

خارج الفقہ

۱۳-۱۲-۱۴۰۱ فقه اکبر ۲

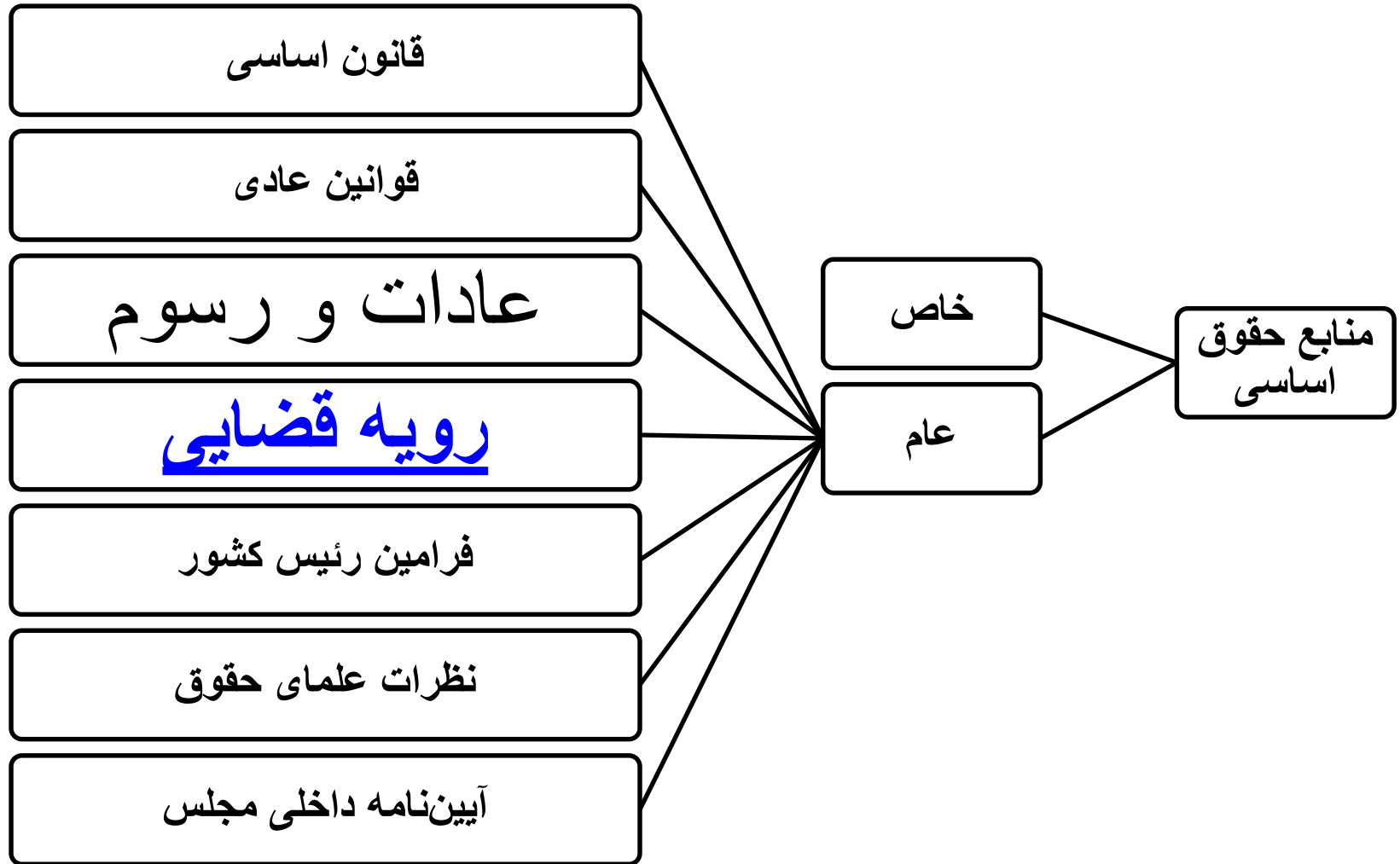
۷۱

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

منابع حقوق اساسی



رویه قضایی

- **رویه قضایی** به **شکل کلی تصمیم مکرر قضایی** گفته می‌شود.
- **رویه قضایی** به لحاظ معنوی یا الزام قانونی مبنای حکم مرجع قضایی است. [سید جلال الدین مدنی، **رویه قضایی**، انتشارات پایدار، ص. ۵]
- **رویه قضایی** جزو منابع حقوق در اکثر نظام‌های حقوقی است، ولی نقش آن در نظام حقوقی کامن لا پررنگ‌تر است.

كامن لاو
(Common Law)

حقوق مدون
(Legislative Law)

سیستم های حقوقی



حقوق مدون
(Legislative Law)

حقوق ايران



رویه قضایی

- در سلسله مراتب منابع حقوق پس از قانون و عرف، سومین منبع رویه قضائی است.
- بدیهه، است هر قانونگذاری در پیش‌بینی تمامی روابط افراد جامعه ناتوان است.
- بنابراین نمی‌توان در قوانین جامعه کلیه راه‌حل‌های قانونی را ملاحظه نمود.
- دادرسان از طریق انطباق قواعد موجود با واقعیت‌های خارجی این نقیصه را مرتفع می‌نمایند.

رویه قضایی

- منظور از **رویه قضائی** در معنی **مطلق** مجموع آراء دادگاهها و در معنی **خاص** روش یکسان دادگاهها یا دسته‌ای از آنها در مورد مسئله حقوقی معین و تکرار آن به صورتی می‌باشد که بتوان گفت در صورت مواجه شدن با مورد مشابه همان روش اتخاذ خواهد می‌شود.
- به عبارتی **رویه قضائی** را می‌توان **عرف دادگاهها** نامید.

رویه قضایی

- اعتبار رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق

- گروهی از نویسندگان، رویه قضایی را یکی از منابع حقوق دانسته اند. به نظر اینها دادرس در مقام تفسیر قانون نباید در پی یافتن اراده قانونگذار باشد، بلکه باید به روش مرسوم در سایر علوم آزادانه تحقیق کند و قواعدی را به کار بندد که با مساله اقتصادی و سیاسی و اخلاقی جامعه سازگار است، یعنی رویه قضائی در ایجاد قواعد تازه شرکت می‌کند و نقش آن محدود به تفسیر اراده قانونگذار نیست.

رویه قضایی

- با این ترتیب در کنار قوانین دسته‌ای از قواعد عرفی حقوق ایجاد می‌شود که ساخته محاکم است و در کامل ساختن قوانین و منطبق کردن آنها با نیازمندی‌های اجتماع سهم بسیار موثری دارد.

- گروه دیگری، با این که نفوذ معنوی و سهم رویه قضایه را در تحول حقوق انکار نمی‌کنند آن را از منابع حقوق نمی‌شمارند.

رویه قضایی

- بنای استدلال این گروه بر جدایی و استقلال قوه قضاییه و مقننه، استوار است.
- بدین ترتیب که مطابق قوانین اساسی، قوه قضاییه مأمور اجرای قوانین است و نباید در ایجاد قواعد حقوقی شرکت کند.
- قانونگذار نیز به وسایل گوناگون دادگاه ها را از دادن حکم کلی ممنوع کرده است.
- دادگاه باید دعوا را با قانون تطبیق کند و نسبت به همان موضوع تصمیم بگیرد.

رویه قضایی

- اعتبار رای دادگاه نسبی است و فقط در همان دعوا و بین اشخاصی که در دادرسی شرکت داشته‌اند ایجاد الزام می‌کند.
- قواعدی که از رویه قضائی استخراج می‌شود، صفات قواعد حقوقی را دارا نیست، زیرا در برابر عموم، ضمانت اجرایی ندارد و جز محکوم^{۲۸} علیه هیچکس ناگزیر از اطاعت آن می‌شود.

رویه قضایی

- برای نتیجه گیری از این بحث می توان گفت که چون ماده اصلی رویه قضایی را حکم دادگاه تشکیل می دهد و اعتبار رای نسبی و محدود به دعوای خاص است، **روش های مرسوم بین محاکم را نمی توان از قواعد حقوقی شمرد.**

رویه قضایی

- منتها این اصل در دو مورد اجرا نمی‌شود و رویه قضائی در ردیف منابع رسمی حقوق قرار می‌گیرد.
- ۱. در صورتی که رویه قضایی از طرف سایر علمای حقوق نیز پذیرفته شود و احکام آن به صورت عرف و عادت مسلم درآید.
- ۲. در مواردی که دیوان عالی کشور می‌تواند بر خلاف اصل کلی (آراء نوعی) صادر کند و سایر محاکم را ناگزیر از رعایت آن سازد.

رویه قضایی

- وانگهی؛ اگر پذیرفته شود که رویه قضایی در اعمال قواعد حقوقی به ویژه جایی که حکم خاصی در قوانین وجود ندارد، نقش تعیین کننده دارد، به این اعتبار باید آن را در زمره منابع حقوق آورد.

رویه قضایی

- با آنکه دادرس ملزم به تبعیت از نظری که در مورد خاص قبلاً اتخاذ کرده نمی‌باشد، مع‌هذا بدیهی است به علل روانی و اجتماعی از نظر مزبور در دادرسی‌های مشابه و بعدی پیروی می‌نماید.

رویه قضایی

- هم‌چنین است در مورد تبعیت از نظر دادگاه‌های عالی؛ لذا می‌توان گفت که **عنصر اصلی رویه قضائی رای موردی دادگاه‌ها** می‌باشد و ایجاد آن را می‌توان ناشی از عوامل روانی و اجتماعی و عوامل مربوط به طبقه‌بندی و درجات دادگاه‌ها دانست.

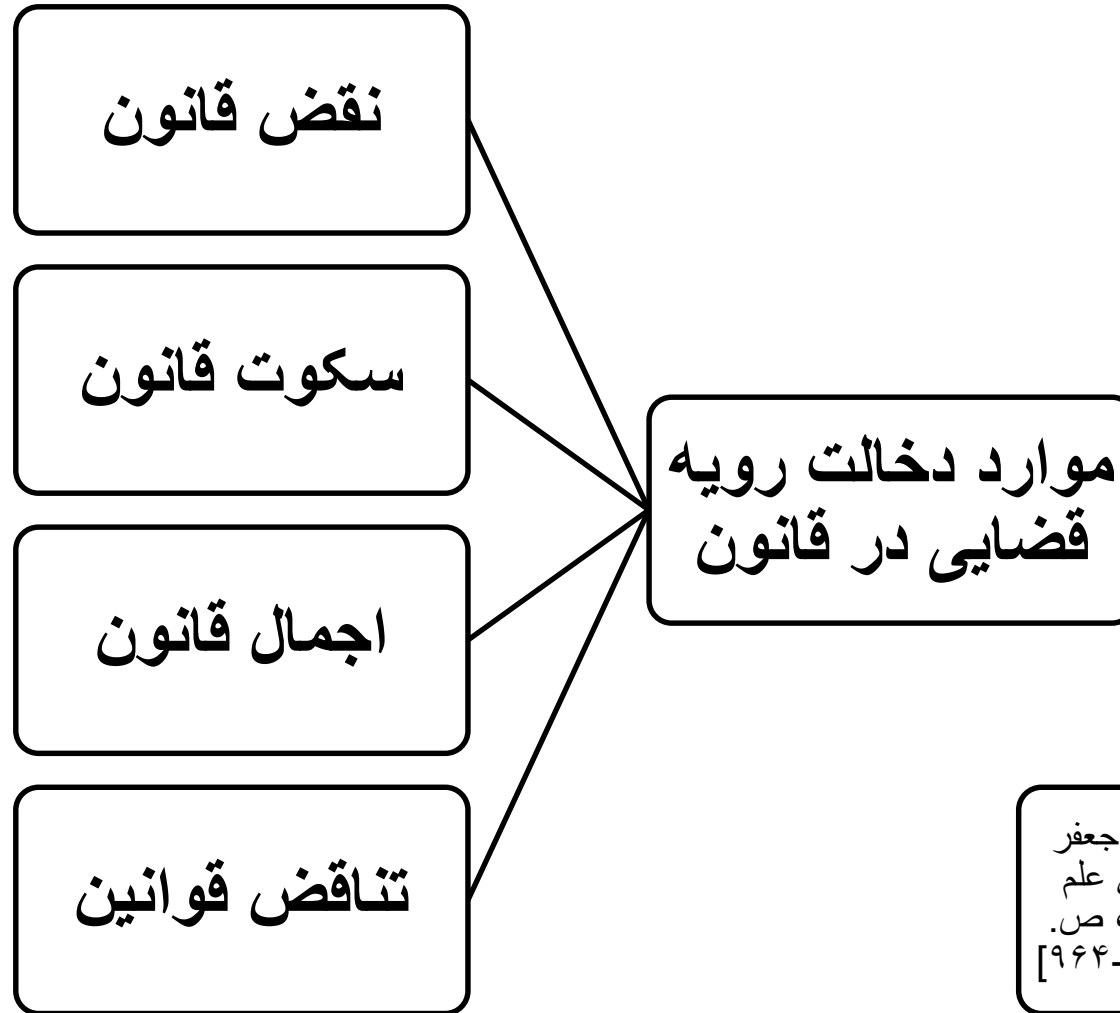
رویه قضایی

- گرچه گروهی بر این عقیده‌اند که چون قوه قضائیه نباید در ایجاد قاعده حقوقی که در صلاحیت و از وظایف خاص قوه مقننه است دخالت کند و اعتبار آراء دادگاه‌ها را نسبی می‌دانند؛ لذا رویه قضائی نمی‌تواند جزء منابع حقوق به صورت مستقیم فهرست شود، لیکن باید توجه نمود پذیرفته شدن رویه در عرف و بسیاری موارد آراء و هم‌چنین آراء وحدت رویه قضائی صادره از دیوان عالی کشور (که برای سایر دادگاه‌ها رعایت آن الزامی است) در واقع به اعتباری می‌تواند به عنوان **قاعده حقوقی** تلقی شود.

رویه قضایی

- دخالت رویه قضائی در ایجاد قاعده حقوقی غالباً در موارد **نقض** یا **سکوت** یا **اجمال** یا **بالاخره تناقض** در قانون می‌باشد و نهایتاً باید پذیرفت که رویه قضائی جایی در سلسله مراتب منابع حقوق دارد.

رویه قضایی



[جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ص. ۵۰، شابک ۶-۳۴-۵۹۸۶-۹۶۴]

رویه قضایی

• موارد دخالت رویه قضایی در قانون

• دادگاهها در چهار مورد زیر ناچارند به عرف و رویه قضایی رجوع کنند:

• نقض قانون

• سکوت قانون

• اجمال قانون

• تناقض قوانین

• [جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ص. ۵۰، شابک ۶-۳۴-۵۹۸۶-۹۶۴]

رویه قضائی از دیدگاه اسلام

- هر چند ممکن است گفته شود:
- اگر هر قانونگذاری در **پیش‌بینی** تمامی روابط افراد جامعه ناتوان است، چون قانون‌گذار اسلام خداوند متعال است، چنین محدودیتی ندارد.
- هر چند قرآن تنزل علم الهی است و برای هدایت تمام بشر از زمان نزول تا قیام قیامت نازل شده است؛ ولی از آنجا که مخاطبان اولیه در زمان و مکان خاصی می‌زیستند، رنگ موقعیت حتی در آیات الهی وجود دارد.
- از سوی دیگر، هر چند حضرات معصومان علیهم السلام از علم الهی برخوردار بوده‌اند، ولی دانش فقیهان از این سنخ نیست و در آن احتمال خطا و اشتباه وجود دارد.
- بنا بر این، در فقه اسلامی نیز با محدودیت‌هایی مواجه هستیم، ولی این امر باعث نمی‌شود که قضاوت‌های مکرر قضات منشاء اثبات حقی در فقه باشد، بلکه وحدت رویه دادگاه‌های اسلامی به عنوان ثانوی امر واجب و لازمی است.