



مَجَلَّةُ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ

مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية العلوم الشرعية مسلاتة

العدد السابع

يونيو 2020





مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية العلوم الشرعية مسلانة

المجلة ترحب بما يرد إليها من أبحاث، وهي على استعداد لنشرها بعد التحكيم.
المجلة تحترم كل الاحترام آراء المحكمين وتعمل بمقتضاها.
كافة الآراء والأفكار المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تتحمل المجلة تبعاتها.
يتحمل الباحث مسؤولية الأمانة العلمية وهو المسؤول عما ينشر له.
البحوث المقدمة للنشر لا ترد لأصحابها نشرت أو لم تنشر.
حقوق الطبع محفوظة لكلية العلوم الشرعية بمسلانة.



ركائز حق المتهم في الدفاع
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
د. معمر ميلاد الطوباشي

ركائز حق المتهم في الدفاع (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

د. معمر ميلاد الطوباشي

كلية العلوم الشرعية- مسلاتة / الجامعة الأسمرية الإسلامية.

m.Eltubashi@asmarya.edu.ly

ماهية الموضوع وأهميته.

لا شك أن المتهم لا يدانيه أحد في ضعفه وحاجته إلى المأزرة، فهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام في الدعوى الجنائية، وهو الذي يحمل مغبة أمرها على جسده وفي ماله وحريته، وهو الذي يجد نفسه في مواجهة خصم قد يكون أكثر منه خبرةً، وألح منه حجةً، وأوفر منه عدة وعتاداً، خاصةً إذا كان هذا الخصم من المتخصصين والمتمرسين في الخصومات كما في التشريع الوضعي^(٢).

ومن ثم كان لزاماً إعطاء بعض المزايا للمتهم لحفظ التوازن بين ضعفه، وانفراده، ونقص خبرته، وقلة وسائله، وبين قوة خصمه، وتعدد أجهزته، وكثرة وسائله. هذه المزايا هي ما يعرف بحقوق الدفاع، التي هي ضمانات من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية؛ بل هي الدعامة التي تستند عليها حقوق المتهم، وضمناته الأخرى، فلا جدوى من الاعتراف بالحقوق والحريات ما لم يتمكن الفرد من الدفاع عنها. وهذا هو منبع أهمية موضوع الدراسة.

ويرتكز حق المتهم في الدفاع على عدة دعائم تتيح للمتهم ممارسةً حقيقية وفعالة لهذا الحق، فبدون حضور هذا المتهم جلسات المحاكمة لن يستطيع مباشرة حقه في الدفاع بشكل جدي وفعال، كما أنه رغم حضوره قد لا يستطيع الدفاع عن نفسه بنفسه فيحتاج لغيره لدفع التهمة الموجهة له، ومن ثم كان حضور المتهم جلسات المحاكمة والاستعانة بمدافع هي من أهم ركائز حق المتهم في الدفاع.

وأهمية موضوع الدراسة مرجعه أهمية حق الدفاع ذاته، ولحق الدفاع أهمية مزدوجة، فهو فضلاً عن كونه يمكن المتهم من دفع وتفنيد التهمة الموجهة إليه، فإنه يساعد في الوقت ذاته القاضي على الوصول إلى الحقيقة؛ ذلك أن ما يقدمه المتهم ومحاميه من أوجه دفاع إضافةً إلى المناقشات التي تدور في الجلسة من

(٢) خصم المتهم في الدعوى الجنائية في القوانين الوضعية هو النيابة العامة باعتبارها نائب الدولة ووكيلها في كشف الحقيقة ومعرفة الجناة والمطالبة بمعاقبتهم، على خلاف حول كونها خصماً شكلياً أم أصلياً أم خصماً من طبيعة خاصة.

شأنه أن يجلي أمام القاضي ما غمض، ويزيل عنه ما التبس، فينير طريقه ويسر عليه كشف الحقيقة ويساعده في تكوين عقيدته، تمهيداً لإصدار حكم مطابق للعدالة. إشكالية البحث ونطاقه.

إذا كانت ركائز حق الدفاع تكمن في تمكين المتهم من حضور جلسات المحاكمة وتمكينه من الدفاع عن نفسه أصالة، أو توكيل غيره للدفاع عنه نيابة؛ فإننا من خلال هذه الدراسة سنحاول الإجابة عن تساؤل فحواه ما مدى ما توافر لهذا الحق من دعائم في القانون الوضعي الليبي من جهة، وفي النظام القضائي الإسلامي من جهة أخرى؟. ليتحدد وفقاً لذلك نطاق الدراسة بركائز حق الدفاع في القانون الليبي مقارنة بالفقه الإسلامي دون الولوج في ركائزه في القوانين المقارنة والوثائق الدولية. وفق منهجية معينة وخطة محددة. منهجية البحث وخطته:

يقتضي موضوع البحث أن تكون الدراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بحيث نتناول المسألة في الفقه الإسلامي لنرى مدى تناول قانوننا الوضعي لها، فكانت خطة البحث على النحو الآتي:

المطلب الأول حضور المتهم جلسات المحاكمة

الفرع الأول حضور المتهم جلسات المحاكمة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني حضور المتهم جلسات المحاكمة في القانون الوضعي

المطلب الثاني الاستعانة بمحام (الوكالة في الخصومة)

الفرع الأول الوكالة في الخصومة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني الاستعانة بمحام في القانون الوضعي

الخاتمة.

اختصارات البحث:

إ.ج.ل. = إجراءات جنائية ليبي

ط.ج.ل = طعن جنائي ليبي

م.م.ع = مجلة المحكمة العليا

س = سنة

ع = عدد

ط = طبعة

د ط = دون طبعة

د ت = دون تاريخ

المطلب الأول حضور المتهم جلسات المحاكمة

حضور المتهم جلسات المحاكمة ركيزة أساسية من ركائز حق الدفاع؛ فبحضوره يستطيع أن يدافع عن نفسه ويفند الاتهامات الموجهة إليه، وعدم حضوره يحرمه فرصة الدفاع عن نفسه من جهة، ويقوي شبهة ارتكابه الجريمة من جهة أخرى^(٢).

وستتحدث عن حضور المتهم جلسات المحاكمة في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وفي القانون الوضعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حضور المتهم جلسات المحاكمة في الفقه الإسلامي

من الواجب تمكين المتهم من حضور جلسات محاكمته، ومن الجائز انعقادها في غيابه، وستتحدث عن الحالتين تباعاً.

أولاً: حضور المتهم.

بالنظر إلى أهمية حضور المتهم جلسات المحاكمة فإن على القاضي أن يدعو للحضور بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال، وعلى المدعى عليه إجابة هذه الدعوة، ولا ينبغي له أن يتأخر إلا لعذر كمرض مثلاً^(٣). عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾^(٤). وحتى يدخل في إطار قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^(٥).

(٢) انظر: د/ أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر 1985، منشورات دار الفكر والقانون المنصورة. مصر، ط 1، 2015، ص 233.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت، 4/ 148.؛ روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني (ت 499 هـ)، تحقيق: د/ صلاح الدين الباهي، منشورات مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، ط 2، 1984 م، 1/ 172.

(٤) النور: الآية 48.

(٥) النور: الآية 51.

وهناك من يرى أنه بمجرد ادعاء المدعي على المدعى عليه يطلب القاضي من هذا الأخير الحضور دون أن يتحقق من المدعي أمحق هو أم مُبطل في دعواه^(٢).

ويرى آخرون – والباحث يميل لرأيهم – أن استدعاء القاضي للمدعى عليه، يجب ألا يكون إلا بعد التأكد من صدق المدعي وجدية الاتهام^(٣)، حتى لا يتعرض المدعى عليه للمثول أمام القضاء، والوقوف هذا الموقف الصعب بناء على دعوى كيدية هدفها إهانة المدعى عليه وتشويه سمعته والنيل من كرامته^(٤).

والمدعى عليه إن لم يحضر بعد استدعائه، ولم يكن لعدم حضوره مبرر، كان القاضي مخيراً بين عدة أمور، فإما أن يرسل إليه رجال الشرطة ليقبضوا عليه ويحضره إن لم يكن متوالياً في داره، أو أن يبعث من ينادي على باب داره إن كان متوالياً فيها أنه إن لم يحضر أقام عنه وكيلاً، وحكم عليه في غيبته^(٥). وإما أن يأمر بالهجوم عليه في بيته المتواري فيه للقبض عليه وإحضاره^(٦). وهناك من يرى عدم الهجوم عليه، بل تجب محاصرته في بيته إلى أن يضطر للخروج فيتم القبض عليه حين خروجه^(٧).

والباحث يؤيد من ذهب إلى ترجيح الهجوم على المحاصرة والانتظار إلى حين الخروج؛ لأن الضرورة تقتضي الهجوم على المتهم في مكان اختبائه والقبض عليه وتسليمه للقاضي لمحاكمته، أما انتظاره إلى أن يخرج ليتم

(٢) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط 1، 1997م، 4/ 553. وشرح أدب القاضي، للخصاف (ت 261 هـ)، تأليف حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد (ت 536 هـ)، تحقيق، محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1978م، 303/2.

(٣) انظر: أدب القاضي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت 450 هـ) تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، ط 1، 1972م، 2/ 322؛ والحاوي في الفقه الشافعي، لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ. 301/16.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (ت 620 هـ)، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور/ عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 3، 1997م، 39/14، 40.

(٥) انظر: البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت 1258)، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1998م، 1/ 61. والمغني، لابن قدامة، 40/14، 41. والحاوي، للماوردي، 302/16.

(٦) انظر: شرح أدب القاضي، لابن مازة، 337/2.

(٧) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي (ت 970 هـ) تحقيق: زكريا عميرات، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1997م، 7/ 469.

القبض عليه، فهو أسلوب غير عملي يترتب عليه تأخير العدالة وإطالة أمد النزاع⁽²⁾. ويؤيد وجهة النظر هذه ما فعله الصحابة — رضوان الله عنهم أجمعين — فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب في الناس يوماً فقال: بلغني أن في بيت فلان وفلان شراباً، وإني آت بيوتهما، فإن كان حقاً ما بلغني أحرقتهما. كما روي عن علي رضي الله عنه أنه استعمل رجلاً على الري فأخذ هذا الرجل المال وتواري عند رجل آخر، فأرسل علي رضي الله عنه من يهجم عليه ويخرجه من مخبئه، وفي هذين الأثرين دليل على جواز مهاجمة المتهم في المكان الذي يختبئ فيه واقتحامه للقبض عليه⁽³⁾.

ما سبق يتعلق بإحضار المدعى عليه الرجل، أما إذا كان امرأة فالأمر يختلف بحسب ما إذا كانت برّزة، أم مُخدّرة⁽⁴⁾، فإذا كانت برّزة فحكمها حكم الرجل في الحضور إلى مجلس القضاء، وأما إن كانت مخدرة فلا يجوز إحضارها إلى مجلس القضاء، وعلى القاضي أن يحكم بينها وبين خصمها في منزلها، إما بنفسه، وإما أن يُنيب أحداً مكانه⁽⁵⁾. فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للصحابي أنيس رضي الله عنه: «... وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا...»⁽⁶⁾.

وإذا حضر المتهم جلسات المحاكمة وصدر منه تشويش، أو خروج عن مقتضيات الأدب والاحترام، فليس للقاضي إبعاده من القاعة، له فقط تأديبه، أو الأمر بتأديبه⁽⁷⁾. فيجب على القاضي أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه، كأن يشتمه، وكذلك يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الشهود

(2) انظر: د/ أبو السعود عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 233.

(3) انظر: شرح أدب القاضي، لابن مازة، 338/2، 339.

(4) المرأة البرّزة هي المرأة التي تبرز (أي تظهر) للقوم يجلسون إليها ويتحدثون معها. انظر (لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، منشورات دار صادر بيروت، ط 1، د ت، ج 5، ص 310. و المرأة المخدرة فهي التي التزمت الخدر ولا تخرج إلا لضرورة، والخدر هو سترٌ يمد للجارية في ناحية البيت، وهو أيضاً خشبات تنصب فوق ظهر البعير مستورة بثوب. (لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، ج 4، ص 230).

(5) انظر: أدب القاضي، للماوردي، 325/2. وشرح أدب القاضي، لابن مازة، 318/2. والمغني، لابن قدامة، 40/14.

(6) الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا، دار بن كثير، بيروت، ط 3، 1987 م، 813/2؛ وصحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت 261 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت. د ط، د ت، 1324/3.

(7) انظر: د/ أبو السعود عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 932.

أو أهل الفتوى، أيضاً إذا نهى القاضي أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بتأديبه⁽²⁾.

تلزم الأحكام تتعلق بمحاكمة المدعى عليه الحاضر، أما محاكمة المدعى عليه الغائب فحكمها يختلف.

ثانياً: غياب المدعى عليه (المتهم) عن جلسات المحاكمة.

اختلف الفقهاء في محاكمة المدعى عليه الغائب حيث أجازها أغلب الفقهاء ولم يجزها بعضهم فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية أجازوا القضاء على الغائب البعيد إذا كان للمدعي بينة، أما الغائب القريب غير الممتنع فلا يجوز الحكم عليه حتى يحضر⁽³⁾..

واستندوا في رأيهم هذا على الحجج التالية:

— قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾⁽⁴⁾، ففي هذه الآية أمر

الله بالحكم بالحق، وما شهدت به البينة على الغائب حق، فكان الحكم به على الغائب واجباً⁽⁵⁾.

— ما روى عن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان أنها أتت إلى النبي ﷺ فقالت: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ

رَجُلٌ شَجِيحٌ، وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا أَنْ أَخْذُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ فِي ذَلِكَ؟ قَالَ: خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ بِالْمَعْرُوفِ»⁽⁶⁾. والراجح أن في هذا الحديث قضاء من الرسول ﷺ لهند ضد أبي سفيان الذي لم يكن حاضراً، ورب قائل يقول: إن الرسول ﷺ قد أفتى هنداً ولم يحكم لها، ويُرد على ذلك بأن هذا

(2) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون (المتوفى: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1406هـ - 1986م، ج 1، ص 49. ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصوم من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844)، دار الفكر، بيروت. لبنان، د ط، د ت، ج 1 ص 21.

(3) انظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، 1/154. حاشية الدسوقي، 4/148. وأدب القاضي، للماوردي، 2/305. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس الهوتي (ت 1051 هـ) تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت. لبنان، ط 1، 1997م، 5/308.

(4) سورة ص: الآية 26.

(5) انظر: أدب القاضي للماوردي، 2/311.

(6) صحيح مسلم، 3/1338. و سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود الأزدي السجستاني (ت 275 هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا. بيروت، د ط، د ت، 3/289. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، د ط، د ت. 2/769. سنن الدار قطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت، 1966م. 4/234.

حكم؛ لأن الرسول ﷺ قال لها: " خذي"، ولو كان فتياً لقال: " يجوز أن تأخذي". وقد يقول آخر إن الرسول ﷺ حكم بغير بينة فرد عليه بأن المحكوم له هي زوج أبي سفيان فلم يحتج الأمر إلى بينة فهو واضح للنبي ﷺ. وقد يُقال بأننا لو سلمنا بأنه حكم فإنه حكم بمجهول؛ لأن الرسول قال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" فرد على ذلك بأن الواجب لهند ولولدها معتبر بالكفاية، والحكم بالواجب غير مجهول⁽²⁾.

— إن في الامتناع عن القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب القضاة والحكام لحفظها وصيانتها ومنع ضياعها، فبعدم إجازة القضاء على الغائب يستطيع كل جاحد للحق أو مماطل أو ممتنع عن دفعه أن يغيب فيبطله، فتصبح الغيبة أسهل طريق إلى إسقاط الحقوق⁽³⁾.

ويرى فريق آخر، وهم الأحناف أنه لا يجوز الحكم على الغائب، ولا تسمع عليه بينة إلا بحضوره، أو حضور وكيله⁽⁴⁾.

واستندوا في ذلك على ما روي عن النبي ﷺ قوله لعلي رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن قاضياً: «... فَإِذَا جَلَسَ يَبْنَ يَدِيكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَّبِعَنَّ لَكَ الْقَضَاءَ...»⁽⁵⁾، وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاءه رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تُحْضِرْ خَصْمَكَ، فقال له: يا أمير المؤمنين، أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال له عمر: فلعلك فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معاً، فقال رضي الله عنه: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء⁽⁶⁾. فجعل سماع الخصمين شرطاً للحكم، بما يعني عدم جواز القضاء على الغائب.

كما قال المانعون أن الحكم يكون للغائب أحياناً وضده أحياناً أخرى، فلما لم يجر الحكم لغائب، لم يجر الحكم عليه من باب أولى⁽⁷⁾.

(2) انظر: أدب القاضي، للماوردي، 312/2، 313.

(3) انظر: المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي (ت 476 هـ)، تحقيق: د/ محمد الزحيلي، دار القلم. دمشق، ودار الشامية. بيروت، لبنان، ط 1، 1996، 519/5. وكشاف الفناع، للبهوتي، 5/307. وأدب القاضي، للماوردي 2/316.

(4) انظر: روضة القضاة، للسمناني، 1/190.

(5) سنن أبي داود، 3/301.

(6) انظر: المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت 456 هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، دار الآفاق

الجديدة، بيروت. لبنان، ط 1، د. ت. 9/368.

(7) انظر: روضة القضاة، للسمناني، 1/190.

وفي معرض الترجيح بين الفريقين يجد الباحث نفسه يميل لترجيح الفريق الذي يجيز القضاء على الغائب؛ لأنه أكثر واقعية وأنجع لحفظ الحقوق عملياً، والحكم للمدعي على خصمه الغائب لا يعني إهدار حق المتهم في دفع التهمة ودحض الأدلة والدفاع عن نفسه، فللمحكوم عليه الطعن في حجة خصمه والبيئة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه، فيسقطها وينقض بها الحكم^(٢).

الفرع الثاني: حضور المتهم جلسات المحاكمة في القانون الوضعي

إذا كان حضور النيابة جلسات المحاكمة — بصفتها خصماً في الدعوى — أمراً لا جدال فيه ولا يحتاج إلى نقاش، كون النيابة جزءاً متمماً لتشكيل المحكمة الجنائية؛ بل شرطاً لصحة التشكيل، فلا يمكن بأي حال أن تنعقد جلسات المحكمة دون حضورها^(٣)، فإن أمر حضور المتهم يختلف، فالأصل حضور المتهم جلسات المحاكمة، والاستثناء عدم الحضور. أولاً: الأصل حضور المتهم جلسات المحاكمة.

من المسلم به أن القاضي الجنائي يبني عقيدته على ما يدور أمامه في الجلسة من مناقشات شفوية، وهذه المناقشات هي التي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه ضد الاتهام الموجه إليه. ومن هذا المنطلق يتعين حضور المتهم كافة إجراءات المحاكمة. فضلاً عما يحققه حضور المتهم من فائدة، فحضور المتهم إجراءات المحاكمة يتيح له الدفاع الحقيقي في مواجهة الجرم المنسوب إليه^(٤) ويسهل له مناقشة الأدلة التي تقدم ضده وتفنيدها في الوقت المناسب^(٥)، ومن ثم فإن إبعاد المتهم دون مقتضى عن حضور بعض إجراءات المحاكمة، أو تخلفه

(٢) انظر: المهذب، للشيرازي، 5/520. وكشاف القناع، للبهوتي، 5/307. و أدب القاضي، للماوردي، 2/317.
 (٣) انظر: د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، 1996م، ص 733 د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجامعة الليبية. بنغازي، ط 1، 1971م، ص 88.
 (٤) انظر: د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1998م، ص 887.
 د/ علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، منشورات دار النهضة العربية، 2001م، ص 446.
 (٥) انظر: أ/ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، د ط، 1972م، ص 220.

عن الحضور لخطأ في الإعلان، أو عدم الإعلان أصلاً، يؤدي إلى بطلان المحاكمة، وبطلان الحكم الصادر عنها لإخلاله بحق المتهم في الدفاع^(٢١)، فلا إدانة لأحد قبل سماع أقواله، وإبداء دفاعه^(٢٢).

كما يتيح حضور المتهم جلسات المحاكمة الاستخدام الصحيح لسلطة القاضي التقديرية في تقدير الجزاء مراعاةً للظروف الشخصية والاجتماعية للمتهم فحضور المتهم يمكنه من إثارة تلك الظروف والمطالبة بالاستفادة منها عند الحكم بإدانته^(٢٣).

إضافةً إلى ذلك فإن حضور المتهم يعين على التطبيق السليم لمبدأ الاقتناع القضائي، فمن خلال المناقشة الضرورية يتكون هذا الاقتناع، وتُفعل الرقابة بشأن عناصر الدليل المأخوذ بعين الاعتبار من القاضي، كما يشكل حمايةً فعالةً تجاه المساوي التي تنتج عن تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي^(٢٤).

ونظراً لأهمية حضور المتهم جلسات المحاكمة، وضع المشرع وسائل تكفل حضوره، لعل أهمها:

1 — التكاليف بالحضور: وقوامه إعلام المتهم بأن ثمة دعوى جنائية مقامة ضده أمام محكمة معينة مع إلزامه بالمثول أمامها في يوم معلوم^(٢٥).

2 — القبض على المتهم وحبسه احتياطياً: يعتبر القبض على المتهم وحبسه احتياطياً سبيلاً قسرياً لإتمام المحاكمة في مواجهته وهو ينطوي على تضحية بحريته ومساسٍ بأصل براءته.

وقد أجاز المشرع الليبي اللجوء إلى هذه الوسيلة في قانون الإجراءات الجنائية فنصت المادة (276 / 2 إ.ج. ل) على أنه للمحكمة « أن تأمر باتخاذ الوسائل اللازمة لمنع المتهم من مغادرة قاعة الجلسة قبل النطق بالحكم أو لضمان حضوره في الجلسة التي يؤجل لها الحكم ولو كان ذلك بإصدار أمر بحبسه إذا كانت الواقعة مما يجوز فيه الحبس الاحتياطي »، والمادة (344 إ.ج. ل) التي نصت على أن " لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً " .

(٢١) انظر: د / أحمد فتحي سرور ، الوسيط ... ، مرجع سابق ، ص 733. ود / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات ... ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 89 . ود / سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1998م، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1998 م. ص 188 .
(٢٢) انظر: د / حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة " ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1996م، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، 1997م، ص 158 .
(٢٣) انظر: د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص 887. ود / علاء محمد الصاوي سلام ، مرجع سابق ، ص 447 .
(٢٤) انظر: د / علاء محمد الصاوي سلام ، مرجع سابق ، ص 446 .
(٢٥) انظر: د / حاتم بكار، مرجع سابق ، ص 165 .

وأياً كانت الأسباب التي تساق تبريراً للحبس الاحتياطي كوسيلة لإجبار المتهم على حضور المحاكمة تحقيقاً للغاية من إتمامها في مواجهته ، فإنه يظل إجراءً مقيتاً بالنظر لما ينطوي عليه من إهدار لحرية المتهم في مرحلة المحاكمة التي يفترض إتمامها بهدوء ، وبغير مصادرة لها لمحض اتهامه^(٦). كما أن عيوب الحبس الاحتياطي كفيلةٌ بهدم مبرراته .

ثانياً: الاستثناء عدم حضور المتهم جلسات المحاكمة .

إذا كان الأصل حضور المتهم كافة إجراءات المحاكمة ، فإن الاستثناء عدم حضوره. وعدم الحضور قد يرجع إلى إبعاده بقرار من المحكمة ، وقد يرجع إلى تهريبه من المحاكمة ، أو تغيبه عنها .

1 . إبعاد المتهم عن الجلسة .

يجوز للمحكمة إبعاد المتهم عن الجلسة إذا كان هناك سبب يدعو لذلك . وقد حدد المشرع الأسباب التي يمكن أن يبني عليها قرار الإبعاد في صدور ما يخل بنظام الجلسة من المتهم، وتستمر الإجراءات في غيبته إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، على أن تطلعه المحكمة على كل ما تم في غيبته من إجراءات . وهذا ما نصت عليه المادة (243 إ.ج.ل) حيث جاء فيها أنه « يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال ، إنما تجري عليه الملاحظة اللازمة ولا يجوز إبعاده عن الجلسة اثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك ، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من إجراءات ». وقد أجرى المشرع الليبي تعديلاً على هذه المادة بالقانون رقم 7 لسنة 2014 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية^(٧)، بإضافة فقرة ثانية جاء نصها على النحو التالي: « وفي حالات الضرورة التي يخشى فيها على سلامة المتهم أو يخاف فيها على فراره يجوز للمحكمة الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة لربط المتهم بقاعة الجلسة واتخاذ الإجراءات في مواجهته بهذه الطريقة وينطبق هذا الإجراء على الشهود والخبراء والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها إذا توافرت شروط الضرورة التي يترك للمحكمة تقديرها وفقاً للظروف والأحوال التي تجري فيها».

وقد تبني المشرع في هذا النص نظام المحاكمة عن بعد الذي يرى الباحث — من وجهة نظره المتواضعة — أنه رغم إيجابياته العديدة، كتسريع الفصل في القضايا، والمحافظة على سلامة المتهم، فإن له محاذير ومخاطر من الناحية الواقعية، هذه المحاذير يفرضها واقع مرفق القضاء في بلادنا، فإجراء كهذا يتطلب

(٦) انظر: المرجع السابق، ص 169 .

(٧) الجريدة الرسمية الليبية، س 3، ع 4، 2014/5/7، ص 381.

إمكانيات فنية ومادية كبيرة تفتقدها الدولة حالياً، بل إن المحاكم الآن تفتقد حتى لأبسط مستلزمات العمل اليومي كورق الطباعة وحبر الطابعات وإيصالات سداد الرسوم، ناهيك عن قاعات المحاكمة وما تعانيه من نقص في أبسط الإمكانيات كالإنارة مثلاً، ومن ثم فإن هذه الوضع يرتب مخاطر قانونية تجعل من تطبيق نظام المحاكمة عن بعد يشكل خروجاً على حق المتهم في حضور جلسات المحاكمة وانتهاكاً لحقه في الدفاع، حيث لا يغني ربط المتهم بقاعة المحكمة بواسطة وسائل الاتصال أين كان نوعها، عن حضوره في القاعة، ولا يحقق الغاية المبتغاة من استلزام حضوره ومواجهته بالتهمة وبالخصوم والشهود ومناقشتهم، فضلاً عن أن السبب الذي يجيز للمحكمة إبعاد المتهم عن جلسة المحاكمة والوارد في صدر المادة (243 إ.ج.ل) هو قيامه بما يشوش على المحكمة، فتأتي في التعديل لتجيز انعقاد جلسات المحكمة والمتهم خارجها لأسباب لا دخل له فيها، لا تربطه بالجلسة إلا أسلاك أو دبدبات عرضة للانقطاع في أي وقت لينقطع اتصاله بالمحكمة ويصبح في حكم الغائب. ومن ثم فإن ربط المتهم بالجلسة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة في وقتنا الحالي هو في الحقيقة إبعاد له عنها وقيامها في غير حضوره.

وغني عن البيان أن إبعاد المتهم عن الجلسة لا يستتبعه إبعاد محاميه والعكس بالعكس^(٩١).

2. هروب المتهم من الجلسة أو تغيبه عنها .

على المحكمة عند تسلمها الأوراق الخاصة بالمتهم المطلوب محاكمته غيابياً أن تصدر قراراً يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان هذا القرار، فإذا لم يحضر المتهم عند انتهاء المدة المحددة ولم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك^(٩٢)، تجري محاكمته غيابياً، ومن ثم فإن هروب المتهم من الجلسة أو تغيبه عنها، يجعل محاكمته دون حضوره أمراً ضرورياً لا مفر منه^(٩٣).

وتكون المحاكمة غيابية، والحكم الصادر فيها غيابياً أيضاً، إذا لم يحضر المتهم كل، أو بعض جلسات المرافعة^(٩٤)، ولم تُعد المحكمة في حضوره ما تم في غيبته ولم تطلعه عليه^(٩٥).

(٩١) انظر: د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ج 2، ص 91.

(٩٢) فالتوكيل في الحضور غير جائز في الجنايات عموماً، وفي الجناح المعاقب عليه بالحبس، وجائز في الجناح الأخرى والمخالفات، ما لم تأمر المحكمة بحضور المتهم شخصياً (م 120 إ.ج.ل).

(٩٣) انظر: د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 888.

(٩٤) انظر: د/ أحمد سرور، الوسيط...، مرجع سابق، ص 820. د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ج 2، ص 221.

د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 959.

(٩٥) انظر: د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط...، مرجع سابق، ص 820.

وقد قيل تبريراً للمحاكمة الغيابية، إنها تستجيب لفكرة العدالة الناجزة والحرص على الوقت. كما أنها تمتص غضب، وحقد ضحايا الجريمة تجاه المجتمع لعجزه عن فرض سيادة القانون ومقابلة الجريمة بالعقاب الفوري؛ غير أن نظرةً فاحصةً إلى الواقع تهدم كل هذه المبررات^(٦٧).

فمحاكمة المتهم غيابياً تأتي خلافاً للأصل العام القاضي بضرورة حضور المتهم جلسات محاكمته، وما يستهدفه من غايات وعلى رأسها مباشرة حقه في الدفاع^(٦٨)، خاصةً وأن المشرع الليبي لا يجيز أن يحضر أحد للدفاع عن المتهم الغائب، أو لينوب عنه، وإن كان يجيز حضور وكيله، أو أحد أقاربه لإبداء عذره في عدم الحضور (م 351 إ.ج.ل)، كما أن الحكم الغيابي غالباً ما يصدر بالإدانة؛ لأنه يصدر بناءً على ما حشدته سلطة الاتهام من أدلة وبراهين^(٦٩)، فضلاً عن أن غياب المتهم قد يفسر على أنه استهتار بالعدالة^(٧٠)، وعصيان للقانون^(٧١).

وقد أثبت الواقع أن غياب المتهم عن جلسات المحاكمة لا يعني بحكم اللزوم ارتكابه للواقعة المنسوبة إليه، ولا يعني أيضاً تمرده على القانون أو استهتاره بالعدالة^(٧٢)، إنما يعني في الغالب إما جهله وعدم علمه بموعد المحاكمة نتيجة قصور في إجراءات إعلامه وإعلانه به بسبب تقصير المكلف بذلك، خلافاً لما أثبتته بالأوراق التي أودعت ملف الدعوى. كما قد يعني - عدم حضور المتهم - رهبته وخشيته من الحضور، أو انهماكاه وراء رزقه، أو عجزه عن الوفاء بمتطلبات الحضور^(٧٣).

(٦٧) انظر: د/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 173.

(٦٨) انظر: المرجع السابق، ص 172.

(٦٩) انظر: د/ علاء محمد الصاوي سلام، مرجع سابق، ص 453.

(٧٠) انظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٧١) انظر: د/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 173.

(٧٢) انظر: د/ محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 1993م، ص 410، ود/ خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001م، دار الجامعيين، ط 1، 2002م 637.

(٧٣) انظر: د/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 173. د/ خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 637.

فضلاً عن ذلك فإن محاكمة المتهم الغائب دون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة وكيل، يعني أنّ المتهم الغائب أقل إنسانية من المتهم الحاضر ما يخولنا حرمانه حقاً من أهم حقوق الإنسان التي تضمنتها كافة الإعلانات والمواثيق الدولية، والدساتير والقوانين الوطنية^(٦٦).

زد على ذلك أن الحكم الغيابي لا يُقَوِّم اعوجاجه سقوطه بحضور المتهم طوعاً أو بإحضاره مقبوضاً عليه؛ ذلك أن المتهم سيحاكم حينها أمام ذات المحكمة التي حكمت عليه غيابياً والتي عادةً ما تقع في أسر حكمها السابق وهو حكم صدر ارتكازاً على إجراءات سريعة وتحت وطأة الرغبة في مغالبة التمرد المفترض في جانب المتهم^(٦٧).

ومن هنا ارتفعت الأصوات مطالبةً بإلغاء نظام المحاكم الغيابية، خاصةً في جرائم الجنايات^(٦٨). ونحن من جانبنا نضم صوتنا لتلك الأصوات مطالبين بضرورة حضور المتهم جلسات محاكمته ما أمكن ذلك، فإن لم يكن من عدم حضوره بُد، وجب أن يظل نظام المحاكمة الغيابية محصوراً في جرائم الجنج قليلة الخطورة.

المطلب الثاني: الاستعانة بمحام (الوكالة في الخصومة)

الوكالة في الخصومة مصطلح معروف في الفقه الإسلامي، يقابله مصطلح الاستعانة بمحام في القانون الوضعي، فهما نظامان يتشابهان إلا أنهما لا يتطابقان.

وستحدث عن هذه الركيزة من ركائز حق الدفاع في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وفي القانون الوضعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوكالة في الخصومة في الفقه الإسلامي

أعطت الشريعة الإسلامية للمدعى عليه حق الدفاع عن نفسه بنفسه، بأن أوجبت حضوره، وألزمت القاضي بسماع أقواله ودفعه، وتمكينه من سماع الشهود ومناقشتهم، ودحض أقوالهم وتقديم كل ما يثبت براءته؛ ليس هذا فحسب، بل أعطته أيضاً الحق في أن ينيب غيره في الدفاع عنه، وهو ما عرف بنظام الوكالة في الخصومة الذي يعني إنابة المدعى عليه غيره للدفاع عنه أمام القضاء.

وفقهاء الشريعة الإسلامية متفقون من حيث المبدأ على مشروعية هذا النظام وإن اختلفوا في شروط صحته وحدوده، فذهب الجمهور إلى أن للمدعى عليه أن يوكل عنه من شاء وفي أي خصومة شاء، وسواء

(٦٦) انظر: د/ خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 637.

(٦٧) انظر: د/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 174.

(٦٨) انظر: د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط...، مرجع سابق، ص 818.

أَحْضَرَ الموكل مع الموكل أم لم يحضر، وسواء رضي بها الخصم أم لم يرض^(٩). بينما ذهب الأحناف إلى أن الوكالة في الخصومة غير جائزة ما لم يرض بها الخصم^(١٠)، وجائزة حال الرضا في كل خصومة إلا في الحدود والقصاص^(١١).

ونظام الوكالة في الخصومة المعروف في النظام القضائي الإسلامي يتشابه كثيراً مع نظام المحاماة المعروف اليوم، فهما يتشابهان في الطبيعة والغاية، وفي أن كليهما يجتمع فيه التفويض والإنابة وطلب المساعدة القضائية. ويختلفان في أن الأصل في الوكالة على الخصومة أن تكون مجانية على سبيل التبرع، أما المحاماة فالأصل فيها أن تكون بأجر. كذلك فإن مهنة المحاماة لا يزاولها إلا متخصصون مرخص لهم بمزاولتها، أما الوكالة فلا يشترط فيها ترخيص^(١٢).

وفقهاء الشريعة الإسلامية — كما مر بنا — متفقون من حيث المبدأ على مشروعية نظام الوكالة في الخصومة، لكنهم اختلفوا حول مهنة المحاماة المعروفة في وقتنا الحاضر، فعارضها البعض وأيدها الكثيرون ولكل حجج وأدلة نعرض لها بشيء من الإيجاز لنقف على الرأي الراجح في المسألة.

أولاً: مشروعية مهنة المحاماة:

(٩) انظر: أخبار القضاة، لأبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ"وكيع" (المتوفى سنة 306هـ)، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط 1، 1947م، ج 1، ص 139؛ ود/ دمبا تشير نو جلو، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض، ط 1، 2003، ص 33؛ د/ ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني السلطة القضائية، دار النفائس، ط 3، 1987م، ص 387.

(١٠) انظر: شرح مختصر الطحاوي، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370 هـ)، تحقيق: د/ عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية. ودار السراج، د م، ط 1، 2010، ج 3، ص 266.

(١١) انظر: المبسوط، للسرخسي، 106/19؛ وشرح مختصر الطحاوي للجصاص، 273/3؛ الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط 1، 2000م، 3/563..

(١٢) انظر: راجع بن بخيت السناني، أدب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض، 2009، ص 19.

يرى السواد الأعظم من علماء الأمة أن المحاماة مهنة شريفة توافق نظام الوكالة على الخصومة في الحكم، إذا توافرت في المحامي شروط وضوابط معينة بغض النظر عن تسميته محام أم وكيل^(٢). ولذلك نجدهم يعتمدون في إثبات مشروعية مهنة المحاماة على الأدلة المثبتة لمشروعية الوكالة على الخصومة والتي استندوا فيها إلى القرآن والسنة والأثر والمعقول واليكم أهم هذه الأدلة:

— استدلو بقوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ * وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ * قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَنَتَّبِعُكُمَا الْغَالِبُونَ﴾^(٣). ففي هذه الآية الكريمة طلب سيدنا موسى ﷺ الاستعانة بأخيه هارون ﷺ للدفاع عنه؛ لأنه أفصح منه لساناً وأقوى منه حجةً فاستجاب له ربه بقوله: ﴿سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ﴾، وفي هذا دليل على أن مجتمعات ما قبل الإسلام عرفوا نظام استعانة الإنسان بغيره ممن هو أفصح بياناً وألحن حجةً لمساعدته في الحصول على حقوقه ورد الظلم عنه، ومن المعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا، إذا ثبت ولم ينسخ بشرعنا^(٤).

كما استدلو بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(٥). يفهم من هذه الآية أن الدفاع عن المجرمين الخائنين غير جائز، ما يعني بمفهوم المخالفة أن الدفاع عن أهل الحق والصلاح جائز، فالتحريم في الآية مقيد بقيد هو الظلم والإجرام والخيانة، فإن انتفى هذا القيد جاز الدفاع^(٦).

— واستدلو من السنة النبوية الشريفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ شَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(٧).

(٢) انظر: د/ بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1408 هـ. ص 311. ؛ د/ دمبا تشير نو جلو، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض، ط 1، 2003 م، ص 173.

(٣) القصص: الآية 33.35

(٤) انظر: د/ دمبا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 174.

(٥) النساء: الآية 105.

(٦) انظر: د/ دمبا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 175.

(٧) صحيح البخاري، 6/ 2555. ؛ والسنن الكبرى للبيهقي، 10/ 241. ؛ و سنن أبي داود، 3/ 301.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه وصف أحوال الناس أمام القضاء وتفاوتهم في الفصاحة وحسن البيان، وأن بعضهم أبلغ من بعض في إيراد الأدلة وتقديم الحجج، وإذا ما ربطنا هذا الحديث بالأحاديث التي أوجبت المساواة بين المتقاضين في كل الأمور، نستنتج أنه إذا كان بعض الخصوم أكثر بلاغة وأفصح لساناً من بعض فللقاضي أن يُمكن الخصم الضعيف من اتخاذ وكيلاً (محامياً) للدفاع عنه يعادل خصمه فصاحةً وبلاغةً وبياناً^(٢).

كما استدلووا بمفهوم المخالفة لأحاديث نبوية شريفة جاء النهي فيها عن الخصومة في الباطل والظلم والإعانة عليها، ما يعني أن الإعانة في الحق ورد الظلم والعدوان أمر جائز ومن هذه الأحاديث: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بَظْلِمٍ - أَوْ يُعِينُ عَلَى ظُلْمٍ - لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزَعَ»^(٣). وفي رواية: «وَمَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بَظْلِمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»^(٤).

كما استدلووا بأحاديث تحث المسلم على مد يد العون والمساعدة إلى من يحتاجها كقول الرسول ﷺ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتْرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(٥). وتفريج الكرب وتنفيس الكربة يكون بطرق عدة، كإزالة الألم، ورفع الضيق، وقضاء الحاجة، والنفع بما يمكن من مالٍ أو جاهٍ أو مشورة، والإعانة باللسان دفاعاً عن المظلوم الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه لأي سبب^(٦). وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ صَدَقَةُ اللِّسَانِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا صَدَقَةُ اللِّسَانِ؟ قَالَ: الشَّفَاعَةُ يُفَكُّ بِهَا الْأَسِيرُ، وَيُحَقَّنُ بِهَا الدَّمُ وَيَجْرِي بِهَا الْمَعْرُوفُ، وَالْإِحْسَانُ إِلَى الْإِنْسَانِ»^(٧).

(٢) انظر: د/ ظافر القاسمي، مرجع سابق، ص 383، 384.

(٣) سنن ابن ماجه، 2/ 778.

(٤) سنن أبي داود، 3/ 305.

(٥) صحيح مسلم، 4/ 1996. سنن النسائي الكبرى، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري وآخر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1، 1991 م، 4/ 308. و سنن أبي داود، 4/ 287.

(٦) انظر: د/ دمبا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 184.

(٧) شعب الإيمان، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردى الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت 458هـ)، تحقيق: د/ عبد العلي عبد الحميد حامد، منشورات مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، 2003 م، 10/ 132.

— ومن الأثر استندوا على ما روي عن عبد الله بن جعفر عليه السلام أنه قال: إن علياً عليه السلام كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قُحماً^(٢) يحضرها الشيطان. وكان يقول: ما قضي لوكيلي فلي، وما قضي على وكيلي فعلي^(٣). كما روي عن عبد الله بن جعفر قصة توكيل علي عليه السلام له فقال: خاصمني طلحة بن عبد الله في ضفير^(٤). أحدثه علي بين أرض لطلحة وأرضه. فقال طلحة: إنه قد أضر بي وحمل علي السيل، فركب عثمان بن عفان عليه السلام معنا. فقال: والله إني وطلحة نختصم في الموكب وإن معاوية على بغلة شهباء أمام الموكب، قد قدم قبل ذلك وافداً، فألقى كلمة عرفت فيها أنه قد أعاني بها. قال: رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر؟ قال: قلت نعم. قال: لو كان جوراً ما تركه عمر عليه السلام. فمشي عثمان عليه السلام حتى نظر إلى الضفير فقال: ما أرى ضرراً، وقد كان على عهد عمر ولو كان جوراً لم يدعه عمر^(٥).

وفي ذلك دليل على أن الوكالة على الخصومة جائزة من بداية عهد الإسلام إلى يومنا هذا من غير نكير مُنكرٍ، ولا زجر زاجرٍ^(٦).

وأما من المعقول فقد استندوا على أن الإنسان يحتاج إلى الوكالة على الخصومة إما لعدم تفرغه لها، وإما صيانة لنفسه ونأياً بها عن مواطن الخصومات والمشاحنات، وإما لعدم قدرته على تقديم الحجج والخصومات فلا يحسن الدفاع عن نفسه فينيب غيره في ذلك^(٧).

تلك هي أهم حجج من قال بمشروعية مهنة المحاماة، فماذا عن حجج من قال بتحريمها؟.

ثانياً: عدم مشروعية مهنة المحاماة.

(٢) الفُحْم، يعني الهلاك. (تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت 1205 هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية. د ط، د ت، ج 33، ص 229).

(٣) المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة)، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد. الرياض، ط 1، 1409 هـ. 5/5.

(٤) الضفير: هو البناء المغمول بالخشب والحجارة (النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (ت 606 هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي. محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية. بيروت. لبنان، 1979 م. 3/92). أو هو البناء بحجارة بغير كلس ولا طين (لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، ج 4، ص 489).

(٥) انظر: روضة القضاة، للسمناني، 2/333، 334.

(٦) انظر: المبسوط، للسرخسي، 4/19.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي، 4/19. ود/ دمبا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 185. ود/ ظافر القاسمي، مرجع سابق، ص 384. ويندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص 290.

هناك فريق اعتبر مهنة المحاماة مهنة وضيفة غير مشروعة وهي من أكبر مثالب النظام الحالي للمحاكم، ولا يوجد ما يبررها خلقياً، وتتعارض مع مبادئ وقيم النظام الإسلامي تعارضاً شديداً⁽⁷¹⁾. واعتمد هؤلاء في ذلك على سوء سلوك بعض المحامين ودفاعهم عن موكلهم دون أن يتأكدوا من عدالة قضيتهم، فهم حريصون فقط على كسب المال ولا يهمهم إن كان موكلهم محق أم مبطل⁽⁷²⁾ والذي يبدو أن من قال بهذا قد فاتته أن مهنة المحاماة شأنها شأن سائر المهن لا تخلو من وجود أشخاص، غايتهم تحقيق أكبر قدر من المكاسب بغض النظر عن الوسيلة التي توصل إلى هذه الغاية، ولا ننكر وجود مثل هؤلاء بين شريحة المحامين، ولكن يجب عدم التعميم فليس كل المحامين كذلك، وتصرفات بعض المحامين المسيئة يجب ألا تنسحب على المهنة ذاتها، أو على أصحاب المهنة الملتزمين بأصولها وآدابها، والقول بتحريم مهنة المحاماة بناء على تصرفات بعض المحامين يجعلنا نحرم كل مهنة يسيئ بعض أصحابها التصرف⁽⁷³⁾، هذا فضلاً عن أن رأي هذا الفريق في مهنة المحاماة باعتباره لها مهنة وضيفة مشينة جعل الكثير من أهل الفضل والتقوى والصالح يحجمون عن احتراف هذه المهنة، فكان من الطبيعي والحالة هذه أن يهبط المستوى الأدبي للمحامين في مجتمع قد احتقر مهنتهم، ولا نستغرب البتة وجود أشخاص سيئي السمعة يمتهنون المحاماة⁽⁷⁴⁾. كما أن القول بأن همّ المحامين هو الكسب المادي فقط بصرف النظر عن عدالة القضية التي يدافعون عنها، هو قول غير صحيح على إطلاقه، خاصة إذا علمنا أنه يشترط لإجازة المحاماة شرعاً أن تكون دفاعاً عن الحق، ودحضاً للباطل، ونصرةً للمظلوم.

وللمحامي في علمه بصدق أو كذب موكله شؤون، فإما أن يكون عالماً بصدق موكله وعدالة قضيته، وإما أن يكون عالماً بكذبه وبطلان قضيته، وإما أن يكون جاهلاً تماماً بحاله فيتساوى أمامه صدقه وكذبه دون أن يترجح عنده أحدهما، وإما أن يترجح عنده صدقه أو كذبه⁽⁷⁵⁾.

فإن كان عالماً بصدق موكله، متأكداً من ذلك، جاز له التوكل عنه؛ لأنه من باب التعاون على البر والتقوى الذي هو واجب شرعي على كل مسلم امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽⁷⁶⁾.

(71) انظر: أبو الأعلي المودودي، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مؤسسة الرسالة، د ط، 1975 م، ص 71.

(72) انظر: د/ دميا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 185.

(73) انظر: د/ دميا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 198.

(74) انظر: د/ سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص 476، 477.

(75) انظر: راجع بن بخيت السناني، أدب المحامي، مرجع سابق، ص 38.

(76) المائدة: الآية 2.

أما إذا كان المحامي عالماً بكذب موكله في دعواه فعليه ألا يتوكل عنه^(١٢)؛ لأن في توكله تعاون على الإثم والعدوان الذي نهانا الله عنه فقال: ﴿وَلَا تَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١٣). كما نهانا عن الخصومة في باطل، والتوكل عن المبطل الظالم فقال: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(١٤). وقد روي عن النبي أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ، أَوْ يُعِينُ عَلَى ظُلْمٍ، لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزَعَ»^(١٥).

أما إذا ترجح لدى المحامي أحد الاحتمالين، اعتماداً على غلبة الظن، فيتبع غلبة الظن إجراءً له مجرى العلم، فله أن يتوكل عنه إن غلب على ظنه صدقه وليس له ذلك إن غلب على ظنه كذبه^(١٦). أما في حال تساوي الأمر لدى المحامي بحيث لم يرجح عنده لا صدق ولا كذب موكله فعليه ألا يتوكل عنه من باب الاحتياط والورع^(١٧).

وقال من حرّم مهنة المحاماة أن التوكيل في الدفاع في حد من حدود الله يعد شفاععة، والشفاعة في الحدود إذا ثبتت وبلغت الحاكم أو القاضي لا تجوز. هذا الكلام صحيح، فالشفاعة في الحدود غير جائزة في حال ثبوتها لدى القاضي، فلا يجوز شرعاً الشفاعة وطلب الرأفة والرحمة لمقتري الحد بعد ثبوته وصدور الحكم عليه، لحديث أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما: «أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمُخْرُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يَكْلِمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حُبَّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ فَقَالَ: "أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمَ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»^(١٨).

(١٢) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي (ت 885هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط 2، د ت، ج 5، ص 394. ؛ وروضة القضاة، للسمناني، 1/ 122.

(١٣) المائدة: الآية 2.

(١٤) النساء: الآية 105.

(١٥) سنن ابن ماجه، 2/ 778.

(١٦) انظر: راجح بن بخيت السناني، أدب المحامي، مرجع سابق، ص 40.

(١٧) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت 1421 هـ)، دار ابن الجوزي، ط 1، 1428 هـ، ج 9، ص 382.

(١٨) صحيح البخاري، 6/ 2491. صحيح مسلم 3/ 1311. والسنن الكبرى للبيهقي، 8/ 576. والسنن لابن ماجه، 2/ 851.

أما إذا لم يثبت الحد بعد لدى القاضي، فإن للمتهم أن يدافع عن نفسه بكل وسيلة مشروعة، وأن ينيب غيره في ذلك، وأن يطلب هو أو هذا الغير من القاضي مراعاة ظروف الرأفة والرحمة⁽²⁾.

كما قال معارضو مهنة المحاماة إن المحامي يُعقّد ويُعرقّل سير الدعوى ويؤخر الفصل فيها؛ لأنه يشتغل بالحيل والأباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل، وأن أغلب المحامين يجتنبون ملامسة أصل الخلاف في القضية ويركزون على الفروع المهمة التي تضيق معها الحقيقة⁽³⁾.

ورداً على ذلك قيل بأن: الشريعة الإسلامية تبغض اللدد في الخصومة لقول الرسول: «أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُ الْخَصِمُ»⁽⁴⁾.

واللدد له معنيان: أحدهما شدة الخصومة⁽⁵⁾، والثاني الالتواء عن الحق. والمعنيان متداخلان، فاللدد في الخصومة يعني الالتواء عن الحق بالتركيز على جانب منها يؤدي إلى التطويل قصداً لإرهاق القاضي والخصم وتأخير وصول الحق إلى صاحبه⁽⁶⁾.

ويجب على القاضي منع الوكيل (المحامي) من اللدد في الخصومة لئلا يتضرر به الخصم⁽⁷⁾. ويجب علينا ألا ننظر إلى كل ما يقدمه المحامي من أدلة وما يتخذه من إجراءات على أنها تهدف إلى تعقيد وعرقلة وتأخير الفصل في الدعوى، فما يقدمه الوكيل من أدلة وحجج لإثبات براءة موكله يزيد القضية وضوحاً وجلاءً ما يساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة، وإن كان الظاهر أن ما يقدمه المحامي من حجج وأدلة يزيد القضية تعقيداً، فإن الحقيقة خلاف ذلك⁽⁸⁾.

هذه أبرز حجج معارضي مهنة المحاماة وأبرز ما قيل في الرد عليها، وفي معرض الترجيح بين الاتجاه المؤيد للمهنة والاتجاه المعارض لها يجد الباحث نفسه مؤيداً للاتجاه الذي يجيز مهنة المحاماة ويعتبرها مهنة شريفة؛ وذلك لقوة دليل أصحابه، فالمحاماة لا تتنافى ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التي تدعو إلى نصرة

(2) انظر: د/ دمبا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 200.

(3) انظر: د/ ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، مرجع سابق، ص 389، 390.

(4) صحيح البخاري، 6/ 2628. والسنن الكبرى للبيهقي، 10/ 185. والخصم الألد في اللغة الشديد الخصومة، واللدد الخصومة الشديدة (انظر: لسان العرب، 3/ 390).

(5) الخصم الألد في اللغة الشديد الخصومة، واللدد الخصومة الشديدة (انظر: لسان العرب، 3/ 390).

(6) انظر: راجح بن بخيت السناني، أدب المحامي، مرجع سابق، ص 77.

(7) انظر: المبسوط، للسرخسي، 19/ 8.

(8) انظر: د/ دمبا تشير نو جلو، مرجع سابق، ص 198.

الضعيف، وإغاثة الملهوف، وإعانة المظلوم، وبالتأكيد أنه ليس ثمة من هو أضعف من المتهم الذي يجد نفسه في مواجهة محاكمة قد تنتهي بإهدار دمه، أو بقطع أحد أطرافه، أو باحتجاز حريته، ما يجعله في ظروف صعبة، يحيطه الخوف ويلفه الاضطراب وعدم الاتزان، فكان إلى النصرة والإعانة أحوج^(٢).

نضيف تأييداً للاتجاه المؤيد لمهنة المحاماة، القول: بأنه إذا كان هناك اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الوكالة في الخصومة، إذ من حق الشخص أن يوكل في الدفاع عنه من شاء، وبما أن المحاماة نوع من الوكالة، فكيف إذا ثبت له هذا الحق ابتداءً أن نقيده بألا يكون الموكل محامياً.

الفرع الثاني: الاستعانة بمحامٍ في القانون الوضعي

إن حق المتهم في الدفاع هو حق طبيعي للإنسان يستمد من حق الدفاع الشرعي ومبادئ العدالة، يستعمله بالصورة التي يراها ملائمة، فقد يباشره بنفسه باعتباره صاحب الحق وهو الأجدر على استظهاره؛ غير أنه ليس الأقدر على ذلك. فقد يجد المتهم أن مباشرة حق الدفاع لا يتلاءم ووضع الاتهام الموجود فيه، وما يصاحبه من اضطراب، وإرباك يُقعه عن الدفاع عن نفسه مهما كانت أدلته قوية، وحججه دامغة^(٣)، فيقرر الاستعانة بشخص ضليع في المسائل القانونية (محامٍ) يقف إلى جانبه، ويشد أزره، ويبعث في نفسه الطمأنينة، ويعينه في إظهار حقيقة براءته، أو في تخفيف عقوبته، ويساعد القاضي في أداء واجبه على نحو سليم وصحيح قانوناً^(٤).

وسنعالج حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ من خلال تحديد نطاقه، وبيان متطلبات فعاليته.

أولاً: نطاق حق الاستعانة بمحامٍ.

يتحدد نطاق حق الاستعانة بمحامٍ بمراحل الدعوى الجنائية، وبنوع الجريمة المرتكبة.

1- تحديد نطاق حق الاستعانة بمحامٍ حسب مراحل الدعوى الجنائية.

(٢) انظر: د/ سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع ...، مرجع سابق، ص 478، 479.

(٣) انظر: د/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1،

1998 م. ص 134. د/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 248.

(٤) انظر: د/ عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة 1981 م، ص 705

من المعلوم أن الدعوى الجنائية تمر في العادة بمرحلتين هما : مرحلة التحقيق ، ومرحلة المحاكمة . أما مرحلة جمع الاستدلالات فهي مرحلة تمهيدية تخرج عن نطاق الدعوى الجنائية^(٢).

وبالتالي فإن حق الاستعانة بمحامٍ حسب مراحل الدعوى الجنائية يتحدد بنطاقين :

النطاق الأول : مرحلة التحقيق، حيث تنازعت حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي ثلاثة اتجاهات، تدرجت في إعطاء هذا الحق للمتهم من تقريره على إطلاقه إلى تقريره في إجراءات معينة إلى عدم تقريره نهائياً .

فالاتجاه الأول، يقرر حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ على إطلاقه دون قيود أو تحفظات. والتشريع الفرنسي على رأس التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه، كما شايعه المشرع الليبي فنص في الفقرة الأخيرة من المادة (61 إ.ج.ل) على أنه « ... للخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق » . ومفاد هذا النص أن من حق المتهم أن يستعين بمحامٍ أثناء التحقيق الابتدائي، وأن يسمح لمحاميه المتهم بحضور جميع الإجراءات .

(٢) وقد تباينت مواقف التشريعات الجنائية في الدول المختلفة حول حق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال في الاستعانة بمحامٍ بين معطٍ ومنكر . والتشريعات الليبي والمصري من بين التشريعات التي سككت عن إعطاء هذا الحق للمتهم . ويُبرّر موقف المشرعين هذا، بأن من يجري الاستدلال في مواجهته لا يعدو أن يكون مشتبهاً فيه، فلا يتمتع بضمانات المتهم المقررة له في مرحلة التحقيق ومنها الاستعانة بمحامٍ، فضلاً عن أن أعمال الاستدلال تستمد قيمتها من سريتها وإخفاء أمرها على الجميع بما فهم المحامي ، فكان من المنطقي عدم السماح للمتهم بالاستعانة بمحامٍ في هذه المرحلة .

انظر في ذلك : د/ أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية القاهرة ، ط 3، 1994م.، ص 194 . ؛ ود/ سعد القبائلي، مرجع سابق، هامش ص 416.

والباحث من جانبه لا يؤيد اتجاه المشرع هذا، فالمشتبه فيه أحوج وأمس إلى هذه الضمانة من المتهم، باعتبار أن القائم على مرحلة جمع الاستدلالات _ مأمور الضبط القضائي _ لا يتمتع بالضمانات القانونية التي يتمتع بها القائم على مرحلة التحقيق الابتدائي من استقلال وحيدة ، فمن الأمور الشاذة وغير الطبيعية أن يقرر المشرع حمايةً للشخص أمام السلطة القضائية التي يتمتع أعضاؤها بالنزاهة والحيدة والاستقلال ، ولا تقرر له تلك الحماية أمام سلطة لا يكفل لها القانون أي ضمانات ، وإنما يخضع أفرادها إلى سلطة الرئيس الإداري في تنفيذ أوامره . وغالباً ما يكونوا مدفوعين في تحرياتهم واستدلالاتهم بدافع الخوف من مساءلة رؤسائهم لهم أن لم يكتشفوا الجاني فيكون همهم الوحيد القبض على الجاني ولا يهمهم أن كان هو الجاني فعلاً أم لا ، ولا تهمهم الوسيلة التي يصلون بها إليه . ومن ثم نرى أن كفالة حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة الاستدلال أمر ضروري وحتمي .

ومن هذه النصوص وغيرها⁽²⁾ يتبين أن المشرع الليبي قد أقر حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق.

أما الاتجاه الثاني، فهو نقيض للاتجاه الأول؛ إذ يرفض أصحابه تماماً حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، مستنداً في ذلك إلى أن إعطاء هذا الحق للمتهم من شأنه التأثير سلباً على فاعلية التحقيق؛ ذلك أن حضور المحامي مع المتهم يؤدي إلى عدم تلقائية الرد الذي يصدر عن المتهم⁽³⁾، أو إلى عدم اعتراف المتهم بما سبق وأن أدلى به من أقوال أمام جهات تحقيق أخرى⁽⁴⁾.

أما الاتجاه الثالث، فيقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين، فلا يقرر حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي على إطلاقه، ولا يرفضه على إطلاقه؛ بل يذهب إلى قصر دور المحامي في التحقيق الابتدائي على بعض الإجراءات دون غيرها، كما في التشريع الإيطالي الذي لا يجيز حضور المحامي استجواب موكله⁽⁵⁾.

والباحث من جانبه يؤيد المشرع الليبي فيما ذهب إليه من تقرير لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، لما لحضور المحامي من أهمية باعتباره ضماناً من أهم ضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه وما لقيامه بدوره من أثر كبير في التأثير على قضاة الحكم عند إصدار أحكامهم ونهييب به النص على إلزام المحقق بتنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام عند مثوله أمامه لأول مرة، و نتمنى على المشرع الليبي النص على ندب محام للمتهم في مرحلة التحقيق في جرائم الجنايات والجناح المعاقب عليه بالحبس وجوباً إذا لم يختار هو محامياً لعدم قدرته المالية.

النطاق الثاني: مرحلة المحاكمة، حيث أنّ حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء محاكمته حق كفلته أغلب التشريعات الحديثة، ومن هذه التشريعات التشريع الليبي (م 162 إ.ج.ل.) . وعليه فإن الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة حق للمتهم وواجب على المحكمة إذا كانت الجريمة المستندة إلى المتهم جنائية .

2. تحديد نطاق حق الاستعانة بمحام حسب نوع الجريمة .

(2) راجع المواد (106 ، 121 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي).

(3) انظر: د/ حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1970 م، ص 288.

(4) انظر: د/ سعد حماد القبائلي، مرجع سابق، ص 415.

(5) انظر: المرجع السابق، ص 414.

بالرغم من تقرير المشرع الليبي لحق المتهم في الاستعانة بمحامٍ كأصلٍ عام؛ إلا أنه فرق في نطاق هذا الحق بين الجنايات، والجنح، والمخالفات، فلم يوجب حضور محام مع المتهم في مواد الجنح والمخالفات؛ اذ يحق للمتهم بهما أن يبدي دفاعه عن نفسه بنفسه^(٦٦). وأوجب الاستعانة بمحامٍ في الجنايات، أسوة بغيره من التشريعات الحديثة التي أجمعت على تقرير هذا الحق^(٦٧). فحق الاستعانة بمحامٍ في الجنايات فضلاً عن كونه حق أصيل للمتهم، هو ركن جوهري من أركان العدالة، ومن ثم ليس للمتهم التنازل عنه^(٦٨). وعلى المحكمة أن تمكن المحامي من الدفاع، وأن تسمع دفاعه، وإذا ثبت أنها لم تسمح له بالدفاع بطل حكمها، لإخلاله بحق الدفاع^(٦٩).

ومما يلاحظ على التشريع الليبي أنه لا يتطلب لانتداب المحامي في الجنايات أن يكون المتهم عاجزاً مالياً عن توكيل محامٍ خاص على نفقته، وفي ذلك تقدم ملحوظ نحو كفالة حق الدفاع بصورةٍ مُثلَى^(٧٠). ويظل حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ - رغم إقرار المشرع له - ناقصاً وغير فعال ما لم تتوافر له متطلبات فاعليته.

ثانياً: متطلبات فاعلية الاستعانة بمحامٍ.

ثمة متطلبات يتوجب وجودها حتى يمكن تفعيل حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ وتحقيق الفائدة المرجوة من هذا الحق، فبغيرها يصبح حق الاستعانة بمحامٍ عديم الجدوى، ومن هذه المتطلبات الأساسية، حق المتهم في اختيار محاميه، وتيسير الاتصال بين المتهم ومحاميه، وسرية هذا الاتصال، وجدية الدفاع، وضمان عدم تعارض المصالح.

1- حق المتهم في اختيار محاميه.

(٦٦) طعن جنائي ليبي رقم 25/115 ق، جلسة 17/10/1978، مجلة المحكمة العليا، السنة 15، العدد 3، ص 283.

(٦٧) انظر: د/ حسن محمد علوب، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.

وراجع المادتين (339 ل. ج. ل، و 214 ل. ج. م)

(٦٨) انظر: د/ محمد محمود الشركسي، مرجع سابق، ص 408. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن "الدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات. ليس حقاً له. بل هو ركن جوهري من أركان العدالة" طعن جنائي ليبي رقم 17 / 24 ق، جلسة 12.1.1971 م، مجلة المحكمة العليا، السنة 7، العدد 3، ص 125.

(٦٩) انظر: د/ عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 1997 م. ص 214. ؛ ود/

سعد القبائلي، مرجع سابق، ص 429.

(٧٠) د/ محمد محمود الشركسي، مرجع سابق، ص 406.

يعتبر حق المتهم في اختيار محاميه من أولويات تفعيل حقه في الاستعانة بمحامٍ ، وذلك متى توافرت للمتهم القدرة المالية التي تمكنه من اختيار المحامي الذي سيدافع عنه. وتكمن الحكمة من إعطاء المتهم هذا الحق في أن يختار المحامي الذي يتوسم فيه أنه الأقدر — لعلمه وخبرته ، وكفاءته ، وتخصصه — على ترجيح كفته والوصول إلى تبرئته ، أو تخفيف عقوبته^(٢). كما تكمن في تمكين المتهم من اختيار من يحسن الظن به ، ويجعله مَكْمَنَ أسرارهِ ، ومستودعها^(٣). وعليه فإن المتهم حر في اختيار محاميه ، وحقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في اختياره ، فإذا اختار المتهم محامياً فليس للقاضي أن ينتدب محامياً آخر للدفاع عن المتهم ، ما لم يصدر من المحامي المختار ما يدل على تعمدته عرقلة ، وتعطيل الدعوى^(٤).

2. تيسير الاتصال بين المتهم ومحاميه .

يعد حق المتهم في الاتصال بمحاميه من المتطلبات المبدئية لحقه في الاستعانة بمحامٍ ويجب أن يعطى المتهم هذا الحق سواء أكان محبوساً ، أو مطلق السراح ، وتبدو الحاجة إليه أكثر إلحاحاً حينما يكون محبوساً؛ ذلك أن المتهم مطلق السراح يكون حراً في الاتصال بمن شاء ومتى شاء ، أما المتهم المحبوس فمقيد في ذلك ، ومن ثم يجب تيسير اتصاله بمحاميه ، والتحدث إليه ، ومحاورته دون وجود أحد (م 121 إ.ج.ل ، والمادة 141 إ.ج.م) ، وفي ذلك تحقيق لمبدأ المساواة بين المتهمين^(٥).

والغرض من تيسير اتصال المتهم بمحاميه هو التنظيم الأمثل للدفاع ، ومن ثم يستوي لتحقيق هذا الغرض ، أن يكون الاتصال مباشرةً أو عن طريق المراسلة أو الهاتف^(٦).

2. سرية الاتصال .

(٢) انظر: د/ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، طبعة معدلة ، 1995م ، ص 235 .

(٣) انظر: د/ حسن غلوب ، مرجع سابق ، ص 73 . أ/ حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 225 .

(٤) ط.ج.ل رقم 712 / 45 ق ، جلسة 2001.2.27 م ، غير منشور . وانظر أيضاً: د / حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 250 . و حسين جميل ، مرجع سابق ، ص 225 .

(٥) انظر: د/ حسن محمد غلوب ، مرجع سابق ، ص 73 .

(٦) انظر: د/ هلال عبد الإله أحمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د ط ، 1995م ، ص 120 .

إذا كان من حق المتهم الاتصال بمحاميه والتحاور معه فإن من حقه أيضاً أن يحاط هذا الاتصال وما دار فيه بالسرية الكاملة.

وإذا كان لا يخشى من المحامي إفشاء الأسرار التي ائتمن عليها موكله اعتماداً على مبدأ المحافظة على سر المهنة، فإنه لا يؤتمن عليها من الغير⁽²⁾، وبالتالي ينبغي حماية هذه الأسرار من تدخلهم ويستوجب ذلك الآتي: - أن يتم اللقاء بين المتهم والمحامي بدون حضور أحد، حتى لا يسترق السمع إلى الأحاديث التي تدور بينهما، كما يجب استبعاد أجهزة التنصت والتسجيل حتى لا تنتهك حرمة المحادثات الدائرة بينهما.

وتطبق نفس القاعدة على المحادثات الهاتفية بين المتهم ومحاميه، فلا يجوز تسجيلها أو التسمع عليها. - أن تحاط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه بالسرية المطلقة، بحيث لا يجوز ضبط المراسلات التي سلمها المتهم للمحامي لأداء مهمته في الدفاع أو المراسلات المتبادلة بينهما في القضية (م 80 إ.ج.ل).

3- جدية الدفاع .

بمجرد اختيار المتهم محامياً للدفاع عنه أو انتداب المحكمة له، فإنه يترتب على هذا المحامي التزام بحضور الجلسة والقيام بعبء الدفاع عن المتهم، أو تكليف غيره من المحامين للقيام بذلك. وإخلاله بهذا الالتزام يعرضه للجزاء التأديبي فضلاً عن الجزاء الجنائي وهو الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنهماً، ويجوز للمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا أثبت أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (م 339 إ.ج.ل). فجدية الدفاع تستلزم بلا شك أن يكون المحامي حاضراً كافة إجراءات المحاكمة، ومتابعاً لها من أولها إلى آخرها⁽³⁾.

ومجرد حضور المحامي لا يكفي لضمان دفاع جاد للمتهم، بل يجب أن يكون حضوره إيجابياً وفعالاً، بحيث يحقق الغرض الذي من أجله استوجب المشرع حضور محام مع المتهم بجناية وأجاز حضوره في الجنع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "حضور محام مع المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات ضمان رئيسي، وليس مجرد إجراء شكلي، فإذا فرض أن المحامي - موكلاً كان أم منتدباً - لم يقيم بواجبه فلا يسوغ القول بأن المتهم قد استوفى دفاعه، وتحقق من التشريع حكمه، وحكمته⁽⁴⁾."

(2) انظر: المرجع السابق، ص 124.

(3) د/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 258. د/ محمد محمود الشركسي، مرجع سابق، ص 407.

(4) طعن جنائي مصري رقم 47522 / 59 ق - جلسة 23 أغسطس 1996، المكتب الفني، س 47، ص 1406. وطعن رقم

9537 / 80 ق، جلسة 17 مايو 2011م.

4. ضمان عدم تعارض المصالح .

لا يوجد مانع قانوني من أن يتولى أكثر من محامٍ الدفاع عن متهم واحد وفي الوقت نفسه، ويجوز أن يتولى محامٍ واحد الدفاع عن أكثر من متهم في جريمة واحدة ، بشرط ألا تكون مصالحهم متعارضة^(٦٩). ومناطق تعارض المصالح المخل بحقوق الدفاع والذي يحول دون جواز تولي محامٍ واحد الدفاع عن أكثر من متهم يتحقق كما قالت المحكمة العليا: "... عندما يكون الدفاع عن أحد المتهمين من شأنه أن يسيء إلى مركز غيره ممن معه في تلك التهمة، كأن يتضمن الصاق التهمة بغيره المشارك له في الدفاع كلياً أو جزئياً، أو أن يكون ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق واحد من المتهمين يؤدي إلى تبرئة الآخرين مما نسب إليهم"^(٧٠). ويترتب على وجود تعارض بين مصالح المتهمين الذين يمثلهم محامٍ واحد بطلان المحاكمة لإخلالها بحق الدفاع^(٧١).

وقبل الانتهاء من الحديث عن حق الاستعانة بمحامٍ سنخرج على هذا الحق في القضاء العسكري. ففي القضاء العسكري الليبي يلاحظ أن محاكمه الدورية، والميدانية تحرم المتهم المائل أمامها من حقه في الاستعانة بمحامٍ يدافع عنه، وإن كان لهذا الحرمان ما يبرره بالنسبة للمحاكم الدورية باعتبارها تنظر في أقل الجرائم خطورةً وهي الجرائم الضبطية، فإنه لا مبرر له بالنسبة للمحاكم الميدانية التي تمتاز باتساع اختصاصها وشدة العقوبات التي تحكم بها، فكان على المشرع أن يمنح المتهم المائل أمامها مكنة الاستعانة بشخصٍ يدافع عنه، ولا يشترط أن يكون هذا الشخص محامياً؛ إذ إن الظروف التي تعمل فيها المحاكم الميدانية وما تتطلبه من سرعة قد لا تسعف المتهم في اختيار محامٍ للدفاع عنه، ومن ثم يكفي أن يكون هذا المدافع ضابطاً عسكرياً.

ففيما يخص حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في المخالفات. فإننا نقول إنه ليس للمتهم الحق في الاستعانة بمحامٍ إذا كانت الجريمة المنسوبة إليه من الجرائم الضبطية (المخالفات) باعتبار أن المحاكم المختصة بنظرها هي المحاكم الدورية .

(٦٩) ط. ج. ل رقم 578 / 42 ق ، جلسة 2001.6.19 م ، غير منشور . و انظر أيضاً: د/ حسن بشيت خوين، ج 2 ، مرجع سابق، ص 136

(٧٠) ط. ج. ل رقم 232 / 22 ق ، جلسة 1976.10.26 م ، م. م. ع، س 13، ع 3، ص 164 .

(٧١) د/ حاتم بكار، مرجع سابق ، ص 255 . د/ حسن علوب ، مرجع سابق ، ص 319 .

وقد أقر المشرع الليبي للمتهم بجناية أمام القضاء العسكري حقه في الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه فنص في المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري على أنه « على المحكمة أن تندب محامياً للدفاع عن المتهم عند ارتكابه جريمة لا تقل عقوبتها عن السجن إذا لم يكن قد وكلّ محامياً للدفاع عنه... ».

وأخيراً يجب أن لا ننسى أن المتهم هو صاحب الحق الأصل في الدفاع عن نفسه وما المحامي إلا وكيل عنه، وحضوره معه لا يعني مصادرة ما للمتهم من حق في الدفاع عن نفسه.

الخاتمة

- وبعد فالحمد لله أولاً وأخيراً على أن يسر لي إتمام هذا البحث الذي وصلت في خاتمته إلى الآتي:
- إن من أوكذ ركائز حق المتهم في الدفاع حضوره جلسات المحاكمة فيحضره يستطيع مناقشة خصومه وتقديم حججه وأدلته، وممارسة حقه في الدفاع ممارسة حقيقية فعّالة.
 - تمكيناً للمتهم من حضور جلسات المحاكمة كان لزاماً إعلامه بزمان ومكان انعقادها وتكليفه بالحضور فيهما وقد يصل الأمر إلى إحضاره عنوة للمثول أمامها.
 - الأصل حضور المتهم انعقاد المحاكمة، والاستثناء انعقادها في غيبته.
 - ليس للمحكمة في القانون الوضعي إبعاد المتهم عن الجلسة إلا لمقتضى، فإن زال المقتضى مُكّن المتهم من الحضور ومن الاطلاع على ما تم في غيبته. بينما في النظام القضائي الإسلامي ليس للقاضي إبعاد المتهم عن قاعة المحكمة وإن صدر منه تشويش له معاقبته وتأديبه عما صدر منه.
 - فيما يتعلق بحضور المتهم جلسات المحاكمة أدخل على القانون الليبي نظام جديد هو المحاكمة عن بعد الذي انتهينا إلى أنه رغم إيجابياته فإن له محاذير ومخاطر من الناحية الواقعية تجعل تطبيق هذا النظام في عن طريق وسائل الاتصال الحديثة في وقتنا الحالي ووضعنا الراهن هو في الحقيقة إبعاد للمتهم عن جلسات المحاكمة، وانعقادها في غير حضوره.
 - المحاكمات الغيابية في القانون الوضعي تعرفها كل التشريعات تقريباً، وفي الفقه الإسلامي اختلف في شأنها بين مؤيد لها ومعارض عليها.
 - القول بعدم جواز القضاء على الغائب قد يوقع المدعي في حيرة ويضيع عليه حقوقه. كما أن القول بالجواز قد يفوت على المدعى عليه (المتهم) فرصة الدفاع عن نفسه ما يؤدي إلى ظلمه أحياناً.
 - الراجع جواز القضاء على الغائب بشرط استنفاد كل وسائل تبليغ المدعى عليه (المتهم)، ودعوته للحضور بل وإحضاره ولو باستعمال القوة، فإذا تم تبليغه ولم يحضر أو يحضر جاز للقاضي إجراء المحاكمة في غيبته، ولا يُحتج بمخالفة دعائم حق المتهم في الدفاع؛ لأنه (أي المتهم) قد بُلِّغ ولم يحضر فهو المضيع لحقه، والمتسبب في عدم إسماع حجته للقاضي، أو دفع لحجة خصمه.
 - حق الدفاع حق قديم، عرفه النظام القضائي الإسلامي قبل تقرير القوانين الوضعية لهذا الحق، وإن كان لم يحظ من فقهاء الشريعة الإسلامية بما يبين حقيقته ومضمونه، فلم يضعوا له تعريفاً يميزه عن غيره ويضبط ماهيته كموضوع منفرد في بنائه وفكرته، ومستقل في عناصره وموضوعاته وعذرهم في ذلك أن هذا

الحق يمارس عملياً في كل واقعة من بدء أول إجراءاتها حتى صدور حكم بات فيها. وهذه الممارسة العملية الدائمة تغني عن الدراسة النظرية حسب وجهة نظرهم؛ بيد أن ذلك لا يمنع من أن يكون الجانب النظري عنصراً معززاً للجانب العملي وأداة لتقويمه بغية الارتقاء به.

- الوكالة في الخصومة في الفقه الإسلامي، والاستعانة بمحام في القانون الوضعي، نظامان يتشابهان إلا أنهما لا يتطابقان. فهما يتشابهان في الطبيعة والغاية، وفي أن كليهما يجتمع فيه التفويض والإنابة وطلب المساعدة القضائية. ويختلفان في أن الأصل في الوكالة على الخصومة أن تكون مجانية على سبيل التبرع، أما المحاماة فالأصل فيها أن تكون بأجر. كذلك فإن مهنة المحاماة لا يزاولها إلا متخصصون مرخص لهم بمزاولةها، أما الوكالة فلا يشترط فيها ترخيص.
- المحاماة مهنة شريفة، لا تتنافى ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التي تدعو إلى نصرة الضعيف، وإغاثة الملهوف، وإعانة المظلوم، وبالتأكيد أنه ليس ثمة من هو أضعف من المتهم الذي يجد نفسه في مواجهة محاكمة قد تنتهي بإهدار دمه، أو بقطع أحد أطرافه، أو باحتجاز حريته، ما يجعله في ظروف صعبة، يحيطه الخوف ويلفه الاضطراب وعدم الاتزان، فكان في مسيس الحاجة إلى من ينصره بحق وعلى حق.
- استعانة المتهم بمحام في القانون الوضعي وجوبي في الجنايات وجوازي في غيرها، بينما توكيل المدعى عليه لغيره (محام أو غيره) على الراجح أمر جوازي مهما كان نوع الجريمة. ومرجع ذلك بساطة الإجراءات وعدم تعقيدها في النظام القضائي الإسلامي.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم (مصحف المدينة)

كتب الحديث وشروحه

- الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا، دار بن كثير، بيروت، ط 3، 1987م.
- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر – بيروت، د ط، د ت .
- سنن الدار قطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت ، 1966م.
- سنن النسائي الكبرى، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري وآخر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1 ، 1991م.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود الأزدي السجستاني (ت 275 هـ)، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا. بيروت، د ط، د ت
- شعب الإيمان، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت 458 هـ)، تحقيق: د/ عبد العلي عبد الحميد حامد، منشورات مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، 2003 م.
- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت 261 هـ)، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت. د ط، د ت.
- المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة)، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد . الرياض، ط 1، 1409 هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (ت 606 هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي . محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت . لبنان، 1979م.

المعاجم اللغوية.

- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت 1205هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية. د ط، د ت.
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، منشورات دار صادر بيروت، ط 1، د ت.

الكتب الفقهية القديمة.

- أخبار القضاة، لأبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ"وكيع" (المتوفى سنة 306هـ)، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط 1، 1947م،
- أدب القاضي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت 450 هـ) تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، د ط، 1972م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت 885هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط 2، د ت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي (ت 970 هـ) تحقيق: زكريا عميرات، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1997م
- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت 1258)، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، ط 1، 1998م
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون (المتوفى: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1406هـ - 1986م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت.
- الحاوي في الفقه الشافعي، لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ. 1994م.
- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني (ت 499 هـ)، تحقيق: د/ صلاح الدين الباهي، منشورات مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، ط 2، 1984.
- شرح أدب القاضي، للخصاف (ت 261 هـ)، تأليف حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد (ت 536 هـ)، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1978م.

- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت 1421 هـ)، دار ابن الجوزي، ط 1، 1428 هـ.
- شرح مختصر الطحاوي، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370 هـ)، تحقيق: د/ عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية. ودار السراج، د م ، ط 1، 2010 م.
- كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس الهوتي (ت 1051 هـ) تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت. لبنان، ط 1، 1997 م
- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت 456 هـ)، تحقيق: أحمد شاکر، دار الآفاق الجديدة، بيروت. لبنان، د ط، د ت.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصوم من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844)، دار الفكر، بيروت. لبنان، د ط، د ت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار المعرفة، بيروت. لبنان، ط 1، 1997 م.
- المغني لابن قدامة (ت 620 هـ)، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور/ عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 3، 1997 م.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي (ت 476 هـ)، تحقيق: د/ محمد الزحيلي، دار القلم. دمشق، ودار الشامية. بيروت، لبنان، ط 1، 1996.
- الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، ط 1، 2000 م.

كتب فقهية وقانونية حديثة.

- أبو الأعلى المودودي، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مؤسسة الرسالة، د ط، 1975 م،
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، 1995 م

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1، 1996م.
- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية القاهرة، ط 3، 1994م.
- بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1408
- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 1998م.
- حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط 1، 1972م.
- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني السلطة القضائية، دار النفائس، ط 3، 1987م.
- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1997م
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجامعة الليبية - بنغازي، ط 1، 1971م.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1998م.
- هلالى عبد الإله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1995م.

الرسائل العلمية (منشورة، وغير منشورة)

- أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر 1985، منشورات دار الفكر والقانون المنصورة - مصر، ط 1، 2015.

- حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة تحليلية تأصيلية إنتقادية مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1996م، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، 1997م.
- حسن محمد علوب ، استعانة المتهم بمحامٍ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1970م .
- خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2001 م ، دار الجامعيين ، د . ط ، 2002 م
- دمبا تشير نو جلو، المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض، ط 1، 2003،
- راجح بن بخيت السناني، أدب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض، 2009م.
- سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1998م، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1998م.
- عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1981م .
- علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، منشورات دار النهضة العربية ، 2001 م.
- محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 1993م.

الدوريات .

- مجلة المحكمة العليا الليبية. سنوات وأعداد مختلفة.
- مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الثاني (الإجراءات)، إعداد إدارة القانون، 1424م.ر.
- الجريدة الرسمية الليبية.

