

# خارج الفقہ

۱-۲-۳-۴۰۳ افقہ اکبر ۲

۷۷

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

# مکتب و نظام قضایی اسلام

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

قاضی

مشاوران

قاضی

هیأت

منصفه

دادستان

وکیل

مدافع

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

- تعريف الوكالة في الاصطلاح:
- عند الأحناف: " التوكيل هو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل" (\*)
- (\*) علاء الدين بن مسعود الكاساني؛ (١٩٨٢م)؛ بدائع الصنائع؛ دار الكتاب العربي؛ بيروت؛ ط ٢؛ ج ٦؛ ص: ١٩.

- عند المالكية: قال ابن الحاجب: "الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة"<sup>(١)</sup>
- (١) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله؛ (١٣٩٨هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ط ٢؛ ج ٥؛ ص: ١٨١.

- عند الشافعية: "الوكالة شرعا تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"<sup>(١)</sup>
- (١) محمد الشربيني الخطيب؛ (١٤١٥هـ)؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج ٢؛ ص: ٣١٩.

• عند الحنابلة: " التفويض في شيء خاص في الحياة " والأحسن فيها أنها " استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة " (١)

• (١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق؛ (١٤٠٠هـ)؛ المبدع في شرح المقنع؛ المكتب الإسلامي؛ بيروت؛ ج ٤؛ ص: ٣٥٥.

- والتعريف الذي نميل إليه هو تعريف الحنابلة: استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

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



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

- القول الأول: مذهب الأحناف وأحد قولي المالكية: فعند الأحناف يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين فتكون وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل<sup>(١)</sup>، وكذلك عند المالكية تجوز الوكالة بالخصومة فإن حضر الخصم مجلس القاضي مع غريمه ثلاث مرات؛ فلا تصح الوكالة بالخصومة إلا برضا الخصم؛ إلا لعذر لدى الموكل من سفر أو مرض أو اعتكاف<sup>(٢)</sup>، أو غيرها.

• القول الثاني: مذهب الشافعية والحنابلة وما جرى به العمل لدى المالكية، والزيدية<sup>(٣)</sup>: جواز التوكيل بالخصومة؛ فعند الشافعية: يجوز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة فيها، وقالوا: "لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في 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"

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

## • الترجيح:

- أن الوكالة في الخصومة جائزة رضى الخصم أم لم يرض؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيها، فقد لا يحسن الشخص الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، أو لانشغاله بمصالحه الأخرى<sup>(٥)</sup>.

## وكيل مدافع

- وإذا كنا ندلل على جواز الوكالة بالخصوصية 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<sup>(٦)</sup> أن علم الوكيل ظلم موكله يبطل الوكالة عملاً بقوله تعالى: ﴿



• ومنع المالكية التوكيل بالخصومة بغرض الإضرار بالخصم، فقال ابن لبابة وابن سهل من المالكية: "كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة؛ إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين."<sup>(٧)</sup>



- (١) علاء الدين بن مسعود الكاساني؛ (١٩٨٢م)؛ بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٢، السرخسي؛ (١٤٠٦هـ)؛ المبسوط؛ دار المعرفة؛ بيروت؛ ج ١٩؛ ص: ٤، ص: ٧.

• (٢) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج: ٢ ص: ٢٢٦؛ أحمد الدردير؛ الشرح الكبير؛ مطبوع بهامش حاشية الدسوقي؛ ج ٣؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ص: ٣٧٨، و ص ٣٧٩، إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مكتبة الكليات الأزهرية؛ القاهرة؛ ج ١؛ ص ١٨٢.

## وکیل مدافع

- (۳) إبراهيم بن يوسف الشيرازي؛ المذهب؛ مرجع سابق؛ ج: ۱ ص: ۳۴۸، محمد بن محمد الغزالي؛ أبو حامد؛ تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر؛ (۱۴۱۷هـ)؛ الوسيط في المذهب؛ دار السلام؛ القاهرة؛ ط ۱؛ ج: ۳ ص: ۲۷۸، ص: ۳۰۵، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي؛ المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ۴ ص: ۳۵۷، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي؛ (۱۴۰۲هـ)؛ كشاف القناع؛ دار الفكر؛ بيروت؛

## وكيل مدافع

- (٤) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٧.
- (٥) وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص ٩٠.
- (٦) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣.
- (٧) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج ١؛ مرجع سابق؛ ص ١٨٠.

• سؤال ٧٠٤:

• هل يجوز العمل في مهنة المحاماة حيث إن العامل بها يدافع عن موكله ظالماً كان أو مظلوماً، وخاصةً إذا كان المحامي موظفاً لدى شركة ما فإن عليه أن يعمل ما بوسعه ليربح القضية؟.

• الخوئي: لا بأس بمهنة المحاماة في نفسها، و أما إذا كانت مستلزماً لارتكاب محرّم كالكذب أو تضييع حق الناس فلا تجوز.

• المقصد الأول في وظائف القاضي

• وهي سبع ...

• الثانية لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه و لا أن يهديه لوجوه الحجاج لأن ذلك يفتح باب المنازعة و قد نصب لسدها.

• و لا يجوز له أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، مثل أن يريد الإقرار فيلقنه الإنكار، أو اليمين فيلقنه النكول، أو النكول فيجرئه على اليمين، أو يحس من الشاهد بالتوقف، فيحرضه على الشهادة، أو يكون مقدما على الشهادة فيزهده عنها، أو يأمر أحد الخصمين بالكلام، لأنه نصب لسد باب المنازعة.

## وكيل مدافع

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



## وكيل مدافع

- و إن ادعى عليه بالقرض و أراد أن يقول: دفعته إليك، فيعلمه الإنكار، لئلا يلزمه الاعتراف ثم البيّنة بالأداء و نحو ذلك. لأنه منصوب لقطع المنازعة، لا لفتح بابها، فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة للنصب.
- نعم لا بأس بالاستفسار و التحقيق، و إن أدى بالأخرة إلى صحة دعواه، بل لا يبعد جواز الأول أيضا إذا كان المدعى جاهلا لا يعرف التحرير و القاضي علم بالحال.

• و ما ذكر لا يصلح دليلاً للتحريم مطلقاً، إذ فتح باب المنازعة الحقّة التي يصير سبباً لعدم إبطال حقوق الناس، ما نعرف فسادَه، إلّا أن يكون لهم دليل آخر من إجماع و غيره فتأمل.

## وكيل مدافع

• الثاني: قالوا و لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه و لا أن يهديه لوجوه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعة، و قد نصب لسدها. و في التعليل تأمل، و لا أعرف على أصل الحكم حجة، فالتأمل فيه مجال. و يجوز له الاستفسار و إن أدى إلى صحة الدعوى.

- المسألة الثانية: قالوا: لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصمين ما يستظهر به على خصمه و يستنصره و يغلب عليه، و أن يهديه إلى وجوه الحجاج، و استدلوا عليه بظاهر الوفاق، و بأنه منصوب لسد باب المنازعة لا لفتح بابها، فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة لتعيينه.

## وکیل مدافع

- و تأمل فیہ السبزواری «۱»، و مال الأردیلیّ إلى الجواز إن لم یرد بذلك تعلیم ما لیس بحق، و جنح إليه بعض معاصرینا «۲».

• (۱) الکفایة: ۲۶۶.

- (۲) المحقق القمیّ فی رسالۃ القضاء (غنائم الأيام: ۶۷۶).

## وكيل مدافع

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

## وكيل مدافع

- أو يقول لمن يريد الجواب بالأداء في مقابلة دعوى القرض: كل من يجيب بالأداء يجب عليه الإثبات و المنكر ليس له ذلك.
- أو يأمره بالقول أو الفعل، مثل أن يقول: ادع بالظن، أو أنكر القرض، أو انكل، أو رد اليمين.

## وكيل مدافع

- و سواء كان ذلك مع علم الحاكم بأن ما يلقنه مخالف للواقع، مثل أن يأمره بادعاء الظن مع علمه بأنه يدعى العلم، أو بإنكار القرض مع علمه بتحقيقه، أو بتعيين المدعى به مع علمه بكونه مجهولا للمدعى.
- أو يعلم أنه مطابق للواقع.
- أو لا يعلم فيه أحد الأمرين، مثل أن يلقنه دعوى الظن فيما لم يعلم أنه ظان أو عالم.



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

## وكيل مدافع

- و تجوز التلقين بما يوجب التوصل إلى الحق و دفع الضرر - إذا علم أنه لا يهدى إليه فيضيع حقه - ضعيف، لأن مع علم الحاكم يحكم بعلمه، فلا يحصل ضرر.

## وكيل مدافع

• و أمّا ما ذكره دليلاً على عدم الجواز مطلقاً - من إيجابه فتح باب المنازعة - فضعيف، لمنع عدم جواز فتحها كلياً أولاً، و عدم إيجابه له على الاطراد ثانياً.

• هذا حكم التلقين.

•

## وكيل مدافع

- قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «إذا جلس الخصمان بين يديه، لم يكن له أن يلقن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه و لا يهديه إليه، مثل أن يقصد الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يقصد اليمين فيلقنه اليمين يحلف، و كذلك في الشهادة إذا أحس منه التوقف في شهادته، لم يكن له أن يشير عليه بالإقدام عليها، و إذا أحس منه الإقدام عليها، لا يلقنه التوقف عنها، لأن عليه أن يسوى بينهما فيما يجد السبيل إليه، فإذا لقن واحداً منهما فقد ظلم الآخر و أفضى إلى إيقاف حقه. هذا فيما يتعلق بحقوق الآدميين؛

## وكيل مدافع

- فَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِحَقُوقِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّلَقُّينَ فِيهَا وَ التَّنْبِيهَ عَلَى مَا يَسْقُطُهَا، لَمَا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله لَقَّنَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ حِينَ اعْتَرَفَ بِالزَّانَا، فَقَالَ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَهَا، لَعَلَّكَ لَمَسْتَهَا»، وَ لِأَنَّ هَذِهِ الْحَقُوقَ إِذَا ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ سَقَطَتْ بِإِنْكَارِهِ.»
- « ١ »

## وكيل مدافع

- و ذكر مثل ذلك ابن قدامة، فراجع «٢».
- (٢) - المغنى مع الشرح الكبير، ج ١١، ص ٤٤٥.

• فان حرر الدعوى فلا كلام، و إن لم يحررها و لم يحسن ذلك، قال بعضهم: للحاكم أن يلقنه بكيفيتها لأنه لا ضرر على صاحبه في تلقينه، و قال آخرون ليس له ذلك، لأنه حق له و هو الأقوى عندي لأنه يكسر قلب خصمه بذلك.

- فَإِنْ حَرَّرَ الدَّعْوَى، فَلَا كَلَامَ، وَ إِنْ لَمْ يَحْرُرْهَا، وَ لَمْ يَحْسَنْ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَلْقَنَهُ تَحْرِيرَهَا.



## وكيل مدافع

• و في (النافع) لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه و في (التحرير) لم يفرق بين التلقين و الهداية و المراد من العبارات على اختلافها أن الواجب على القاضى أن يجهد نفسه فى سد باب المنازعة و لا يتعرض لشيء يفتح له لأنه منصوب لقطع المنازعات و قد استأمناه على الحكم من غير حيف و ميل

## وكيل مدافع

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

- و مثله قال المحقق الأصفهانی رحمه الله  
فراجع «٤».
- (٣) - نفس المصدر.
- (٤) - كشف اللثام، ج ٢، ص ٣٢٩.

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

## وكيل مدافع

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

## وكيل مدافع

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

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

• 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 في القاضى أمكن المناقشة في 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.



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

## وکیل مدافع

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

## وكيل مدافع

• قيل؛ لأنه نصب لصد المنازعة، و فعل هذا يفتح بابها «٣»، و فيه تأمل؛ و لذا تأمل في الحرمة، بل مال إلى عدمها جماعة، أولهم الشارح قدس سره «١».

• (٣) قاله العلامة في القواعد ٢: ٢٠٥.

• (١) انظر مجمع الفائدة ١٢: ٥٤، و الكفاية: ٢٦٦، و الجواهر ٤٠: ١٤٤.

## وکیل مدافع

- نعم، لو قلنا بوجوب التسوية أمكن تحريم ذلك بالفحوى، و يشعر به أيضا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنما أنا بشر أقضى بينكم بالبينات، و لعل بعضكم أحن بحجته، و إنما أقضى على نحو ما أسمع» «٢».
- (٢) الوسائل ١٨: ١٦٩، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، و الظاهر أن ما ذكره المؤلف قدس سره مقتبس من روايتين، و هما الرواية الأولى و الثالثة من هذا الباب.

## وکیل مدافع

- و يؤيده ما ورد من أن «يد الله ترفرف فوق رأس القاضى، فإذا حاف وكله الله إلى نفسه» «٣»، فإن الظاهر أن هذا حيف.
- و ذكر فى المسالك: أنه لا بأس بالاستفسار، و إن أدى إلى صحة الدعوى، بأن يدعى دراهم فيقول: أهي صحاح أم مكسورة؟ إلى غير ذلك، و يحتمل المنع أيضا «٤»، انتهى.
- (٣) الوسائل ١٨: ١٦٤، الباب ٩ من أبواب آداب القاضى، الحديث الأول، مع تفاوت يسير.
- (٤) المسالك ٢: ٢٩٤.

## وکیل مدافع

• أقول: و المینع محکی عن الحلّی، حیث قال فی السرائر:  
 إن لم یحرر الدعوی و لم یحسن ذلك، فلا یجوز  
 للحاکم أن یلقنه تحریرها «۵»، انتهى.

• (۵) السرائر ۲: ۱۷۷ - ۱۷۸.

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

• الثاني - لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه كأن يدعى بنحو الاحتمال فيلقنه أن يدعى جزماً حتى تسمع دعواه أو يدعى أداء الأمانة أو الدين فيلقنه الإنكار، و كذا لا يجوز أن يعلمه كيفية الاحتجاج و طريق الغلبة، هذا إذا لم يعلم أن الحق معه و إلا جاز.



• كما جاز له الحكم بعلمه، و أما غير القاضى فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه، و لا يجوز مع علمه بعدمها، و مع جهله فالأحوط الترك.

## وكيل مدافع

- فتلخص مما نقلناه بطوله أن مورد المسألة حقوق الآدميين التي تخصم فيها الخصمان. نعم خصص البعض موضع النزاع بما لا يعلم القاضى الحق فيه، وإلا فمع العلم بصحة دعواه يجوز ذلك.

## وكيل مدافع

- ولا فرق أيضاً بين أن يكون هذا بالتلقين أو الهداية في مجلس القضاء أو خارجه. نعم لا بأس بأن يلقنه غير القاضى أو يهديه بل هو حق المتخاصمين أن يستعينا لإحقاق حقهما بغيرهما من الوكلاء المشاورين.

## وکیل مدافع

- و أمّا أدلّة المسألة فيمكن أن تتلخّص فيما يلي و هي:
- ١- إنّ القاضى نصب لسدّ باب المنازعة و التلقين يفتح بابها.
- و رده المحقق الأردبيلي و النجفى و الشيخ الأعظم رحمهم الله و غيرهم بعدم حرمة فتح باب المنازعة مطلقاً، كما مرّ.

## وکیل مدافع

- ٢- أولویۃ حرمة التلقین بعد الحكم بوجوب التسویة.
- و فیہ: أنه بعد عدم ثبوت وجوب للتسویة المطلقة لا تثبت الأولویة إذا لم تضر بالعدالة فی الحكم.\*
- \* هذا و إن أمکن صحته بالنسبة إلى العدالة الثبوتیة و لكنه باطل بالنسبة إلى العدالة الإثباتیة قطعاً فتأمل.  
(مهدی الہادوی الطهرانی)

## وكيل مدافع

- ٣- ما يشعر من قوله صلى الله عليه وآله: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَحْسَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ» «١»
- وفيه: أنه لا دلالة فيه بوجه عليه.
- (١) - وسائل الشيعة، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١، ج ٢٧، ص ٢٣٢.

## وکیل مدافع

• ۴- ما يشعر من معتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين رحمه الله: يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة، فإذا حاف وكله الله 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 القاضي، ح ۱، ج ۲۷، ص ۲۲۴.

- ٥- إنَّ فيه التهمة و الرمي بعدم العدالة، فيلزم ترك التلقين.



• أقول: غير الجائر يقيناً من التلقين هو الذي لو كان، يوجب ترجيح أحد الجانبين على الآخر و خروج الحاكم عن العدالة اللازمة و صيرورته وكيلاً مدافعاً عن أحد الطرفين و طرفاً للدعوى على الآخر، و هذا مما لا يصح في 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. (مهدي الهادوي الطهراني)

## وكيل مدافع

- و أمّا أكثر من ذلك، فلا دليل عليه إلّا أن يقال: تلقين أحد الخصمين في الدعاوى غير الجزائية ذات الطرفين أو الأطراف أو تلقينه في تحرير دعواه أيضاً، لا يناسب مقام القضاء

- وكذا في دعاوى الجزائية المتلازمة للدعاوى الشخصية لأنه يجعله في موضع التهمة و يوجب الوهن به و بحكمه و لذلك ينجر غالباً إلى عدم توطين أنفس الخصمين بالحكم و يجر بالمآل إلى سد باب المحاكمة.

## وکیل مدافع

• و لا يجوز القياس بينه و بين جواز الحكم بالعلم و إن جوزناه في موضعه\*؛ لأنّ الدليل على جواز الحكم بالعلم لا يشمل جواز التلقين قطعاً

• \* و قد بينا بطلان هذا الحكم و إن اشتهر بين الأصحاب. (مهدى الهادوى الطهرانى)

## وكيل مدافع

- و اليوم مع وجود المحامين و الخبراء و المشاورين **لا** يحتاج إلى تلقين القاضي و هدايته لأنه يمكن للخصم أن يتوصل بهم في تحرير دعواه و الدفاع عن حقانيته؛ لأن المحامين و هم طائفة من رجال القانون غير الموظفين، مستعدون لذلك و يقومون بمساعدة المتخاصمين بإبداء النصح إليهم و مباشرة إجراء الخصومة عنهم أمام الحاكم بطريق الوكالة،

## وكيل مدافع

- بل في بعض البلدان أصبحت الوكالة إجبارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. و الحاكم مع علمه بحقانية أحد الخصمين يمكن له إرشاده إلى تعيين المحامين و بذلك ينجو القاضي من التهمة و يقوم الحق مقامه.

## وكيل مدافع

- أما في الدعاوى الجزائية غير المتلازمة للدعاوى الشخصية، فالأصل البراءة فيها و يستنبط من الأدلة أنها بنيت على التخفيف و الدرء، و تدل بعض الروايات كما مضت على جواز التلقين فيها لدفع المجازات عن المتهم بها، كما يجب اليوم تصدي المحامي إجباراً من جانب السلطة القضائية دفعا للمتهم في الدعاوى الجزائية في بعض البلدان.

## وكيل مدافع

• ثم إنه يعلم أن تلقين غير القاضى مثل المحامى عن الخصم جائز إذا علم بصحة دعواه بل، يلزم عليه فى بعض الأحيان للدفاع عن حریم المؤمن فى ماله و عرضه و دمه إجابةً لالتماسه لدفع الظلم و لقوله صلى الله عليه و آله: «من أصبح لا يهتم بأمور المسلمين فليس منهم و من سمع رجلاً ينادى يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم» «١» و لصدق التعاون على البر على ذلك، و أنه من حقوق المؤمن.



## وكيل مدافع

- و كذلك يجوز ذلك إذا احتمل حقانية دعواه؛ لأنه لا دليل على تحريم التلقين أو الدفاع حينئذٍ و الأصل الجواز.
- نعم لا يجوز التلقين و الدفاع مع علم المحامي بكذب دعواه، لأنه من مصاديق التعاون على الظلم و الإثم.

- (۱) - الكافي، كتاب الإيمان و الكفر، باب الاهتمام بأمر المسلمين، ح ۵، ج ۲، ص ۱۶۴.