Al-Dirasat Al-Islamiyyah (Islamabad) 18:4 (1983

المحامـــاة فى الشريعة الاسلامية

خادم حسين الهى بخش

الوكالة فى الخصومة

الوكالة اســم للتوكيل وهــو لغــة التفويض والحفظ والاعتماد قــال تعــالى : عــلى الله توكلنا „ . اى فوضنا اليــه امورنا وســلمنا . . . وشرعا اقامة الغير مقــام نفســه ترفها أو عجزا فى تصرف جــائز معــلوم ـ (١) ويرى آخرون : ان الوكالة : هى تفويض شخص مــاله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله فى حياته . (٢)

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع ، امــا الكتاب فقــوله تعــالى : „ انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عــليها . . . „ فجــوز العمل عليها ، وذلک بحكم النيابة عــن المستحقين . وأما الســنة فقصة عروة بن الجعد وتوكيل الرســول صلى الله عليه وسلم اياه بشراء شاة ، وتوكليه عليه الصلاة والسلام عمــرو بن اميــة الضــمرى فى قبول نكاح ام حبيبــة ، وابا رافــع فى قبــول نكاح ميمــونــة رضى الله عنهم اجمعين . واجمعت الأمة عــلى جواز الوكالة فى الجملة ، لأن الحاجة داعــية الــى ذلک فــانه لايمكن لكل أحــد فعل مايحتــاج اليه ، فشرعت الوكالة تغطية لحاجــات البشر (٣)

وللوكالة أربعة اركان : الموكل ، والوكيل ، والموكل فيه ، والصيغة

© Dr Muhammad Hamidullah Library, IIU, Islamabad. http://iri.iiu.edu.pk/

. ويشترط فى كل من الوكيل والموكل أنه يكونا عاقلين ، وأن يكون الموكل مالكا لما يوكل فيه ، وان يعلم الوكيل بالوكالة ، وان يكون الوكيل معينا ، وأن يكون الموكل فيه معلوما محددا ، فتثبت الوكالة باقرار الموكل او بشهادة الشهود . (٤)

والوكالة فى الاصل عقد من عقود التبرع المجانية التى املتها الاسباب الانسانية والظروف الاجتماعية ، فهى طوعية لاتقتضى اجرا ، وليست صناعية يرتزق منها ، فهى الى النخوات والمرؤات اقرب ، ومن هنا افتى صاحب ردالمختار بانها امانة لايصح بيعها ، (٥) غير ان جمهور الفقهاء يرون جواز التوكيل بجعل وعمالة معلومة ، وان الوكيل يستحقهما بتسليم ماوكل فيه الى الموكل ان كان مما يمكن تسليمه ، وعند جهالة الجعل او فساد العقد للوكيل اجرة المثل . (٦)

ولاتصح الا بما فيه الحظ والمصلحة للموكل ، واما الذى لامصلحة فى فان الوكيل معزول عنه شرعا ، (٧) فلا تصح فى عبادة بدنية محضة ولا على طلاق ولا على عتاق ، كما لايصح التوكيل فى الايلاء والظهار واللعان لأنها ايمان لاتحتمل التوكيل . (٨)

ومن الحقوق التى تدخله النيابة ، ويصح التوكيل فيها „ الخصومة"

والخصومة كما عرفها العلامة السرخسى فى المبسوط „ اسم كلام يجرى بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة „ (٩) . وتشمل الخصومة جميع المعاملات التى تحتمل النزاع بين شخصين ، ومن هنا افتى الفقهاء رحمهم الله بجواز التوكيل فى المعاملات

المتنازعـــة بين الطرفين ، المدعى والمدعى عـــليه .

غير انهم اتفقوا عـــلى ان قبول التوكيـل خصـومة عن المتهم بارتكاب حـــد من حدود الله من الزنا وشرب الخمر لايصـح ، وان الخصومة فيها عبـث اتفقت الامة عـــلى بطلانه ، وان النيابة فى دفع الحد وجلب الحماية للمتهم امـر لاتقـره الشـريعة السمحـاء ، لأن الحـــدود حقوق الله ، وحقوق الله اذا ثبتت يجب صيـانتها باقـامة العقوبة المفروضة ، وان التوكيل لايباح الا فى الحقوق التى تقبـل النيابة ، والحدود ليست كذلك .

يقول العلامـــة الكاسانى رحمه الله „ اما التوكيل باثبات الحدود ، فـــان كان حـــداً لايحتاج فيـــه الى الخصومة كحـــد الزنا وشـــرب الخمـــر فلايتقـــدر (يصـــح) التوكيـــل فيـــه بالاثبـــات ، لأنـــه يثبت عنـــد القاضى بالبينة او الاقرار من غير خصـــومـة „ (٩) ويقول صاحب تكملة فتـــح القـــدير : „ واعـــلم ان جـــواز التوكيل باثبـــات الحـــدود عنـــد من جـــوزه ، انمـــا هو فى حـــد القـــذف وحـــد الســـرقة ، وامـــا التوكيل باثبـــات حـــد الزنا وحـــد الشرب فلايصـــح اتفاقا ، لأنه لاحق منها لاحد من العباد „ (١٠)

ومن ســـلف الفقهاء من اطلق القول فى جمـــيع الحـــدود مـــن سرقة وقذف وحرابة وزنا وشرب الخمر ، فمنع قبول التوكيل من المتهم فيهـــا البتـــة لأن طرف القضية ســـيدوربين المتهم والقاضى او بين المتهم ونائب القاضى .

وقد بنى هؤلاء حكمهم هذا بعـــد أن أمعنوا النظـر فى قضايـا الحدود التى وقعت ايام حيـــاة نبينا عـــليه الصلاة والسلام ، فوجدوا

فى حدود الزنا عـــدة قضايا كلها تستحق فى نظر القانويين التوكيل ، فـــلم يكن ماعز بن مـــالك الايتيما فى حجر نعيم بن هزال ، (١١) والجهنية اتت النبى صلى الله عليه وسلم وهى حبلى من زنا ، وقالـــت لـــه : „ لعلك أن تردنى كمـــا رددت مـــاعـز بن مالك ؟ فو الله انى لحبلى „ (١٢) والعسيف ومـــن زنا بهـــا ، فأرســـل النبى صلى الله عـــليه وسلم انيســـا الاســـلمى ، وامره ان يأتى المرأة فـــان اعترفت رجمهـــا .

فالمرأة لضعفها واستحيائها وعـدم قدرتها عـــلى المخاصـمة احـــق بالتوكيل ، واليتيـــم الذى فقد أبـاه أولـى النـاس بالرعـاية والشفقة وجدير بالرحمة من الآخرين ـ وأولى قضايـا الـرحمـــة هو الدفاع عنـــه عند الاتهام الذى سيؤدى بحياته .

ولو كانت الوكالة تصح عنـــد المتهم بارتكاب الفحشـــاء لامر النبى صلى الله عـــليـه وســـلـم أحـداً ممـن لـــه صـــلة بالمتهمة ليـــكـون عنهـــا وكـيلا ومحامياً ، اذ الاسلام يحـــث عـــلى الستر ويرغب عـــن الكشف والفضيحـــة ، والمرآة احوج ماتكون الى من يدافع عنهـــا ويقف بجـــانبهـــا فى هـــذه الحـــال ، غير ان كتب السنـة ســـاقت لـــنا حـــديث الرجـــل الـــذى زنا بامرأة وســـماها ، فارســـل النبى صلى الله عـــليه وســـلم فسألها فانـكرت فجـــلـد المقر وتركها ، يقول سهـــل بن سعـــد عـــن النبى صلى الله عـــليه وسلم أن رجلا أتاه ، فاقر عنده انه زنـــى بامـــرأة ســـماها لـــه ، فبعث رســـول الله صلى الله عـــليه وسلم الى المرأة فسـألهـــا عن ذلك فانكرت ان تكـــون زنت فجلده وتركها „ (١٤) كما أرسل انيســـأ الى

من زنا بها العسيف دون ان يلتفت الى زوجها الحاضر ، الذى هو احق بالوكالة سترا عليها ، وضما لشتات الامرة وابقاءاً للحياة الزوجية ـ

والملموسى من هذه الحوادث ان النبى صلى الله عليه وسلم ما أقام حد الزنا على المقر الذى عين الطرف الآخر حتى استفسر من المتهم حول القضية ، واما اذا لم يعين الطرف المقر صاحبه اقام الحد عليه وحده كما وقع للجهنية ، ومن كان جلدة على عظم ، فقدروى سهل بن حنين انه اخبر بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار ، انه اشتكى رجل منهم حتى اضنى (١٥) فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه اخبرهم بذلک ، وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . فامر الرسول صلى الله عليه وسلم ان يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة . (١٦) .

ولقائل ان يقول : ان هؤلاء المستفتين هم وكلاء عن المقر ، وان والد العسيف كان وكيلا عنه فى الاقرار ، وعلى ذلک يصح التوكيل فى الانكار كما صح فى الاقرار ، لانه احد شقى الدعوى ولعدم الخلف بينها ؟ غير ان الفاحص فى التفصيل ينكشف له ان هؤلاء لم يكونوا وكلا عن المقرين ، بل رسلا منهم للاستفسار عن الحكم او التثبت فيه ، وتنفيذ مايقتضيه شرع الله عزوجل ، ولذا لم يتبرع زوج من زنا بها العيف بالدفاع عنها ، ولا اهل الجهنية بالستر عليها بعد الجهر

والاعلان ، رغم أن التوكيل فى القضتيين مما تمس اليه الحاجة وتحنو اليه النفس البشرية رحمة بهم وحبا .

وان انتقلنا الى قضايا السرقة التى امر النبى صلى الله عليه وسلم بقطع يد من ثبت عليه الحد لنرى قصة فاطمة بنت الاسد المخزومية ، وقدروت عائشة رضى الله عنها ان قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية ، التى سرقت فقالوا من يكلم فيها ؟ يعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : ومن يجترئ الا اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ، فكلمه أسامة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا اسامة اتشفع فى حد من حدود الله . . . „ (٧) .

والوكيل شفيع فى جلية الامر وحقيقة ، غير ان الشرع لايجيز الشفاعة والتوكيل فى الحدود اذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضى ، ولا يسمح الدفاع واختراع الحيل لدفع الحد وتنحيته عمن ارتكبه ، ولذا لم يثبت أن احدا ارتكب فتبرع بالدفاع عن المرتكب وكيل او محام ، فنجا من العقوبة ، بل كلما نجد فى السنة أن من يصح اطلاق اسم الوكيل عليهم لم يكونوا الاشفعاء او رسلا ومبعوثين فى الاستفتاء وتبيين الحكم .

والحادث الاخر الذى وردت الينا تفاصيله وجزئياته فى السرقة وهو سرقة رداء صفدان رضى الله عنه فى المسجد . فيقول صفوان : „ كنت نائما فى المسجد على خميصة لى ثمنها ثلاثون درهما ، فجاء رجل فاختلسها (استلها) منى ، فاخذت الرجل فاتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به ليقطع

قال فاتيته فقلت : اتقطعه من اجل ثلاثين درهما ، انا ابيعه وانسئه ثمنها ؟ قال فهلا كان قبل ان تأتينى به „ . (١٨)

فالحفان والشفقة نراهما على أتم الوجوه من قبل صفوان رضى الله عنه حيث حاول تنحية الحد عن السارق ، رحمة بيده وصيانة للمجتمع من التشوية والتقبيح ، فاقترح بيع المسروق وتأجيل الثمن لدفع الحد عن السارق ، وتلك هى المحاماة التبرعية بعينها ، فلوصح تنحية الحد بعد بلوغ الحاكم لنحى عن هذا المرتكب .

ونجد فى الحرابة قصة العرنيين الذين اجتووا المدينة وعافوا جوها ، فخصص لهم النبى صلى الله عليه وسلم لقاح الصدقة ليشربوا البانها وابوالها ، فلما صحوا قتلوا الراعى واستاقوا النعم فأرسل النبى صلى الله عليه وسلم فى اثرهم ، فأتى بهم فكحل اعينهم وسملها ، وقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف ولم يحسمها ، وتركهم يكدمون الأرض بأفواههم عطشا حتى ماتو ونزلت فيهم آية المحاربة : انما جزاء الذين يحاربون الله . . . „ . (١٩)

ولو كان هناك متسع لدرء الحد عن احد من البشر لكان اولى الناس بهم هو نفسه عليه الصلاة والسلام ، „ وما ارسلناك الا رحمة للعالمين „ . ولكنه عليه السلام لم يأمر أحدا من أصحابه بالدفاع عنهم ودرء العذاب والعقوبة ولم يتبرع أحد من الصحابة يتقدم حجج قد تخفف عنهم الحد ، غير انه لم يرو شيئى من هذا القبيل ، فدل ذلك ان التوكيل عن المتهم

لازاحة الحد عنه او التخفيف منه لايصح فى شرع الله عزوجل ، ولايقبل التوكيل فيه البتة .

وكذلك حد الشرب لم يرو فى مصادر السنة ان احداً قدم نفسه تبرعا او بجعل لدفع الحد عن الشارب للخمر ، بل نشاهد العديد من وقائع الشرب حدثت ، واتى بمرتكبها الى النبى صلى الله عليه وسلم ، فاقام عليهم النبى صلى الله عليه وسلم الحد بالضرب والتبكيت ، ولم يتول احد تقديم الحماية لدفع الحدود ودرء العقوبة ، لأن المجتمع الاسلامى مجتمع نزيه لاترى فيه معصية ظاهرة ومن هنا لم يبح الشرع الحنيف الستر على معصية الحدود اذا شاع خبرها وبلغ ذلك الحاكم .

وقد جمعت السنة القواعد الاساسية لما يصح التقاضى عنه من المعاصى ، وذلك فى حديثين من احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، تقول عائشة رضى الله عنها : „ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود „ (٢٠) وروى عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قول الرسول صلى الله عليه وسلم „ تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب ـ „ (٢١) فالستر على المعصية التى فيها حد معين من العقوبة ـ مندوب مالم تبلغ السلطان ولم يعم خبرها بين افراد المسلمين ، ومتى ذاع خبرها أو وصلت الى السلطان عن طريق الحضم وجب اقامة الحد ان ثبت بالاقرار والشهادة ، ولايباح لفرد من افراد المسلمين ان يتولى الدفاع او يقدم الحماية التبرعية او يتحمل الخصام وكالة عن المتهم أمام التصامن فى

قضايا الحدود البتــة .

امــا التوكيل فى تنفيذ الحدود واســتيفائها او الاستفسار عــن المتهم من قبل الحاكم أو من ينــوب عنــه فجائز شــرعا وعقلا ، فقد روت كتب السنة ارســال انيــس وغيره نيــابة عنــه عــليه الصلاة والسلام فى التحقيق والاثبات ، او تنفيذ الحدود نيابة عنه عليه الصلاة والسلام ، كما مرمعنا فى الاحاديث الســابقة ، والعقل يؤيد ماثبت بالسنة اذ يشق على الحاكم او القاضــى ان يتــولى التحقيق او تنفيذ الحــكم فى جميع القضايا بنفسه ، فايد العقل التــوكيل تسهيلا لقضايا المجتمع وتخفيفا عــن الفرد الواحــد .

قد تحدثنا فيما مضى عــن التوكيل فيمن أتى حــداً من حــدود الله : من أن سلف الامة مجتمعــون عــلى أن التوكيل لايصح شرعا عن المتهم بارتكاب الحــد ، وأن رفــع التهمــة عــن نفســه لايتولاه غيره ، بل هو وحيد أمام القضــاء ليرد عــن عرضه وبدنه مانسبه اليه المجتمع المسلم فــردا أو مجمــوعــا .

ولــو تقدمنا خطوة الى الامــام فى المحامــاة (الوكالــة فى الخصومــة) فى القضــايا التى تقبل النيابة من البيع والشــراء . . . ، لنرى ان أهم مايشغل بال المدعى والمدعى عليــه هو رضــاه عــن الوكيل الذى سيخاصمه ، او الوكيلين الذين سيخوضــان المعركة على حلبــة القضــاء . وتتفاوت الناس فى الخصومــة ، فبعضهم اشد من الآخر ، فمــن هنــا اشترط الامــام ابــو حنيفة رحمــه الله رضــا الخصــم فى التوكيل ، لئلا يلحقه ضرر ويؤاخــذ بما لم تكسبــه يده .

واحتج رحمــه الله ان حضــور الموكل فى مجلس الحــكم ،

ومخـاصمـته حـق لخصمـه عـليه ليس لـه نقلـه الى غيره بغير رضـا خصمـه ، كالدين عـليه ، ولربمـا كان الوكيل أقـدر عـلى المخاصمـة مـن الموكل فيلحـق الضرر بالخصـم ، فـكان رضـاه شرعـا لصحـة التوكيل ، رغم ان التوكيل حـق من الحقوق ، الا ان اسـتخدام المسـلم لحقـه مشروط بعـدم الحاق الضرر بغيره . (٢١) ويوجـه صـاحب بدائع الصنائع مثـال توكيل عـلى رضى الله عـنه عقيلا وعبدالله بن جعفر (رضى الله عنهما) فيقـول : « ومعـلوم أن سـيدنا عـليا رضى الله عنه لـم يكن ممن لا يرضى احـد بتوكـيله ، فكان توكيـله برضـا الخصـم » (٢٢) فيسند رأى الامام ويميل اليـه ثم ان تشبيـه التـوكـيل بتحـويل الدين حجـة يويـده العقـل صيانـة للحقوق وحفظا للذمـم .

ولا يستثنى الامـام رحمـه الله اشـتراط رضـا الخصـم الا اذا كان المـوكل مصابـا بمـرض يحـول دون وصـوله الـى مجلس القضاء ، او كان مسـافـر لاكثر من ثلاثـة ايام ، وأبى الخصم انتظـاره والتربص به ، فحينئذ يقبل التوكيل دون رضا الخصم . (٢٣)

وأضـاف صاحـب « مرشـد الحيـران الـى معـرفـة احـوال الانسـان » أن المخدرات والنسـاء اللائى لـم يعتدن الخروج مـن البيت ، والموكل العاجز عـن البيـان ، والمـوكل الحـاضـر مع الوكيل فى مجلس الحـكم ، يجب قبول التوكيل منهـم دون رضـا الخصـم (٢٤) .

غـير ان الامام محمد و ابا يـوسف وجمهور العلماء رحمهم الله لايشترطون فـى التـوكيـل رضـا الخصـم فى جميـع الصـور ،

مـالم يكـن الوكيل عـدواً لخصـم المـوكل ، لـذا قـال صاحب تكملـة المجموع فى شـرح المذهب ،، ولا يشـترط فى صحـة التوكيل رضـا الخصـم ، لأنه توكيل فى حقـه فلا يعتبـر فيـه رضا من عليه الحق كالتوكيل فى قبض الديون ، وبهذا قـال الشافعى ومـالك وأحمـد رضى الله عنهـم مـن أن وكالـة الحاضر صحيحة ، وان لـم يرض الخصـم بشرط ان لايـكـون الوكيـل عـدوا للخصـم ،، (٢٥)

امـا القـانونيـون واصحـاب المحامـاة فـكان الطبيعـى من موقفهـم ان يؤيدوا رأى الجمهور ، وان يصروا عـلى الغـاء شـرط الرضـا فى التوكيل ، اذ يصعب كسـب رضا الناس ولاسيمـا فى مثل هـذه المهنـة التى اساسها عـلى النزاع والخصـومة . (٢٦)

لـكـن سـلف الامـة وعـلماءها رحمهم الله لـم يتـركـوا الحبـل عـلى الغـارب ، ليلعـب المحـامى اللسـن وذو القـول البليغ مـن اصحاب صـناعـة المحاماة ، فى مصير افـراد الامـة المسلمـة ، وفى مـآل حقـوقهـم ، بل منحـوا القاضى حـق رفض التـوكيل اذا اطلـع عـلى اشتغـال الوكيل بالمـكر والخـداع او القصد الى الاضرار ، يقول شمس الائمـة السرخسى رحمـه الله : ،، الصحيح عنـدى أن القـاضى اذا عـلم بالمـدعـى التعنت فى اباء الوكيل يقبل التـوكيل ولايلتفت اليـه ، وان عـلم من الموكل القصد الـى الاضـرار بالمـدعـى ليشتـغـل الوكيـل بالحيـل والابـاطيـل والتلبيـس لايقبـل منـه التوكيل (٢٧)

وامـر القـاضى محمـد بن السـليم الاندلسـى ،، أن يحمـل

عـلى الناس معاريض الوكلاء عـلى الخصومات ويطـرح اهل اللدد والظاهر منهم ولايحمـل فضل حجاجهـم عمـن لايقوم بهـم » (٢٨)

ويضـاف الى الـنزاهـة وعـدم التحايل مـن قبل المحامـى المرافع ان يكـون الامر المـوكل فيـه ممـا يصح اتيانـه مـن المـؤكل ، ومـا لـم يكن كذلك امتنع قبـول التوكيل ، فمن هنا يرى ائمتنا رحمهم الله أن من شرط صحـة التوكيل ان يصح اتيـان العمل الموكل فيـه من المؤكل بمـلك اوولايـة ، فـان لـم يصـح اتيـانه مـنه لـم تجـز الوكالـة ، ولذا لاتصـح وكالة الصـبى ، ولا المجنون ولا المـرأة ولا المحـرم فى النكاح . (٢٩)

فاذا امتنع عـلى هؤلاء ان يكـونوا مباشرين للـزوج امتنع ان يمـلكوا حـق النيابة فى قبـول النكاح ، ومن ثـم يسحب منهم حق الخصام والنزاع فى تلك القضايا ، لان فاقـد الشـيى لايعـطيه ، فالمـرأة . . . لايصح منهـا ان تكـون محامـية فى قضيـة قبول النـكاح اذ لايصـح منهـا مبـاشـرة ذلك العمـل فيمتنع عـليها قبـول التوكيل محاماة فى الخصام .

واضـاف العلمـاء رحمهم الله شرط الاسـلام فى الوكيـل فـلايصـح توكيل كافر فى العقود والبيع والشراء والخصام . . . سـواء كان الكافـر ذميا او غـيره ، محتجين بقـوله جل وعـز « ولن يجعل الله للكافـرين عـلى المؤمنين سـبيلا » وبقـوله عليه الصلاة والسلام : « الاسلام يعـلو ولايعلى عليه » ويفتـون بوقيف العمل عـلى الوكالـة اذا ارتد الوكيل عـن الاسلام ، وانحرف عـن جادة الحـق وطريق الله المستقيم . (٣٠)

ولو رجعت ببصرك الى تاريخ القضاء فى الاسلام ، وحاولت ان ترى صناع المحاماة على ابواب المحكمة ، او فى قاعاتها لاعياك ذلك حتى القرن الثانى عشر من الهجرة ، حين غزت اوربا العالم الاسلامى بثقا فتها وسلاحها ، حتى اجبرت المسلمين على الرضوخ للامر المستورد ، وكان اول دخول للمحامى فى ساحة المحكمة ان سمح له بالعمل كمترجم ينقل الى القاضى الاوربى كلام الخصم ويعيد اليهم استفساراته حول القضية .

ولما كانت الترجمة تتطلب الوقت الكثر تراكمت القضايا امام الحاكم ، وشح المترجمون لقلة من كان يتقن اللغاة الاوربية فى العالم الاسلامى آنذاك ، فنظم الاوربيون قضاءهم للخلاص من الاكداس المتراكمة ، فمنحوا المترجمين حقوقا لم يكونوا لها اهلا واعطوهم نفقات على حساب العدل والقضاء ، واصبحوا يعرفون بالمحاميسن لالتصاقهم بجانب القضية التى يترجمون عنها ، فراجت سوقهم ، لأن القضاء لم يكن له طريق للفصل الا بهم .

اضطر الناس ان يطلبوا ودهم ويلتمسوا رضاهم لأن استرداد الحقوق ارتبط بوجود المحامين ، فاصبحوا يشكلون العمود الفقرى للقضية والمحكمة ، وجسر العبور الى القاضى الاوربى ، فاستغل هؤلاء حماة العدالة وطلاب المادة عوز الامة وحاجتها ، ففرضوا الرسوم القضائية مقابل اتعابهم ، وغرموا البشر بما لاتبيحه شريعة السماء .

وبعد رحيل القضاة الاوربيين وحلول المحليين مكانهم ، ظل

الواقع كما كان رغـم وجود الصيحات المطالبة من جميع الأمـة ، باعادة القضـاء الى ماكان قبل القـرن الثانى عشـر مـن الهجرة ، واولى العقبات التى تعترض طريق العـودة هى وجود المحامى وارتباط رزقه بهذه المهنة ، رغم ان عدل الاسلام لايبيح التوكيل فى الخصـام امـام القضاء الا فى صور اضطرارية ، ولذا لاتطول محاكماتـه ولا ينحصر عدله ، ولايتوقف عـلى وجود شخص معين .

وكم حـاول المحامون حشر الادلـة لتحليل الواقع وتبرير الوضع الحالى ، واثبات عـدم منافاة هـذه المهنة بالاسلام ، من أن المحاماة مهنة من المهن ، وأنها حرفة لايبـلغ الى كنهها الا البصير ذو الحس المرهف ، وانها نوع من التوكيل ، وأن الشرع أباح اخـذ الجـعـل عليـه دون نزاع ، وفى كلا الدليلين مراوغة فما كل حـرفة يبـاح الاحتراف بهـا ، ولوادعى مسلم او مسلمة انه يمتهن بمهنة صنع الخمر وبيع لحم الخنزير والبغاء . . . . ـ كسـبا لقوته وقوت عيـاله لمـا اباح لـه الشرع ذلك .

فالمحاماة بوضعها الحالى من الحـرف التـى لاتجيـزه اصـول الشريعة ولا تتفق مـع مصالح العباد ، فاذا كان الطرف الفائـز فى القضية يغنـم ويعطى المحامى مقابل اتعابه للطول الى الفوز ، ففيم تغرم الجهة الخاسرة ـ خسـارة القضية وغرم رسوم المحامى ـ أحشفا وسوء كيلـة ؟

اما اخذ الجعل عـلى التوكيل ، وتشبيه رسـوم المحـامى بـه فتشبيـه مـع الفارق وجمع بين مفترقين ، بل هـذا الجعل اشبـه مـايكون بالمـال المنفق للنزاع والشجار واغاظة المسلم عـلى أخيه

المسلم ولا يقابل هذه الرسوم الا النقد لحجج الخصم واضعاف رأية ، بغض النظر عن صحة دعواه من عدمها ، لذا خلا القضاء الاسلامى من المحاميين الرسمين فى قرونة الاحد عشر .

ثم ان استحقاق الجعل يشترط فيه تسليم ما وضع الجعل فى مقابلة ، ومقابل الجعل هنا مجهول يحيط به الغرر من كل جهة ، واصول الشريعة لاتبيح صفقات الغرر وما فيه جهالة البتة .

الهوامش

١) محمد بن عابدين رد المختار على الدر المختار ٤ ـ ٤٥٤ وانظر عبدالغنى الغنيمى : اللباب فى شرح الكتاب ٢ ـ ١٣٨ ـ

٢) محمد الشربينى : مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ٢ ـ ٢١٧ ـ

٣) انظر ابن قدامة المغنى ٥ ـ ٢٢٧ والتكملة للمجموع شرح المهذب ١٤ ـ ١٢)

٤) انظر الدكتور عبدالعلى الركبان : النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ١ ـ ٢١٤

٥) رد المختار ٤ ـ ٥٧٥

٦) انظر التكملة الثانية شرح المهذب ١٤ ـ ١٠٦ وابن قدامة : المغنى ٥ ـ ـ ٩٤

٧) انظر الخرشى على مختصر سيدى خليل ٦ ـ ٧١

٨) انظر مغنى المحتاج ٢ ـ ٢١٩ ، والمحلى لابن حزم ٨ ـ ٢٤٥ والتكملة ص ١٤ ـ ٩٧

٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٦ ـ ٢١ ،

١٠) محمد بن عابدين : رد المختار على الدر المختار ٨ ـ ٧

١١) انظر سنن ابى داؤد ٢ ـ ٤٥٦

١٢) انظر سنن ابى داؤد ٢ ـ ٤٥٩ ـ

١٣) انظر سنن ابى داؤد ٢ ـ ٤٦٣، رقم الحديث ٤٤٣٧

١٤) الضنى شدة المرض المؤدى الى النحالة والهزال .

١٥) سنن ابى داؤد رقم الحديث ٤٤٧٣ ـ

١٦) سنن ابى داؤد رقم الحديث ٤٣٧٤

١٧) سنن ابى داؤد رقم الحديث ٤٣٩٤

١٨) انظـــر ابى داؤد رقـــم الحديث ٤٣٦٤ ـ ٤٣٦٥

١٩) انظر ســـنن ابى داؤد رقـــم الحديث ٢ ـ ٤٤٦

٢٠) انظر ســـنن ابى داؤد رقـــم الحديث ٢ ـ ٤٤٦

٢١) انظر بدائع الصناع

٢١) انظر بدائع الصنائع ٦ ـ ٢٢ ، والمغنى لابن قدامـــة ٥ ـ ٨٩

٢٢) بدائع الصنائع ٦ ـ ٢٢

٢٣) انظر بدائع الصنائع ٦ ـ ٢٢ ، والمحلى لابن حـــزم ٨ ـ ٢٤٥ ، والمغنى لابن قدامـــة ٥ ـ ٨٩ واللباب فى شرح الكتاب ٢ ـ ١٢٨ والهداية ٣ ـ ١٣٦

٢٤) محمد قدرى باشـــا ١٨٤

٢٥) ١٤ ـ ١٠٠ ، وانظر المغنى لابن قدامـــة ٥ ـ ٨٩ ـ

٢٦) انظر النظرية العامـة للدكتور عـــبدالله العـــلى الركبان ١ ـ ٢١٨

٢٧) المبسوط ٨ ـ ٨ وانظر رد المختار ٤ ـ ٥٥٥ ، وهو رأى شمس الائمـــة الحـــلوانى .

٢٨) تاريخ قضـــاة الاندلس للنباهى المالقى ص ٧٦ـ

٢٩) انظر كفاية الاخبار فى حل غاية الاختصار ١ ـ ٢٨٢ لتقى الدين االحصنى

٣٠) انظر رد المختار ٤ ـ ٥٥٥ ، ومغنى المحتاج ٢ ـ ٢١٧ ، والخرشى عـــلى سيد خليل ٦ ـ ٧٦ ، والتكملة الثانية للمجموع ١٤ ـ ١٠١ ـ