

Justice, Criterion of Inference, and its Application in Issuing Judicial Decisions

Fereydoon Nahreini^{1*}, Shaban Haghparast²,
mehrddad khodabakhshi shalamzari³

1- Associat Professor, The Faculty of Law and Political
Science at University of Tehran. Tehran. Iran.

2- Assistant Professor , Department of Islamic Education
, College of officers and guard training Imam Hossein ,
University of Imam Hossein, Tehran. Iran.

3- Ph.D Student University of Tehran Kish International
Campus, Tehran. Iran.

Received Date: 2022/09/06

Accepted Date: 2023/01/02

Abstract

Judging in the Shi'a legal system is not limited to the implementation of rules or propositions of law, but the judge, who is also a *mujtahid*, has a basic and independent role in the process of discovering and deriving rules. But in Iranian law and considering that the judges do not have the rank of *ijtihād*, the most important and fundamental question is the analysis of the role and position of the judge in the interpretation and inference of the verdict. In the legal system based on the will of the government (traditional law), the duty of the judge is just to apply predetermined rulings to disputed issues, but in the legal system based on natural rationality (modern law), the judge can interpret the rulings based on reason. Today, a paradigmatic shift is necessary for judicial justice, and that is the transition from traditional laws to modern laws. In this article, in order to implement a paradigmatic shift and by emphasizing the role of the judge in the interpretation of the rulings considered for application as well as doing research about justice and its status in the inference of rulings, justice is introduced as the purpose of Shari'a and legal apparition beyond a jurisprudential rule or the stipulation of rulings or the philosophy and wisdom of them. This way, the judge, inspired by legal principles and by using reason and judgment criteria, goes beyond the appearance of the law, and especially in the cases of absence, silence, ambiguity, or defects of the law, he makes justice the criteria for inference of judgment and as a result issues a just judgment.

Keywords: justice, fairness, judgment inference, purpose of Shari'a, paradigmatic shift.

عدالت، مناط استنباط و کاربرد آن در صدور آرای قضایی

فریدون نهرینی^{۱*}، شعبان حق پرست^۲، مهرداد
خدابخشی شلمزاری^۳

۱- دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی،
دانشگاه تهران. تهران. ایران.

۲- استادیار، گروه معارف، دانشکده افسری و تربیت پاسدار امام
حسین(ع)، دانشگاه امام حسین(ع)، تهران. ایران .

۳- دانشجوی دکترا، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران. تهران.
ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۶/۱۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۱۲

چکیده

قضاوت در نظام حقوقی شیعه به اجرای قواعد یا گزاره های حقوق محدود نیست، بلکه قاضی که همان مجتهد است، خود در فرایند کشف و استنباط قواعد، نقش مبنایی و مستقل دارد. اما در حقوق ایران و با توجه به اینکه قضات حائز رتبه اجتهاد نیستند، مهم ترین و بنیادی ترین پرسش، تحلیل نقش و جایگاه قاضی در تفسیر و استنباط حکم می باشد. در نظام حقوقی مبتنی بر اراده دولت (حقوق سنتی)، وظیفه قاضی صرفاً تطبیق احکام از پیش تعیین شده بر مسائل مورد اختلاف است؛ اما در نظام حقوقی مبتنی بر عقلانیت فطری (حقوق مدرن)، قاضی می تواند بر مبنای عقل، به تفسیر احکام بپردازد. امروزه تحول پارادیمی لازمی عدالت قضایی بوده و آن گذار از حقوق سنتی به حقوق مدرن است. در این نوشتار برای اجرای تحول پارادیمی و با تاکید بر نقش قاضی در تفسیر احکام مبنای تطبیق، با تحقیق در مورد عدالت و جایگاه آن در استنباط احکام، عدالت فراتر از یک قاعده فقهی یا قید احکام یا فلسفه و حکمت احکام، به عنوان مقصد شریعت و آپایرون حقوقی معرفی نموده تا قاضی با الهام از اصول حقوقی و با استفاده از عقل و ملاکات احکام از ظاهر قانون فراتر رفته و به ویژه در موارد فقدان، سکوت یا ابهام یا نقض قوانین عدالت را مناط استنباط حکم قرار داده و در نتیجه حکمی عادلانه صادر نماید.

واژگان کلیدی: عدالت، انصاف، استنباط حکم، مقصد شریعت، تحول پارادیمی.

مقدمه

باید اقرار کرد که نظام حقوقی ایران منسجم نیست! دست و پای خود را گم کرده و در انبوه مشکلات اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... نمی‌داند چه باید انجام دهد. نظام حقوقی پیش‌بینی‌ناپذیر و البته کند، باید قربانی‌های بسیار بگیرد تا به فکر ساماندهی افتد که آن نیز به مدد انبوه قوانین مبهم، گره کور دیگری به دامن رویه قضایی می‌اندازد. از هر گوشه‌ی آن روزنه‌ای باز می‌شود و گرفتاری به جان مردم می‌افتد. آری! قوه قضاییه و البته مردم از این نظام حقوقی، خسته‌اند و شاید جان بر لب! دلیل این موضوع در وهله‌ی اول به قانونگذار ارتباط دارد. قانونگذار پویایی و بروزرسانی قوانین را فراموش کرده است و بعضاً با قانونگذاری‌های جدید برشعله‌های آن اضافه می‌کند. برای مثال قانون مدنی ایران که در سال ۱۳۰۷ تصویب شده است و بدیهی است در بسیاری از مسائل مستحدثه یا حکمی نداشته باشد و اگر دارد در ظرف زمان ناعادلانه جلوه نماید. از طرف دیگر دادرسی سنتی و تاکید بیش از حد قضات بر ظاهر قانون عامل دیگری است که نظام حقوقی ایران را در رهیافت عدالت زمانه ناکارآمد نشان داده است. بر این اساس و اکنون که قضات دسترسی به تدوین قوانین ندارند و از ایشان نیز نظرخواهی نمی‌شود، تلاش شده است با ارائه شیوه‌ای صحیح تفسیر از قوانین، عدالت را در تفسیر و استنباط از قوانین لحاظ نموده و در آرای قضایی به‌کار ببندیم. استفاده عملی از عدالت در صدور حکم در پژوهش‌های موجود سابقه‌ای نداشته است و پژوهش حاضر از این منظر واجد وصف نوآوری می‌باشد.

امروزه به علت گستردگی مباحث حقوقی و تنوع روابط مالی و اقتصادی مردم، موضوعاتی در دادگاه‌ها مطرح می‌شود که قوانین جاری و رویه قضایی در پاسخ دادن به آنها ناقص می‌باشند و دادرسان نمی‌توانند با رجوع به منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر، پاسخی مناسب برای این دعاوی و موضوعات بیابند. در چنین مواردی که به منطقه الفراغ قوانین مدنی تعبیر می‌شود، دادرسان قانونگذار آن موضوع بوده و باید از اصول کلی که در قوانین وجود دارد، حکم مسأله را پیدا کند. یکی از راه‌هایی که می‌تواند دستاویزی برای قاضی برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه و جدید باشد، استفاده از «عدالت» به‌عنوان

منبعی برای استنباط حکم می باشد. لذا لازم است بررسی گردد نقش عدالت در فرایند اجتهاد و استنباط احکام چیست؟ آیا قضاات دادگستری خصوصاً در موارد سکوت، نقص و تعارض قوانین و یا در مقام اختلاف و تشتت آرای قضایی می توانند به عدالت به عنوان مبنایی فقهی استناد کنند؟ آیا راه حل هایی که فقها و اصولیان در منطقه الفراع احکام عبادی به کار می برند، می توانند مستمسکی برای قضاات دادگستری باشد تا در خصوص مسائل مستحدثه در صدور آرای قضایی به کار ببرند؟ آیا با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر نموده است در موارد سکوت، نقص، اجمال و تعارض قوانین، دعوی بر اساس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی حل و فصل گردد، می توان گفت در حال حاضر، رعایت عدالت در فصل خصومت، فاقد جایگاه قانونی و قابلیت استنادی است؟ یا آن که عدالت، در دایره اصول حقوقی می گنجد و همچنان قابل استناد است؟ سوال اساسی تری که باقی می ماند ارتباط عدالت با دیگر منابع مورد اشاره قانونگذار یعنی منابع اسلامی و فتاوی معتبر می باشد و به عبارت دیگر، سوال مهم و اساسی این است که تمسک به عدالت در صدور آرای قضایی در چه مقطعی ضرورت می یابد؟ برای مثال در ماده ۸۷۳ قانون مدنی می خوانیم: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می برند مجهول و تقدم و تأخر هیچ یک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی برند مگر آنکه موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می برند.» حال اگر این اشخاص در حادثه تصادم و یا سقوط هواپیما فوت شوند، مشمول استثنای مذکور در این ماده می شوند یا استثناء را تنها باید در حدود نص تفسیر نماییم؟ برای پاسخ باید دید آیا قاضی اجازه استنباط از قوانین را دارد یا تنها مأمور به رعایت ظاهر قانون است؛ اگر قائل بر آن باشیم که قاضی می تواند به کشف و استنباط از قوانین بپردازد، جایگاه عدالت در کجاست؟ آیا عدالت در مقام کشف قانون معیار قرار می گیرد تا هر آنچه با عدالت سازگار باشد به عنوان حکم قانونگذار تلقی و هر آنچه موافق عدالت نباشد را کنار گذاشت یا آنکه صرف نظر از حوزه کشف، بحث از عدالت در مقام اجرا و امتثال است؟ در پژوهش حاضر، بر آن هستیم تا با تحقیق در مورد عدالت و جایگاه آن در تشریح و قانونگذاری، عدالت را فراتر از یک قاعده فقهی یا قید احکام قضایی و یا فلسفه و حکمت احکام مدنی و کیفری، به عنوان مقصد شریعت و علت

غایی قوانین مدنی معرفی نماییم تا در منطقه الفراع قضایی، مسائل را بر مناسبت آن تفسیر نموده و مطابق با اقتضای عدالت مبادرت به صدور رأی نماییم. زیرا زمان و مکان، دو عامل تعیین کننده در تحول احکام شرعی هستند و اگر در صدور آرای قضایی اقتضائات زمان و مکان لحاظ نگردد، وجدان خردمندان و عموم مردم جامعه را اقناع نمی کند و بی عدالتی عرفی را تقویت می کند. البته تاثیرپذیری احکام از مقتضیات زمان و مکان به مفهوم تبعیت محض از عرف و انفعال در برابر آن نیست؛ تاثیرپذیری احکام از مقتضیات زمان و مکان یعنی توجه به واقعیت ها در فرایند استنباط و اجرای احکام الهی؛ واقع نگری در جایی میان واقع پذیری و واقع گریزی قرار دارد، نه در گذشته می ماند تا فقه را ناتوان از اداره جامعه سازد و نه تسلیم واقعیت ها می گردد. توجه به قیود و ویژگی هایی از قبیل عرفی بودن، مصالح و مفاسد موجود در احکام و مقاصد کلان شریعت اسلامی، احکام را از مقتضیات زمان و مکان متأثر می سازد. مذاقه در مقدمات و لوازم حکم می تواند دایره شمول حکم را توسعه دهد یا مضیق نماید و این یکی از لوازم قضاوت در عصر حاضر خواهد بود.

۱- اندیشه عدالت و انصاف

در علم قضاوت، عدالت، معیار و میزانی برای دادرس است تا براساس آن در موارد سکوت، نقض یا تعارض قوانین به استنباط حکم بپردازد. لکن احکام مستنبط از عدالت کلی و نوعی می باشند و به موارد خاص نظر ندارد و از نظر وجدانی اثناء نمی کند. لذا در جنبه های موردی و خاص عدالت به مثابه انصاف تعریف شده است که به یاری عدالت می آید و با در نظر گرفتن شرایط فرد مورد حکم در مورد او قضاوت می کند و هدف آن چیزی جز هر چه بهتر و عادلانه شدن قواعد نیست. (جان رالز، ۱۳۹۶: ۱۳۷) انصاف از منظر حقوقدانان دارای دو معنای عام و خاص می باشد. انصاف در معنای عام یعنی دادگری و دادن حق به صاحبش است. در این معنا انصاف به معنای برابری و عدالت است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. برای مثال اشتراک دو همسایه در دیوار مشترک یا وجود حق حبس ثمن و مبیع برای هریک از متبایعین، نمونه هایی از برابری مقداری و غیر مقداری است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۱۳۶۷)

۶۸۸) اما انصاف در معنای خاص، چوب دستی عدالت است که در مقام اجرای قواعد حقوق به وجود می‌آید و وسیله‌ی تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۶۷۹) رجوع به انصاف زمانی مطرح می‌شود که اجرای قاعده‌ای عادلانه در فرض خاص، نتایج نامطلوب به بار آورد و وجدان اخلاقی به اصلاح آن تمایل یابد. در علم قضاوت، انصاف معیاری فوق عدالت است تا در مواردی که اجرای قاعده‌ای عادلانه نتایج نامطلوبی به دنبال دارد، دادرس براساس آن حکم عدالت را نقض یا محدود کند. (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۲۱۸) بدین اوصاف، رابطه عدالت و انصاف در معنای عام، تساوی می‌باشد و در مواردی که این دو واژه در کنار یکدیگر به کار می‌روند، حاوی یک مفهوم می‌باشند. برای مثال قانونگذار در ماده ۵۶۵ قانون تجارت مقرر داشته است که تاجر پس از اثبات صحت عمل او مبنی بر پرداخت وجوهی که به موجب قرارداد ارفاقی برعهده پذیرفته و یا زمانی که طلبکاران ذمه‌ی او را بری نموده یا به اعاده اعتبار او راضی باشند، می‌تواند اعاده اعتبار نماید. حال برای بررسی صحت عمل تاجر در این ماده، قانونگذار در ماده ۵۷۱ قانون تجارت مقرر داشته است تا محکمه اوضاع و احوال را سنجیده و موافق عدالت و انصاف حکم صادر نماید. اما رابطه عدالت و انصاف در معنای خاص، عموم و خصوص مطلق می‌باشد. بدین شرح که همه احکام عادلانه موافق با انصاف هستند اما برخی احکام منصفانه هستند اما موافق با عدالت نیستند. برای مثال چنانچه یک خودروی لوکس با یک خودروی معمولی تصادم نماید و به خودروی لوکس خسارتی وارد شود، عدالت اقتضا دارد تا خسارات وارده به آن جبران شود. اما قانونگذار در تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۸ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵، مقرر داشته است مقصر حادثه یا بیمه‌گر تنها تا میزان خسارت متناظر وارده به گران‌ترین خودروی متعارف مسئول می‌باشد و خودروی متعارف را خودرویی می‌داند که قیمت آن کمتر از پنجاه درصد سقف تعهدات بدنی که در ابتدای هر سال تعیین می‌شود، باشد. چه خودرو لوکس خارج از عرف جامعه می‌باشد و دارنده آن می‌بایست تبعات استفاده از آن را بپذیرد و جبران کامل خسارات آن، فاعل زیان را در عسر و حرج قرار می‌دهد. به همین دلیل حکم تبصره ۳ ماده ۸ قانون اخیرالذکر موافق با انصاف است اما با عدالت سازگار نیست.

۱-۱- رابطه عدالت و امنیت قضایی

اگر بنا باشد قاضی در هر پرونده‌ای که رسیدگی می‌کند خود به دنبال عدالت برخاسته از وجدانش باشد، در معرض خطر استبداد قضایی قرار می‌گیرد و نظم دادرسی که می‌بایست مبتنی بر اطاعت از قانون باشد را برهم می‌زند. این دوگانگی نتیجه برخورد دو ارزش «امنیت» و «عدالت» در زمینه دادرسی است. دشواری فلسفه حقوق در این است که گاه باید اطاعت از قانون و رعایت از نظم را توصیه نماید و گاه به شیفتگان عدالت پیاموزد که چگونه از تارهای عنکبوتی اصولی که در اطراف خود تنیده‌اند رها شوند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۶) در این صورت ضروری است تا به دنبال منطق حقوقی باشیم تا هم فکر دادرسی در رعایت عدالت چهره عملی بیابد و هم قانون و نظم دادرسی رعایت شود. در غیر این صورت با خودکامگی قضات و سلیقه‌ای شدن رعایت عدالت مواجه می‌شویم. در این میدان، نقش دادرسی در صدور آرای عادلانه بیش از هر چیز به قلمرو اختیارات و وظایف او بستگی دارد؛ بدین نحو که هرچه دادرسی در رسیدگی به دعاوی از آزادی عمل بیشتری برخوردار باشد، اختیارات بیشتری در صدور آرای عادلانه دارد؛ اما اگر آزادی عمل او محدود به رعایت قانون باشد، نقش او در ارتباط با عدالت محدود می‌شود. برای مثال در موردی که وارث برای فرار از حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی که مقرر داشته است قتل از موانع ارث است در قتل مورث خود معاونت نماید، آیا از ارث محروم می‌شود؟ درباره معاونت در قتل، قانون حکمی ندارد. چنانچه دادرسی محدود به رعایت قانون باشد، ظاهر قانون معاونت در قتل را از موانع ارث نمی‌داند؛ اما چنانچه دادرسی در صدور رأی آزادی عمل داشته باشد، با الهام از علت حکم در مباشرت در قتل و حکمت قانونگذار، معاونت در قتل را نیز از موانع ارث بر می‌شمارد. در چنین دعوایی دادرسی علت حکم را کبرای قیاس می‌سازد و قضایای بعد را چنان ترتیب می‌دهد که به مقصود خود دست یابد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۱) در همین راستا در نظام‌های حقوقی اندیشه‌های متفاوتی شکل گرفته است.

۱-۱-۱- نظریه محدودیت دادرس و موضوعیت قوانین در صدور آرای قضایی (حقوق سنتی)

این دیدگاه بر مبنای نفی عدالت‌طلبی و اخلاق‌گرایی دادرس استوار است و اعتقاد دارند که قلمرو حقوق کاملاً از عدالت جداست و دادرس باید همواره اراده دولت را مورد توجه قرار دهد. (شهابی، ۱۴۰۰: ۲۳) دادرس باید در مقام قضاوت قانون را بدان‌گونه که انشاء شده و بدون ملاحظه دیگری اعمال کند و نمی‌تواند قانون را در پرتو برداشت‌هایی که به قضاوت درباره قانون می‌پردازند، اعمال کند. این دیدگاه برای توجیه عقیده خود و اثبات موضوعیت داشتن قوانین برای دادرس معتقدند که مبنای قرار دادن عدالت در حل و فصل قضایی اختلافات هم خطرناک است و هم اینکه عدالت از حوزه حقوق خارج است. توسل به عدالت مردم را از امنیت قضایی و قابلیت پیش‌بینی دعاوی محروم می‌سازد و تمام خوبی‌هایی که قانون در صدد رسیدن به آن می‌باشد را بی‌اثر می‌سازد. (توماس هابز، ۱۳۸۰: ۱۵۶)

بسیاری از متفکران تحقق‌گرا بر این باور هستند که قانون و عدالت دو چیز متفاوت بوده و ارتباطی با یکدیگر ندارند؛ زیرا عدالت مفهومی نامتعیین است و گفتن اینکه فلان چیز عادلانه هست یا خیر، یک قضاوت ارزشی است و چنین قضاوت‌هایی جنبه دهنی و شخصی دارند و سرنوشت دعاوی را تابع دهنیت و تشخیص دادرس قرار می‌دهد. (Hens Kelsenf, 1970:1) به اعتقاد صورت‌گرایان و محقق‌گرایان حقوقی، نظام حقوقی هر جامعه در قواعد موضوعه آن جامعه متجلی می‌شود و وظیفه دادرس آن است که صرفاً این قواعد را بدان‌گونه که هستند اعمال کند. قوانین فی‌نفسه هدف و مطلوب مستقل هستند که بدون توجه به نتیجه آنها باید رعایت شوند. لذا قانون ناعادلانه هم باید محترم شمرده شود؛ زیرا هدف از وضع قانون تأمین نظم و امنیت روابط حقوقی و به تعبیر کلی‌تر تحقق نظم و حاکمیت قانون است نه تحقق نظم خوب یا حاکمیت قانون خوب. دادرسان مأمور هستند تا قوانین و مقررات و حقوق تجلی یافته در آنها را پاس بدارند و نمی‌تواند به بهانه‌ی ابهام یا نقص قانون و اینکه اجرای قانون به نتایج غیرعادلانه منجر می‌شود از اجرای وظیفه خودداری کنند. (انصاری، ۱۳۸۷: ۵۶) طرفداران دیدگاه موضوعیت داشتن قوانین برای دادرس در پاسخ به عدالت‌خواهی دادرس که از وجدان او ناشی می‌شود

معتقدند که قلمرو حقوق کاملاً از عدالت جدا بوده و دادرس باید صرفاً به حقوق توجه کند.

(Ch.Perelmant, 1963:61)

۱-۲- نظریه آزادی دادرس و طریقت قوانین در صدور آرای قضایی (حقوق مدرن)

گرایش نوین و برخاسته از تحولات حقوقی در اکثر کشورها به سمت طریقت حقوق و قوانین است. در این دیدگاه حقوق و قوانین تنها وسیله‌ای برای رسیدن به هدف می‌باشد. در میان فلاسفه حقوق نیز طرفداران مکتب حقوق طبیعی، واقع‌گرایان حقوقی، مصلحت‌گرایان حقوقی و طرفداران مطالعات انتقادی حقوق هر کدام با دلایل وانگیزه‌های متفاوت از ابزارگرایی قوانین دفاع می‌کنند و عقیده دارند باید در جستجوی عدالت بود و نظم اجتماعی را بر پایه عدل وانصاف بنا نهاد. Martin Stone, 2002: (117) در این اندیشه، دادرس همچنین باید نتیجه‌گر باشد و بتواند آثار احتمالی تصمیم خود را بر دعاوی آینده و بر کل جامعه تشخیص داده و مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد. در این مکتب دادرس پای بند به قواعد حقوقی نیست و می‌تواند برای نیل به نتیجه‌ای که عادلانه یا منصفانه است و یا به مصلحت می‌بیند، مفاهیم و اصطلاحات حقوقی و قانونی را به طور مستمر مورد ارزیابی قرارداده و از آنها قرائت‌های مختلف ارائه کند. (Richard posner, 1998:238) در دیدگاه طریقت داشتن قوانین که از آن به حقوق مدرن یاد می‌شود، (شهابی، ۱۴۰۰: ۲۴) هدف نهایی برای دادرس در صدور رأی نیل به عدالت است. حقوق و قوانین در زمره وسایل و ابزارهایی هستند که در خدمت آرمان و اندیشه عدالت قرار گرفته‌اند. در این نظریه عقیده بر آن است که دادرس دارای هرگونه اختیار و آزادی برای رسیدگی و صدور رأی می‌باشد. وجود ابهام در قواعد و وقایع حقوقی که در اثر مسائل مستحدثه به وجود می‌آید، اختیار دادرس را در تفسیر و توصیف و اعمال آنها افزایش می‌دهد و این افزایش اختیار این امکان را به دادرس می‌دهد تا با ابتکار خود عدالت را مبنایی برای صدور آرای قضایی عادلانه قرار دهد (انصاری، ۱۳۸۷: ۷۵).

۲- عدالت به مثابه‌ی مقصد شریعت

در رابطه با عدالت و کاربرد آن در استنباط احکام، اتفاق نظری از سوی فقها حاصل نشده است؛ برخی بر این باورند عدالت به‌مثابه‌ی نظریه فقهی محسوب می‌گردد. (الهی خراسانی، ۱۳۹۲: ۱۷- قابل، ۱۳۹۰: ۴۶) برخی بر این عقیده هستند که عدالت به‌مثابه‌ی قاعده فقهی می‌باشد. (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۴۹) برخی تأثیر عدالت در فرایند استنباط و تفقه در فقه را در ساحت قید احکام کلی شرعی بررسی می‌نمایند. (صدر، ۱۴۱۷: ۳۶۲) عده‌ای عدالت را به‌عنوان شاخص اجرای احکام و اداره حکومت اسلامی تلقی می‌نمایند. (صدر، ۱۴۰۵، ج ۳: ۱۹۶) دکترین حقوقی اعتقاد دارند دادرسی در موارد زیادی، با مسائل و موضوعاتی نو و جدید مواجه می‌گردد که نمی‌تواند با منابع موجود، حکم قضیه را بیابد. دادرسی در اجرای رسالت اجتناب ناپذیر خود، ناچار است با در نظر گرفتن مفاد ادله و آنچه که از کلیت فقه استنباط می‌نماید، حکم موضوع را کشف نماید؛ آن‌گونه که دادرسی در رسیدگی به موضوع، در فرض نبود قانون ناچار است با توجه به روح قانون، دعوی را حل و فصل نماید. این همان ضرورتی است که در فقه نیز فقها را به ابداع مذاق شریعت رهنمون ساخته است. لذا این نظر وجود دارد که روح قوانین مدنی و کیفری نظام حقوقی ایران مبتنی بر عدالت می‌باشد و لازم است دادرسی قوانین را در جهت عدالت تفسیر نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۶) با این وجود، ما اعتقاد داریم برای استنباط احکام و حتی حکم شرعی یک موضوع خاص، می‌توان از عدالت در رهیافت «مقاصد شریعت» سود جست. مقاصد شریعت، تأثیر تامی در استنباط موضوعات شرعی دارد و می‌تواند فرایند استنباط کنونی را در روش سنتی و معهود تغییر دهد. یکی از مبانی ملاک‌های احکام، قضاوت مبتنی بر غایات و مقاصد احکام است و در صورتی می‌توان به استکشاف ملاک روی آورد که قائل باشیم قوانین افزون بر ظواهر، به غایات حکم هم نظر دارد و قاضی اگر مقصود نهایی در حکم را ملاحظه نکند، روح و جهت احکام را ندیده است. در این دیدگاه شناخت اهداف فقه به ما در استخراج قواعد و نظام‌های فقهی یاری می‌رساند تا بدانیم چه قواعدی را مناط استنباط حکم قرار دهیم. (ایازی، ۱۳۸۹: ۳۱۵)

۳- موقعیت مقاصد در استنباط حکم

برای اتخاذ اندیشه صحیح و پاسخ به مسائل مطروحه مبنی بر تکلیف دادرس در منطقه الفراغ قضایی، لازم است مبنا و پایه‌ی احکام و قوانین بررسی شوند؛ بدین بیان که آیا احکام و قوانین ثابت و غیرقابل تغییر در طول زمان هستند یا آنکه احکام و قوانین موقعیتی و قابل تغییر می‌باشند. چنانچه بپذیریم احکام و قوانین ثابت و برای تمام زمان جعل آنها تشریح شده‌اند، اندیشه صحیح اکتفا به نصوص مبین حکم در استنباط می‌باشد و این نصوص در همه موارد باید مستند قاضی در صدور رأی قرار گیرد؛ اما اگر اعتقاد به موقعیتی و متغیر بودن احکام و قوانین داشته باشیم، اندیشه مقاصد بسند راهگشا می‌باشد. چه در این فرض نص احکام و قوانین محدود به شرایط و احوال هنگام جعل آنها می‌گردد و به دلیل گذشت زمان و تغییر مبانی مقتضی جعل این احکام و قوانین، حکم ناشی از نص ادله و احکام، یا پاسخگوی مسائل مستحدثه نیست و یا آنکه راه‌حلی که اتخاذ می‌شود برخلاف عدالت و انصاف زمانه جلوه می‌نماید. به همین دلیل لازم است بر مبنای مقاصد به قوانین نگاه کنند. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۴۶)

۴- ضرورت استناد به عدالت در صدور حکم برای تحول پارادایمی

در این پژوهش عدالت به مثابه‌ی مقصد شریعت تلقی شده تا دادرس هدف اصلی و نهایی خود را در صدور آرای قضایی بر مبنای عدالت قرار دهد. هم‌اکنون به بررسی مبانی‌ای که این مهم را توجیه نمایند، می‌پردازیم.

۴-۱- متغیر بودن قوانین

چنانچه قرائنی وجود داشته باشد که نشان دهد حکم اولیه در طول زمان تغییر یافته است، عدالت را به‌عنوان مناسبت استنباط احکام جدید قرار می‌دهیم. به همین سبب به بررسی قرائن تغییر قوانین می‌پردازیم. مقصود از قرینه تغییر حکم، قرینه‌ای است که به نحوی در تشخیص تغییر حکم دخالت داشته باشد. خواه به صورت تمام و علت تامه کشف کند که حکم قانون متغیر و موقعیتی است و خواه به صورت مقتضی و

علت ناقصه بگوید که اصل اولیه در آن متغیر بودن حکم است. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۹) قرائن تغییر به دو قسم قرائن خاص و عام تقسیم می‌شوند.

۴-۱-۱- قرائن خاص تغییر: عبارت است از امری که در خصوص یک قانون وجود دارد و می‌تواند تغییر حکم آن را اثبات کند. برای مثال قانونگذار در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ را برای دختر نه سال و برای پسر ده سال تمام قمری قرار داده است. لکن دادرسان مکلف نیستند که هر دختر نه ساله و هر پسر ۱۵ ساله را بالغ بدانند. چه این فرض وقتی کارا است که اوضاع و احوالی برخلاف آن نباشد. بلوغ حقوقی مجموعه‌ای از رشد جسمانی و عقلانی است و نه فقط رشد فیزیولوژیک. همگرایی جمعی دادرسان می‌تواند با این تفسیر سن بلوغ را حتی تا ۱۸ سالگی به تأخیر اندازد و قانون را به عدالت و انصاف نزدیک سازد. (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۳۸)

۴-۱-۲- قرائن عام تغییر: هر قرینه‌ای است که می‌تواند وضعیت دسته‌ای از احکام را که مربوط به یک موضوع معین هستند، روشن کند. به عبارت بهتر، قرینه عام در قوانین برای شناسایی تغییر حکم، عبارت است از امری که درباره یک موضوع کلی وجود دارد و می‌تواند تغییر احکام مربوط به آن موضوع کلی را اثبات کند. عواملی که قرائن عام متغیر بودن قوانین را تقویت می‌کنند عبارت از متغیر بودن موضوعات، عرضی و فرعی بودن قوانین، در دسترس دانش بشر بودن قوانین و عرفی بودن قوانین می‌باشند. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ج ۲: ۸۳) برای مثال قانونگذار در ماده ۲۴۹ قانون مدنی سکوت مالک را رضای معامله نمی‌داند. این درحالی است که امروزه سکوت معنی‌دار است مگر آنکه بی معنی بودن آن به دلایلی دیگر احراز شود. (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۹۲) یا آنکه اختیار طلاق به دست مرد در طلاق خلع را بر پایه کرامت انسان و تساوی زن و مرد در بهره‌مندی از مواهب مادی و معنوی ظلم تلقی نموده‌اند. (صانعی، ۱۳۹۷: ۱۶۴)

۴-۲- عدم تعین حقوقی

قانونگذار از عدم تعین مصون نبوده است. چه بسیاری از مواد قانونی از الفاظ و کلماتی تشکیل شده است که این الفاظ و کلمات از معانی متعددی برخوردار می‌باشند و مشخص نیست که کدام یک از آن

معانی منظور قانونگذار بوده است و اتخاذ هر یک از این معانی آثار ویژه خود را دارد و در تصمیم دادرس موثر می‌باشد؛ بدین نحو که اتخاذ یک معنا دعوی خواهان را مقرون به واقع می‌گرداند و اتخاذ معنای دیگری دعوی خواهان را مردود می‌انگارد. این وضعیت را عدم تعین حقوقی می‌نامند. (انصاری، ۱۳۸۷: ۲۰) برای مثال «ابوین» در ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی در خصوص برقراری حق ملاقات طفل برای اجداد و جدات عدم تعین است.

۴-۲-۱- معیارهای عدم تعین حقوقی

برای بیان ادعای عدم تعین حقوقی چهار معیار بیان شده است. معیار اول انواع دعوایی است که در آنها عدم تعیین وجود دارد. برخی از اندیشمندان حقوق، عدم تعین را به دعاوی مهم و مناقشه‌آمیز در سطح دادگاه‌های بدوی محدود می‌کنند (Ken Kress, 1992:201) و برخی آن را در همه دعاوی و در دادگاه‌های عالی نیز جاری می‌دانند و تمام اعمال و وقایع حقوقی را نیز نامتعین می‌دانند. در معیار دوم تعبیر راجع به عدم تعین براساس پاسخ به این پرسش که آیا دادگاه‌ها از تشخیص کامل برای دستیابی به نتایج دعوی برخوردارند یا اینکه اختیار آنها به گزینه‌ای محدود می‌شود یا یک وضعیت بینابین دارند از یکدیگر متفاوت می‌شوند. به موجب معیار سوم حقوق زمانی نامتعین است که بر طبق منابع و مراجع الزام‌آور حقوقی که به‌عنوان دلیل به آنها مراجعه می‌شود، نتایج متعدد قابل تحصیل باشد. معیار چهارم نیز در برداشت‌هایی است که از نظریه عدم تعین وجود دارد. برخی می‌گویند عدم تعین از خلاءهای موجود در منابع و مراجع حقوقی و از ابهام دیگر نارسایی‌های زبانی قواعد کلی، از انعطاف تفاسیر مراجع به رویه‌های موجود و از تعارض بین ضوابطی که به‌وسیله هیچ اصل یا ضابطه‌ای حل نشده‌اند، نشأت می‌گیرند. برخی نیز معتقدند که عدم تعین ممکن است معلول اشتباهات، تغییر اوضاع و احوالات تاریخی، کشمکش‌های ایدئولوژی بین مراجع متعدد برای ایجاد آن ضوابط یا از عدم انسجام فلسفه سیاسی هر یک از تصمیم‌گیران نشأت می‌گیرد (Lawrence B solum, spring 1987).

۴-۲-۲- قلمرو عدم تعین حقوقی

عدم تعین حقوقی ممکن است در قواعد حقوقی، وقایع حقوقی، دلایل و اسباب حقوقی باشد. برخی از حقوقدانان معتقدند که عدم تعیین حقوقی بیش از هر چیز از عدم تعین قواعد ناشی می‌شود. ایشان که قواعد حقوقی را مهم‌ترین و گاه تنها عنصر تشکیل دهنده نظام حقوقی می‌دانند، مدعی هستند که گاه به دلیل وجود مفاهیم و اصطلاحات نامتعین در قواعد حقوقی، اعمال آنها و نتایجی که از آنها به دست می‌آید، نامتعین می‌شود و گاه نیز در نبود قواعد حقوقی قابل اعمال بر یک دعوا یا وجود چند قاعده معارض و قابل اعمال بر یک قضیه، نمی‌توان نتیجه دعوی را از پیش و براساس قواعد حقوقی پیش بینی کرد. (Brain L either, 2001: 279) در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان، نامتعین بودن نتایج دعاوی را بیشتر معلول عدم تعین وقایع می‌دانند. وقایع دعوا، سادگی یا پیچیدگی آنها، نحوه معرفی وقایع و موضوعات دعوا، میزان اختیارات دادرس در تحصیل و ارزیابی ادله و از همه مهم‌تر ویژگی‌های خاص هر دعوی و طرفین آن با سایر دعاوی متفاوت است. دادرس از این تفاوت‌ها تأثر می‌پذیرد و میزان آن نسبت به اعتقادات و سلايق و علائق وی متغیر می‌شود. (M.D.A. Freeman 1994: 681)

۵- بررسی توانایی بشر در تشخیص مصداق عدالت

درباره توانایی بشر در شناخت مصداق عدالت چهار احتمال وجود دارد. احتمال اول آن است که بشر توانایی شناخت تمام مصداق عدالت را دارد. در احتمال دوم بیان شده است که بشر توانایی شناخت لااقل برخی از مصداق عدالت را دارد. در احتمال سوم بشر توانایی شناخت حداکثر برخی از مصداق عدالت را دارد و در نهایت احتمال داده شده است که بشر توانایی شناخت هیچ یک از مصداق عدالت را ندارد. اندیشه چهارم که مربوط به اندیشه اخباری‌ها می‌شود، قطعاً در دیدگاه شیعه جایگاهی ندارد. احتمال دوم و سوم نیز هر دو به صورت موجهی جزئی‌ه توانایی بشر را در شناخت مصداق عدالت پذیرفته‌اند؛ اما تفاوت آنها در این است که احتمال سوم شناخت برخی از مصداق عدالت را برای بشر محال می‌داند؛ اما احتمال دوم این استحاله را نپذیرفته است. با این وجود می‌توان این دو را در یک احتمال خلاصه کرد؛ بدین‌گونه که بشر توانایی شناخت برخی از مصداق عدالت را دارد. (علی اکبریان،

۱۳۸۶، ج ۲: ۱۶۰) و معیار تمیز عدالت بنای خردمندان می‌باشد. خردمندان و اندیشمندان قضاوتی همراه با تأمل و تفکر دارند؛ دیرتر قانع می‌شوند و در تکیه بر باورهای خود استوار هستند. داوری این گروه را باید معیار حسن و قبح و تشخیص عدالت دانست. در مواردی که مصلحت و مفسده‌ی رفتاری در شرع حکم خاص ندارد، ولی چندان شایع بین خردمندان است، باید پذیرفت که فتوای قاطع خردمندان بر پرهیز از رفتار دارای مفسده یا تحسین رفتار دارای مصلحت می‌باشد و ظاهر آن است که قضات نیز از اندیشمندان و خردمندان جامعه می‌باشند و لازم است به تشخیص ایشان از عدالت احترام گذاشت.

۶- طریقه استنباط حکم از عدالت برای تحول پارادایمی

راه پیدان نموده عدالت به‌عنوان مقصد شریعت در صدور آرای قضایی، در وهله‌ی اول استفاده از عقل به‌عنوان منبع استنباط احکام و در مرتبه‌ی بعد استفاده از راه‌حل‌های منطقی در حقوق یا کشف ملاک‌های احکام می‌باشد. (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۹۵) بدین ترتیب که هدف از وضع قوانین ایجاد عدل و نفی ظلم می‌باشد. تشخیص عدالت نیز مبتنی بر عقل بشری است و خداوند عقلاً و بالضرورة، همان عدلی را که عقل بشری درک می‌کند، اراده می‌کند. بنابراین عقل بشر می‌تواند در استنباط عدالت را معیار و مبنا قرار دهد. همچنین دادرسی در جریان تمیز حق و تفسیر و اجرای قاعده‌ی حقوقی، نیاز به استدلال منطقی دارد و ناچار است که مقدمات اندیشه و نتیجه‌گیری خود را بیان کند. دادرسی موظف است با ذکر مستند قانونی رأی، آن را توجیه کند. در این راستا هیچ قدرتی جز منطق قوی از او حمایت نمی‌کند. در هیچ مکتبی حقوقدانان از منطق بی‌نیاز نیست و در مقام تکمیل راه‌حل‌های قانونی ناچار است از قیاس و استقراء و تمثیل استفاده کند. (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۰) به همین دلیل لازم است کبرای خود را بر این اساس قرار دهد که هدف از وضع قانون، اجرای عدالت است. در صغری خود نیز علت حکم کلی در کبرای استدلال را بر موضوع ترافع بار می‌نماید و در نتیجه حکم خود را مبتنی بر علت حکم اصلی، صادر می‌نماید.

۶-۱- عقل

در این پژوهش نظر بر آن است که عقل معیار تشخیص عدالت می‌باشد. عقل از طریق استلزام‌های عقلی و مستقلات عقلی در استنباط احکام شرعی و عدالت دخالت دارد. (کاتوزیان، ۲، ۱۳۹۰ / ۴۵۴)

عقل می‌تواند در خدمت دیگر منابع و دلیل‌ها قرار گیرد و به تثبیت، رد، تفسیر، تخصیص، تقیید یا تعمیم آنها پردازد. در تعارض احتمالی آنها به سود یک طرف حکم دهد، سند را تصحیح یا رد کند، از ادله مفهوم گیرد و سرانجام با صغرا و کبرای که به خود او تعلق ندارد قیاس پدید آورد و فقیه را در استنباط و قاضی را در صدور حکم یاری دهد. چه یکی از منابع استنباط احکام شرع «عقل» می‌باشد و بین حکم به دست آمده از عقل با حکم شرع ملازمه وجود دارد. معیار تمیز عقل نیز بنای خردمندان می‌باشد و دادرسی نیز از خردمندان جامعه است. بنابراین می‌تواند برپایه عقل خود عدالت را تشخیص و در صدور آرای قضایی به‌عنوان مقصد و علت غایی قرار دهد. هرگاه عقل وجود مصلحتی حتمی و تام در پدید آمدن عملی را کشف کند و لزوم انجام دادن آن را دریابد و فاعلش را مستحق ستایش و ثواب ببیند، شرع مقدس نیز به وجود آن عمل حکم می‌دهد. بنابراین دادرسی متصدی صدور حکم می‌تواند با استناد به این درک عقل، وجوب شرعی عمل یاد شده را نتیجه بگیرد. از طرف دیگر، اگر عقل مفسده‌ای را در انجام دادن عملی دید و لزوم ترک آن را درک کرد و عقاب و نکوهش فاعلش را روا دید، به مقتضای قاعده ملازمه، (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل) حرمت شرعی این عمل ثابت می‌گردد. (علیدوست، ۱۳۹۵: ۶۹-۷۰) بدین منظور، لازم است بررسی گردد آیا اساساً عقل دادرسی توانایی تشخیص عدالت را دارد و آیا قوانین تابع مصالح و مفاسد واقعی اند تا عقل با شناخت آنها زمینه استنباط احکام را فراهم بیاورد؟ در پاسخ به این سوالات دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که به بررسی آن می‌پردازیم.

۶-۱-۱- دیدگاه عقلی بودن تشخیص عدالت

براساس این دیدگاه عقل بشری هم حسن عدالت و هم تبیین مفهوم آن را درک می‌کند. یعنی خداوند عقلاً و بالضرورة، همان عدلی را که عقل بشری درک کرده اراده می‌کند. در این مکتب، هر کس و در هر

موقعیت از قدرت، چنانچه از عدالت تجاوز نماید، انسان‌ها حق اعتراض به او را دارند؛ زیرا انسان‌ها عدل و ظلم را درک می‌کنند و هیچ منبعی چون عقل بشری معیار بی‌چون و چرای عدالت نیست. (کاتوزیان، ۲، ۱۳۹۰ / ۴۵۴ - ۴۶۹ - محقق داماد، ۱۳۹۳: ۹۷۵) این گروه بر اساس عقل و نقل، علل-الشراعی و مقاصد الشریعه را پذیرفته‌اند و بر این امر اتفاق کرده‌اند. این دیدگاه قدرت عقل و درک مناب احکام شرعی را پذیرفته‌اند و معتقدند که تنها راه رسیدن به عدالت درک مصالح و مفاسد موجود در اعمال است. بنابراین ایشان عقل را منبع استنباط خویش قرار داده‌اند و معتقدند که قاضی می‌تواند با عقل خویش عدالت را به دست آورد و بر اساس آن حکم را استخراج نماید. عقل صدها مسئله کلی را درک و به آنها در قالب یک کبری حکمی، حکم قطعی می‌کند به گونه‌ای که می‌توان از آن به توجه به وجود یا عدم دلیل دیگر در کنار عقل، حکم شرعی را کشف کرد. بنابراین باید عقل را در اصل یک مسأله یا فروع وابسته به آن، منبع مستقل استنباط حکم به‌شمار آورد بی‌آنکه به وجود و عدم دلیل دیگر در کنار آن توجه کرد. (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۰۱-۱۲۴ - شهابی، ۱۴۰۰: ۴۸۳)

۶-۱-۲- دیدگاه شرعی بودن تشخیص عدالت

این مکتب اعتقاد دارد درک عدالت برای انسان مقدور نیست و خداوند و هرکس که از جانب او بیاید و به نام او در رأس قدرت قرارگیرد، مظهر بی‌چون و چرای عدالت است و هیچ‌کس مجاز نیست قوانین و فرامین نمایندگان و مظاهر الهی را مورد نقد و سوال قرار دهد و آنان را به بی‌عدالتی منسوب سازد. (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۹۷۵ - ۱۰۰۲) این دیدگاه دست قاضی را در استناد به عقل در مقام صدور حکم می‌بندد و معتقدند قاضی نمی‌تواند عقل را مستند رأی خویش قرار دهد؛ زیرا عقل نمی‌تواند مصالح و مقاصد واقعی موجود در افعال را به‌طور کامل درک کند و قهرأً نیز نمی‌تواند منبع استنباط احکام به‌شمار آید. حتی اگر عقل در موردی به تمام مصالح عملی برسد، از آنجا که واجب ساختن آن عمل ملاحظات دیگری را نیز می‌طلبد، نمی‌توان از ادراک عقل به حکم قطعی شرع دست یافت (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۳۰).

۶-۲- کشف ملاک احکام یا منطق حقوقی

یکی دیگر از راه‌های دست‌یابی به مقاصد، استفاده از ملاک‌های احکام یا منطق حقوقی می‌باشد. راه‌های کشف ملاک یکی از ابعاد مهم اجتهاد در فقه می‌باشد هرچند هنوز جایگاه شایسته خود را در فقه نظیر مباحث عقل، سیره عقلا و فهم عرفی به دست نیاورده است. ظرافت و پیچیدگی این بحث در فقه شیعه بیشتر در مباحثی نظیر تنقیح مناط، الغای خصوصیت و تناسب حکم و موضوع نمایان می‌شود و در فقه اهل سنت در مباحث قیاس، استحسان و مصالح مرسله بیشتر دیده می‌شود. (میرخلیلی، ۱۳۷۹: ۵۹) برای شناخت علت حکم دادرسان نیز به تبعیت از فقها و اصولیان از راه‌های مختلفی مثل قیاس اولویت، علت حکم، تنقیح مناط قطعی و قیاس منصوص العله که مجتهد را به‌طور یقینی به علت حکم رهنمود می‌سازد، استفاده می‌نماید. (حکیم، ۱/۱۴۱۸/۳۲۵)

۶-۳- استفاده از دکترین حقوقی

دکترین حقوقی م‌تواند ذیل عنوان منابع اسلامی جای گیرد. در واقع مراجعه به عالم، رکن اولیه آن چیزی است که به تقلید جاهل از عالم یاد می‌شود. برای تبیین نهضت استناد به دکترین که در رویه قضایی پاگرفته و در حال توسعه است اندیشه آن است که قضاوت، فلسفه عملی تمام قواعد حقوقی است و قاضی نه فقط وظیفه حق‌گزاری موردی دارد و باید فصل خصومت کند که باید در اندیشه تحقق عدالت نوعی در سرتاسر نظام حقوقی و قضایی نیز باشد؛ حقوق را تنها علم نبیند و خود نیز هنرمندی تام باشد که فن و دانش را درهم می‌آمیزد و با آشتی ضدها، سنتزی تازه خلق میکند که راهنمای دیگران، قانع و مجاب‌کننده، موجه، با صلابت، صاحب مدارا، آگاه به اندیشه‌های مختلف، به لحاظ علمی وزین، از نظر اطمینان از صحت عقیده، راسخ و دارای دیگر سجایای حرفه‌ای باشد. (شهابی، ۱۴۰۰: ۴۸۵) بیگمان هیچ‌کس نمی‌توانی منکر استناد به اندیشه‌های دیگران باشد. رأیی که نشان دهد با توجه به دکترین حقوقی صادر شده و مخاطب احساس می‌کند که قاضی به اندیشه‌ها آگاه است، قطعاً موجه‌تر و قانع‌کننده‌تر است. استفاده از دکترین حقوقی در آرای قضایی، در درجه نخست، پاسداشت علم است، سپس موج‌سازی و اعتمادزایی بیشتر، آنگاه منبع حقوق و سرانجام پیوند دهنده دادگاه و دانشگاه خواهد بود.

نتیجه

عدالت گاهی در مقابل فقد قانون است و قاضی با موضوعی مواجه می‌گردد که قانونگذار در آن مورد ساکت است و گاهی عدالت در مقابل قوانین متناقض می‌باشد و در موارد بسیاری عدالت در برابر متن قانون قرار می‌گیرد. در حقوق سنتی قوانین برای قاضی موضوعیت دارد و رعایت قانون ولو ناقص خود عدالت تلقی شده است. اما در حقوقی مدرن عقیده بر آن است که قوانین برای قاضی طریقیّت دارد و می‌تواند عدالت را معیاری برای تفسیر از قانون قرار دهد. رویه قضایی محاکم ایران عمدتاً بر مبنای نظریه‌ی موضوعیت داشتن قوانین برای دادرسی است و اتخاذ این دیدگاه در عصر حاضر و با توجه به وجود بسیاری مسائل حقوقی مستحدثه در نتیجه‌ی گستردگی گردش اطلاعات، پیشرفت صنعت و تکنیک و از بین رفتن مرزهای جغرافیایی و فرهنگی، متغیر بودن قوانین و عدم تعین حقوقی، عامل مهمی در غیرعادلانه تلقی شدن آرای قضایی در جامعه شده است. چراکه بسیاری از احکام و قوانین موقعیتی و قابل تغییر بوده و ناظر به شرایط و اوضاع و احوال حاکم در زمان تصویب آن بوده است و به دلیل گذشت زمان و تغییر مبانی مقتضی جعل این احکام و قوانین، حکم ناشی از نص ادله و احکام یا پاسخگوی مسائل مستحدثه نیست و یا آنکه راه حلی که اتخاذ می‌شود برخلاف عدالت و انصاف زمانه جلوه می‌نماید. در این شرایط و با توجه به اینکه قاضی قانونگذار نیست و به پویا شدن قوانین در مرجع قانونگذاری امیدی نیست، لازم است بر مبنای مقاصد در تفسیر از قوانین به صدور حکم پرداخت تا به تحول پارادایمی و در نتیجه صدور حکم بر مبنای عدالت زمانه رسید. در این راستا عدالت به مثابه‌ی مقصد شریعت معرفی شده تا بر مبنای عقل و استفاده از منطق حقوقی در تفسیر، مناسبات صدور حکم قرار گیرد و این موضوع ذیل عنوان اصول حقوقی در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قرار می‌گیرد. برای نمونه در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۳۸۳۷۴۰۰۷۳۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سامان که وفق دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۳۸۴۳۷۰۰۵۹۶ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۱۲ شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری تأیید شده است نگاشتیم: «... در برخورد با دعاوی مطالبه

وجه التزام، لازم است عدالت را به عنوان منبع استنباط حکم در نظر گرفت. عدالت، میزان، معیار و شاقولی برای استنباط حکم است. یعنی به واسطه عدالت هم می توان استنباط حکم کرد و هم می توان عدالت را به منزله میزان و شاقولی برای دادرس دانست که بر مدار و محور آن استنباط و استخراج حکم را محک بزند. حتی بسیاری از قواعد دیگر همچون لاضرر، لاجرح، نفی کراهت، اضطرار، مالایعلمون، عرف های عام و بنائات عقلانی همه در سایه عدالت محک می خورند و میزان و معیار خود را از عدالت می گیرند. بنابراین در جایی که با سکوت، اجمال، نقص یا تعارض مواجه هستیم یا در جایی که از قواعد دیگر نمی توان حکم مسأله ای را به دست آورد، عدالت راه را نشان می دهد و در میدان های مالانص فیه یا در منطقه الفراغ یا میدان های آزاد حقوقی یا در میدان های تعارض به یاری دادرس می آید و وسیله استنباط و استخراج احکام می گردد. زیرا بنیان دین و احکام شریعت بر عدالت استوار است. در مانحن فیه نیز عدالت آن است که دادگاه ها به دنبال یافتن معیار کلی در این دعاوی نباشند، بلکه لازم است از توجه به انصاف و روح حاکم بر توافق طرفین راه حل و دیدگاهی انتخاب شود تا وضعیت زیان دیده از قرارداد را به حالت سابق برگرداند. بدیهی است انتخاب نهایی دادگاه موافق با انصاف نیز می باشد. بدین ترتیب دادگاه اجابت دعوی خواهان که پرداخت مبلغی معادل اصل تعهد می باشد را گزاف و خلاف عدالت و انصاف می داند؛ بنابراین با مستفاد از حکم کلی منعکس در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که قائل به تعدیل تعهدات قراردادی توسط دادگاه بوده و قواعد فقهی نفی عسرو حرج و لاضرر و ملاک ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران که همگی دلالت بر مقصد شریعت بودن عدالت دارند و همچنین با استناد به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نظر به تعدیل و تقلیل وجه التزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه وفق شاخص سالانه تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی دارد ...».

منابع

- الهی خراسانی، علی. (۱۳۹۲). *قاعده فقهی عدالت*. ج ۱. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی.
اصفهان، محمدحسین. (۱۴۱۸). *نهایة الدرایه فی شرح الکفایه*. ج ۱. بیروت: موسسه آل البیت.
انصاری، باقر. (۱۳۸۷). *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*. ج ۱. تهران: میزان.

ایازی، محمد علی. (۱۳۸۹). ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن. ج ۲. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

توماس هابز. (۱۳۸۷). لویاتان. ترجمه حسین بشیریه. ج ۱. تهران: نشر نی.

جان رالز. (۱۳۹۶). نظریه ای در باب عدالت. ترجمه مرتضی نوری. ج ۱، تهران: نشر مرکز.

جعفری تبار، حسنز (۱۳۸۳). مبانی فلسفی تفسیر حقوقی. ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۷). ترمینولوژی حقوق. ج ۱. تهران: گنج دانش.

حسینی سیستانی، علی. (۱۴۱۴). قاعده لاضرر و لاضرار. ج ۱. قم: نشر مکتبه آیت اله العظمی سیستانی.

حکیم، محمد تقی. (۱۴۱۸). اصول الفقه العامه. جلد ۱. ج ۱. قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع).

شهابی، مهدی. (۱۴۰۰). فلسفه حقوق، مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن.

ج ۱. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

صانعی، یوسف. (۱۳۹۷). رویکردی به حقوق زنان. ج ۱، قم: فقه الثقلین

صدر، سید محمدباقر. (۱۴۱۷). اقتصادنا. ج ۱. قم: بوستان کتاب. دفتر تبلیغات اسلامی.

_____ . (۱۴۰۵). دروس فی علم الاصول. ج ۳. ج ۱. قم: دار المنتظر.

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۸). مقصدهای شریعت. ج ۱. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

_____ . (۱۳۹۵). فقه و عقل. ج ۱. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

علی اکبریان، حسنعلی. (۱۳۸۶). معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات. ج ۲. ج ۱. قم:

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

_____ . (۱۳۹۶). قاعده عدالت در فقه امامیه. ج ۱. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

فیاضی، مسعود. (۱۳۹۳). تفاوت تنقیح مناط والغای خصوصیت با قیاس. مجله حقوق اسلامی. شماره

۴۲. صص ۹۷-۱۱۷.

قابل، هادی. (۱۳۹۰). نظریه عدالت ونفی ظلم. ج ۱. قم: انتشارات فقه الثقلین.

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق، منابع حقوق*. ج ۲. ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق، منطق حقوق*. ج ۳. ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۷۶). *جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی*. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دوره ۳۶. صص ۴۲-۷۲.
- _____ (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*. ج ۴. ج ۵. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۷). *شفعه، وصیت، ارث*. ج ۱۰. تهران: میزان.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۳). *جایگاه اصل عدالت در اجتهاد شیعی*. دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز. ج ۱. تبریز: نشر ستوده.
- Brain L either (2001), *legal realism and legal positivism Reconsidered*, Ethics Ch.Perelmant (1963), *The Idea of Justice*, Translated by John Petrie. Londen Routle dgekegan Paul , New York.
- Hans. K. (1970), *The Pure theory of Law*, Translation from second German Edition By max Knight, University of California.
- Ken., K. (1992), *Legal Indeterminacy and Legitimacy*, in: *Legal Hermenutics: History, Theyry and Practice* Edited by Gregory Leyh, Berkeley : University of California.
- Lawrence, B. (1987). *Solum, On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma*, 54 U. *Chi. L. Rev*, 462, 473.
- M.D.A.F. (1994), *loyds Introduction to Jurisprudence* ,Londen: sweet. Maxwell
- Coleman, J., & Shapiro, S. (2002). *The Oxford handbook of jurisprudence & philosophy of law*.