Route Educational & Social Science Journal

Volume 6(11); December 2019

Artical History

Received/ Geliş 24.11.2019 | Accepted/ Kabul 11.12.2019 | Available Online/yayınlanma 30.12.2019.

THE PROVISIONS OF THE ATTORNEYSHIP FOR THE DEFENDANT WHO IS CONCEDED TO HIS ADVOCATE

أحكام المحاماة عن المتهم

المقر بين يدي محاميه

د. الخاتم عبدالرحمن أبوالحسن

جامعة السودان المفتوحة

Dr.Elkhatim Abdelrahman Abuelhassan –

Associate Professor
Open University Of Sudan

الملخص

هدف هذا البحث إلى التعريف بالمحامي، وعمله في لسان الفقهاء المتقدمين، وفي لسان القانون الحديث، كما هدف إلى بيان حكم التوكيل بالخصومة الذي هو المحاماة؛ في الفقه الإسلامي، وفي القانون، وبيان حكم الدفاع عن المتهم المقر بين يدي محامية بما نسب إليه من جرم، إقراراً كلياً، أو جزئياً، وبيان أغراض الترافع عن هذا النوع من المتهمين، وحكم كل غرض من أغراض الترافع.

وقد اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي، والاستقرائي، والمقارن، وقد توصل الباحث إلى نتائج أهمها أن الفقهاء المتقدمين قد تناولوا عمل المحامي ببيان حكمه؛ فقد تناولوه تحت مسمى الوكالة بالخصومة، وهي استنابه

شخص مكلف شخصاً آخر ليقوم مقامه في منازعة، أو دعوى؛ مدعياً؛ أو مجيباً عن دعوى، وأن الأدلة قد تضافرت من الكتاب، والسنة على مشروعية عمل المحامي، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه بصورة مطلقه، أما الأحناف، فقد اتفقوا على أصل الجواز مع الاختلاف في بعض شروطه، وأحواله. كما أن من نتائج هذا البحث أن الترافع عنالمقر بين يدي محامية يكون إما بغرض تبرئته مما نسب إليه، وأقرَّ به، وهذا محرم شرعاً؛ تحريماً تؤيده النصوص من كتاب، وسنة، وإما أن يكون بغرض إنصافه، أو الانتصاف منه، وهذا جائز شرعاً، وعقلاً.

Abstract

The aim of this research is to introduce the lawyer, and his work in the consideration of advanced scholars, and the modern law. Also, aimed to indicate the power of attorney to the antagonism, which is the law firm, as considered by the Islamic jurisprudence, and law; the statement of the defense of the confessing accused defendant, whether it's a full or partial confession; and setting the purposes of the pleading of the accused and the judgment of each purpose of the pleading.
The researcher followed the descriptive, inductive, and comparative approach. The most important findings are that the advanced jurists have dealt with the work of the lawyer by stating his judgment. The work of the lawyer was known as the power of attorney of the antagonism. It is the authorization of a person assigned to another person to take his place in a dispute, or a claim; claimant; or respondent to a case, and that the evidence has combined from the Holy Quran, and the Sunnah on the legitimacy of the work of the lawyer, and the majority of scholars have absolutely agreed to the approval of the lawyer's work, while Hanafi have agreed to the fundamental approval with difference in some of its conditions, and cases. It is also the result of this research that the pleading of the confessor at the hands of his lawyer is either for the purpose of acquittal of what was attributed to him, and acknowledged, and this is forbidden by judiciary as confirmed by texts form Quran, and the Sunnah, or it is for the purpose of redress, or remedy, and this is permissible by law, and reason.

المقدمة:

الحمدلله، والصلاة، والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه، وبعد، فإن إقامة العدل فريضة تقوم عليها السموات، والأرض، وقد كتب الله على نفسه العدل، وأمر به عباده على كل حال؛ فأمرهم بالقيام بالقسط ، فقال

تعالى:(يايها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط)، [1] وقال تعالى:(يايها الذين أمنوا كونوا قوامين لله شهداءّ بالقسط) :[2] وأمر المؤمنين أن يعدلوا في أي حال، حتى مع من ظلمهم حيث يقول تعالى:(ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى)،[3] وقال تعالى:(ولا يجرمنكم شنئان قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا)[4]، كما تضافرت أحاديث النبي ﷺ وعلى الأمر بالعدل، والنهي عن الظلم.

هذا، ومما يعين على إقامة العدل في هذا الزمان مهنة المحاماة التي تعتبر من أهم ركائز العدل، وذلك لدورها في مساعدة القضاء، وإعانته في أحكامه حتى تكون أقرب لتحقيق العدل، وحماية الخصوم من أي يبغي بعضهم على بعض.

إن موضوع عمل المحامي من المواضيع التي تحتاج إلى التناول من الباحثين في شتى أوجهها، حتى يوضع على المحجة التي تعين المحامي على أداء عمله عن بينه، وباطمئنان، وهذا ما حدا بالباحث أن يتناول جزئية متعلقة بعمل المحامي، وهي حكم الدفاع عن المهتم إذا أقر للمحامي بأنه مذنب، وأنه قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه.

أهمية الموضوع:

يمكن بيان أهمية الموضوع في كونه موضوعاً متعلقاً بإقامة العدل، وأن هناك بعض التباس قد يعتري عمل المحامي في بعض جوانبه، وإلى جانب ذلك يمكن القول إن أهمية الموضوع تتمثل في الآتي:

1. أن عمل المحامي يحتاج إلى بيان بعض أحكامه، وسبر أغوارها، وما إذا كان لهذه المهنه نظائر في فقه المتقدمين.
2. أن هناك بعض المتهمين يقرون بين أيدي محاميهم بالجريمة المنسوبة إليهم، ويحتاج أمر دفاع المحامين عنهم، أو امتناعهم عن الدفاع إلى مناقشة تبين أحكام ذلك.
3. ولعل أهمية الموضوع تنجلي أيضاً في أهمية بيان ما إذا كان هناك خيار آخر غير تولي الدفاع عن المتهم المقر للمحامي، وما إذا كان المتهمون المقرون على ضرب واحد، أم لا، وما إذا كان الدفاع عنهم لتحقيق غرض واحد أم لا.

[1] سورة النساء الآية (135).
[2] سورة المائدة الآية (8).
[3] سورة المائدة الآية (8).
[4] سورة المائدة الآية (2).

أسباب اختيار الموضوع:

لعل من ناقله القول إن أهم الأسباب التي جعلت الباحث يتناول هذا الجزء مما يتعلق بالمحامي ما سبق من الإشارة لأهمية، بالإضافة إلى أن كثيراً من المحامين لا يعرفون كيف يتصرفون مع هذا النوع من المتهمين، فهناك من لا يترد في الدفاع عنهم بغرض تبرئتهم تماماً مما نسب إليهم، وأقروا به بين أيديهم، وهناك من ينُكل تماماً عن الدفاع عنهم، والأمر قد يحتاج إلى تعامل بين المطلقين؛ الدفاع المطلق والنكول المطلق، عن الدفاع.

أهمية البحث:

يهدف الباحث من خلال هذا البحث لتحقيق الأهداف الآتية:

1. التعريف بالمحامي، وعمله في لسان الفقهاء المتقدمين، وفي لسان القانون.
2. بيان حكم التوكيل بالخصومة في الفقه، وفي القانون.
3. بيان حكم الدفاع عن المتهم المقربين يدي محامية، وبيان أغراض الترافع عن هذا النوع من المتهمين، وما إذا كان هناك مصلحة يمكن أن تحقق غير السعي لتبرئته.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في السؤال الأساس الآتي:

ما حكم الدفاع عن المتهم الذي يقر للمحامي بارتكابه الجريمة محل التهمة؟ ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما حكم الوكالة بالخصومة، وعمل المحامي؟
2. ما أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة.؟
3. هل يجوز للمحامي أن يدافع عن المتهم المقر سعياً لتبرئته؟
4. ما حكم دفاع المحامي عن المتهم المقر بين يديه لحمايته لإنصافه، أو الإنصاف منه.

منهج البحث:

سوف يتبع الباحث، ولتحقيق أهداف هذا البحث المنهج الوصفي، والاستقرائي، والمقارن.

هيكل البحث:

قسم الباحث البحث إلى ثلاثة مباحث؛ خصص الأول منها للتعريف بالمحاماة؛ حيث قسمه الباحث إلى مطلبين، تناول في المطلب الأول التعريف بالوكالة بالخصومة، وفي المطلب الثاني تناول التعريف بالمحامي. تم خصص المبحث الثاني لمشروعية المحاماة وأقوال الفقهاء فيها، فقسمه لمطلبين المطلب جعل الأول لمشروعية المحاماة، وجعل الثاني لأقوال الفقهاء في المحاماة وختم البحث بمبحث عن حكم المحاماة عن المتهم المقر بين يدي محاميه فقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب؛ جعل الأول منها للتعريف بالمتهم المقربين يدي محاميه ثم جعل المطلب الثاني لبيان حكم المحاماة عن المتهم المقر للمحامي بغرض تبرئته، ثم جعل المطلب الثالث منها لبيان حكم المحاماة عن المتهم المقر للمحامي لدفع الظلم عنه، ثم ختم البحث بخاتمة شملت أهم نتائج الدراسة.

المبحث الأول

التعريف بالمحاماة

لم يعرف الفقهاء المتقدمون مهنة المحاماة بهذا الاسم، وإنما عرفوها باسم الوكالة بالخصومة، وعلى هذا سوف يقوم الباحث في هذا المبحث بتعريف المحاماة في مطلبين، سيجعل الأول منهما للتعريف بها في لسان المتقدمين، وسيجعل الثاني للتعريف بها في لسان القانون الحديث، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالوكالة بالخصومة:

عند إرادة تعريف أي مركب إضافي لابد من تفكيك مفرداته،وتعريفها، ثم تعريف المركب بعد ذلك،وسيقوم الباحث بتعريف الوكالة بالخصومة على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الوكالة بالخصومة في اللغة:

(أ) الوكالة: بكسر الواو، مصدر من وكل الأمر إليه[5] إذا عهد به إليه، ومنه وكَّل فلاناً توكيلاً؛ استكفاه أمره ثقه به[6].

وعلى هذا فهي مصدر من التوكيل الذي ورد بعدة معاني؛ أهمها ما يؤدي معنى الحفظ، والتفويض، وإنابة الشخص غيره في أداء عمله[7].

[5] المعجم الوسيط عبدالله الأنصاري دار إحياء التراث الإسلامي قطر 1987م/1055/2.
[6] طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية مراجعة وتحقيق الشيخ خليل لميس دار القلم، بيروت، بدون تاريخ، نشر،386.
[7] وانظر لسان العرب جمال الدين بن محمد دار صادر بيروت، 798/3.

(ب) الخصومة: وردت الخصومة في اللغة بعدة معاني فمن ذلك: الجدل: تقول خاصمه خصومة، ومخاصمة، وخصاماً[8].

ومنها المنازعة تقول: خصمته، أي نازعته، ومنه قوله تعالى:(أومن ينشأ في الحلية وهو في الخصام غير مبين)،أ[9]، ويستعمل لفظ الخصم للواحد والجمع[10].وعلى هذا يمكن القول إن حد الوكالة في الخصومة في اللغة هي تفويض شخص غيره، وإنابته عنه في المحافظة على القيام بمنازعة غيره، ومجادلة عنه.

ثانياً: تعريف الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي:

(أ) الوكالة في الفقه الإسلامي:

عرفها فقهاء الأحناف بتعريفات عديده متقاربة المعنى، من ذلك.إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم[11]،وهذا تعريف الطحاوي الحنفي، ومن ذلك: أن تقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، على أن يوكل ممن يملك التصرف[12].

كما عرفها فقهاء المالكية بعده تعريفات لا تختلف كثيراً في معناها عما سبق، وإن اختلفت في بعض مبناها، ومن ذلك نيابه ذي حق غير ذي إمرة، ولا عباده لغيره فيه غير مشروط بموته[13]، ومن ذلك أيضاً أنها توكيل شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت[14]،

كما عرفهافقهاء الشافعية بأنها تفويضشخص لغيره فيما يفعله عنه حال حياته مما يقبلالنيابه[15]، وعرفها الحنابله بعدة تعريفات أهمها: استنابهجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة[16].

هذا وعند استقراء هذه التعريفات تجدها كلها تتفق في أصل المقصود بالوكالة، وهو استنابه شخص شخصاً آخر مكانه، في تصرف، مع العناية بذكر الموكِّل،الموكَّل، والموكَّل به مع تفاوت بين التعريفات المختلفة في ذلك، لكن يمكن القول إن التعريف الذي يمكن أن يستخلص من كل هذه التعريفات أنها: إنابة مكلفٍ مكلفاً في تصرف جائز قابل للإنابة فيه.

[8] تاج العروس لل وزبادي،1424، تاج العروس 278.
[9] سورة الزخرف الآية (18).
[10] أنظر مجمع البيان الحديث تفسير مفردات الفاظ القرآن الكريم مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، بيروت، ص 287.
[11]أنظر حاشية ابن عابدين المسماه رد المختار على الدر المختار محمد بن عابدين، دار إحياء التراث العربي من غير تاريخ، 510/5، بن علي الزيلعي دار المعرفة، بيروت، 1314هـ، 254/4.
[12] أنظر تبين الحقائق شرح كنز الرقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي دار المعرفة، بيروت، 1314هـ، 254/4.
[13]شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل أبوعبدالله محمد الخرشي، دار الفكر، دمشق، 68/5.
[14] شرح حدود ابن عرفه الموسومة الهداية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الزافيه الإمام ابن عرفه تحقيق أبو الاجفان، والظاهر، 437/2.
[15] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج محمد الخطيب الشربيني دار الفكر، بيروت، 225/2.
[16] أنظر الانصاف للمرداوي 535/5.

(ب) تعريف الخصومة في الفقه الإسلامي:

هي الدعوى، والجواب عنها[17]. أو هي اسم للكلام يجري بين أثنين على سبيل المنازعة، والمشاجرة [18] أو هي لجاج الكلام[19].

والملاحظ في هذه التعريفات أنها تدور حول الدعوى، والجواب عنها، وما يدور فيها من منازعة، ومشاجرة، ولجاج في الكلام.

وخلاصة الأمر هي أن الوكالة بالخصومة عند الفقهاء هي استنابة شخص مكلف، شخصاً آخر ليقوم مقامه في منازعة، أو في دعوى، مدعياً،أو مجيباً عن دعوى.

والذي يتناسب مع وظيفة المحامي هو حصر التعريف في استنابة شخص آخر، ليقوم مقامه في دعوى مدعياً، أو مجيباً عن دعوى في تصرف مملوك له قابل للنيابة فيه.

المطلب الأول

التعريف بالمحامي

أولاً: التعريف المحامي في اللغة: تأتي مادة (ح م ى) لتأدية معنى الدفاع، والحماية، والمنع، والتوقي، فحمى الشيء يحمية حمياً بالكسر: منعه، وحمى المريض مما يضره، منعه إياه واحتمى، وتحمى: امتنع، والحامية الرجل يحمي أصحابه، والجماعة أيضاً، وحامي الحما: من يحمي حوزته ، ومأوليه، وحامت عنه محاماة منعت منه،[20]. والمحامي مأخوذة من حمى، والحمى: المحمي، والممنوع، ومنه الحامية، وهو الرجل يحمي أصحابه في الحرب، وأحمى المكان جعله لا يُقرب، واحتمى، وتحمى: امتنع، ويقال أنا أحمي المريض، أي أمنعه ما يضره'و(حمى) فلان الشيء حمياً، وحماية: منعه، ودفع عنه، ويقال حماه من الشئ، وحماه الشئ، حامى عنه محاماة وحماه دافع عنه.

التعريف بالمحامي: في الإصطلاح القانوني:

إن مصطلح المحامي من المصطلحات المحدثه، فلم يعرف الفقهاء المتقدمون هذا المصطلح، ولذلك لا تحس لها بأثر ولا أثارة في اصطلاحهم[21].

والمحامي في القانون هو شخص خوله النظام القانوني مساعدة العدالة عن طريق تقديم المشورة القانونية للأفراد والتمثيل الإجرائي للمتقاضين، والدفاع عن حقوقهم، وحرياتهم أمام القضاء، ويقابله في الشرع الوكيل بالخصومة[22].

---

[17] حاشية ابن عابدين مرجع سابق 361/7.
[18] المبسوط لشمس الدين أبوبكر بن أحمد السرخسي دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت 19/5.
[19] بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحضير شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي
[20] القاموس المحيط للفيروز أبادي مرجع سابق (حمى).
[21] انظر المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية،200/1.

والمحاماة كما في مجلة الأحكام العدلية هي: تفويض أحد أمره لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الأمر، ويقال لذلك الواحد موكَّل، وعند أنابه عنه وكيل، ولذلك الأمر موكل به، وركن التوكيل الإيجاب، والقبول[23].

وقد عرف عرف الشيخ مُحَمَّد أبوزهرة المحامي بأنه العليم بالقانون، الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع الباطل المعتدي، معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق، وما ألزم من واجبات، وما قيد به الحريات، حفظاً للجماعة وتثبيتاً للمصالح،[24] وعرف قانون المحاماة السوداني، المحامي تعريفاً بالوصف، والشروط، حيث جاء في قانون المحاماة السوداني لسنة 1983م تعديل 2014م في الفصل الثالث منه: شروط الاشتغال بالمحاماة.

المادة (5) يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أن يكون حاصلاً على ترخيص صادر من اللجنة، وأن يوقع أمام اسمه المقيد في سجل المحامين المنصوص عليه في المادة (11).

كما نصت المادة (6) على شروط الترخيص، وهي:

1. لا يجوز منح ترخيص بالاشتغال بالمحاماة إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية:

(أ) أن يكون سودانياً.

(ب) أن يكون سليم العقل.

(ت) أن يكون بالغاً من العمر عشرين سنه على الأقل عند تقديم الطلب.

(ث) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، وألا يكون قد أدين في جريمة تخل بالشرف، والأمانة مالم يكن قد منح عفواً شاملاً.

(ج) أن يكون حاصلاً على درجة في القانون من جامعة معترف بها، ونجح في الامتحان المقرر بموجب أي قانون ساري المفعول لتنظيم مهنة القانون، مالم يكن قد تقرر إعفاؤه منالامتحان وفقاً لأحكام هذا القانون.

(ح) أن يكون قد أدى الخدمة الوطنية، مالم يكن قد أعفي، منها، أو استثنى بموجب القانون.

(خ) الا يكون قد تم فصله، أو انتهت خدمته في وظيفة يشغلها، لأسباب تمس الشرف، أو الأمانة.

وباستقراء ما اشترطه القانون السوداني يمكن أن نستخلص أن هناك شروطاً متعلقة بتأهيل المحامي من حيث كونه حاصلاً على درجة علمية في القانون من جامعة معترف بها، ثم اجتيازه امتحان تنظيم المهنة، وخضع للتمرين المقرر، أو أُعفي منه بضوابطه، ويضاف لذلك شرط بلوغ السن التي حددها القانون لمن يريد أن يمارس مهنة المحاماة، وهو ما يطلق عليه سن النضج المهني لممارسة المحاماة،هذا مع سلامة العقل.

[22] المعجم القانوني، رياض النعمان، دار اسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبقة الأولى2013م، ص 1323.
[23] مجلة الأحكام العدلية رقم 1449.
[24]الأحوال الشخصية محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص176.

كما تضمن شروطاً متعلقة بالأهلية الأخلاقية، وهي أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة لم يُدَن في جريمة تمس الشرف، والأمانة مالم يحصل على عفو شامل.

أما باقي الشروط فهي شروط تتعلق بالضوابط الإجرائية للحصول على الترخيص بممارسة مهنة المحاماة.

المبحث الثاني

مشروعية المحاماة وأقوال الفقهاء منها

سوف يفرد الباحث هذ المبحث لمناقشة مشروعية المحاماة وأقوال الفقهاء فيها وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مشروعية المحاماة:

تضافرت الأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية على مشروعية عمل المحامي، وإن كان لفظ المحاماة لفظاً محدثاً، إلا أن المعروف في لسان الفقهاء هو الوكالة بالخصومة، أقول – تضافرت الأدلة على الوكالة بصورة عامة ،وعلى الوكالة بالخصومة على وجه الخصوص، بمفهومها، ومنطوقها؛ وسأورد هنا ما تحصل به الفائدة من الأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، مع توجيهها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: من القرآن

1. قول الله تعالى:(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب)[25]

ووجه الاستدلال بهذه الآية هو أنعمل المحامي إنما هو معاونة على البر، حيث إن المحامي يقوم بالنصرة لمن ينوب عنه، ويمنع عنه الظلم، وينتصف له، وفيه حماية للضعيف، ومعاونة للقاضي على إرساء دعائم العدل،وتنبيهه لما قد يغفل عنه.

2. قول الله تعالى:(قال رب اني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون 32، وأخي هرون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءً يصدقني إني أخاف أن يكذبون)[26].

[25] سورة المائدة الآية (2).
[26] سوة القصص الآية (35 – 36).

ووجه الاستدلال من هذه الآية، أن موسى عليه السلام طلب من ربه تعالى أن يرسل معه أخاه هارون للدفاع عنه، والمعنى أرسل معي أخي هارون، حتى يعاضدني على إظهار الحجة، والبيان وليس الغرض بتصديق هارون أن يقول له صدقت، أو يقول للناس صدق موسى، وإنما هو أن يلخص بلسانه الفصيح وجوه الدلائل، ويجيب عن الشبهات، ويجادل به الكفار[27].

3. قول الله تعالى:(فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فلياتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا) [28].

ووجه الاستدلال من الآية أن فيها جواز الوكالة، وصحتها، وهي وكالة في الشراء، إلا أنه يمكن الاستدلال بهذه الآية على الوكالة في الجملة، ومنها الوكالة في الخصومة.

4. قوله تعالى:(والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)[29].

ووجه الاستدلال بهذه الآية من آمرين:

الأول: هو وصف المؤمنين بأن بعضهم أولياء بعض، والولاية تعني النصرة، والتأييد، ودفع المؤمنين عن بعضهم، نصرة للمظلوم من بينهم حتى وإن كان ظالمه مؤمناً، فولاية المؤمن للمؤمن تعني ولاية لما معه من الحق.

الثاني: وصف المؤمنين بأنهم يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر، وهذا وجه الاستدلال الأقوى من الآية، حيث إن المحامي إنما يقوم بنصره الحق الذي هو لموكله، ودفع الظلم عنه، وفي هذا نصرة للمعروف، وأمر به تبعاً، وخذلان للمنكر، ونهي عنه تبعاً.

ثانياً: من السنة المطهرة:

1. حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال:(كان لرجل على النبي ﷺ جمل حسن من الأبل، فجاءه يتقاضاه فقال:(أعطوه)، فطلبوه سِنَّه فلم يجدوا له الا سِنَّاً فوقها فقال: (اعطوه)، فقال أوفيتني أوفي الله بك، قال النبي ﷺ:(إن خياركم أحسن قضاءً)[30].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث على الوكالة في الجملة، وذلك في قول النبي ﷺ :(اعطوه). ومن الوكالة الوكالة في الخصومة.

2. قول النبي ﷺ لانس:(واغد يا أنيس إلى أمرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت، فأمر بها فرجمت)[31].

[27] أنظر الجامع لأحكام القرآن محمد أحمد الأنصاري القرطبي الهية العامة المصرية للكتاب 177/8.
[28] سورة الكهف الآية (19).
[29] سورة التوبة الآية (71).
[30] أخرجه البخاري 2/38 و 62 و83 و84 و139 ومسلم 5/54 والنسائي 2/26 والترمذي 1/274 وابن ماجه 2423 وغيرهم

وفيه دليل على جواز الوكالة عامة، وهو دليل على الوكالة على إقامة الحد بمنطوقه.

3. ما رواه البيهقي عن عبدالله جعفر قال: كان علي بن أبي طالب رضى الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكَّل فيها عقيلاً، فلما كبر عقيل وكلني)[32].

وهذا الآثر صريح في الوكالة بالخصومة،حيث إن أمير المؤمنين كان يوكل عقيلاً في الخصومة،ثم من بعده كان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنهم.

وبالجملة فإن فيما أُورد الكفاية للاستدلال على الوكالة، ومنها الوكالة في الخصومة، ولعل ما صح عن النبي ﷺ في الوكالة يعز عن الحصر، ويكفي أنه قد ورد فيها في صحيح البخاري وحده ستة وعشرون حديثاً، ويحسن هنا إيراد ما أورده – ابن حجر في الفتح، حيث يقول: اشتمل كتاب الوكالة – في الجامع الصحيح – على ستة، وعشرين حديثاً، المعلّق منها ستة، والبقية موصولة، والمكرر منها فيه، وفيما مضى اثنا عشر حديثاً، والبقية خالصة، ووافقه مسلم على تخريجها، سوى حديث عبدالله بن عوف في قتل أمية بن خلف، وحديث كعب بن مالك في الشاة المذبوحة، وحديث وفد هوازن، في طريقيه وحيث أبي هريرة في حفظ زكاة رمضان، وحيث عقبة بن الحارث في قصة النعيمان، وفيه من الآثار عن الصحابة وغيرهم ستة آثار[33].

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء في المحاماة

علمنا أن الفقهاء المتقدمين لم يجر على لسانهم مصطلح (المحاماة)، وإنما كان اللفظ المتعارف عليه عندهم هو الوكيل في الخصومة، وقد اتفقت آراؤهم على جوازها في الأصل، وإن تفاوتت آراؤهم حول بعض تفاصيلها، وسأبين ذلك بشيء من الإيجاز الذي يلبي حاجة البيان في هذا البحث، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: قول الأحناف: ذهب الأحناف إلى جواز الوكالة بالخصومة (المحاماة) في أصلها، لكن اختلفوا في بعض شروطها[34]، فذهب أبوحنيفه إلى أنه يشترط في التوكيل في الخصومة رضا الخصم، وبدونه فلا يجوز، كما يشترط وجود العذر الذي بسببه يكون التوكيل؛ كالمرض، أو السفر، بينما ذهب أبو يوسف، ومُحَمَّد بن الحسن الشيباني تلميذا أبي حنيفة إلى عدم اشتراط رضا الخصم في التوكيل بالخصومة في كل الأحوال، بينما ذهب

[31] أخرجه البخاري 2/65، 166 – 175، 304، 310، 313، 400، 415، ومسلم 5/121 وغيرها.
[32] أخرجه البيهقي 6/81.
[33] فتح الباري شرح صحيح البخاري أحمد علي بن حجر العسقلاني 4، دار المعرفة، 494/4.
[34] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، دار الفكر العربي، 557/6.

بعض الأحناف إلى أن الأمر مكفول للقاضي؛ فإذا علم أن المؤكل أراد من توكيله بالخصومة الإضرار بخصمه، فيرفض التوكيل، وإلا فلا .[35]

رأي الجمهور: ذهب الجمهور إلى إطلاق جواز الوكالة بالخصومة من أي شرط، فلكل من الخصوم أن يوكل من شاء، ممن يرى الاستعانة بهم في خصومة خاصة، على سبيل التفويض، سواء أحضر الخصم مع الوكيل، أم لم يحضر،[36] وسواء أكان بعذر، أو بغير عذر،لكن مالك استثنى الوكيل الذي يكون بينه، وبين الخصم عدواة[37].

هذا وقد اختلف الفقهاء في تضمين الإقرار نيابة عن صاحبه – اختلفوا – هل يدخل الإقرار في عموم التوكيل، أم أنه لا يجوز، فذهب الأحناف عدا زفر بن الهزيل إلى أن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار عن مؤكل، ويملك كل ما يتعلق بالدعوى، وما لابد منه فيها، وحجتهم في ذلك أن مهمة الوكيل بيان الحق، وإثباته، وذلك كما يكون بالانكار يكون بالإقرار، واشترط أبوحنيفة، وتلميذه مُحَمَّد أن يكون الإقرار في مجلس القاضي، بينما لم يشترط ذلك أبويوسف[38].

وقد ذهب مالك؟، والشافعي، وأحمد، وبعض الأحناف إلى أنه إذا كانت الوكالة مطلقة فلا تتضمن الإقرار على الموكل، وحجتهم في ذلك أن الخصومة منازعة، والإقرار مسالمة، وهو موكل بالخصومة التي هي المنازعة دون الإقرار الذي ينهي الخصومة ولذلك فهو يتنافى مع معنى الوكالة بالخصومة فهو بهذا لا يملكه[39].

والظاهر أن رأي الأحناف هو أن للوكيل بالخصومة، أن يباشر الإقرار عن موكله هو الراجح، وهو الذي يحقق المقصد من إقامة الدعوى،وهو إقامة العدل بالفصل فيها، فلو قيد الوكيل لكان ذلك مدعاة لتأخير البت فيها، ولا شك أن ذلك يوقع الضرر على صاحب الحق الذي يريد إنصافاً ناجزاً.

[35] فتح الباري لأبي حجر مرجع سابق 483/4
[36] أنظر الشرح الكبير لأبي على متن المقنع شمس الدين بن قدامه، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض،81/5.
[37] فتح الباري لأبي حجر مرجع سابق 483/4.
[38] أنظر المبسوط للسرخي، مرجع سابق 4/19، وبدائع الصانع للكساني، مرجع سابق 52/5.
[39] أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد محمد بن أحمد بن محمد رشد القرطبي الشهير بأبي رشد، المكتبة الوقفية ، تحقيق محمد صبحي حلاق، 302/2 قي فقه الإمام أحمد بن حنبل عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، 91/5.

المبحث الثالث

حكم المحاماة عن المتهم المقر بين يدي محاميه

سوف يتناول الباحث في هذا المبحث حكم المرافعة عن المتهم الذي يقر بين يدي محامية بما نسب إليه من تهمه، وسيقوم الباحث بتناول ذلك في ثلاثة مطالب، سيخصص الأول منها للتعريف بالمتهم المقر، كما سيخصص الثاني لمناقشة حكم المحاماة عن المتهم المقر بين يدي محاميه بغرض تبرئته من تهمته، وسيتناول في الثالث حكم المحاماة عن المتهم المقر بين يدي محامية بغرض دفع الظلم عنه، وذلك كما يأتي:

المطلب الأول: التعريف بالمتهم المقر بين يدي محاميه

أولاً: تعريف المتهم

1. تعريف المتهم في اللغة: المتهم بضم الميم، وفتح الهاء، اسم مفعول من اتهمت فلاناً: ظننت به ما نسب إليه، أو هو من يظن به ما نسب إليه مما يستحق به العقوبة[40].

واتُّهم الرجل صارت به الريبة، وأصله (أوهم)، واتهمه بكذا أدخل عليه التهمة، وظنها به، ويقال اتهمه أدخل عليه التهمه، فدخلت عليه، فهو متهم، وتهيم. والتهمه الاتهام، وما يتهم به، جمعها تهم، وتهمات، ومنها التهيم: الذي وقعت التهمه عليه[41].

2. تعريف المتهم في الاصطلاح: هو الشخص الذي ينسب إليه جرم، وتصدر جهة الاختصاص بحقه قرار اتهام بناء على ظن يرفع إليها من قبل المدعي، وتتم محاكمته أمام محكمة مختصه للفصل في أمره، وإصدار الحكم ببراءته، أو بتوجيه العقوبة المقررة في حال ثبوت ارتكابه الجنايه المنسوبة إليه[42].

أو هو الطرف الثاني، أو الخصم المدعى عليه في الدعوى الجنائية؛ أي الشخص الذي يوجه إليه الاتهام منذ الوقت الذي تثار فيه، أو تحرك فيه الدعوى الجنائية قِبَله، ومروراً بكل المراحل؛ حيث لا تسقط صفة الاتهام إلا بانقضاء هذه الدعوى التي يعتبر المتهم طرفاً فيها، وذلك إما بصدور حكم بات، أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء[43].

[40] معجم لغة الفقهاء محمد قلعجي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الولى، 1405 – 1985.
[41] المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات – حامد عبدالقادر محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية، 1060/2.
[42] المعجم القانوني، د. رياض النعمان، دار أسامة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الولى، 2013، ص 1323.
[43] الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبدالعالي البارودي العتيبي عضو هيئة التحقيق والادعاء العام – فرع الرياض، الطبعة الثانية 1427، ص 684.

ثانياً: تعريف المقر

1. تعريف المقر في اللغة: المقر هو فاعل الإقرار، والإقرار مشتق من القرار، وهو إثبات ما كان متزلزلاً[44]. والإقرار أيضاً هو الإثبات من قرّ الشئ، إذا ثبت[45].
2. المقر في الفقه: هو من يخبر بحق عليه، فإن كان بحق له على غيره،فدعوى، أو لغيره على غيره، فشهادة[46] وبغيرها تتميز الأشياء، أو هو المكلف المختار المخبر صراحة بحق عليه لغيره على وجه اليقين[47].

وقيل هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، وليس بإثباته، وهو التبيين، وهو من قرَّ الشئ إذا ثبت، وهو خلاف الجحود، وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتدا بطريق التمليك في الحال من المقر[48].

3. المقر في القانون: كما أسلفنا فإن المقر هو فاعل الإقرار والإقرار في القانون هو اعتراف شخص بواقعة تثبت مسئولية مدعى بها عليه[49]. والإقرار نوعان؛ إقرار قضائي، وغير قضائي؛ فالإقرار القضائي هو الإقرار بواقعة عند نظر الدعوى المتعلقة بها أمام المحكمة، أو أثناء إجراء متعلق بالدعوى أمام قاضي، أو أمام جهة شبه قضائية، والإقرار غير القضائي ما كان غير ذلك[50]، والإقرار إما أن يكون صراحة، أو دلالة، لفظاً، أو كتابة، أو حتى بالإشارة المفهومة من الأخرس الذي لا يعرف الكتابة[51].

وللإقرار شروط لابد في توافرها هي الأهلية المتمثله في العقل، والاختيار، والبلوغ مع عدم الحجر، علماً بأنه يصح إقرار الصغير فيما هو مأذون له به من معاملات، وكذلك إقرار الوكيل في حدود سلطته، ومع ذلك هناك حالتان لا يصح فيهما الإقرار؛ هما إذا كذَّب ظاهر الحال الإقرار، أو كان في المسائل الجنائية، وكان نتيجة إغراء، أو إكراه[52].

وعلى هذا فالمتهم المقر بين يدي محامية هو الشخص الذي ينسب إليه جرم، وتصدر جهة الاختصاص بحقه قرار اتهام بناء على ظن يرفع إليها، فيقوم بالاعتراف للمحامي بالواقعة المنسوبه إليه والتي تثبت المسئولية المدعى بها عليه إذا أقرّ بها أمام القاضي.

---

[44] أنيس الفقهاء في معرفة الالفاظ المتداولة بين الفقهاء.قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي الرومي، دار الوفاء، المكتبة الشاملة.
[45] الحدود الأنيقةوالتعريفات الدقيقة زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى تحقيق. د. مازن المبارك،74/1.
[46] الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر،8/4.
[47] قانون الاثبات، عثمان حيدر أبوزيد، مطبوعات جامعة السودان المفتوحة، الطبعة الأولى، 2007م، ص 111.
[48] التعرفات للجرجاني ص 50
[49] المادة (15) من قانون الاثبات السوداني 1993م.
[50] قانون الإثبات، عثمان حيدر أبوزيد، مرجع سابق|، ص 133.
[51] راجع نص المادة (18) في قانون الإثبات السوداني.
[52] أنظر قانون الاثبات، عثمان حيدر أبوزيد، مرجع سابق، ص 117.

المطلب الثاني

المحاماة عن المتهم المقر بالتهمة للمحامي بغرض تبرئته

عند توكيل شخص محامياً للدفاع عنه، فإن الأصل أن يفضي الموكِّل لوكيله بتفاصيل الخصومة، فقد يكون الموكل متهماً، فيقوم بالاعتراف لمحامية بالتهمة المنسوبة إليه، فيتبين للمحامي أن موكله مذنب، وأنه لا مندوحة من إدانته، فما حكم دفاع المحامي عن موكله في هذه الحالة؟

إن الذي يظهر أنه يحرم على المحامي أن يدافع عن موكله في هذه الحالة، دفاعاً يسعى من ورائه لتبريئة، وقد تضافرت الأدلة على ذلك من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول و بيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: من القرآن الكريم

1. قول الله تعالى:(إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)[53].

وفي هذه الآية أمر الله تعالى نبيه، ومن بعده المؤمنين أن يحكموا بين الناس بما أنزل الله في الكتاب، ثم نهاه أن يكون مخاصماً عن الخائنين، أي متولياً الخصومة نيابة عنهم، ودفاعاً عن ارتكبو من الخيانة، ثم تأتي تكملة المعنى المطلوب في الآية التالية:

2. قول الله تعالى:(ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوانا أثيما)[54]

وفي هذه الآية نهي صريح للنبي ﷺ عن تولي الجدال عن الخائنين فقال الله تعالى:(ولا تجادل) يا مُحَمَّد، فتخاصم، فقوله تعالى:(ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوانا أثيما) " الاختيان" و "الخيانة" بمعنى الجناية، والظلم، والإثم، وهذا يشمل النهي عن المجادلة، عن من أذنب، وتوجه عليه عقوبة من حد أو تعزير، فإنه لا يجادل عنه بدفع ما صدر منه من الخيانة، أو بدفع ما ترتب على ذلك من العقوبة الشرعية.(إن الله لا يحب من كان خواناً أثيما) أي، كثير الخيانة، والإثم، ثم ذكر عن هؤلاء الخائنين أنهم قال تعالى:(يستخون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون ما لا يرضى من القول وكان الله بما يعملون محيطا)[55] وهذا من ضعف الإيمان، ونقصان اليقين. أن تكون مخافة الخلق عندهم أعظم من مخافة الله ، فيحرصون بالطرق المباحة، والمحرمة على عدم الفضيحة عند الناس، وهم مع ذلك قد بارزوا الله بالعظائم، ولم يبالوا بنظر، واطلاعة عليهم. وهو معهم بالعلم في جميع أحوالهم، خصوصاً في حال تبييتهم ما لا يرضيه من القول، من تبرئة الجاني، ورمي البري بالجناية، والسعي في ذلك للرسول صلى الله عليه، وسلم، ليفعل ما بيتوه.

[53] سورة النساء الآية (105).
[54] سورة النساء الآية (107 - 109)
[55] سورة النساء الآية (108).

3. وقوله تعالى:(هأنتم هؤلاء جادلتم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا)[56] ، أي هبكم جادلتم عنهم في هذه الحياة الدنيا، ودفع عنهم جدالكم بعض ما تحذرون من العار، والفضيحة عند الخلق، فماذا يغني عنهم وينفهم؟ ومن يجادل الله عنهم يوم القيامة حين تتوجه عليهم الحجة، وتشهد ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون؟

هذه الأية عند تأملها فإنها تنفر من هذا الفعل البغيض وهو الدفاع عن الظالم مع العلم بظلمه، فقد نبههم الله على أن كسب القضية أمام القضاء ليست هي الجلسة الأخيرة، فهناك محاكمة أخرى في الدار الأخرة، فمن يكون وكيلاً للمدافعين عن الظلم، بل من يكون وكيلاً لوكلائهم إذا ما سئلوا، فما أنتم بمصرخيهم وما بمصرخيكم، لذا لا ينبغي لمحامي عاقل أن يدخل في هذه التجارة الخاسرة التي يشتري فيها الأدنى بالذي هو خير.

4. قول الله تعالى:(ومن يكسب خطيئة أو إثما ثم يرم به بريئا فقد احتمل بهتانا وإثما مبينا)[57].

ووجه الاستدلال في هذه الآية هو بالمفهوم، لأن من دافع عن مذنب حتى يبرئه، فإنه لا محالة سوف يظل البحث عن الجاني قائماً، وربما طالت التهمة بريئاً لشبهة لحقت به، كوجوده في مكان ارتكاب الجريمة مثلاً، ونحو ذلك.

5. قوله تعالى:(إن الله يأمر بالعدل والإحسان)[58].

ووجه الاستدلال من الآية هي في قوله تعالى:(إن الله يأمر بالعدل)، معلوم أن الأمر هنا للوجوب، والواجب هو ما يثاب فاعله قصداً، ويعاقب تاركه عمداً، ولا شك أن في الدفاع عن المذنب لتبرئته ترك للعدل، وميل لنقيضه الذي هو الظلم، لأن بالدفاع عن الظالم يضيع الحق.

6. قوله تعالى:(يأيها الذين أمنوا كونوا قومين بالقصط شهدا لله ولو على أنفسهم أو الوالدين والأقرين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا)[59].

ووجه الاستدلال في هذه الآية هو أن الله تعالى أمر بالقسط الذي هو العدل، ولا شك أن نصرة الظالم تنافى إقامة العدل.

7. قوله تعالى:(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب)[60].

هذا والآيات التي تدل على حرمة الدفاع عن المجرم لتبرئته مستفيضة في القرآن الكريم، منها ما يدل بمنطوقه، ومنها ما بدل بمفهومه، وفيما ذكرت كفاية.

[56] سورة النساء الآية 109.
[57] سورة النساء الآية (112).
[58] سورة النحل الآية (90).
[59] سورة النساء الآية (135).
[60] سورة المائدة الآية (2).

ثانياً: السنة

وردت أدلة كثيرة تدل على حرمة الدفاع عن المجرم بقصد تبرئته، منها الأحاديث المحرمة للظلم في الجملة، ومنها الأحاديث التي تناولت هذا الأمر صراحة، ومن ذلك:

1. قول النبي ﷺ: ((من خاصم في باطل، وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه، أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال)[61].

وهذا الحديث نص في موضوعنا؛ حيث توعد النبي ﷺ من خاصم في باطل، وهو يعلمه؛ توعده النبي ﷺ بأنه في سخط الله حتى ينزع من فعله ذلك، وسواء في ذلك، من خاصم في باطل لنفسه، أو خاصم في باطل لغيره لعموم النص في ذلك، وما تجدر الإشارة إليه أنه قد ورد النص هنا بعبارة (وهو يعلمه)، ويدخل في ذلك علم المحامي بأن موكله مذنب، وهو يسعى لتبرئته أمام القضاء بمخاصمته عنه.

2. حديث أوس بن شرحبيل أنه سمع رسول الله ﷺ يقول:(من مشى مع ظالم ليعينه، وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام)[62].
3. حديث أنس رضى الله عنه قال: قال: رسوم الله ﷺ:((انصر أخاك ظالماً، أو مظلوماً، قالو يارسول الله: هذا ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ قال: تأخذ فوق يده[63]) ومن رواية أخرى عن أنس:(انصر أخاك ظالماً، أو مظلوماً، فقال رجل يارسول الله انصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف انصره قال: تحجزه، أو تمنعه عن الظلم)[64].

وفي هذا الحديث نص صريح على أمر النبي ﷺ بكف الظالم، ومنعه عن ظلمه، ولا شك أن الدفاع عن الظالم يناقض هذا الأمر؛ حيث يمثل الدفاع عنه إعانة له على ظلمه، لا كفاً له، ومنعاً.

ثالثاً: الاجماع

أجمع المتقدمون، والمتأخرون من المسلمين على تحريم الظلم، ويدخل في الظلم الإعانة عليه، والدفاع عن الظالم، والمجادلة عنه.

رابعاً: المعقول

لا شك أن العقل السليم ينفر من الظلم يأباه ويأنف من صاحبه؛ لأن في الظلم خراب لدين الإنسان، ودنياه ودنيا غيره، ولا شك أن بانتشار الظلم تعم الفوضى، فإذا علم الظالم أن هناك من سيدافع

[61] البيهقي 82/6 والحاكم 99/4 والطبري 13084.
[62] رواه الطبري في الكبير وهو ضعيف.
[63] أخرجه البخاري، (2444)، والترميذي، (41/2 – 42).
[64] البخاري، (6952)، وأحمد ، 99/3.

عنه فلاشك أنه سيقدم على ظلمه مطمئناً آمنا من عواقب ظلمه، فيتمادى فيه، وإن علم أنه سينبذه حتى حتى المحامون وأنه مؤاخذ بجريرته تردد كثيراً قبل إقدامه على جرمه.

المطلب الثالث

الترافع عن المتهم المقر بالتهمة للمحامي لدفع الظلم عنه

في هذا المطلب سوف يقوم الباحث بمناقشة الحالة الثانية، وهي ما إذا كان المحامي يريد المحاماة عن المقر بين يديه بغرض دفع الظلم عنه، وهذا يتصور في عدة حالات يمكن تخليص أبرزها فيما يلي:

1. أنه مقر ببعض ما نسب إليه في قضية تتسم بشئ من الغموض، ويُخشى عليه من تشعبها أن يعاقب بما ارتكب، ومالم يرتكب، لتداخل البينات في القضية، وغموض وقائعها، كبعض قضايا الاشتراك الجنائي الذي فيه اتفاق بين بعض أفراد الجريمة دون بعضهم.
2. أنه مقر بكل ما نسب إليه، لكن يخشى عليه من أن يعاقب بأكثر مما هو مقرر عليه، وذلك يمكن أن يحدث للمتهم لعدة أسباب أوضحها ما يلي:

a. عدم معرفة المتهم التامة بحقوقه، وبلغه القانون، كمن قتل قتلاً عمداً متلبساً بأحد الدفوع القانونية التي يمكن أن يستفيد منها المتهم في تخفيفعقوبتهكحق الدفاع الشرعي، أو الاستفزاز الشديد المفاجئ، أو المعركة المفاجئة، ونحو ذلك،فإذا لم يجد المتهم من يدافع عنه ربما وقع تحت طائلة عقوبة القتل العمد بدل القتل شبه العمد.

b. عدم تفرغ المتهم لخصومته، حتى يدافع عن نفسه بالصورة المطلوبة، فيخشى من عدم تفرغة ألاتبين حجته بالشكل المطلوب،فتوقع عليه عقوبة أشد مما يستحق.

c. عدم مقدرة المتهم على الإبانة، بالشكل الذي يوضح حجته،فهو وإن كان عالماً بالقانون، وحاضراً إلا أن مقدرته على بيان دفوعه أمام المحكمة قد تكون ضعيفة، فيخشى عليه من توقيع عقوبة أشد مما يستحق.
d. وجود تحامل سياسي، أو اجتماعي عليه في شخصه، أو بسبب حساسية الجريمة التي ارتكبها، فيتكون رأي عام ضاغط قد يؤثر في سير العدالة، فيحمل القاضي تحت تأثيره إلى توقيع عقوبة لا يستحقها.

3. انه مقر بجريمة في ظل قانون وضعي يفرض على جرمه عقوبة أشد مما هو مقرر شرعاً، مما لا يمكن جبره، كبعض المجتمعات التي توقعلى الزاني البكر، أو السارق عقوبة الإعدام،

فإذا كان الأمر كما ذكرنا فما هو حكم محاماة المحامي عن المتهم؟

إن الأدلة متضافرة على مشروعية الدفاع عن المتهم في هذه الحالة، بل لعله قد يرتقي في بعض الصور إلى درجة الوجوب، ويمكن الاستدلال على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: من القرآن الكريم

1. قول الله تعالى:(إن الله يأمر بالعدل)[65]، ووجه الاستدلال من هذه الآية واضح، فطالما أن المحامي يريد أن يدفع الظلم عن موكله المقر بين يدية فهو يمثل أمر الله تعالى في إقامةالعدل.
2. قول الله تعالى:(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب)[66]، ولاشك أن دفع الظلم عن موكله هو تعاون على البر، والتقوى،هذا ويمكن الاستدلال على هذا الأمر بكلاالآيات التي تأمر بالعدل، وإيفاء الناس حقوقهم، وتحرم الظلم، وتتوعد مرتكبه.

ثانياً: في السنة

1. قول النبي ﷺ: من مشى مع مظلوم حتى يثبت له حقه، ثبت الله قدميه على الصراط المستقيم يوم تزول الأقدام[67].

والحديث نص في دفع الظلم، وهو ينطبق هنا رغم أن الظلم هنا متوقع، وليس واقعاً، والحماية من وقوع الظلم رفع للظلم.

2. قول النبي ﷺ:(لا ضرر، ولا ضرار)[68] وهذا الحيث من جوامع كلم النبي ﷺ وهو من قواعد الفقه الكلية الذي تتفرع منه قواعد أخرى منها:

(أ) الضرر يزال.

(ب) يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف.

[65] سورة النحل الآية (90).
[66] سورة المائدة الآية (2).
[67] رواه ابن أبي الدنيا وحسنه الألباني.
[68] أخرجه الدارقطني 228/4 كتاب الأقضية حديث (86) والحاكم 577/2 وقال صحيح الاسناد على شرط مسلم والبيهقي 69/6 – 70 كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار وابن ماجة 784/2 حيث (2340) وأحمد 326/5 وغيرهم.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن في الدفاع عن المهم المقر دفعاً للضرر، وهذا هو نص الحديث، إذا إن الحديث خبر يفيد النهي، فقوله ﷺ: لا ضرر، أي أُنهاكم عن الضرر، وهو إلحاق الأذى بالنفس، أو الآخرين في نفوسهم، أو أموالهم، أو أعراضهم وقوله :(لا ضرار)، أي أنهاكم عن الضرار، وهو مقابله الضرر بضرر مثله بصورة غير مشروعة، فإذا تقرر هذا فإن دفع الظلم عن المتهم المقر هو دفع للضرر عنه.

3. الحديث القدسي:(يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته محرماً بينكم، فلا تظالموا)[69].

ويقال في هذا الحديث ما يقال في النصوص الآمرة بالعدل، والمحرمةالظلم من أن دفاع المحامي عن موكله المقر بين يديه لدفاع الظلم عنه هو امتثال لمقتضى هذا الحديث.

[69] أخرجه مسلم، كتاب البروالله والاداب باب تحريم الظلم (4680)

الخاتمة

الحمدلله، والصلاة، والسلام على خير خلق الله، وعلى آله، وصحبه وبعد، فقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، والتوصيات، أهمها ما يلي:

أولاً: النتائج:

1. أن الفقهاء المتقدمين قد تنالوا عمل المحامي بالبيان، ولكن باصطلاح آخر هو الوكالة بالخصومة، وهي نفس وظيفة المحامي وهي عندهم استنابة شخص مكلف شخصاً آخر، ليقوم مقامة في منازعة، أو دعوى مدعياً، أو مجيباً عن دعوى.
2. أن الأدلة قد تضافرت من الكتاب، والسنة، بالمفهوم، وبالمنطوق على مشروعية عمل المحامي (الوكالة بالخصومة).
3. أن جمهور الفقهاء على إطلاق جواز الوكالة بالخصومة، فلكل من الخصوم، أن يوكل من شاء ممن يرى الاستعانة بهم في خصومة خاصة، على سبيل التفويض، سواء حضر الخصم، أم لم يحضر، وسواء أكان بعذر، أم بغير عذر.
4. أن الأحناف ذهبوا إلى جواز الوكالة بالخصومة في أصلها، لكن اختلفوا في بعض شروطها، فذهب أبوحنيفة إلى اشتراط رضا الخصم بالوكيل ووجود، العذر كالمرض والسفر، بينما ذهب أبو يوسف، ومُحَمَّد بن الحسن الشيباني إلى ما ذهب إليه الجمهور، كما ذهب بعض الأحناف إلى أن الأمر موكول إلى تقدير القاضي في قبول الوكالة بالخصومة، أو رفضها بناء على ما قصد من هذه الوكالة، فإذا كان القصد الإضرار بالخصوم رفضها، و إلا أجازها.
5. أن الترافع عن المتهم المقر بين يدي محامية بغرض تبرئته محرم شرعاً، لأنه مجادلة عن الظالمين، وفيه تتفويض للعدال وظلم لخصم المتهم، وقد تضافرت على تحريم ذلك النصوص في الكتاب، والسنة، والمعقول.
6. أن الترافع عن المتهم المقر بين يدي المحامي بغرض دفع الظلم عنه جائز شرعاً، وذلك يمكن تصوره في عدة حالات؛ منها إذا كان مقراً ببعض ما نسب إليه دون البعض الآخر،أو كان مقراً بكل ما نسب إليه لكنه يخشى من ان يعاقب بأكثر مما هو مقرر لجرمه، أو كان مقراً بجرمه في ظل قانون وضعي يقرر عقوبه على هذا الجرم أشد مما هو مقرر شرعاً، مما لا يمكن جبره كالإعدام، والقطع، وقد تضافرت الأدلة على جواز الترافع عن المتهم في هذه الحالة من كتاب وسنة.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث المحامين بزيادة الالتزام باخلاقيات المهنة، وعدم الدفاع عن المتهم المقر بالجرم موضوع التهمة بغرض تبرئته منه، وأن ينحصر دفاعهم عنه في حمايته مما قد يقع عليه من ظلم.

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم:

1. الأحوال الشخصية مُحَمَّد أبوزهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
2. الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع، مُحَمَّد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر.
3. أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد رشد القرطبي الشهير بأبي رشد، المكتبة الوقفية ، تحقيق مُحَمَّد صبحي حلاقفي فقه الإمام أحمد بن حنبل عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت.
4. أنيس الفقهاء في معرفة الالفاظ المتداولة بين الفقهاء.قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي الرومي، دار الوفاء، المكتبة الشاملة.
5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد الحضير شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي.
6. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، دار الفكر العربي.
7. تبين الحقائق شرح كنز الرقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي دار المعرفة، بيروت، 1314.
8. التعريفات للجرجاني علي بن مُحَمَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني، (ت: 216)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
9. الجامع الصحيح مسلمبن الحجاج، تحقيق مُحَمَّد فؤاد عبدالباقي، دار أحياء التراث العربي، ط 111، 1375 هـ.
10. الجامع لأحكام القرآن مُحَمَّد أحمد الأنصاري القرطبي الهبة العامة المصرية للكتاب.
11. حاشية ابن عابدين المسماه رد المختار على الدر المختار مُحَمَّد بن عابدين، دار إحياء التراث العربي من غير تاريخ.

12. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة زكريا بن مُحَمَّد بن زكريا الأنصاري، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى تحقيق. د. مازن المبارك.
13. سنن ابن داؤد أبو داؤد سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشر بن شداد بن عمرو الازدي السجستاني، المكتبة العصرية، بيروت، الجامعى الصحيح مُحَمَّد بن إسماعيل أبوعبدالله البخاري الجعفي دار طوق النجاة، الطبعة الأولى.
14. سنن ابن ماجة أبوعبدالله مُحَمَّد يزيد القزويني، ت: (273)، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي.
15. سنن الترمذي مُحَمَّد بن عيسى بن سورة بن موسى ابن الضحاك شركة مصطفى الباب،الحلبي، مصر، طبعة (2) 1395 الترمذي.
16. سنن الدار قطني على بن عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1407هـ، السنن الكبرى،أحمد بن الحسين بن على البيهقي، دار المعرفة بيروت.
17. سنن النسائي أحمد بن شعيب بن على الخراساني النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط (2)، 1406هـ.
18. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل أبوعبدالله مُحَمَّد الخرشي، دار الفكر، دمشق.
19. الشرح الكبير لأبي على متن المقنع شمس الدين بن قدامه، نشر جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، الرياض.
20. شرح حدود ابن عرفه الموسومة الهداية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الزافيه الإمام ابن عرفه تحقيق أبو الاجفان، والظاهر.
21. طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية مراجعة وتحقيق الشيخ خليل لميس دار القلم، بيروت، بدون تاريخ، نشر.
22. فتح الباري، شرح صحيح البخاري أحمد علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة.
23. قانون الاثبات، عثمان حيدر أبوزيد، مطبوعات جامعة السودان المفتوحة، الطبعة الأولى، 2007م.
24. لسان العرب جمال الدين بن مُحَمَّد دار صادر بيروت.
25. المبسوط لشمس الدين أبوبكر بن أحمد السرخسي دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
26. مجمع البيان الحديث تفسير مفردات الفاظ القرآن الكريم مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، بيروت.

27. المستوري للحاكم أبوعبدالله الحاكم بن مُحَمَّد بن عبدالله بن مُحَمَّد بن حمدويه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)،1411هـ.
28. مسند الإمام أحمد أبوعبدالله أحمد بن مُحَمَّد بن حنبل بن هلال بن أسد، مؤسسة الرسالة، ط (1) 1421هـ - 2001م.
29. المعجم القانوني، د. رياض النعمان، دار أسامة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الولى، 2013.
30. المعجم القانوني، رياض النعمان، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبقة الأولى، 2013م.
31. المعجم الوسيط عبدالله الأنصاري دار إحياء التراث الإسلامي قطر 1987م.
32. المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر مُحَمَّد النجار، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية.
33. معجم لغة الفقهاء مُحَمَّد قلعجي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
34. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج مُحَمَّد الخطيب الشربيني دار الفكر، بيروت.
35. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبدالعالي البارودي العتيبي عضو هيئة التحقيق والادعاء العام – فرع الرياض، الطبعة الثانية 1427.
36. الوسيط: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر مُحَمَّد النجار، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية.