



قوه قضائیه

گزارش نشست علمی

چک و کسب استناد موجه قاضی

به منابع عصر اسلامی

پژوهشگاه قوه قضائیه

سرشناسه	: طریزی، حسین، ۱۳۶۸ -
عنوان و نام پدیدآور	: گزارش نشست علمی چگونگی استناد موجه قاضی به منابع معتبر اسلامی / تهیه و تنظیم: حسین عزیزی، محمد جواهری تهرانی؛ ناظر علمی سیدمحمد مهدی غمامی.
مشخصات نشر	: تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۵۱ ص؛ ۱۴/۵ × ۲۱ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۹۶۷۲۱-۱-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
ادداشت	: عنوان دیگر: چگونگی استناد موجه قاضی به منابع معتبر اسلامی.
عنوان دیگر	: چگونگی استناد موجه قاضی به منابع معتبر اسلامی.
موضوع	: قضاوت (فقه) -- مقاله‌ها و خطابه‌ها
موضوع	: Judgment (Islamic law) -- Addresses, essays, lectures
سناسه افزوده	: جواهری طهرانی، محمد، ۱۳۶۵ -
شماره افزوده	: غمامی، سیدمحمد مهدی، ۱۳۶۲ -
سناسه افزوده	: پژوهشگاه قوه قضاییه
سناسه افزوده	: ایران. قوه قضاییه. مرکز مطبوعات و انتشارات
رده بندی کنگره	: BP۱.۵/۱
رده بندی دیویی	: ۹۷/۳۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۶۱۰۶۹۸



تلفکس: ۰۲۱-۲۲۰۹۲۰۶۱

کد پست: ۱۹۸۱ ۴۶۵۱۴

وبسایت: www.ijri.ir



نشانی: بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از میدان ولیعصر، پژوهشگاه قوه قضاییه

مرکز مطبوعات و انتشارات
قوه قضاییه

عنوان: چگونگی استناد موجه قاضی به منابع معتبر اسلامی

تهیه و تنظیم: حسین عزیزی، دکتر محمد جواهری تهرانی

ناظر علمی: دکتر سید محمد مهدی غمامی

اسامی اساتید مدعو: دکتر احمد محمدی باردنی (معاون اداره کل حقوق قوه قضاییه)،

حجت الاسلام والمسلمین دکتر امیررضا دهقانی نیا (قاضی دادگستری)، دکتر طهماسبی (دادیار دیوان عالی

کشور)، دکتر قاسم محمدی (عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی)

ناشران: پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

قیمت: ۸۰/۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۶۷۲۱-۱-۲

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ نسخه - چاپ اول - خرداد ۱۳۹۹

مرکز پخش، فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تهران - خیابان حافظ - نبش خیابان سمیه - ساختمان شماره ۳ قوه قضاییه

وبسایت: www.judpub.ir

شماره‌های تماس: ۰۲۱- ۸۸۱۹۹۹۰۴ - ۰۲۱- ۸۸۱۹۹۹۱۳

فهرست مطالب

۷	چکیده مدیریتی
۱۱	مقدمه
۱۵	طرح بحث نشست
۱۶	گفتار اول: نسبت اصل ۱۶۷ قانون اساسی با سایر اصول
	گفتار دوم: تفکیک قضات مجتهد و غیرمجتهد در رجوع به «منابع معتبر
۲۱	اسلامی» و «فتاوی معتبر»
۲۵	گفتار سوم: قلمرو شمول اصل ۱۶۷ قانون اساسی
۲۷	گفتار چهارم: مفهوم منابع و فتاوی معتبر اسلامی
۳۰	گفتار پنجم: ضابطه تعیین فتاوی معتبر
۳۴	گفتار ششم: مفهوم سازوکار اجرای اصل ۱۶۷ در رویه قضایی
۳۹	پرسش و پاسخ
۴۷	جمع‌بندی و ارائه پیشنهاد
۵۱	فهرست منابع

چکیده مدیریتی

❖ وضع قاعده حقوقی، همواره به صورت کلی صورت می گیرد و قانونگذاران با استفاده از واژگان عام و مطلق به وضع الزامات قانونی اقدام می کنند. اما علی رغم همه این تدابیر همواره برخی حوزه های اجتماعی و موضوعات عمومی از شمول احکام قانونی خارج می مانند، امری که مشکلات و پالشرهایی را برای نظام های قضایی تابع الگوی نوشته (موضوعه) به همراه رد. درواقع از یک سو قضات دادگاه ها مکلفند آرای خود را منطبق بر قوانین وضع شده موجود صادر کنند و از سوی دیگر در موارد و موضوعات متعددی نظام قانونی با سکوت، ابهام یا اجمال قانون مواجه است، موضوعی که به همدام موجب تعجب قانون اساسی مورد توجه قانونگذار اساسی نیز قرار گرفت و موجب جمع و تدوین اصول ۱۶۷ شد. به موجب اصل مذکور، در این گونه موارد، قضات می توانند با مراجعه به «منابع معتبر اسلامی» یا «فتاوی معتبر» حکم قضیه را صادر کنند.

❖ با توجه به اصل چهارم قانون اساسی مبنی بر حکومت موازین اسلامی بر تمامی قوانین و مقررات و اصل دوازدهم قانون اساسی که مذهب رسمی کشور را «مذهب جعفری اثنی عشری» تعیین می کند، منظور قانونگذار از عبارت «منابع معتبر اسلامی»، منابع اسلامی فقه جعفری اثنی عشری است.

❖ وسیله رجوع قضات به «منابع معتبر اسلامی» در «ماه سکوت، اجمال و یا ابهام قانون، «اجتهاد» است. به این ترتیب تنها «قضات مجتهد» می توانند مستقیماً به «منابع معتبر» اسلامی (کتاب، سنت، عقل، جماع) رجوع کنند و «قضات غیرمجتهد» به علت نبود ملکه اجتهاد، چنین اجازه ای نداشته و برای یافتن حکم قضیه می توانند به «فتاوی معتبر» رجوع کنند. درواقع اگر قاضی مجتهد باشد می تواند به منابع معتبر اسلامی و چنانچه غیرمجتهد باشد، به فتاوی معتبر رجوع کند، هرچند در اصل مذکور روش تشخیص اعتبار فتوا و رجحان یکی بر سایرین مشخص نشده است.

❖ تفکیک میان قضات مجتهد و غیرمجتهد در استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، علاوه بر انطباق با مبانی فقهی، با ظاهر اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز هماهنگ است؛ چراکه اصل مذکور با آوردن واژه «یا» میان دو عبارت «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر» تمایز قائل می‌شود.

❖ با توجه به تعدد مراجع و فتاوی معتبر، ملاک روشن و مشخصی جهت رجوع قضات به این فتاوی وجود ندارد و ملاحظه رویه قضایی بیانگر سلیقه‌ای بودن در رجوع به فتاوی توسط قضات است، اگرچه در میان فتاوی موجه، آرا و نظرات حضرت امام خمینی (ره) و کتاب تحریرالوسیله این استند، فراوانی مراجعه را دارد.

❖ اختیار قضات در رجوع به فتاوی معتبر و فقدان معیارها و ضوابط مشخص در تبیین مفهوم «انبار»، از یک سو قضات دادگاه‌ها را با چالش مواجه کرده و از سوی دیگر موجب سردرگمی طرفین دعوا و عموم شهروندان می‌شود و چه بسا یک تنگی در روند دادرسی به استناد یکی از فتاوی موجود حکمی دهد که با حکم صادره از سوی قاضی دیگر در همان موضوع، مغایر و متعارض باشد. همچنین ممکن است قاضی دادگاه بدوی به استناد یکی از فتاوی موجود حکمی دهد و قاضی دادگاه تجدیدنظر فتاوی مستند را معتبر نشناخته و رأی بدوی را نقض نماید. این موضوع سه چالش بزرگ را نیز دچار سردرگمی می‌کند؛ چراکه نمی‌دانند رفتار خود را مطابق با کدام فتوا تنظیم کنند و سرنوشت پرونده‌ها را نیز سیال و وابسته به تمایلات نظری قاضی پرونده می‌کند.

❖ از جمله ملاک‌های مطروحه در خصوص اعتبار فتاوی جهت رجوع قضات، «فتاوی ولی فقیه» است. طبق این نظر، قضات دادگاه‌ها باید «فتاوی ولی فقیه» را مورد توجه قرار داده و براساس آن اقدام به صدور رأی کنند. قائلین به این دیدگاه معتقدند که حکومت ولی فقیه بدون تجلی آرا و نظرات وی در نظام تقنینی و قضایی، با «پاسخگویی» وی منافات دارد. نمی‌توان فقیهی را به عنوان ولی جامعه انتخاب و تعیین کرد اما نظرات وی

را نادیده انگاشت و نظام تقنینی یا قضایی کشور را بر پایه نظرات فقهای دیگر قرار داد. این امر علاوه بر اینکه با هدف و کارکرد ولایت فقیه تعارض دارد، با «پاسخگویی» ولی فقیه نیز همخوانی ندارد.

❖ برخی اساتید معتقدند که با توجه به آنکه ذیل اصل ۱۶۷ قانون اساسی، هدف غایی را حل و فصل خصومت دانسته و فصل خصومت نیازمند امر ایجابی و تولید محتوا نیست لذا قضات الزامی ندارند که به دنبال یافتن حکم ایجابی قضیه باشند. درواقع در بسیاری از موارد می توان براساس مناسبات موجود در فقه و حقوق، بدون یافتن احکام ایجابی و با استفاده از احکام لمبی اقدام به صدور رأی نمود. ضمن اینکه سکوت قانون همواره بیشتر جنبه سلب را تقویت می کند و نمی توان با استفاده از سکوت قانون، حکم نانوشته ای را به یکی از اطراف دعوا تحمیل کرد.

❖ علی رغم اطلاق صریح رکن اصل ۱۶۷ قانون اساسی و تصریح آشکار قید شده در قوانین جاری از جمله ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی که دلالت بر ضرورت شمول حد و قصاص و سب و زنا در حوزه امور کیفری و شناسایی عناوین مجرمانه شرعی را اعمال تعزیر نسبت به مرتکبین آنها، در برخی آرای قضایی موجود، بر این مبنا صادر شده است که دامنه شمول این اصل را نمی توان به احراز عناوین مجرمانه شرعی و اعمال تعزیر گسترش داد، در این دیدگاه تسری اصل مذکور به امور کیفری تنها جهت تبیین مفاهیم و تفسیر قوانین و در مواردی تعیین مجازات تعیین شده است و تأکید می شود که استفاده از این اصل جهت احراز عناوین مجرمانه شرعی مردود است و از آنجایی که صاحبان این نظر، بیان معتبر، انحصاری و وضع و انتشار قانون موضوعه قلمداد می نمایند، اجرای این اصل در حوزه احراز عناوین مجرمانه شرعی و اعمال تعزیر نسبت به مرتکبین آن را خلاف اصل قبح عقاب بلا بیان می دانند.

کلیدواژه ها:

اصل ۱۶۷ قانون اساسی، منابع معتبر اسلامی، فتاوی معتبر، استناد موجه.