

بحث محكم

عمل المرأة في المحاماة

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

د. وفاء بنت عبد العزيز السويلم

أستاذ مساعد - قسم الفقه - كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الرياض - المملكة العربية السعودية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

يكثُر الحديث في هذه الآونة عن حقوق الإنسان بشكل عام والمرأة بشكل خاص، ويعقد لأجل ذلك مؤتمرات، وتصدر موثيق، وتحت ذلك الستار تنتهك حقوقها باسم المساواة، أو الحرية، ومن تلك الحقوق التي ينادى بها عمل المرأة بشكل عام. وقد يُظن عند الحديث عن الحكم الشرعي لمشاركة المرأة الرجل في مجالات متعددة، أن فيه انتقاصاً لحقوق المرأة، أو خطأ من مكانتها، والأمر ليس كذلك، بيد أن المولى سبحانه وتعالى خلق الرجل بخلقة، وجعل له مهام متصلة بذلك، وخلق المرأة بخلقة، وجعل لها مهام متصلة بذلك، فالفوارق الخلقية بينهما من أجل اختلاف المهام، وللتكامل والتعاطف والتعاون فيما بينهما، يقول تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ (١).

ونظراً لاختلاف الخلقة واختلاف المهام تبعاً لذلك، فقد تطرح مهام أو أعمال للمرأة وينادى بها، يُحتاج إلى تمحيص الحكم الشرعي فيها، ومن ذلك: «عمل المرأة في المحاماة» لذا رغبت في المساهمة بهذا البحث لتوضيح أقوال أهل العلم - رحمهم الله تعالى - حول هذه المسألة وفق الآتي:

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

(١) من سورة الملك، الآية: ١٤.

التمهيد

المطلب الأول: تعريف المحاماة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف المحاماة في اللغة:

المحاماة مشتقة من حمى الشيء حمياً وحمى وحمية ومحمية منعه ودفع عنه^(٢)، وحميت عنه محاماة وحماء: منعت عنه^(٣)، وحماه الناس يحميه إياهم حمى وحمية منعه، والحامية الرجل يحمي أصحابه في الحرب، وهو أيضا الجماعة يحمون أنفسهم، وأحمى المكان جعله حمى لا يقرب، وحمى المريض ما يضره منعه إياه^(٤)، فالمحاماة تدور معانيها حول الحماية، والمنع، والدفع.

المسألة الثانية: تعريف المحاماة في الاصطلاح:

لم يكن مصطلح المحاماة شائعاً عند أهل العلم-رحمهم الله تعالى- وإنما هو مصطلح محدث وإن كان معناه موجوداً لديهم في الجملة، وقد عرفت المحاماة بأنها: النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور عنهم، والدفاع شفاهة أو كتابة بتقديم المذكرات، لشرح وجهة نظرهم وما يؤيدها من أوراق ومستندات^(٥). وعرف المحامي عند بعض القانونيين الفرنسيين بأنه: المقيد قانوناً في جدول نقابة المحامين. وهو الذي يزجي النصح ويعطي الاستشارة القانونية أو القضائية، ويقوم بالدفع أمام القضاء شفوياً أو كتابياً فيما يمس شرف المواطنين وحررياتهم ومصالحهم،

(٢) لسان العرب ١٤/١٩٨، مختار الصحاح ١/١٦٦، تاج العروس ٣٧/٤٧٧.

(٣) القاموس المحيط ص ١٦٤٨، لسان العرب ١٤/٢٠٠، المعجم الوسيط ١/٢٠٠.

(٤) لسان العرب ١٤/١٩٨، المعجم الوسيط ١/٢٠٠ مختار الصحاح ١/٦٦، جمهرة اللغة ٢/١٠٥٢.

(٥) بحوث في قواعد المرافعات ص ١٤٧.

سواء بالمعاونة أو التمثيل إذا اقتضى الحال ذلك^(٦).
وعرّف المحامي بأنه: الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه، وإبراز
وجهة نظره للقاضي بصياغة قانونية^(٧).
وعرفت في نظام المحاماة السعودي بأنها: الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان
المظالم واللجان المشكّلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات؛ لنظر القضايا
الداخلية في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية^(٨).

المطلب الثاني: تعريف الوكالة بالخصومة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الوكالة بالخصومة في اللغة:

أولاً: تعريف الوكالة:

عرفت الوكالة في اللغة بأنها: مشتقة من وكله على الأمر، ووكّل فلان فلاناً إذا
استكفاه أمره، ثقة بكفائته أو عجزاً عن القيام بأمر نفسه، ووكّل إليه الأمر ووكله
إلى رأيه وكلاً ووكولاً تركه^(٩)، والاسم الوكّالة بكسر الواو وفتحها، ووكيل الرجل
الذي يقوم بأمره سمي وكيلاً؛ لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه
الأمر^(١٠).

(٦) مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية ص ٩.

(٧) معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٩.

(٨) نظام المحاماة السعودي، المادة الأولى.

(٩) لسان العرب ١١/٧٣٤-٧٣٦، المعجم الوسيط ٢/١٠٥٥.

(١٠) لسان العرب ١١/٧٣٤-٧٣٦، المعجم الوسيط ٢/١٠٥٥، تاج العروس ٣١/٩٧.

ثانياً: تعريف الخصومة:

عُرفت الخصومة بأنها: الجدل، يقال: خصمه خصاماً ومخاصمةً فخصمه غلبه بالحجة، والخصومة مصدر خصمته إذا غلبته في الخصام، والخصم واحدٌ وجميع^(١١)، قال الله - جلّ وعزّ - : ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ سَارُوا بِالْحَرَابِ﴾^(١٢)، وتأتي بمعنى المنازعة، فالخصم الذي يخاصم، والذكر والأنثى فيه سواء^(١٣).

المسألة الثانية: تعريف الوكالة بالخصومة في الاصطلاح:

أولاً: تعريف الوكالة:

تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته^(١٤).
وعرفت بأنها: استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة^(١٥).

ثانياً: تعريف الخصومة:

الدعوى الصحيحة، أو: الجواب الصريح، أو هي: الجواب بنعم أو لا^(١٦).
وعرفت بأنها: جواب الخصم بالإقرار أو الإنكار^(١٧).
وعرفت الوكالة بالخصومة بأنها: الوكالة في إثبات الحق^(١٨).
وعرفها بعض القانونيين بأنها:
تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداءً أو الجواب عنها اعتراضاً

(١١) لسان العرب ج١٢/ص١٨٠ - ١٨١، تهذيب اللغة ج٧/ص٧٢.

(١٢) من سورة ص، الآية: ٢١.

(١٣) معجم مقاييس اللغة ٢/١٨٧.

(١٤) فتح الوهاب ج١/ص٣٧٢.

(١٥) كشف القناع ج٣/ص٤٦١.

(١٦) البحر الرائق ج٧/ص١٤٤.

(١٧) درر الحكام ٣/٦٤٨.

(١٨) المبدع ج٤/ص٣٧٨، كشف القناع ج٣/ص٤٨٣.

أمام المحكمة المختصة، في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه، غير مشروط بموته^(١٩).

وُعرفت أيضاً عند بعض القانونيين: إنابة شخص آخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة^(٢٠).

المطلب الثالث: العلاقة بين التعريفين

كما سبق من تعريف المحاماة والوكالة بالخصومة يلحظ أن بينهما عمومًا وخصوصًا، فالمحاماة أعم من الوكالة بالخصومة، فيتفقان في: أن المحاماة والوكالة بالخصومة يكون فيهما الترافع أمام المحكمة أو غيرها، لإثبات حق أو نفيه.

ويختلفان في:

أن المحاماة بالإضافة للترافع تشمل الاستشارات الشرعية والنظامية، وتقديم النصح وكتابة العقود.

المطلب الرابع: الجوانب التي تشملها المحاماة

تقدم أن المحاماة أعم من الوكالة بالخصومة، وأنها تشمل جوانب متعددة منها:

- ١- الترافع عن الغير أمام القضاء أو غيره لإثبات حق أو نفيه، فيتولى المحامي حق الدفاع عن موكله، سواء كان فردًا أم جماعة أم شخصية اعتبارية في الدعوى المكلف بها، وسواء كانت دعاوى الأحوال الشخصية، أم الدعاوى المدنية،

(١٩) المحاماة تاريخها في النظم ص ٦٤.

(٢٠) أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ص ٥٠.

أم الدعاوى الجزائية، ويتابع سير هذه الدعوى لدى مختلف درجات المحاكم، كما يتولى الدفاع عن موكله لدى بعض المحاكم الخاصة كالمحاكم العسكرية أو الإدارية^(٢١).

٢- تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية وتقديم النصح، فيعتبر المحامي مستشاراً لموكله يقدم له الآراء العلمية والقانونية التي تسهل له تحقيق غاياته المشروعة بالطريق الأسلم، والأسلوب الأقوم، بما يدفع عنه آثار الظلم والضرر المتوقع، كما يوجهه نحو اتباع المواقف الصحيحة لحل النزاع أو إنهاء الدعوى لدى المحاكم المختصة، وذلك بمتابعة الدعوى أو التحكيم فيها أو اللجوء للصلح، ويمارس المحامي مهمة المشورة في الدعوى القائمة بين موكله وخصمه، ويمكن أن يكون مستشاراً دائماً للجهة الموكلة سواء كانت فرداً أم جماعة أم شخصية اعتبارية^(٢٢).

٣- كتابة العقود ومراجعتها، فالمحامي بما أوتي من علم بالأحكام الشرعية أو الأنظمة يستطيع صياغة العقود ومراجعتها؛ لتسلم مما يؤثر على صحتها وبالتالي نقضها^(٢٣).

٤- القيام بكثير من الأعمال الإدارية نيابة عن موكله، والقيام بالمصالحة والتحكيم لدى الجهات الرسمية المختصة، وتسيير المعاملات العقارية وإجراءات التبليغ واستلام الصكوك وغيرها^(٢٤).

ويستطيع المحامي - بالإضافة لما ذكر - القيام بالعديد من الأعمال وفق ما نصت

(٢١) المحاماة من وجهة نظر الشريعة ص ١٠٣.

(٢٢) المرجع السابق ص ١٠٤.

(٢٣) المرجع السابق ص ١٠٤.

(٢٤) المرجع السابق ص ١٠٤ - ١٠٥.

عليه وثيقة التوكيل.

وما ذكر جل أعمال المحامي التي يؤدي فيها دوراً مهماً لموكله يخفف عنه عناء حضور المحاكمات، وكثرة المراجعات، وخطأ التصرفات بما يحفظ مصالحه، ويضمن سلامة تلك التصرفات ضمن القواعد المشروعة^(٢٥).

المبحث الأول: حكم عمل المرأة في المحاماة في جانب الوكالة بالخصومة

والترافع عن الغير أمام القضاء أو غيره

تمهيد:

قبل الحديث عن حكم عمل المرأة في المحاماة تحسن الإشارة إلى ما يشترط في الوكيل من شروط تمكنه من القيام بالوكالة عموماً والتي منها الوكالة بالخصومة وهي:

أولاً: صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه:

فكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه، وما لا يصح تصرفه فيه، لم يجز أن يوكل فيه.

وهذا الشرط باتفاق المذاهب الأربعة^(٢٦)، وفيما يلي أقوالهم:

أولاً: الحنفية:

قال في «البدائع»: «أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً؛ لأن العقل

(٢٥) المرجع السابق ص ١٠٤

(٢٦) بدائع الصنائع ج ٦/ص ٢٠، فتح القدير ٧/٥١٠، التلخيص ٢/٤٤٥، الكافي ١/٣٩٤، الذخيرة ٨/٥، مغني المحتاج ٢/ص ٢١٧، فتح الوهاب ج ١/ص ٣٧٢، حاشية عميرة ٢/٤٢٣، المغني ج ٥/ص ٥١، كشاف القناع ٣/٤٦٢.

من شرائط الأهلية»^(٢٧).

ثانياً: المالكية:

قال في «التلقين»: «كل حق جازت فيه النيابة جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة، واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج والطلاق وغير ذلك»^(٢٨).

ثالثاً: الشافعية:

قال في «فتح الوهاب»: «وشرط في الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكله؛ لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى، فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمي عليه»^(٢٩).

رابعاً: الحنابلة:

قال في «المغني»: «وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة، حرّاً أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً... ومن لا يملك التصرف في شيء بنفسه لا يصح أن يتوكل فيه، كالمرأة في عقد النكاح وقبوله، والكافر في تزويج مسلمة، والطفل والمجنون في الحقوق كلها»^(٣٠).

ثانياً: تعيين الوكيل:

يشترط لصحة الوكالة أن يكون الوكيل معيناً، فلا يصح توكيل المجهول أو المبهم، فلو قال لاثنين: «وكلت أحكما» لم يصح، وهذا قول جمهور العلماء من الحنفية^(٣١) والمالكية^(٣٢)

(٢٧) بدائع الصنائع ٦/٢٠.

(٢٨) التلقين ٢/٤٤٥ - ٤٤٦.

(٢٩) فتح الوهاب ١/٣٧٢.

(٣٠) المغني ٥/٥١.

(٣١) الميسوط ١٩/٧٣.

(٣٢) مواهب الجليل ٥/١٨٢.

والشافعية^(٣٣) والحنابلة^(٣٤).

وذهب الشافعية^(٣٥) إلى أن توكيل غير المعين إذا كان تابعاً لمعين فلا بأس به. ولعل قول الجمهور أولى؛ نفيًا للجهالة المفضية للنزاع، والله تعالى أعلم.

ثالثاً: العلم بالوكالة:

يشترط لصحة الوكالة أن يعلم الوكيل بها، فلو قام الوكيل ببيع ونحوه قبل علمه بالوكالة فلا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة؛ لأن حكم الأمر لا يلزم إلا بعد العلم بالمأمور به. وهذا رأي الحنفية^(٣٦). وذهب جمهور العلماء من المالكية^(٣٧) والشافعية^(٣٨) والحنابلة^(٣٩) إلى عدم اشتراط علم الوكيل بالوكالة؛ لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر^(٤٠). ولعل الأقرب قول الجمهور؛ لموافقتهم واقع الأمر بالإذن وإلا لم يصح، فلا محذور من نفاذه كما في نفاذ عزل الوكيل قبل بلوغه الخبر^(٤١).

رابعاً: الإسلام:

لا يشترط لصحة الوكالة الإسلام، فإن وكل مسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه

(٣٣) أسنى المطالب ج٢/٢٦٥، فتح الوهاب ١/٣٧٢.

(٣٤) كشاف القناع ٣/٤٦٢.

(٣٥) أسنى المطالب ج٢/ص٢٦٥، فتح الوهاب ج١/ص٣٧٢.

(٣٦) بدائع الصنائع ٦/٢٠٢١، درر الحكام ٣/٥٤٦.

(٣٧) مواهب الجليل ٧/٢١٤.

(٣٨) أسنى المطالب ج٢/٢٦٦.

(٣٩) المغني ج٥/ص٨٤، كشاف القناع ٣/٤٦٢.

(٤٠) كشاف القناع ٣/٤٦٢.

(٤١) أسنى المطالب ج٢/٢٦٦.

صح توكيله، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٤٢) والشافعية^(٤٣) والحنابلة^(٤٤)؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه.

وذهب المالكية^(٤٥) إلى اشتراط الإسلام، فلا يصح توكيل كافر على مسلم؛ لأنه قد يغلظ على المسلمين إذا وكل عليهم قصداً لأذاهم، فيحرم على المسلم إعانته على ذلك^(٤٦).

ولعل الأقرب القول بصحة توكيل الكافر فيما يصح توكيله فيه؛ لأن الحاجة قد تدعو لذلك، ولجواز معاملته في البيع والشراء.

خامساً: العدالة:

لا يشترط لصحة الوكالة العدالة، فإن وكل مسلم فاسقاً صح توكيله، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٤٧)، وهو قول جماعة من المالكية^(٤٨)، وبه قال الشافعية^(٤٩) والحنابلة^(٥٠)؛ لأن الوكيل الفاسق يحصل الإبراء بالدفع إليه، وإن لم يوصل الحق لمستحقه؛ ولأن الشارع أقام نظر المالك لنفسه مقام نظر الشارع له في الاحتياط؛ فأجاز له أن يوكل الفاسق؛ لأن طبع المالك ينزعه عن إتلاف ماله بالتفريط.

(٤٢) بدائع الصنائع ٢٠/٦.

(٤٣) نهاية المحتاج ١٩/٥.

(٤٤) المغني ٧٣/٥.

(٤٥) الذخيرة ٥/٨، مواهب الجليل ١١٨/٥.

(٤٦) الذخيرة ٥/٨.

(٤٧) بدائع الصنائع ٢٠/٦.

(٤٨) الذخيرة ١٠٦/٣، مواهب الجليل ١٨٤/٥-١٨٥.

(٤٩) نهاية المحتاج ١٩/٥، الأشباه والنظائر ص ٣٨٧.

(٥٠) المغني ٧٣/٥.

وذهب بعض المالكية^(٥١) إلى اشتراط العدالة، فلا يصح توكيل الفاسق؛ لأن النيابة الشرعية تبطل بعدم العدالة، والأصل إيصال الحق إلى مستحقه^(٥٢). ولعل الأقرب القول بصحة توكيل الفاسق فيما لا أثر لفسقه على وكالته، كتوكيله في البيع ونحوه، وأما ما له أثر فلا بد فيه من اشتراط العدالة حفظاً للحقوق.

سادساً: الحرية:

تصح وكالة العبد إذا كان مأذوناً له فيها، وهذا قول جمهور العلماء من المالكية^(٥٣)، والشافعية^(٥٤) والحنابلة^(٥٥)، وذهب الحنفية^(٥٦) إلى صحة وكالة العبد مطلقاً سواء كان مأذوناً له أو محجوراً عليه.

ولعل الأقرب اشتراط إذن السيد للعبد بالوكالة؛ للحكم بصحة تصرفاته، وحتى لا تتعارض وكالته مع مصالح السيد.

سابعاً: أن يعلم عدم ظلم موكله:

يشترط لصحة الوكالة أن لا يكون الموكل ظالماً في خصومته، فلو علم الوكيل بظلمه لم يصح أن يتوكل له، وهذا الشرط نص عليه الحنابلة^(٥٧).

(٥١) الذخيرة ١٠٦/٣.

(٥٢) الذخيرة ١٠٦/٣.

(٥٣) مواهب الجليل ١٢٠/٥، ٢١٦.

(٥٤) نهاية المحتاج ١٧/٥.

(٥٥) المغني ٥٢/٥.

(٥٦) بدائع الصنائع ٢٠/٦.

(٥٧) الإنصاف ٣٩٤/٥، المبدع ٣٧٨/٤.

المبحث الأول

حكم عمل المرأة في المحاماة في جانب الوكالة بالخصومة

والترافع عن الغير أمام القضاء أو غيره

بعد استعراض شروط الوكالة إجمالاً التي ذكرها أهل العلم -رحمهم الله تعالى - يلحظ أنهم لم يتعرضوا لاشتراط الذكورة في الوكيل، مما يدل على عدم اشتراطها، بل ذكروا أن كل من جاز له التصرف لنفسه، جاز له أن ينوب عن غيره، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة^(٥٨).

وأما الوكالة في الخصومة فقد تعرض الفقهاء -رحمهم الله تعالى - لحكمها، وبيان ذلك فيما يلي:

اتفقت المذاهب الأربعة^(٥٩) على جواز الوكالة بالخصومة في الجملة، إلا أن أبا حنيفة اشترط رضا الخصم في حال عدم العذر من مرض وسفر ونحوهما، وإلا فلا يشترط^(٦٠)، وفيما يلي أقوالهم:

أولاً: الحنفية:

قال في «بدائع الصنائع»: «يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق، واختلف في جوازه بغير رضا الخصم، فقال أبو حنيفة: لا يجوز من غير عذر المرض والسفر. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في الأحوال كلها»^(٦١).

(٥٨) بدائع الصنائع ج٦/ص٢٠، فتح القدير ٧/٥١٠، التلخيص ٢/٤٤٥، الكافي ١/٣٩٤، الذخيرة ٨/٥، مغني المحتاج ٢/٢١٧، فتح الوهاب ١/٣٧٢، حاشية عميرة ٢/٤٢٣، المغني ٥/ص٥١، الإنصاف ٥/، كشاف القناع ٣/٤٦٢.

(٥٩) المبسوط ٣/١٩، بدائع الصنائع ٦/٢٢، تبين الحقائق ٤/٢٥٥، الكافي ١/٣٩٤، التاج والإكليل ٥/١٨١، الشرح الكبير ٣/٣٧٨، الوسيط ٣/٢٧٨، مغني المحتاج ٢/٢٢١، المغني ٥/٥٢، الإنصاف ٥/٣٩٤، كشاف القناع ٣/٣٨٤.

(٦٠) المبسوط ٣/١٩، بدائع الصنائع ٦/٢٢، تبين الحقائق ٤/٢٥٥.

(٦١) ٢٢/٦.

ثانياً: المالكية:

قال في «الكافي»: «والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب، برضا الخصم وبغير رضاه إذا كان على أمر معروف»^(٦٢).

ثالثاً: الشافعية:

قال في «الوسيط»: «التوكيل بالخصومة لإثبات الأموال والعقوبات للآدميين كحد القذف في القصاص جائز برضا الخصم ودون رضاه»^(٦٣).

رابعاً: الحنابلة:

قال في «كشاف القناع»: «ويصح التوكيل أيضاً في إثبات حق، ومحاكمة فيه أي مخاصمة في إثبات الحق بأن يوكل المدعى عليه من يجيب عنه»^(٦٤).
ولعل الأقرب ما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط رضا الخصم؛ لأنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه، كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه؛ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولاها، فجاز أن ينيب من شاء بغير رضا خصمه^(٦٥).
واستدل العلماء -رحمهم الله تعالى- على جواز الوكالة بالخصومة إجمالاً بما يلي:

أولاً: أدلة عامة:

وهي أدلة جواز الوكالة إجمالاً:

١- قول الله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾^(٦٦).

(٦٢) ٣٩٤/١.

(٦٣) ٢٧٨/٣.

(٦٤) ٤٦٤/٣.

(٦٥) المغني ٥/٥٣٥٢.

(٦٦) من سورة الكهف، الآية: ١٩.

٢- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا﴾^(٦٧).

وجه الاستدلال:

أنه يجوز العمل على جمع الزكاة، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين^(٦٨).

١- ما روى جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: «أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسلمت عليه وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر. فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»^(٦٩).

٢- إجماع أهل العلم - رحمهم الله تعالى - على جواز الوكالة في الجملة، يقول ابن قدامة - رحمه الله تعالى - : « أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة »^(٧٠).

٣- أن الحاجة داعية إلى ذلك، فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها^(٧١).

ثانياً: أدلة خاصة:

وهي أدلة جواز الوكالة بالخصومة:

استدل أهل العلم على جوازها بالكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول.
الأدلة من الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِخِي هَرُونَ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلَهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ

(٦٧) من سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٦٨) المغني ٥/٥١.

(٦٩) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب في الوكالة ٣/٣١٤ (٣٦٢٩)، والدارقطني في سننه، كتاب الوكالة ٤/١٥٤ (١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال وطلب الحقوق ٦/٨٠ (١١٢١٤) قال ابن حجر: أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن. (التلخيص الحبير ٣/٥١).

(٧٠) المغني ٥/٥١.

(٧١) المغني ٥/٥١.

﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ ﴿٧٢﴾.

وجه الاستدلال:

أن موسى عليه الصلاة والسلام طلب الاستعانة بأخيه كونه أفصح منه، ويستطيع البيان لهم أكثر مما يستطيع موسى عليه الصلاة والسلام، فأجابه المولى - جلّ وعلا- إلى طلبه مما يدل على جواز الإنابة، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يأت في شرعنا نسخه، بل ورد ما يؤيده كما سيرد في الأدلة.

قال الطبري-رحمه الله تعالى-: يقول تعالى ذكره: قال موسى: رب إنني قتلت من قوم فرعون نفساً فأخاف إن أتيتهم فلم أبن عن نفسي بحجة أن يقتلوني؛ لأن في لساني عقدة، ولا أبن معها ما أريد من الكلام، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً. يقول: أحسن بياناً عما يريد أن يبينه، فأرسله معي ردءاً. يقول: عوناً. يصدقني أي: يبين لهم عني ما أخطبهم به (٧٣).

الأدلة من السنة:

١- ما روى أنس بن مالك-رضي الله عنه-: « أن أخت أنس بن النضر الربيع أم حارثة جرحت إنساناً، فأختصموا إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: الْقِصَاصُ الْقِصَاصُ. فقالت أم الربيع: يا رسول الله أَيْقَتَصُّ مِنْ فُلَانَةٍ؟ والله لا يقتص منها. فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: سُبْحَانَ اللَّهِ يَا أُمَّ الرَّبِيعِ الْقِصَاصُ كِتَابُ اللَّهِ. قالت: لا والله لا يقتص منها أبداً. قال: فما زالت حتى قبلوا الدية. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَهُ » (٧٤)

(٧٢) من سورة القصص، الآيات ٣٤-٣٥.

(٧٣) تفسير الطبري ٧٤/٢٠.

(٧٤) صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان ١٣٠٢/٣ (١٦٧٥).

وجه الاستدلال:

أن الذي يظهر من الحديث أن والدة الجانية هي التي باشرت الدعوى^(٧٥)، نيابة عن ابنتها، مما يدل على جواز قيام المرأة بالوكالة بالخصومة.

١- ما روى سهل بن أبي حثمة - رضي الله عنه - قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محبيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم إلى المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر كبر، وهو أحدث القوم فسكت فتكلما»^(٧٦).

وجه الاستدلال:

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أُرشد عبد الرحمن بن سهل إلى جعل مهمة توضيح الأمر إلى من هو أكبر منه؛ لأنهما أبلغ منه في البيان، مما يدل على جواز الإنابة لبيان حقيقة الأمر وإثبات الحق.

٢- عن سعيد بن المسيب قال: ”مر عمر رضي الله عنه في المسجد، وحسان رضي الله عنه ينشد، وفي رواية: فلحظ إليه، فقال: كنت أنشد وفيه من هو خير منك. ثم التفت إلى أبي هريرة رضي الله عنه فقال: أنشدك الله أسمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: أجب عني، اللهم أيده بروح القدس. قال: نعم“^(٧٧).

وجه الاستدلال:

أن حسان بن ثابت رضي الله عنه كان ينافح عن النبي صلى الله عليه وسلم بشعره، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدعو له في ذلك ويؤيده؛ كونه ينوب عنه

(٧٥) شهادة المرأة في الفقه ص ٢٣.

(٧٦) صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين رقم (٣٠٠٢) ١١٥٨/٣.

(٧٧) صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة ١١٧٦/٣ (٣٠٤٠). ورواه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل حسان بن ثابت ١٩٣٢/٤ (٢٤٨٥).

في الذب عن الدين، وفي هذا جواز الإنابة لنصرة الحق.

الأثار الواردة في ذلك:

١- ما ورد عن عبد الله بن جعفر قال: «كان علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - يكره الخصومة، فكانت له خصومة وكَّل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني»^(٧٨) وفي رواية: «أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة، وقال: إن للخصومة قحماً»^(٧٩) (٨٠).

وجه الاستدلال:

أن علياً رضي الله عنه كان يكره الخصومة، فإذا احتاج إليها وكل عقيلاً أو عبد الله بن جعفر، وهذا يدل على جواز الوكالة بالخصومة.

١- عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أن حسان بن ثابت رضي الله عنه قال: «إنا معشر الأنصار طلبنا إلى عمر أو إلى عثمان - شك من ابن أبي الزناد - فمشينا بعبد الله بن عباس وبنفر معه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فتكلم ابن عباس وتكلموا وذكروا الأنصار ومناقبهم فاعتل الوالي، قال حسان: وكان أمراً شديداً طلبناه. قال فما زال يراجعهم حتى قاموا وعذروه، إلا عبد الله بن عباس فإنه قال: لا والله ما للأنصار من منزل لقد نصرنا وأووا. وذكر من فضلهم وقال: إن هذا لشاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمنافع عنه. فلم يزل يراجع عبد الله بكلام جامع يسد عليه كل حاجة فلم يجد بداً من أن قضى حاجتنا»^(٨١).

(٧٨) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات ٨١/٦ (١١٢١٩).

(٧٩) قحماً: أي تقحم بصاحبها على ما لا يهواه، والقحّم المهلاك. (مقاييس اللغة ٦١/٥)، تهذيب اللغة (٤٩/٤).

(٨٠) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات ٨١/٦ (١١٢٢٠)، والمصنف لابن أبي شيبة، كتاب الوكالة ٥/٥ (٢٣١٧٧).

(٨١) مستدرک الحاكم، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر وفاة عبد الله بن عباس ٦٢٧/٣ (٦٣١٦) والمعجم الكبير، للطبراني ٤٢/٤ (٣٥٩٣).

وجه الاستدلال:

أن الأنصار رضوان الله عليهم أنابوا ابن عباس رضي الله عنهما للحديث عند خليفة المسلمين؛ لمساندتهم وإعانتهم ببلغ القول والحجة لتحقيق طلبهم، مما يدل على جواز إنابة من يملك البيان لإحقاق الحق.

الإجماع:

١- أجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز الوكالة في الجملة قال ابن هبيرة رحمه الله تعالى: «اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه، كالبيع والإجارة واقتضاء الحقوق والخصومة في المطالبة بالحقوق»^(٨٢).

قال في روضة القضاة: وبهذه السنن عمل الفقهاء على جواز الوكالة، وفيها إجماع منهم على الجواز في الجملة^(٨٣).

الدليل العقلي:

٢- أن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فإنه قد يكون له حق، أو يدعى عليه، ولا يحسن الخصومة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه، فجاز أن ينيب غيره^(٨٤).

بعد استعراض شروط الوكالة إجمالاً التي ذكرها أهل العلم رحمهم الله تعالى وبعد النظر في الأدلة المتقدمة يتبين أنه يجوز للمرأة الوكالة بالخصومة دون اتخاذها مهنة لما يلي:

١- أن الفقهاء رحمهم الله تعالى لم يتعرضوا لاشتراط الذكورة في الوكيل، مما يدل على عدم اشتراطها، بل ذكروا أن كل من جاز له التصرف لنفسه، جاز له أن ينيب

(٨٢) الإفصاح ٦/١٤٤.

(٨٣) روضة القضاة ١/٦٣٤.

(٨٤) المغني ٥/٥٣.

عن غيره، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة^(٨٥)، وقد تقدم نقل نصوص أقوالهم في ذلك^(٨٦).

٢- أن أدلة جواز الوكالة إجمالاً، أو الوكالة بالخصومة على وجه الخصوص عامة تتناول المرأة كما تتناول الرجل.

٣- أن حديث أنس - رضي الله عنه - المتقدم في قصة أم الربيع تدل على جواز قيام المرأة بالوكالة بالخصومة.

وبهذا يظهر جواز تولي المرأة الوكالة بالخصومة دون اتخاذها مهنة؛ لأن الحكم بجواز مزاوله المرأة مهنة المحاماة في هذا الجانب - الترافع أمام القضاء - يحتاج إلى معرفة طبيعة هذا العمل من حيث الواقع ليتم الحكم عليه، ومعرفة رأي العلماء المعاصرين في المحاماة إجمالاً؛ نظراً لأن المحاماة في هذا العصر لها تنظيمات تختلف عن الوكالة بالخصومة، مما أدى إلى اختلاف العلماء المعاصرين في حكم المحاماة على قولين:

القول الأول:

ذهب جماعة من العلماء المعاصرين^(٨٧) إلى جواز مزاوله مهنة المحاماة، بشرط أن تكون لإحقاق الحق وإبطال الباطل.

وفيما يلي أقوالهم:

١- قررت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية

(٨٥) بدائع الصنائع ج٦/ص٢٠، فتح القدير ٥١٠/٧، التلخيص ٤٤٥/٢، الكافي ٣٩٤/١، الذخيرة ٥/٨، مغني المحتاج ٢١٧/٢، فتح الوهاب ٣٧٢/١، حاشية عميرة ٤٢٣/٢، المغني ٥/ص٥١، الإنصاف ٥/، كشاف القناع ٤٦٢/٣.

(٨٦) ينظر ص ١٠٩.

(٨٧) منهم عدد من أعضاء اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ علي حامد عبد الرحيم الأزهرى، والشيخ أحمد بن عبد العزيز المبارك، وغيرهم كثير.

السعودية^(٨٨) في جواب لها عن حكم الاشتغال في وظائف المحاماة، فقالت: إذا كان في الاشتغال بالمحاماة أو القضاء، إحقاق للحق وإبطال للباطل شرعاً ورد الحقوق إلى أربابها ونصر للمظلوم، فهو مشروع؛ لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، وإلا فلا يجوز؛ لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان. قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٨٩).

٢- الشيخ مصطفى الزرقا قال عن المحاماة: «إن المحاماة وكالة بالخصومة بالنظر الفقهي، وهذه الوكالة جائزة شرعاً في نظر الفقهاء... والمحاماة في الأصل هي مهنة من يتخصص بهذه الوكالات للخصومة، فالأصل فيها الإباحة الشرعية، أما كون واقعها اليوم أن القوانين التي يترافع فيها المحامون فيها مخالفات شرعية، وليس كل ما فيها مخالف للشرعية، فهذه القوانين ليست من صنعه، فإثمها على صانعها، لكن عليه ألا يطلب في مرافعته تطبيق الحكم القانوني المخالف للشرعية، وأن لا يقبل دفاعاً عن موكل مبطل، وإذا ظهر له أثناء سير الدعوى أن موكله مبطل فعليه أن ينسحب منه شرعاً، ويستطيع أن يشرط ذلك على الموكل»^(٩٠).

٣- الشيخ علي حامد عبد الرحيم الأزهرى قال: المحامي إذا دافع عن الحق، ووقف إلى جانبه دائماً فعمله مشكور وحسن، وأما إذا كان يعمل لكسب القضية بحق أو بباطل، فعمله باطل حرام لا يجوز^(٩١).

٤- المستشار جمال صادق المرصفاوي - رئيس محكمة النقض المصرية - قال: ومما تقدم يتبين سبق نظام القضاء الإسلامي في اتخاذ الأعوان من كتبة ومترجمين

(٨٨) فتوى رقم ٣٥٣٢ بتاريخ ١٨/٣/١٤٠١.

(٨٩) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٩٠) فتاوى مصطفى الزرقا ٣٨٠.

(٩١) مجلة الأزهر عدد ذي القعدة ١٤١٠هـ، ١١/ ١١٣٨.

ومحضري خصوم، ومشرفين على النظام وخبراء، وكذلك في إجازة استعانة الخصوم بالوكلاء - المحامين^(٩٢).

هذه جملة من أقوال أهل العلم المعاصرين في حكم المحاماة، وقد أقتصر على ذكر بعضهم، وإلا فهناك الكثير ممن لم يذكر، ولهم في ذلك مؤلفات^(٩٣)، ولعل ما ذكر يحصل به المقصود.
واستدلوا^(٩٤) بما يلي:
استدل أهل العلم على جوازها بالكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول.

الأدلة من الكتاب:

١ - قول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^(٩٥).

وجه الاستدلال:

نهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبتل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق^(٩٦).

يقول السعدي -رحمه الله تعالى-: «أي لا تخاصم ممن عرفت خيانتة من مدع

(٩٢) نظام القضاء في الإسلام، القسم الأول ص ٦٨.

(٩٣) منهم مشهور حسن في كتابه المحاماة، وعبد الحميد عويس في كتابه أحكام ولاية القضاء، وطه العلواني في مقالة حقوق المتهم في الإسلام في مجلة المسلم المعاصر عدد ٣٥، وعبدالله رشوان في مقالة عن المحاماة في مجلة الأمة عدد ٣٨، وأحمد كرزون في كتابه المحاماة رسالة وأمانة، وعبد الحميد الشواربي في كتابه الإحلال بحق الدفاع، وغيرهم كثير.

(٩٤) ينظر ص ١١ ص ١٥ فقد استدلوا بأدلة جواز الوكالة بالخصومة إضافة لما سيذكر.

(٩٥) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

(٩٦) تفسير القرطبي ٣٧٧/٥.

ما ليس له، أو منكر حقاً عليه، سواء علم ذلك أو ظنه، ففي هذا دليل على تحريم الخصومة في باطل، والنيابة عن المبطل في الخصومات الدينية والحقوق الدنيوية، ويدل مفهوم الآية على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم»^(٩٧).

٢- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾^(١٠٧) (٩٨).

وجه الاستدلال:

نهى جل وعلا عن المخاصمة عن أهل الباطل الذين يختانون أنفسهم أي يظلمون أنفسهم^(٩٩)، وهذا يشمل النهي عن المجادلة عمن 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^(١٠٠)، ومفهوم ذلك جواز المخاصمة أو المحاماة لإظهار الحق.

٣- قول الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ﴾^(١٠١).

وجه الاستدلال:

أنه لا يحل لأحد أن يعين ظالماً بوجه من الوجوه، وأنه إن فعل شيئاً من ذلك فقد صار معيناً للظالمين^(١٠٢)، فلا ينبغي للمحامي أن يتوكل في قضية يعلم فيها ظلم موكله، وإلا جاز.

(٩٧) تفسير السعدي ٢٠٠/١.

(٩٨) سورة النساء، الآية: ١٠٧.

(٩٩) تفسير البغوي ٤٧٨/١.

(١٠٠) تفسير السعدي ٢٠٠/١.

(١٠١) سورة القصص، الآية: ١٧.

(١٠٢) تفسير القرطبي ٢٦٣/١٣.

٤- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١٠٣).

وجه الاستدلال:

أن التعاون على الخير مأمور به، ومن ذلك المخاصمة والدفاع لإثبات الحق ونصرة المظلوم، كما أن التعاون على الإثم منهي عنه، ومن ذلك المخاصمة في الباطل.

الأدلة من السنة:

٥- ما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها»^(١٠٤).

وجه الاستدلال:

أن هناك من الناس من يملك البيان والإفصاح عما يريد الوصول إليه؛ فلا ينبغي استعمال ذلك في إبطال الحق، وإلا لحقه الوعيد، وفي هذا دلالة أنه لا مانع من الاستناد إلى المحامي الذي يملك الحجة والبيان في إحقاق الحق.

٦- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أعان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع»^(١٠٥).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم حذر من الإعانة على الخصومة في الباطل وتوعد عليه، مما يدل على جواز الإعانة على الخصومة إذا كانت بحق، وهذا ما ينبغي أن

(١٠٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

(١٠٤) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه ٢٦٢٦/٦ (٦٧٥٩)، وصحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣ (١٧١٣).

(١٠٥) المستدرک علی الصحیحین، کتاب الأحکام ١١١/٤ (٧٠٥١)، سنن أبي داود كتاب الأفضية، باب فيمن يعين على خصومة ٣٠٥/٣ (٣٥٩٧)، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له وخصم فيه ٧٧٨/٢ (٢٣٢٠)، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي (المستدرک ١١١/٤).

يكون عليه عمل المحامي .

٧- ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قالوا: يا رسول الله نصره مظلوماً، فكيف نصره ظالماً؟ فقال: تأخذ فوق يديه»^(١٠٦).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد إلى وجوب نصره المسلم ظالماً أو مظلوماً، وبين كيفية ذلك بأن يأخذ حق المظلوم ويدفع عنه، والظالم يكفه ويمنعه عن ظلمه، وهذا ما يقوم به المحامي .

٨- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله. فقام خصمه وكان أفه منه، فقال: صدق اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي يا رسول الله. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم-: قل. فقال: إن ابني كان عسيفاً في أهل هذا فزنا بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإني سألت رجلاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها فإن اعترفت فارجمها. فاعترفت فرجمها"^(١٠٧).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لأحد الخصمين بالحديث؛ لبيان الخصومة نيابة عن ابنه، مما يدل على جواز الوكالة بالخصومة، وهو جل عمل المحامي .

(١٠٦) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ٢/٨٦٣ (٢٣١٢).

(١٠٧) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه ٦/٢٥١٥ (٦٤٦٧)، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالنزاع ٣/١٣٢٥ (١٦٩٧).

٩- ما روي عن أبي هريرة مرفوعاً: ”إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين الظلمة وأعوان الظلمة وأشباه الظلمة، حتى من لاق لهم دواة وبرى لهم قلمًا، فيجمعون في تابوت واحد، ثم سيق بهم على رؤوس الخلائق إلى نار جهنم“^(١٠٨).

١٠- ما روي عن أوس بن شريحيل أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « من مشى مع ظالم لي عينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام »^(١٠٩) ووجه الاستدلال من الحديثين السابقين:

أنه لا يحل لأحد أن يعين ظالمًا، ولا يكتب له، ولا يصحبه، وأنه إن فعل شيئاً من ذلك فقد صار معيناً للظالمين، وقد ارتكب نهي الله تعالى في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١١٠) ^(١١١)، ومن قام بالدفاع عن الظالم فقد وقع في النهي، ما يدل على جواز الدفع عن المظلوم.

الإجماع:

١١- أجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز الوكالة في الجملة. قال ابن قدامه رحمه الله تعالى: أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة. وقال ابن هبيرة رحمه الله تعالى: اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والإجارة واقتضاء الحقوق والخصومة في المطالبة بالحقوق.

(١٠٨) أورده الديلمي في الفردوس ١/ ٢٥٥ (٩٨٩)، وقال الزيلعي: غريب. (تخريج الأحاديث في الكشف ٢٨/٣).

(١٠٩) المعجم الكبير، باب لمن أعان ظالمًا من العقوبة ١/ ٢٧٧ (٦١٩)، والآحاد والمثاني ٤/ ٢٤٩ (٢٢٥٢)، التاريخ الكبير ٤/ ٢٥٠ (٢٦٩٣)، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه عياش بن مؤنس ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله وثقوا وفي بعضهم كلام. (مجمع الزوائد ٤/ ٢٠٥)، وقال المنذري: رواه الطبراني في الكبير وهو حديث غريب. (الترغيب والترهيب ٣/ ١٣٨).

(١١٠) سورة المائدة، الآية: ٢.

(١١١) تفسير القرطبي ١٣/ ٢٦٤.

الأدلة العقلية :

١٢- أن المرء قد يكون له حق، أو يدعى عليه، فيحتاج إلى من ينوب عنه في الخصومة^(١١٢)؛ لأسباب متعددة منها:

أ- أن يكون ممن لا يحسن الخصومة، ولا يملك من البيان ما يستطيع به أن يوضح الحق الذي معه، فربما كان خصمه أبلغ منه؛ فيضيع حقه؛ لذا أباح الشارع أن يقيم من يخاصم عنه.

ب- أن يكون ممن لا يحب أن يتولى الخصومة بنفسه؛ صيانة لها عن مهالكها، أو كونه منشغلاً عن ذلك؛ فجاز أن ينوب عنه من يتولى ذلك.

ج- أن يكون ممن لا يستطيع الحضور؛ لمرضه أو عجزه أو غيبته، أو امرأة ترغب في صيانة نفسها عن غشيان مجالس القضاء، ومخالطة الرجال؛ فجوز الشارع أن ينيبوا عنهم.

١٣- أدى تشابك المصالح وتعدد المنازعات مع كثرة النظم واللوائح في العصر الحالي إلى أن أصبحت الحاجة ملحة لوجود عناصر متخصصة تساعد الخصوم على تجهيز دفاعهم، وترتيب حججهم، وتنسيق مستنداتهم وإعداد البحوث الشرعية والقانونية التي تؤيد الحق، لا الباطل، في كل دعوى^(١١٣).

١٤- أن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل على التحريم^(١١٤)، ولا يمكن القول بالتحريم دون ورود ما يدل على ذلك، كيف ونصوص الأئمة تتسع لقبولها^(١١٥).

(١١٢) المغني ٥/٥٣.

(١١٣) مجلة الأمة عدد ٣٨ ص ٢٤.

(١١٤) القواعد النورانية ص ١٨٨.

(١١٥) المحاماة تاريخها في النظم ص ١١٥.

القول الثاني:

ذهب بعض المعاصرين^(١١٦) إلى عدم جواز مزاوله مهنة المحاماة.
وفيما يلي أقوالهم:

١- قال أبو الأعلى المودودي: إن هذا هو أول ما يتقاضاه عمل الإصلاح، لأن هذه الحرفة من أكبر معائب النظام الحاضر للمحكمة، ولا يمكن أن تقال أي كلمة في تبرير بقائها من الوجهة الخلقية، أما من الوجهة العملية فليست هناك حاجة حقيقية لأعمال المحكمة لا يمكن سدها بطريق غير طريق المحاماة، وإن حرفة المحاماة مما يأبى مزاج الإسلام وجوده إباءً شديداً، ومن المحال ما بقي لها الرواج في محاكمنا أن يسري القانون الإسلامي بروحه الصحيحة ويؤتي ثمراته، فبناء على كل هذا أرى من اللازم أن نعمل على إلغاء حرفة المحاماة وتطهير المحاكم منها تدرجاً... وإن المحامي في الواقع يأخذ محله في السوق لبضاعة مهارته في القانون... وهو لا يبالي بعده أن يصير المجرم بريئاً والبريء مجرمًا؛ لأنه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم، ولا غاية له منها إلا المال، فكل من أعطاه المال من الخصمين فهو على الحق في نظره، ولقد قام الحكم الإسلامي في أكثر من نصف الدنيا في الإثني عشر قرناً الماضية، فلا نرى لهذه الحرفة عيناً ولا أثراً في نظامه القضائي^(١١٧).

٢- قال خادم حسين إلهي بخش: ولو رجعت ببصرك إلى تاريخ القضاء في الإسلام، وحاولت أن ترى صناع المحاماة على أبواب المحاكم، أو في قاعاتها لأعيالك ذلك حتى القرن الثاني عشر من الهجرة، حين غزت أوربا العالم الإسلامي بثقافتها وسلاحها، حتى أجبرت المسلمين على الرضوخ للأمر المستورد، وكان أول

(١١٦) منهم: أبو الأعلى المودودي، وخادم حسين إلهي بخش، والدكتور عبدالله عزام.

(١١٧) نظرية الإسلام وهدية ص ١٨٣.

دخول للمحامي في ساحة المحكمة أن سمح له بالعمل ك مترجم ينقل إلى القاضي الأوربي كلام الخصم ويعيد إليهم استفساراته حول القضية... وبعد رحيل الأوربيين وحلول المحليين مكانهم، ظل الواقع كما كان رغم وجود الصيحات المطالبة من جميع الأمة، بإعادة القضاء إلى ما كان عليه قبل القرن الثاني عشر من الهجرة... فالمحاماة بوضعها الحالي من الحرف التي لا تجيزها أصول الشريعة، ولا تتفق مع مصالح العباد، فإذا كان الطرف الفائز في القضية يغنم ويعطي المحامي مقابل أتعابه، فقيم تغرم الجهة الخاسرة - خسارة القضية وغرم رسوم المحامي^(١١٨).

٣- قال الدكتور عبدالله عزام: وقال بعضهم: إن عمل المحامي حرام؛ لأنه يترافع أمام الطاغوت، ويوقر الحكم بأحكام الكفر، ويبجل القضاة الذين يحكمون بغير ما أنزل الله، وقد تدخل المبالغات والتهويلات في مرافعاته، وهذا الذي تميل إليه النفس^(١١٩).

واستدلوا بما يلي:

١- أن مهنة المحاماة دخيلة على القضاء الإسلامي، فلم تكن معروفة حتى القرن الثاني عشر الهجري، بل جاءت مع الاستعمار، فهي نقيض لروحه وتقاليده^(١٢٠).
ويجاب عنه:

تقدم اتفاق أهل العلم رحمهم الله تعالى على جواز الوكالة بالخصومة، ولا شك أن جل عمل المحاماة وكالة بالخصومة بشرط أن تكون لإثبات حق، مما يدل على جوازها، وإن لم تكن بصورة التنظيم المعروف للمحاماة، وكونها لم تعرف لا يكفي للقول بتحريمها إذا كان لها أصل شرعي، ووفق شروط تتحرى إقامة العدل.

(١١٨) مجلة الدراسات الإسلامية، ص ٨٨.

(١١٩) العقيدة وأثرها في بناء الجيل ص ١٨١.

(١٢٠) القانون الإسلامي وطرق تنفيذه ص ٧٤.

٢- أن المحاماة سبب في عدم استقرار نظام القضاء الإسلامي؛ لأثرها السيئ على إقامة العدل؛ إذ المحامي لا يسعى لحماية الحق ونصرة المظلوم، بل غايته تحصيل المال، فلا بد من إلغاء مهنة المحاماة، وتطهير المحاكم منها^(١٢١).

ويجاب عنه:

بأن جواز المحاماة مشروط بإقامة العدل والدفاع عن الحق، وأما إذا كان يسعى لإحقاق باطل فلا يجوز، فوجود تصرفات سلبية من بعض المحامين خارج نطاق العدالة لا يكفي للقول بالتحريم، فإذا نظر للمبادئ العامة والضوابط التي تحكمها تبين إباحتها، ومن ثم فالمحاماة تعين على تجلية الحق واستقرار القضاء.

٣- أن الحاجة لا تدعو إليها، ولا يوجد ما يبرر بقاءها^(١٢٢).

ويجاب عنه:

بأن الحاجة داعية لها، وقد تقدم تفصيل ذلك^(١٢٣)؛ فإن من الناس من لا يحسن الخصومة، أو يترفع عنها، أو يجهل كثيراً من الأنظمة، سيما في هذه الأزمنة التي يكثر فيها اللوائح والأنظمة، كما أن الواقع يشهد بالحاجة إليها.

٤- أن المحامي يشارك في الدفاع أمام المحاكم التي تحكم بغير ما أنزل الله - جلّ وعلا - وهذا من الرضا به^(١٢٤).

ويجاب عنه:

بأن هذا لا يرد في حق المحاكم التي تقضي وفقاً للشريعة الإسلامية، وأما غيرها فترافع المحامي فيها إذا لم يكن له حيلة إلى غيرها قد يكون فيه نصرة للمسلم ودفع

(١٢١) المرجع السابق.

(١٢٢) المرجع السابق.

(١٢٣) ينظر ص ٢٥-٢٦.

(١٢٤) العقيدة وأثرها في بناء الجيل ص ١٨١.

للشر عنه، وهذا من قبيل تخفيف ما استطاع من الشر، وليس رضا به. كما أن قيام المحامي بالترافع أمام هذه المحاكم سيتيح له كشف نقاط الضعف في تلك القوانين الوضعية، ومدى مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، مما يجعله يحذر منها ويعمل على إلغائها أو تعديلها^(١٢٥)، لكن ليس له الترافع بما يخالف الشريعة، بل يمتنع عن الدفاع فيما يعارض الشرع الحنيف^(١٢٦).

٥- أن الأجر الذي يتقاضاه المحامي يحيط به الغرر من كل جهة، والغرر منهي عنه شرعاً^(١٢٧).

ويجاب عنه :

أنه لا يسلم بأن الغرر محاط بالأجر من كل جهة، بل يمكن الاتفاق على الأجر بأن يكون أجر المثل، ولو قيل بوجود الغرر فيغتفر قليله، ولا تسلم بعض العقود منه، ومع ذلك جازت.

٦- أن أخذ المحامي للأجر سبب لوقوع البغضاء بين المسلمين؛ فهو حين يكسب القضية يغيب الآخر الذي خسر قضيته وماله المدفوع للمحامي^(١٢٨).

ويجاب عنه :

بأنه إذا كان المحامي قد توكل فيما يعلم أنه حق، واستطاع كسب قضيته، فلم يأت بما يخالف الشرع، وعدم رضا الطرف الآخر لا يلتفت إليه؛ لأنه غير معتبر شرعاً.

(١٢٥) المحاماة من وجهة نظر الشريعة ص ١٨٤.

(١٢٦) المرجع السابق ص ١٣٨.

(١٢٧) المرجع السابق ص ٨٢.

(١٢٨) المرجع السابق ص ٨٢، مجلة الأمة عدد ٣٤ ص ١٩.

الترجيح:

بعد النظر في القولين وأدلتهما يترجح - والله تعالى أعلم - القول الأول القاضي بجواز مهنة المحاماة، بشرط أن يكون المحامي فيها متحرراً للعدل، ولا يقبل أن يتولى فيما يعلم أنه ظلم؛ وذلك لوجاهة أدلة هذا القول واستنادها إلى نصوص شرعية من الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم في الجملة؛ ولأن الحاجة تدعو إليها في هذا العصر، سيما لأصحاب الشركات الكبرى ورجال الأعمال، ومع كثرة النظم واللوائح وتغيرها، مما يستدعي وجود خبراء يخدمون في هذا المجال، فضلاً عن معونتهم القضاء فيما يجلي للقاضي ما يستطيع أن يقضي به متحرراً للعدل.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني القاضي بالمنع، فلا يخلو إما أن يكون مخالفاً للواقع، كنفيمهم وجودها في صدر الإسلام، أو نفيمهم للحاجة، وقد أوجب عنه، وإما أن يكون خارج محل النزاع، كقولهم في تأثيرها على القضاء؛ إذ مع اشتراط أن يكون المحامي يتحرى العدل، ولا يقبل أن يتولى خصومة ظالم لا يتأتى كثير مما استدلوا به على المنع، وأدلتهم بوجه عام ليس لها مستند شرعي، وإنما تعليقات عقلية، وقد أوجب عنها بما أضعف دلالتها.

وبذلك يتبين جواز مهنة المحاماة بشرط أن يكون المحامي فيها متحرراً للعدل، وأما قيام المرأة بهذه المهنة في هذا الجانب - الترافع أمام القضاء - يحتاج إلى معرفة طبيعة هذا العمل من حيث الواقع ليتم الحكم عليه؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وفيما يلي ذكر أهم الأمور التي يحتاج إليها المحامي للقيام بالترافع أمام القضاء ونحوه:

- ١- حضور المحامي مع المتهم مرحلة جمع الاستدلالات، ودوره فيها.
- ٢- حضور المحامي مع المتهم التحقيق الابتدائي بمراحله المختلفة (الانتقال والمعاينة -

ندب الخبراء-التفتيش-ضبط الأشياء-سماع الشهود-استجواب المتهم) وتنوع دوره في كل منها.

٣- الترافع أمام المحاكم على اختلاف أنواعها واختصاصاتها، ومتابعة سير القضية حتى التنفيذ، والاعتراض على الحكم إن وجد^(١٢٩).

وبالنظر إلى دور المحامية في كل مرحلة يلحظ اختلافه وتنوعه، وحاجتها إلى التنقل بين جهات متعددة؛ للقيام في جميع المراحل التي ستذكر بمراقبة المشروعية، والاعتراض على أي إجراء مخالف للنظام؛ ففي مرحلة جمع الاستدلالات تحتاج للالتقاء برجال الضبط الجنائي، ومعرفة ما تم التوصل إليه، مما يعين على جمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق، وفي مرحلة التحقيق الابتدائي تحتاج إلى الانتقال والمعاينة لمحل الواقعة؛ لإيضاح ما يحيط ببعض الأمور من ملابسات، أو تنفيذ بعض الأدلة التي يُعثر عليها، وتحتاج للحضور مع الخبراء؛ للاعتراض على الخبير لموجب، أو مناقشته فيما أورده، ولها دور في إجراءات تفتيش المتهم، وهل كان مشروعاً من حيث هدفه وحفاظه على كرامة الإنسان؟ وكيفية التعامل مع ما تم ضبطه؟ كما تلتقي بالشهود وتسمع أقوالهم، وتناقشهم، وتبحث عن شهود نفي وتستمع إليهم وتطلب من المحقق الاستماع إليهم، ولها أن تطلع على محضر التحقيق، وتحضر مع المتهم جلسات الاستجواب من قبل المحققين؛ لبث الاطمئنان لموكلها، واقتراح أسئلة على المحقق^(١٣٠).

بعد توضيح جميع المراحل التي يتم فيها التحقيق وما يربيه من لقاءات وجلسات، ودور المحامي في كل منها، يقوم بإعداد مذكرة الدفاع عن موكله؛ ليكون ما كتبه قد

(١٢٩) ينظر في ذلك: دور المحامي ص ٥٨-١٢٣، نظام الإجراءات الجزائية السعودي المادة (٤، ٦٤، ٦٩، ٧٠، ١٤٠، ١٧٤).

(١٣٠) ينظر في ذلك: دور المحامي ص ٥٨-١٢٣.

تم على بصيرة مراقباً في ذلك مشروعية كل إجراء.

وأما مرحلة الترافع أمام المحاكم فتحتاج إلى الحضور مع موكلها أو نيابة عنه للمحاكم المختلفة، ويتكرر حضورها بتعدد جلسات القضاء على اختلاف من يحضر في تلك الجلسات من قضاة وشهود وخصوم، وتترافع أمامهم حتى نهاية القضية بما يتبعها من اعتراض على الحكم - إن وجد - أمام المحاكم المختصة، ثم متابعة تنفيذ الحكم ومدى مطابقته للتهمة بما يكفل حق الموكل ويضمن عدم التجاوز في ذلك، أو وجود موانع التنفيذ في حقه^(١٣١).

من خلال ما تقدم من واقع المحاماة وتنظيمها، والمراحل التي يحتاج إليها المحامي للقيام بالترافع أمام القضاء وإعداد المذكرة اللازمة لذلك يظهر - والله تعالى أعلم - القول بعدم جواز مزاوله المرأة مهنة المحاماة في جانبها المقصود في هذا المطلب - الترافع أمام القضاء - ولا يمكن أن يقال بجواز إعدادها لمذكرة الترافع وتقديمها للمحامي، ليتولى بدوره الترافع أمام القضاء؛ نظراً لما يرب به إعداد المذكرة من مراحل^(١٣٢).

ويستدل لذلك بما يلي:

١- أن واقع هذه المهنة كما تقدم توضيحها في المراحل السابقة تتطلب مخالطة المرأة للرجال مخالطة محرمة، وتنقل بينهم سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو الترافع؛ لضمان حق الموكل والوقوف على القضية في أولى مراحلها، وقد دلت الأدلة على تحريمها، ومن ذلك:

(أ) قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ﴾

(١٣١) ينظر في ذلك: دور المحامي ص ١٢٣ - ٢٦٤.

(١٣٢) يأتي في الاستدلال بيان ما فيها.

وَقُلُوبِهِنَّ ﴿١٣٣﴾ .

قال ابن كثير - رحمه الله - في تفسير الآية: أي وكما نهيتكم عن الدخول عليهن كذلك لا تنظروا إليهن بالكلية ولو كان لأحدكم حاجة يريد تناولها منهن فلا ينظر إليهن ولا يسألن حاجة إلا من وراء حجاب (١٣٤).

(ب) ما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا سَلَّمَ قَامَ النِّسَاءُ حِينَ يَقْضِي تَسْلِيمَهُ وَمَكَثَ يَسِيرًا قَبْلَ أَنْ يَقُومَ . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَأَرَى وَاللَّهِ أَنَّ مَكْثَهُ لِكَيْ يَنْفِذَ النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَهُنَّ مَنْ أَنْصَرَفَ مِنَ الْقَوْمِ" (١٣٥).

(ج) ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَوْ تَرَكْنَا هَذَا الْبَابَ لِلنِّسَاءِ . قَالَ نَافِعٌ: فَلَمْ يَدْخُلْ مِنْهُ ابْنُ عُمَرَ حَتَّى مَاتَ (١٣٦).

(د) ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوْلَاهَا وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا وَشَرُّهَا أَوْلَاهَا» (١٣٧).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم حرص على منع اختلاط الرجال بالنساء من خلال إجراءات متعددة منها؛ المكث بعد السلام حتى ينصرف النساء، وتخصيص باب خاص في المسجد للنساء، وفصل صفوف النساء عن الرجال، وهذا الحرص كان

(١٣٣) سورة الأحزاب، الآية: (٥٣).

(١٣٤) تفسير ابن كثير ٣/٥٠٦.

(١٣٥) صحيح البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب التسليم ١/٢٨٧ (٨٠٢).

(١٣٦) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب في اعتزال النساء في المساجد ١/١٢٦ (٤٦٢)، وذكر رواية الوقف على عمر وقال: وهو أصح.

(١٣٧) صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف ١/٣٢٦ (٤٤٠).

في أحبّ بقاع الأرض إلى الله وهي المساجد، فغيرها من باب أولى .
قال النووي: وإنما فضل آخر صفوف النساء الحاضرات مع الرجال لبعدهن من مخالطة الرجال ورؤيتهم وتعلق القلب بهم عند رؤية حركاتهم وسماع كلامهم ونحو ذلك وذم أول صفوفهن لعكس ذلك^(١٣٨).

(هـ) ما روى أبو أسيد الأنصاري رضي الله عنه: ”أَنْ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ وَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْمَسْجِدِ فَاخْتَلَطَ الرَّجَالُ مَعَ النِّسَاءِ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلنِّسَاءِ: اسْتَأْخِرْنَ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَكِنَّ أَنْ تَحْقُقْنَ الطَّرِيقَ. عَلَيْكُنَّ بِحَافَاتِ الطَّرِيقِ، فَكَانَتْ الْمَرْأَةُ تَلْتَصِقُ بِالْجِدَارِ حَتَّىٰ إِنَّ ثَوْبَهَا لَيَتَلَقُّ بِالْجِدَارِ مِنْ لُصُوقِهَا بِهِ“^(١٣٩).

وجه الاستدلال:

حرص النبي صلى الله عليه وسلم على منع كل ما من شأنه أن يكون سبباً للفتنة لما رأى اختلاط الرجال بالنساء، فنهى النساء عن توسط الطرقات وأمرهن بحافات الطريق، هذا مع كونه حدث في طريق عام، وعلى إثر عبادة؛ فغيره أولى .

١- أن المحامي قد يحتاج في كثير من القضايا إلى الخلوة بالموكل؛ إذ إن عمل المحاماة يحوي بين طياته كثيراً من الأسرار التي تهتم الموكلين، فالموكل يختلي مع موكله لشرح ظروف القضية وملابساتها، وفي كثير من الأحيان يمنع المتهم من مقابلة أحد من ذويه باستثناء محاميه الذي يصبح صلة الوصل الوحيدة له بالعالم الخارجي^(١٤٠)، وقد دلت أدلة الشرع على تحريمها، ومن ذلك:

(أ) ما روى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:

(١٣٨) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٥٩، ١٦٠.

(١٣٩) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في مشي النساء مع الرجال في الطريق ٤/٣٦٩ (٥٢٧٢)، والمعجم الكبير ١٩/٢٦١ (٥٨٠).

(١٤٠) المحاماة في ضوء الشريعة ص ١٣٩.

”إِيَّاكُمْ وَالِدُخُولَ عَلَى النِّسَاءِ“، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ أَفَرَأَيْتَ الْحَمُو؟ قَالَ:
”الْحَمُو الْمَوْتُ“ (١٤١).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم حذر من الدخول على النساء، وتضمن منع الدخول منع الخلوة بها بطريق الأولى (١٤٢).

ب) ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:
”لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ. فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ امْرَأَتِي
خَرَجَتْ حَاجَةً وَاكْتَتَبْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا. قَالَ: ارْجِعْ فَحِجِّ مَعَ امْرَأَتِكَ“ (١٤٣).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخلوة بالأجنبية، مما يدل على تحريمه، وقد قال ابن حجر: فيه منع الخلوة بالأجنبية وهو إجماع (١٤٤).

١- أن دور المحامية في المراحل المختلفة السابقة يستدعي كثرة خروج المرأة، ويضطرها للسفر في بعض الأحوال، مما يؤثر عليها وعلى أسرتها، وهذا خلاف ما أمرت به من القرار في المنزل، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ (١٤٥).

وجه الاستدلال:

أمر سبحانه وتعالى النساء بلزوم بيوتهن وعدم الخروج إلا للحاجة، يقول ابن

(١٤١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة ٢٠٠٥/٥ (٤٩٣٤)، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية ١٧١١/٤ (٢١٧٢).

(١٤٢) فتح الباري ٣٣١/٩.

(١٤٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة ٢٠٠٥/٥ (٤٩٣٥)، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم ٩٧٨/٢ (١٣٤١).

(١٤٤) فتح الباري ٧٧/٤.

(١٤٥) سورة الأحزاب، الآية: ٣٣.

كثير^(١٤٦): أي إلزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة، ومن الحوائج الشرعية الصلاة في المسجد بشرطه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن وهن تفلات»^(١٤٧).

ويقول القرطبي: معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت. وإن كان الخطاب للنساء النبي - صلى الله عليه وسلم - فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى. هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن والانكفاف عن الخروج منها إلا للضرورة على ما تقدم في غير موضع^(١٤٨).

١- أن هذه المهنة لا تناسب طبيعة المرأة، فتحتاج هذه المهنة أن يكون صاحبها ذا حجة ليقارع الحجة بالحجة، والمرأة أقل قدرة على ذلك، يقول المولى جلّ ذكره: ﴿أَوْ مَن يُشْؤُا فِي الْحَلِيَّةِ وَهُوَ فِي الْخِصَابِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾^(١٤٩)، فالأنثى غالباً لا تقدر على القيام بحجتها ولا الدفاع عن نفسها^(١٥٠)، وإذا خاصمت فلا عبارة لها بل هي عاجزة^(١٥١).

٢- أن الواقع دل على عدم نجاح كثير من النساء في هذه المهنة، وإن أفلحت في بعض القضايا إلا أنه قد يبقى أثراً سيئاً على نفسيتهن سيما مع تنوع تلك القضايا^(١٥٢). ونظراً لما يكتنف هذه المهنة من صعوبات وأمور لا تناسب المرأة، فقد منعت بعض الدول المرأة من ممارسة مهنة المحاماة كما في ولاية إنديانا الأمريكية؛ لأن

(١٤٦) تفسير ابن كثير ٤٨٣/٣.

(١٤٧) أبو داود في السنن، كتاب الصلاة، باب ماجاء في خروج النساء إلى المسجد ٥٥/١ (٥٦٥)، مسند أحمد ٥٢٨/٢ (١٠٨٤٧)، المعجم الكبير ٢٤٨/٥ (٥٢٤٠)، قال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري والطبراني في الكبير وإسناده حسن. (مجمع الزوائد ٣٣/٢).

(١٤٨) تفسير القرطبي ٥٦٩/٣.

(١٤٩) سورة الزخرف، الآية: ١٨.

(١٥٠) أضواء البيان ٩١/٧.

(١٥١) تفسير ابن كثير ١٢٦/٤.

(١٥٢) الإسلام والمرأة المعاصرة ص ٢٤٢.

دستورها يحرمها من هذا الحق، وكذلك قواعد القانون العام الإنكليزي في نظر الفقه لا تعطي هذا الحق^(١٥٣).

وأما ما استدل به على جواز تولي المرأة الوكالة بالخصومة إجمالاً فيمكن أن يجاب عنه بما يلي:

١- أن الأدلة التي استدل بها على جواز تولي المرأة الوكالة بالخصومة أدلة عامة تدل في مجملها على جواز تولي الخصومة بالحق، وتنتهي عنها بالباطل، وتبيح الوكالة بها، وأن المرأة أهل لتولي هذه الوكالة، لكن المنع من ذلك لا يعود لها، وإنما لما يحيط بهذه المهنة في الواقع من أمور يجعلها لا تناسب المرأة وما أمرت به من الستر.

٢- أن الأدلة التي استدل بها على جواز تولي المرأة الوكالة بالخصومة أدلة عامة يمكن حملها على حال احتياج المرأة للتوكل عن قرابتها؛ لقصورهم وعدم بيانهم، ونحو ذلك مما يستدعي توكيلها، وعليه يحمل حديث الرُّبِيع^(١٥٤).

٣- أن القول بجواز تولي المرأة المحاماة بدلالة تلك الأدلة العامة يؤول إلى هدم أصول شرعية، ومقاصد عظيمة من منع فتنة الرجل بالمرأة بسبب الاختلاط أو الخلوة ونحوهما مما تستدعيه تلك المهنة، ففرق بين أن يكون خلطة المرأة بالرجل بالضوابط الشرعية لعارض ولحاجة كما في المساجد^(١٥٥) أو الأسواق أو حال الطواف - وعليه يحمل حديث الرُّبِيع - وبين أن يكون دائماً، فهذا لا تكفي فيه الحاجة، بل لا بد فيه من الضرورة لاسيما إذا صحبه اتصال بالبصر والكلام، ومن هذا النوع مهنة المحاماة.

(١٥٣) المحاماة في ضوء الشريعة ص ١٤٢.

(١٥٤) ينظر الهامش ٧٤.

(١٥٥) سبق الإشارة إلى حرص الشارع على اتخاذ الوسائل التي تمنع من الاختلاط حتى في أفضل البقاع، ينظر ص ٣٣، ٣٤.

وبهذا يظهر أن ما ينادى به من تولي المرأة مهنة المحاماة في جانبها المقصود في هذا المطلب - الترافع أمام القضاء - لا يجوز شرعاً، ولا يناسبها فطرة وواقعاً.

المطلب الثاني

تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية وتقديم النصح

تقدمت الإشارة^(١٥٦) إلى أن من الجوانب التي يشملها عمل المحاماة تقديم الاستشارات الشرعية والنظامية، وتقديم النصح، وأن المحامي يعد مستشاراً لموكله يقدم له الآراء العلمية والقانونية التي تسهل له تحقيق ما يريد بالطريق الصحيح دون ضرر عليه، كما يوجهه نحو اتباع المواقف الصحيحة لحل النزاع أو إنهاء الدعوى لدى المحاكم المختصة.

وعمل المرأة في هذا الجانب من المحاماة كمستشارة شرعية أو نظامية إذا كان فيه المحاذير السابقة من مخالطة محرمة، واتصال بالرجال، أو خلوة بهم، أو كثرة تنقل وعدم قرار، فهذا يلحق بما تقدم في الترافع فيحرم لذلك، وكذا إذا كان عملها في تقديم الاستشارات سيؤدي بالضرورة إلى عملها في الترافع بحكم أن المحاماة شيء واحد لا يتجزأ فيحرم؛ لأنه وسيلة إليه، وأما إذا خلا من المحاذير السابقة، وكان على نطاق بنات جنسها، وبالضوابط الشرعية فلا بأس به - والله تعالى أعلم - للأسباب التالية:

١- أن عملها كمستشارة لا تقع فيه المحاذير السابقة المذكورة في الترافع أمام القضاء من خروج متكرر يستلزم مخالطة الرجال والخلوة المحرمة، وغير ذلك؛ فلا مانع منه شرعاً.

٢- أن الحاجة تدعو إلى وجود متخصصات يعملن كمستشارات؛ لما يلي:

(١٥٦) ينظر ص ٧ ص ٨.

أ) جهل كثير من النساء بما لها من حقوق أو ما عليها من واجبات، مما يجعلها عرضة لضیاع حقوقها، أو تضييع واجباتها، وبالتالي وقوع إشكالات لها.

ب) عدم إمام كثير من النساء بكيفية رفع الدعاوى، أو الاستدلال لها مما يفوت عليها أخذ حقها والانتصار لدعواها.

ج) كثرة الأنظمة والتشريعات في هذا العصر وتغيرها مما يصعب عليها الإمام بها؛ فتحتاج إلى مشورة في هذا الجانب.

د) إن كثيراً من القضايا الشرعية أو النظامية سيما القضايا الشخصية أو المالية تتعامل المرأة بها على نطاق واسع فتحتاج إلى المشورة فيها.

٣- أن عمل المرأة كمستشارة يمكن أن يحقق للنساء مصلحة، ويدفع عنهن ضرراً متوقفاً، وهذا مقصد شرعي.

٤- أن عمل المرأة في هذا المجال يمكن ضبطه بضوابط شرعية يمكنها من العمل في مكان تآمن فيه من مخالطة الرجال والخلوة؛ بأن تكون في مكاتب نسائية مستقلة تماماً عن الرجال، وتقوم بخدمة بنات جنسها.

ويستدل لهذا بعموم الأدلة التي ورد فيها الأمر بالشورى، ومنها:

١- قول المولى جل ذكره: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(١٥٧).

نقل الطبري عن قتادة قوله: "أمر الله عز وجل نبيه - صلى الله عليه وسلم - أن يشاور أصحابه في الأمور، وهو يأتيه وحى السماء؛ لأنه أطيب لأنفس القوم، وإن القوم إذا شاور بعضهم بعضاً، وأرادوا بذلك وجه الله، عزم لهم على أرشده"^(١٥٨) وقال الحسن: «قد علم أنه ليس به إليهم حاجة، ولكن أراد أن يستن به من بعده»^(١٥٩).

(١٥٧) سورة آل عمران، ١٥٩.

(١٥٨) تفسير الطبري ١٥٢/٤

(١٥٩) تفسير ابن أبي حاتم ٨٠١/٣ (٤٤١٦)، وقال ابن حجر: سنده حسن. (فتح الباري ١٣/٣٤٠)

٢- قول المولى تبارك وتعالى: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^(١٦٠).

قال الحسن: «والله ما تشاور قوم قط إلا عزم الله لهم بالرشد والذي ينفع»^(١٦١).
قال ابن كثير: «أي لا يبرمون أمراً حتى يتشاوروا فيه ليتساعدوا بأرائهم في مثل الحروب وما جرى مجراها، كما قال تبارك وتعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يشاورهم في الحروب ونحوها ليطيب بذلك قلوبهم»^(١٦٢).
٣- ما أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه كان يشاور أصحابه في كثير من الأمور، فمن ذلك:

أ) ما روى أنس رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاوَرَ حِينَ بَلَغَهُ إِقْبَالَ أَبِي سُفْيَانَ قَالَ فَتَكَلَّمَ أَبُو بَكْرٍ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ عُمَرُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَقَامَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ فَقَالَ: إِيَّاْنَا تُرِيدُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نُخِيضََهَا الْبَحْرَ لَأَخْضَنَاهَا، وَلَوْ أَمَرْتَنَا أَنْ نُضْرِبَ أَكْبَادَهَا إِلَى بَرَكِ الْغَمَادِ لَفَعَلْنَا، قَالَ: فَندب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فأنطلقوا حتى نزلوا بدرًا^(١٦٣).

ب) ما روى حباب بن المنذر الأنصاري رضي الله عنه قال: «أشرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر بخصلتين فقبلهما مني، خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة بدر، فعسكر خلف الماء، فقلت: يا رسول الله أبوحي فعلت أو برأيي؟ قال: برأيي يا حباب، قلت: فإن الرأي أن تجعل الماء خلفك فإن لجأت لجأت إليه، فقبل ذلك مني»^(١٦٤).

(١٦٠) سورة الشورى، الآية: ٣٨.

(١٦١) تفسير ابن أبي حاتم ٨٠١/٣ (٤٤١٤)، وقال ابن حجر: سنده قوي. (فتح الباري ١٣/٣٤٠)

(١٦٢) تفسير ابن كثير ٤/١١٩.

(١٦٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد، باب غزوة بدر ٣/١٤٠٣-١٤٠٤ (١٧٧٩).

(١٦٤) رواه الحاكم في المستدرک، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر مناقب الحباب بن المنذر ٣/٤٨٢ (٥٨٠١)، قال في التلخيص: حديث منكر. (٤٨٢/٣).

ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء الحارث العطفاني إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا محمد شاطرنا تمر المدينة. قال: حتى استأمر السُّعود. فَبَعَثَ إلى سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ، وَسَعْدِ بْنِ عَبَّادَةَ، وَسَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، وَسَعْدِ بْنِ خَيْثَمَةَ، وَسَعْدِ بْنِ مَسْعُودٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فَقَالَ: إِنِّي قَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْعَرَبَ قَدْ رَمَتُكُمْ عَنْ قَوْسٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنَّ الْحَارِثَ يَسْأَلُكُمْ أَنْ تُشَاطِرُوهُ تَمْرَ الْمَدِينَةِ، فَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَدْفَعُوا إِلَيْهِ عَامَكُمْ هَذَا حَتَّى تَنْظُرُوا فِي أَمْرِكُمْ بَعْدُ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْحِي مِنَ السَّمَاءِ فَالْتَسْلِيمُ لِأَمْرِ اللَّهِ، أَوْ عَنِ رَأْيِكَ أَوْ هَوَاكَ فَرَأَيْنَا تَبِعَ لِهَوَاكَ وَرَأْيِكَ، فَإِنْ كُنْتَ إِنَّمَا تُرِيدُ الْإِبْقَاءَ عَلَيْنَا فَوَاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْنَا وَإِيَاهُمْ عَلَى سِوَاءِ مَا يَنَالُونَ مِمَّا تَمَرَّةٌ إِلَّا بِشِرِّي أَوْ قَرِيٍّ» (١٦٥).

ج) ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: لما ذُكِرَ مِنْ شَأْنِي الَّذِي ذُكِرَ وَمَا عَلِمْتُ بِهِ. قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي خَطْبٍ فَتَشَهَّدَ فَحَمَدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ: أَشِيرُوا عَلَيَّ فِي أَنْاسِ أَبْنَاءِ (١٦٦) أَهْلِي وَ أَيْمِ اللَّهِ مَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِي مِنْ سُوءٍ وَأَبْنُوهُمْ بِنِّ وَاللَّهِ مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ قَطُّ» (١٦٧).

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ” من قال علي ما لم أقل فليتبوأ بنيانه في جهنم، ومن أفتي بغير علم كان إثمه على من أفتاه، ومن أشار على أخيه بأمر يعلم أن الرشد في غيره فقد خانته“ (١٦٨).

٢- ما روى المسور بن مخرمة رضي الله عنه في قصة صلح الحديبية: ” فلما فرغ من قِصَّةِ الْكِتَابِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَصْحَابِهِ: قُومُوا فَاَنْحَرُوا

(١٦٥) المعجم الكبير ٢٨/٦ (٥٤٠٩)، قال الهيثمي: رجال البزار والطبراني فيهما محمد بن عمرو وحديثه حسن وبقيته رجاله ثقات. (مجمع الزوائد ١٣٣/٦).

(١٦٦) أبناؤا: اتهموهم ورموهم بالسوء، يقال: أبنا الرجل يأنه أبنا اتهمه وعابه. (مشارك الأنوار ١٢/١).

(١٦٧) رواه البخاري في صحيحه، كتاب، باب ١٧٨٠/٤ (٤٤٧٩).

(١٦٨) رواه الحاكم في المستدرک، كتاب العلم ج١/ص١٨٤ (٣٥٠)، وأبو داود في سننه، كتاب العلم، باب التوقي في الفتيا ٣٢١/٣ (٣٦٥٧)، وقال الحاكم: هذا حديث قد احتج الشيخان برواته غير هذا عمرو بن أبي نعيمة وقد وثقه بكر بن عمرو المعافري، وهو أحد أئمة أهل مصر. (المستدرک ١٨٤/١).

ثُمَّ احْلُقُوا. قَالَ: فَوَاللَّهِ مَا قَامَ مِنْهُمْ رَجُلٌ حَتَّى قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا لَمْ يُقَمِّ مِنْهُمْ أَحَدٌ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، فَذَكَرَ لَهَا مَا لَقِيَ مِنَ النَّاسِ، فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَتَحِبُّ ذَلِكَ؟ انْخُرْجْ لَا تُكَلِّمَ أَحَدًا مِنْهُمْ كَلِمَةً حَتَّى تَنْحَرَّ بَدْنُكَ، وَتَدْعُوَ حَالِقَكَ فَيَحْلِقُكَ، فَخَرَجَ فَلَمْ يُكَلِّمْ أَحَدًا مِنْهُمْ حَتَّى فَعَلَ ذَلِكَ نَحْرَ بَدْنِهِ وَدَعَا حَالِقَهُ فَحَلَقَهُ، فَلَمَّا رَأَوْا ذَلِكَ قَامُوا فَانْحَرُوا وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ يَحْلِقُ بَعْضًا“ (١٦٩).

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب المشورة من زوجته، وفعل ما أشارت به، وقال ابن حجر: ”وعرف النبي صلى الله عليه وسلم صواب ما أشارت به ففعله، فلما رأى الصحابة ذلك بادروا إلى فعل ما أمرهم به... وجواز مشاورة المرأة الفاضلة، وفضل أم سلمة ووفور عقلها“ (١٧٠).

المطلب الثالث

كتابة العقود ومراجعتها، والقيام بكثير من الأعمال

الإدارية نيابة عن الموكل

من الجوانب التي يشملها عمل المحاماة كما تقدم (١٧١) كتابة العقود ومراجعتها، فيستطيع من يعمل في مهنة المحاماة بما أوتي من علم بالأحكام الشرعية أو الأنظمة صياغة العقود، ومراجعتها؛ لتسلم مما يؤثر على صحتها وبالتالي نقضها، كما يمكنه القيام بكثير من الأعمال الإدارية نيابة عن موكله.

وعمل المرأة في هذا الجانب من المحاماة كمقيدة وموثقة للعقود، أو نائبة عن

(١٦٩) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد ٩٧٨/٢ (٢٥٨١)

(١٧٠) فتح الباري ج ٥/ص ٣٤٧.

(١٧١) ينظر ص ٧، ص ٨.

موكلتها في كثير من الأعمال الإدارية إذا كان فيه المحاذير السابقة في الترافع من مخالطة محرمة، واتصال بالرجال، أو خلوة بهم، أو كثرة تنقل وعدم قرار فهذا يلحق بما تقدم في الترافع فيحرم لذلك، وكذا إذا كان عملها في كتابة العقود سيؤدي بالضرورة إلى عملها في الترافع، بحكم أن المحاماة شيء واحد لا يتجزأ فيحرم؛ لأنه وسيلة إليه، وأما إذا خلا من المحاذير السابقة، وكان على نطاق بنات جنسها، وبالضوابط الشرعية فلا بأس به -والله تعالى أعلم- للأسباب التالية:

١- أن عملها كمقيدة وموثقة للعقود لا تقع فيه المحاذير السابقة المذكورة في الترافع أمام القضاء، من خروج متكرر يستلزم مخالطة الرجال والخلوة المحرمة، وغير ذلك؛ فلا مانع منه شرعاً.

٢- أن الحاجة تدعو إلى وجود متخصصات في هذا الجانب؛ لما يلي:

أ) كثرة النظم واللوائح في جميع المجالات وتنوعها، وما يطرأ عليها من تغيير مما يجعل الإمام بها أمراً شاقاً؛ فناسب أن توجد متخصصة تقوم بما تحتاج إليه بعض النساء حين كتابة بعض العقود.

ب) أن كتابة العقود على يد متخصص يحفظ العقد صحيحاً، مما يقلل تعرضه للنقض.

ج) أن بعض النساء لا تتمكن من القيام ببعض الأعمال التي تحتاج لها؛ إما لإنشغالها، أو عدم إمامها بكثير من التشريعات والنظم؛ فناسب أن توجد متخصصة تنوب عنها في ذلك.

١- أن عمل المرأة في هذا المجال يمكن ضبطه بضوابط شرعية يمكنها من العمل في مكان تآمن فيه من مخالطة الرجال والخلوة؛ بأن تكون في مكاتب نسائية مستقلة تماماً عن الرجال، وتقوم بخدمة بنات جنسها.

ويستدل لهذا بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١٧٢).
أمر الله تعالى بكتابة الدين وبالإشهاد، حفظاً منه للأموال وللناس من الظلم؛ لأن من كانت عليه البيئة قل تحديثه لنفسه بالطمع في إذهابه^(١٧٣)، وهذا الأمر عام للرجال والنساء على حد سواء.

٢- ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام في توثيق صلح الحديبية فيما روى المسور بن مخرمة قال: «فَجَاءَ سُهَيْلُ بْنُ عَمْرٍو فَقَالَ هَاتِ هَاتِ اكْتُبِ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ كِتَابًا فَدَعَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْكَاتِبَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَالَ سُهَيْلٌ: أَمَّا الرَّحْمَنُ فَوَاللَّهِ مَا أَذْرِي مَا هُوَ وَلَكِنْ اكْتُبْ بِاسْمِكَ اللَّهُمَّ كَمَا كُنْتَ تَكْتُبُ، فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: وَاللَّهِ لَا نَكْتُبُهَا إِلَّا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اكْتُبْ بِاسْمِكَ اللَّهُمَّ، ثُمَّ قَالَ: هَذَا مَا قَاضَىٰ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، فَقَالَ سُهَيْلٌ: وَاللَّهِ لَوْ كُنَّا نَعْلَمُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ مَا صَدَدْنَاكَ عَنِ الْبَيْتِ وَلَا قَاتَلْنَاكَ وَلَكِنْ اكْتُبْ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَاللَّهِ إِنْ كَذَّبْتُمُونِي اكْتُبْ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ...»^(١٧٤).

وجه الاستدلال:

أنه عليه الصلاة والسلام دعا الكاتب ليكتب توثيقاً منه لهذا الأمر، مما يدل على أهمية التوثيق، وهذا يشمل كل ما يحتاج إلى توثيق فيما يخص الرجال أو النساء.
١- أن كتابة العقود وتوثيقها أمر مضى عليه المسلمون، يقول ابن فرحون عند ذكره للكاتب: «وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره وهو أن يكون حسن الكتابة،

(١٧٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(١٧٣) زاد المسير ١/٣٣٦.

(١٧٤) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد ١٩٧٧/٢ (٢٥٨١).

قليل اللحن، عالماً بالأمر الشرعية، عارفاً بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية، متحلياً بالأمانة، سالكاً طرق الديانة والعدالة، داخلأ في سلك الفضلاء، ماشياً على نهج العلماء الأجلأ، فهي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية»^(١٧٥).

الخاتمة

من خلال ما تقدم عرضه في هذا البحث، يمكن الإشارة إلى أهم النتائج، وهي كما يلي:

- أن مصطلح المحاماة لم يكن شائعاً عند أهل العلم -رحمهم الله تعالى- وإنما هو مصطلح حادث، وإن كان معناه موجوداً لديهم في الجملة.

- أن المراد بالمحاماة: النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي، بالحضور عنهم، والدفاع شفاهة أو كتابة بتقديم المذكرات؛ لشرح وجهة نظرهم، وما يؤيدها من أوراق ومستندات.

- أن المراد بالوكالة بالخصومة: الوكالة في إثبات الحق.

- يلحظ من تعريف المحاماة والوكالة بالخصومة أن بينهما عمومًا وخصوصًا، فالمحاماة أعم من الوكالة بالخصومة.

- أن المحاماة تشمل جوانب متعددة منها: الترافع عن الغير أمام القضاء أو غيره لإثبات حق أو نفيه، وتقديم الاستشارات الشرعية والنظامية، وكتابة العقود ومراجعتها، والقيام بكثير من الأعمال الإدارية نيابة عن الموكل.

- اتفقت المذاهب الأربعة على جواز الوكالة بالخصومة في الجملة، والأقرب عدم اشتراط رضا الخصم خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن الحاجة تدعو لذلك.

- استدل أهل العلم -رحمهم الله تعالى- على جواز الوكالة بالخصومة بأدلة عامة وهي أدلة جواز الوكالة إجمالاً، وأدلة خاصة وهي أدلة جواز الوكالة بالخصومة

- اتفق الفقهاء على جواز المحاماة بصورة الوكالة بالخصومة.

- أن المحاماة في هذا العصر لها تنظيمات تختلف عن الوكالة بالخصومة، مما أدى إلى اختلاف العلماء المعاصرين في حكمها على قولين، أظهرهما جواز مهنة المحاماة بشرط أن يكون المحامي فيها متحرراً للعدل، ولا يقبل أن يتولى فيما يعلم أنه ظلم.

- أنه يشترط للوكيل شروط تمكنه من القيام بالوكالة عموماً، التي منها الوكالة بالخصومة، ومن ذلك: صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وأن يكون الوكيل معيناً، ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة، ولا يشترط لصحة الوكالة الإسلام، فإن وكل مسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله، وأما العدالة فلعل الأقرب القول بصحة توكيل الفاسق فيما لا أثر لفسقه على وكالته، كتوكيله في البيع ونحوه، وأما ما له أثر فلا بد فيه من اشتراط العدالة حفظاً للحقوق، وتصح وكالة العبد إذا كان مأذوناً له فيها، ويشترط لصحة الوكالة أن لا يكون الموكل ظالماً في خصومته.

- لم يتعرض أهل العلم -رحمهم الله تعالى- لاشتراط الذكورة في الوكيل مما يدل على عدم اشتراطها، فيجوز للمرأة أن توكل الرجل، ويجوز له أن يوكلها فيما تملك التصرف فيه، ومن ذلك الوكالة بالخصومة لكن لا على سبيل اتخاذها مهنة.

- أنه لا يجوز للمرأة مزاوله مهنة المحاماة في جانبها المقصود - الترافع أمام القضاء - ولا يمكن أن يقال بجواز إعدادها لمذكرة الترافع وتقديمها للمحامي ليتولى بدوره الترافع أمام القضاء؛ نظراً لما يمر به إعداد المذكرة من مراحل حيث يتطلب الإعداد مخالطة المرأة للرجال مخالطة محرمة، وتنقل بينهم سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو الترافع، وقد تحتاج للخلو بموكلها، وخروج متكرر لمتابعة القضية، وقد دلت الأدلة الشرعية على تحريم الاختلاط والخلو، وأمرت بالقرار في البيت، وهذا خلاف ما يقتضيه عملها في المحاماة.

- أن عمل المرأة في الحمامة كمستشارة شرعية أو نظامية، أو كمقيدة وموثقة للعقود أو نائبة عن موكلتها في كثير من الأعمال الإدارية، إذا كان فيه محاذير شرعية كمخالطة محرمة، واتصال بالرجال، أو خلوة بهم، أو كثرة تنقل وعدم قرار فحكمه كالترافع فيحرم لذلك، وكذا إذا كان عملها في ذلك سيؤدي بالضرورة إلى عملها في الترافع بحكم أن الحمامة شيء واحد لا يتجزأ فيحرم؛ لأنه وسيلة إليه، وأما إذا خلا من المحاذير السابقة، وكان على نطاق بنات جنسها، وبالضوابط الشرعية فلا بأس به.

هذا وأسأل المولى الكريم أن يصلح لي عملي، ويعفو عن زللي، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى اللهم وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.