

جایگاه فتوا در موارد فقد قانون

آیت... سید محمدحسن مرعشی

قبل از ورود در بحث جایگاه فتوا در موارد فقد قانون لازم می‌دانم فلسفه وجودی قانون را از نظر اسلام بررسی کنم، زیرا متأسفانه اهمیت وجود قانون از نظر بسیاری از کسانی که سروکار با قانون ندارند، و در مناصب اجرایی و قضایی کشور نیستند روشن نیست و چنین فکر می‌کنند که می‌توان مشکلات یک جامعه دینی و مذهبی را بدون وجود قانون حل و فصل کرد. این اندیشه ناشی از آن است که می‌بینند در اسلام، قوه‌ای بنام قوه مقننه، وجود نداشته است. و در هیچ آیه و روایتی خداوند یا پیامبر نیز چنین دستوری به ما نداده است که قوه مقننه برای وضع قانون لازم است و اگر چنین امری در جامعه اسلامی ضرورت داشت لازم بود شارع مقدس امر اکید به ایجاد چنین قوه‌ای را صادر نماید؛ فلذا بعضی از بزرگان که شدیداً با مشروطه مخالف بودند می‌گفتند قانونگذاری کفر است و غیر از خدا هیچ‌کس حق قانونگذاری ندارد. لکن این دسته هر چند مردمی متدین و

معتقد و متعهد به اسلام بودند و واقعاً نظر سوئی نداشتند اما از واقعیت‌های جامعه و نیازمندی‌های مردم و سوء استفاده‌هایی که حکام و سلاطین از بی‌قانونی می‌کردند و با استبداد حکم می‌راندند آگاهی نداشتند و این حقیقت را درک نمی‌کردند که اجرای عدالت در هر جامعه‌ای، به صورتی خاص امکان پذیر است. زیرا در جامعه‌ای که پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم یا امام معصوم علیه‌السلام حکومت می‌کند مردم از نظر رسیدن به عدالت و حقوق فردی و اجتماعی خود نگران نیستند. اما در جامعه‌ای که خلفاء، سلاطین و حکام جور حکومت می‌کنند یا حکمرانان علی‌رغم آنکه متدین و متعهدند از خطاء و اشتباه مصون نیستند یا حکام و قضات آنان با وجود آنکه مردمانی عادل و درستکارند اما در اثر اختلاف در نظریات فقهی امکان برپایی نظم واحدی در جامعه برای تأمین حقوق ملت به طور مساوی نیست. آراء مختلف نه تنها موجب تضییع حقوق ملت بلکه موجب وهن اسلام نیز می‌گردد. زیرا در این صورت مردم چنین فکر می‌کنند که احکام اسلام از یک وحدت و انسجام برخوردار نیست و این امر هر چند در مسائل فردی ایجاد اشکال نمی‌کند اما در مسائل اجتماعی، و قضایی و سیاسی، اسلام را دچار اشکال و ایراد و اعتراض می‌سازد و در نتیجه مردم چنین فکر می‌کنند که دین مقدس اسلام قادر به تأمین عدالت اجتماعی و قضایی نیست. زیرا اگر قضات در موارد مشابه، آراء مختلف صادر نمایند، و هر کس چنین فکر کند که رأی او بر اساس عدالت صادر شده است، لازم می‌آید عدالت، یک امر ثابت از نظر اسلام نباشد. و بر همین اساس در طول تاریخ، اسلام و مسلمین از چنین حکومت‌های خودکامه‌ای که از قانون واحد و نظم و انسجام واحد برخوردار نبوده‌اند ضربه‌های سختی خورده است.

بر همین اساس پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی ایران حضرت امام «قدس سره» به وضع قانون و عمل به قانون امر فرمودند، تا مبادا به اسلام عزیز اعتراض شود و عده‌ای که آشنایی با روح عدالت خواهی و

مساوات حقوقی از منظر اسلام ندارند، این خاتم ادیان را متهم به ناتوانی در اداره حکومت و جامعه کنند و مدعی شوند اسلام قابلیت پیاده شدن در جهان معاصر را ندارد.

پس قانون، از نظر عقل و عقلاء به منظور حفظ حقوق ملت و رعایت تساوی در حقوق بین تمام افراد ملت ضرورت دارد؛ همچنین به منظور رفع اتهام از اسلام در ناتوانی از تشکیل حکومت و اجرای عدالت در جامعه، وضع و حاکمیت قانون ضروری است.

با روشن شدن این مقدمه به اصل مسأله می پردازیم: فتوا یا منابع فقهی از نظر قانون اساسی چه نقشی می توانند داشته باشند؟ آیا در مواردی که در قوانین مدون حکم قضیه‌ای وجود نداشته باشد تکلیف قاضی چیست؟ در پاسخ به این پرسش گفته می شود قاضی به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی موظف است با استناد به منابع یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

بسیاری از حقوقدانان، اطلاق این اصل را مغایر با قواعد کلی حقوق جزا دانسته و توسعه و تعمیم مدلول آن را در زمینه حقوق کیفری با اصل قانونی بودن جرم و مجازات معارض می دانند لذا مصادیق آن را با توجه به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی منحصرأ در حوزه حقوق مدنی محدود می سازند. قانونگذار در ماده ۲۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی با اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب آذر ماه ۱۳۶۸ بر اطلاق اصل ۱۶۷ قانون اساسی تأکید می کند. در ماده اخیر مقرر می دارد:

احکام دادگاههای کیفری باید مستدل و موجه بوده، مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. دادگاهها مکلفند حکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابند و اگر قانونی نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر، حکم قضیه را صادر کنند و دادگاهها نمی توانند به

بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند:

و در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب نیز مجدداً آن را مورد حکم قرار داده است. در ماده ۸ آن قانون آمده است:

قضات دادگاههای عمومی و انقلاب مکلفند به دعاوی و شکایات و اطلاعات، موافق قوانین موضوعه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کنند و حکم قضیه مطروحه را صادر نمایند.

و در ماده ۹ تصریح می نماید:

قرار و احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است.^۱

لکن در اصل ۳۶ قانون اساسی آمده است:

حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

و چنانکه پیداست این اصل با اطلاق اصل ۱۶۷ قانون اساسی مغایرت دارد و در حقیقت می تواند اصل مذکور را مقید سازد و همچنین در اصل ۳۷ آمده است:

اصل، براءت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

و این اصل نیز ظهور دارد که مجرم باید از نظر قانون مجرم شناخته شود و در اصل ۱۵۶ قانون اساسی که وظایف قوه قضائیه را می شمرد در بند ۴ آن می گوید:

کشف جرم، تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام.

و از این اصل بدست می‌آید که قوه قضائیه موظف است مقررات مدون قانون جزائی اسلام را اعمال کند و نمی‌تواند از مقررات غیر مدون قانون جزائی اسلام استفاده نماید. مقصود از مدون، تدوین در کتب فقهی و منابع معتبر فقهی نیست.

بنابراین با توجه به اصول ۳۶ و ۳۷ و ۱۵۶ قانون اساسی در موضوعات جزائی نمی‌توان به فتوا و یا منابع فقهی معتبر استناد کرد و موادی که قبلاً به آنها اشاره شد با این اصول سازگار نیستند، و بویژه با اصل ۳۶ قانون اساسی که حکم به مجازات و اجرای آن در انحصار قانون قرار دارد. و اگر قانونی وجود نداشته باشد لازم است حکم به برائت متهم داده شود زیرا اگر قاضی می‌توانست بر اساس فتوای معتبر یا منابع فقهی حکم دهد انحصار صحیح نبود و کلمه «باید و تنها به موجب قانون»، مفهوم و معنای دیگری جز افاده حصر نخواهد داشت.

اشکال دیگری که در عمل به فتوا یا منابع معتبر فقهی وجود دارد این است که فتاوی معتبر ممکن است مختلف باشند یا برداشت از منابع فقهی از نظر قضات یکسان نباشد، و در موارد مشابه، محاکم آراء مختلف صادر نمایند. در این صورت وحدت رویه قضایی منتفی می‌گردد و این امر با اصل ۱۶۱ قانون اساسی که می‌گوید:

دیوانعالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام دادن مسئولیتهایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی تشکیل می‌گردد.

و البته اگر قاضی بخواهد بر اساس فتاوی معتبر یا منابع فقهی نظر دهد نظر وی قابل طرح در دیوانعالی کشور نخواهد بود زیرا دیوانعالی کشور نظارت بر اجرای صحیح قوانین را در محاکم دارد نه نظارت بر فتاوی. اشکال دیگری که در اینجا می‌توان مطرح کرد این است که حکم یاد شده که فقط جنبه فتوایی دارد نمی‌تواند در محاکم، تجدید نظر شود یا قاضی تجدید نظر به

فتوای معتبر دیگری که با فتوای معتبر حکم نخست مغایرت دارد استناد نماید.

و این اشکالات از اینجا ناشی شده‌اند که در قانون اساسی جمهوری اسلامی و قوانین عادی بین دو نظام قضایی فقهی و قانونی خلط شده است و قانونگذاران ما به این اشکالات و اشکالات دیگری که متأسفانه کم هم نیستند توجه نفرموده‌اند. بنابراین وقتی قانونگذار قانون اساسی می‌گوید حکم به مجازات باید تنها به موجب قانون باشد دیگر نمی‌تواند بگوید حکم به مجازات در صورت فقد قانون باید بر اساس فتوای معتبر باشد، بلکه با نبودن قانون، برائت جاری می‌گردد. مثلاً اگر کسی در ماه مبارک رمضان روزه‌خواری کند حکم آن از نظر فتوای معتبر این است که در مرتبه اول ۲۵ تازیانه و در مرتبه دوم نیز ۲۵ تازیانه و در مرتبه سوم و یا چهارم کشته شود. اینک اگر قاضی محکمه بخواهد در این مورد که در قانون حکم آن نیامده حکم به اعدام طبق فتوای معتبر صادر نماید آیا تنها به موجب قانون مجازات کرده است؟ آری ممکن است کسی بگوید فتوای معتبر هم قانون است لکن این یک سخن عامیانه‌ای بیش نیست زیرا اصل ۱۶۷ فتوای معتبر و منابع فقهی را در مقابل قوانین مدون قرار داده است و بر فرض اگر آن را قانون بدانیم از قوانین مدون محسوب نمی‌شود و اگر فتوا، قانون بود تحریرالوسیله می‌توانست بهترین کتاب قانونی باشد و حال آنکه حضرت امام «قدس سره» آن را به عنوان کتاب قانون معرفی نفرمودند. به هر حال وقتی ما نظام قانونی را در کشور پذیرفتیم و حضرت امام «قدس الله نفسه الزکیه» نظام قانونی را پذیرفتند و دستور دادند قانون حدود و قصاص و دیات که از ضروریات فقه اسلامی است به صورت قانون درآیند ناچاریم جرائم و مجازاتها را قانونی بدانیم و اگر قاضی بخواهد بر اساس فتوا عمل نماید، قاضی دیگر نمی‌تواند آن را نقض کند. زیرا فتوای مجتهد جامع‌الشرایط قابل نقض نیست. بلکه نقض آن مصداق «و الزاد علیهم کالراد علی الله و هو فی

حدالشرك بالله»، می‌گردد و در نتیجه تجدید نظر خواهی و یا طرح آن در دیوانعالی کشور، که فقط نظارت بر اجرای صحیح قوانین را در محاکم دارند نه نظارت بر اجرای جمیع فتاوا در محاکم نه تنها منتفی می‌گردد بلکه خلاف شرع نیز خواهد بود و این اشکال دیگری است که در این مقام وجود دارد. آری ممکن است کسی در این موارد بگوید چنین احکامی قابل تجدید نظر و یا طرح در دیوانعالی کشور نیستند، در پاسخ وی خواهیم گفت معنای چنین سخنی این است که هر قاضی بتواند به هرگونه فتوایی حکم دهد و در یک قضیه، یک قاضی به فتاوی متعدد معتبر فقهی استناد نماید، و یا دو نفر قاضی یا بیشتر، به فتاوی مرجع تقلید خود هر چند در فتوا مختلف باشند رأی دهند، و این گونه عمل کردن قطعاً امنیت قضایی را از مردم سلب خواهد کرد و قوه قضائیه را بسوی ضعف و هرج و مرج خواهد کشانید و بر این اساس بوده که حضرت امام خمینی «قدس سره» نظام قانونی را در تمام قوای سه‌گانه تأیید کردند و فقط در مواردی که ضرورت‌های نظام ایجاب می‌کرد احیاناً دستوری که با قانون مغایرت داشت صادر می‌فرمودند.

اگر کسی بگوید چه مانعی دارد در موارد وجود قانون به قانون عمل شود و در موارد فقد قانون به فتاوی معتبر؟ پاسخ این سؤال از مطالب فوق روشن می‌گردد. زیرا اولاً مراد از فتوا کدام فتوای معتبر است؟ و از منابع فقهی چه کسی باید حکم را استنباط نماید؟ و اگر اختلاف در فتوا و استنباط بود چه کار باید کرد؟ و در نهایت، حکم فتوایی و استنباطی چگونه قابل تجدید نظر خواهد بود؟

اگر کسی بگوید فتوای معتبر ممکن است برخلاف ضرورت فقه باشد و یا استنباط از منابع فقهی برخلاف ضرورت فقه باشند، پس حکم در این مورد نقض می‌شود؛ در پاسخ خواهیم گفت اولاً "مرجع نقض چنین حکمی هیچ مرجع قضایی از قضات موجود نخواهند بود زیرا قضات موجود غالباً مجتهد جامع‌الشرایط نیستند و قاضی ماذون می‌باشند و به آنها چنین

اجازه‌ای نداده‌اند که حکم قاضی را که بر اساس فتوا صادر شده است نقض نمایند و ثانیاً فتاوی صادر از مجتهدان به هیچ وجه امکان ندارد بر خلاف ضرورت فقه باشند هر چند امکان دارد از نظر اجتهادی با واقع مطابقت نداشته باشند.

با توجه به مطالبی که گفته شد مراجعه به فتوا نه تنها در مسائل جزائی بلکه در مسائل غیر جزائی نیز صحیح نیست، زیرا تشتت در آراء فقهاء با وحدت رویه قضایی که یکی از اصول قانون اساسی ما را تشکیل می‌دهد مغایرت دارد پس صحیح نیست ما از یک طرف معتقد به وحدت رویه قضایی باشیم و از طرف دیگر اختلاف در آراء را بپذیریم. آری اگر قانون اساسی فتوای رهبر یا فتوای مشهور را ملاک قرار می‌داد ممکن بود اشکال تشتت در آراء مطرح نگردد اما در قانون اساسی چنین چیزی نیامده است. پس با توضیحاتی که داده شده لازم است اطلاق اصل ۱۶۷ قانون اساسی را با اصل ۳۶ قانون اساسی مقید ساخت هر چند قانون نویسان قانون اساسی چنانکه از مشروح مذاکرات آنان بدست می‌آید و با بعضی از اعضاء آنان نیز مذاکره کرده‌ام به اطلاق آن اصرار داشته و دارند. اما برای اینکه تناقض و تهافتی در قانون اساسی پیش نیاید لازم است چنین تقییدی را بپذیریم، و قوانینی را که پس از این به تصویب رسیده و بر اطلاق ۱۶۷ قانون اساسی تأکید ورزیده‌اند مغایر با اصل ۳۶ و سایر اصول قانون اساسی بدانیم مگر اینکه بگوییم قانونگذار وقتی به اطلاق اصل ۱۶۷ معتقد باشد نمی‌توان او را تقیید کرد و در این صورت لازم است برای اینکه تناقضی در قانون اساسی پیش نیاید بگوییم اصل ۱۶۷ مفسر اصل ۳۶ قانون اساسی است و در نتیجه باید گفت منظور از قانون در اصل ۳۶ اعم است از قانون و فتوای معتبر. در این صورت اشکالاتی را که قبلاً مطرح ساختم وارد خواهد آمد. بنابراین پیشنهاد می‌شود که اگر اطلاق اصل ۱۶۷ مراد باشد، لازم است اصل ۳۶ را اصلاح کرد و اطلاق اصل ۱۶۷ را نسبت به فتوای معتبر نیز

اصلاح نمود.

مراجعه به فتوا یا قانون در احوال شخصیه

اگر شخصی از مجتهدی تقلید نماید و طبق فتوای او عمل کند لکن فتوای آن مجتهد با فتوای مجتهدی که قاضی به فتوای او حکم می دهد مغایرت داشته باشد، آیا می توان وی را ملزم به فتوای مجتهد دیگر که رأی او مستند حکم قاضی قرار گرفته است کرد یا نه؟ مثلاً "اگر پسر و دختری بدون اذن ولیّ دختر، با یکدیگر ازدواج کردند و هر دو مقلد مجتهدی بودند که اذن ولیّ را شرط نمی داند و ولیّ دختر به قاضی مراجعه کرده و از او بخواهد به این قضیه رسیدگی کند، و قاضی به فتوای مجتهدی مراجعه کند که اذن ولیّ را شرط می داند آیا می تواند ازدواج آنها را ابطال نماید و حکم به عدم صحت آن نکاح بدهد؟ البته چنان حکمی صحیح نخواهد بود، زیرا عمل هر کس در احوال شخصیه بر طبق مذهب خودش صحیح است و در اینجا از نظر مذهب پسر و دختر چنین ازدواجی صحیح است. حتی اگر قانونی باشد که از چنین ازدواجی منع نماید، آن قانون نمی تواند ازدواج آنان را ابطال نماید. بلکه عمل آنان فقط مانند عدم ثبت واقعه ازدواج یک عمل خلاف قانون محسوب می گردد یعنی همانطوری که عدم ثبت واقعه ازدواج، ازدواج را باطل نمی کند، عدم اذن ولیّ نیز نمی تواند موجب بطلان ازدواج گردد. اصولاً در احوال شخصیه هر کس می تواند طبق مذهب و عقیده مجتهد خود عمل کند و همانند مذاهب دیگر غیر شیعه که در احوال شخصیه خود آزادند، در داخل مذهب هر کس در عمل به مذهب و عقیده خود آزاد است. هر چند قانون در این زمینه ساکت است اما ملاکی که در احوال شخصیه غیر شیعه وجود دارد، در احوال شخصیه در داخل مذهب شیعه نیز جاری است.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی