خارج الفقه

۲۶-۱-۱۴۰۳فقه اکبر ۲

۷۴

(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:**

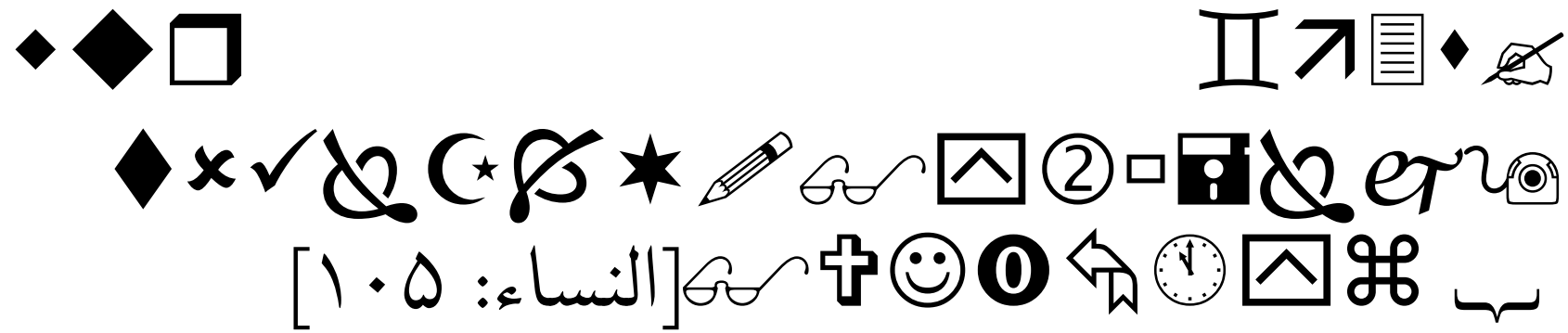
•أن الوكالة فى الخصومة جائزة رضـى الخصـم أم لـم يرض؛ لأن الحاجة تـدعو إلـى التوكيـل فيهـا، فقـد لا يحسن الشخص الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، أو لانشغاله بمصالحه الأخرى(٥).

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