

# چکیده مقالات همایش بین المللی



در پرتو تعالیٰ

۱۰۰<sup>میلادی</sup>  
همایش

سیاست و  
سیاست



برگزار کننده  
 مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی



دانشگاه شهر





## چکیده مقالات همایش بین‌المللی

تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و حقوق

۱۳۹۷ و ۱۵ اسفند ماه

برگزارکننده

مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رئیس همایش: محمد آشوری

استاد دانشگاه تهران

دبیر علمی همایش: فیروز محمودی جانکی

رنیس مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی

دبیر اجرایی همایش: جمشید غلاملو

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران



نشر میران

|   |  |
|---|--|
| سروشناسه  | چکیده مقالات همایش بین‌المللی تحولات حقوق کیفری  |
| کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و حقوق ۱۴ و ۱۵ اسفندماه ۱۳۹۷ / رییس همایش محمد آشوری؛ دبیر علمی همایش فیروز محمودی جانکی؛ دبیر اجرایی همایش جمشید غلاملو؛ برگزارکننده مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران | مشخصات نشر : تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷  |
| مشخصات ظاهری : ۵۰۴ ص.   | مشخصات ظاهری : ۵۰۴ ص.  |
| فروست   | علوم اجتماعی: ۱۲۳۳   |
| شابک  | 978-622-212-034-4  |
| موضوع   | وضعیت فهرست‌نویسی : فیبا   |
| موضوع   | حقوق جزا (فقه) -- کشورهای اسلامی -- کنگره‌ها   |
| موضوع   | Criminal law (Islamic law) -- Islamic countries -- Congresses :                          |
| موضوع   | حقوق جزا (فقه) -- ایران -- کنگره‌ها  |
| موضوع   | Criminal law (Islamic law) -- Iran -- Congresses :                                       |
| موضوع   | دین و قانون -- ایران -- کنگره‌ها   |
| موضوع   | Religion and law -- Iran -- Congresses :   |
| شناسه افزوده  | آشوری، محمد. - ۱۳۲۱  |
| شناسه افزوده  | محمودی جانکی - فیروز   |
| شناسه افزوده  | غلاملو، جمشید. ۱۳۶۰  |
| شناسه افزوده  | همایش بین‌المللی تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و حقوق (۱۳۹۷: تهران) |
| شناسه افزوده  | دانشگاه تهران. مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی                                      |
| رده‌بندی کنگره  | BP ۱۹۵/۵۸ ۱۳۹۷:  |
| رده‌بندی دیویی  | ۲۹۷/۳۷۵:   |
| شماره کتاب‌شناسی ملی  | ۵۵۷۷۲۲۹:   |

هرگونه تکنیک (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز از ناشر خلاف قانون بوده و پیگرد قانونی دارد.  
لطفاً در صورت مشاهده، موارد را به شماره تلفن‌های ذیل اطلاع دهید.

۱۲۳۳

### نشر میزان

چکیده مقالات همایش بین‌المللی تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و حقوق

دبیر علمی همایش: فیروز محمودی جانکی

دبیر اجرایی همایش: جمشید غلاملو

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۷

قیمت: ۶۰۰۰۰ تومان

شمار: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۱۲-۰۳۴-۴

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعداز چهارراه شهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکیسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخررازی، پلاک ۸۲، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمنه، بین مفتح و فرشت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۲۹۵۲۹-۳۱

پست الکترونیکی: www.mizan-law.ir وب سایت: mizannasher@yahoo.com

## جایگاه منابع و فتاوای اسلامی در جرم‌انگاری

سید محمدهادی قبولی درافشان<sup>۱</sup>

یکی از مهم‌ترین مباحثی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران ذهن قانون‌گذار کیفری و به‌تبع آن حقوق‌دانان جزایی را به خود مشغول ساخته، موضوع جایگاه منابع و فتاوای اسلامی در جرم‌انگاری است. سؤال اساسی این است که آیا منابع و فتاوای اسلامی را می‌توان در شمار منابع اصلی حقوق کیفری به شمار آورد؟ برای پاسخ به سؤال مطرح شده باید پس از واکاوی مفهوم جایگاه منابع فقهی و فتاوای اسلامی در حقوق کیفری، قدرت آن‌ها برای جرم‌انگاری مشخص گردد. با عنایت به هرمنوئیک حقوق کیفری، گاه قاضی مستقیماً حکم خود را برابر منبعی مستند نموده و طبق آن حکم می‌دهد که در اینجا با منبع اصلی سروکار داریم. این منابع، سلسله مراتبی دارد که نخستین و مهم‌ترین آن، قانون اساسی است؛ اما گاهی با منابع فرعی رویه‌رو هستیم که به درک منابع اولیه و تطبیق موضوع با حکم کمک می‌کند. به اعتقاد جمهور علمای حقوق کیفری مدرن منابع و فتاوای اسلامی نیز به‌طور غیرمستقیم از منابع حقوق است؛ اما باید توجه داشت که منابع و فتاوای مذکور، زمانی جزء منابع اولیه تلقی می‌شوند که قانون‌گذار به آن‌ها اعتبار قانونی بیخشند. به نظر این دسته از حقوق‌دانان کیفری بسیاری از مباحث مربوط به حدود مانند احکام راجع به حدود، قصاص و دیات که مستقیماً از کتب فقهی اتخاذ گردیده است تا زمانی که در قانون ذکر نشوند، جزء منابع غیرمستقیم محسوب می‌گردند و در صورت تصریح در قانون، منبع مستقیم به شمار می‌آیند. بنابراین فتاوای معتبر، ارزشی هم‌سنگ دکترین حقوقی دارد به این دلیل که مشتمل بر نظرات اندیشمندان بزرگ حقوق اسلامی است و بر این اساس، حقوق اسلامی یا فقه از منابع فرعی حقوق کیفری ایران محسوب می‌گردد. نتیجه بحث آن است که بر طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات تازمانی که

۱. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد  
h.ghaboli@um.ac.ir  
رایانامه:

عملی در قانون جرم تلقی نشده باشد و مجازاتی نیز برای آن در نظر گرفته نشده باشد نمی‌توان آن را جرم تلقی کرد. به دیگر سخن، با سکوت قانون، صدور حکم به مجازات و اجرای آن با استناد به اصل برائت متوفی بوده و متهم باید تبرنه گردد و قاضی نمی‌تواند برای دست یافتن به حکم قضیه به منابع معتبر فقهی، فتاوی معتبر و یا روح و مفاد قوانین موضوعه دیگر استناد کند؛ پس قاضی در خارج از مواد قانونی اختیاری در تعیین جرم و مجازات ندارد. البته تذکر این نکته لازم است که اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد که: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بباید و اگر نباید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی 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»؛ لکن به نظر می‌رسد اصل ۳۶ قانون اساسی که بیان می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد»، دامنه اصل ۱۶۷ قانون اساسی را به امور حقوقی محدود کرده است؛ بدین معنی که اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تنها در امور حقوقی قابلیت استناد دارد و در امور کفری نمی‌توان به آن استناد کرد. بنابراین اگر قانون، عملی را جرم نداند قاضی مکلف به صدور حکم برائت است هرچند که در شرع مقدس برای عملی مجازاتی در نظر گرفته شده باشد و یا عملی محکوم به حرمت باشد. اما نکته ظریفی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد که کمتر بدان توجه شده است و آن مفاد اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. مطابق این اصل «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» اکنون مسئله می‌تواند خود را بهتر نشان دهد که با عنایت به تفوق جایگاه شرع دیگر به سختی بتوان قائل به دیدگاه کلاسیک حقوق دانان کفری مدرن شویم و مطابق نص صريح اصل چهارم قانون اساسی می‌توان منابع معتبر فقهی و فتاوی مشهور اسلامی را نیز از منابع اولیه، بلکه بالاتر از قانون اساسی قلمداد نمود. جستار حاضر با روش توصیفی تحلیلی و نقد و بررسی نظرات مختلف به این نتیجه دست یافته است که مدامی که کنش‌های مذکور از فرایند قانون‌گذاری عبور نکرده باشد، نمی‌توان به آن عنوان جرم داده و برای مرتكب مجازات مقرر کرد و چنانچه

## ۲۲۴ □ همایش بین‌المللی تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی و تعامل شرع و حقوق

قانون‌گذار عادی چنین اذنی داده باشد، از باب مغایرت با قانون بالادستی یعنی قانون مجازات اسلامی قابلیت اعمال ندارد؛ اما منابع معتبر فقهی، صرف نظر از معرفی محرمات به قانون‌گذار، جهت جرم‌انگاری می‌توانند در تعیین مفاهیم شرعی قانون‌گذاری شده و تطبیق و تطابق مصادیق با احکام، استفاده گسترده‌ای در نظام کیفری ایران داشته باشند؛ هرچند با عنایت به عدم یکپارچگی و تجانس سیاست جنایی ما چنین ادعایی شکننده خواهد بود.

واژگان کلیدی: منابع اسلامی، فتاوی اسلامی، جرم‌انگاری، سکوت قانون، منابع حقوق کیفری

## **The Role of Islamic Sources and Fatwa's in Criminalization**

*Sayyed Mohammad Hadi Ghabooli Dorafshan<sup>1</sup>*

After the victory of the Islamic Revolution of Iran, one of the most controversial issues in the criminal legal system of Iran has been the role of Islamic sources and fatwa's in criminalization. The fundamental question is that whether the Islamic sources and fatwa's can be considered as one of the main sources in criminal law.

According to the principle of legality of crimes and punishments, a conduct cannot be considered as a crime as long as it is not criminalized and the judge is not allowed to issue a verdict on the case by referring to reputable Islamic sources and valid Fatwa's. It seems that Article 36 of the Constitution limits the scope of Article 167 of the Constitution to civil matters. Therefore, only in civil matters the judge is allowed to base his verdict on Article 167 of the Constitution. According to the Article 4 of the constitution, all laws and regulations must be based on Islamic criteria. This principle governs all the articles of the Constitution. The present study, using a descriptive-analytical method, concluded that as long as a conduct is not criminalized in codified laws, it could not be considered as a crime and consequently is not punishable. But Islamic jurisprudential sources can be referred widely in determining concepts incorporated into criminal law based on Islamic jurisprudence (*Fighh*). However, given the lack of integrity and consistency in our criminal legal system, such claim will be fragile.

**Key words:** Islamic sources, Islamic fatwa's, criminalization, silence of law, sources of criminal law

---

<sup>1</sup>. Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad, Email: h.ghaboli@um.ac.ir

# Abstracts

International Conference on

Criminal Law Developments in the  
Muslim-Majority Countries in the  
Light of Interaction between

## Shari'a and Law

المؤتمر الدولي لتطورات القانون الجنائي  
في الدول الإسلامية على ضوء  
الشريعة



Organized by:

Research Institute for Criminal Law and Criminology (RICC)



یونیورسیتی تهران



March 5-6, 2019 - Tehran, Iran  
Faculty of Law and Political Science, University of Tehran