

المحاماة والتزاماتها في الشريعة والقانون

Advocacy and Its Obligations in Sharia and Law

ط.د: إتييم فضيلة¹، *، أ.د: حبار آمال²

¹ جامعة وهران 1 أحمد بن بلة 1، (الجزائر)، itimomar2@gmail.com

² جامعة وهران 1 أحمد بن بلة 1، (الجزائر)، amalgemeaux@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024 / 05 / 30 تاريخ القبول: 2024 / 08 / 24 تاريخ النشر: 2024 / 09 / 19

ملخص:

المحاماة مهنة حرة، تمثل سيادة القانون في الدولة وتحقيق العدالة وهي كلمة منشأها أصيل في كلام العرب مما يستنبط منها توفير الحماية والدفاع عن حقوق المظلومين. إلا أن الشريعة الإسلامية نظرت إلى مفهوم المحاماة على أنها الوكالة بالخصومة، والهدف من هذه الدراسة هو إبراز قيمة هذه المهنة قديما وخلال الإسلام إلى وقتنا الحالي. لهذا تعد ركيزة العدل. ومن نتائج هذا البحث أن المحامي هو بمثابة وكيل عن خصومه إلا أن هذا المصطلح تطور إلى معنى المحاماة، لأن المحامي مهمته توفير الحماية للمظلوم والدفاع عن حقوقه بالإضافة إلى تقديم المشورة ومساعدة السلطة القضائية في إيجاد الحكم المناسب كما شرعت القوانين بمختلف أنظمتها نصوص تنظم مهنة المحاماة والتزامات المحامي. وتمتعه بالحصانة القانونية، غير أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في هذا بتوضيح الوكالة بالخصومة وشروط الوكيل فيها. رغم اختلاف آراء الفقهاء والأحكام التي تم استنبطها حول هذه الدراسة ومبادئها لتبني القوانين الوضعية من خلال أحكام الفقهاء.

الكلمات المفتاحية: المحاماة؛ المحامي؛ الوكالة بالخصومة؛ وكيل الخصومة؛ حقوق؛ واجبات

Abstract

Advocacy is a liberal profession that represents the rule of law and justice. The term, rooted in Arabic, implies providing protection and defending the oppressed. Islamic Sharia views advocacy as representing others in disputes. This study highlights the profession's significance from ancient times through Islam to the present, considering it a pillar of justice. Findings show that a lawyer acts as an agent for clients, but the term evolved to signify advocacy, as lawyers protect the oppressed, defend rights, offer counsel, and aid the judiciary in reaching verdicts. Legal systems regulate advocacy and lawyers' obligations, granting them immunity. Islamic Sharia pioneered in clarifying representation in disputes and agents' conditions, despite differing jurists' opinions and rulings derived from this study to develop positive laws.

Keywords: advocacy; lawyer; agency in litigation; client agent; rights; obligations

1. مقدمة

المحاماة ركيزة المجتمع الدولي والوطني وهذا يتجلى في مظاهرها العاملة على تحقيق العدل ونصرة المظلوم وتقديم المساعدة للسلطة القضائية. وهنا تتبين أهمية المحاماة أو ما اصطلح عليه في الشريعة الإسلامية بمفهوم الوكالة بالخصومة فهو موضوع أفرد له أبوابا وفصولا لدى فقهاء الشريعة لبيان أحكامه وما يترتب عن هذا العمل من التزامات. ويأتي في هذا السياق القوانين الوضعية التي جعلت المحاماة رسالة تخدم أكثر من قطاع في المجتمع، والمحامي هو عبارة عن رسول المتقاضين خاصة الذين لا يباشرون القضاء ولا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم لأسباب تمنعهم من ذلك. ولهذا على المحامي أن يحسن صناعة المحاماة فهو بمثابة سفير بين المتقاضين والمحكمة. ولعل الإشكالية الرئيسية التي تطرح ضمن هذا الموضوع كيف نظرت الشريعة الإسلامية للمحاماة وما هي أهم النصوص والتشريعات التي نظمت مهنة المحاماة وفصلت في أحكام والتزامات المحامي؟ ومن الفرضيات التي يمكن وضعها ضمن هذه الدراسة، الفرضية الأولى: إن المحاماة خدمة بناءة في الدفاع عن المظلوم فمعيار اختيار المحامي في الدفاع يكون بضوابط شرعية حتى تواصل هذه المهنة عملها في نزاهة. أما الفرضية الثانية: وهي عمل القوانين الوضعية على تغيير مصطلح المحاماة إلى ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي الوكالة بالخصومة لأن المحامي هو وكيل المدعي أو المدعى عليه للدفاع عنه والتزامه بما شرعته الشريعة من أحكام الوكيل بالخصومة. ومن أهداف البحث أن مهنة المحاماة مهنة عريقة وقديمة عرفتها مختلف الشعوب قديما لكن المصطلح متغير، وأن مفرد المحاماة هو أصيل في نشأته لدى العرب مما تضمن معنى الحماية والدفاع. وأيضا إبراز نظرة الشريعة الإسلامية للوكالة بالخصومة على أنها المحاماة في وقتنا الحالي، إلى جانب معرفة ما جاءت به القوانين الوضعية في تنظيم هذه المهنة، لاسيما القانون المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر. وللإجابة عن هذه الأسئلة اتبعت المنهج الاستقرائي لاستقراء المفاهيم والنصوص القانونية وآراء فقهاء الشريعة للوصول إلى أبرز النتائج حول مضمون المحاماة. وما يعتري بعض النصوص القانونية من اختلافات حول قانون المحاماة. بالإضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل بعض جزئيات الموضوع ثم اعتمادا على المنهج المقارن لمقارنة ما احتوته الشريعة الإسلامية، وما نظم في القانون الوضعي وما مدى تطبيق بعض القوانين لأحكام الفقه الإسلامي فيما يخص التوكيل بالخصومة أو ما يصطلح عليه بالمحاماة. والخطوة التي اتبعتها لدراسة هذا الموضوع تنقسم ضمن مباحث ومطالب.

المبحث الأول: ماهية الوكالة بالخصومة في الشريعة الإسلامية والمحاماة في القانون الوضعي

في هذا المبحث نعرف التوكيل بالخصومة وهو نفسه مفهوم المحاماة في وقتنا الحالي ونظرة الشريعة الإسلامية وأهل القانون لهذا الموضوع.

1. المطلب الأول: مفهوم التوكيل بالخصومة والمحاماة لغة واصطلاحا

التوكيل بالخصومة أو المحاماة مفردات تبرز الصلة بالقضاء والدعوى وسنتعرف على معنى كل من المفردتين.

2. المطلب الثاني: شروط الوكيل بالخصومة أو المحامي لمباشرة حق الدفاع عن الغير

للكيل بالخصومة أو المحامي شروط واجبة التوفر ليدافع عن الغير في مختلف القضايا أو الخصومات

1.2. الفرع الأول، تعريف التوكيل بالخصومة والمحاماة لغة

التوكيل: من وكل بالله، يكل وتوكل على الله وأوكل واتكل، بمعنى استسلم إليه ووكل إليه الأمر وكلاً ووكولاً، أي سلمه وتركه والوكيل قد يكون للجمع والأنثى. وقد وكله توكيلاً. (فيروز آبادي، 2005، ص 1069)

والإسم الوكالة، الوكيل قد يكون للجمع والأنثى، وقد وكله توكيلاً (فيروز آبادي، 2005، ص 1069).

المحاماة: من حى: قضي، وحممته محامّة، طالبته، وأنا مُحام على هذا: ثابت. (فيروز آبادي، 2005، ص 1098)، وجاءت المحاماة على وزن مُفاعلة، وهي من حامى عنه، ومن الحماية إما حماية شر أو خير أو دفاع عن الغير. وحى الشيء حمياً، وحى محمية وحماية أي دافع عنه. (ابن منظور الأنصاري، ص 99).

ومن هذه المعاني يتبين أن كلمة المحاماة متجدرة في كلام العرب وليس بمصطلح عصري جديد. وهذا من خلال لغة العرب الأصيلة مما يفهم من هذا المعنى مهمة الدفاع عن الغير.

الخصومة: الجدل: خاصمته، مخاصمة وخصومة، غلبه، ونازعته، واختصموا: تخاصموا والخصم، المُخاصم، جمع خصوم، والخصيم المخاصم ورجل خصم أي مُجادل. (فيروز ببادي، 2005، ص 1103)

2.2. الفرع الثاني: تعريف التوكيل بالخصومة والمحاماة في الاصطلاح

التوكيل: من الوكالة وهي استنابة جائز التصرف مما تدخله النيابة، فالوكالة أقصد بها تفويض الأمر إلى شخص معلوم وفي أمر معلوم على أن يكون الموكل والوكيل أهلاً لمباشرة هذا العمل.

الخصومة: هي الإجابة بنعم أو لا. (إبن نجيم الحنفي، ص 144)

وتعرف على أنها الدعوى الصحيحة أو الصريحة. (إبن نجيم الحنفي، ص 144)

وعرفها الإمام الغزالي: هي لُجأٌ في الكلام من أجل استيفاء حق معين، وقد تكون ابتداء أو اعتراضاً.

وأيضاً تعرف على أنها إثبات حق. (الغزالي، ص 1556)

الخصم: هو الطالب، المنازع في الأمر. (الإمام الغزالي، ص 1556)

المحاماة: في تعريف المحاماة في الاصطلاح نجد التعريف من طرف فقهاء القانون لأن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة لم تعرف المحامي بشكل واضح وتعرف المحاماة كالآتي:

فنبداً بتعريف المحاماة من طرف شراح القانون وهناك تعريفات عدة.

المحاماة: هي تولي الدفاع والمرافعة في الخصومات أمام العدالة، كما يعد المحامي أحد أعضاء سلك العدالة (مشعل بن عبد الله الثقيل، ص 24)

وتعرف بأنها التعبير عن وجهة نظر موكله القانونية، ودعمها بالأدلة، والحجج النظامية وهي من المهن الحديثة في العالم الإسلامي والعربي. (مشعل بن عبد الله الثقيل، ص 24)

المحامي: هو رجل القانون وعون للقاضي اتخذ من المحاماة مهنة لتقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها مقابل أجر. (مشعل بن عبد الله الثقيل، ص 25)

ويعرف على أنه رجل القانون المحترف، مهمته الدفاع عن موكله وفقا لقواعد وأصول المهنة. (نزيه شلالا، ص20)

من خلال هذه التعاريف اللغوية والاصطلاحية يوجد توافق في المعاني فالتوكيل بالخصومة أو المحاماة هما مفردان متأصلان في لغة العرب مما يدل على أن مفرد المحاماة ليس عصري وإنما تطور الحياة المدنية للمجتمعات جعلت الوكيل بالخصومة يعرف على أنه المحامي الذي يتولى الدفاع عن الغير.

3.2. الفرع الثالث: المحاماة في بعض التشريعات القانونية

يتمثل الأساس القانوني لمهنة المحاماة في الجزائر استثناءا قانون ينظم مهنة المحاماة، بحيث يحدد في المادة الأولى منه ما يلي: "يهدف القانون إلى وضع القواعد العامة لممارسة مهنة المحاماة وتحديد كفاءات تنظيمها"

المادة الثانية من نفس القانون تنص على أن: "المحاماة مهنة حرة مستقلة، تعمل على حصانة وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون" (القانون رقم 07-13)

ونصت المادة 198 من الدستور المصري وهذه المادة متعلقة بتنظيم مهنة المحاماة ذكرت أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وسيادة القانون، وكفالة حق الدفاع ويمارسها المحامي مستقلا، وكذلك محامو الهيئات وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العامة. ويتمتع المحامون جميعا أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال، ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذي يحدد القانون" (المحامون والمحاماة في الدستور والتشريعات الخاصة/أحمد صلاح الدين، ص6)

وجاء في قانون المحاماة التونسي الصادر بمرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة وجاء في الباب الأول: في مهنة المحاماة وأهدافها

الفصل الأول: المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك في إقامة العدل، وتدافع عن الحريات والحقوق الإنسانية. (مرسوم عدد 79 لسنة 2011)

أما القانون العراقي الخاص بمهنة المحاماة ورد في القرار رقم 68/2012 لسنة 2007 المادة منه: "نحسب للمحامي المعين لوظيفة في دوائر الدولة مدة ممارسته مهنة المحاماة خدمة فعلية لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد استثناء من أحكام قرار مجلس قيادة الثورة" وتحتسب مدة ممارسة مهنة المحاماة للموظف الحقوق خدمة فعلية متى توافرت الشروط المنصوص عليها بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء."

من خلال هذه التعاريف توصلت إلى أن المحاماة هي مهنة حرة يمارسها المحامي بحرية خاصة منه، والهدف من هذه المهنة هي تحقيق العدل والدفاع عن حقوق الغير، وأيضا حماية حريات الإنسان، ولها الدور البارز في تحقيق السيادة القانونية وذلك بمشاركتها للسلطة القضائية في اتخاذ القرار. لكن في القانون المصري لاحظت أن المادة تكلمت عن المحاماة والمحامي في نفس الوقت، وما يخصه من التزامات.

المطلب الثاني: شروط الوكيل بالخصومة أو المحامي للدفاع عن حق الغير.

للكوكل بالخصومة أو المحامي شروط خاصة تمكنه من الدفاع عن موكله الذي سلمه حق التوكيل في الدفاع.

الفرع الأول: شروط الوكيل بالخصومة في الشريعة الإسلامية

للكيل بالخصومة شروط جاءت على النحو التالي:

المالكية: قالوا انه يجب على وكيل الخصومة واحدا لا أكثر، ولا يوكل أكثر إلا برضا الخصم

الشرط الثاني: قالوا أنه لا يكون الوكيل الذي وكله الموكل عدوا للخصم مما يزيد المشحانة والمجادلة في تزايد

مستمر.

الشرط الثالث: التعيين في الخصومة، وهذا يعين من يخاصم

الشرط الرابع: قالوا أن الموكل لا يباشر الخصومة بنفسه أمام الحاكم، وإذا باشرها وحضر ثلاث جلسات

لا يصح أن يوكل بعد ذلك إلا إذا وجد عذر (زحيلي، ص 174)

ومن الشروط المتفق عليها جملة، الفعل الموكل به: أن يكون مما يجوز التوكيل فيه. ووكيل الخصومة في حقوق الله تعالى وحقوق العباد عليه شروط بينها فقهاء المذاهب في مباحث واسعة فالكيل في حقوق العباد، وهو وكيل الخصومة في استيفاء حق أو إقامة قصاص، وإذا كان التوكيل بغير رضا الخصم. (الدميري، ص 707)، ولقد اختلف الفقهاء في هذا القول وهذا ضمن ثلاثة أقوال: القول الأول: لا يمكن التوكيل من موكل حاضر إلا برضا الخصم ولا يمكن التوكيل بغير رضاه. إلا لوجود عذر يمنع من ذلك كمرض وهذا قول أبي حنيفة وهذا لأن الموكل قصده من هذا التوكيل إلحاق الضرر بالخصم فيما هو مستحق عليه، وبالتالي لا يكون إلا برضا الخصم. (بندر، ص 240)

وذكر عند الشافعية أنه من شروط توكيل الخصم أنه إذا حضر عند الحاكم فلا يسمع دعواه حتى تثبت وكالته عنده بينة. (الريبي، ص 21).

وورد أنه لا يمكن للقاضي سماع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم، (الريبي، ص 21). وذكر عند الحنفية أنه لا بد من سماع البينة مع وجود الخصم. وبقية العلماء قالوا أن للقاضي سماع البينة بغير حضور الخصم. (ابن هبيرة، ص 454)

لقد وضعت الشريعة الإسلامية شروط لمباشرة وكيل الخصومة وكالته اتجاه الخصم والقاضي والشرط الذي اعتبروه ركيزة هو إثبات البينة بأنه وكيل الموكل لمواجهة الخصومة، بالإضافة مع الإلحاح على وجود الخصم ورضاه حتى لا يظلم أحد في دعواه.

الفرع الثاني: شروط توكيل المحامي قانونا

لقد نص المشرع الجزائري في المادتين 35 و36 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة شروط يجب توافرها في المحامي لينخرط إلى مهنة المحاماة.

أولا: توفر الجنسية الجزائري، فلا يمكن انخراط أي شخص لمهنة المحاماة مالم تتوفر فيه الجنسية الجزائرية، إلا ما جاء استثناء في الاتفاقيات الدولية والقضائية. (القانون رقم 07/13 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة/ص 24)

الشرط الثاني: الحصول على شهادة الكفاءة المهنية وهذا ما نصت عليه المادة 31 من نفس القانون، ونصت المادة 33 و34 من نفس القانون أنه تنشأ مدارس جهوية لتكوين المحامين وتحضير المترشحين لشهادة الكفاءة المهنية والتي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم ثم يتم التكوين لهذه المهنة للحصول على الشهادة، عن طريق مسابقة (القانون رقم 07/13 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة/ص24)

ومن الشروط الأخرى التي تدخل ضمن أخلاقيات المهنة نجد:

أن يكون المحامي متمتعاً بحقوقه السياسية والمدنية.

لا يكون قد صدر في حقه حكماً بالعقوبة من قبل حتى لا يلحق به العار.

أن يتمتع بحسن السمعة والأخلاق، وقادراً على أداء عمله صحيحاً ولم يكن قد صدر منه سلوكاً معادياً لحرب التحرير. وعلى موظفي الدولة المعنيين بمباشرة المحاماة أن يقطعوا علاقاتهم بالإدارة التي كانوا يشتغلون فيها، وهذا يتم باستظهار شهادة تثبت خروجهم منها. (سوداني، ص23)

ومن الشروط الخاصة للالتحاق بالمهنة حسب ما جاءت به المادة 34 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة أن:

يعفى من هذه المهنة القضاة الذين لهم عشر سنوات من الممارسة على الأقل.

الحائزون على شهادة الدكتوراة أو دكتوراة دولة على الأقل.

أساتذة كلية الحقوق الحائزون على شهادة الماجستير في الحقوق أو ما يعادلها الممارسون لمدة عشر سنوات على الأقل. (القانون رقم 07/13)

بهذه الشروط تكون قد نظمت مهنة المحاماة على أساس هادف لاسيما أخلاقيات المحامي ونزاهته في هذا العمل. واكتساب خبرة ولو كانت قصيرة المدى في التكوين لأخذ فكرة حول هذا العمل.

المبحث الثاني: نظرة للمحاماة تاريخياً وما تعلق بها من أحكام فقهية وقانونية

المحاماة مصطلح تاريخي عريق عرفته الشعوب القديمة وأوضحت الشريعة الإسلامية معاملته جيداً. لتأتي بعد ذلك القوانين الوضعية في عصرنة المحاماة. وما يتماشى معها من مستجدات قانونية.

المطلب الأول: الأساس الشرعي للوكالة بالخصومة وتاريخ المحاماة العريق

الأساس الشرعي وهو الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع التي شرعت الوكالة بالخصومة وهي ما تعرف بالمحاماة وأنها مهنة عملت بها شعوب رغم تنوعها الثقافي والعربي.

الفرع الأول: الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة:

من أهم ما جاء به الإسلام، هو تصحيح منهج ونظام العقيدة لتحقيق العدل، ونجد الأدلة من القرآن الكريم قوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون "سورة النحل/الاية 90.

ومن السنة النبوية ما روي عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أن رسول الله قال: إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، وإنما أقطع له قطعة من النار" (الألباني، ص 239) ومن الحديث النبوي لشريف نفهم أن القاضي يمكن أن يتعرض للتدليس من طرف أحد الخصوم، وله أن يقضي في حكمه بما يسمع ويرى ووفقاً للوقائع الموجودة والأدلة الحاضرة أمامه.

ومن الحوادث التي حدثت في عهد الصحابة رضوان الله عليهم أن علي بن أبي طالب وكل عقيل عند أبي بكر وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي، (السرخسي، ص 3) وبأنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الإستنابة فيه، ولو بغير رضا خصمه. وأن التوكيل في الخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم، ومن المعقول نجد أن الحاجة تدعو إلى وجود وكيل الخصومة قد يكون الموكل لا يحسن الخصومة أو تعرضه لظرف يمنعه من ذلك. (مشعل، ص 32)

إذن من خلال الأدلة الشرعية نجد أن المحاماة كان يعمل بها وشرعها الإسلام بأحكام عادلة غير أن المصطلح يختلف عما يوجد عليه الآن، وهو الوكالة بالخصومة ومن قواعدها توفر الخصم دون الميل إلى أي طرف مع وجود الأدلة التي تثبت البراءة لأحد الأطراف.

الفرع الثاني: النظرة التاريخية حول مدلول المحاماة

يرجع أصل المحاماة إلى عهد النبي موسى عليه السلام فهي ليست وليدة عصرنا وإنما لها تاريخ نشأتها حيث ظهر رجال عند المصريين يشتغلون أمام القضاة فيما يشبه المحامون. ومثل هذا العمل وجد عند أهل الفرس وأهل بابل، إلا أن المصريين حولوا الدفاع الشفهي على دفاع كتابي وهذا اختراعهم لفن الكتابة حيث نشأت المرافعة بالكتابة على الحجر. (مشعل، ص 32)

ولقد عرفت الحضارة البابلية بالعراق بمنتهى الازدهار، حيث ظهرت شريعة حمورابي التي ظهرت حوالي 1750 قبل الميلاد، وعرفت مبدأ الاستقلال القضائي. وعرفت وسائل الإثبات منها الكتابة واليمين والشهادة وكان الملك يعتبر مصدر العدالة ولا ينظر في القضية قاضي منفرد وإنما بوجود هيئة من القضاة وهؤلاء القضاة هم أصناف تابعين إلى المحاكم. إلا أن فكرة المحاماة لم تكن شائعة عندهم بكثرة بقدر ما شهدته هذه الحضارة من ازدهار في مجالات أخرى (شهاب، 2021، ص 89)

وفي الحضارة الإغريقية التي عرفت بظهور علماء وفلاسفة ومفكرين لم تكن تنظر نظرة كبيرة في ميدان القانون، لأن أقدامهم كانت راسخة في العلم والفلسفة والتأمل. بحيث كان المتقاضون يلجئون إلى كاتب الحجة والبرهان ليكتبوا ما بحوزتهم من دلائل حتى يعترفون بها في المحاكم. أمام القضاة وكان صاحب الحجة يلتزم عند دفاعه أن يتقصد شخصية موكله. (سوادي، ص 17)

وبالتالي نلاحظ أن مهنة المحاماة كانت موجودة منذ القدم قبل ظهور الإسلام، فكان يوجد في القبيلة شيخ القبيلة الذي كانت ترجع إليه القبيلة في كل أمورها. لاسيما في النزاعات الحاصلة بين أفراد القبيلة. وهذا ما يدل على وجود نظام سياسي واجتماعي في العصور القديمة إلى أن جاء الإسلام وأوضح نظام العدالة والقضاء. (تغريد، ص 20)

المطلب الثاني: أحكام مهنة المحاماة في الشريعة والقانون

القصد بأحكام مهنة المحاماة وهي الالتزامات الخاصة بها وما يتعلق من حقوق وواجبات، يلتزم بها المحامي أو وكيل الخصومة. وهذا على مستوى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري المنظم لمهنة المحاماة.

الفرع الأول: حقوق وواجبات وكيل الخصومة أو المحامي في الشريعة الإسلامية

من حقوق المحامي أو وكيل الخصومة كما عرف في الإسلام أن يباشر الأعمال التي وكل فيها، وذلك بإحضار ما يتعلق بالدعوى وممارسته للمشورة من أهل الاختصاص، وهذا في حدود ما وكل به. (سوداني، ص15)

سماع القاضي لأطراف الخصومة، وذلك لإثبات الحق في القضية المعروضة أمامه والرؤية الجيدة فيما أحضره من أدلة وبراهين حول موضوع الخصومة.

ومن حقوق وكيل الخصومة أخذ الأجرة على الوكالة التي وكل فيها لأن الأصل في الوكالة تبرعية، إلا إذا اتفق الطرفان في العقد أن تكون بأجر. (آل خنين، ص80)

ولوكيل الخصومة أن يوكل غيره إذا رأى أن ذلك مناسباً لهذه الخصومة وهما للدعوى الخصومة وهذا ضمن حدود الوكالة دون أن يتجاوز صلاحياته في وكالة الخصومة التي وكلت إليه. وكما أن المحامي يتمتع بالحصانة في الشريعة الإسلامية والتقدير لأن الناس يرونه مصدر حق وعدل في قضاياهم. (الغرياني، ص141)

ومن الحقوق الجائزة في عقد الوكالة وهو أن لوكيل الخصومة الحق في عزل نفسه من هذه الوكالة، لأنها من العقود الجائزة في الشريعة الإسلامية فللوكيل ذلك كما أن الموكل له حق عزل الوكيل. وقد تنتهي الوكالة بموت الموكل أو انتهاء الخدمة الموكل من أجلها. (الجزيري، ص181)

ومن واجبات وكيل الخصومة هو مبدأ الأخلاق، فتشترط الشريعة الإسلامية أن يكون ملازماً للأخلاق الحسنة وصاحب ورع وتقوى. وأيضاً معروفاً بأمانته خاصة في مثل عقود الوكالة. وصدقه فيما يقوله أو يقدمه من حجج وأدلة حول موضوع القضية. (سوداني، ص15)

والأهم في واجبات المحامي أن يكون متيقناً من صحة الدعوى التي وكل فيها لرفعها أمام القضاء. وأيضاً معرفته للأحكام الشرعية والعلوم ليكون على علم فيما وكل به، وواجب وكيل الخصومة المحافظة على سر المهنة وعدم إفشاء ما يخص الدعوى من أحكام وأدلة. (بندر، ص ص240-241)

على وكيل الخصومة ألا يوكل على خصم سابق وفي نفس الخصومة. وأن يكون وكيل الخصومة في دعوى واحدة لا غير وهذا حتى يمعن النظر في القضية. ودراستها لمنع الضرر عن الموكل أو أحد أطراف هذه الخصومة. (بندر، ص ص243، 244)

الفرع الثاني: حقوق وواجبات المحامي في القانون المنظم لمهنة المحاماة

لقد نص المشرع الجزائري على حقوق المحامي في المواد 41 إلى المادة 50، حيث بين حقوقه ونصت المادة 41 من القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة يجب على المحامي أن يتسلم البطاقة المهنية بصفته ممارساً أو متربصاً في إطار المحاماة بأجر وتسلم هذه البطاقة من طرف رئيس الإتحاد. وجاء في المادة 42 من نفس القانون ما يلي: "تعتبر

أتعاب المحامي مقابلا شرعيا للجهد أو المساعي أو الإجراءات المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، سواء كانت عامة أو خاصة" (القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر، ص 24)

ويمكن للمحامي تقديم استشارات قانونية في مكتبه أو في الإدارة مقابل أتعاب، وهناك استثناءات لا يمكن فيها تقديم الاستشارة ولا أخذ الأتعاب عليها. وهذا ما جاء في المادة 43 من نفس القانون. أما المادة 44 و 45 اقترح فيها المشرع الجزائري طريقة حصول المحامي على أتعابه، فجاء في المادة 44 أنه يمكن للمحامي تلقي أتعاب عن خدماته من الموكل مقابل وصل" (القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر، ص 24)

والمادة 45 نصت أنه: "يحق للمحامي استصدار أمر بالأداء للحصول على أتعابه من رئيس المحكمة المختصة في حالة وجود اتفاقية مكتوبة أو محضر صلح محرر من طرف نقيب المحامين أو أية وثيقة صادرة عن الموكل، تحدد مبلغ الأتعاب كل ذلك طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية" (القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر، ص 24)

ومن حقوقه أيضا المشاركة في الحملة الانتخابية المنظمة المتعلقة بمجلس المنظمة وهذا ما أوضحته المادة 46 من نفس القانون. (القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر، ص 24)

وأیضا له حق التمثيل والدفاع والمساعدة بالإضافة إلى حقه في الحماية وتسهيل المهام له. فتكون حمايته من الإهانة التي يتعرض لها وذلك من طرف السلطات المختصة. وتلقي التسهيلات لأداء مهمته وتعرض المشرع الجزائري في المادة 47: "تمنح الأسبقية للمحامين في الجلسة وتكون دائما للنقيب الممارس والنقيب السابق، ثم للمحامي القادم من خارج المجلس القضائي" (القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر، ص 24)

أما المادة 48 من نفس القانون نصت على ما يلي: "يحق للمحامي أن يضع داخل أو خارج العمارة التي يوجد بها مكتبه صفيحة بالبرونز الأصفر أو البلاستيك الأسود لا تتجاوز 30 سم عرضا و 40 سم طولا، لا تحمل إلا اسم المحامي ولقبه وعنوانه ورقم هاتفه وعنوانه الإلكتروني، إضافة إلى صفته كمحام بالمجلس القضائي أو معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة وصفة النقيب أو النقيب السابق"، أما المادة 49 و 50 تكلمت عن مهنة المحاماة وما يكملها من الناحية الشكلية. فالمادة 49 نصت على بطاقة الزيارة والمادة 50 وصفت الختم الخاص بالمحام". (القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر، ص 24)

إذن الملاحظ أن حقوق المحامي في القانون تتماشى مع ما يخدم هذه المهنة في وقتنا الحالي لاسيما ما يخص الجانب القضائي. إلا أننا نجد أن من هذه الحقوق في أصل تواجد مآخوذ من الشريعة الإسلامية مثل حق المحامي في أخذ الأتعاب من موكله، وهذا الأصل في الوكالة مهما كان نوعها لاسيما الوكالة بالخصومة بالإضافة إلى تمتعه بالحماية التي تعرف بالحصانة. ونجد أن حصانة المحامي متعلقة بالنظام العام فله حق الدفاع، فلا يترتب عليه أي دعوى بالذم من المرافعات الخطية والشفهية التي يرفعها. ولا تمتد هذه الحصانة إلى العمل الخارج عن إطار مهنته. ولا يجوز ملاحقته لفعل صدر منه عن طريق ممارسة مهنته إلا بقرار من مجلس النقابة. (شلالا، ص 45 - 46)

بعدما أوضحنا حقوق المحامي قانونيا فلا بد من واجبات تترتب على المهنة التي يمتثلها ومن هذه الواجبات الالتزامات الواجب على المحام الالتزام بها نجد: واجباته اتجاه الجهة القضائية، وواجباته اتجاه زملائه وأيضا واجباته اتجاه منظمات المحامين ولا ننسى واجبه اتجاه موكله.

ونتطرق إلى واجبه اتجاه الجهة القضائية ونجد المادة 66 من القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 07/13 أوجب على المحامي احترام استقلالية القضاء ويلتزم باحترام القضاة كمساهم معهم في إقامة العدل وإضافة على هذا التزامه خلال الجلسة بالهدوء والسلوك الحسن. ونصت المادة 68 من نفس القانون أنه على المحامي زيارة القضاة الذين يرأسون الجلسة، وحضوره في الوقت المناسب وعليه الامتناع في المبالغة في طلب التأجيل إلا عند الضرورة. وارتدائه للبدلة الرسمية في الجلسات. (شلالا، ص 25)

وتتمثل واجبات المحامي اتجاه زملائه في المواد 69 إلى المادة 78 من نفس القانون والتي سوف نلخصها في نقاط أبرزها: على المحامي أن يقيم أفضل العلاقة مع زملائه ويتعاون معهم دون التأثير على حقوق موكلهم. ويتميز بالمجاملة واللطافة بين المحامين وتعميم المساواة بين المحامين الذين يمثلون التقاليد الثابتة لمنظمة المحامين، ويجب على مجلس المنظمة استحداث صندوق خاص بالتضامن ويتم تمويله من مساهمات المحامين السنوية وهذا ليعزز التضامن بينهم في حالة وفاة أحد المحامين أو توقفه عن المهنة لمرض أو وجود قوة قاهرة تمنعه من مواصلة عمله، فيقدم له إعانة أو نفقة حسب الظروف. (شلالا، ص 25)

وعند وفاة زميل يقوم نقيب المحامين بتعيين زميل أو عدة زملاء لتصفية الملفات الموجودة على مستوى مكتبه ويسهرون على ضمان حقوق ورثته وموكله. ومن مبادئ المحاماة ألا يجلب أحد مستخدمي زملائه للعمل لمصلحته الخاصة لتجنب حدوث نزاع بين المحامين وإذا تم النزاع يتم إخطار نقيب المحامين للتحكيم ويكون قراره ملزما وغير قابل للطعن. وعلى المحامي المنتهي إلى منظمة أن يتعاون مع المحامي المنتهي إلى منظمة أخرى. (سوداني، ص 18)

وعلى المحامي ألا يستعمل كل كلام مهين أو سلوك عدواني اتجاه زميله عند مرافعته للجلسة ويلتزم بمبدأ الوجاهية اتجاه زميله وإخطاره بجميع الإجراءات التي يطالب لها من مرافعة شفهية. ولا يمكن للمحامي الدفاع أو رفع قضية يكون فيها أحد الزملاء طرف الخصم. وإذا رافع المحامي ضد زميله فعليه أن يقوم بزيارته مسبقا، ولو كان من منظمة محامين أخرى. (القانون رقم 07/13، ص 62)

فكل النزاعات بين الزملاء المتعلقة بتقاليد المهنة، من اختصاص نقيب المحامين أو مجلس منظمة المحامين دون سواهما.

وواجبات المحامي اتجاه منظمة المحامين تعرضت لها المواد من 79 إلى المادة 83 والأهم في هذه المواد أنه على المحامي احترام منظمات المحامين ومن يقوم بتمثيلها، والمحافظة على الانضباط فالمحامي يخضع لسلطة النقيب ويحظى بحمايته وأيضاً حماية مجلس المنظمة. وعلى المحامي تنفيذ الالتزامات خاصة المالية المفروضة عليه من منظمة المحامين أو الإتحاد الوطني للمنظمات. وحالة تهرب المحامي من ذلك يعتبر مقصرا في واجبه المهني ويمكن إغفاله من من الجدول بموجب قرار من مجلس المنظمة. ومسألته تأديبيا. (القانون رقم 07/13، ص 25)

وتراقب الإقامات المهنية كل سنة عن طريق تحرير تقرير حول وضعيتها من طرف النقيب أو مندوبه أو ممن يتم تعيينه من طرفهما. (القانون رقم 07/13، ص 25)

ونصت المواد 84 إلى المادة 92 من نفس القانون على واجبات المحامي اتجاه موكله و أبرز هذه الواجبات على المحامي أن يتحلى بالنزاهة والثقة واللطافة اتجاه موكله وأخذ كل ما يقدر عليه للدفاع عن موكله. وليس للمحامي تمثيل أية مصالح متعارضة. للموكل سحب وكالة المحامي وأن يطلع هذا الأخير على ذلك ليكتب محضرا أو رسالة الوصول إلى المحامي دون المساس بأتعاب المحامي. كما لا يمكن للمحامي التنحي عن رسالته إلا بعد إخطار موكله

بذلك لتحضير دفاعه بموجب محضر موقع أو ممن ينوب عنه مع الإشعار بالاستلام موجهة إلى آخر موطن له. (القانون رقم 07/13، ص 25)

وعلى المحامي إرجاع قيمة الأتعاب ولا يمكن للمحامي تقديم استشارة إلى الطرف الآخر لصالح الطرف الخصم في نفس القضية ولا الدفاع عنه، فالمحامي لا يخضع إلا لضميره وللقانون وإذا تعارضت وجهة نظر الموكل مع المحامي وجب على هذا الأخير التنازل عن الوكالة. والمحامي مسؤول عن الوثائق الأصلية الخاصة بموكله لمدة خمس سنوات ابتداء من تسوية القضية والواجب الأساسي في هذه المهنة هو أنه على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للوثائق الخاصة بالموكل. والسر المهني من النظام العام ولا يجوز الكشف عنه ومخالفة ذلك يعد خطأ جسيما (حضير/، ص ص 21-22)

وتعد المراسلات المكتوبة والإلكترونية بين المحامين سرية فلا يمكن أن تقدم في المناقشات ولا تذكر في المرافعات إلا أنه عندما تجسد هذه المراسلة اتفاقا نهائيا بين الأطراف يمكن المحامي تقديم مراسلة موكله في المرافعة. (القانون رقم 07/13، ص 25). ومن واجب المحامي المحافظة على سرية التحقيق، ويحق له الإطلاع على الملف القضائي بمجرد تأسيسه. (القانون رقم 07/13، ص 25)

هذه واجبات المحامي في القانون المنظم لمهنة المحاماة حيث كان تنظيم المشرع الجزائري لهذه النصوص محكما فلم يهمل أي طرف اتجاه الطرف الآخر نحو الواجبات والحقوق.

ال. خاتمة:

أدخل هنا خلاصة المقال دوما بنفس التنسيق المعتمد (الخط، المقاس، البعد بين السطور)، مع الإشارة إلى أبرز النتائج المتوصل إليها وتقديم اقتراحات ذات الصلة بموضوع البحث.

المحاماة مهنة مستقلة يمارسها المحامي على أساس الإلتحاق بمسابقة ثم تكوين يصاحب هذه المهنة للحصول على شهادة كفاءة المحاماة وتربص يمكن المحامي من مزاولة عمله وهذا ضمن القانون الجزائري المنظم لهذه المهنة. ولهذا المحاماة هي ركيزة تؤسس للعدالة إذا عملت الدولة على تنظيم قانون يجعل المظلوم منتصرا وهو في بلده والحقوق عائدة لأهلها في أراضهم وذلك إذا تم اختيار رجال المهنة المحاماة هم أهلا لذلك أخلاقيا وضميرهم يجعلهم يخوضون فيها بأمانة والتزام للقانون وحفظ لسيادة الوطن. وهذا يقال ضمن وقتنا الحالي إلا أننا نجد المحاماة كلمة أصلية في لغة العرب والتي توفر الحماية لكن مضمونها اشتملت عليه الشريعة الإسلامية في مصطلح الوكالة بالخصومة، لأن الأصح المحامي هو وكيل وكله الموكل للدفاع عنه أمام خصومه والهدف الأساس من هذه الوكالة، هو حماية الحقوق والمصالح. ولعل من أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة وهي:

المصطلحان الوكالة بالخصومة والمحاماة هما مفردان لغويان قديمان في استعمال العرب

الوكالة بالخصومة في الشريعة الإسلامية هي المحاماة فكل من المفردين له أحكام والتزامات نخص كل طرف في العقد أحكام المحاماة يمكن نخرجها من أحكام الشريعة الإسلامية، فللمحامي حق اعتزال المحاماة وأيضا لوكيل الخصومة حق الاعتزال.

جعلت الشريعة الإسلامية الأصل في الوكالة تبرعية ويمكنها أن تكون بأجر وأيضا المحاماة تكون بأجر متفق عليه بين الموكل والمحامي مثل الموكل ووكيل الخصومة.

المشرع الجزائري في تنظيمه للنصوص التشريعية الخاصة بواجبات المحامي ركز في عدة مواد على الجانب الأخلاقي من كل الجوانب وفي كل الظروف.

المحامي متابع بمسؤولية مدنية وجزائية في جال إخلاله من واجباته اتجاه منظمات المحاماة أو نحو زملائه في العمل أو اتجاه عمله مع موكله.

وفي هذا البحث من التوصيات التي أود ذكرها لتأخذ بعين الاعتبار في مجال مهنة المحاماة منها:

على النقابات والمنظمات الخاصة بالمحامين أن تكثف ندوات وملتقيات لدراسة هذه المهنة بشكل جدي لأنها منبع مهم في سلك العدالة.

أن يدرج المشرع الجزائري من خلال حصول المحامي على شهادة الكفاءة المهنية على تربص أكثر في الجانب النفسي والدراسات النفسية التي تتعلق بالتعامل مع الموكل والسلطة القضائية وجانب المحكمة لاسيما خلال الجلسات. وهذا مهم للأشخاص الذين يخضون هذه المهنة، وهم على ابتداء فيها.

تشجيع المحامين سنويا الذين يتمتعون بكفاءة مهنية متميزة وجعلهم كأساتذة مكونين للمحامين المبتدئين.

توفير تقنية التحاضر المرئي عن بعد في المحاكم لتسهيل المهام على كل من المحامي وموكله.

يوجد بعض التشريعات العربية التي تعد المحامي والقاضي في مقام واحد، وفي هذه الحالة لابد من إعادة النظر في هذه النقطة.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

السنة النبوية:

- صحيح الإمام البخاري/أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، مكتبة المعارف الرياض، ط1، 1422هـ-2002
- عبد الله آل خنين/الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي/مجلة العدل، العدد 15، 1423هـ.
- المقالات: نظرة إلى المحاماة في الشريعة والقانون/مثنى حميد شهاب/مجلة الإستيعاب، العدد السابع، 2021.

كتب الفقه:

- ابن نجيم الحنفي/البحر الرائق، دار الكتب العلمية، ج7
- ابن هبيرة/اختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية، ط1-1423هـ، 2002.
- الإمام محمد الغزالي/إحياء علوم الدين، دار الفكر العربي، ج9.
- جمال الدين الريبي/المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ج2
- شمس الدين السرخسي/المبسوط، دار المعرفة، بيروت - لبنان، 1406هـ.
- الصادق عبد الرحمان الغرياني/مدونة الفقه الإسلامي وأدلته/مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ج4
- محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي/التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي، 2002، ج13.
- وهبة الزحيلي/الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب، بيروت- لبنان، ط2-1424هـ، 2003، ج3

كتب اللغة:

- قانون المحاماة التونسي، مرسوم عدد 79 لسنة، 2011 المؤرخ في 20 أوت، 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
- القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر.
- القرار رقم 68/2012 لسنة 2007 العراقي.
- القوانين والقرارات:
- محمد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي/القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط8-1426هـ، 2005.
- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري/لسان العرب، دار صادر بيروت، ط31-1414هـ.

كتب القانون:

- أحمد صلاح الدين/المحامون والمحاماة في الدستور والتشريعات الخاصة. دار الفكر.
- عبد الباقي محمود سوادني/مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ط1-1979.
- عبد القادر حيزر/النظام التأديبي للمحاماة، دار هومة، الجزائر، 2015.

- مشعل بن عبد الله الثقيل/المسؤولية الأدبية للمحامي، دراسة مقارنة، دار الثقافة –الأردن.
- نزيه نعيم شلال/حصانة المحامي، دار الثقافة، 2010.

المذكرات:

- بندر بن عبد العزيز/المحاماة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى.
- تغريد محمد قدوري/النظام النقابي لمهنة المحاماة، رسالة ما جيسير، جامعة بغداد.
- رحيل سوداني/حقوق وواجبات المحامي في الشريعة والقانون، رسالة ما ستر، جامعة الوادي، الجزائر، 2022.