مادة نظامية

ماهية المحاماة، وتاريخها، ومحلّها

لمعالي الشيخ
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما ببعد:

فهذا شرح للمادة الأولي من نظام المحاماة، ونصها:

«يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام: الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكّلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمي من يزاول هذه المهنة «محامياً» ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه».

الشرح

تمهيد:

لقد عرَّف نظام المحاماة السعودي المحاماة في المادة الأولى منه، ونصها: «يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام: الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكّلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة: محامياً».

والتعريف بالمحاماة هنا تناولها كمهنة ولم يتناولها مطلقة من هذه الصفة، إذ جاء النظام في الأصل لتقرير أحكام المحاماة كمهنة، ولم يتناولها مطلقة من ذلك إلا في أحكام قليلة.

أما الفقهاء فلم يعرّفوا المحاماة كمهنة، وإنما ذكروا تعيفها مطلقة من هذه الصفة، وتُعرّف في الفقه الشرعي بأنها: استنابة جائز التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاض»(١)

ويسمى المحامي عند الفقهاء «وكيل القاضي» أو «وكيل باب القاضي» وهي مهنة معروفة في تاريخ القضاء الإسلامي وليست من نوازل العصر وكتب الحسبة والقضاء شاهدة بذلك.

المحاماة في النظم السعودية

لقد ابتدرت المملكة العربية السعودية إلى إصدار الأنظمة المتعلقة بالقضاء منذ عهد مبكر من تأسيسها، وتناولت هذه الأنظمة شيئاً من تنظيم أحكام الوكالة على الخصومة «المحاماة»، ففقد صدر عام ١٣٤٦هـ «نظام تشكيل المحاكم بالمملكة»، ومما جاء فيه: المنع من الوكالة إلا من عذر كسفر أو مرض أو امرأة مخدرة، كما جاء فيه السماح بقبول وكالة الأقارب عن بعضهم وفي عام ١٣٥٠هـ صدر «نظام سير المحاكمات الشرعية»، وجاء فيه اشتراط أهلية الوكيل - في العلم والخبرة - الذي ينصب نفسه للوكالة علي الخصومة، فلا يوكّل إلا من ثبتت أهليته للوكالة إلا من كانت وكالته عن أحد أقاربه فلا يشترط فيه ذلك، كما جاء فيه عدم تحديد مسافة معينة بين المحكمة وبين بلد الموكّل، وفي عام ١٣٥٥هـ صدر «نظام المرافعات الشرعية»، ولم يخرج عن النظام السابق، وفي عام ١٣٧٢هـ صدر «نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي»، ومما جاء في المادة السبعين منه ضمن اختصاصات وصلاحيات رئيس المحكمة الكبرى: «إعطاء شهادات محترفي التوكيل طبق التعليمات الموضوعة لها والمبلّغة إلى المحكمة، وأن يوقّع

---

* عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى، القاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض.

(١) بحثنا «الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي» منشور في مجلة العدل، العدد ١٥، ص ٤٠.

الألوكة
www.alukah.net

على شهادة التوكيل، والهيئة التي تتولى إعطاء الشهادة لمحترفي التوكيل تكون تحت رئاسة رئيس المحكمة»، وفي العام نفسه صدر «نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية»، وجاء فيه عنوان «الوكالات»، وفي المادة الثانية والستين منه: «إجازات مهنة الوكالات تعطي من قبل هيئة علمية يجري انتخابها من قبل القاضي في البلد طالب الإجازة»، وفي المادة الثالثة والستين: «لا تعطى إجازة التوكيل إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية..»، وفي المادتين الرابعة والستين والخامسة والستين تنظيم لمنح هذه الإجازات.

وكل ذلك يدل على اهتمام مبكر بتنظيم مهنة الوكالة علي الخصومة.

وفي عام ١٤٢١هـ صدر «نظام المرافعات الشرعية»، وقد جاء في الفصل الأول من الباب الرابع: «تنظيم «الحضور والتوكيل في الخصومة».

وفي عام ١٤٢٢هـ صدر «نظام الإجراءات الجزائية»، وقد تضمن بعض أحكام الوكالة في الإجراءات والدعوى الجزائية، ومن ذلك المواد: (١)، (٤)، (١٨)، (١٩)، (٦٤)، (٦٩)، (٧٠)، (١٤٠).

وفي عام ١٤٢٢هـ صدر «نظام المحاماة»، وهو خاص بتنظيم مهنة المحاماة كمهنة مستقلة، وهذا النظام قد تضمن تعريفها، وشروط مزاولتها، وواجبات المحامين وحقوقهم، وتأديبهم، وأحكاماً عامة وانتقالية، وذلك في ثلاث وأربعين مادة انتظمت في أربعة أبواب، وهو نظام مستقل ومبسوط لتنظيم هذه المهنة.

مباشرة الخصم دعواه، وحقه في إقامة وكيل عنه

لقد جاء في المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي: «أن لكل شخص حق الترافع عن نفسه، وأجاز النظام التوكيل في الخصومة، فقد اشتملت المواد الأولى، والثامنة عشرة، والتاسعة عشرة» على إثبات حق التوكيل على الخصومة، وحضور التحقيق.

واشتملت المادة الرابعة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية السعودية على أن الخصوم يحضرون بأنفسهم أو من ينوب عنهم.

كما اشتملت المادة الرابعة من نظام الإجراءات الجزائية على: أنه يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

وكذا المادة الأربعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي قد نصت على أنه: «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».

وتشمل الجرائم الكبيرة هنا حسب الاصطلاح الشرعي: قضايا الحدود جميعها، والقصاص في النفس وما دونها، لأن ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة معدود من الكبائر عند أهل اللعلم، ولأن ما أوجب حداً أو قصاصاً لا يقبل فيه إقرار الوكيل(٢).

ومن المقرر عند الفقهاء جواز مباشرة الخصم دعواه، وهذا هو الأصل، كما تجوز الوكالة عن الخصم في الأموال والأنكحة، لأن من ملك شيئاً ملك الخصومة فيه، ومن صحّت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكّله عن غيره(٣)، كما يترجح جواز توكيل المتهم من يطالب عنه ويدافع في دعاوى التهم والجنايات، ولكن لا يقر عليه الوكيل بحد ولا قصاص أو ما يؤدي إليهما، ونزيد ذلك توضيحاً فيما يلي:

أولاً: لا تصح الوكالة على الخصومة في المطالبة بأمر محرم، من فائدة ربوية وقمار وغيرهما، أو في خصومة عُلِمَ ظلم صاحبها وغصبه وكذبه فيما يطالب فيه(٤)، تبرعاً كانت الوكالة أم جعالة أم إجارة، فما حرم على الموكّل فعله حرم عليه التوكيل على الخصومة فيه وحرم على الوكيل قبول ذلك.

ثانياً: لا بد أن يكون الموكَّل فيه من الخصومة مما تدخله النيابة.

---

(٢)البناية في شرح الهداية ٨/٢٦٩، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣١٥, ٥٤٧.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٦، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٦٤٣، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ٦٢١، المغني ٥/٢٠٢.

(٤) البهجة في شرح التحفة ١/٣٧٦، المغني ٥/٢٠٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٠٢٢ - ٣٠٣، كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/٤٦٤.

الألوكة
www.alukah.net

والموكَّل فيه من ناحية قبوله للوكالة ينقسم قسمين، هما:

- ما تدخله النيابة.
- ما لا تدخله النيابة.

وسوف نتناول كل قسم على النحو التالي:

القسم الأول: ما تدخله النيابة في الوكالة على الخصومة:

«ضابط هذا الباب: متى كان المقصود يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل جازت الوكالة، وإلا فلا»(٥)، فما تحصل مصلحته لصاحبه بوساطة النائب يجوز التوكيل فيه، لتحقق الغرض بالوكيل.

والأصل في الجملة: أن من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به والخصومة فيه(٦)، وأن من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكُّله فيه عن غيره، وإلا فلا»(٧).

ويدخل في ذلك الخصومة، وإجراءاتها من رفع الدعوى، والادعاء، والجواب، والإقرار بالمدعى به، وإنكاره، وإحضار البينة، وقبولها، والقدح فيها، وطلب الأيمان، وردها، وتعيين الخبراء والمحكمين، والصلح، والإبراء، والتنازل، وقبول الحكم، والطعن فيه، وطلب الالتماس بإعادة النظر فيه، وتقديم الاعتراض عليه، واستلام نسخته، والمطالبة بتنفيذه، وقبض المحكوم به، فإذا وَكَّلَ في ذلك أو شيء منه نفذ توكيله»(٨).

القسم الثاني: ما لا تدخله النيابة في الوكالة على الخصومة:

إذا كان الأصل صحة التوكيل والإنابة على الخصومة فإن هناك ما لا تدخله الوكالة في الخصومة، وضابطه أن ما لا تحصل مصلحته إلا للمباشر فلا يجوز التوكيل فيه، لفوات المصلحة فيه بالتوكيل»(٩) ويشمل ذلك ما يلي:

١ - الأيمان:

فإن الأيمان تتعلّق بشخص الحالف، لأن مقصودها إظهار دليل الصدق في الدعوى، فلا يجوز له أن يوكل في ذلك من يحلف عنه، بل يؤديها بنفسه(١٠).

ويشمل المنع من الوكالة في الأيمان أيمان اللعان والقسامة وغيرها من الأيمان القضائية.

٢ - النكول:

فإذا توجهت يمين على الخصم لم يكف تقرير وكيله بأنه ناكل، ببل لا بد من حضوره لدى القاضي وتقريره بالنكول بعد توجيه اليمين عليه شرعاً(١١) لتعلق ذلك

---

(٥) الذخيرة ٨/٧.

(٦) كشاف القناع عن متن الاقناع ٦/٤٥٢.

(٧) الهدية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٧٨٧، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٤٦٣، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ٦٢١، المغني ٥/٢٢٠٢.

(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٢، روضة القضاة وطريق النجا ١١/١٨١، موجبات الأحكام وواقعات الأيام ٤٣٣، أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازه ٣/٤١٦، النُّتف في الفتاوى ٣/٨٩٣، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/١٨٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٧٥، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/٢٣٦، البهجة في شرح التحفة ١/٣٧٤، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ٦٣، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/٢٣ - ٢٥، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ١/٢٠٠ - ٢٠١، المغني ٥/٢٠٤، الفروع ٤/٦٣، كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/٤٦٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٠٢٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/٤٣٧ - ٤٣٩، التنقيح المشبع ١٥٤، مجلة الأحكام الشرعية المادة ١٢٠٢, ٣٨٦، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤/٢٠٣.

وسيأتي التنبيه على مخالفة بعض العلماء في التوكيل على الإقرار والإنكار ولو نص عليه.

(٩) الذخيرة ٨/٦ - ٧.

(١٠) أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازه ٣/٤١٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٤٤٣، الذخيرة ٨/٧، البهجة في شرح التحفة ١/٣٧٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/٢٩١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/٢٣، المغني ٥/٢٠٥, ١٢/١٢٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٣٦, ٤٥١.

(١١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٤٤٢, ٥٩٦.

الألوكة
www.alukah.net

بالناكل عينه.

٣ - الشهادة:

إذا كان لدى الإنسان شهادة وجب عليه أداؤها بمجلس القضاء بنفسه أو يحملها شاهداً آخر إذا كان معذوراً، فتكون من قبيل الشهادة على الشهادة، ولا يصح التوكيل في أداء الشهادة، لتعلقها بالشاهد عينه، لأنه يؤدي إلى القاضي ما رآه أو سمعه، ولأن مقصودها الوثوق بعدالة المتحمل، ويفوت ذلك إذا أداها غيره.(١٢)

٤ - الإقرار بما يوجب حداً أو قصاصاً:

ليس للوكيل الإقرار على موكّله بما يوجب حداً أو قصاصاً، ولذا فلا تصح الوكالة في ذلك(١٣)، لأن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهة، فلم يقبل التوكيل في الإقرار بشيد من ذلك.

٥ - أما الوكالة على الخصومة في القصاص والحدود ففيها تفصيل وخلاف نتناوله في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوكالة على الخصومة من المدعي في الحدود الخالصة لله تعالى - إثباتاً أو استيفاء -:

لقد اختلف العلماء في حكم الوكالة علي الخصومة في الحدود الخالصة لله تعالى التي لا تحتاج إلى مطالبة العبد، كحد الزنا، وشرب المسكر، وذلك على ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه يجوز التوكيل إثباتاً واستيفاء في الحدود الخالصة لله تعالى.

وهذا مذهب المالكية(١٤)، والحنابلة(١٥).

المسألة الثانية: حكم الوكالة على الخصومة من المدعي في القصاص والحدود المتعلقة بمطالبة العبد كالقذف:

لقد اختلف العلماء في حكم الوكالة على الخصومة من المدعي في القصاص والحدود المتعلقة بمطالبة العبد كحد القذف على ثلاثة أقوال، أظهرها: القول بجواز الوكالة في القصاص والحدود المتعلقة بمطالبة العبد إثباتاً واستيفاء، ولا يلزم حضور الموكّل عند الاستيفاء.

وهذا مذهب المالكية(١٦) وقول للشافعية(١٧)، وظاهر المذهب عند الحنابلة(١٨).

زاد بعض الحنابلة: والأولى الاستيفاء بحضور الموكّل.

المسألة الثالثة: حكم توكيل المدعى عليه «المتهم» في الحدود عامة أو خاصة وفي القصاص:

لا يصح للمطلوب «المتهم» أن يوكل من يقرّ عنه في القصاص ولا في حد عام كزنا ولا في حد خاص مما لا يقام إلا بمطالبة العبد كحد قذف(١٩).

والذي يظهر لي أن للمدعى عليه «المتهم» التوكيل في الحدود والقصاص على الدفاع دون الجواب بإقرار ولا إنكار ودون المصادقة على شهادة الشهود وتعديلهم من قبَلَ الوكيل وما في حكم ذلك.

---

(١٢) الذخيرة ٨/٧ الاعتناء في الفرق والاستثناء ٢/٥٩٧، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/٢٢، المغني ٥/٢٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٣٥٨.

(١٣) البناية في شرح الهداية ٨/٢٦٩، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣١٥.

(١٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٧٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/١٨١، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ٦/٧٢.

(١٥) المغني ٥/٢٠٤ - ٢٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٣٦١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣٠٤.

(١٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٧٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/١١٨١، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢٢/٦٧٦، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ٦/٧٢.

(١٧) أدب القاضي لابن القاض ١/٢٠٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/٢٩٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/٢٢١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/٢٢٥.

(١٨) الهداية لأبي الخطاب ١/١٦٧، المغني ٥/٢٠٤ - ٢٠٦، ببلغة الساغب وبغية الراغب ٢٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٣٦١، كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/٣٦٥ - ٣٦٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢٢/٣٠٤.

(١٩) المبسوط ٢/١٠٦، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/١٢، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٣١٥.

الألوكة www.alukah.net