



قاضی نمی تواند به هر عنوان از استناد به قوانین مدونه امتناع کند

کمیسیون ماهانه حقوقی و قضایی آموزش دادگستری
استان تهران هر ماه پذیرای یکی از اساتید میرز با
موضوعی مشخص می باشد که این بار در کمیسیون
ماهانه میزبان جناب آقای دکتر مهرپور بودیم که
مطالب ایشان را مرور می کنیم.

گفته شد که اگر قانون سابق خلاف نص فتوای امام (ره) در تحریرالوسیله و توضیح المسائل باشد، این خلاف شرع است پس به عهده افراد گذاشته نشده است که با توجه به اصل ۴ قانون اساسی استنباط کنند.

قانونگذار در ماده ۲۹۷ ق.م.ا دیات، آورده: در صورت تعدد عین بایستی به سراغ قیمت برویم، تعدد بالاتر از تعدد است نزدیک به غیرممکن است. در سال ۷۳ مقام معظم رهبری در خصوص دیات ششگانه فتوا داده اند: سه تا از این موارد یعنی حله یمانی و درهم و دینار مسکوک موضوعیت ندارد و سه تای دیگر هم از قبیل گوسفند، شتر و گاو را از ابتدا می توان قیمت آن را مشخص نمود و سالانه نظر کارشناسی (میزان دبه به پول) گرفت. هرچند برخلاف قانون موضوعه عمل می شود ولی مشروعیت آن این است که فتوا داریم.

آیا می توانیم بدون اینکه قانون را عوض کنیم حتی با استناد به فتوای دیگر و حکم ثانویه دیگر و مصلحت دیگر عمل کنیم؟ در قانون اساسی آمده است که نکاح مسلمه با غیرمسلم جایز نیست. حال نکاح مسلم با غیرمسلمه چطور؟ اگر مفهوم وصف، حجت دانسته شود باید گفت: اشکالی ندارد و اگر به قانون نگاه شود، مطلق بوده و نکاح با هر غیرمسلمه ای جایز دانسته شده است.

اینجا از مواردی است که به فتاوی معتبر مراجعه می شود و فتوای معتبر این است که نکاح مسلمان با غیرمسلمان اگر غیراهل کتاب باشد باطل است (با اجماع شیعه و سنی) و مشهور فقها این است که نکاح دائم ابتدائاً اشکال دارد ولی متعه اشکال ندارد. فتاوی فقهای شیعه مثل همان چیزی است که در کمیته حقوق بشر به عنوان نظریه (دکترین) علمای حقوق مطرح است. اساس مطلب در اصل ۱۶۷ ذکر شده است.

سوال: آیا در دعاوی کیفری نیز می توان به فتاوی معتبر مراجعه کرد؟

زمانی که دادگاه های حقوقی و کیفری ۱ و ۲ بود، بحث شد و تعمیم آن به مسائل کیفری هم تصویب شد و با توجه به ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک دادگاه های کیفری می توانند به استناد فتاوی معتبر، رأی دهند.

البته اگر قانون معتبر (مدون و موضوعه) موجود

طبق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین بایستی بر اساس موازین اسلامی باشد و اینکه قضات دادگاه ها می بایستی قوانینی موضوعه و مدون را اجرا کنند؛ در امور کیفری هم مسلم همین گونه است و اصل ۱۶۷ تصریح دارد که قضات دادگاه ها می بایستی حکم هر دعوی را در قوانین مدنی بیابند. اصل ۱۶۶ نیز اشعار دارد که احکام دادگاه ها بایستی مستدل و مستند به قانون باشد.

اصل ۱۵۶ در رابطه با احکام جزائی به کشف و تعقیب جرم و اجرای احکام مطابق قواعد مدون اسلامی تصریح دارد. ماده ۳ ق.آ.د.م. صدر ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک تاکید بر اجرای قوانین مدونه دارد.

در سیستم قضائی نظام جمهوری اسلامی ایران قاضی نمی تواند به هر عنوان از استناد به قوانین مدونه امتناع کند. بعضی از قضات این اختیار را به خودشان داده اند که اگر قانونی هم وجود داشته باشد از آن امتناع کرده و توجیه می کنند که مطابق اصل ۴ قانون اساسی، شرع این را حکم می کند. تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م سال ۷۹ تصریح دارد که اگر شخص مجتهدی، قانونی را که تکلیف شده، خلاف نظر فقهی و خلاف شرع بداند نمی تواند از اجرای آن امتناع کند نهایتاً باید پرونده را به دیگری ارجاع دهد و از این جهت مستنکف از احقاق حق شناخته نمی شود.

در سال ۶۱ حضرت امام (ره) در یک سخنرانی به قوانین خلاف شرع و اسلام تاختند و تعبیر این بود که دادگستری ها نباید به قوانین خلاف شرع عمل کنند و شورای نگهبان و قوه قضائیه از اجرای این قوانین جلوگیری کنند، پس از طرح

مسئله در شورای نگهبان، نامه ای به شورای عالی قضائی زده شد تا آنها به قضات ابلاغ کنند و نتیجه این شد که قانونی که قبلاً تصویب شده تا وقتی خلاف آن در مجلس تصویب نشده یا خلاف شرع بودن آن را، شورای نگهبان اعلام نکرده باشد، عمل کردن به آن مجاز است و تنها قیدی که زده شده این بود: اگر مجازات عملی، اعدام بود و خواستند حکم دهند بایستی احراز شود که خلاف شرع نیست.

۴ نفر از شورا امضا کرده و نامه به امضای قائم مقام دبیر شورای نگهبان (یکی از حقوقدانان) به شورای عالی قضائی اعلام شد. بعداً طی نامه دیگری



در سیستم قضائی ایران قاضی نمی تواند به هر عنوان از استناد به قوانین مدونه امتناع کند. بعضی از قضات این اختیار را به خودشان داده اند که گاهی اگر قانونی هم وجود داشته باشد از آن امتناع کرده و توجیه می کنند که مطابق اصل ۴ قانون اساسی، شرع این را حکم می کند.

باشد به سراغ فتاوی نخواهد رفت و قاضی بایستی مطابق همین قوانین رأی دهد.

معاهدات بین‌المللی آیا جزء قوانین مدونه و موضوعه به حساب می‌آیند و مستقیماً می‌توانند مورد استناد قرار گیرند؟ و اگر اجرا شوند و اصطلاحاً با موازین شرعی پیدا کنند چه باید کرد؟

معاهدات بین‌المللی که مراجع ذیصلاح تصویب می‌کنند و ملتزم به آن هستند، بالاتر از قوانین عادی است و خلاف آن نمی‌توان قانون وضع کرد.

در معاهدات مقرراتی ذکر می‌شود که دولت ایران نیز در مجلس تصویب می‌کند و این قانون می‌شود و در سیستم حقوقی ما (ماده ۹ ق.م.) در حکم قانون دانسته شده است و در محدوده قانون عادی است.

البته هرچند ایران در سطح بین‌المللی متعهد است که بایستی خلاف آن را تصویب کند در سطح داخلی فعلاً مکانیزمی نیست تا آن را بالاتر از قوانین عادی دانست. و با این وصف اگر بعداً قانونی مغایر آن وضع شود آن را فسخ می‌کند و اگر قبلاً قانونی مغایر با آن معاهدات باشد طبعاً آن را فسخ می‌کند. در اصل ۵۵

قانون اساسی فرانسه آمده است که: معاهدات بین‌المللی که مطابق قانون اساسی در مراجع ذیصلاح تصویب می‌شود بر قوانین داخلی ارجحیت دارد. بنابراین

نمی‌توان خلاف آن را تصویب کرد. منتهی در اصل ۵۴

آمده است که اگر معاهده بین‌المللی بود و به شورای قانون اساسی ارجاع شد و ماده‌ای از این معاهده را خلاف قانون اساسی یافتند زمانی این معاهده قانون

می‌شود که قانون اساسی اصلاح شود که اساسنامه ژم را هم اصلاح کرده و بعد اجرا نموده‌اند؛ ولی در ایران چنین چیزی موجود نیست.

پس می‌توان قانونی مغایر (ناسخ) آن وضع کرد؟ اگر قانونی وضع شود، قاضی بایستی بر اساس همان قانون

داخلی حکم کند (مثلاً در قانون مجازات اسلامی مقررتی که برخلاف مقررات میثاق حقوق مدنی و

سیسی موجود می‌باشد) در مواردی که در معاهدات بین‌المللی مقرراتی باشد که تصویب شده و در قانون

موسرعه ایران چیزی نباشد یا مبهم و مجمل باشد، در اینجا باید به فتوا مراجعه کرد یا به همین معاهده؟

مثلاً در بند ۵ ماده ۶ میثاق مجازات اعدام برای افراد کمتر از ۱۸ سال ممنوع است (یعنی جرایمی که در

سن کمتر از ۱۸ سال ارتکاب یافته برای آنها نمی‌توان مجازات اعدام صادر کرد). بعدها در ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک هم

همین حکم آمده است که مجازات اعدام و حبس ابد برای کمتر از ۱۸ سال ممنوع است.

به دلیل اینکه میثاق را بدون رزرو قبول کرده شده، تعهد برانگیز و در حکم قانون موضوعه است گاهی هم برای افراد کمتر از ۱۸ سال حکم صادر می‌شود

و پس از ۱۸ سالگی حکم را اجرا می‌کنند. اگر این باشد، در نتیجه ترجمه غلطی است که از ماده ۳۷ کنوانسیون کودک شده است؛ چون در آنجا آمده است که

حکم مجازات برای افراد کمتر از ۱۸ سال اجرا نمی‌شود و منظور زمان ارتکاب جرم است و وقتی میثاق تصویب گردید قانون عادی نظام قضائی گردید. ولی

مسئولیت کیفری برای افراد بالغ ذکور ماده ۴۹ یا ۵۰ ق.م. مطلق است. سن بلوغ هم طبق موازین شرع است ۹ سال و ۱۵ سال و از لحاظ کنوانسیون سن

بلوغ ۱۸ سال است و هر کشوری می‌تواند با توجه به ضوابط قانونی خودش سن بلوغ را تعریف کند.

پس طبق ماده ۹ ق.م این معاهدات قانون مدونه و موضوعه هستند و قاضی بایستی به آنها مطابق قانون اساسی عمل کند. اما در مورد معاهداتی که قبلاً

تصویب شده (بدون رزرو) معاهده بین‌المللی بوده و قانون عادی به حساب می‌آید، ولی در اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطه آمده است: معاهدات بین‌المللی

که طبق قانون اساسی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد نباید مغایر با موازین شرعی باشد و برای همین امر هیأتی را به عنوان «هیأت مشخص» تعیین کردند.

قوانین زیادی از سابق هست که اگر رسماً قانون خلاف آن وضع نشده و فقهای شورای نگهبان نیز آن را خلاف شرع تشخیص نداده باشند قانونیت دارد.

اگر ظواهر قانونگذاری آنها طبق روند قانون اساسی بوده باشد آنها را به عنوان قانون پذیرفت.

◀ **سوال ۱:** فرض کنید منع محاکمه و مجازات مجدد در میثاق و اسناد حقوق بشری به عنوان اصول مسلم شناخته شده و در دادرسی‌های بین‌المللی برای

متهم پیش‌بینی شده است. یعنی اگر به جرمی که دول مختلف در مورد آن صالح به رسیدگی می‌باشند، یکی از این کشورها رسیدگی کرد و فرد مجرم داخل در

حوزه سرزمینی کشور دیگر شد بایستی محاکمه مجدد شود. قبل از انقلاب در این زمینه تصریح داشتیم اما بعد از انقلاب قانون ساکت است البته در زمینه

حدود، قصاص و دیات گفته شده که این مقررات قائم به زمان و مکان نیستند و در غیر از این موارد نظر اداره حقوقی مبنی بر این است که منع محاکمه و

مجازات مجدد یکی از اصول حقوقی شناخته شده بوده و می‌بایستی اجرا شود و از طرفی نظر شورای نگهبان این بود که چون قاضی صادرکننده آن حکم،

غیرصالح و غیرمأذون از سوی ولایت فقیه بوده، لذا چنین حکمی نمی‌تواند درست باشد و قاضی مأذون بایستی مجدداً فرد را محاکمه و مجازات کند. به

نظر شما این مطلب چگونه قابل توجیه است؟

◀ **سوال ۲:** اصل ۱۶۷ بحث حقوقی و کیفری دارد اصل قانونی بودن را نمی‌توان حذف کرد چرا که در این زمینه، مشکلات ماهوی و شکلی را از

هم متمایز می‌دانیم، قانونگذار در بحث جزائی (ماهوی) هیچگاه مباحث را نمی‌گوید چرا که اصل اباحه است و اگر قانون در

مورد جرم بودن یا نبودن آن ساکت بود یعنی مباح است و در مورد مجازات نیز اگر ساکت بود به معنای

این است که مجازاتی ندارد چون جرم همراه با مجازات است ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک قانون شکلی است.

در حالی که عدالت شاهد بایستی احراز شود اگر قانون ساکت بود به اصول شرعی می‌توان اشاره کرد

ولی در قانون ماهوی زمانی که بخواهیم تشخیص دهیم عملی جرم است یا نه و مجازاتش چیست نمی‌توان به اصل ۱۶۷ استناد کرد.

■ پاسخ: در ارتباط با مسأله اول و نظر من هم همین است اگر قانونی را که صالح می‌دانستیم رسیدگی کرد

و در قانون داخلی خلاف آن را وضع نکردیم، قاعدتاً همین اجرا خواهد شد. در خصوص نظریه شورای

نگهبان به خیلی جاها سرایت داده می‌شود و به غیر از قضاتی که طبق قانون جمهوری اسلامی ایران انتخاب

می‌شوند هیچ‌کس دیگر صالح نیست. در مورد احکامی که داور صادر می‌کند و شرایط قاضی اسلامی را

ندارد با توجه به استمزاجی که از نظر امام (ره) کرده بود. ایشان گفتند: اشکالی ندارد و تأیید کردند. در کمیسیون قضائی و حقوقی تشخیص مصلحت، اختلاف

بین مجلس و شورای نگهبان، قراردادهای معاضدت قضائی بود که با کشورهای دیگر بسته می‌شد. اشکالات دیگر شورای نگهبان که لاینحل بود در خصوص

عدم صلاحیت قضائی اینها بود. مثلاً اگر همکاری دوطرفه بود و اقدامات همدیگر را معتبر می‌دانستند و طی این توافق که می‌کردیم تصمیم آن قاضی را بایستی

قبول می‌کردیم و این اختصاص به کشورهای غیراسلامی نداشت و به یک شکلی می‌بایست این مشکل حل شود و صلاحیتهای اخلاقی عرفی جا افتاده قضائی را

بایستی پذیرفت (قضائیهایی که در خارج از ایران می‌شود) گاهی نیز فتاوی خاص پیدا کرده و خلاف شرع بودن آن خیلی نمود ندارد و بعضی‌ها معتقدند که قضات

غیراسلامی بوده و اشکال شرعی دارد دیگر اینکه در کشور خودمان نیز فتاوی جدیدی در خصوص قضات زن صادر می‌شود.

در خصوص اینکه ما خودمان از قضات غیرمأذون در دیوان بین‌المللی دادگستری خواسته‌ایم که به نفع خودمان رای دهند ایرادی ندارد چرا که با

توجه به جمله «الزوموم بما الزوم به انفسهم» (قاعده الزام) که بیشتر به جهت اهل سنت گفته شده است یعنی الزام کنید ایشان را به آن چیزی که خودشان را

به آن ملزم نموده‌اند. در مورد مرور زمان نیز در نظریه شورای نگهبان مرور زمان نبوده و قانون هم نمی‌تواند مرور زمان را فسخ کند که بعدها شورای نگهبان نظر

داده است که علیه خارجی‌ها می‌توان به مرور زمان استناد کرد. از طرفی اگر در اینجا تبعیض باشد، ما نمی‌توانیم در داورى به آن استناد کنیم

و در آنجا مثال قاعده الزام را می‌آوریم.

■ پاسخ به مسأله دوم: اصل ۱۶۷ ناظر به دعای بصورت مطلق است و در زمان وجود دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ که این را تعمیم دادند (چه مدنی و چه کیفری) حکمی که وجود دارد بایستی به آن عمل گردد.



معاهدات بین‌المللی که مراجع ذیصلاح تصویب می‌کنند و ملتزم به آن هستند، بالاتر از قوانین عادی است و خلاف آن نمی‌توان قانون وضع کرد.