خارج الفقه

۲-۲-۱۴۰۳فقه اکبر ۲

۷۸

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

مکتب و نظام قضایی اسلام

خارج الفقه

ضرورت وجود قانون

تساوی تمام آحاد مسلمین در برابر قانون

رسیدگی عادلانه به دعاوی

سرعت در احقاق حق

اصل برائت

استقلال قاضی

رعایت امور موجب عدالت ثبوتی و اثباتی از سوی کارگزاران قضایی

سهولت مراجعه به سیستم قضایی

غیر قابل بازگشت بودن حکم قضایی مگر در صورت بطلان مستندات

قاضی

مشاوران قاضی

هیأت منصفه

دادستان

وکیل مدافع

تحقق امنیت در جامعه

حاکمیت قانون در جامعه

رسیدن ذی حق به حق خود

رفع خصومت

جلوگیری از تحقق جرم فردی و اجتماعی

تامین حقوق شهروندی

عدالت ثبوتی و اثباتی دستگاه قضا

وكيل مدافع

- تعريف الوكالة فى الاصطلاح:
- عند الأحناف: " التوكيل هو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل "(*)
- (*) علاء الدين بن مسعود الكاسانى ؛(١٩٨٢م)؛ بدائع الصنائع؛ دار الكتاب العربى؛ بيروت؛ ط٢؛ج٦؛ ص: ١٩.

وكيل مدافع

- عند المالكية: قال ابن الحاجب: "الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة"()
- () محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى أبو عبد الله؛ (١٣٩٨هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل؛ ؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ط٢؛ج٥؛ ص: ١٨١.

وكيل مدافع

- عند الشافعية: " الوكالة شرعا تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته"()
- () محمد الشربينى الخطيب؛ (١٤١٥هـ)؛ الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع؛ دار الفكر ؛ بيروت؛ ج٢؛ ص: ٣١٩.

وكيل مدافع

- عند الحنابلة: " التفويض فى شىء خاص فى الحيـاة" والأحسن فيها أنها " استنابة الجائز التصرف مثلـه فيمـا تدخله النيابة"()
- () إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى أبـو إسحاق؛ (١٤٠٠هـ)؛ المبدع فى شرح المقنـع؛ المكتـب الإسلامى؛ بيروت؛ ج ٤؛ ص: ٣٥٥.

وكيل مدافع

- والتعريف الذى نميل إليه هو تعريف الحنابلة: اســتنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

وكيل مدافع

- أما الوكالة بالخصومة - بوصفها وكالة من نوع خاص- فقد خلصنا إلى تعريفها على النحو الآتى:
- هى قيام شخص نيابة عن غيره فى المطالبة بحقوقه وإثباتها أمام جهة القضاء ونحوها.

وكيل مدافع

- المطلب الثالث حكم الوكالة بالخصومة
- اختلف الفقهاء فى جواز الوكالة بالخصومة برضا الخصم أو بدونه على قولين:

وكيل مدافع

- **القول الأول:** مذهب الأحناف وأحد قولى المالكية: فعند الأحناف يجوز التوكيل بالخصومة فى إثبات الدين فتكون وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل[١]، وكذلك عند المالكية تجوز الوكالة بالخصومة فإن حضر الخصم مجلس القاضى مع غريمه ثلاث مرات؛ فلا تصح الوكالة بالخصومة إلا برضا الخصم؛ إلا لعذر لدى الموكل من سفر أو مرض أو اعتكاف[٢]، أو غيرها.

وكيل مدافع

- **القول الثانى**: مذهب الشافعية والحنابلة وما جرى به العمل لدى المالكية، والزيدية[٣]: جواز التوكيل بالخصومة؛ فعند الشافعية: يجوز التوكيل فى إثبات الأموال والخصومة فيها، وقالوا: "لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فى الخصومات لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق، ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه ويجوز ذلك رضى الخصم أم لم يرض "

وكيل مدافع

- وعند الحنابلة: مقتضى جواز التوكيل فى كل حق آدمى؛ أنه يصح فى المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضراً كان الموكل أو غائباً صحيحاً أو مريضاً فى قول الجمهور(٤)؛ لأن فى ذلك تحقيق مصالح مشروعة للموكل، ولم يوجد فى الشرع مانع لذلك.

وكيل مدافع

- **التـــرجيـــــح:**

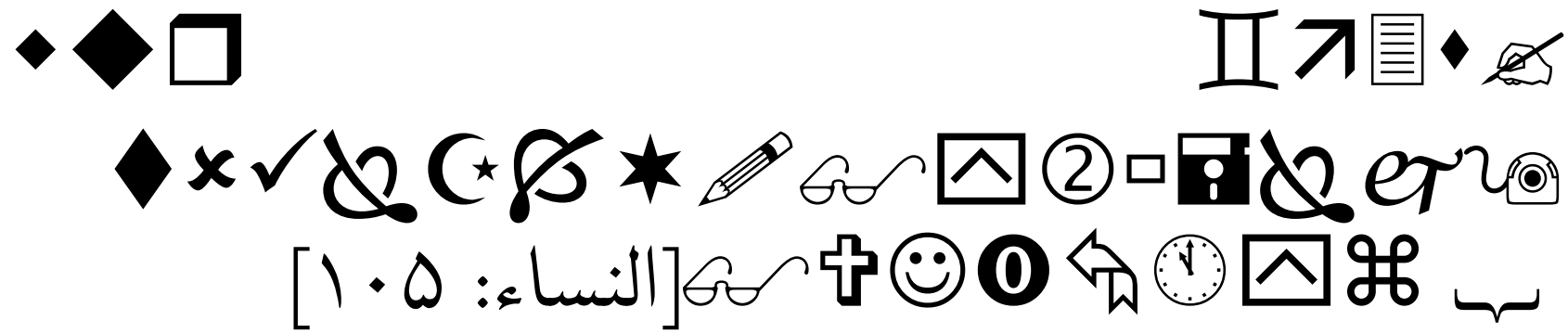
•أن الوكالة فى الخصومة جائزة رضـى الخصـم أم لـم يرض؛ لأن الحاجة تـدعو إلـى التوكيـل فيهـا، فقـد لا يحسن الشخص الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، أو لانشغاله بمصالحه الأخرى(٥).

وكيل مدافع

- وإذا كنا ندلل على جواز الوكالة بالخصومة فهذا افتراض أن الموكل يطالب بحق أو يدافع على حق (حسب ظنه) وعلم الوكيل بذلك ؛

وكيل مدافع

- لكن إذا كان الأمر على خلاف ذلك وعلم وكيل الخصومة أن موكله على باطل أو ظن أنه على باطل فهذا لا يجوز، وقال بعض الحنابلة(٦) أن علم الوكيل ظلم موكله يبطل الوكالة عملا بقوله تعالى:



[النساء: ١٠٥]

وكيل مدافع

- ومنع المالكيــة التوكيــل بالخصــومة بغــرض الإضــرار بالخصم، فقال ابن لبابة وابن سهل من المالكيــة: "كــل من ظهر منه عند القاضى لدد وتشغيب فى خصومة فــلا ينبغى له أن يقبله فى وكالة؛ إذ لا يحــل إدخــال اللــدد على المسلمين."(٧)

وكيل مدافع

- (١) علاء الدين بن مسعود الكاسانى ؛(١٩٨٢م)؛ بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٢، السرخسى؛ (١٤٠٦هـ)؛ المبسوط ؛ دار المعرفة؛ بيروت؛ ج١٩؛ ص:٤، ص: ٧.

وكيل مدافع

- (٢) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى أبو الوليد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ دار الفكر؛ بيروت؛ج: ٢ ص: ٢٢٦،؛ أحمد الدردير؛ الشرح الكبير؛ مطبوع بهامش حاشية الدسوقى؛ ج٣؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ص: ٣٧٨، وص٣٧٩، إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مكتبة الكليات الأزهرية؛ القاهرة؛ ج١؛ ص١٨٢.

وكيل مدافع

- (٣) إبراهيم بن يوسف الشيرازى؛ المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٨، محمد بن محمد الغزالى؛ أبو حامد؛ تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر؛ (١٤١٧هـ)؛ الوسيط فى المذهب؛ دار السلام؛ القاهرة؛ ط ١؛ ؛ ج: ٣ ص: ٢٧٨، ص: ٣٠٥، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى؛ المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٧، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى؛(١٤٠٢هـ)؛ كشاف القناع؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج: ٣ ص: ٤٦٣، أحكام المحامي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د. فريد الكريم محمد نابلسي؛ ٤٦٤

دراسات الاستاذ مهدي الهادوي الطهراني
الحكام

وكيل مدافع

- (٤) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٧.
- (٥) وهبة الزحيلى؛ الفقه الإسلامى وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٩٠.
- (٦) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣.
- (٧) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٨٠.

وكيل مدافع

- سؤال ٧٠٤:
- هل يجوز العمل فى مهنة المحاماة حيث إن العامل بها يدافع عن موكله ظالما كان أو مظلوما، و خاصة إذا كان المحامى موظفا لدى شركة ما فإن عليه أن يعمل ما بوسعه ليربح القضية؟.
- الخوئى: لا بأس بمهنة المحاماة فى نفسها، و أما إذا كانت مستلزمة لارتكاب محرّم كالكذب أو تضييع حق الناس فلا تجوز.

صراط النجاة (المحشى للخوئى)؛ ج١، ص: ٢٥٧

وكيل مدافع

- المقصد الأول فی وظائف القاضی
- و هی سبع ...
- الثانیة لا یجوز أن یلقن أحد الخصمین ما فیه ضرر علی خصمه و لا أن یهدیه لوجوه الحجاج لأن ذلک یفتح باب المنازعة و قد نصب لسدها.

شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج۴، ص: ۷۱

وكيل مدافع

- و لا يجوز له أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، مثل أن يريد الإقرار فيلقّنه الإنكار، أو اليمين فيلقّنه النكول، أو النكول فيجرّئه على اليمين، أو يحسّ من الشاهد بالتوقّف، فيحرّضه على الشهادة، أو يكون مقدما على الشهادة فيزهّده عنها، أو يأمر أحد الخصمين بالكلام، لأنه نصب لسدّ باب المنازعة.

تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)؛ ج٥، ص: ١٢٨-١٢٩

وكيل مدافع

- قوله: «و يحرم عليه إلخ».
- أي يحرم على القاضى أن يلقّن أحد الخصمين، و أن ينبّهه على وجه صحيح من الحجاج، بأن يعلمه دعوى صحيحة إذا لم يأت بها، مثل أن يدعى بطريق الاحتمال فيعلمه أن يدعى بالجزم حتّى تكون دعواه مسموعة.

مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان؛ ج١٢، ص: ٥٤

وكيل مدافع

- و إن ادعى عليه بالقرض و أراد أن يقول: دفعته إليك، فيعلّمه الإنكار، لئلّا يلزمه الاعتراف ثم البيّنة بالأداء و نحو ذلک. لأنه منصوب لقطع المنازعة، لا لفتح بابها، فتجويزه ينافى الحكمة الباعثة للنصب.
- نعم لا باس بالاستفسار و التحقيق، و إن أدى بالأخرة إلى صحّة دعواه، بل لا يبعد جواز الأول أيضا إذا كان المدّعى جاهلا لا يعرف التحرير و القاضى علم بالحال.

مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان؛ ج١٢، ص: ٥٤

وكيل مدافع

- و ما ذكر لا يصلح دليلا للتحريم مطلقا، إذ فتح باب المنازعة الحقّة التى يصير سببا لعدم إبطال حقوق الناس، ما نعرف فساده، إلّا أن يكون لهم دليل آخر من إجماع و غيره فتأمّل.

مجمع الفائدة و البرهان فى شرح إرشاد الأذهان؛ ج١٢، ص: ٥٤

وكيل مدافع

- الثانى: قالوا و لا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه و لا أن يهديه لوجوه الحجاج، لأنّ ذلک يفتح باب المنازعة، و قد نصب لسدّها. و فى التعليل تأمّل، و لا أعرف على أصل الحكم حجّة، فللتأمّل فيه مجال. و يجوز له الاستفسار و إن أدّى إلى صحّة الدعوى.

كفاية الأحكام؛ ج۲، ص: ۶۸۲

وكيل مدافع

- المسألة الثانية: قالوا: لا يجوز للحاكم أن يلقّن أحد الخصمين
- ما يستظهر به على خصمه و يستنصره و يغلب عليه، و أن يهديه إلى وجوه الحجاج، و استدلّوا عليه بظاهر الوفاق، و بأنّه منصوب لسدّ باب المنازعة لا لفتح بابها، فتجويزه ينافى الحكمة الباعثة لتعيينه.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة؛ ج۱۷، ص: ۱۱۶

وكيل مدافع

- و تأمّل فيه السبزوارى «١»، و مال الأردبيلىّ إلى الجواز إن لم يرد بذلک تعليم ما ليس بحقّ، و جنح إليه بعض معاصرينا «٢».

- (١) الكفاية: ٢٦٦.
- (٢) المحقق القمّى فى رسالة القضاء (غنائم الأيام: ٦٧٦).

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج١٧، ص: ١١٧

وكيل مدافع

- و الحقّ: الحرمة مطلقا، سواء كان تلقين أحد الخصمين ببيان ما يوجب استظهاره من غير أن يأمره بقوله أو فعله، مثل أن يقول لمن لا يرضى بالحلف إذا ردّ عليه: كلّ من ادّعى بالظنّ لا يردّ عليه اليمين، أو إن ادّعيت بالظنّ لا يجوز لخصمک الردّ.

مستند الشيعة فی أحكام الشريعة، ج۱۷، ص: ۱۱۷

وكيل مدافع

- أو يقول لمن يريد الجواب بالأداء فى مقابلة دعوى القرض: كلّ من يجيب بالأداء يجب عليه الإثبات و المنكر ليس له ذلک.
- أو يأمره بالقول أو الفعل، مثل أن يقول: ادّع بالظنّ، أو أنكر القرض، أو انكل، أو ردّ اليمين.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج١٧، ص: ١١٧

وكيل مدافع

- و سواء كان ذلک مع علم الحاكم بأنّ ما يلقّنه مخالف للواقع، مثل أن يأمره بادّعاء الظنّ مع علمه بأنّه يدّعى العلم، أو بإنكار القرض مع علمه بتحقّقه، أو بتعيين المدّعى به مع علمه بكونه مجهولا للمدّعى.
- أو يعلم أنّه مطابق للواقع.
- أو لا يعلم فيه أحد الأمرين، مثل أن يلقّنه دعوى الظنّ فيما لم يعلم أنّه ظانّ أو عالم.

مستند الشيعة فی أحكام الشريعة، ج۱۷، ص: ۱۱۷

وكيل مدافع

- لكون الجميع منافيا للتسوية المأمور بها، و كون بعض صورها إعانة على الإثم، و بعض آخر أمرا بالمنكر.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج١٧، ص: ١١٧

وكيل مدافع

- و تجويز التلقين بما يوجب التوصّل إلى الحقّ و دفع الضرر- إذا علم أنّه لا يهدى إليه فيضيع حقّه- ضعيف، لأنّ مع علم الحاكم يحكم بعلمه، فلا يحصل ضرر.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج١٧، ص: ١١٧

وكيل مدافع

- و أمّا ما ذكروه دليلا على عدم الجواز مطلقا- من إيجابه فتح باب المنازعة- فضعيف، لمنع عدم جواز فتحها كلّيةً أولا، و عدم إيجابه له على الاطّراد ثانيا.

- هذا حكم التلقين.
-

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج۱۷، ص: ۱۱۸

وكيل مدافع

- قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «إذا جلس الخصمان بين يديه، لم يكن له أن يلقّن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه و لا يهديه إليه، مثل أن يقصد الإقرار فيلقّنه الإنكار، أو يقصد اليمين فيلقّنه ألّا يحلف، و كذلک فی الشهادة إذا أحسّ منه التوقّف فی شهادته، لم يكن له أن يشير عليه بالإقدام عليها، و إذا أحسّ منه الإقدام عليها، لا يلقّنه التوقّف عنها، لأنّ عليه أن يسوی بينهما فيما يجد السبيل إليه، فإذا لقّن واحداً منهما فقد ظلم الآخر و أفضی إلی إيقاف حقّه. هذا فيما يتعلّق بحقوق الآدميّين؛

المبسوط، ج ۸، ص ۱۵۰

وكيل مدافع

- فأمّا ما يتعلّق بحقوق اللّه، فإنّه يجوز التلقين فيها و التنبيه على ما يسقطها، لما روى أنّ رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لقّن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا، فقال: «لعلّك قبّلتها، لعلّك لمستها»، و لأنّ هذه الحقوق إذا ثبت باعترافه سقطت بإنكاره.» «١»

المبسوط، ج ٨، ص ١٥٠

وكيل مدافع

- و ذكر مثل ذلک ابن قدامة، فراجع «۲».
- (۲)- المغنى مع الشرح الكبير، ج ۱۱، ص ۴۴۵.

وكيل مدافع

- فان حرر الدعوى فلا كلام، و إن لم يحررها و لم يحسن ذلک، قال بعضهم: للحاكم أن يلقنه بكيفيتها لأنه لا ضرر على صاحبه فى تلقينه، و قال آخرون ليس له ذلک، لأنه حق له و هو الأقوى عندى لأنه يكسر قلب خصمه بذلک.

المبسوط فى فقه الإمامية؛ ج۸، ص: ۱۵۶

وكيل مدافع

- فإن حرر الدعوى، فلا كلام، و إن لم يحررها، و لم يحسن ذلك، فلا يجوز للحاكم أن يلقنه تحريرها.

السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى؛ ج۲، ص: ۱۷۷-۱۷۸

وكيل مدافع

- و فی (النافع) لا یجوز أن یلقن أحد الخصمین شیئا یستظهر به علی خصمه و فی (التحریر) لم یفرق بین التلقین و الهدایة و المراد من العبارات علی اختلافها أن الواجب علی القاضی أن یجهد نفسه فی سد باب المنازعة و لا یتعرض لشیء یفتحه لأنه منصوب لقطع المنازعات و قد استأمناه علی الحکم من غیر حیف و میل

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)؛ ج ۱۰، ص: ۳۳

وكيل مدافع

- فإذا لقن أحدهما ما فيه ضرر على الآخر فقد خانه و لم يكن ساوى بينهما و إن لقن الآخر كذلك ليساوى بهما فقد ألجأهما إلى دوام المنازعة و هذا مراد الأصحاب فالحجة عليه واضحة فبطل ما فى الكفاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١٠، ص: ٣٤

وكيل مدافع

- و مثله قال المحقّق الأصفهانى رحمه الله فراجع «۴».
- (۳)- نفس المصدر.
- (۴)- كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۲۹.

وكيل مدافع

- المسألة الثانية لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بأن يعلمه دعوى صحيحة لم يكن فى نفسه الدعوى بها أو الإنكار فى دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للإقرار.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ٤٠، ص: ١٤٣

وكيل مدافع

- و كذا لا يجوز أن يهديه لوجوه الحجاج و نحوها مما يستظهر به على خصمه لأن شرع ذلک يفتح باب المنازعة، و قد نصب لسدها.

جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۴۴

وكيل مدافع

- و لا يندرج فى التلقين عرفا الاستفسار و التحقيق و إن اتفق تأديته فى بعض الأحوال إلى اهتداء الخصم إلى ما يفيده فى خصومته، كما أنه لا يندرج فى الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على الحق، إذ هو من المعاونة على البر و إن كان فيه فتح لباب المنازعة، إذ لا دليل على حرمته مطلقا أو من القاضى فى جميع الأحوال،

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۴۴

وكيل مدافع

- و دعوى الاستغناء عن التلقين فى الفرض بالحكم حينئذ بعلمه يدفعها فرض وجود المانع من ذلک.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۴۴

وكيل مدافع

- ثم إن الظاهر اختصاص الحكم بالمزبور أما غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى، بل إن لم يكن إجماع فى القاضى أمكن المناقشة فى تحريمه عليه فضلا عن غيره، و مجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضى حرمة ذلك، خصوصا بعد إمكان اندراجه فى تعليم محاورات الشرع، و الله العالم.

جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۴۰، ص: ۱۴۴

وكيل مدافع

- و دعوى الاستغناء عن التلقين فى الغرض بالحكم حينئذٍ بعلمه يدفعها فرض وجود المانع من ذلک.

فقه القضاء، ج۲، ص: ۱۷

وكيل مدافع

- (و يحرم عليه تلقين أحد الخصمين) ما فيه ضرر على صاحبه، بأن يعلّمه دعوى صحيحة مع عدم إتيانه بها، كأن يكون متردّدا أو ظانّا، فيلقّنه أن يوقع الدعوى بصورة الجزم؛ لتسمع (و تنبيهه على وجه الحجاج)، بأن يدعى عليه قرض فيريد أن يجيب بالإيفاء، فيلقّنه الجواب بإنكار الاشتغال، و نحو ذلك.

القضاء و الشهادات (للشيخ الأنصارى)؛ ص: ١١٥

وكيل مدافع

- قيل؛ لأنّه نصب لصدّ المنازعة، و فعل هذا يفتح بابها «٣»، و فيه تأمّل؛ و لذا تأمّل في الحرمة، بل مال إلى عدمها جماعة، أوّلهم الشارح قدّس سرّه «١».

- (٣) قاله العلّامة فى القواعد ٢: ٢٠٥.
- (١) انظر مجمع الفائدة ١٢: ٥٤، و الكفاية: ٢٦٦، و الجواهر ٤٠: ١٤٤.

القضاء و الشهادات (للشيخ الأنصارى)؛ ص: ١١٥

وكيل مدافع

- نعم، لو قلنا بوجوب التسوية أمكن تحريم ذلک بالفحوى، و يشعر به أيضا قوله صلّى اللّٰه عليه و آله و سلّم: «إنّما أنا بشر أقضى بينكم بالبينات، و لعلّ بعضكم ألحن بحجته، و إنما أقضى على نحو ما أسمع» «٢».
- (٢) الوسائل ١٨: ١٦٩، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، و الظاهر أنّ ما ذكره المؤلّف قدّس سرّه مقتبس من روايتين، و هما الرواية الاولى و الثالثة من هذا الباب.

القضاء و الشهادات (للشيخ الأنصارى)، ص: ١١٦

وكيل مدافع

- و يؤيّده ما ورد من أنّ «يد الله ترفرف فوق رأس القاضي، فإذا حاف وكله الله إلى نفسه» «۳»، فإنّ الظاهر أنّ هذا حيف.
- و ذكر فى المسالک: أنّه لا بأس بالاستفسار، و إن أدّى إلى صحّة الدعوى، بأن يدّعى دراهم فيقول: أ هى صحاح أم مكسورة؟ إلى غير ذلک، و يحتمل المنع أيضا «۴»، انتهى.
- (۳) الوسائل ۱۸: ۱۶۴، الباب ۹ من أبواب آداب القاضي، الحديث الأوّل، مع تفاوت يسير.
- (۴) المسالک ۲: ۲۹۴.

القضاء و الشهادات (للشيخ الأنصارى)، ص: ۱۱۶

وكيل مدافع

- أقول: و المنع محكى عن الحلّى، حيث قال فى السرائر: إن لم يحرّر الدعوى و لم يحسن ذلک، فلا يجوز للحاكم أن يلقّنه تحريرها «۵»، انتهى.

- (۵) السرائر ۲: ۱۷۷- ۱۷۸.

وكيل مدافع

- [هل يجوز للحاكم تلقين صاحب الحق؟]
- و كيف كان، فلا ينبغى الإشكال فى جواز التلقين إذا علم الحاكم حقّيةَ دعواه، و لم يرد العمل بعلمه؛ لكون المقام محلّ التهمة، أو لأنّه لا يرى العمل بعلمه، كأن يعلم بإيفائه للدين فأراد أن يجيب بالإيفاء فيلقّنه الجواب بإنكار الاشتغال.
- و الظاهر عدم حرمة التلقين من غير الحاكم.

القضاء و الشهادات (للشيخ الأنصارى)، ص: ١١٧-١١٦

وكيل مدافع

- الثانى- لا يجوز للقاضى أن يلقن أحد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه كأن يدعى بنحو الاحتمال فيلقنه أن يدعى جزما حتى تسمع دعواه أو يدعى أداء الأمانة أو الدين فيلقنه الإنكار، و كذا لا يجوز أن يعلّمه كيفية الاحتجاج و طريق الغلبة، هذا إذا لم يعلم أن الحق معه و إلا جاز.

تحرير الوسيلة؛ ج٢، ص: ٤٠٩

وكيل مدافع

- كما جاز له الحكم بعلمه، و أما غير القاضي فيجوز له ذلک مع علمه بصحة دعواه، و لا يجوز مع علمه بعدمها، و مع جهله فالأحوط الترک.

تحرير الوسيلة؛ ج٢، ص: ٤٠٩

وكيل مدافع

- فتلخّص ممّا نقلناه بطوله أنّ مورد المسألة حقوق الآدميّين التى تخاصم فيها الخصمان. نعم خصّص البعض موضع النزاع بما لا يعلم القاضى الحقّ فيه، و إلّا فمع العلم بصحّة دعواه يجوز ذلک.

وكيل مدافع

- و لا فرق أيضاً بين أن يكون هذا بالتلقين أو الهداية فى مجلس القضاء أو خارجه. نعم لا بأس بأن يلقّنه غير القاضى أو يهديه بل هو حقّ المتخاصمين أن يستعينا لإحقاق حقّهما بغيرهما من الوكلاء المشاورين.

وكيل مدافع

- و أمّا أدلّة المسألة فيمكن أن تتلخّص فيما يلى و هى:
- ١- إنّ القاضى نصب لسدّ باب المنازعة و التلقين يفتح بابها.
- و ردّه المحقّق الأردبيلى و النجفى و الشيخ الأعظم رحمهم الله و غيرهم بعدم حرمة فتح باب المنازعة مطلقاً، كما مرّ.

فقه القضاء(اردبيلى، سيد عبد الكريم موسوى)، ج٢، ص: ١٩

وكيل مدافع

- ٢- أولويّة حرمة التلقين بعد الحكم بوجوب التسوية.
- و فيه: أنّه بعد عدم ثبوت وجوب للتسوية المطلقة لا تثبت الأولويّة إذا لم تضرّ بالعدالة فى الحكم❊.
- ❊ هذا و إن أمكن صحته بالنسبة إلى العدالة الثبوتية و لكنه باطل بالنسبة إلى العدالة الإثباتية قطعاً فتأمل. (مهدى الهادوى الطهرانى)

فقه القضاء(اردبيلى، سيد عبد الكريم موسوى)، ج٢، ص: ١٩

وكيل مدافع

- ٣- ما يشعر من قوله صلى الله عليه و آله: «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان و بعضكم ألحن بحجّته من بعض» «١»
- و فيه: أنّه لا دلالة فيه بوجه عليه.

- (١)- وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم، ح ١، ج ٢٧، ص ٢٣٢.

فقه القضاء(اردبيلى، سيد عبد الكريم موسوى)، ج٢، ص: ١٩

وكيل مدافع

- ۴- ما يشعر من معتبرة السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين رحمه الله: يد اللّه فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فإذا حاف وكّله اللّه إلى نفسه» «۲» و المتخاصمان استأمناه على الحكم من غير حيف و ميل، و تلقين ما فيه ضرر على الآخر حيف.
- (۲)- نفس المصدر، الباب ۹ من أبواب آداب القاضى، ح ۱، ج ۲۷، ص ۲۲۴.

فقه القضاء(اردبيلى، سيد عبد الكريم موسوى)، ج۲، ص: ۱۹

وكيل مدافع

- ۵- إنّ فيه التهمة و الرمی بعدم العدالة، فيلزم ترک التلقين.

فقه القضاء(اردبيلی، سيد عبد الكريم موسوی)، ج۲، ص: ۱۹

وكيل مدافع

- أقول: غير الجائز يقيناً من التلقين هو الذى لو كان، يوجب ترجيح أحد الجانبين على الآخر و خروج الحاكم عن العدالة اللازمة و صيرورته وكيلًا مدافعاً عن أحد الطرفين و طرفاً للدعوى على الآخر، و هذا ممّا لا يصحّ فى الحاكم أن يصير إليه و لا يناسب ما هو عليه من مقامه لكونه موجباً للتهمة❊.

- ❊ هذا و إن أمكن صحته بالنسبة إلى العدالة الثبوتية و لكنه باطل بالنسبة إلى العدالة الإثباتية قطعاً فتأمل. (مهدى الهادوى الطهرانى)

فقه القضاء، ج۲، ص: ۱۹

وكيل مدافع

- و أمّا أكثر من ذلک، فلا دليل عليه إلّا أن يقال: تلقين أحد الخصمين فی الدعاوی غير الجزائيّة ذات الطرفين أو الأطراف أو تلقينه فی تحرير دعواه أيضاً، لا يناسب مقام القضاء

فقه القضاء(اردبيلی، سيد عبد الكريم موسوی)، ج۲، ص: ۱۹

وكيل مدافع

- و كـذا فـي الـدعاوى الجزائيّـة المتلازمـة للـدعاوى الشخصيّة لأنّه يجعله فى موضعِ التهمة و يوجب الـوهن به و بحكمه و لذلک ينجرّ غالباً إلى عدم توطين أنفـس الخصمين بالحكم و يجرّ بالمآل إلى سدّ باب المحاكمة.

فقه القضاء(اردبيلى، سيد عبد الكريم موسوى)، ج۲، ص: ۱۹

وكيل مدافع

- و لا يجوز القياس بينه و بين جواز الحكم بالعلم و إن جوّزناه فی موضعه❊؛ لأنّ الدليلِ علی جواز الحكم بالعلم لا يشمل جواز التلقين قطعاً

- ❊ و قد بينا بطلان هذا الحكم و إن إشتهر بين الأصحاب. (مهدی الهادوی الطهرانی)

فقه القضاء(اردبيلی، سيد عبد الكريم موسوی)، ج۲، ص: ۱۹

وكيل مدافع

- و اليوم مع وجود المحامين و الخبـراء و المشـاورين لا يحتاج إلى تلقين القاضى و هدايته لأنّه يمكـن للخصـم أن يتوصّل بهم فى تحرير دعواه و الدفاع عن حقّانيّتـه؛ لأنّ المحامين و هـم طائفـة مـن رجـال القـانون غيـر المـوظّفين، مسـتعدّون لـذلک و يقومـون بمسـاعدة المتخاصـمين بإبـداء النصـح إلـيهم و مباشـرة إجـراء الخصومة عنهم أمام الحاكم بطريق الوكالة،

فقه القضاء، ج٢، ص: ١٩

وكيل مدافع

- بل فی بعض البلدان أصبحت الوكالة إجباريّة ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلک. و الحاكم مع علمه بحقّانيّة أحد الخصمين يمكن له إرشاده إلى تعيين المحامين و بذلک ينجو القاضی من التهمة و يقوم الحقّ مقامه.

فقه القضاء، ج۲، ص: ۲۰

وكيل مدافع

- أمّا فـي الـدعاوى الجزائيّـة غيـر المتلازمـة للـدعاوى الشخصيّة، فالأصل البراءة فيها و يستنبط من الأدلّة أنّها بنيت على التخفيف و الدرء، و تدلّ بعض الروايات كمـا مضت على جواز التلقين فيها لدفع المجازات عن المتّهم بها، كما يجب اليوم تصدّي المحامي إجباراً مـن جانـب السلطة القضائيّة دفعاً للمتّهم في الدعاوى الجزائيّـة فـي بعض البلدان.

فقه القضاء، ج٢، ص: ٢٠

وكيل مدافع

- ثمّ إنّه يعلم أنّ تلقين غير القاضى مثل المحامى عن الخصم جائز إذا علم بصحّة دعواه بل، يلزم عليه فى بعض الأحيان للدفاع عن حريم المؤمن فى ماله و عرضه و دمه إجابة لالتماسه لدفع الظلم و لقوله صلى الله عليه و آله: «من أصبح لا يهتمّ بأمور المسلمين فليس منهم و من سمع رجلًا ينادى يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم» «١» و لصدق التعاون على البرّ على ذلك، و أنّه من حقوق المؤمن.

فقه القضاء، ج٢، ص: ٢٠

وكيل مدافع

- و كذلک يجوز ذلک إذا احتمل حقّانيّة دعـواه؛ لأنّـه لا دليل على تحريم التلقـين أو الـدفاع حينئـذٍ و الأصـل الجواز.
- نعم لا يجوز التلقين و الدفاع مع علم المحـامى بكـذب دعواه، لأنّه من مصاديق التعاون على الظلم و الإثم.

فقه القضاء، ج۲، ص: ۲۰

وكيل مدافع

- (١)- الكافى، كتاب الإيمان و الكفر، باب الاهتمام بأمور المسلمين، ح ٥، ج ٢، ص ١٦٤.

وكيل مدافع

- و بالجملة (۵) فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان فلا يجوز أخذ الاجرة عليه (۶)، بناء على المشهور.

كتاب المكاسب (المحشى)؛ ج-۵، ص: ۶۲

وكيل مدافع

- و أما ما أمر به من باب اقامة النظام (١) فإقامة النظام تحصل ببذل النفس للعمل فى الجملة (٢).

كتاب المكاسب (المحشى)؛ ج-٥، ص: ٦٣

وكيل مدافع

- و أما العمل تبرعا فلا (٣)، و حينئذ (۴) فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان أهلا للطلب منه (۵)، و قصدها (۶) اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذى يعمل فيما له عمل لدفع الهلاک عنه، و كالمريض المغمى عليه.

كتاب المكاسب (المحشى)؛ ج-۵، ص: ۶۳

وكيل مدافع

- (۶) هذا شق ثان لجواز طلب الاجرة ممن يعمل له، أى فيجوز للعامل قصد الاجرة حين العمل، أو قصد الاجرة اذا كان الذى يعمل لأجله ممن لا يمكن أخذ الاجرة منه حاليا كما إذا كان غائبا و حكمت المحكمة بإعدامه و شنقه من قبل السلطة الزمنية فقام شخص المسمى فى عصرنا الحاضر بـ (المحامى) للدفاع عنه فأخذ فى الدفاع عنه و تبرئته أمام المحكمة حتى أبرأته

كتاب المكاسب (المحشى)؛ ج-۵، ص: ۶۳

وكيل مدافع

- فالمحامى إنما باشر فى العمل قاصدا أخذ الاجرة من المحكوم ازاء عمله هذه و ان لم يكن المحكوم حاضرا عند الحكم و الدفاع عنه، لوجوب الدفاع على المحامى.

كتاب المكاسب (المحشى)؛ ج-۵، ص: ۶۳

وكيل مدافع

- و فيه (١): أنه اذا فرض وجوب احياء النفس، و وجب العلاج مقدمة له فأخذ الاجرة عليه غير جائز.
- فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا (٢): ان الواجب اذا كان عينيا تعينيا لم يجز أخذ الاجرة عليه، و لو كان من الصناعات فلا يجوز للطبيب أخذ الاجرة على بيان الدواء (٣)، أو بعد تشخيص الدواء.

كتاب المكاسب (المحشى)، ج-٥، ص: ٦٤

وکیل مدافع

- وکالت در دعاوی حقوقی یا کیفری مصداقی از عقد وکالت است و تمام احکام آن را دارد. بنا بر این، ذاتاً عملی جایز است و نیاز به چیزی به غیر از وکالت دادن از ناحیه موکل ندارد. اجرت بر این کار نیز اشکالی ندارد؛ مگر این که بداند حق با موکلش نیست که در این صورت وکالت وی باطل و اجرتش حرام است، زیرا برای امری خلاف شرع وکالت باطل و در نتیجه اجرت حرام است.

وکیل مدافع

- در جایی که وکیل در حقانیت موکل خود شک دارد، وکالتش ظاهراً صحیح و اجرتش حلال است؛ هر چند بهتر است از پذیرش وکالت در این گونه موارد اجتناب کند.
- بی شک، وکیل در مواردی که وکالتش صحیح است، باید از اعمال خلاف شرع یا قانون، مانند دروغ یا ابطال حق، اجتناب کند.