بالرجوع إلى الفصـل ٤٥ نرى أن من شروط التتبـع في هـذا الإطـار أن يكون من أجـل جناية أو جنحة ارتكبـت «أثناء القيام أعـمال مهنته أو بمناسـبتها»، ومن ثـم فالوكيل العام المختص هو الذي تم الفعل بدائرة محكمة الاسـتئناف التي

يعمل بها. وفي صورة تتبع المحامي، يتولى الوكيل العام إحالة المحامي على قاضي التحقيق بموجب قرار في فتح البحث. وقد خص المشرع حاكم التحقيق باختصاص استنطاق المحامي محل التتبع دون غيره، أي أنه أقصى مأموري الضابطة العدلية من الاضطلاع بهذا الدور وهو أمر بدهي فيما يبدو. غير أن «الإضافة: التي جاء بها الفصل ٤٥ هي وجوب التحقيق مع المحامي حتى في صورة الجنحة المرتكبة من المحامي وذلك خلافا للمبدأ العام في مادة الإجراءات الجزائية الذي يجعل من التحقيق مسألة اختيارية في مادة الجنح. ويتولى حاكم التحقيق القيام بجميع الأعمال التي يتطلبها عمله من استنطاق وتفتيش وحجز وإصدار البطاقات اللازمة وغيرها. غير أن هذا المبدأ يعرف استثناء جاءت به الفقرة ٤ من الفصل ٤٦ من قانون المهنة التي تفيد أنه في صورة التلبس يقوّم مأمورو العدلية بكل الإجراءات، أي البحث والحجز...في حين أن هذه الفقرة قد تركت مسألة الاستنطاق من ضمن اختصاص القاضي المتعهد بالموضوع».

٣ . ٢ . ٢ ضمانات المحامي في قوانين الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني (القانون السوداني نموذجا)

تعد قوانين جمهورية السودان نموذجاً للدول العربية التي أخذت بالنظام الأنجلوسكسوني، ولهذا يتناول الباحث قوانينها فيما يتعلق بالضمانات التي تقررها فيما يتعلق بحصانة المحامي وحصانة مكتبه واستقلالية مهنة المحاماة.

فقد عَّرف الدستور الانتقالي لجمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥ م المحاماة في المادة ١٣٤ بأنها مهنة خاصة ومستقلة ينظمها القانون (المقصود قانون المحاماة لسنة ١٩٨٣م) وبأنها تعنى بالحقوق الأساسية للمواطنين وتحميها وترقيها . ويعمل المحامون لدفع الظلم والدفاع عن الحقوق والمصالح القانونية لمواليهم ويسعون للصلح بين الخصوم ، ويجوز لهم تقديم العون القانوني للمحتاجين وفقا للقانون[1].

والواقع أن حصانة المحامي هي حصانة إجرائية وليست موضوعية وهي منوطة بشخص المحامي وحده، ولا تمتد إلى أفراد أسرته أو أقاربه . والحكمة وراء منح المحامي حصانة هي أنها

(١) قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٨٣م.

الضمانة التي تسمح له بممارسة عمله بحرية وتحميه من التعرض لأي توقيف أو استجواب أو تفتيش لشخصه أو أي اعتداء يقع عليه أثناء أداء واجبه. وتمتد الحماية والحصانة إلى مكتبه، إذ إن هذا يعد أمراً ضروريا لمباشرة المحامي عمله ومزاولته إياه على الوجه الذي يؤمن حق الدفاع ويوفيه حقه. السبب هو اتصال الحصانة بالسر المهني ، والواجب المفروض عليه بعدم إفشاء ما وصل إليه من معلومات سرية عن طريق مهنته ، يبرر أيضا عدم خرق حرمة الرسائل وحرمة المكالمات الهاتفية . و على ضوء السر المهني، فلقد نصت المادة ٢٧ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ على أن لا تقبل شهادة الأمناء على السر كالوكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم فيما علموه بحكم مهنتهم من معلومات، إلا إذا أذن صاحب السر، أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً.

ويمكن الاستنباط ضمنيا من نص المادة ١٣٤ من الدستور الانتقالي لجمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥ م المذكورة آنفا بأن حصانة المحامي هي حق دستوري بالرغم من أنه لم ينص صراحة على ذلك، وإنما فضل المشرع أن يشير إلى القانون المختص بتنظيم مهنة المحاماة ليعنى بمنح المحامي هذه الحصانة . فقد نصت المادة ٣٠ من قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٨٣ م على المحامي أن يمتنع عن تجريح الخصوم أو سبهم أو نشر الأمور الشخصية ما لم تستلزم ذلك طبيعة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصلحة الخصوم. وهذا المبدأ ورد أيضا في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ في المادة (٥٩) تحت عنوان البينة المردودة ؛ بينة الأخلاق، التي تقدم في مواجهة أحد الخصوم، ما لم يكن بيان أخلاق ذلك الخصم متعلقاً بالدعوى. ونصت المادة ٤٦ من قانون المحاماة تحت عنوان حصانة المحامي فيما يقع منه في الجلسة على:

١ـ على الرغم من أحكام أي قانون آخر ساري المفعول إذا وقع من المحامي أثناء حضوره أمام المحكمة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بالنظام أو أي أمر يستوجب مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا ترفع المحكمة الجلسة فورا ويقوم رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى رئيس اللجنة.

٢ ـ إذا رأى رئيس اللجنة ما يستوجب التحقيق يحيل الأمر إلى مجلس شكاوى المحامين المنصوص عليه في المادة ٥٤ الذي يتعين عليه مباشرة التحقيق خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه المحضر المشار إليه في البند (١) ثم يرفع المجلس نتيجة تحقيقه إلى رئيس اللجنة.

٣ ـ لرئيس اللجنة بعد اطلاعه على التحقيق أن يأمر باتخاذ الإجراءات الجنائية إذا كان ما وقع من المحامي جريمة معاقبا عليها بموجب القانون الجنائي أو أي قانون آخر أو أن يحيل المحامي إلى مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة ٥٣ إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب والنظام والا أمر بحفظ الأوراق) .

٤ ـ لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تحاكم المحامي المتهم جنائيا أو تأديبيا.

٣. ٣ ضمانات المحامي في قوانين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي

يتناول الباحث هنا مايلي:

٣ . ٣ . ١ وثيقة المنامة للنظام (القانون) الموحد بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

هذه الصيغة توصلت لها لجنة من الخبراء المختصين في الدول الأعضاء ووافق عليها أصحاب المعالي وزراء العدل بدول المجلس في اجتماعهم الثالث عشر الذي عقد في مملكة البحرين بتاريخ ٧ – ٨ شعبان ١٤٢٢هـ، وكانت بمثابة شروط ممارسة المهنة وقيد المحامين والقواعد المتعلقة بتأديب المحامين مع أحكام عامة تتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، وما يهمنا هنا الجزء المتعلق بضمانات المحامي التي وردت على شكل مواد حقوق وواجبات المحامين:

ـ بينت المادة الأولى أن المحاماة مهنة حرة تشارك في تحقيق رسالة العدالة وتأكيد سيادة القانون وتكفل حق الدفاع عن الحقوق والحريات.

ـ وجاء في المادة الثانية أن المحامين يتمتعون في مباشرة مهمتهم بالحقوق والضمانات التي ينص عليها هذا النظام (القانون) التي يفرضها عليهم.

ـ كما بينت المادة الحادية والعشرين للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولا عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة، مما يستلزمه حق الدفاع، على أن يتقيد بما تفرضه عليه آداب المهنة.

ـ قد أعطت المادة الثانية والعشرون للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله وفق اقتناعه.

ـ وفي المادة الثالثة والعشرين جعلت للمحامي الموكل في دعوى أن ينيب كتابة عنه في الحضور أو المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص، ما لم يكن في التوكيل نص يمنع ذلك، على أن تكون الإنابة مبررة(وهذه تشكل ضمانة لحقوق الخصوم بعدم فوات مواعيد الجلسات مثلاً فيما لو حصل للمحامي ظرف طارئ يمنعه من حضور الجلسة).

ـ كما أعطت المادة الرابعة والعشرون الحق للمحامي بالاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى الموكل فيها، وله في جميع الأحوال التي يزور فيها موكله المحبوس في مراكز التوقيف الاحتياطي أو السجون العمومية ـ أن يجتمع بموكله في مكان لائق داخل المركز أو السجن.

ـ ذكرت المادة الخامسة والعشرون أن المحامي يتقاضى أتعاباً وفقاً للعقد المبرم بينه وبين موكله تتناسب وأهمية القضية والجهد المبذول فيها، وإذا تفرعت عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى كان للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها.

فالغاية من هذه الوثيقة تحقيق الوحدة النظامية في دول مجلس التعاون بشكل عام ونظام المحاماة بشكل خاص، وهي من أسمى الغايات (أي توحيد الأنظمة في دول الخليج والدول العربية).

حيث إن النظم الخليجية نظم متميزة وقابلة للتوحيد، وهذا يسهم في رفع مستويات العدالة[1].

٣ . ٣ . ٢ الضمانات المقررة للمحامي في القوانين الداخلية لدول مجلس التعاون الخليجي

الفرع الأول : مشاركة المحاماة السلطة القضائية في تحقيق العدالة

لقد جاء النص في القوانين المنظمة للمحاماة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

(١) مراد ، عبد الفتاح ، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية والدولية ، مصر، الإسكندرية ، الناشر : عبد الفتاح مراد ،د:ط ، د: ت ، ص٨-٩ : بتصرف .

على أن المحاماة مهنة حرة تشارك الجهاز القضائي للدولية في تحقيق العدالة، مثال ذلك ما تنص عليه المادة الأولى من قانون المحاماة العماني التي تنص على أن:«المحاماة مهنة حرة تشارك في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وذلك بكفالة حق الدفاع عن المتقاضين.(وهي تتفق مع المادة الأولى من وثيقة المنامة للمحاماة بدول المجلس) ويمارس المحامون مهنتهم مستقلين لا يخضعون إلا لأحكام الشرع والأنظمة المرعية.

وهذا ما جاء كذلك في قانون المحاماة البحريني، حيث تنص المادة الأولى منه على أن : «المحاماة مهنة علمية حرة مستقلة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة واحترام سيادة حكم القانون وكفالة الدفاع عن الحقوق والحريات ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون». ثم أضافت المادة (٤) قولها: «المحامون هم شركاء القضاة في تحقيق العدالة الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر وتشمل ذلك: ١ــ تمثيل ذوي الشأن من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أمام المحاكم وهيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وجهات التحقيق الجنائي والإداري ودوائر النيابة والشرطة، والدفاع في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية ذات الصلة. ٢ــ تقديم المشورة والمساعدة القانونية لمن يطلبها أو يحتاجها. ٣ــ صياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها بما في ذلك عقود الشركات والشراكات وأسماء الأعمال التجارية وغيرها والعمل على تسجليها لدى الجهات المختصة وفق القانون.

الفرع الثاني: معاملة المحامي بالاحترام الواجب للمهنة

تنص بعض القوانين المنظمة للمحاماة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على ضرورة معاملة المحامي بالاحترام الواجب، مثال ذلك ما جار بالمادة (٢٧) من قانون المحاماة العماني التي تنص على أنه:»: يعامل المحامي بالاحترام الواجب للمهنة». وهو ما جاء كذلك في المادة (٢٥) من قانون المحاماة البحريني التي تنص على أن:» للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة بصفته شريكاً في تحقيق العدالة. واستثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في القوانين الأخرى ذات الصلة إذا وقع من المحامي أثناء وجوده في الجلسة لأداء واجبه أو

بسـببه إخـلال بنظام الجلسـة أو أي أمر يسـتدعي محاسـبته مهنيـاً أو جنائيا، يأمر رئيس الجلسـة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النقابة أو النيابة العامة حسب المقتضى».

الفرع الثالث: حرية المحامي في قبول التوكيل أو عدم قبوله

لقـد جاء النص في القوانـين المنظمة للمحاماة في دول مجلس التعـاون لدول الخليج العربية عـلى أن للمحامي الحرية الكاملة في قبـول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله، حيث لا إلزام عليـه بقبولـه إذا فضَّـل لاعتبارات معينة عـدم قبوله، مثال ذلـك ما تنص عليه المـادة (٢٨) من قانون المحاماة العماني، التي تقر أن: «للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله حسـب اقتناعه وله أن يسلك الطرق التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن حقوق موكله ولا يكون مسـئولا عما يورده في مرافعته الشـفوية أو في مذكراته المكتوبة، مما يستلزمه حق الدفاع في حدود القانون وآداب المهنة(وقد احتوت هذه المادة على أمرين : أحدهما: قبول وعدم قبول التوكيل، كما في المادة الثانية والعشرين في وثيقة المنامة لنظام المحاماة، والآخر: حرية اختيار الطريقة التي يراها مناسبة أو منتجة في الدفاع عن موكله،حيث وردت الأخيرة كمادة مستقلة في بعض القوانين ، وتتفق مع بعضها تماماً كما في القانون البحريني).

فتنص المادة (٢٤) من القانون البحريني المنظم لمهنة المحاماة على أن:» للمحامي حرية قبول التوكيـل في دعـوى معينة أو عدم قبوله وفـق ما يمليه عليه اقتناعه، وله أن يسـلك الطريقة التي يراها مناسـبة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله، ولا يكون مسـئولا عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته مما يستلزمه حق الدفاع وذلك مع عدم الإخلال بالقانون أو آداب المهنة».

الفرع الرابع: حق المحامي في الاطلاع على المحاضر والأوراق الخاصة بالدعوى

تقـرر العديـد من قوانـين دول مجلس التعـاون لدول الخليـج العربية المنظمة لمهنـة المحاماة للمحامـي الحـق في الاطلاع على الدعـاوى والأوراق القضائيـة المتعلقة بالدعـوى الموكل عنها للحصـول على البيانات والمعلومات التي يمكن أن يفيد منهـا في مرافعته ومذكراته التي يقدمها للدفـاع عن موكله، هذا ما جاء على سـبيل المثـال في المادة (٢٩) من قانـون المحاماة العماني التي تنص على أنه: «للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى».

وقـد وردت هذه الضمانـة كذلك في قانون المحاماة القطري رقم ٢٣ لسـنة ٢٠٠٦م، حيث تنـص المـادة ٣١ منه عـلى أنه يتعين على الجهـات التي يـزاول المحامي مهنته أمامهـا، أن تقدم له التسـهيلات التـي يقتضيهـا حسـن القيـام بواجبه. وعليها أن تسـمح لـه بالحضـور في التحقيق والاطـلاع عـلى أوراق الدعوى،مـا لم تتطلب مصلحـة التحقيق غير ذلك. ويتعـين إثبات ذلك كتابة في ملف الدعوى. وللمحامي بعد انتهاء التحقيق، أن يحصل على صورة كاملة من الأوراق.

وهذا ما جاء أيضا في المادة (٢٨) من قانون المحاماة البحريني التي تنص على أن:» للمحامي حـق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها وأخذ نسـخة منها. ويجب على جميع المحاكم والنيابة العامة ودوائر الشرطة وغيرها من الجهـات التـي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تقدم له التسـهيلات التـي يقتضيها القيام بواجبه وتمكينـه مـن الاطلاع على الأوراق وعـلى البيانات وحضـور التحقيق مع موكلـه وفقاً لأحكام القانون ولا يجوز رفض طلبه دون مسوغ قانوني. ويجب إثبات جميع ما يدور في الجلسة كتابة».

الفرع الخامس: حق المحامي في زيارة موكله المحبوس

من أجل كفالة حق المتهم في الدفاع وكفالة حق المحامي في الدفاع عن موكله تقرر الغالبية العظمـى من قوانـين دول مجلس التعاون لدول الخليـج العربية المنظمة لمهنـة المحاماة للمحامي الحق في زيارة موكله المحبوس، سواء أكان حبسا احتياطياً أم محكوما عليه بحكم قضائي . وهذا ما جاء على سـبيل المثال في المادة (٣٠) من قانون المحاماة العماني التي تنص على أن: «للمحامي في جميـع الأحـوال التي يزور فيهـا موكله المحبـوس في مراكز التوقيف الاحتياطي أو السـجون العمومية أن يجتمع بموكله في مكان لائق داخل المركز أو السجن».

الفرع السادس: حصانة مكتب المحامي

مـن أهم الحقوق والضمانات التي تقررها قوانـين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية حصانـة مكتـب المحامي بعـدم جواز تفتيشـه أو الحجز عليه، كـما تقرر عدم جـواز القبض على المحامـي في غـير حالات التلبـس بالجريمة. من ذلك ما جـاء بالمادة ة (٣٢) مـن قانون المحاماة العماني، التي تنص على أنه:«لا يجوز الحجز على مكتب المحامي أو موجوداته الضرورية لممارسـة

المهنة وفي غير حالات التلبس التي يكون مكتب المحامي مسرحاً لها لا يجوز القبض على المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بإذن من رئيس لجنة قبول المحامين».

وقد وردت هذه الضمانة كذلك في قانون المحاماة البحريني، حيث تنص المادة (٣١) منه على أنه:«لا يجوز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة». كما وردت كذلك في قانون المحاماة القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦م ، حيث تنص المادة (٣٣) منه على أنه: «لا يجوز الحجز على مكتب المحامي، أو أي من محتوياته اللازمة لمزاولة المهنة».

الفرع السابع: حماية شخص المحامي من الاعتداء عليه

من أهم الضمانات التي تكفلها قوانين دول مجلس التعاون الخليجي لحماية المحامي في شخصه، أنها تنص على معاقبة كل شخص يعتدي على المحامي بالإيذاء بالضرب أو بالتهديد أو الإهانة وتشدد العقاب عليه. إذا مات جاء على سبيل المثال في المادة (٣٣) من قانون المحاماة العماني، التي تنص على أنه: «يعاقب كل من اعتدى على محامي بالضرب أو بالتهديد أو الإهانة أثناء قيامه بأعمال مهنته بالعقوبات المقررة لتلك الجرائم إذا وقعت على موظف عام».

وقد نص قانون المحاماة البحريني على هذه الضمانة في المادة (٣٣) منه التي تنص على أنه: «يعاقب كل من اعتدى على محام أو أهانه بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبات المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة».

وورد النص على هذه الضمانة كذلك في قانون المحاماة القطري قم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦م ، حيث تنص ٣٤) منه على أنه: «يعاقب كل من تعدى على المحامي، أو أهانه بالقول أو بالإشارة أو التهديد، أثناء قيامه بمزاولة أعمال المهنة أو بسببها، بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة. ولا تجيز المادة ٣٥ في غير حالات التلبس، القبض على المحامي، أو حبسه احتياطياً، أو التحقيق معه، أو تفتيش مكتبه، لأمور تتعلق بأداء مهنته، إلا بمعرفة رئيس نيابة على الأقل، بناء على أمر صادر من القاضي المختص»[1].

---

(١) قانون المحاماة القطري رقم (١٠) لسنة ١٩٦٩م.

الفرع الثامن: ضمانة خاصة بأتعاب المحامي

لما كان المحامي يمارس مهنته من أجل الحصول على أجر لقاء الجهد الذي يبذله لحماية موكله وحقوقه، لذا كان طبيعياً أن تحميه القوانين المنظمة لمهنة المحاماة، بأن تكفل له الضمانات التي يمكن بها أن يحصل على أجره عندما ينازعه فيه موكله. مثال ذلك ما جاء بالمادة (٤٦) من قانون المحاماة العماني التي تنص على أن: «للمحامي الحق في تقاضي أتعاب ما يقوم به من أعمال المحاماة واسترداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها ويتقاضي المحامي أتعابه طبقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله وإذا تفرغ عن الدعوى موضوع الاتفاق دعاوى أو أعمال أخرى جاز للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها وفقاً لنص المادة (٤٩) من هذا القانون»[1].

ثم أضافت المادة (٤٧) من هذا القانون حكما يتعلق بالحالة التي تنتهي فيها الدعوى أو النزاع الموكل فيه المحامي صلحاً فكفلت له الحق في الحصول على أجره، إذ تنص على أنه: «إذا أنهى المحامي الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيماً استحق الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن قد تم الاتفاق على غير ذلك. ويستحق المحامي أتعابه إذا أنهى موكله الوكالة دون مسوغ معقول قبل إتمام المهمة الموكلة إليه».

وقد فصل قانون المحاماة البحريني فيما يتعلق بأتعاب المحامي، حيث تنص المادة (٥٨) منه على أن للمحامي الحق في تقاضي أتعاب من موكله على أن يراعي أهمية القضية والجهد المبذول فيها وكذلك عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته وله الحق كذلك في استيفاء النفقات التي يدفعها في سبيل مباشرة القضية أو الأعمال التي وكل فيها وفق العقد المبرم بينهما. ثم أضافت المواد التالية لها أنه إذا لم تحدد أتعاب المحامي باتفاق صريح، تحدد لجنة يشكها مجلس النقابة هذه الأتعاب بطلب من أحد الطرفين، ويراعي في التحديد جهد المحامي ومكانته وأهمية القضية بعد سماع أقوال الطرفين. وإذا تفرع عن الدعوى أو العمل موضوع الاتفاق دعاوى أو أعمال غير ملحوظة حق للمحامي أن يطالب ببدل أتعابه عنها. ولا يجوز للقضاء سماع دعاوى تخفيض أتعاب المحامي المتفق عليها كتابة. وإذا أنهى المحامي القضية صلحاً وفق ما فوضه به موكله استحق الأتعاب المتفق عليها، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف. وعند وجود اتفاق خطي على

---

(١) قانون المحاماة العماني رقم ١٠٨/ ٩٦ لسنة ١٤١٧هـ.

الأتعـاب يحـق للمحامي حبس الأعيان والنقـود والأوراق بما يعادل مطلوبـة، أما في حال عدم وجود اتفاق خطى فيرفع الأمر إلى اللجنة لتقدير الأتعاب . بل إن هذا القانون قد جعل لأتعاب المحامـي حق امتياز مـن الدرجة الأولى على ما آل إلى موكله من أمـوال نتيجة للدعوى موضوع التوكيل.

كـما أن قانون المحاماة القطري تناول أتعاب المحامي بتفصيل أكثر من غيره من قوانين وأنظمة دول مجلـس التعـاون الخليجي، حيث جـاء بالمادة (٣٦) منـه أن للمحامي الحـق في تقاضي أتعاب عـما يقـوم به مـن أعمال في نطاق مهنته. وله الحق في اسـتيفاء النفقات التي يدفعها في سـبيل مباشرة الدعـوى، أو الأعـمال التـي وكل فيهـا. وإذا تفرع عن الدعـوى موضوع الاتفـاق، دعاوى لم تكن ملحوظة عند الاتفاق، يحق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها. أما إذا أنهى المحامي القضية صلحاً أو تحكيماً، وفقا لما فوضه فيه موكله، استحق الأتعاب المتفق عليها، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك.

ثـم تناولت المواد التالية مـن هذا القانون باقي أحكام ضمان أتعاب المحامي ، حيث جاء بها إن أتعـاب المحامـي تتحـدد وفقاً للاتفاق المعقود بينه وبين ذوي الشـأن. ولا يجـوز أن يتفق على أن يكون اسـتحقاق الأتعاب معلقاً على شرط كسـب الدعوى، أو أن ينسب مقدار الأتعاب إلى قيمـة مـا هو مطلوب في الدعوى، أو مـا يحكم به فيها. ولا تنتهي العلاقـة بين المحامي وموكله، ولا تسـتحق أتعابـه كاملة، إلا من تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في الدعـوى الموكل فيها، أو الأمر المكلف بمباشرته، ما لم ينص الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك. ويستحق المحامي أتعابه كاملة، إذا عزلـه الموكل أو ورثته دون مسـوغ قبل إتمـام المهمة الموكلة إليه. فـإذا كان هناك مبرر معقول للعزل، اسـتحق المحامي أتعاباً عن الجهد الذي بذلـه والنتيجة التي حققها. ويراعى في تقديرها أحكام الاتفاق المعقود بين الطرفين إن وجد. وإذا لم تعين أتعاب المحامي باتفاق مكتوب، أو كان الاتفـاق باطلاً، كان لكل من المحامي والموكل المطالبة بتقديرها، بدعوى يرفعها بالطرق العادية أمـام المحكمـة المختصة. وتراعي المحكمـة في تقدير الأتعاب أهمية القضيـة، والجهد الذي بذله المحامـي، والنتيجـة التي حققها. وعند وجـود اتفاق كتابي على الأتعـاب، يحق للمحامي حبس الأوراق والمستندات الأصلية المتعلقة بموكله، أو حبس المبالغ المحصلة لحسابه، بما يعادل مطلبه من الأتعاب التي لم يتم سـدادها وفقا للاتفاق. وإذا لم يكن هناك اتفاق كتابي على الأتعاب، كان للمحامـي أن يسـتخرج على نفقة موكله، صـوراً من الأوراق والمسـتندات الأصلية التي تصلح

سنداً لـه في المطالبـة، ويلتزم بـرد هذه الأوراق والمسـتندات الأصليـة، متى اسـتوفى من موكله مصروفات اسـتخراجها. ويكون لأتعاب المحامي، امتياز على ما آل إلى موكله من أموال، نتيجة لعمـل المحامي، أو الحكم في الدعوى موضوع الوكالة. ويسـقط حـق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب، عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها، بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل، بحسـب الأحوال. وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بالأتعاب بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

الفرع التاسع: حصانة المحامي فيما يتعلق بعدم جواز القبض عليه أو التحقيق معه إلا بضوابط معينة

من أهم الضمانات التي قررتها قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي للمحاماة نصها على عدم جواز القبض عليه أو التحقيق معه إلا بضوابط معينة. مثال ذلك ما جاء في المادة (٢٦) من قانون المحاماة البحريني التي تنص على أنه: «في الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامي أو حبسـه احتياطيا، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينـوب عنه بعـد أخطار النقيب أو أحد أعضـاء مجلس النقابة في حالة غيابه ولا يجوز أن يشـترك في نظـر الدعـوى الجنائية المرفوعة على المحامي أحد أعضاء الهيئـة التي وقع الاعتداء عليها». ثم أضافـت المـادة (٢٧) مـن هذا القانون أنـه :» لا يجـوز، وإلا اعتبر باطلا، التحقيـق مع محام أو تفتيـش مكتبـه إلا بمعرفـة أحد أعضاء النيابة العامـة، ويجب على النيابة العامـة أن تخطر النقيب أو أحـد أعضـاء مجلـس النقابة في حال غيابـه قبل الشروع في تحقيق أي شـكوى ضد محام بوقت مناسب، وللنقيب إذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق».

وهـذا مـا قررتـه المـادة (٣٤) من قانون المحامـاة البحرينـي التي تنص على أنـه:» فيما عدا حـالات التلبس، يجب قبل القبض على المحامي أو إعلانـه للحضور في أي تحقيق إخطار مجلس النقابـة بذلـك. وإذا كانت التهمة الموجهة إليـه متعلقة بعمله جاز للنقيـب أو من ينوب عنه من المحامـين حضور التحقيق. وفي جميع الأحوال يعامـل المحامي معاملة تليق بشرف مهنته في أداء واجب العدالة».

كما ألزمت المادة (٣٥) من هذا القانون المحامي الذي يرغب في اتخاذ إجراءات قضائية ضد محام آخر في أي موضوع ناشئ من العلاقة المهنية أن يحصل على إذن مكتوب بذلك من مجلس النقابة، ويجوز في حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من نقيب المحامين. إذا ندب المحامي عن طريق المساعدة القضائية لاتخاذ أي إجراء للحضور أمام المحكمة ضد محام آخر يجب على المحامي المنتدب أخطار مجلس النقابة بذلك[1].

الخلاصـــــة

أن النظام الأنجلوسكسوني ممثلاً في القانون السوداني والنظام اللاتيني ممثلاً في قوانين بعض الدول الأخرى كالقانون المصري والتونسي والجزائري والسوري. هذه القوانين وضعت الحصانات والضمانات للمحامي وقد ركزت على جوانب أكثر من الأخرى على اختلاف فيما بينها في الأهمية(في أهمية المحاماة كمعاون للقضاء أو مشارك له في تحقيق العدالة ـ حرية قبول التوكل في القضايا ـ حرية اختيار الطريقة التي يراها مناسبة أو منتجة للدعوى ـ التحقيق ـ الحبس ـ التفتيش ـ حصانة المكتب ـ الاعتداء على المحامي ـ ضمان أتعابه .....) ليس تبايناً في التشريع فقط، بل شبه انحسار في التطبيق .

٣ . ٤ ضمانات المحامي في نظامي المحاماة والإجراءات الجزائية السعوديين

٣ . ٤ . ١ ضمانات المحامي الموضوعية والإجرائية في نظام المحاماة السعودي

لم يتضمن نظام المحاماة السعودي نصوصاً تنظم حصانة المحامي ولم يتضمن كذلك الضمانة التي نصت عليها باقي الأنظمة والقوانين العربية وغيرها، حيث جاء في مواده ما يوحي بأن النظام لم يعرج عليها لا من قريب ولا من بعيد. فقد اكتفت غالبية نصوص هذا النظام بالنص على عقوبات يتم توقيعها على المحامي الذي يخل بالواجبات والالتزامات الملقاة على عاتقه، من ذلك ما تنص عليه المادة (٢٩) منه من أنه: ١ـ يشطب المحامي من الجدول ويلغى ترخيصه إذا حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. ٢ ـ مع عدم الإخلال بدعوى

(١)المادتان (٣٤، ٣٥) من قانون المحاماة البحريني رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠م.

التعويـض لمـن لحقه ضرر أو دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية أو يخل بواجباته المهنية. أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية : «أ ـ الإنذار. ب ـ اللوم. ج ـ الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. د ـ شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص». وما جاء بالمادة (٣٠) من هذا النظام من أنه: «يرفع المدعى العـام الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسـه أو بنـاءً على طلب وزير العدل أو أية محكمة أو ديـوان المظـالم، أو أي من اللجان المشـار إليهـا في المادة (الأولى) من هـذا النظام». وتناولت المـواد التالية (من المادة ٣١ إلى المـادة ٣٥) من النظام الإجراءات التي يتم اتخاذها ضد المحامي، حيث جاء بها أنه: «يشـكل وزير العدل بقرار منه لجنة أو أكثر للنظر في توقيع العقوبات التأديبية الواردة في المادة التاسـعة والعشرين من هذا النظام»، وتسـمى «لجنة التأديب» وتكون من قاضٍ واثنـين مـن أهل الخبرة، أحدهما من فئـة المحامين الذين أمضوا في ممارسـة المهنة مدة لا تقل عن عشر سـنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيسـاً، وتكون العضوية في هذه اللجنة لمدة ثلاث سـنوات قابلـة للتجديد لمـرة واحدة. وتنعقد اللجنـة بحضور جميع أعضائهـا، وتصدر قراراتها بالأغلبية وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام ديوان المظالم خلال سـتين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبـة لمـن صدر ضـده. ويبلغ المحامي بالحضور أمـام لجنة التأديب بخطاب رسـمي تبين فيه المخالفة المنسـوبة إليه وأدلتها بإيجاز، وذلك قبل موعد الجلسـة المحددة بمدة لا تقل عن خمسـة عشر يوماً، ويجوز للمحامي أن يحضر بنفسـه أو يوكل محامياً، وللجنة التأديب أن تأمر بحضوره شـخصياً أمامها. وإذا تخلـف عن الحضور بعد إبلاغه مرتين، جاز للجنـة إصدار قرارها غيابياً. ويصدر قرار لجنة التأديب بعد سـماع الاتهام ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القرار مسـبباً وأن تتـلى أسـبابه كاملة عند النطق به في جلسـة سرية وتبلـغ وزارة العدل منطوق القـرارات النهائية إلى المحاكـم وديوان المظالم والجهات المختصة خلال خمسـة عـشر يوماً من تاريخ نفاذها. ويتخذ لهذه القرارات سـجل تقيد فيه، وتبلغ القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر. ويقوم مقام التبليغ تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن بالطرق النظامية، وإذا أصبح القرار نهائياً بشـطب الاسـم من الجـدول أو الإيقاف عن مزاولة المهنة، فينـشر منطوقه فقط في صحيفة أو أكثـر مـن الصحـف الصـادرة في منطقة مقـر المحامي، فـإن لم يكن هناك صحيفـة في المنطقة، ففـي الصحيفـة الصادرة في أقـرب منطقة له، وذلك على نفقته، يجـوز للمحامي أن يعترض على

القـرار الغيـابي الذي يصدر بحقه خلال خمسـة عشر يوماً من تاريخ تبليغه أو تسـلم صورة منه، ويقدم الاعتراض من المحامي أو وكيله إلى لجنة التأديب بوساطة رئيسها . ويترتب على الإيقاف عـن مزاولـة مهنة المحاماة نقل اسـم المحامي الموقوف من جدول المحامين الممارسـين إلى جدول المحامين غير الممارسين، ولا يجوز للمحامي الموقوف فتح مكتبه طوال مدة الإيقاف. وإذا خالف ذلـك أو زاول مهنته، يعاقب بشـطب اسـمه من جـدول المحامين وإلغاء الترخيـص الصادر له بمزاولـة المهنـة، ويصدر وزير العدل بناءً عـلى اقتراح اللجنة المنصوص عليها في المادة الخامسـة القواعد الخاصة بما يتبع بشأن القضايا العالقة لدى المحامين الموثوقين للمحامي الذي صدر قرار تأديبي بشـطب اسـمه من الجدول بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ هذا القرار، أن يطلب من لجنة قيد وقبول المحامين إعادة قيد اسمه في الجدول. ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة أو بغرامـة لا تقـل عن ثلاثين ألف ريال أو بهما معاً : أ- الشـخص الذي انتحل صفة المحامي أو مـارس مهنـة المحاماة خلافاً لأحكام هـذا النظام. ب- المحامي الذي مـارس مهنة المحاماة بعد شطب اسمه من جدول المحامين. ويتم توقيع هذه العقوبات من القضاء المختص.

وبذلـك جاءت هـذه المواد من ٢٩ إلى ٣٧ كلها خالية من أي نـص على حصانة المحامي أو تكريـس أية ضمانـة له ولصالحه حتى يؤدي عمله على الوجه اللازم المختار الذي يدفعه إلى الحق دفعا ونحو العدل وإقامة الحقوق وإيصالها إلى أهلها دون أي خوف أو تذلل أو نكوص[1].

ولم يتضمـن نظام المحاماة السـعودي الكثـير من الضمانات التي ذكـرت في القوانين العالمية والعربيـة والتـي يكرس حق المحامي في هذه الحصانة التي يجب أن يعطيها له المشرع والتي تحقق له المضي قدما نحو تحقيق ما يرنو إليه من تحقيق العدالة المتوخاة.

وسـيلقي الباحث الضـوء في هذا المبحث على الضمانات الموضوعيـة والإجرائية التي يجب أن تكـون مكرسـة لصالح المحامـي والقضاء الواقف كما يسـميه البعض ، وهـذه الحصانات أو الضمانات لم ترد تماما لا في نظام المحاماة السعودي ولا نظام الإجراءات الجزائية.

---

(١) المواد (٢٩ – ٣٧) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨، وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٤٦٤٩) وتاريخ ٨/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

وقـد قسـم الباحث هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتنـاول في الفرع الأول الحصانات التي لم تـرد في نظام المحاماة السـعودي ولائحتـه التنفيذية. ثم يتناول في الفـرع الثاني هذه الضمانات في نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

وعلى ذلك يتضمن هذا القسم الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمانات المحامي غير الواردة في نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية

من الشائع أن تنص الغالبية العظمى من القوانين في مختلف الدول على الضمانات والحصانات التـي يجب أن يتمتع بها المحامون والمدافعون عن الحـق والعدالة حتى يوصلوا إلى القضاء قولهم وموقفهم ودفاعهم عن موكليهم، ممن يستحق هذا الدفاع للحصول على حقوقه ومقدراته.

وإذا أمعنـا الاطـلاع على نظام المحاماة السـعودي نجده خاليا تماما مـن مثل هذه الضمانات التي نصت عليها غالبية التشريعات العالمية[1].

فقد نصت الحكومات على أنه يجب أن يُمَكَّن المحامون من أداء مهامهم بأي طريق يوصلهم إلى إيصال الحق إلى ذويه بكل ثقة وأمان، فيجب تمكينهم وإعطائهم الحصانات التالية[2]:

١ ـ القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق.

٢ ـ القدرة على الانتقال إلى موكليهم والتشاور معهم داخل البلد وخارجه على حد سواء.

٣ـ عدم تعريضهم، أو التهديد بتعريضهم، للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية والاقتصادية وغيرها، نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها.

٤ ـ توفـر السـلطات ضمانـات حماية كافية للمحامـين، إذا تعرض أمنهم للخطر مـن جراء تأدية وظائفهم.

---

(١) العيسـاوي ،عـلي عبد العال ، أسرار مهنـة المحاماة (عظمة المحاماة وقيمتها) ،المكتبـة الثقافية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٤هـ ، ص١٤٧-١٥١ .

(٢) هذه الحصانات مستوحاة من القوانين والمواثيق الدولية والعربية.
وانظر : المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .
إضافة إلى الإعلان الذي صدر عن اللجنة الدولية للحقوقيين بأثينا عام ٩٥.
وكذلك: المؤتمر الدولي للمحامين «بموناكو» ٥٤ .
وأيضا انظر: مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين .

٥ ـ لا يجوز نتيجة لأداء المحامين لمهام وظائفهم، أخذهم بجريرة موكليهم أو بقضايا هؤلاء الموكلين.

٦ ـ لا يجوز لأي محكمة أو سلطة إدارية تعترف بالحق فى الحصول على المشاورة أن ترفض الاعتراف بحق أي محام فى المثول أمامها نيابة عن موكله،ما لم يكن هذا المحامي قد فقد أهليته طبقاً للقوانين والممارسات الوطنية وطبقاً لهذه المبادئ.

٧ ـ يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، سواء كان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أم الشفهية أو لدى مثولهم أمام المحاكم أو غيرها من السلطات التنفيذية أو الإدارية.

٨ ـ من واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها أو تحت تصرفها،وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم،وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة.

٩ ـ تكفل الحكومات وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجري بين المحامين وموكليهم في علاقاتهم المهنية.

يُلاحَظُ أن نظام المحاماة السعودي في مواده من ٢٩ إلى ٣٧ لم ينص على هذه الضمانات ، بل كاد يرتب على المحامي عقوبات حال الإخلال بعمله دون الالتفات إلى الحصانة التي يجب أن يوفرها له النظام ليكمل عمله على الوجه الصحيح.

ويتضح من هذه المواد ما يلي:

أولاً: يشطب المحامي من الجدول ويلغى ترخيصه إذا حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة .

ثانياً: مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية أو يخل بواجباته المهنية. أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية :

أ ـ الإنذار.

ب ـ اللوم.

ج ـ الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. د- شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص.

كذلك يرفع المدعى العام الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب وزير العدل أو أية محكمة أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام.

والمتأمل في هذه النصوص يرى بأن لا ذكر تماما للضمانات التي يجب أن تكون مقننة ومنظمة لصالح المحامين لأداء عملهم دون خوف أو تردد أو تذلل أو تأخر عن تحقيق العدل والحق.

وهناك مبادئ أساسية يجب التركيز عليها وهي من صلب الضمانات والحصانات التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار لسنها وتقنينها نظاما لصالح المحامي والتي قد شرعت في أغلب قوانين العالم العربي وغيره كما ورد في الفصول السابقة في هذه الأطروحة ، وهذه المبادئ هي:

١ ـ **إعفاء المحامي من المساءلة مما يستلزم حق الدفاع** : تكاد تكون هي الضمانة الوحيدة مع أنها نقضت في اللائحة التنفيذية .

٢ـ **حصانة مكتب المحامي** (ما يؤكد أهميتها بقاء هذه الحصانة بعد موت المحامي لما يحتويه المكتب من أوراق ومستندات الموكلين. وقد ورد في قانون البحرين ما يوحي إلى ذلك تص المادة (٣١) من قانون المحاماة البحريني على أنه: «لا يجوز الحجز على مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة».

ومن شدة ما يستلزمه الدفاع هو احترام وحصانة مكتب المحامي الذي يؤدي غالب وقته داخله في دراسة القضايا. ونصت المادة ٣٢ من قانون المحاماة العماني على أنه:«لا يجوز الحجز على مكتب المحامي أو أحد موجوداته الضرورية لممارسة المهنة.

وفي غير حالات التلبس التي يكون مكتب المحامي مسرحا لها لا يجوز القبض على المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بإذن من رئيس لجنة قبول المحامين».

وهذا تصريح من قوانين دول مجلس التعاون الخليجي بحصانة مكتب المحامي وأنه له ضمانات كما هو الشأن لذات المحامي وحرمته.

ويلاحظ خلو مواد النظام السعودي من مثل هذه الحصانة والضمانة التي يجب أن يكون فيها حرمة لمكتب وحصانة وسرية لأن فيه أسرار موكلين لا يجب الاطلاع عليها ولا حجز موجوداته ؛ لأنها من خصائصه وذاتياته وشأنه الخاص التي يجب إقامة حرمتها واحترام مكنوناتها ولأن في ذلك رفعا لمعنويات المحامي حين يعلم بأن له مثل هذه الضمانات.

٣ ـ **التعدي على المحامي بالضرب أو السب أو النيل منه بأي شكل**: يعاقب كل من اعتدى على المحامي أثناء أدائه عمله، ولقد نصت المادة (٣٣) من القانون البحريني على أنه: «يعاقب كل من اعتدى على محام أو أهانه بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبات المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة»[1].

وقد وضع القانون مرتبة الجريمة كمرتبة من اعتدى أعضاء هيئة المحكمة وقضاتها ونيابتها ومحلفيها.

كما ورد ذلك في قوانين باقي دول الخليج منهم العماني وفيه: ما جاء في نص المادة ٣٣ : يعاقب كل من اعتدى على محام بالضرب أو التهديد أو الإهانة أثناء قيامه بأعمال مهنته بالعقوبات المقررة لتلك الجرائم إذا وقعت على موظف عام».

يلاحظ شدة العقوبة التي تكون على من أجرم على موظف عام نحو القذف. إلا أن القوانين الأخرى تؤكد ترتيب العقاب، كما لو وقعت على أعضاء المحكمة، كما سبق في القانون البحريني.

أما النظام السعودي فلم يتضمن مثل هذه الضمانة.

٤ ـ **عدم جواز القبض عليه أو توقيفه أو التحقيق معه إلا بمعرفة النيابة مع إخطار النقابة: في القانون البحريني جاء في المادة ٣٤ ما نصه:**

«فيما عدا حالات التلبس، يجب قبل القبض على المحامي أو إعلانه للحضور في أي تحقيق إخطار مجلس النقابة بذلك. وإذا كانت التهمة الموجهة إليه متعلقة بعمله جاز للنقيب أو من ينوب عنه من المحامين حضور التحقيق. وفي جميع الأحوال يعامل المحامي معاملة تليق

---

(١) المادة (٣٣) من قانون المحاماة البحريني رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠م.

بشرف مهنته في أداء واجب العدالة. وهذا نظرا لحساسية موقعه ، وأنه يجب عدم إهانته إذا لم يجر معه مثل هذا الإجراء.

وقد ورد مثله في القانون العماني، حيث جاء في المادة السابقة الذكر ٣٢ «وفي غير حالات التلبس التي يكون مكتب المحامي مسرحا لها لا يجوز القبض على المحامي أو تفتيش مكتبه إلا بإذن من رئيس لجنة قبول المحامين».

فلا يجوز القبض على المحامي أو تفتيشه ومكتبه إلا بحضور من يرأسه وهو رئيس لجنة قبول المحامين.

ويلاحظ الباحث خلو نظام المحاماة السعودي من مثل هذه الحصانة.

٥ ـ **حصانة المحامي المتعلقة بسير الجلسات: جاء ما يوحي إلى هذه الضمانة في عموم حصانات المحامي في القانون البحريني. ففي المادة ٣٤** : وفي جميع الأحوال يعامل المحامي معاملة تليق بشرف مهنته في أداء واجب العدالة.

وهذا يشمل المعاملة داخل الجلسات وخارجها وهي آكد داخل وأثناء سير الجلسات. وكذلك المادة ٢٧ من القانون العماني التي جاء فيها بأنه : «يعامل المحامي بالاحترام الواجب للمهنة». وهذا يشمل الجلسات وغيرها . وفي الجلسات من باب أولى[1].

أما النظام السعودي فقد جعل القاضي خصماً وحكماً في ذات الوقت.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية للمحامي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي

أولاً: حق المحامي في تمثيل الخصوم

إن النظام السعودي أعطى المحامي الحق في تمثيل الخصوم أمام القضاء، وقد اتضح كيف أن لصاحب الدعوى حق الخيار بين أن يحضر بنفسه للمرافعة والدفاع عن حقوقه دون الاستعانة بمحام، وهذا يعد من الحقوق الثابتة للمتقاضي، وأما إذا لم يسعفه الوقت أو الخبرة الكافية في الدفاع عن مصالحه أمام القضاء فيجب عليه حينئذٍ أن يستعين بمحام ليقوم بهذه المهمة.

---

(١) المواد (٢٧، ٣٢، ٣٤) من قانون المحاماة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٠٨) لسنة ١٩٩٦م.

ولقد قرر النظام السعودي هذا المبدأ وتبناه في المادة ١٩ غير أن حق المحامي في تمثيل الخصوم لـدى القضاء ليس مطلقـاً لأن حق تمثيل الخصوم أمام القضاء ليس حكـراً على المحامين، حيث أعطـت المادة المذكورة آنفاً هذا الحق إلى عدة أشـخاص آخرين وذلـك وفقاً لما قررته الفقرات أ، ب، ج، د، هـ من تلك المادة[1].

وبموجب ذلك يجوز الترافع عن الغير أمام المحاكم لكل من:

أ ـ أي وكيـل في قضيـة واحـدة إلى ثـلاث، فإن بـاشر الوكيل ثـلاث قضايا عن ثلاثة أشـخاص متعددين لا تقبل وكالته عن غيرهم.

ب ـ الأزواج أو الأصهار أو الأشخاص من ذوي القربى حتى الدرجة الرابعة.

ج ـ الممثل النظامي للشخص المعنوي.

د ـ الوصي والقيم وناظر الوقف في قضايا الوصاية والقوامة ونظارة الوقف التي يقومون عليها.

هـ ـ مأمور بيت المال فيما هو من اختصاصه حسب النظام والتعليمات.

والحقيقة، إذا كانت الاسـتثناءات الـواردة في الفقرات ب، ج، د، هـ، مبررة ويمكن قبولها، إلا أن الأمـر مختلف بالنسـبة لما جاء في الفقـرة أ التي أجازت للوكلاء بالخصومـة أن يلعبوا دور المحامـي في تمثيل الخصوم أمام القضاء، الأمر الذي سـيؤدي في النتيجـة إلى تقويض المبدأ الذي قررته المادة ١٩ والمتمثل في حق المحامي في تمثيل الغير أمام القضاء.

وإذا كان صحيحـاً أن الفقـرة (أ) لم تعط هذا الحق لغير المحامين بشـكل مطلق، بل وكما هو واضـح، قيدتـه بشرط أن لا يترافع في أكثر من ثلاث قضايا، إلا أن اسـتحالة الرقابة على حسـن تطبيق هذا الشرط يجعل من هذا الاستثناء مصدر خطر جدي وحقيقي على حق المحامي في تمثيل الخصـوم. إذ كيف يمكن لنا أن نعـرف على وجه الدقة والتحديد أن الوكيل بالخصومة قد تجاوز فعلاً الحد القانوني المسموح به في تمثيل الغير؟ وما هي الضوابط الفنية والإدارية ومن هي الجهة الرسمية المكلفة بضبط المخالفين والمجاوزين لمعيار الثلاث دعاوى؟

---

(١) المادة (١٩) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨، وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

في الواقع أن السماح للأفراد بالاستعانة بغير المحامين لتمثيلهم في سير الدعوى ومتابعة إجراءاتها سيؤدي إلى وجود فئة من الأشخاص تحترف مهنة الوكالة بالخصومة. وهؤلاء الوكلاء سيمارسون في الواقع دور المحامي بدون شهادة أو تأهيل علمي كاف، ودون أحكام نظامية تبين مسئوليتهم عن المخالفات التي يقترفونها أثناء قيامهم بالأعمال والمهام الموكلة إليهم.

وعلى كل حال، إذا كان المنظم يرى ضرورة عملية ومبررة لوجود، أو بمعنى أدق، لاستمرار وجود فئة الوكلاء بالخصومة (الدعوجية)، فإنه من الضروري أن يضع لهذه الفئة التنظيم والإطار النظامي المناسب كي تمارس عملها في إطار شرعي ونظامي واضح المعالم ومحدد، بحيث يحدد لهم حقوقهم، ويبين واجباتهم، ويؤمن للمتعاملين معهم الضمانات الشرعية والقانونية التي تحفظ لهم حقوقهم ومصالحهم.

إن بقاء الوضع على ما هو عليه الآن بحيث تبقى فئة وكلاء الخصومة كما يقولون (لا معلقة ولا مطلقة) لا يتفق وحاجات المملكة وتطلعاتها في تطوير أنظمتها، ولا يخدم بأي حال من الأحوال المصلحة العامة والعدالة.

إن الأنظمة المعاصرة تسعى إلى توسيع دور المحامي في الحياة القضائية، وتلزم بالاستعانة به كلما اقتضت العدالة وحق الدفاع ذلك. ولقد سبق لنا أن أوضحنا كيف أن الأنظمة وقوانين المحاماة العربية المقارنة لم تنزع عن المحامي حقه في تمثيل الغير أمام القضاء إلا في حالات حصرية ومحدودة. فالمحاماة مهنة لها أصولها وشروطها وأحكامها الخاصة، ولا يجوز لمن لا تتحقق فيه هذه الشروط والأحكام أن يزاولها.

ثانياً: حق المحامي في حضور جلسات التحقيق

لكي ندرك ما حققه النظام السعودي من إنجازات في هذا المضمار، لا بد في البداية من وقفة سريعة مع التشريع المقارن.

١ ـ حق المحامي في حضور جلسات التحقيق في الفقه والقانون المقارن

أ ـ حق المحامي في حضور جلسات التحقيق في الفقه المقارن كي لا يسيء رجال التحقيق

استخدام سلطاتهم من خلال ممارسة الضغوط على الموقوف وانتزاع الأقوال والاعترافات منه بحق وبدون حق، وكي لا تنتهك حقوق الإنسان دقة في الدفاع عن نفسه والذي قررته واعترفت به جميع الشرائع والوضعية القديمة والحديثة، وكي لا يشعر الموقوف بالخوف والقلق على حقوقه ومصيره عندما يكون وحيداً خلف قضبان التحقيق والقضاء، فقد اعتبر الفقه المعاصر أن حضور المحامي إجراءات وجلسات التحقيق يعد حقاً من أهم وأعظم حقوق التي يجب أن يتمتع بها المحامي، نظراً لما يترتب على حضوره لهذه المرحلة الحاسمة والحرجة من سير الدعوى من الرقابة على صحة تصرفات المحققين أثناء التحقيق، وضبط هذه التصرفات ووضعها في الإطار القانوني والشرعي السليم، وجعلها منسجمة مع التشريع وغاياته [1].

ولعل من أهم الأسس التي تقر بها القواعد العامة لحق الدفاع، أن الأصل في التحقيق هو العلنية للخصوم فحسب، أي أن لكل من المتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها والادعاء العام أو النيابة العامة الحق في حضور جلسات التحقيق.

أما بالنسبة إلى حق المحامي في حضور جلسات التحقيق، فقد سار أغلب الفقه على اعتبار أن الموكل ومحاميه يعتبران في إجراءات التحقيق والمحاكمة شخصاً واحداً، ومن ثم إذا ثبت حق الخصم في حضور جلسات التحقيق وإجراءاته، فإن ذلك الحق يثبت الحق يثبت كذلك لمحاميه[2].

ومن جهة أخرى، يعد الفقه المقارن أن من يملك حق حضور التحقيق، يملك تبعاً لذلك حق الاطلاع على ما تم من إجراءات في حضوره أو غيابه[3].

وقد علل الشراح هذا الحق بالأسباب الآتية:

١ ـ ما دام أن من حق كل خصم الطلب من القاضي باتخاذ إجراء معين كسماع الشهود، أو ندب خبير، أو إجراء كشف حسي، فإنه من الضروري واللازم أن يكون للطرف الآخر حق

---

(١) عبد الباقي محمد سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، ط١، بغداد، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٩، ص١٧٩.

(٢) رءوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، مصر المعاصرة، لسنة ٥١، يوليو ١٩٦٦، ع١-٣، (يوليو ١٩٦٦) ص١٤.

(٣) رءوف عبيد، المرجع السابق، ص١٤.

الاطلاع على الوثائق والأدلة والأسباب التي دعت القاضي إلى الموافقة على اتخاذ مثل ذلك الإجراء.

٢ ـ أن ممارسة حق الدفع ببطلان الإجراء الذي اتخذه القاضي يستدعي السماح للمحامي وللخصم الاطلاع على ملف التحقيق.

٣ ـ وأخيراً، إن ممارسة الخصوم لحق الطعن في بعض أوامر التحقيق تستوجب أيضاً الاطلاع على ملف التحقيق لمعرفة ملابسات وأسباب صدور ذلك الأمر.

ب ـ موقف التشريع المقارن من حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق: تتخذ التشريعات الحديثة مواقف مختلفة إزاء حق المحامي في حضور جلسات التحقيق وإجراءاته.

فقد عملت بعض الدول مثل سويسرا بالنص على حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق في دستور أحد مقاطعاتها.

وفي بريطانيا فقد سمحت قوانينها للمحامي بحق حضور إجراءات التحقيق؛ لأنها علنية في مواجهة الخصوم.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد نص دستورها على حق المحامي في الاتصال بموكله دون أن يشير إلى حق المحامي في حضور جلسات التحقيق، ومع ذلك فقد جرى العمل على السماح للمحامي بالحضور في جميع مراحل التحقيق الأولي [٢].

أما في مصر، فقد اعترف المشرع بأن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائي، وجميع الجهات الأخرى التي تباشر تحقيقاً جنائياً أو إدارياً أو اجتماعياً. ولا يجوز تعطيل هذا الحق في أي صورة أو لأي سبب.

كما نصت المادة ٢٠ من القانون اليمني: (للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وجهات التحقيق أو التحكيم ودوائر الشرطة ولا يجوز لهذه الجهات تعطيل هذا الحق).

---

(١) النبراوي ،محمد سامي ، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٤٩.

وأمـا موقف النظام السـعودي بشـأن حق المحامي في حضور جلسـات التحقيـق، فهذا ما سيكون موضوع الفقرة التالية:

٢ ـ حق المحامي في حضور التحقيق في النظام السعودي

بصـدور نظام الإجراءات الجزائية السـعودي، حقق النظام السـعودي إنجازات مهمة فيما يخص حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق والاطلاع على ملفاته.

ولكـي نـدرك مـدى التطـور التنظيمـي الحاصـل في هـذا المضمار نـرى أنه مـن الضروري اسـتعراض النصـوص القانونيـة الناظمة لحق المحامـي في حضور التحقيق، ثم نبـدي بعدها ما لدينا من ملاحظات وتحفظات بشأنها.

١ ـ النصـوص القانونيـة الناظمة لحق المحامي في حضور التحقيق، تقاسـم نظام المحاماة ونظام الإجراءات الجزائية مهمة تنظيم حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق.

فجـاء في نظـام المحاماة، وتحديـداً في المادة ١٩ ما يلي: (على المحاكم وديـوان المظالم واللجان المشـار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام والدوائر الرسـمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامـي التسـهيلات التي يقتضيهـا القيام بواجبـه، وأن تمكنه من الاطـلاع على الأوراق وحضور التحقيق، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع).

أما نظام الإجراءات الجزائية، فقد اختص هذا الموضوع بالمواد ٦٤، ٦٩، ٧٠، ١١٦، ١١٩.

أمـا المـادة ٦٤ فتقول: (للمتهم حق الاسـتعانة بوكيل أو محام لحضـور التحقيق، ويجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجرائم وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام ..).

وجـاء في المـادة ٦٩ ما يلي نصه: (للمتهـم والمجني عليه والمدعي بالحـق الخاص ووكيل كل منهـم أو محاميـه أن يحضروا جميـع إجراءات التحقيـق وللمحقق أن يجـري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الاطلاع على التحقيق).

أما المادة ٧٠ فنصت على أن: (ليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكيله أو محاميه الحاضر معه في أثنـاء التحقيـق وليس للوكيل أو المحامي التدخل في التحقيق إلا بإذن من المحقق، وله في

جميع الأحوال أن يقدم للمحقق مذكرة خطية بملاحظاته وعلى المحقق ضم هذه المذكرة إلى ملف القضية).

وتنص المادة ١١٦ على الآتي: (كل من يقبض عليه أو يوقف يبلغ فوراً بأسباب القبض عليه أو توقيفه، ويكون له حق الاتصال بمن يراه لإبلاغه، ويكون ذلك تحت رقابة رجل الضبط الجنائي).

وأخيراً وبموجب المادة ١١٩ فإن: (للمحقق ـ في جميع الأحوال ـ أن يأمر بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين أو الموقوفين وألا يزوره أحد لمدة لا تزيد على ستين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال بوكيله أو محاميه).

٢ ـ ملاحظاتنا بشأن المحامي في حضور التحقيق في النظام السعودي: في البداية لا بد من الإشارة إلى أن المنظم السعودي في صياغته لجميع النصوص النظامية لحق المحامي في حضور التحقيق، قد استخدم عبارة (وكيل المتهم أو محاميه) مقدماً بذلك وكيل الخصومة على المحامي. فعلى الرغم من أن نظام الإجراءات الجزائية لم يكن سابقاً في صدوره على نظام المحاماة، بل وكما نعلم أن كلا النظامين كانا قد صدرا في يوم واحد، فإن واضعي نصوص هذين النظامين قد وقعوا في هذه الزلة التي كان ينبغي تخطيها.

ولما كان نظام المحاماة الوليد قد خص المحامين من حيث المبدأ، بحق المرافعة عن الغير وتمثيلهم أمام المحاكم، ولم يعترف بهذا الحق لغيره من الأشخاص إلا في حالات استثنائية ومقيدة، فقد كان من الضروري على واضعي نصوص النظامين حذف كلمة (وكيل المتهم) والاكتفاء بعبارة (المحامي) وذلك تحقيقاً للانسجام والتوافق بين أحكام الأنظمة النافذة.

ويبدو واضحاً أن النظام السعودي قد اعترف للمحامين بحقهم في حضور إجراءات التحقيق منذ مراحله الأولى أي منذ مرحلة التوقيف، حيث أجازت المادة ٦٤ حق الاستعانة بمحام عندما أتاحت للمتهم حق الاتصال بمن يراه لإبلاغه، الأمر الذي يعني أنه إذا ارتأى الموقوف ضرورة للاتصال بمحام والاستعانة به فلا شيء يمنعه من ذلك.

والتحقيق في النظام السعودي علني؛ حيث سمحت المادة ٦٩ لكل من المتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهما أو محاميه حضور جميع إجراءات التحقيق، ولا يجوز

للمحقق أن يعطل هذا المبدأ إلا في حالات الضرورة التي تقتضيها سرية التحقيق، وعلى المحقق أن يطلع المتهم ومحاميه على النتائج التي انتهى إليها التحقيق بمجرد انتهاء السرية وزوالها.

ومن جهة أخرى، إن جميع أنواع المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، بدءاً من المحاكم الشرعية ومروراً باللجان القضائية منها وشبه القضائية أو ذات الطابع الإداري، وانتهاءً بديوان المظالم، وسلطات التحقيق ورجال السلطة الجنائية أو الشرطة، وجميع الجهات الرسمية الأخرى التي تجري تحقيقاً أياً كان نوعه مالياً أو إدارياً أو اجتماعياً، ملزمة بتقديم التسهيلات اللازمة وتمكين المحامي من القيام بواجباته المهنية، ولا يجوز لها الامتناع عن ذلك ما لم يكن هناك مسوغات شرعية تمنعها من القيام بواجباتها تجاه المحامين.

ونعتقد أن المسوغ الشرعي الذي من شأنه تعطيل حق المحامي في حضور جميع إجراءات التحقيق، يجب أن يبقى محصوراً في إطار الحالات التي يتقرر فيها سرية التحقيق. ويجب أن تقدر السرية بقدر ضرورتها، وأن لا تتخذ كذريعة نظامية لتعطيل حق المحامي في متابعة إجراءات التحقيق والاطلاع على ملفاته، وأن تقوم جميع الجهات المشار إليها بتمكين المحامي من القيام بواجباته المهنية بمجرد زوال السرية وأسبابها.

وهكذا يبدو واضحاً أن النظام السعودي قد وضع تنظيماً قانونياً لحق المحامي في حضور جلسات التحقيق ومتابعة إجراءاته مجارياً في ذلك ما استقرت عليه التشريعات المقارنة وما قرره الفقه المقارن من أهمية حق الدفاع وما يستلزمه من حق حضور المحامي جلسات التحقيق منذ مراحله الأولى.

ثالثاً: حق المحامي في حضور المرافعة

المرافعة تعني قيام المحامي بتقديم الطلبات والدفوع وتقديم المرافعات الشفوية والكتابية، وذلك بقصد تسليط الضوء على الحقيقة ومحاولة إقناع القاضي برأي الدفاع وتقويض ما أقامه الاتهام من أدلة [1].

(١) علوب، حسن محمد، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٤٩.

وفي عصرنا الراهن لم يعد حق المحامي في المرافعة محل نقاش؛ لأنه يمثل جوهر مهنة المحاماة وعمودها الفقري، ولكونها عملاً مكملاً ومساعداً للقضاء في الكشف عن الحقيقة وإظهارها، وتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها التنظيمات القضائية ألا وهي إقامة العدل بين الناس.

وإذا كانت القوانين المقارنة قد اعترفت للمحامي بحق حضور المرافعة، بل وجعلت منه واجباً لا يجوز التخلي عنه في بعض الحالات، فإن النظام السعودي بقي متردداً بشأن الاعتراف للمحامين بهذا الحق، ولم يتخذ بشأنه في بعض الحالات موقفاً واضحاً محدداً. وسنعرض لموقف التشريع المقارن، ثم للنظام السعودي في هذا الصدد[1].

١ ـ حق المحامي في حضور المرافعة في التشريع المقارن

نظمت المادتان ٢٦ و ٢٧ من قانون المحاماة الكويتي والمادة ١٢٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية حق المحامي في حضور المحاكمة وعلى وجه الخصوص أمام محكمة الجنايات. حيث نصت المادة ٢٦ على ما يلي: (يجب على جمعية المحامين بناء على طلب لجنة المعونة القضائية أو المحكمة التي تندب أمام المحاكم المدنية أو الجزائية أو التجارية محامياً للدفاع عن الفقير مجاناً. ويجوز للمحامي أن يطلب من المحكمة التي أحضر أمامها تقدير أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصروفات وينفذ عليه بها ولا يسوغ للمحامي أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى)[2].

وإذا ندبت محكمة الجنايات محامياً للدفاع عن المتهم بجناية عملاً بالمادة ١٢٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وجب عليه الحضور مع المتهم في جلسات المحاكمة والدفاع عنه وإذا تخلف بدون عذر عن أداء هذا الواجب جاز لمحكمة الجنايات الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن مائة دينار شريطة أن يكون المحامي المنتدب فيها قد أعطى نسخة طبق الأصل من ملف القضية المنتدب فيها دون مقابل قبل الجلسة المحددة لنظرها بوقت كاف. وتقدر محكمة الجنايات

---

(١) المواد المشار إليها من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨، وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.
(٢) المواد (٢٦، ٢٧) من قانون المحاماة الكويتي رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤م، والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨م، وبالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٩م.

عنـد الفصـل في الجنايـة المنتدب فيها المحامي أتعـاب هذا المحامي ضمن الحكـم الذي تصدره، ولا يجـوز الطعـن في أمر التقدير المذكور، وتصرف الأتعاب المقدرة للمحامي المنتدب من خزانة وزارة العدل بموجب شهادة تعطى له من المحكمة التي تقدرها.

وفي مـصر، يجـب على مستشـار الإحالة من تلقاء نفسـه أن ينتدب محامياً لـكل متهم بجناية صـدر أمـر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قـد وكل من يقوم بالدفاع عنه (المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

ولم تـتردد محكمة النقض المصرية في التشـديد على تطبيق حـق المحامي في حضور المحاكمة، حيـث جاء في أحد قراراتها أن الشـارع قد أوجب (حضور مدافع عـن كل متهم بجناية أحيلت لنظرهـا عـلى محكمـة الجنايات، ولا يتحقق هذا الغـرض إلا إذا كان المدافع قـد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها. فلا بد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة في وجوده بشخصه أو ممثلاً ممن ينوب عنه فإذا ندبت المحكمة أحد المحامين للدفاع عن المتهم بعد انسـحاب محاميه وبعد سـماع الشـهود ومرافعة ممثل النيابة، ولم يثبت أن المحامي المنتدب قد تتبع هذه الإجراءات بالجلسة، فإن الحكم يكون معيباً ببطلان الإجراءات مما يستوجب نقضه. ومن المقرر أن المحامي المـوكل عـن المتهم إذا لم يحضر وحضر عنه محام آخر أبدى سـبب تغيبـه، وطلب تأجيل الدعوى حتى يحضر فلم تسـتجب له المحكمة ومضت في نظر الدعوى وسـمعت مرافعة محام آخر كانت قد ندبته في اليوم السـابق للمرافعة في الدعوى، فإن ذلك منها يعد إخلالاً بحق الدفاع، ما دام لم يبـد أي اعتراض على هذا الإجراء، ولم يتمسـك أمام المحكمة بطلـب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل [١].

والأصل أن المتهم حر في اختيار محاميه، فهو صاحب الحق في ذلك، ولا سلطان لأحد عليه فـإذا اختـار المتهم محامياً ما فليس للقاضي أن يعين لـه محامياً آخر ليتولى الدفاع عنه إلا إذا بدا من المحامي الذي اختاره المتهم ما يدل على أنه يعمل على تعطيل سير الدعوى. ولا يعد تعطيلاً لسير الدعوى تمسك المحامي بسماع الشهود وفقاً لما قضت به محكمة النقض[٢].

(١) نقض مصري، سنة ١٩٦٠، الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٢٩ القضائية، مجموعة أحكام النقض الجزائية، السنة ١١، ص٢١٨.

(١) نقض مصري، ٥ يناير ١٩٤٥، الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٥ القضائية، مجموعة أحكام النقض الجزائية، ص١٥.

٢ ـ حق المحامي في حضور المرافعة في النظام السعودي

يتمتع المحامي في النظام السعودي وكما هو معلوم بحق المرافعة أمام جميع أنواع المحاكم باختلاف درجاتها، وأمام جميع اللجان القائمة أياً كانت طبيعتها قضائية أو شبه قضائية أو إدارية.

غير أن حق المحامي في المرافعة في القضايا الجزائية يتسم بشيء من الخصوصية التي تجعله مختلفاً عن غيره من القوانين العربية المقارنة.

ويتضح هذا التميز والاختلاف من خلال عدم تبني النظام السعودي مبدأ وجوبية الاستعانة بمحام في الجرائم الكبرى، أي القضايا الجنائية، فلم يأخذ النظام بما يعرف بندب المحامين، كما لم يأخذ بنظام المعونة القضائية.

فلا إلزام على القاضي في الأمور الجنائية بانتداب محام للدفاع عن المتهم إذا لم يكن هذا الأخير قد اختار محامياً للدفاع عنه. لقد أكد النظام ضرورة الحضور الشخصي للمتهم في الأمور الجزائية، متجاهلاً في المقابل الحديث عن ما يعرف بندب المحامين في الحالات التي لا يقوم المتهم بتعيين محام يدافع عنه. حيث تقول المادة ١٤٠ من نظام الإجراءات الجزائية ما يلي: (يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً أو محامياً لتقديم دفاعه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها).

فالأصل في القضايا الجزائية إذاً، حضور المتهم شخصياً أمام القضاء، وهو يعد التزاماً في الجرائم الكبرى، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فيجوز للمتهم أن يكلف محامياً لتمثيله والدفاع عنه، ما لم تأمره المحكمة بالحضور شخصياً أمامها.

وهكذا يبدو أن دور المحامي في المرافعة فيما يتعلق بالجرائم الكبرى قد انحسر وتراجع إلى الدرجة الثانية، باعتبار أن الاستعانة بمحام في هذا النوع من الجرائم ليست أمراً واجباً، كما هو عليه الحال في القوانين المقارنة.

كما لم يعالج القانون السعودي نظام المعونة القضائية الذي يعد أحد العناصر المهمة

والأساسية في حق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم. فالقضاء والدفاع عن الحقوق والمطالبة بها وتحصيلها بات في عصرنا الراهن باهظ التكلفة، وكم من أصحاب الحقوق غير قادرين على تحملها. فهل من المنطق والعدل أن نحرم هؤلاء من حقهم المشروع في الدفاع عن حقوقهم ومن التمكن من اللجوء إلى من يمثلهم ويدافع عنهم من المحامين لمجرد عدم قدرتهم المالية لسداد أتعاب المحاماة والرسوم وغيرها من المصاريف القضائية الأخرى. إن حق الفرد في الدفاع عن حقوقه وحقه في أن يعين أو ينتدب له محامياً للدفاع عنه أمام القضاء غدا من الأمور التي لا يمكن، بل ولا يجوز تجاهلها أو التهاون بها، نظراً لتعلقها بحق الإنسان في الدفاع عن حقوقه ومصالحه، وبواجب الدولة في تأمين الأمن القضائي وتوفير العدالة والاستقرار لكافة أبنائها.

حدود حق الدفاع

إذا ما قرر الفرد الاستعانة بمحام، فإن المحامي يصبح وكيلاً عن المتقاضي، وبوصفه كذلك يصبح المحامي الناطق الشرعي للموكل ولسان حاله، له ما للموكل وعليه ما على الموكل.

وعلى المحامي الذي أوكل إليه المتقاضي مهمة الدفاع عن حقوقه أن يسلك كل الطرق الممكنة شرعاً وقانوناً في سبيل أداء هذه المهمة. إذ له الحق في قول ما يشاء وبالطريقة التي يشاء والتي يراها مجدية لإقناع القاضي وإظهار الحق.

وحق المحامي في الدفاع أساسه الحرية والاستقلال فلا سلطان لأحد عليه ولا خوف أو وجل من أحد، وعلى المحامي أن يقارع الحجة بالحجة، والدليل بالدليل، ويقدم دفوعه الشفوية أو المكتوبة وأن يضمنها كل ما تقتضيه مستلزمات الدفاع عن الحق وضروراته.

وما دام أن الضرورات تبيح المحظورات فلا حرج على المحامي في أن تنطوي مذكراته أو دفوعه الشفوية أو المكتوبة على ما من شأنه أن ينير درب الحق والعدالة حتى وإن اقتضى الأمر في بعض الظروف والأحيان وحسب مقتضيات الدعوى شيئاً من التعرض لشخص الخصم أو محاميه أو شيئاً من المساس بسمعة وكرامة الخصم أو محاميه.

ولقد كفل النظام السعودي كغيره من القوانين حرية الدفاع، وأكدها في نصوصه، فنصت المادة ١٣/ ن م س على أن (للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله،

ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع)[1].

كما لا يجيز قانون المحاماة المصري مساءلة المحامي عما يورده في مرافعته الشفوية أو الكتابية مما يستلزمه حق الدفاع.

ولكن إذا كان حق المحامي في الدفاع يقوم على مبدأ حرية الدفاع، فإن هذه الحرية كغيرها من أنواع الحريات ليست مطلقة، ولا يمكن أن تكون كذلك، إنها حرية مقيدة، وقيدها الأساس هو عدم الخروج عن الحدود المألوفة للدفاع، والدخول في دائرة العدوان على الخصم أو محاميه.

وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات، فإن الضرورات تقدر بقدرها. ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتحول إلى انتهاك وتطاول على الشريعة والنظام.

وإذا كان صحيحاً أن القوانين المعاصرة قد تبنت مبدأ حرية الدفاع، وعززت هذا الحق بالضمانات والحصانة القانونية اللازمة والتي تمكن المحامي من أداء واجبه المقدس في الدفاع عن حقوق الموكل، إلا أنها في المقابل عملت جميعها على فرض قيود وضوابط لضمان حسن أداء حق الدفاع من غير تجاوز أو اعتداء على حقوق الآخرين أو على كرامتهم وسمعتهم الشخصية. وهذا ما فعله المنظم السعودي وقرينه المصري والفرنسي حين أخضع هذا الحق إلى قيدين أساسيين هما:

١ ـ عدم التعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه.

٢ ـ الامتناع عن السب أو الاتهام الخاصة بما يمس الشرف والكرامة.

فقد نصت المادة ١٢/ ن م س على أنه: (لا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة)، وعقبتها المادة ١٣ قائلة: (مع مراعاة ما ورد في المادة الثانية عشرة، للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع).

وأوجب قانون المحاماة المصري على المحامي أن يمتنع عن سب خصم موكله، أو ذكر

---

(١) المادة (١٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨، وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

الأمـور الشـخصية التي تسيء إليه، أو اتهامـه بما يمس شرفه أو كرامته، ما لم تسـتلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله.

ونصت المادة ٣١ من قانون الصحافة الفرنسي على أنه: (لا يترتب أي دعوى عن نشر القذف أو السـب أو الإهانـة بحسـن نية وأمانـة، إذا وقعت هـذه الأفعال في المحاكـمات القضائية أو في الأقوال أو الأوراق المقدمة للمحاكم، ويجوز مع ذلك للقضاة أن يأمروا بشـطب العبارات التي تنطوي على شيء من ذلك وأن يحكموا بالتضمينات على المسـئول عنها، كما يجوز للقضاة كذلك إنذار المحامين ووكلاء الدعاوى ووقفهم مدة لا تزيد على شهرين إذا وقعت منهم هذه الأفعال. وأما إذا كانت وقائع القذف والسب والإهانة غير متعلقة بالدعوى فيجوز رفع الدعوى الجزائية والمدنية، إذا ارتأت المحكمة التي تنظر الدعوى حفظ حق الخصم المتضرر من ذلك، ويجوز للغير في كافة الأحوال رفع الدعوى المدنية).

وبمقارنـة النظام السـعودي بالقانون المصري يتضح أن كليهما يحظر على المحامي أن يسـب خصـم موكلـه أو محاميـه، وأن يمتنع عن السـب أو الاتهام بـما يمس الـشرف والكرامة، وأن لا يتعرض إلى ذكر الأمور الشـخصية الخاصة التي تمس الشـخص في سـمعته وكرامته وشرفه، كما أنهـما لا يفرضـان أي عقوبـة على المحامي عما يسـنده إلى الخصـم أو محاميه في دفوعـه الكتابية أو الشفوية أمام المحاكم، مما يستلزمه حق الدفاع وضروراته.

ويبدو وفقاً لما قرره النظام السـعودي والقانـون المصري أن المنظم في كلا البلدين عمل على صيانـة حق المحامي في الدفاع وضمانه، وذلك ضمـن حدود نظامية لا يجوز تجاوزها فمن جهة، يمنـع عـلى المحامي المسـاس والتعرض لشـخص الخصـم أو محاميـه أو الإسـاءة إلى كرامتهما أو سمعتهما.

ومـن جهة أخـرى، إذا اقتضـت مسـتلزمات العدالـة وضرورات إظهار الحقيقة شـيئاً من المساس بشخص الخصم أو محاميه، فلا إثم على المحامي فيما لو تعرض لذلك في أقواله ومذكراته الكتابية أمام المحاكم، إذا كانت من مستلزمات حق الدفاع ومقتضياته.

ولكـن السـؤال الذي يجب طرحه في هذا الإطار هو متـى يكون ما أورده المحامي في دفوعه ومذكراتـه من مسـتلزمات حق الدفـاع؟ ومتى تعتبر دفوعه داخلة في دائـرة المباح؟ ومتى تكون

محظورة؟ أسـئلة ترك القانون إلى السـلطة القضائية حق الإجابة عنها. وكل ما يمكن قوله هو أن النظام السـعودي وقرينه المصري تـركا أمر تقدير ما إذا كانت دفوع المحامـي وأقواله ومرافعاته تعد من مقتضيات حق الدفاع أم لا، إلى السلطة القضائية.

وفي مقابـل ذلك، كان موقـف القانون الفرنسي فيما يتعلق بحـق المحامي في الدفاع وحدود هـذه الحـق، أكثر دقة ووضوحاً من النظام السـعودي والمصري. حيث تمكـن من صياغة قواعد قانونية دقيقة ومفصلة بين فيها ضوابط المسـؤولية الجزائية والمدنية والمسـلكية بالنسـبة لما يرتكبه المحامي من مخالفات بحق خصم موكله أو محاميه عند ممارسته لحق الدفاع.

وعلى كل حال، فإن قيام المحامي بواجبه في الدفاع عن الموكل ونجاحه في أداء هذا الواجب يحتـاج إلى إطـار قانـوني يوفـر للمحامي الحمايـة اللازمـة للعمل بحريـة واسـتقلال، ويؤمن له الضمانات التي تحقق ذلك. فهل تحقق ذلك في النظام السعودي أو في غيره من القوانين المعاصرة.

حصانة المحامي في الدفاع

الدفـاع عـن الموكل وتمثيله أمام القضاء واجب وأمانة. وعلى المحامي أن يجهد نفسـه ويبذل كل ما أوتي من علم وخبرة وموهبة وفن وحجة في سبيل تحقيق ذلك.

فمـن واجـب المحامي أن يحاور ويجـادل بالحق، وأن يقـارع الحجة بالحجـة، وأن لا يفوت فرصة شرعية أو نظامية إلا ويستعين بها ويستغلها.

ولكي ينجح في تحقيق كل ذلك فإنه يحتاج إلى ضمانات مكتوبة تحصنه تجاه الغير وتضمن له حقه في ممارسة الدفاع. فلا يكفي إذاً أن يكون المحامي عالماً في اختصاصه أو مبدعاً في مهنته، بل لا بد من غطاء شرعي ونظامي يؤمن له الحرية والاسـتقلال في أدائه لمهنته، ويسـاعده على القيام بواجباته المهنية بأمانة وإخلاص من غير خوف أو وجل أو خشـية من سـوء العواقب. إنه فعلاً بحاجة إلى سياج نظامي يحمي طلاقة لسانه، وحرية قلمه، وسرية أعماله، وبدون أن يؤدي ذلك إلى الاعتداء على حقوق الغير أو على كرامتهم وأمورهم الشخصية الخاصة.

ولذلك عملت التشريعات الحديثة على وضع حق الدفاع في إطاره القانوني السليم من خلال توفير العديد من الضمانات القانونية اللازمة لحماية حق الدفاع ودون أن يؤدي ذلك إلى التطاول

أو الاعتداء على شخص الغير أو كرامته، فما هي ضمانات حق الدفاع في القوانين المقارنة؟ وكيف يصور النظام السعودي حصانة المحامي في الدفاع عن الموكلين.

حصانة المحامي في الدفاع في التشريعات المقارنة

كرست القوانين المعاصرة العديد من أحكامها ونصوصها لضمان حق المحامي في المرافعة الحرة المستقلة، وقد تنبهت هذه القوانين لأهمية حماية حق الدفاع فعملت على وضع تنظيم قانوني لحصانة المحامي، ورسمت صور وحالات الحصانة، ونظراً لأهمية الموضوع، ولكي ندرك كيفية معالجة هذه القوانين لحصانة حق الدفاع، لابد أن نستعرض أولاً النصوص القانونية الناظمة لها، ثم نحاول أن نرسم صور الحصانة وحالاتها في بعض التشريعات المقارنة.

النصوص القانونية الناظمة لحصانة المحامي في الدفاع: علاوة على ما جاء في المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات المصري التي قضت بعدم المسؤولية الجزائية على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم، أورد قانون المحاماة المصري ضمانات أخرى في المواد: ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥[١].

وبموجب هذه المواد يكفل القانون المصري للمحامي الضمانات التالية[٢]:

١ ـ لا يجوز مساءلة المحامي عما يورده في مرافعاته الكتابية أو الشفوية، مما يستلزمه حق الدفاع.

٢ ـ لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه من جرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء أو بسبب ممارسته المهنة.

٣ ـ في جرائم الجلسات أو أي أمر يستدعي مؤاخذة المحامي تأديبياً أو جزائياً يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحليه إلى النيابة العامة. وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات الجنائية في حالة وقوع جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو يحيل المحامي إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة.

٤ ـ يعاقب من أهان محامياً بالإشارة أو بالقول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة في القانون على من يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة.

---

(١) المواد (٤٩ – ٥٥) من قانون المحاماة المصري، رقم: ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

(٢) عمار، صابر، ضمانات المحامي وحقوقه في قانون المحاماة المصري ١٧/ ٨٣ وتعديلاته مع الإشارة للمواثيق الدولية والتشريعات العربية، معهد الدقهلية، مصر، ط٢، ٢٠٠٩، ص٥.

٥ ـ لا يجوز تفتيش مقار نقابة المحامين ونقاباتها الفرعية أو وضع أختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة وبحضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها.

٦ ـ لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة.

٧ ـ لا يجوز الحجز على مقر النقابة أو مكتب المحامي أو أثاث مكتبه.

وفي سورية، منعت المادة ٤٣ من قانون المحاماة تفتيش المحامي أثناء مزاولته لعمله، أو تفتيش مكتبه أو إجراء الحجز عليه إلا بعد إبلاغ النقيب ليحضر أو يوفد من ينتدبه من أعضاء النقابة.

وإذا ما بدا من المحامي أثناء الجلسة ما يعد تشويشاً مخلاً بنظام الجلسات وموجباً للمسؤولية التأديبية، يحرر رئيس المحكمة محضراً ويرسله إلى النيابة العامة ويرسل صورة من المحضر إلى النقيب وتقوم النيابة العامة بإجراء التحقيق، وللنيابة العامة إقامة الدعوى التأديبية أمام مجلس النقابة وذلك وفقاً لما قضت به المادة ٤٤.

وبموجب المادة ٤٥ تستمر حصانة المحامي إلى ما بعد وفاته، حيث يقوم النقيب أو من ينتدبه بتحرير المكتب وبتكليف الموكلين لتوكيل محام مكان التفويض وتسليمهم ملفات الدعوى والمستندات بعد محاسبتهم عن الأتعاب وتصفية كامل أعمال المكتب وتسليم موجوداته إلى ورثة المتوفى الشرعيين.

وفي الكويت، لم يتحدث قانون المحاماة القديم عن حصانة المحامي، غير أن القانون الجديد الصادر عام ١٩٩٦ استدرك هذا الخلل من خلال توفير شيء من الحماية القانونية والقضائية للمحامي [١] إذ تطلب القانون الجديد أن يكون التحقيق مع المحامي بمعرفة النيابة العامة حتى ولو كانت الجريمة المنسوبة إليه في عداد الجنح، ويستوي أن يكون الفعل الذي أتاه المحامي واقعاً داخل المحكمة أم خارجها مادام هذا الفعل متصلاً بعمله، إذ جاء النص مطلقاً حين نص على أنه: (لا يجوز التحقيق مع المحامي في جريمة متصلة بعمله إلا بمعرفة النيابة العامة، وعليها إخطار رئيس جمعية المحامين أو من ينوب عنهما بما اتخذته من إجراءات بشأن المحامي ومواعيد

(١) محمد السعيد رشدي، تعليق على القانون الكويتي، مرجع سابق ٢٥٢.

التحقيـق ولرئيـس الجمعية أو مـن ينيبه حضور التحقيـق وللجمعية طلب صـور التحقيق بغير رسوم) المادة ١١ مكرر.

وبذلـك يكون القانون الجديد قد حقق قدراً كبيراً وجاداً للمحامين وحماية أسرار الموكلين، إلا أنـه لا يـزال غـير كاف لتوفـير الضمانـات اللازمة لحصانـة المحامي في الدفـاع، فلم يتحدث القانون الجديد سـوى عن عـدم جواز التحقيق مع المحامي في جريمـة متصلة بعمله إلا بمعرفة النيابـة العامـة، في حين أن كلاً من القانون المصري والسـوري قد سـارا في اتجاه واحد نحو منح المحامـي قـدراً أكبر من الحصانة التـي يمنحها القانون عادة للخصوم أنفسـهم حرصاً منهما على تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية اللازمة للمحامي وضمان حريته واسـتقلاله، فما هي أوجه هذه الحماية وما صورها؟

صـور الحصانة في التشريع المقارن: تتمثل حصانـة المحامي في الدفاع في العديد من القوانين المقارنة في صور ثلاث:

١ ـ عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة النيابة العامة.

٢ ـ عدم جواز حبس المحامي بسبب جرائم القذف والسب والإهانة التي يرتكبها المحامي أثناء أو بسبب ممارسته عمله.

٣ ـ خضوع المحامي لإجراءات خاصة حال ارتكابه جريمة من جرائم الجلسـات ونوضح هذه الصور الثلاث:

أ ـ التحقيـق مـع المحامـي أو تفتيـش مكتبة: لا يجـوز التحقيق مع محـام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد رجال النيابة العامة، ولا تعني هذه القاعدة حظر التحقيق أو تفتيش مكتب المحامـي كلياً، إنما المقصود بذلك، أن التحقيق مع المحامي أو تفتيش مكتبه يجب أن يتم بوسـاطة أحـد رجال النيابة العامة فكل تحقيق يجـري مع محام، وكل تفتيش لمكتبه لا يتم بوسـاطة أحد أفراد النيابة العامة يعد باطلاً وعلى النيابة العامة إخطار مجلس النقابة قبل الشروع في التحقيق مع المحامي، ويترتب على عدم القيام بذلك بطلان التحقيق.

وينبغـي الإشـارة إلى أن قاعـدة عدم التحقيق مـع المحامي أو تفتيـش مكتبة تسري على

جميع التحقيقات سواء تلك المتعلقة بعمله أم خارج إطار عمله المهني، وقد رأينا كيف أن القانون الكويتي الجديد قد أخذ بهذه القاعدة وذلك حين أكدت المادة ١١ مكرر وجوب عدم التحقيق مع المحامي إلا بمعرفة النيابة العامة حتى ولو كانت الجريمة المنسوبة إليه تشكل جنحة، وسواء كانت الجريمة قد وقعت داخل قاعة المحكمة أم خارجها مادام الفعل متصلاً بعمله.

ب ـ لا يجوز حبس المحامي احتياطياً بسبب الجرائم التي يرتكبها أثناء المهنة أو بسببها: كل سب أو شتم أو إهانة أو قذف يصدر عن المحامي أثناء ممارسته المهنة، سواء صدر عنه داخل جلسة المحاكمة أم خارجها أم في النيابة العامة أم لدى الشرطة أم في أي مكان آخر، لا يعد سبباً يستوجب القبض عليه أو حبسه احتياطياً. إذ لا يجوز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً إذا صدر منه السب أوالقذف أثناء مزاولته المهنة أو بسببها.

والشرط الأساسي لإعمال هذه القاعدة هو أن يكون الفعل الجرمي قد ارتكب خلال أداء المهنة أو بسببها، ومن ثم فإن كل الجرائم التي لا تقع أثناء قيام المحامي بواجبه المهني أو بسبب أداء المهنة، لا تخضع لأحكام هذه الحصانة، كما لا تسري هذه الحصانة إلا على جرائم القذف والسب والإهانة، أما ما عداها من الجرائم فلا مجال لتطبيق أحكام هذه الحصانة عليها.

وتقول محكمة النقض المصرية في هذا الصدد (إن حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذي يستلزمه، فيستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو محاضر الشرطة، وذلك بأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه)[1].

كما تقول المحكمة في قرار آخر: (أنه يدخل في معنى الخصم الذي يعفى من عقاب القذف الذي يصدر منه أمام المحكمة ـ طبقاً لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات ـ المحامون عن المتقاضين ما دامت عبارات القذف الموجهة إليهم تتصل بموضوع

(١) نقض مصري، ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦، الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٢٦ القضائية، مجموعة أحكام النقض الجنائية، السنة اسابعة، ص٩٨٦.

الخصومة، وتقتضيها ضرورات الدفاع، والفصل فيما إذا كانت عبارات السب أو القذف مما يستلزمه الدفاع متروكاً لمحكمة الموضوع)[1].

ج ـ حصانة المحامي بالنسبة للجرائم المتعلقة بسير الجلسات: يخضع المحامي في كل من القانون المصري والسوري إلى معاملة خاصة ومتميزة بالنسبة للمخالفات والجرائم التي يرتكبها المحامي أثناء سير الجلسات، وتبدو أوجه هذه الخصوصية في الصور التالية:

ـ لا يجوز للمحكمة التي وقعت بها جريمة من جرائم الجلسات أن تأمر بالقبض على المحامي أو أن تقيم الدعوى عليه في الحال أو تحاكمه وتقضي عليه بالعقوبة، وذلك بخلاف ما إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت من غير المحامين، وفي جميع الأحوال فإن من حق رئيس الجلسة القيام بضبط الجلسة وإدارتها وله في سبيل ذلك أن ينبه المحامي إلى ضرورة الإقلاع عن ذلك، وله في حال التمادي والاستمرار في الإخلال بسير الجلسة أن يقرر إحالته إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق معه وإخراجه من قاعة الجلسة.

ـ حصر القانون المصري والسوري حق اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد المحامي الذي ارتكب إحدى جرائم الجلسات بالنائب العام والمحامي العام فحسب. ولا يجوز لغيره من رجالات النيابة العامة القيام باتخاذ أي إجراء ضد المحامين حال ارتكابهم جريمة من جرائم الجلسات كما يعد النائب العام مختصاً بإحالة المحامي الذي صدر منه تشويش مخل بسير الجلسة إلى الجهة المختصة بتأديب المحامين في نقابة المحامين.

ـ وأخيراً، ضماناً لحياد القاضي، وخلافاً لما يجوز اتباعه في جرائم الجلسات فإن القانون المصري والقانون السوري لا يجيزان أن يشترك رئيس المحكمة التي ارتكب فيها المحامي جرائم الجلسة أو أحد أعضائها في الهيئة التي تحاكمه.

وحسب ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، (فإن المحاضر التي يحررها القضاة لإثبات ما يقع من الجرائم أمامهم بالجلسات هي محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها،

(١) نقض مصري ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦، الطعن رقم ٩١١ لسنة ٢٦ القضائية، مجموعة أحكام النقض الجنائية، السنة السابعة، ص١١٩٦.

فهـي بهـذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها، إلا أن تلك الحجية لا يمكن أن تكون حائلاً بين المتهمين بهـذه الجرائـم وبين إبداء دفاعهـم على الوجه الذي يرونـه، مهما تعارض ذلك مـع الثابت بتلك المحـاضر، كـما أنها لا تمنع القاضي من أن يقضي بالدعوى عـلى الوجه الذي يطمئن إلى صحته في أي طريق من طرق الإثبات، فله أن يأخذ أو لا يأخذ بما هو ثابت بهذه المحاضر، وله أن يأخذ أو لا يأخذ بأي دليل آخر[1].

موقف النظام السعودي من حصانة المحامي في الدفاع

قبل الإجابة على هذا السؤال، لابد من أن نبين النصوص القانونية التي تحدثت عن حصانة حـق الدفاع بوجه عام كما وردت في نظامي المحامـاة والإجراءات الجزائية، ثم نوضح بعد ذلك حقيقة موقف النظام من حصانة المحامي في حق الدفاع.

أولاً: النصوص القانونية الناظمة لأصول المرافعة والتحقيق

نصت المادة ١٣/ ن م س على ما يلي: (مع مراعاة ما ورد في المادة الثانية عشرة، للمحامي أن يسـلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا تجوز مسـاءلته عما يورده في مرافعته كتابياً أو مشافهة مما يستلزمه حق الدفاع)[2].

وأما نظام الإجراءات الجزائية[3] فقد نظم أصول التحقيق والتفتيش وضبط المتهمين، فجاء في الفصل الرابع من الباب الرابع الخاص بتفتيش الأشخاص والمساكن النصوص الآتية:

المادة الأربعون: للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم حرمة تجب صيانتها، وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعة. وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، أو معد لاستعماله مأوى.

المادة الحادية والأربعون: لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسـكون أو تفتيشـه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، بأمر مسـبب من هيئة التحقيق والادعاء العام،

---

(١) نقض مصري، الطعن رقم ٧٤٩ سنة ٢٦ القضائية، مجموعة أحكام النقض الجنائية، السنة السابعة، ص٩٨٦.
(٢) المادة (١٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨، وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.
(٣) نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٩) في ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.

وما عدا المسكن فيكتفى في تفتيشه بإذن مسبب من المحقق، وإذا رفض صاحب المسكن أو شاغله تمكين رجل الضبط الجنائي من الدخول أو قاوم دخوله، جاز له أن يتخذ الوسائل المشروعة لدخول المسكن بحسب ما تقتضيه الحال.

المادة الثانية والأربعون: يجوز لرجل الضبط الجنائي ـ في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاماً على المتهم ـ أن يفتشه، ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته، وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي.

المادة الثالثة والأربعون: يجوز لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بجريمة أن يفتش منزل المتهم ويضبط ما فيه من الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة؛ إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيه.

المادة الرابعة والأربعون: إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن ضده، أو ضد أي شخص موجود فيه ـ على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة ـ جاز لرجل الضبط الجنائي أن يفتشه.

المادة الخامسة والأربعون: لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع المعلومات عنها، أو التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً في أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، وجب على رجل الضبط الجنائي ضبطها وإثباتها في محضر التفتيش.

المادة السادسة والأربعون: يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينبيه أو أحد أفراد أسرته البالغين المقيمين معه وإذا تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين، ويمكن صاحب المسكن أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر.

وأما المواد ٨٠، ٨١، ١٠٣، ١٠٤ فنصت على الآتي:

المادة الثمانون: تفتيش المسكن عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة، أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، وللمحقق أن يفتش

أي مكان ويضبط كل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بما في ذلك الأوراق والأسلحة، وفي جميع الأحوال يجب أن يعد محضراً عن واقعة التفتيش يتضمن الأسباب التي بنى عليها ونتائجه، مع مراعاة أنه لا يجوز دخول المساكن أو تفتيشها إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً وبأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام.

المادة الحادية والثمانون: للمحقق في جميع القضايا أن يقرر ـ حسب الأحوال ـ حضور الشخص المطلوب التحقيق معه أو يصدر أمراً بالقبض عليه إذا كانت ظروف التحقيق تستلزم ذلك.

المادة الرابعة بعد المائة: يجب أن يشتمل كل أمر بالحضور على اسم الشخص المطلوب رباعياً، وجنسيته، ومهنته، ومحل إقامته، وساعة الحضور وتاريخه، واسم المحقق وتوقيعه، والختم الرسمي، ويشتمل أمر القبض والإحضار ـ فضلاً عن ذلك ـ على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام المحقق إذا رفض الحضور طوعاً في الحال. ويشمل التوقيف ـ بالإضافة إلى ما سبق ـ على تكليف مأمور التوقيف بقبول المتهم في دار التوقيف مع بيان التهمة المنسوبة إليه ومستندها، وفيما يختص بحفظ النظام في الجلسات نصت المواد ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ على ما هو آت:

المادة الثالثة والأربعون بعد المائة: ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بسجنه مدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة، ويكون حكماً نهائياً، وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم.

المادة الخامسة والأربعون بعد المائة: إذا وقعت في الجلسة جريمة غير مشمولة بحكم المادتين الثالثة والأربعين بعد المائة، والرابعة والأربعين بعد المائة فللمحكمة ـ إذا لم تر إحالة القضية إلى هيئة التحقيق والادعاء العام ـ أن تحكم على من ارتكبها وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله، إلا إذا كان النظر في الجريمة من اختصاص محكمة أخرى فتحال القضية إلى تلك المحكمة.

المادة السادسة والأربعون بعد المائة: الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تنظرها المحكمة يكون نظرها وفقاً للقواعد العامة.

ثانياً: تقييم موقف النظام السعودي من حصانة المحامي في الدفاع

باستثناء ما ورد في المادة ١٣/ ن م س والتي كفلت حصانة المحامي في الدفاع إزاء الخصم ومحاميه، واعتبرت المحامي غير مسئول عما يصدر عنه من سب أو قذف أو إهانة أثناء المرافعات الكتابية أو الشفوية، مما يستلزم حق الدفاع وضروراته، فإن النظام السعودي لم ينظم حق حصانة المحامي في الدفاع والمرافعة والتحقيق، بل ساوى بينه وبين عامة الأشخاص في المعاملة والأصول والإجراءات المتعلقة بالتوقيف والتفتيش وضبط النظام في الجلسات، ولم يعترف للمحامين بأي ميزة أو خصوصية تقتضيها طبيعة مهنة المحاماة في الدفاع عن حقوق الغير ونصرة العدالة.

في الحقيقة، إن النظام السعودي قد اعترف بجزء من حق المحامي في حماية وضمان حصانة الدفاع، وهو الجزء المتعلق بحصانة الدفاع في مواجهة الخصم أو محاميه، أما الشق الآخر والمهم أيضاً والمتعلق بحصانة الدفاع إزاء رجال القضاء ورجال التحقيق فقد تجاهل النظام الحديث عنها[1].

وبالنسبة إلى جرائم الجلسات، ساوى النظام بين المحامين وغيرهم من الأشخاص العاديين فأخضع كل من يرتكب فعلاً مخلاً بنظام الجلسات أو تشويشاً، أياً كانت صفته محامياً أو غير محام، لذات القواعد والأحكام الناظمة لضبط الجلسة، حيث أناط برئيس الجلسة سلطة تنظيمها، وله من أجل ذلك إخراج كل من يخل بحسن سير الجلسة من قاعة المحاكمة، وله أن يحكم عليه، وبحكم نهائي، بالسجن مدة أربع وعشرين ساعة.

والأخطر من ذلك، أجاز النظام للمحكمة أن تحاكم كل من اعتدى على هيبتها أو على أحد أعضائها أو موظفيها مخالفاً بذلك أبسط القواعد الفقهية القائلة؛ إنه لا يجوز للمرء أن يكون خصماً وقاضياً في آن واحد معاً.

والأحرى بالنظام السعودي في هذا المجال محاكاة ما جرى عليه العمل في القوانين العربية

---

(١) الفوزان، محمد براك، التعليق على نظلم المحاماة السعودي، مكتبة الإقتصاد والقانون، الرياض، ط٢، ١٤٢٩هـ ص١٠٦.

المقارنة كالقانون المصري والسوري، اللذين يقضيان بعدم جواز اشتراك رئيس المحكمة التي ارتكب المحامي فيها جرائم الجلسة أو أحد أعضائها في الهيئة التي تحكمه، وذلك حرصاً على حيادية القضاء ومصداقية أحكامه ونزاهتها، وعلى حصانة حق الدفاع المقدس للمتهم.

وبناءً على أصول وإجراءات التحقيق والتوقيف والتفتيش، فلا فرق بين المحامي وغيره من الأفراد العاديين، إذ يخضع المحامي لذات الأصول والإجراءات، ودون أي مراعاة لطبيعة عمل المحامي وما تستوجبه مهنة المحاماة من ضرورة تحقيق قدر كاف من الحصانة والحماية اللازمة لممارسة الواجبات المهنية في الدفاع عن الموكل.

فالنظام السعودي الحديث بتجاهله لحصانة المحامي إزاء القضاء ورجال التحقيق يعد بدون شك قصوراً في التشريع يجب تلافيه واستدراكه مادام أن المنظم السعودي قد شرع مهنة المحاماة ونظمها، فإنه حري به أن يستكمل هذا الإنجاز الكبير الذي تم تحقيقه. إن مهنة الدفاع عن حقوق الغير ونصرة الحق والعدل مهنة ثقيلة، ولا يقدر المحامي على النهوض بها وتحمل أعبائها ما لم يكن يتمتع بالضمانات القانونية اللازمة للعمل بحرية واستقلال، فالمحامي دون حصانة كالطير دون جناح لا يمكنه التحليق والطيران في فضاء العدالة الرحب بحثاً عن الحق والحقيقة، إن مهنة المحاماة ستظل قاصرة؛ بل وعاجزة عن تحقيق غاياتها إذا بقيت دون حصانة تحميها من غلو من يكن لها العداء ولا يريد لها أن تأخذ مكانتها الطبيعية في المجتمع، وأن تلعب دورها الطبيعي في نصرة الحق والعدالة.

فالنظام السعودي كما يتضح لم يتطرق في نظام الإجراءات الجزائية إلى أية تحقيق ضمانات أو حصانات للمحامي مهما كان وضعه النظامي.

ففي المادة الرابعة من نفس النظام ورد ذكر اسم المحامي، إلا أنه كان حول الاستعانة بالمحامي والوكيل من طرف أي متهم في خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة، ولم يذكر حصانة ولا ضمانة.

ونص المادة الرابعة هو: «يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة»[1].

أما المادة ٦٤ من نظام الإجراءات الجزائية فقد جاء فيها بأنه شرع لأي متهم بالاستعانة بالمحامي أو الوكيل بالحضور الشخصي أثناء التحقيق.

---

(١) انظر المادة ٤ من نظام الإجراءات السعودي .الصادر عام ١٤٢٢هـ.

ونصها:للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق· ويجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجرائم الكبيرة وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام· وله في غير هذه الجرائم أن يقوم بالتحقيق فيها إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك، أو أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة»[1].

فيلاحظ عدم ذكر أية حصانة إلى حد المادة ٦٤ من نظام الإجراءات الجزائية.

كما أجازت المادة ٦٩ حضور المحامي جميع إجراءات التحقيق، والاطلاع على التحقيق متى انتهى منه المحقق حين يبعد المحامي ويجريه في غيبة المحامي عند الضرورة لذلك وإذا كان من مصلحة التحقيق ذلك.

والذي يظهر أنه لا ذكر لحصانة أو ضمانة. ونصها: «للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الاطلاع على التحقيق»[2].

وأما المادة ٧٠ ففيها عدم عزل المحامي عن موكله، ولا يحق للمحامي التدخل في التحقيق، وله تقديم مذكرة خطية بالملاحظات التي يراها مساعدة في القضية.

ونصها:«ليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكيله أو محاميه الحاضر معه في أثناء التحقيق·وليس للوكيل أو المحامي التدخل في التحقيق إلا بإذن من المحقق، وله في جميع الأحوال أن يقدم للمحقق مذكرة خطية بملاحظاته وعلى المحقق ضم هذه المذكرة إلى ملف القضية»[3].

ولا يمكن اعتبار بأن هذه ضمانات لأنها حقوق مسلم بها للمتهم والمحامي لكي يؤدي عمله على ما يرام وصولا إلى العدالة.

أما المادة ٨٤ ففيها ضمانة واضحة متمثلة في عدم ضبط المحقق لأي ورقة أو مستند أو مراسلة للمتهم لمحاميه؛ لأنها موصلة إلى العدالة وتبقى حقا مشاعا بين المحامي والمتهم ولا يحق للمحقق الاستحواذ عليها .

(١) انظر المادة ٦٤ من نفس النظام السابق.
(٢) المادة ٦٩ من المرجع السابق.
(٣) المادة ٧٠ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

ونصها: «لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى وكيل المتهم أو محاميه الأوراق والمستندات التي سلمها إليه المتهم لأداء المهمة التي عهد إليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية».

وأما المادة ١١٩ فقد أجازت للمتهم الاتصال بمحاميه مطلقا وفي أي وقت. ونصها: «للمحقق ـ في كل الأحوال ـ أن يأمر بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين، أو الموقوفين، وألا يزوره أحد لمدة لا تزيد على ستين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال بوكيله أو محاميه».

وأما المادة ١٤٠ فقد رأت بالحضور الوجوبي للمتهم بنفسه شخصيا مستعينا بمحام إذا رأى ذلك في صالحه وهذا في الجرائم الخطيرة الكبيرة من حدود وجنايات وغيرها. وأما في غيرها من جرائم التعزير فله إنابة محام لتقديم دفاعه. ونصها: «يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه. أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً أو محامياً لتقديم دفاعه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها»[1].

كما ذهبت المادة ١٧٤ من النظام السابق إلى سماع المحكمة من المتهم أو محاميه للوصول إلى النظر الصحيح في المسألة والقضية، لكن بدون أي حصانة تذكر.

ونصها: «تسمع المحكمة دعوى المدعي العام ثم جواب المتهم، أو وكليه، أو محاميه عنها، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص، ثم جواب المتهم، أو وكليه، أو محاميه عنها. ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر، ويكون المتهم هو آخرَ من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع أي طرف من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى، أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً بعدم إدانة المتهم، أو بإدانته وتوقيع العقوبة عليه. وفي كلتا الحالتين تفصل المحكمة في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص»[2].

ومما سبق ذكره في مواد نظام الإجراءات الجزائي السعودي يتبين بوضوح أن النظام لم يتطرق في ثناياه إلى الضمانات التي أقرتها المواثيق الدولية والعربية والإسلامية الأخرى التي تتيح الفرصة الكبرى للمحامي للعمل أكثر والتشجيع لأداء مهمته الشريفة على الوجه المطلوب.

---

(١) انظر المادة ١٤٠ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

(٢) المادة ١٧٤ من المرجع السابق.

الفصل الرابع
النتائج والتوصيات

٤ . ١ النتائج

٤ . ٢ التوصيات

الفصل الرابع
النتائج والتوصيات

٤ . ١ النتائج:

١ ـ إن النظام السعودي لم يحقق الضمانات اللازمة للمحامي.

٢ ـ أن ضمانات المحامي هي من مقدمات الواجب الذي هو حفظ الحق وإقامة العدل وهو داخل ضمن القاعدة الفقهية: (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب) إذا أخذنا بالاعتبار انه لابد من تعيين محامٍ للمدعى عليه في القضايا الكبرى كما في المادة ١٤٠ من نظام الإجراءات الجزائية، ولو من خلال (المساعدة القضائية) وأن هناك فئة من الناس لا تستطيع الحفاظ على حقها طلباً أو دفعاً استلزم الأمر النص على هذه الضمانات .

٣ ـ تردي العلاقة مؤخرا بين طرفي العدالةً وهما القاضي والمحامي وذلك يعود لأسباب عديدة أهمها: (حداثة نظام المحاماة ـ عدم تقبل دور المحامي وما واكبه من أنظمة من قبل السلطة القضائية).

٤ ـ أن (ضمانات) المحامي الواردة في القوانين هي بمثابة (حفظ حق) لقيامه بعمله ودوره في تحقيق العدالةأ فيكون له حق كما عليه التزام.

٥ ـ أن عدم تفعيل جمعية المحامين يعد من أهم أسباب غياب ضمانات المحامي .

٦ ـ أن الضمانات المطلوب توفيرها للمحامي هي لمهنة المحاماة وليست لشخص المحامي، بدليل بقاء تلك الحصانة بعد وفاة المحامي، كما في المادة ٤٥ من نظام المحاماة السوري.

٤ . ٢ التوصيات:

١ ـ ضرورة عقد الدورات والندوات للقضاة والمحامين لإيضاح أنهما طرفا عدالة لا طرفا خصومه .

٢ ـ إجراء دراسة عن مدى تحقيق نظام المحاماة للغاية من إقراره (دراسة مسحية على المحامين) .

٣ ـ إجراء دراسة إحصائية للتجاوزات التي يتعرض لها المحامون (الطرد من الجلسات ـ القبض

دون تثبت ـ الحبس ـ التحقيق ـ الضرب ـ الشتم ـ تفتيش المكتب دون مسوغ نظامي ..... إلخ) .

٤ ـ إقرار وتفعيل جمعية مستقلة للمحامين بنظام تعمل به وتشرف على كل إجراء يتخذ ضد المحامين لتجنب أي إجراء تعسفي : كحضور من يمثلها في (التحقيق – تفتيش المكتب .....إلخ) إذ إنها معروفةً من القرن الثامن الهجري (من خلال إقامة عريف على المحامين لمراعاة شؤونهم والاحتساب عليهم)[١].

٥ ـ إيجاد قاعدة بيانات بالحاسب الآلي برقم الهوية الوطنية فلا يتجاوز عدد الوكالات أكثر من ثلاث قضايا للحد من الوكلاء بالخصومة غير النظاميين ممن يستغلون المادة ١٩ في فقراتها (أ-ب-ج-د-هـ) .

٦ ـ يمكن أن يشرع للمحامين الضمانات والحصانات التي قررتها أغلب التشريعات الغربية والعربية والمواثيق الدولية، وهي كما تبين لا تعارض الشرع وحسن سير العدالة.

فالحصانة هي المؤسسة التي تتيح للمحامي ممارسة مهنته بحرية أثناء الجلسة وخارجها وهي مستمدة من اعتبارات متعلقة بحق الدفاع وهو حق مستقى من حقوق طبيعية أصلية، بحيث تتيح له حرية ممارسة مهنته بقوة وثبات واطمئنان وهو يؤدي واجبه سواء أكان داخل الجلسة أم خارجها»[٢].

فقد شرعت الحصانة لحكمة ونتيجة غالية الثمن وهي امتناع مسائلة المحامي عن الجرم المرتكب أثناء المرافعات.... مع عدم تجاوز لهذا الحق ، وإلا قامت المسؤولية المدنية والتأديبية دون الجزائية ؛ لأن المغالاة لا تنافي حق الدفاع؛ ولأن طبيعة النفوس تندفع بالغالي في الطعن»[٣].

ويمكن إجمال ضمانات المحامي بما يتفق مع الشرع وحسن سير العدالة في النقاط التالية:

أ ـ قدرة المحامين على أداء جميع وظائفهم المهنية دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق.

---

(١) ابن بسام ،محمد بن احمد ، نهاية الرتبة في طلب الحسبة ،(من فقهاء القرن الثامن الهجري)تحقيق : حسام الدين السامرائي ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٩٨م .

(٢) زغلول، أحمد ماهر: الدفاع المعاون ـ دراسات حول مهنة المحاماة، مكتبة سيد عبدالله ، القاهرة.(د.ط)(د.ت).

(٣) محكمة النقض المصرية، مجموعة القواعد ، جزء ٥ ، ص٣٦٧.

ب ـ قدرة المحامين على الانتقال إلى موكليهم والتشاور معهم داخل البلد وخارجه على حد سواء.

ج ـ عدم تعريضهم، أو التهديد بتعريضهم، للملاحقة القضائية أو العقوبات الإدارية والاقتصادية وغيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها.

د ـ توفر السلطات ضمانات حماية كافية للمحامين، إذا تعرض أمنهم للخطر من جراء تأدية وظائفهم.

هـ ـ لا يجوز نتيجة لأداء المحامين لمهام وظائفهم،أخذهم بجريرة موكليهم أو بقضايا هؤلاء الموكلين.

و ـ لا يجوز لأي محكمة أو سلطة إدارية تعترف بالحق فى الحصول على المشاورة أن ترفض الاعتراف بحق أي محام فى المثول أمامها نيابة عن موكله،ما لم يكن هذا المحامي قد فقد أهليته طبقاً للأنظمة والممارسات الوطنية وطبقاً لهذه المبادئ.

ز ـ يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة،سواء كان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أم الشفهية أو لدى مثولهم أمام المحاكم أو غيرها من السلطات التنفيذية أو الإدارية.

ح ـ من واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها أو تحت تصرفها،وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم،وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة.

ط ـ أن تكفل جميع السلطات وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجري بين المحامين وموكليهم في علاقاتهم المهنية.

ي ـ ألا تجيز السلطات القبض على المحامي أو توقيفه أو التحقيق معه واستجوابه إلا بعد معرفة أحد أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام مع إخطار جمعية المحامين.

ك ـ ألا يتم الحجز أو تفتيش مكتب المحامي إلا بعلم هيئة التحقيق والادعاء العام و إخطار جمعية المحامين حفاظاً على حقوق(الخصوم) بما يحتويه من أوراق الموكلين وتمتد هذه الضمانة حتى بعد وفاة المحامي (هذه الضمانة تؤكد أن الضمانات للمهنة ولحفظ الحق الذي تقوم عليه وليست متعلقة بشخص المحامي) .

المراجـــــع

المصادر الأصلية:

القرآن الكريم.

السنة النبوية.

أحمد، فؤاد عبد المنعم، الحسين علي غنيم،أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة مقارنة بالقوانين المعاصرة، (الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، ط٢٠٠٢،١م).

أحمد، فؤاد عبد المنعم، في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، (الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، سنة ٢٠٠١م).

الألباني، محمد ناصر الدين،صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، سنة ١٤٢١هـ.

أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية،معجم اللغة العربية، ط٤، سنة١٤٢٦هـ).

البخاري، أحمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، تحقيق: مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، اليمامة، الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م، وأخرى بيت الأفكار الدولية، الرياض، سنة ١٤١٩هـ.

الجرجاني،علي بن محمد، التعريفات، تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، ط٢، بيروت، ١٨٦هـ.

الجوهري، إسماعيل حماد، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبد الغفور العطار، بيروت،دار العلم للملايين، ط٣، ١٤٠٤هـ .

الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: عبدالسلام علواش، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبدالله التركي، دار هجر، القاهرة، ط١، سنة ١٤١٨هـ.

ابن حجر، العسقلاني أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، سنة ١٣٩٧هـ.

الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ١٤١٦هـ.

الخريف، محمد بن علي محمد، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، رسالة دكتوراه، جامعة زيتونة، تونس، ١٤٢٢هـ.

خنين آل، عبدالله بن محمد بن سعد، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، مجلة العدل العدد (١٥)، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ط بدون، ١٤٢٠هـ.

الدسوقي، إنوسنس أحمد، تحصين الدفاع في التشريع الجنائي المصري والمقارن، القاهرة،دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دمشق، دار القلم، ط٣، ١٤٢٣هـ.

الرجيعي، ماجد محمد، إجراءات الجلسات في نظام المرافعات الشرعية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ المعهد العالي للقضاء،سنة ١٤٢٥هـ).

الرشود، عبد العزيز عبدالله،دور هيئة التحقيق والادعاء العام في حماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، الرياض،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،سنة ١٤٣٠هـ.

الزحيلي، وهبة،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط١٤٠٩،٣هـ.

زغلول، أحمد فتحي، المحاماة، القاهرة، مطبعة المعارف،سنة١٩٠٠م.

زغلول،أحمد ماهر،الدفاع المعاون، دراسات حول المحاماة، القاهرة،مكتبة سيد عبدالله د ت.

أبـو زيـد، محمـد إبراهيم. المحامـاة في النظـام القضائي للـدول العربية، الريـاض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤٠٨هـ.

زيدان، عبدالكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د.ت.

الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشـه حاشـية الشلبي، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ١٤٢٠هـ.

سـانو،قطب مصطفـى، معجم مصطلحـات أصول الفقـه ف دار الفكر المعـاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، د.ط،٢٠٠٠م .

السرخسي، شمس الدين محمد بن سهل : المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ١٤٠٦هـ.

السـعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسـير الكريم الرحمن في تفسـير كلام المنان، تحقيق عبدالرحمن اللويحق، مكتبة الرشد، الرياض، ط٣، ١٤٢٢هـ.

السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، تحقيق خالد المشيقح، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، سنة ١٤٢١هـ.

سلامة، عبدالرحمن، المعين في مهنة القضاء والمحاماة، دار السلام، القاهرة.

آل سلمان، مشهور حسن، المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها، ط٢، ١٤١٥هـ.

السلمي، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام،مطبعة الاستقامة،القاهرة .

أبوسـليمان، عبدالوهـاب، كتابة البحـث العلمي صياغة جديدة، الرياض،مكتبة الرشـد، ط٧، سنة١٤٢٣هـ.

السمناني، أبو القاسم علي بن محمد الرحبي، روضة القضاة وطرق النجاة. تحقيق: صلاح الدين الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح قانون العقوبات المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ١٩٦٤م.

سوادي، عبد الباقي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دارالثقافة، سنة ٢٠٠١م.

السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،، تحقيق محمد البغدادي، بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ.

شحاته، محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ .

الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

الشنقيطي،محمد الأمين،ضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن،دار الفكر، بيروت

شوربجي، أحمد حسن، أيها الحامون استجيبوا لداعي الله، القاهرة،دار الدعوة، د.ت .

الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ط بدون، سنة ١٤٠٨هـ.

العثيمين، محمد بن صالح، جمع: أشرف عبدالمقصود عبدالرحيم، دار عالم الكتب، الرياض، ط١، سنة ١٤١١هـ.

ابن العربي، أبوبكر محمد بن عبدالله، احكام القرآن، تحقيق علي بن محمد البجاوي،دار الفكر، بيروت،١٣٩٢هـ.

العريني،عبدالله إبراهيم، بحث بعنوان تقرير الإسلام للعدل بين الأفراد، منشور في مجلة العدل،العدد الأول، شهر محرم، عام ١٤٢٠هـ .

عزام، عبد الله، العقيدة وأثرها في بناء الجيل، مكتبة الأقصى، عمان، ط٣، سنة ١٤١١هـ.

العصيمي، نايف دخيل، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي في إساءة ممارسة سلطاتهم الاستثنائية في النظام السعودي دراسة مقارنة، الرياض رسالة دكتوراه جامعة الأزهر الناشر المؤلف سنة١٤٣١هـ.

علوب، حسن محمد، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،١٩٧٠ .

عمار، صابر، ضمانات المحامي وحقوقه في قانون المحاماة المصري ١٧/ ٨٣ وتعديلاته مع الإشارة للمواثيق الدولية والتشريعات العربية، معهد الدقهلية، مصر، ط٢، ٢٠٠٩ .

عويس، عبد الحميد ميهوب، أحكام ولاية القضاء في الشريعة الغراء، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط بدون، ١٤٠٦هـ.

أبو عيد، الياس، المحامي، دمشق،منشورات دار الحلبي الحقوقية،ط١، سنة٢٠٠٧م.

العيساوي،علي عبد العال،اسرار مهنة المحاماة (عظمة المحاماة وقيمتها)،المكتبة الثقافية، بيروت، ط١٤١٤،١هـ .

الغزي، سليمان بن عبد الله، المركز القانوني للمحامي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٩هـ.

الفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها .

ابن فرحون، ابراهيم، تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية،ط١٤٠٦،١هـ.

أبو الفضل، أسامة، دمشق،كنوز المحامين،دار الطليعة الجديدة،ط٢٠٠٧،١م.

الفوزان، محمد براك، التعليق على نظلم المحاماة السعودي، مكتبة الإقتصاد والقانون ، الرياض، ط١٤٢٩،٢ هـ .

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد يعقوب. القاموس المحيط، بيروت،مؤسسة الرسالة،الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ، وأخرى دار احياء التراث، ط١، ١٤١٣هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، بيروت، دار الكتب العملية، ١٩٧٨م.

ابن القاسم، عبدالرحمن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع،د.ن ط٧ .

ابن قدامة، موفق الدين بن عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ.

ابن قدامة، ابوعبدالله محمد بن أحمد، المغني، والشرح الكبير، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

ابن قدامة، موفق الدين محمد عبدالله بن أحمد، المغني، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١٤١٢،٢هـ.

قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، القاهرة، دار المؤيد، ١٣٣٩هـ ـ ١٩٢١م.

القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٤هـ.

قلعه جي،محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط٣، بيروت، دار النفائس ١٤١٥هـ.

ابن القيم، الجوزية، بدائع الفوائد، مكتبة القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، سنة ١٤١٤هـ.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالجواد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ١٤١٨هـ.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار الفيحاء، دمشق، ط١، ١٤١٤هـ.

كرزون، احمد حسن، المحاماة رسالة وامانة، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ١٤١٣هـ.

اللفتاوي، ماجد، وآخر. حصانة القضاة والمحامين، دار عمان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

المبارك، أحمد بن عبد العزيز، نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، سنة ١٣٩٦هـ.

المحيميد، صالح بن عبدالرحمن، الحق وأنواعه، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الأول، محرم، عام ١٤٢٠هـ .

مدكور،إبراهيم مصطفى وآخرون،المعجم الوسيط، القاهرة، مطابع الدار الهندسية،ج٢، ١٤٠٥هـ.

مراد، عبدالفتاح، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية والدولية، مصر، الإسكندرية، الناشر: عبدالفتاح مراد، د.ت، د.ط.

المزروع، عبد العزيز بن ناصر، الوكالة بالخصومة الجنائية في الفقه الإسلامي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٤١٥هـ.

المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، مطبوع مع كتاب الإمام الشافعي، دار الفكر، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

المسردي، محمد بن علي، حقوق المحامي وواجباته في النظام الموحد للمحاماة في مجلس التعاون لدول الخليج العربي مقارنة بنظام المحاماة السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٦هـ.

المطلق، عبدالله محمد، المحاماة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة .

المقحم،احمد مقحم، المحاماة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، الرياض، ط١٤٢١،١هـ.

ابن منظور، محمد بن بكر، لسان العرب، بيروت،دار بيروت للطباعة والنشر.

المودودي، ابو الأعلى، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط بدون، سنة ١٣٩٥هـ.

النبراوي ،محمد سامي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة،٠ ١٩٧م .

نجيب، عبدالرزاق شيخ. نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية مقارنة، الرياض، جامعة الملك سعود، عام ١٤٢٢هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٢٠هـ.

ابن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،تحقيق زكريا عميرات،دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤١٨هـ.

ابن هبيرة، يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة، المعروف بالوزير، تحقيق محمد يعقوب عبيدي، مطابع مركز فجر، القاهرة، ط بدون، ١٤١٩هـ.

أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، ١٩٦٥م.

اليحيى، بندر بن عبدالعزيز. المحاماة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة الرياض، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

اليوسف، مسلم محمد جودت، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، لبنان،مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

ثانيا : المواثيق الدولية:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ثالثاً: القوانين والأنظمة واللوائح :

قانون المحاماة الأردني، لسنة ١٩٩٥م.

قانون المحاماة البحريني رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠م.

قانون المحاماة التونسي رقم (٣٧) سنة ١٩٥٨م.

قانون المحاماة التونسي رقم (٨٢) لسنة ١٩٧٥م.

قانون المحاماة الجزائري الصادر بتاريخ ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥م.

قانون المحاماة السوداني رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٠م.

قانون المحاماة السوري رقم (١٤) لسنة ١٩٧٢م.

قانون المحاماة السوري رقم (٣٩) تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨١م.

قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥م المعدل بالقانون رقم (٧١) لسنة ١٩٦٩م.

قانون المحاماة القطري رقم (١٠) لسنة ١٩٦٩م.

قانون المحاماة القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦م.

قانون المحاماة الكويتي رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤م، والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨م، وبالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٩م في شأن تنظيم مهنة المحاماة الكويتية.

قانون المحاماة المصري رقم (٦١) لسنة ١٩٦٨م.

قانون المحاماة المصري، رقم: ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

قانـون المحامـاة الموحد، لدول مجلـس التعاون لدول الخليـج العربي، (الصـادر في وثيقة المنامة) تاريخ ٨/ ٨/ ١٤٢٢هـ.

قانون تنظيم المحاماة اللبناني، الصادر بتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٤٥م.

قانون تنظيم المحاماة اللبناني، كما عدل بمقتضى القانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٩١م.

اللائحـة التنفيذيـة لنظـام المحامـاة السـعودي الصـادر بقـرار وزير العـدل، رقـم: ٤٦٤٩، في ٨/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

اللائحـة التنفيذيـة لنظـام المحامـاة السـعودي الصـادر بقـرار وزير العـدل، رقـم: ٤٥٦٩، في ٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

المذكرة الإيضاحية لمشروع النظام (القانون) الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

المرسوم السلطاني رقم (١٠٨) لسنة ١٩٩٦م بإصدار قانون المحاماة.

نظـام المحاماة السـعودي الصادر بالمرسـوم الملكـي رقـم م/ ٣٨، وتاريـخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٤٦٤٩) وتاريخ ٨/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

وثيقة المنامة للنظام (القانون) الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي والذي اعتمده المجلس الأعلى في دورته الثانية والعشرين التي عقدت في مسقط – سلطنة عمان بتاريخ ١٥ شوال ١٤٢٢هـ.