

---

## فتاوی معتبر و دکترین، همانندی‌ها و تفاوتها

---

علیرضا ابراهیمی\*

### دیباچه

دکترین Doctrine در اندیشه برخی از صاحب نظران حقوقی<sup>۱</sup> به « اندیشه برجستگان و دانشمندان حقوق» اطلاق شده است، اما برخی دیگر آنرا « تصدیق قاعده حقوقی<sup>۲</sup> » می‌دانند. اگر دکترین را اندیشه حقوقدانان بدانیم آن وقت این پرسش پیش می‌آید که اظهار نظر و تفکر و تدبیر حقوقدانان الزاماً به معنای کشف قاعده حقوقی نخواهد بود. در این صورت اظهار نظری که نمی‌تواند قاعده حقوقی باشد چگونه می‌تواند به‌عنوان منبع حقوق شناخته شود؟ مگر انتظار ما از منبع حقوق تنظیم روابط اجتماعی از نظر قوانین و مقررات نیست. روح حاکم بر قانون ملاک تعیین قاعده حقوقی است و اصولاً

---

\* علیرضا ابراهیمی، دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه است.

پذیرش: ۱۳۸۷/۱۰/۱

تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۸/۱۲

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال ششم، شماره ۲، پاییز ۱۳۸۸، صص ۲۵-۱۷.

۱. اشاره است به نظرات جناب استاد دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق.

۲. اشاره است به نظرات جناب استاد دکتر هدایت‌الله فلسفی در کتاب حقوق بین‌الملل معاهدات.

تفاوت قاعده با واقعه حقوقی در آن است که قاعده یکی از مصادیق و فرضیات و احتمالات را با بررسی‌های گوناگون منطبق با خواست واقعه حقوقی می‌داند و آنچه مراد قانونگذار یا روح قانون مقتضای عدالت است را بر آن واقعیت خارجی بار می‌کند. پس به این صورت قاعده بیان نیاز ضرورت تبیین درست حق و تکلیف اطراف واقعه حقوقی است که گاه در زبان قانونگذار و گاه در زبان دکتربین تجلی می‌کند.

کسانی که دکتربین را ذوق و سلیقه شخصی حقوقدانان می‌دانند باید به این پرسش اساسی جواب دهند: که چگونه می‌توان ذوق و سلیقه شخصی فرد را ملاک تعیین قاعده حقوقی قرار داد. این موضوع چگونه با اقتضای قانونگذاری<sup>۱</sup> و تقنین در حقوق داخلی و هماهنگ با ضرورتها<sup>۲</sup> در عرصه بین‌المللی است؟ ذوق و سلیقه شخصی یا تفسیر شخصی در سیاق تفسیر قضایی و قانونی قرار می‌گیرد و اصولاً هم در مکتب تفسیر لفظی و هم در مکتب تفسیر علمی آزاد پرده اجمال و ابهام از چهره قانون می‌گشاید و به دنبال کشف اراده قانونگذاری و روزآمد کردن اقتضای قانونگذاری است که قبلاً صورت پذیرفته است. پس دکتربین نمی‌تواند الزاماً به معنای کشف اراده قانونگذار یا کشف اراده نمایندگان مردم باشد. دکتربین همان تنقیح مناط و تعیین ملاکهای اصولی است که ریشه در منطق و عقل دارد و سری به نیازهای اجتماعی می‌زند تا با تنظیم روابط اجتماعی حدود حق و تکلیف را تعیین کند و قاعده حقوقی را کشف کند. قاعده‌ای که ممکن است از نظر صوری در سلسله مراتب قانونی به فراموشی سپرده شده باشد اما مبانی و نیاز و ضرورت آن در جامعه کاملاً وجود دارد.

توسعه روز افزون شاخ و برگهای علوم انسانی سبب ایجاد بسترهای مناسب جدید برای کنکاش و بررسی و جستجو و تحقیق و پژوهش را فراهم می‌سازد این عرصه، عرصه نوآوری، خلاقیت و علم آموزی است. و تنها بخشی از این فعالیت‌های علمی که ریشه در روح قانون و پرداختن به رفع نیازهای اجتماعی و ضرورت‌های بشری در جامعه مدرن کنونی دارد در چهارچوب تشکیل دکتربین نقش خواهد داشت.

1. Legislation
2. Necessary in international law

تصدیق قاعده می‌بایست با تصورات اولیه بدیهی و نظری همراه باشد. این تصورات در ذهن قانونگذار مغفول مانده‌اند اما به‌عنوان واقعیتی عینی<sup>۱</sup> در اندیشه حقوقدانان به‌عنوان دغدغه‌های ضروری برای تنظیم روابط اجتماعی مشهودند. حقوقدانان با استدلال و تحقیق در مقدمه سخنش وجوه استدلال خویش را با توجه به سایر منابع صوری حقوقی از جمله رویه<sup>۲</sup> قضایی و اصول کلی حقوق<sup>۳</sup> و با تکیه بر منابع واقعی حقوق، تبیین می‌کند و سپس زوایای مختلف دکترین و چهارچوب تحصیل خویش را متناسب با پاسخگویی نیازها و ضرورتها تصدیق می‌نماید.

در مکتب جامعه‌شناسان حقوقی توجه به ضرورت‌های اجتماعی بیش از محورهای عدالت خواهانه مورد تاکید قرار می‌گیرد در حالی که در مکتب حقوقی عقلی محض تکیه بر منطق و برهان و استدلال و در نهایت اراده قانونگذار است. از این رو در توضیح دکترین باید این نکته مورد توجه باشد که حضور عقل محور ضرورتاً به معنای درک نیازها نیست همانطور که حضور جامعه‌شناسانه به معنای طرد و رفع دستورات بایسته و اصالت‌های عقل گرا نخواهد بود. و این دو مهم یعنی صورت «عقل و برهان» در کنار «درک و پاسخ نیازهای اجتماعی» در تکوین قاعده حقوقی نقش مستقیم دارند. که الزاماً از لحاظ اندیشه حقوقی بصورت جامع در برگیرند، این دو اصل اساس و آیین نخواهد بود. ما معتقدیم دکترین به معنای تصدیق قاعده حقوقی این دو شالوده مهم و حیاتی قواعد حقوقی را مستغنی خواهد کرد و از اظهار نظرهای سطحی به عمق باورهای حقوقی ما را رهنمون خواهد ساخت. و در آخر اجرای عدالت موضوعه و در فقدان قانون عدالت آرمانی را بصورت نسبی محقق خواهد ساخت به شرط آنکه ذوق‌های شخصی و علائق فردی جایگزین اظهار نظرهای عالمانه و مستدل نگردد.

اما در جواب این پرسش که آیا دکترین همان فتاوی معتبر فقهی است یا نه؟ باید به صورت تحلیلی مطالبی را مطرح ساخت. از جمله اینکه: فقیه و فقاہت در مقام بیان

1. Objective
2. Practice
3. General principle of law

تشریح الهی است و توضیح حکم فی نفس الامر و مطلوب عند الشارع که تابع مصالح و مفاسد اجتماعی نیز می‌باشد اما محور تکالیف الهی الزاماً مصالح اجتماعی نیست لذا حکمت را از فلسفه احکام متمایز ساخته‌اند. فقیه بیش از آنکه در صدد تنظیم روابط اجتماعی باشد در مقام و تحصیل حکم شرعی و مطلوب خداوند قادر و متعال است. هر چند این حکم از زوایای اجتماعی می‌تواند منجر به تنظیم روابط اجتماعی نیز شود. دکترین قاعده حقوقی را بصورت محض و فارغ از ایدئولوژی نمی‌تواند پرورش دهد و در تعیین قاعده حقوقی می‌بایست به سنن، آداب و رسوم، فرهنگ، دین و دستورات اخلاقی و هنجارهای اجتماعی و بایسته‌های اعتقادی نیز توجه کند. اما هدفش الزاماً تبیین حکم الهی نیست و در حالی که فتاوی معتبر اعتبار و مشروعیت‌شان منوط به تطبیق حکم با دستورات الهی است. از سوی دیگر دکترین تصدیق قاعده حقوقی می‌کند اما فقیه تصدیق قاعده فقهی می‌نماید.

### قاعده فقهی و قاعده حقوقی

قاعده فقهی پس از آن پدید می‌آید که در موضوعی حکم شرعی معین بار می‌شود و مکلف را مجبور می‌نماید تا در مقام معذوریت و حجیت به آن استناد کند و با تفکیک مقام واقع از مقام اثبات سعی دارد مجتهد مصیب و مخطی را دارای ثواب بداند چرا که در طریق رسیدن به واقع مورد نظر شارع از هرگونه جهد و تحقیق و پژوهش استفاده کرده است. اما قاعده حقوقی ناظر به وضعیت موجود اجتماعی است. از جهات حقوقی و کیفی می‌خواهد رابطه را تنظیم کند و جلو اختلاف<sup>۱</sup> و کشمکش را بگیرد.

### تفسیر شخصی و تفسیر فقهی و دکترین

در سطور پیش خواندیم که دکترین با تفسیر شخصی متفاوت است اکنون باید رابطه میان تفسیر شخصی را با تفسیر فقهی مورد بررسی قرار دهیم. تفسیر شخصی برای

کشف اراده قانونگذار و رفع پرده اجمال و ابهام از قانون صورت می‌پذیرد. ذوق و سلیقه شخصی ملاک مفسر قانونی است اما کشف اراده الهی از طریق بررسی ادله و منابع مستند فقهی مراد و هدف فقیه است. پس تفسیر فقهی به دنبال کشف قضایای محمول به حلال و حرام الهی است. دکترین تصدیق واقعیت و جستجوی حکم آن در میان فرضیه‌های محتمل است. تفسیر فقهی می‌تواند فرضیه‌ای برای تصدیق دکترین فراهم آورد همانطور که دکترین می‌تواند زمینه و بستر اجتهاد فقیه شود. آن زمان که پزشک با تبیین رابطه علی و معلولی فواید دارویی را مبرهن می‌سازد (دکترین)، فقیه است که دست به صدور فتوایی می‌زند و مصرف آن دارو را برای رفع مرض واجب شرعی می‌داند. هر دوی دکترین و فتاوی معتبر هر چند ممکن است دست به تفسیر هم بزنند اما مراد آنها ذوق و سلیقه شخصی نیست بلکه یکی کشف اراده الهی است و دیگری قاعده‌ای که مقتضای سیاق متن یا حاق مطلب با توجه به منابع حقوقی است.

### دکترین و تفسیر در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دعوی ایران بر علیه امریکا راجع به حمله هوایی ایالات متحده به سه سکوی رسالت نفتی متعلق به جمهوری اسلامی ایران پس از بررسی کارشناسانه اقدام نظامی امریکا را عملی غیر قانونی بیان نمود و در عین حال نسبت به درخواست ایران مبنی بر لزوم جبران خسارت وارد شده به سکوهای نفتی از سوی امریکا اعلام داشت که چون در زمان حمله نظامی امریکا به سکوهای نفتی ایران بصورت بالفعل از سکوها بهره‌برداری و اکتشاف نفت نمی‌کرده است بنابراین ایالات متحده ملزم به پرداخت خسارت نخواهد بود. این نحوه تفسیر که با روح تفسیر در حقوق داخلی و مبانی حقوق ناسازگار است از سوی مرجع عالی قضایی بین‌المللی ارائه می‌شود چرا که این مرجع خود را ملزم نمی‌داند تا در چهارچوب منظم و مشخص مبانی حقوق داخلی از قبیل رابطه سببیت میان ورود خسارت و جبران ضرر و زیان ناشی از آنچه در صورت تقصیر و چه در صورت قصور و چه طبق نظریه ریسک

(خطر) حکم صادر کند بنابراین در دکترین دیوان بین‌المللی دادگستری برای رفع اختلاف موجود و تنظیم رابطه‌ای اجتماعی در جامعه بین‌المللی امروزی تشخیص می‌دهد اصل مسلم عقلی و حقوقی را زیر پا گذارد چرا که تفسیر دیوان از شرایط حاکم بر جامعه بین‌المللی متفاوت از اقتضای تفسیر عینی و مضیق از قواعد حقوقی در حقوق داخلی است.

### **تفسیر) یا نحوه تکوین قاعده حقوقی در حقوق بین‌الملل و دکترین**

ماده ۵۱ راجع به دفاع مشروع در منشور ملل متحد و همچنین جهت‌گیری و گزارش‌های متعدد آژانس بین‌المللی انرژی هسته‌ای از نمونه‌های دیگر نحوه تکوین قاعده حقوقی براساس دکترین در حقوق بین‌الملل است. در حالی که در حقوق داخلی و رویه قضایی تفسیر مضیق یا موسع از دفاع مشروع و نیز مسائل مربوط به حق ذاتی بهره‌مندی کشورها از دستاوردهای علمی از جمله در زمینه مسائل هسته‌ای است بر مبنای قاعده حقوقی موضوعه برگرفته از رویه قضایی و تفسیر شخصی حقوقدانان از جمله دبیر کل آژانس انرژی هسته‌ای می‌باشد.

### **عدالت و دکترین و فتاوی فقهی**

عدالت به‌عنوان سنگ زیر بنای تحلیلها و منابع واقعی حقوق گاهی در منابع صوری نیز آورده می‌شوند، اما عدالت فلسفی مبنای صدور حکم و فتاوی مجتهد می‌گردد در حالی که حقوقدانان به دنبال عدالت توزیعی است. پس حقوق موضوعه را مبنای استدلال در استناد به عدالت می‌داند. دکترین فقهی به دنبال عدالت واقعی است اما دکترین حقوقدان به دنبال اجرای مقررات ساخته و پرداخته و وضع شده بشری است و حقوقدان مسلمان سعی فراوان دارد تا آثار اجتماعی دستورات الهی را در جامعه نهادینه کند و میان هست‌ها و باید‌ها با تحلیل و بررسی پلی منطقی و سازگاری‌ای بنیادین ایجاد نماید. رویه قضایی چه در عرصه داخلی و چه در حقوق بین‌الملل بر این اساس

شکل می‌گیرد که نوعی تعدد، تشتت و تفاوت در نحوه رسیدگی به پرونده‌ها و نیز از جهت ماهوی وجود دارد که منجر به نوعی بی‌نظمی می‌شود بنابراین رویه قضایی به دنبال وحدت رویه واحد برای پرهیز از پراکندگی‌ها و ایجاد همگرایی و همانندی‌هاست.

دکترین می‌تواند پشتوانه رویه قضایی شود همانطور که رویه قضایی می‌تواند از دکترین بهره‌وری و کافی‌بیرد، مستشارانی که پس از سالها تحصیل و تجربه در موضوعات مهم لباس خدمت در عالیترین مرجع قضایی پوشیده‌اند قطعاً دارای دکترین در تنظیم رفتارهای اجتماعی‌اند. پس رویه قضایی ایجاد شده و آراء وحدت رویه دیوانعالی می‌تواند سازنده دکترین باشد. در عرصه بین‌المللی نیز دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند با ایجاد رویه قضایی؛ به عرفها شکل حقوقی مدرن و موضوعه دهد و از رهگذر و رویه قضایی دست به تصدیق قاعده حقوقی متناسب با ضرورت‌های زیست جمعی در جامعه بین‌المللی زند و متقابلاً از دکترین‌های حقوق بین‌الملل در تنظیم و اعلام رویه قضایی استفاده کند و دکترین را مستند رویه قضایی بین‌المللی قرار دهد، آنچه قضات در قضیه سکوه‌های نفتی ایران و امریکا در صفحات طولانی و در مقدمات<sup>۱</sup> حکمشان ابراز داشته‌اند نمونه‌ای برجسته از این دکترین و تاثیر مستقیم آن در ایجاد رویه قضایی بین‌المللی است.

پس در کنار نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل باید، اصالت‌های فرهنگی و بایسته‌های دینی برای تنظیم قواعد آمره در کنار قوانین تکمیلی که حاکمیت اراده را می‌پذیرد، پرداخت و تاکید برخی حقوقدانان برای تمایز قوانین امری از قوانین تکمیلی نوعی نسبی‌نگری در تحلیل و بررسی موضوع است.

### اصول کلی حقوقی و دکترین و فتاوی معتبر

اصل حسن نیت، اصل برائت و سایر اصول کلی که برآیند نظامهای مختلف حقوقی‌اند

---

1. Obiter dictum

به‌عنوان مبنای استدلال در تکوین قاعده حقوقی و ایجاد دکترین محسوب می‌شوند. از سوی دیگر فتاوی معتبر از این اصول اولیه در موارد عدیده استفاده می‌کند. از این بدیهیات در اصول استنباط و صدور فتوا کمک می‌گیرد.

اصول کلی حقوقی بطور مشترک میان دکترین و فتاوی معتبر مورد استفاده قرار می‌گیرد اما در دکترین به‌عنوان حکم اولی و در فتاوی معتبر مبنای استدلال به منابع معتبر قرار می‌گیرد و اصالتاً نمی‌تواند مبنای صدور فتوای شرعی قرار گیرد هر چند برای دسترسی به احکام ثانویه مستند خوبی هستند آن چنان که در حدیث رفع، اضطرار و حق حیات و اکراه و... مبنای تشکیل قاعده فقهی ثانوی شده‌اند.

در نظام حقوقی<sup>۱</sup> عرفی دکترین در تنقیح رویه‌های قضایی نقش مستقیم دارد و در نظام حقوقی رومی ژرمنی که نهضت تدوین و تأکید بر حقوق موضوعه است، دکترین به‌عنوان منبع فرعی شناخته می‌شود.

قرائتهای مختلف از مبانی دینی تا جائی تاب تحمل دارد که نصوص شرعی و آمرانه آن را محترم بشمارد پس دکترین در چهارچوب مقتضیات و مصالح شرعی تعریف می‌شود. فتاوی معتبر اعتبار و مشروعیت خود را از انطباق با مبانی شرعی بدست می‌آورد. مبانی معرفت‌شناسی دینی در حوزه حقوق بشر و جهانشمول بودن آن از دکترین و فتاوی معتبر سرچشمه می‌گیرد و این مطالعه نورمهای اساسی مباحث الفاظ در اصول فقه و مباحث پیرامون تفسیر و هرمنوتیک را در نوردیده است. این پژوهش مشخص ساخت که رشته‌ای نوین در مطالعات و اندیشه نوین دینی ضرورت تأسیس دارد. ❖

### پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ۲- هدایت‌الله فلسفی، حقوق بین‌الملل معاهدات، نشر نی، سال ۱۳۸۱.
- ۳- شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، در حدیث رفع.
- ۴- سایر منابع با توجه به موضوعات زیر تکمیل می‌گردد.  
\*موضوعات  
۱- قاعده امره  
۲- مکتب جامعه‌شناسی حقوقی  
۳- مصالح و مفاسد اجتماعی  
۴- مکتب حقوقی محض  
۵- تئوری عدالت