

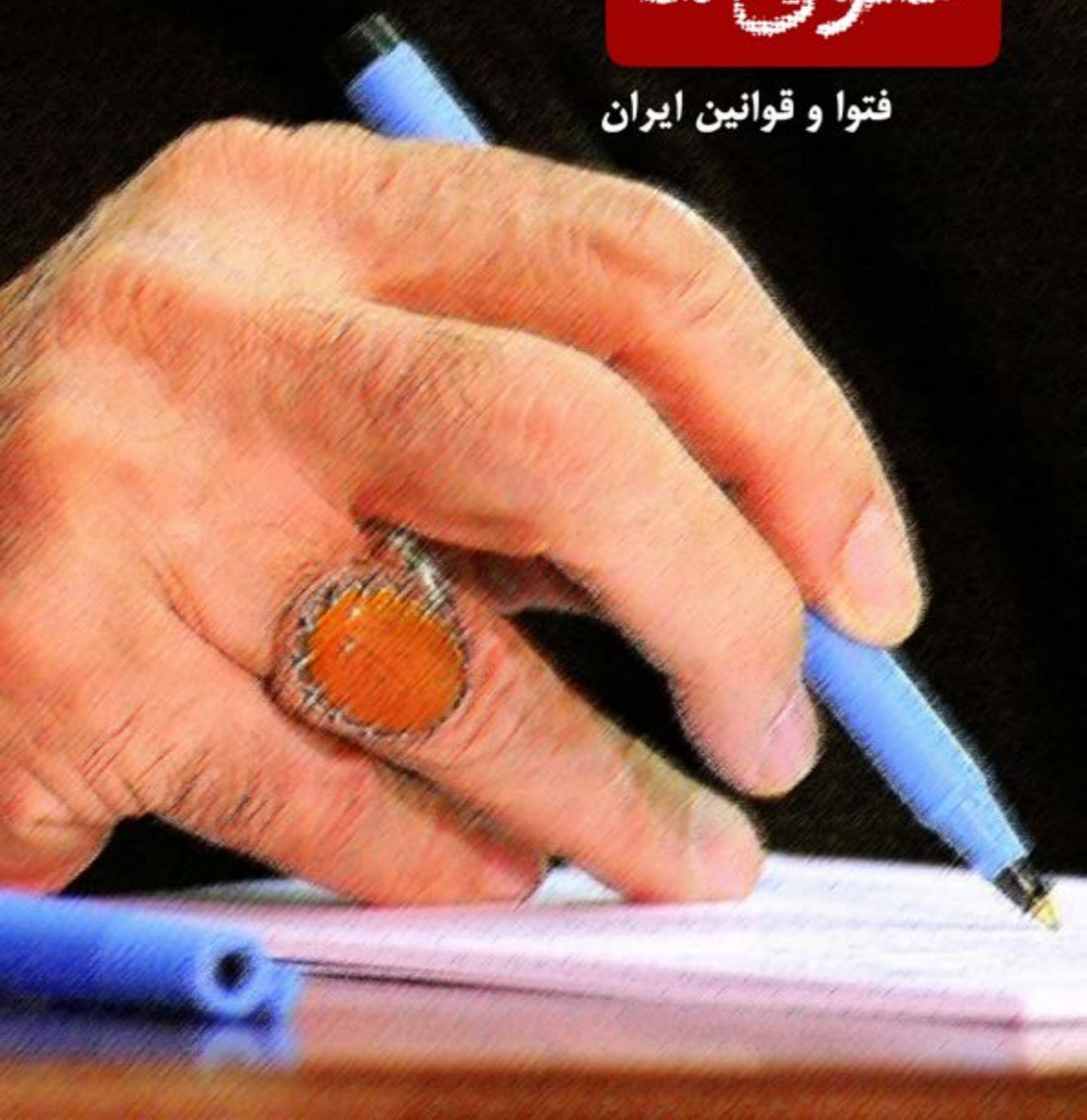
ما از عدالت سهمی داریم
سازمان حقوق بشر ایران

سال چهارم شماره ۱۰۳

۲۵ خرداد ۱۳۹۸ / ۱۵ ژوئن ۲۰۱۹

حقوق ما

فتوا و قوانین ایران



ما از عدالت سهمی داریم

دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر

صاحب امتیاز و مدیر مسئول: سازمان حقوق بشر ایران/ محمود امیری مقدم

سردبیر این شماره: مریم غفوری

تحریریه: احسان حسین‌زاده، شهرزاد کریمی (تمام مصاحبه‌ها)، منیره قربانعلی‌زاده

صفحه‌بندی: ماهور خوش‌قدم

تماس با مجله: mail@iranhr.net

حقوق ما در ویرایش مطالب آزاد است

یادداشت هایی که از روزنامه نگاران و اشخاص دریافت می شود نظر شخصی آنان است و دیدگاه مجله حقوق ما نیست

فتوا؛ قدرتی فراقانونی و ناسازگار با

اصول علم حقوق

مهرانگیز کار: «چهار دهه از فتوا و قوانین جزائی اسلامی

برای سرکوب استفاده برده‌اند»

فتوا در محاکم ایران دارای اعتبار

ویژه‌ای است

فتوا در قانون اساسی؛ اصل یکصد و شصت و هفتم

حاکم شرع اگر بخواهد می‌تواند بخشنامه‌ها و ابلاغیه‌ها

را در نظر نگیرد

فتوا؛ قدرتی فراقانونی و ناسازگار با اصول علم حقوق



احسان حسین زاده

پذیرفته و تنها قانون منبع توزیع حقوق و وظایف است، اما در واقع این طور نیست. برای مثال اصل ۱۶۷ قانون اساسی اشعار میدارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

لذا بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی، اگر در مورد موضوعی، قانون ساکت باشد و خلاء قانونی در آن زمینه وجود داشته باشد، فتوای روحانیون جایگزین قانون خواهد بود و قضات میتوانند حکمی - نه بر اساس قانون که به استناد فتوای مراجع تقلید- صادر کنند. این یعنی نقض اصل حاکمیت قانون و برابری شهروندان در جامعه!

تا اینجا مشخص شد که تنها قانون منبع توزیع حقوق و وظایف در سیستم حقوقی جمهوری اسلامی نیست و عنصر «فتوا» نیز که توسط شهروندانی دارای عنوان مراجع تقلید صادر میشود، جزو منابع قانونی محسوب میشود. متأسفانه جایگاه فتوا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی به اینجا محدود نیست و تنها در موارد سکوت قوانین از فتوا بعنوان منبع جایگزین قانون استفاده نمی شود. بارها دیده شده فتوای برخی مراجع از جمله رهبر فعلی جمهوری اسلامی که یکی از مراجع صاحب فتاوست، بر قانون نوشته‌ی مملکت پیشی گرفته و فتوای یک شخص روحانی بر حکم

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های یک نظام قضایی سالم، رعایت اصل «حاکمیت قانون»^۱ در آن است. حاکمیت قانون به معنای یک نظام حقوقی ست که در آن حکم قانون نوشته و مصوب، بالاتر از تمایلات شخصی تمام شهروندان قرار میگیرد. در چنین نظامی، شهروندان باید مطیع قوانین باشند؛ بهنجوی که خواست هیچ شهروندی در آن جامعه، بر خواست قانون ترجیح داده نشود.

لذا میتوان ریشه حاکمیت قانون و بنیان حقوق مدرن را در تساوی بین شهروندان و عدم تبعیض بین آنها در حق و وظیفه، جست‌وجو کرد. در اغلب نظام‌های حقوقی مدرن که حاکمیت قانون پذیرفته شده، متن قانون منشاء توزیع قدرت، نظم‌دهی به امور جامعه و قضاوت در دادگاه‌ها قرار می‌گیرد. لذا منبع این قانون باید منحصر، مشخص و شفاف باشد تا شهروندان در استنباط قانون دچار سردرگمی نشوند.

جایگاه فتوا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی

متأسفانه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی اصل حاکمیت قانون مورد پذیرش قانون‌گذار قرار نگرفته است. هرچند که به نظر میرسد قانون اساسی^۲ ذیل اصل ۱۶۶ (احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است) اصل حاکمیت قانون را

1. <https://www.britannica.com/topic/rule-of-law>
2. http://rc.majlis.ir/fa/content/iran_constitution



قانون ارجح دانسته شده است. است.

یکی از فتواهایی که بر قوانین جاری کشور ارجح دانسته شد، فتوای مکارم شیرازی^۳ در مورد ورود زنان به استادیوم‌های ورزشی بود که ایشان در جواب استفتا گفته‌اند:

«جو حاکم در ورزشگاه‌ها برای حضور زنان مناسب نیست و شکی نیست که اختلاط جوانان و آزاد بودن آنها سرچشمه مشکلات زیادی از نظر اخلاقی و اجتماعی می‌شود؛ اضافه بر این در بعضی انواع ورزش، مردان پوشش مناسبی در برابر زنان ندارند؛ بنابراین لازم است از حضور در این برنامه‌ها خودداری کنند؛ به خصوص اینکه این برنامه‌ها را از رسانه‌ها می‌توانند ببینند و حضور آنها ضرورتی ندارد.»

این فتوا از جمله یکی از فتواهایی ست که نیروی انتظامی با استناد به آن، از حضور بانوان در ورزشگاه های کشور جلوگیری می‌کند. باتوجه به اینکه در هیچ قانونی حق ورود به ورزشگاه ها از زنان سلب نشده است، فتوای این مرجع تقلید را میتوان نقض اصل حاکمیت قانون خواند و ایشان در مقام صدور این فتوا در جایگاهی بالاتر از قانون قرار گرفته

3. <https://www.isna.ir/news/97052814954/%D%9%86D%8B%8D%8B%-1D%8A%2DB8%C%D%8AA-%D%8A%7D%84%9D%84%9D-87%9%D%85%9DA%A%9D%8A%7D%8B%1D-85%9%D%8AF%D%8B%1D%8A%8D%8A%7D%8B1%D%-87%9D%8AD%D%8B%6D%88%9D%8B-1%D%8A%8D%8A%7D%86%9D%88%9D%8A%7D-86%9%D%8AF%D%8B%-1D%88%9D%8B%1D%8B%2D%8B%4DA%AF%D%8A%7D%-87%9D%87%9D%8A7>

اساسا اگر این فتوا در یک کشور تابع حاکمیت قانون صادر می‌شد، مقام‌های اجرایی آن کشور اهمیتی به آن فتوا نمی‌دادند. اما مقام‌های اجرایی و انتظامی جمهوری اسلامی بر اساس همین فتوا و فتاوی مشابه، از حضور زنان در استادیوم‌های ورزشی جلوگیری می‌کنند.

حکم حکومتی نوعی از فتوا

اساسا فتوا و حکم حکومتی دو نوع حکمی هستند که از جانب یک فقیه به‌عنوان منبع شرع صادر می‌شوند. با این تفاوت که مجتهدی که فتوا را صادر می‌کند، قدرت سیاسی در جامعه مسلمین ندارد ولی مجتهدی که حکم حکومتی میدهد، حائز قدرت سیاسی در جامعه مسلمانان است.^۴

نتیجه این‌که حکم حکومتی که توسط رهبر جمهوری اسلامی هم صادر می‌شود، مانند فتوا یکی از منابع فراقانونی است که با اصل حاکمیت قانون و تساوی شهروندان در برابر قانون در تضاد است.

لذا در بررسی فتوا باید به نوع سیاسی آن یعنی حکم

4. <https://www.mashreghnews.ir/news/221961/%D%8AA%D%81%9D%8A%7D%88%9D%8AA-%D%85%9DB8%C%D%8A%7D-86%9%D%81%9D%8AA%D%88%9D%8A-7%D%-88%9D%8AD%DA%A%9D-85%9%D%8AD%DA%A%9D%88%9D%85%9D%8AA%DB8%C>

مهرانگیز کار: «چهار دهه از فتوا و قوانین جزائی اسلامی برای سرکوب استفاده برده‌اند»



می‌شود، باید متذکر شد که حتی بر اساس قول طرفداران حکم حکومتی، این حق در هیچ اصل قانون اساسی به رهبر واگذار نشده است.^۷

در رویه‌ای عملی و خلاف قانون، روح‌الله خمینی، رهبر پیشین جمهوری اسلامی، با حکم تأسیس دادگاه‌های ویژه روحانیت، بدعتی را پایه‌گذاری کرد که تا امروز ادامه دارد. این در حالی‌ست که به هیچ عنوان چنین حقی به مقام رهبری اعطا نشده که او بتواند سازوکارهای قانونی را دور بزند و با یک حکم قانونی را به تصویب خود برساند.

به بیان ساده‌تر و در یک نتیجه‌گیری کلی‌تر، می‌توان این‌گونه استدلال کرد که در نظام حکومتی دینی جمهوری اسلامی، نمی‌توان اصل حاکمیت قانون را برقرار دانست؛ چرا که وقتی هدف از نگارش قانون اساسی طرح حکومت اسلامی است و ولی فقیه، نائب امام زمان در نظر گرفته می‌شود و هدف اجرای احکام دینی در جامعه است، ماهیتاً این قانون اساسی یک جایگاه فراقانونی را به روحانیون و علی‌الخصوص رهبر دینی در قدرت می‌دهد. می‌توان به صراحت گفت که در چنین نظام دینی، نمی‌توان اصل حاکمیت قانون را که از ارزش‌های یک جامعه سکولار مبتنی بر برابری تمام افراد جامعه در برابر قانون است را جاری دانست.

7. <https://www.farsnews.com/news/13970602000104/%D%8A%2DB8%C%D%8A%-7D%8AD%DA%A%9D-85%9%D%8AD%DA%A%9D%88%9D%85%9D%8AA%DB8%C-%D%8B%1D%87%9D%8A%8D%8B-1%D%8A%7D%86%9D%82%9D%84%9D%8A%7D%8A-8%D%8A%8D%8A%-7D%82%9D%8A%7D%86%9D%8%9%D%86%9DA%AF%D%8B%0D%8A%7D%8B%1DB%8C-%D%8AF%D%8B%-1D%85%9D%8AC%D%84%9D%8B-3%D%85%9D%8B%9D%8A%7D%8B%1D%8B-6%D%8A%7D%8B%3D%8AA>

حکومتی هم پرداخته شود. مثال‌ها در مورد فتواهایی که به‌عنوان حکم حکومتی صادر شده است بسیار است. برای مثال، گفته می‌شود که حصر میرحسین موسوی و رهنورد و کروب، از کاندیداهای انتخابات ۸۸ و از رهبران جنبش سبز، با حکم حکومتی علی خامنه‌ای صورت گرفت.^۵

این‌که رهبر جمهوری اسلامی بتواند بر روند معمول یک پرونده قضایی تأثیر بگذارد و محاکمه عادی سران معترض جنبش سبز توسط قوه قضاییه را تعلیق کند و به‌جای آن دستور حصر آنها را صادر کند، مشخصاً یک دستور فراقانونی و مخل اصل حاکمیت قانون در جامعه است.

از دیگر احکام حکومتی فراقانونی و غیرقانونی که رهبر جمهوری اسلامی اخیراً صادر کرد، در پاسخ به نامه رییس سابق قوه قضاییه بود. صادق آملی لاریجانی خواستار ایجاد دادگاه‌های ویژه مبارزه با مفاسد اقتصادی با روند رسیدگی خاص و سریع شده بود و رهبر جمهوری اسلامی در اقدامی غیرقانونی با آن موافقت کرد.^۶ این در حالی‌ست که شکل‌گیری چنین دادگاه‌های خاص و موقتی طبق قانون باید به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسید و اساساً رهبر حائز چنین اختیاری در تشکیل دادگاه‌های ویژه نبود.

برآمد

نتیجه اینکه هرچند فتوا طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی از جمله منابع قانونی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی در نظر گرفته شده است اما علاوه بر بزرگترین ایراد آن یعنی برقراری نظام تبعیض بین شهروندان جامعه، موارد دیگری چون مبهم بودن، عدم انسجام و شفافیت و همچنین اختلاف در فتاوی مراجع از بزرگترین اشکالات این منبع قانونی‌ست که با اصل حاکمیت قانون در تناقض است. لازمه یک قانون این است که اولاً مکتوب باشد، ثانیاً در مجموعه‌ای گردآوری‌شده باشد و ثالثاً به تصویب مجلس رسیده باشد. مهم‌تر از همه، باید دارای یک حکم صریح و بدون تشکیک باشد. اما همان‌طور که می‌دانیم، هر مرجعی در مورد هر مسأله‌ای، نظری مختص خود را دارد و گاه نظرات آنها با هم متناقض است. اصولاً بنابر همین دلایل و ایرادات، قانون‌نگاری فتاوا امری خلاف در علم حقوق است.

از دیگر سو در مورد احکام حکومتی رهبری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی که نوع حکومتی و سیاسی فتوا تلقی

5. <http://www.bbc.com/persian/iran39016174->

6. <http://farsi.khamenei.ir/message-content?id=40239>

شهرزاد کریمی

در نگاه کلی به سیستم قضایی هر کشور، هم قوانین و هم منابع اخذ قوانین اهمیت دارند. توجه به مبنای قوانین تا حدی ما را در آشنایی با مفهوم، هدف و کارکرد آنها یاری می‌کند. اما به نظر می‌رسد در نظام قضایی ایران علاوه بر قانون اساسی که خود تا حد زیادی تأثیر گرفته و برگرفته از فقه اسلامی است، منابع، مآخذ و تصمیم‌گیری‌های فردی هم تأثیرگذار است. مجله حقوق ما از همین زاویه با مهرانگیز کار، حقوق‌دان، نویسنده و فعال حقوق بشر، گفت‌وگویی انجام داده است که در پی می‌آید.

خانم کارا! اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌گوید: اگر قاضی حکم دعوایی را در قوانین مدنی نیابد، می‌تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم کند. با توجه به چنین اصلی، از نگاه شما اصولاً فتوا چه جایگاهی در محاکم و دادگاه‌های ایران دارد؟

در اصل یکصد و شصت و هفتم، کاملاً مشروط به فتوا قدرت داده شده تا بر رأی صادره تأثیر بگذارد. توجه کنید: کاملاً مشروط! بنابراین برپایه همین اصل، فتوا در جایگاه قانون نیست. بلکه در خلاء قانون و درشرایطی که قانون درباره موضوع خاصی که محور دعوی مطروحه در دادگاه باشد ساکت است، وارد صحنه می‌شود و تأکید شده که فقط در

این صورت «قاضی با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...» بنابراین وقتی قانون در دسترس است و می‌تواند به استناد آن حکم قضیه را صادر کند، فتوا جایگاهی ندارد. اما آن چه در این اصل همواره ظرفیت دارد تا کار قضائی را به سیاسی‌کاری نزدیک کند، تأکید اصل، بر استفاده از «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر» است.

قاضی در نظام قضائی ایران مستقل نیست. قوه قضائیه ایران نیز مستقل نیست. بنابراین هرگاه مرجع و مجتهدی که حق صدور فتوا را دارد و دارای اعتبار در قلمرو فقهی است، با سیاست‌های نظام مشکل داشته باشد، در حکومت دینی، از نظر سیاسی اعتبارش را از دست می‌دهد. یک چنین فقیه‌ای از نگاه قوه قضائیه‌ای غیرمستقل، که زیر مجموعه دفتر ولی فقیه است و ریاست قوه را شخص ولی فقیه منصوب می‌کند، معتبر نیست. قاضی هم جرات استناد به فتوا او را در صورت نیاز ندارد. برای مثال از وقتی که آیت‌الله منتظری که حتی صفت «فقیه عالی‌قدر» پسوند نامش شده بود، مغضوب آیت‌الله خمینی شد، یا اوائل انقلاب آیت‌الله شریعتمداری مغضوب شد، باورکردنی نیست که قضاتی توانسته باشند پس از مغضوب شدن آن‌ها، فتاوی‌شان را در سکوت قانون، مستند صدور حکم قرار دهند.



را می‌گیرند.

کشتار ۱۳۶۷ با ابلاغ یک نامه از سوی خمینی اجرائی شد.

قتل دگراندیشان که بعد بسیار کوشش شد به چهار قتل تقلیل یابد که البته تا هشتاد قتل پیش از آن اتفاق افتاده بود، با استفاده از مجوزهای شرعی صورت گرفته است. هرچند به احتمال زیاد موازین همان مجوزهای شرعی هم به سلیقه سیاسی و جناحی قضات دست نشانده تفسیر شده است.

بنابراین اگر خلاصه کنیم:

حکومت دینی تسهیلات و امکانات بسیاری در اختیار دارد تا از تمام امکانات دینی در جهات سیاسی، حذف فیزیکی و ترور شخصیتی مخالفان و منتقدین بهره‌برداری کند. در شرایطی که اگر فقیه‌ی بر خلاف «ولی فقیه» کلامی بگوید، به حصر می‌رود و گاهی در حصر می‌میرد. فقیه قدرت خود را از ولی فقیه می‌گیرد و پیرو منویات اوست. اگر قرار است کهریزک قتلگاه معرفی بشود، فقیه مورد نظر مقام ولی فقیه یا ریاست

شدن به ضوابط جهانی حقوق بشر پیش بروند و برابری و رفع تبعیض از زنان و غیرمسلمانان و بی‌خداها و ... را از بین ببرند، اما تا حدود زیادی می‌توانند قوانین را با مقتضیات اجتماعی و نیازهای روز مردم و شرایط جهانی که در آن زندگی می‌کنیم، هماهنگ کنند. گرچه اراده‌ای نبوده و نیست. ایران را خواسته‌اند در قفس اسلام خفه کنند، اما نتوانسته‌اند و بسیار می‌ترسند. آن‌ها ارزش‌های اخلاقی را که خود به آن پایبند نیستند در کل جامعه اشاعه داده‌اند.

این که پرسیده‌اید آیا در جاهائی موفق بوده‌اند قانون را روزآمد کنند، پاسخ منفی است. اگر هم کارهای کوچکی در این زمینه شده، به شدت بار جناحی داشته است. یک مثال می‌آورم:

در مجلس ششم طرح یا لایحه‌ای از تصویب گذشت که به موجب آن مقرر شد زن از عرصه و زمین هم ارث ببرد. یعنی قانونی که اجازه نمی‌داد زن، از زمین و عرصه‌ی اموال به جا مانده از شوهر ارث ببرد، به نفع زن اصلاح شد. مصوبه مجلس را شورای نگهبان به بهانه ی در تعارض بودن با شرع انور رد کرد.

مجلس ششم با اکثریت اصلاح‌طلب عمرش پایان گرفت. در مجلس دیگری با اکثریت محافظه‌کار، بار دیگر موضوع مطرح شد. این بار فتوای مثبت آقای خامنه‌ای هم ضمیمه‌اش بود. در مجلس البته تصویب شد که زن از «قیمت» زمین و عرصه ی بازمانده از شوهر ارث می‌برد. شورای نگهبان هم با سلام و صلوات تاییدش کرد.

بنابراین اگر می‌خواستند و اراده‌اش را داشتند، توانسته بودند مجموعه ی قوانین متحجر را متناسب با شرایط زمان و مکان بازنگری کنند.

چهار دهه فقط از فتوا و قوانین جزائی اسلامی برای سرکوب استفاده برده‌اند. هرگونه امید داشتن به تغییر این سیاست، واهی است.

در خاتمه این‌که، آن نظام حکومتی می‌تواند قوانین روزآمد را از تصویب بگذراند که انتخاباتش آزاد باشد، ایدئولوژی نداشته باشد، کار دین و حکومت از هم جدا باشد و در پارلمان همه‌ی طیف‌ها و اندیشه‌های سیاسی نماینده داشته باشند. همچنین وجود احزاب، تشکل‌های مستقل سیاسی، سندیکاها، اتحادیه‌های کارگری، مطبوعات آزاد و آزادی بیان، پیش‌شرط تأمین حقوق مردم است.

از این ایده‌آل‌ها بسی دور افتاده‌ایم و تا فتوا و حکم حکومتی و قوه قضائیه غیرمستقل، سایه سنگین‌شان بر سرمان باشد به جائی نمی‌رسیم.

فتوا در محاکم ایران دارای اعتبار ویژه‌ای است



چنانچه قاضی مجتهد، قانون را با توجه به نظر اجتهادی خود، خلاف شرع تشخیص دهد، باید از رسیدگی خودداری کرده تا پرونده به شعبه دیگری برود.

آیا در مسأله‌ی استفاده قاضی از یک فتوا به جای مواد قانونی، تفاوتی بین جرم‌های عمومی و خصوصی وجود دارد؟

جرایم به دو دسته عمومی و خصوصی تقسیم می‌شوند. در جرایم عمومی علاوه بر شخص بزه‌دیده، جامعه نیز متضرر می‌شود. اما جرایم خصوصی صرفاً با شکایت شاکی شروع می‌شود و خاتمه می‌یابد. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی موظف است کوشش کند، حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد. این جمله نشان می‌دهد قاضی نمی‌تواند به بهانه تضاد فتوا با قانون، یا به اختیار خود، از عمل به قانون خودداری نماید. در غیر این صورت، تخلف قضایی مرتکب شده و به موجب قانون نظارت بر رفتار قضات، قابل پی‌گیری و مجازات است. چنانچه قاضی مجتهد، قانون را با توجه به نظر اجتهادی خود، خلاف شرع تشخیص دهد، باید از رسیدگی خودداری کرده تا پرونده به شعبه دیگری برود. پس قاضی که مجتهد نباشد، در صورتی که قانون در آن مورد خاص سکوت نکرده باشد، باید براساس نص قانون نسبت به صدور رأی اقدام نماید و تفاوتی بین جرایم عمومی و خصوصی نیست.

آن است. اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها در اصل ۳۶ قانون اساسی، تبلور یافته و براساس این اصل رسیدگی به جرایم، تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون است. اما در برابر آن، اصل ۱۶۷ و دیگر اصول قانون اساسی از جمله اصل چهارم که بر پایه مذهب تصویب شده‌اند، موجبات مباحث اختلافی در میان حقوق‌دانان و فقها را فراهم کرده است.

تا قبل از تصویب ماده ۲۲۰ قانون مجازات، عمده نظرات بر این امر بود که اصل ۱۶۷ مربوط به مسائل حقوقی است اما با تصویب این ماده، دایره شمول فتاوا گسترده‌تر شده است. ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ آمده است در مورد حدود که در قانون مجازات اسلامی ذکر نشده است، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل می‌شود. قانونگذار در هنگام تصویب این اصل شاید بنا را براین گذاشته که هرجا قانون ساکت بود، قضات با مراجعه به فتاوی معتبر قضیه را حل نمایند. اما این خود باعث به وجود آوردن مشکلات عدیده‌ای می‌گردد، چرا که فتاوی معتبر اکثراً مبهم هستند. امکان دارد، هر قاضی مجتهدی در رابطه با یک قضیه، احکام متفاوتی صادر نمایند. اما با این وجود، فتوا در محاکم ایران دارای اعتبار ویژه‌ای است. چرا که قانونگذار مشخص نکرده تا چه حد می‌توان به فتاوا مراجعه کرد.

نماید، باید براساس قوانین مصرح در دادگاه صالح طی دادرسی عادلانه، ثابت نماید که مقتول مهدورالدم بوده است. در غیر این‌صورت، صدور حکم از جانب مرجع تقلید، رافع مسئولیت نیست.

از لحاظ حقوقی هیچ کس نباید حکم ارتداد دیگری را بدهد. در اجرای احکام مربوط به مهدورالدم بودن، تعدادی از فقها از جمله آیت‌الله خویی، بر این عقیده هستند که افراد باید نسبت به حاکم، مهدورالدم شمرده شوند. اکثر حقوقدانان نیز به خاطر جلوگیری از اخلال در نظم عمومی، طرفدار این نظریه هستند. البته دیدگاه‌ها متفاوت است. از جمله شهید ثانی در کتابش روایتی از امام صادق آورده که هر مسلمانی در بین مسلمانان، از اسلام روی گرداند و نبوت حضرت محمد را انکار و او را تکذیب نماید، خوش برای هر که از او شنید، مباح است. مانند فتوای معروف آیت‌الله خمینی نسبت به مهدورالدم بودن سلمان رشدی و حکم ارتدادی که برای وی صادر شد.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌گوید: اگر قاضی حکم دعوایی را در قوانین مدنی نیابد، می‌تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم کند. با توجه به چنین اصلی، از نگاه شما اصولاً فتوا چه جایگاهی در محاکم و دادگاه‌های ایران دارد؟

ریشه قوانین ایران، اعم از اساسی و عادی، بر مبنای مذهب بنا نهاده شده است. در مقدمه قانون اساسی بر این امر تأکید شده که مهم‌ترین ویژگی این نظام، همان مکتبی و اسلامی بودن

تفاوت اصلی در ماهیت اجرایی و نفوذ قضایی فتوا و حکم حکومتی، جایگاه فرد صادر کننده آن است. هر فقیه مجتهدی حتی اگر جایگاه سیاسی نداشته باشد، می‌تواند فتوا صادر کند اما همان فقیه، حق صدور حکم حکومتی را ندارد. حکم حکومتی فقط می‌تواند از جانب فقیه‌ای که در جایگاه حاکم سیاسی است، صادر شود. مسأله اما این است که هر دوی این احکام در جایگاه فتوا، بدون در نظر گرفتن مصدر صدور، مستقیماً می‌توانند در محاکم قضایی اثرگذار باشند. مجله حقوق ما با دنیا رضایی، حقوقدان و وکیل دادگستری، گفت‌وگو کرده و در نخستین سوال از او پرسیده است:

ما در ایران با دو پدیده حکم حکومتی و فتوا روبرو هستیم. هر دوی این‌ها می‌توانند در مواردی با قانون تعارض داشته باشند. برای مثال، اگر مرجع تقلیدی مهدورالدم بودن کسی را صادر کند و یکی از مقلدان همان مرجع، شخص هدف فتوا را به قتل برساند، تکلیف دادگاه و قاضی با این جرم صورت گرفته، قاتل و مرجع تقلیدی که فتوا را صادر کرده، چیست؟

فتوا زمانی قابل اعمال است که قانون در آن مورد سکوت کرده باشد. بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، حکم به مجازات و اجرای آن، باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. هرگاه شخصی با صدور حکم از سوی مرجع تقلید، مبنی بر قتل مهدورالدم، اقدام به قتل دیگری

فتوا در قانون اساسی؛

اصل یکصد و شصت و هفتم

منیره قربانعلی‌زاده

اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌گوید «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

در واقع، با این اصل، قانون‌گذار برای «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوای معتبر» جایگاهی شناخته است، بدون این‌که چنین منابعی را تعریف کرده باشد.

اما فتوا چیست؟ سایت «دانشنامه مجازی مکتب اهل بیت» می‌نویسد: «بیان کردن حکم شرعی در یک مسئله توسط مجتهد، فتوا نام دارد که برای آگاهی مقلدان ارائه می‌شود.»

همین منبع، قید می‌کند که فتوا با حکم فرق دارد. به این معنا که «برخی احکام شرعی که از سوی فقها صادر می‌شود، احکام حکومتی نامیده می‌شود. این احکام عبارتند از دستوراتی که از سوی امام معصوم یا نائب وی صادر می‌شود.»

یعنی فتوا در نوع خود، حکم نیست. در این منبع همچنین آمده است که «گستره فقه، معمولا محدود به مواردی خاص و در حوزه مقلدان مجتهد است.»

بر این مبنا، اگر قاضی خود مقلد یک مرجع تقلید باشد و خواهان و خوانده، مقلد مراجع دیگر، تکلیف چیست؟ محمد فارابی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، در تعریف مشخصات قانون، چند مورد را برمی‌شمارد. از جمله: قانون باید جامع و کامل باشد و وارد در حوزه اخلاق و معنویات نشود.

آیا فتوا که می‌تواند از مرجعی به مرجع دیگر متفاوت باشد، در حوزه‌ی «جامع و کامل» معنا می‌شود؟ آیا می‌توان اخلاق

و معنویات را از فتوا جدا کرد؟

ده‌ها سوال این‌چنینی را می‌توان درباره‌ی فتوا مطرح کرد. یکی از موارد مهمی که بسیاری از حقوق‌دانان مطرح می‌کنند، نقض اصل «قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها» با مراجعه به فتاواست. زیرا فتوا قانون نیست و بر مبنای آن نمی‌توان حکم صادر کرد و کسی را مجازات نمود یا حتی امتیازی به او اعطا کرد.

برخی حقوق‌دانان اصل ۳۶ قانون اساسی را با اصل ۱۶۷ در تضاد دانسته‌اند. اصل ۳۶ می‌گوید «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» در حالی که اصل ۱۶۷ فتوا را بدون این‌که نص قانون باشد، در زمان غیاب/سکوت قانون مکتوب، مرجع صدور حکم

می‌شمارد. این تناقض در قانون اساسی جمهوری را چگونه می‌توان توضیح داد؟

برخی حقوق‌دانان اما می‌گویند از اساس، اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی شامل دعاوی کیفری نمی‌شود و اختصاص به دعاوی مدنی دارد. حقوق‌دانان سیدحسین هاشمی و جعفر کوشا در مطلبی مفصل، به چهار دیدگاه متفاوت در این زمینه پرداخته‌اند.

این چهار دیدگاه عبارتند از: «بر مبنای دیدگاه اول، اصل ۱۶۷ مطلقا ناظر به دعاوی کیفری نیست و با طرح این نظریه، تعارض آن را با اصل ۳۶ از اساس حل نموده‌اند. طبق دیدگاه دوم، اصل ۱۶۷ شامل دعاوی کیفری نیز می‌گردد ولی فقط نسبت به قوانین شکلی و نه ماهوی؛ بر اساس نظریه سوم، اصل مزبور فقط مربوط به تشخیص موضوعات کیفری است و نه تعیین جرم و مجازات. بر پایه نظریه چهارم، اصل ۱۶۷ شامل مطلق دعاوی کیفری است.»

در جایی از همین مقاله، اشاره به نظری می‌شود که رجوع به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز، این اطمینان را به وجود می‌آورد که مراد از این اصل، اعم از دعاوی مدنی و کیفری است: «بدین جهت به اعتقاد بعضی از حقوق‌دانان با دقت در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، نمی‌توان پذیرفت که اصل ۱۶۷، به دعاوی مدنی اختصاص دارد. البته برخی دیگر بر این عقیده‌اند که سابقه ذهنی قانون‌گذار از ماده ۳ ق.آ.د.م. مؤید این نظریه است که

دعاوی کیفری منظور نبوده است.»

همچنین به پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی اشاره می‌شود که همین اصل ۱۶۷ در آن هنگام به عنوان اصل ۱۳۶، چنین پیشنهاد شده بود: «در مواردی که قاضی نتواند حکم دعاوی حقوقی را در قوانین موضوعه بیابد، باید با الهام از قواعد شرع، عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد حکم قضیه را صادر نماید.»

بدین ترتیب، می‌توان دید که ابهام، تردید و عدم شفافیت (که بی‌تردید از مشخصات قانون نیستند) حول این اصل وجود دارد.

به این معضل باید حکم حکومتی را هم اضافه کرد. این سابقه وجود دارد که کار نهاد قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی، یعنی مجلس شورای اسلامی، با حکم ولی فقیه مختل شده باشد.

در مجلس ششم، زمانی که طرح اصلاح قانون مطبوعات در دستور کار بود، مهدی کروبی که آن زمان سمت ریاست مجلس را بر عهده داشت، با خواندن نامه علی خامنه‌ای، این طرح را از دستور کار خارج کرد. او اعتراض نمایندگان را نیز مخالف قانون اساسی دانست و گفت: «نامه‌ای که برای ما آمده بود، حکم حکومتی در آن بود، قرائت شد و ما بر اساس قانون اساسی عمل کرده‌ایم. قانون اساسی بر ولایت مطلقه تأکید دارد و ولایت مطلقه هم همین است.»

اما همان‌گونه که در اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است، «وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین» را نمی‌توان از نظر دور داشت. برای سده‌ها، در جوامع اسلامی، نه قانون مدون بلکه علم قاضی منشاء دادرسی بود. جمهوری اسلامی زمانی تشکیل شد که نه تنها علم حقوق در دنیا ده‌ها بود که جای والای خود را یافته بود، بلکه در ایران نیز از زمان سلطنت رضاشاه و تشکیل عدلیه مدرن به دست علی‌اکبر خان داور، محاکم اسلامی به دادگاه‌های قانونی تبدیل شده بودند. برگرداندن این وضع به دوران صدر اسلام ممکن نبود و از همین رو، جمهوری اسلامی سعی کرد که اتحادی میان علم حقوق و قوانین مذهبی ایجاد کند. اتحادی که هرگز محقق نشد.

به نظر می‌رسد تا زمانی که پایه‌ی قوانین ایران، نه علم انسان‌یافته بلکه «وحی الهی»ست، همیشه با دخالت نظر مراجع دینی در شئون زندگی مردم (از جمله دستگاه قضا) روبه‌رو باشیم.

حاکم شرع اگر بخواهد می تواند بخشنامه ها و ابلاغیه ها را در نظر نگیرد

مدافعان قانونی بودن حکم حکومتی عمدتاً و به طور کلی استدلال می کنند که چون نظام سیاسی کشور، اسلامی (شیعی) است، و حکم ولایت فقیه، حکم امام غائب است، تبعیت از حکم حکومتی ضروری است. برخی نیز به بعضی از مفاد قانون اساسی که مرتبط با اسلامی بودن قوانین و ولایت فقیه است، استناد می کنند. با این حال، قانون به طور روشن به حکم حکومتی اشاره نکرده است. درباره فتوا و استفاده از آن البته چنین نیست و در قانون اساسی جمهوری اسلامی به آن اشاره شده است.

مجله حقوق ما در این باره با فرمیسک مردینی، حقوقدان ساکن استرالیا، گفت و گو کرده است که در پی می آید.

ما در ایران با دو پدیده حکم حکومتی و فتوا روبه رو هستیم، که هر دوی این ها می تواند در مواردی با قانون تعارض داشته باشد. برای مثال: اگر مرجع تقلیدی فتوای مهدورالدم بودن کسی را صادر کند و یکی از مقلدان همان مرجع، شخص هدف فتوا را به قتل برساند، تکلیف دادگاه و قاضی با جرمی که صورت گرفته، قاتل و مرجع تقلیدی که فتوا را صادر کرده چیست؟

ببینید! یکی از ایرادات اصلی ساختار قضایی ایران روشن نبودن این گونه مسائل و بسیاری موارد دیگر است. در واقع، این موضوع به ساختار کلی نظام برمی گردد.



آن زمان، نگاه فقهی و شرعی عمیق تری به موضوعات داشته اند.

با گذشت زمان و برخورد جامعه نوین ایران و سپس جامعه جهانی با تعدادی از قوانین سختگیرانه و البته تبعات بین المللی آن در سال های بعد، سعی شد از فضای احساسی دینی غالب در سیستم قضایی کاسته شود. قضات به شکلی نظام مندتر شدند. اما این نظامندی صرفاً در راستا و در چارچوب قانون نبود، در جهت نظام حکومت بود. خصوصاً درباره موضوعات جنجالی، همچون قتل های زنجیره ای، کوی دانشگاه، کهریزک و... این برخورد نظام مند در جهت حکومت، مشاهده می شود.

نمی توان این اتفاقات را صرفاً در ظرف شرع و فقه دید. این را تعمیم بدهید به همه اتفاقاتی که در حوزه قضایی می افتد. به سادگی می توانم به شما بگویم مواردی که شخصی است و نتیجه اش تاثیری در تصویر نظام ندارد، احتمالاً اگر اعمال قدرتی و نفوذی صورت نگیرد و فردی از طرف های دعوی، به قول معروف پارتی نداشته باشد، بر مبنای قوانین جاری حکم صادر می شود. اما اگر قرار باشد خدشه ای به چهره و تصویر نظام وارد شود، از کل ماجرای کوی دانشگاه، یک (ریش تراش دزد) جریمه می شود.

قوانین مدنی در اکثر نقاط دنیا، با توجه به تغییرات عظیمی که در جوامع بوجود می آید مرتب به روز می شود. با توجه به این که ریشه و منبع اصلی فتوا، روایات و قرآن است و البته غیرقابل تغییر، یک مرجع تقلید تا چه حد برای به روز کردن فتواهای خود آزادی عمل دارد؟ آیا نقش قانون در تطبیق دهی فتاوی با وضعیت و تغییرات جامعه موثر بوده است؟ اگر این چنین است، تا حد و چه محدوده هایی بیشتر این اتفاق رخ داده است؟

اگر بخواهم خلاصه بگویم، این اتفاق کاملاً بسته به این است که حکومت چه تشخیصی دهد. در واقع، فقیه مستقل اگر هم وجود داشته باشد و فتوایی این چنین که شما در سوال تان توضیح دادید صادر کند، مطمئناً در قوانین از آن استفاده نخواهد شد. پس باز می رسیم به همان منشاء اصلی. یعنی اراده ای که می تواند تغییر دهد ولی فعلاً نمی خواهد. چرایش را لااقل من نمی دانم.

مثالی برای شما می زنم. سال ۸۱ سنگسار با ابلاغ یک بخشنامه متوقف شد. یعنی قرار شد نه حکمی صادر و نه اجرا شود. اما سال ۸۶ دوباره گزارش هایی از چند شهر ایران، درباره اجرای حکم سنگسار منتشر شد. توضیح حکومت برای این چنین اتفاقاتی این بود که در حکومت اسلامی قاضی بر همه کس و همه چیز حاکم است. حاکم شرع اگر بخواهد می تواند بخشنامه ها و ابلاغیه ها را در نظر نگیرد. برای همین است که هنوز باید برای حذف این قوانین تلاش کرد. چون ممکن است هر آن خبری درباره اجرای آن شنیده شود و یا حتی ممکن است اجرا می شود و ما بی خبریم.

حالا در نظر بگیرید در همین سیستمی که به ما می گویند قاضی «حاکم شرع» است و نظرش بالاتر از همه، چیزی مانند حکم حکومتی هم وجود دارد که بالاتر از حکم قاضی است. بارها با فشارهای نهادها و اشخاص حکومتی، شاهد تغییر در احکام صادر شده بوده ایم. در واقع هیچ چیزی در این نظام قضایی آن قدر روشن نیست که ما بتوانیم با قطعیت درباره آن سخن بگوییم. نکته بسیار مهم دیگر این که اگر قرار باشد در روند قضایی ایران، با قاتل و متجاوز بی برخورد صورت نگیرد، به صراحت بیان نمی شود که مثلاً: بر مبنای فتوای فلان مرجع این قتل صورت گرفته و به همین دلیل برخورد نمی شود. بلکه با دلایل دیگری و به شکل دیگری این روند انجام می شود. مانند روند اتفاقاتی که برای قتل های زنجیره ای افتاد.

از آن جا که بسیاری از قوانین مجازات اسلامی، بر اساس فتاوی تنظیم شده است، در صورتی که یک قاضی درجه اجتهاد نداشته و مقلد باشد، چگونه با قوانینی برخورد می کند که با فتاوی مرجع خودش در تعارض است یا تفاوت دارد؟

برای پرداختن به سوال شما، باید یک موضوع کلی را درباره ساختار قضایی جمهوری اسلامی در نظر گرفت. در یک دهه ی نخست پس از انقلاب ۵۷، در مسائل قضایی و حقوقی، خیلی بیشتر از امروز نگاه فقهی و شرعی وجود داشت. در واقع یک جور تطبیق دهی مجازات ها با آن چه که در روایات وجود دارد به صورت وسواس گونه وجود داشته است. قضات هم علاوه بر نگاه انقلابی و جو

حقوق ما

ما از عدالت سهمی داریم
 دو هفته نامه الکترونیکی تخصصی حقوق بشر
 صاحب امتیاز و مدیر مسئول: سازمان حقوق بشر
 ایران/ محمود امیری مقدم
 سردبیر این شماره: مریم غفوری
 تماس با مجله: mail@iranhr.net

