



Expanding and limiting the issue of criminal sentences against the defendant's interest in light of the spirit of the law

Dr. Mohammad Hossein Shaker Ashtijah 

A kharej-the highest level of seminary education-student, a doctorate in criminal law and criminology of the mybod university

Email: mhshaker@chmail.ir

Abstract

The spirit of the law is one of the sources of sentencing in criminal courts, and considering it as a source that conflicts with the principle of the legality of the crime and the principle of interpretation in favor of the accused, it has prevented its proper use to issue a sentence; While its function is to fill the gaps and eliminate the shortcomings of the aforementioned two principles. This outward view has caused the term "spirit of the law" to not be reflected as much as it should be in criminal law. This legal institution does not seek to criminalize new issues . rather, in a logical way, it is trying to investigate the possibility of a limiting or expanding the legal issues to involved or similar new issues so that the sentence prescribed in the law is applied to other issues, observing the principle of proportionality of crime and punishment. Its full function is also based on the rule of "*Al-Tazir le kol'e act muharram*" – a jurisprudential rule meaning there can be a sort of punishment for every *haram* act.-in *Tazirat*-punishment-. The spirit of the law also has a jurisprudential aspect, and it has appeared in jurisprudence as the spirit or taste of *sharia* , and *delelet tanbih, elghaee faregh* , and the appropriateness of the ruling and subject matter, and custom can be considered as evidence of its authenticity. The spirit of the law as an extracted ruling is based on the discussion of words and has a preliminary position for the discovery of rulings on practical principles, including the interpretation in favor of the accused and narrow interpretation. In this article, this institution of criminal law, as one of the sources of sentencing, has been investigated with a descriptive and analytical method, and in order to apply it, examples of legal texts have been mentioned in all stages.

Key words: the spirit of the law, reference to the spirit of the law, determination of punishment, development of the issue of criminal sentences, *tazirat*, proportionality of responsibility and punishment.



سال ۵۴ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۱ - زمستان ۱۴۰۱، ص ۹۵ - ۷۳	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹
HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۶/۰۶	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۱۴
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.68247.1034	نوع مقاله: پژوهشی

قبض و بسط موضوع احکام کیفری بر خلاف نفع متهم در پرتو روح قانون

دکتر محمدحسین شاکر اشتیجه

طلبه درس خارج، دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه مپید

Email: mhshaker@chmail.ir

چکیده

روح قانون یکی از منابع اصطیاد حکم در محاکم کیفری است که تلقی شدن آن به عنوان منبعی متعارض با اصل قانونی بودن جرم و اصل تفسیر به نفع متهم، مانع بهره‌برداری مناسب از آن برای صدور حکم شده است؛ در حالی که کارکرد آن پرکردن خلأها و رفع کاستی‌های دو اصل پیش‌گفته است. همین نگاه ظاهری موجب شده اصطلاح روح قانون در حقوق کیفری، چندان که باید بازتاب نیابد. این نهاد حقوقی درصدد جرم‌انگاری موضوعات جدید نیست، بلکه به شیوه‌ای منطقی درصدد بررسی امکان قبض یا بسط موضوعات قانونی به موضوعات مبتلابه یا نوین مشابه است تا حکم مقرر در قانون، با رعایت اصل تناسب جرم و مجازات، برای سایر موضوعات اعمال شود. کارکرد کامل آن نیز بر پایه قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» در تعزیرات است. روح قانون صبغه فقهی نیز دارد و با عنوان روح یا مذاق شریعت در فقه رخ نموده است و دلالت تشبیه، الغای فارق و تناسب حکم و موضوع و عرف را می‌توان از مستندات حجیت آن دانست. روح قانون به مثابه حکم مستخرج مستند به مباحث الفاظ است و جایگاه مقدماتی برای کشف حکم راجع به اصول عملیه، از جمله تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق دارد. در نوشتار حاضر این نهاد حقوق کیفری به عنوان یکی از منابع صدور حکم با روش توصیفی تحلیلی بررسی شده و به منظور کاربردی شدن آن، مثال‌هایی از متون قانونی در تمامی مراحل ذکر شده است.

واژگان کلیدی: روح قانون، استناد به روح قانون، تعیین مجازات، بسط و قبض موضوع احکام کیفری، تعزیرات، تناسب مسئولیت و مجازات.

مقدمه

اصولی همچون تفسیر به نفع متهم با ارجاع به اصل مسلمی به نام قبح عقاب بلایبان، دستاویز برداشت‌های خشکی برای تفسیر یا تعریف جرم و تعیین مجازات و مانع امکان برداشت‌های منطقی و عقلی از متن قانون شده است. این معضل در متون فقهی توسط برخی از فقها با بینش عدم انسداد راه علم حل شده است و واژگانی همچون مذاق شریعت را برای اصطیاد احکام، مدنظر قرار داده‌اند. موضوع این نوشتار در بالادست‌ترین سند قانونی؛ یعنی قانون اساسی ذکر شده و اعتبار و لزوم مطابقت با روح قانون مدنظر قرار گرفته است. اصل ۱۳۸ ق.ا مقرر می‌دارد: «... هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.» مقنن در ماده ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ نیز در صورتی که قوانین موضوعه کشوری، کامل یا صریح نباشد یا متناقض باشد یا اصلاً قانون در قضیه وجود نداشته باشد، دادگاه‌های دادگستری را مکلف کرده است که موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، حکم قضیه را بیابند. در حال حاضر، این ماده تغییر یافته و اصول حقوقی ملاک فصل دعوی دانسته شده است و بر مبنای همین تغییر، برخی از حقوق‌دانان (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ۳۳۸) سعی در تعریف روح قانون به اصول حقوقی کرده‌اند. روح قانون تعریف مصوب ندارد و چه بسا هدف مقنن از تعریف نکردن آن، امکان توسعه بهره‌برداری از آن حسب مقتضیات زمان و توجه کافی به ناممکن بودن درج تمامی موارد و نیازها در قانون است. در تعریف این واژه باید گفت: حتی آنان که روح قانون را مفهومی بدیهی می‌انگارند، در ارائه مفهومی آشکار از آن ناتوان نشان می‌دهند (دل وکیو، ۵۴ به نقل از تقی زاده، ۱۳۲). در تعریف روح قانون آمده است یکی از منابع معتبر اسلامی عقل است. استلزام‌های عقلی در واقع همان روح قانون یا معانی و هدف‌هایی است که در پس پرده الفاظ قانون وجود دارد و به نیروی عقل کشف می‌شود. عقل مستقل نیز وسیله احراز قواعدی است که در هر زمان لازمه اجرای عدالت است. بازتابی از همه نیازها و ضرورت‌ها و عادات و رسوم اجتماعی و عرف است که عقل را به سوی عدالت زمانه رهبری می‌کند و چهره دیگر از روح قانون است (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۳۲).

نهاد حقوق کیفری روح قانون صبغه فقهی دارد و در فقه با عباراتی از جمله مذاق شریعت، مذاق فقه، مذاق قواعد شریعت، مذاق اصحاب، مذاق عامه، مذاق اهل کتاب و مذاق خصم (حکمت‌نیا، ۸۵) به عنوان مستندی برای صدور حکم به کار رفته است. صاحب‌جواهر (۱۹۵/۳۰) در توصیف اهمیت نهاد فقهی مذاق شریعت مقرر داشته است: سزاوار نیست برای فردی که خداوند او را مرتزق به شناخت مذاق

شریعت کرده، چنین احتمالی دهد.^۱ در تعریف مذاق شریعت آمده است: هنگامی که فقیه مجموعه‌ای از احکام مختلف را در کنار یکدیگر قرار می‌دهد به این نتیجه می‌رسد که عقلاً نگاه مجموعی به این دسته از احکام، مقتضی حکم دیگری است یا اینکه از نصوص مختلف و پراکنده می‌تواند به دلیلی ضمنی دست یابد که از مجموع دلایل صریح به دست آمده است (عندلیب و ستوده، ۱۳۲).

با بررسی پیشینه موضوع پژوهش حاضر، این نتیجه حاصل شد که تنها پژوهشگران حقوق خصوصی (عامری‌نیا و همکاران، ۲۳۹، مهرپور و همکاران، ۲۱۶، تقی‌زاده، ۱۴۶) به بررسی آن پرداخته‌اند که درگیر اصول متعارض همچون اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق نبوده‌اند و تمسک به روح قانون در حقوق خصوصی بسیار آسان‌تر از حقوق کیفری است.

حکمی که برای موضوعی آمده را بر همان موضوع اما بدون وجود فرعیات خاص مذکور برای آن ثابت می‌دانیم یا حکمی که در حالتی برای موضوعی ذکر شده است را بر همان حالت منتهی در موضوع دیگر حمل می‌کنیم. آنچه شاهد هستیم اینکه تأسیس جدیدی در ایجاد و صدور حکم وجود نداشته و تنها انتقال احکام موجود برای موضوعات یا حالات مختلف را در مواردی دیگر جاری کرده است و این متفاوت از تأسیس حکم است و تفاوت این مطلب با قیاس در همین نکته ظریف است. کاربرد اصلی این نهاد حقوقی در تعزیرات است که دست مقنن برای تعیین مصادیق تعزیر و مجازات مطابق قاعده مشهور «التعزیر لکل عمل محرم» با رعایت سایر قواعد باب تعزیرات و نیز اصل تناسب مسئولیت و مجازات باز است.

روح قانون می‌تواند حکم به بسط و قبض مصادیق موضوع دهد. قبض موضوع غالباً در راستای جانب گرای متهم است؛ لیکن در صورتی که استناد به روح قانون در راستای تفسیر مضیق و به نفع متهم باشد، مجالی برای طرح و بحث از صحت استناد به روح قانون نخواهد بود؛ چراکه این استناد به‌عنوان مؤیدی برای تفسیر به نفع متهم شمرده می‌شود. بنابراین، پژوهش حاضر به قبض و بسط موضوع برخلاف نفع متهم می‌پردازد.

روح قانون را می‌توان از جنبه‌های مختلف از جمله منبع اعتبار، درجه اعتبار نسبت به سایر منابع یا میزان اعتبار بررسی کرد. روح قانون از منابعی همچون حراست از قدرت، مباحث دلالت الفاظ و مشروح مذاکرات تقنینی، انصاف و رویه قضایی و ... در راستای امکان انطباق نیازهای نوین اجتماعی با قانون، حل ابهامات و ایهامات تقنینی و رفع کاستی‌ها به دست می‌آید. بررسی روح قانون از هر یک از جنبه‌های مذکور می‌تواند موضوع پژوهش مستقلی قرار گیرد که نوشتار حاضر به بررسی امکان استنباط بسط و قبض

۱. لایبغی لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع أن یحتمل ذلك.

موضوع مستند به روح قانون به مثابه مباحث مذکور در دلالت الفاظ و نیز درجه اعتبار این نهاد حقوقی پرداخته است. این آغاز راهی است که امکان مقبولیت بیشتری از سایر منابع دارد؛ چراکه در سایر منابع (مانند حراست از قدرت) ممکن است مشابهت نزدیکی برای حکم مستخرج از روح قانون یافت نشود. مقاربت موضوع نوشتار با مبحث الفاظ، امکان فهم و درک برای غالب افراد را دارد که از نقاط قوت این منبع اعتبار برای روح قانون است.

این نوشتار در مرحله اول این مسئله را از عنوان خرق اجماع خارج کرده (چالش‌های مبنایی) و به دنبال آن، ادله‌ای که امکان استناد به روح قانون را ممکن ساخته بررسی می‌کند (راهکارهای پذیرفته شده برای امکان استناد به روح قانون). در مرحله بعد، جایگاه مراتبی روح قانون به عنوان مستند در کنار مواردی همچون متن قانون، عرف، رجوع به فقه مشخص شده و به منظور عملیاتی سازی مبحث با ذکر مثال‌هایی از استناد به روح قانون در دکترین حقوقی، نمونه‌هایی از امکان استناد در حقوق کیفری بررسی شده است (جایگاه روح قانون و عملیاتی سازی آن).

۱. چالش‌های مبنایی

اعتبار تفسیر قضایی، مستند به اصل ۱۷۳ ق.ا است و تفسیر قانونی را نمی‌توان به عنوان مانعی برای آن شمرد. از امتیازات تفسیر قضایی نسبت به تفسیر قانونی، انجام آن توسط قضات است؛ افرادی دارای تخصص مرتبط و باتجربه که با در نظر داشتن تمامی ابعاد و قوانین مربوطه در خصوص ارائه نظر برتر می‌پردازند. تفسیرهایی که در قالب نظریات مشورتی و رویه قضایی به معنای خاص (آرای وحدت رویه) است نیز تفسیر قضایی است (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، صص ۱۳۸ تا ۱۳۹). آنچه از نظر رویه قضایی دارای نهایت اهمیت است، بیان اسباب و جهات رأی و حکم است (گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۲۴) و دادگاه‌ها نظریات خود را درباره استنباط از قوانین اعلام دارند و دیوان عالی کشور نیز در صورت صحت، آن را تأیید می‌کند (محسنی، ۱/۵۳۰). ناممکن بودن پاسخ‌گویی مناسب و به موقع قوه مقننه راجع به ابهامات و خلأهای قانونی، چاره‌ای جز تمسک به تفسیر قضایی را ندارد. قضات برای اجرای تفسیر به روش‌های تفسیر لفظی، غایی و قیاسی متمسک می‌شوند.

در تفسیر لفظی نمی‌توان از منطوق صریح قانون فراتر رفت و مفسر باید تفسیر خود را در چهارچوب الفاظ متن قانون منحصر کند. در این تفسیر، سکوت قانون نشانه ضرورت نداشتن بیان است. مونتسکیو در روح القوانین، قضات ملت را جزء دارنده دهانی که اقوال قانون را بیان می‌کنند و وجودهای غیرذی‌روح را

۱. شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری نیست که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند.

دارای عنوان دیگری نمی‌داند (منتسکیو، ۳۰۶). در تفسیر غایی، مفسر به دنبال کشف منظور و مقصود و نیت واقعی مقنن است و با مراجعه به گزارش‌های توجیهی و امور مقدماتی و صورت جلسات تنظیمی در هنگام تدوین لوایح توسط دولت، همچنین مباحثات مجلس و کمیسیون‌های مربوط، هدف واقعی قانون‌گذار را کشف می‌کند و بر موارد ابهام و اجمال منطبق می‌سازد (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۱۵۴). کاربرد این تفسیر، در موارد شک حاصل از ابهام و اجمال است و به دنبال بسط موضوع نیست و با کشف علت حکم به دنبال رفع شک از شمول در خصوص مصداق یا صفتی است. شاخص قابل پیش‌بینی بودن، شاخص هدایت‌کننده این تفسیر است. قاضی در تفسیر قیاسی راجع به تعمیم مجازات‌هایی که قانون برای اعمال بزه کارانه معین کرده است به اعمال دیگری که مورد حکم قانون نیست، اقدام و حکم را صادر می‌کند. تفسیر قیاسی، مراعات حقوق و آزادی‌های فردی را رفته‌رفته دشوار می‌سازد و با این نگاه، قاضی از آن منع شده است (همو، همان، صص ۱۵۸ تا ۱۵۹).

ضرورت توجه به تحولات اجتماعی و مقتضیات زمانی زمینه بروز انواع دیگری از تفسیر با عنوان تفسیرهای پویا یا تحولی را فراهم کرده است. در تفسیر پویا با توجه به شرایطی معین، اجازه تفاسیر مبتنی بر تحولات اجتماعی و حقوقی داده شده است تا نتایجی روزآمد و واقع‌بینانه از تفسیر حاصل شود (حبیبی مجنده و کامیاراد، صص ۸۶ تا ۸۷). تفسیر بر اساس روح قانون یکی از انواع تفسیر پویا است. تفسیری که تلفیقی از تفاسیر لفظی، غایی، قیاسی و افزون بر آن است و بر اساس ضروریات حقوقی مبنی بر الزام پویایی، به ارائه حکم صواب می‌انجامد. پرکردن خلأ قانون، رفع تناقضات آن، اصلاح ماهوی قانون و همگام کردن آن با مصالح جامعه، نیازمند ارتباط مستمر و پویای قوه مقننه و قوه قضاییه است، اما به دلیل لزوم انجام تشریفات قانونی و اشتغالات فراوان قوه مقننه عملاً قوانین کمی از سوی مراجع قانونگذاری تفسیر می‌شود (قیاسی و دیگران، ۶۷/۲ تا ۷۳). در این حین، ضرورت تفاسیر پویا و تحولی جایگاه خود را نشان می‌دهد تا در عین رعایت ملاحظات حقوقی، توجه به قواعد فقهی و حقوقی، جایگاه سلسله‌مراتبی و مقدم مباحث الفاظ بر اصول عملیه، به کشف مراد مقنن اقدام کرد. به این ترتیب مفسران علم حقوق با تفسیر هدف واقعی مقنن و آرای صادره، در طرز فکر و نحوه استنباط قضات و مجریان قانون نقش مؤثری دارند (گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۱۲۵).

در ادامه، به بررسی برخی اصول که بازتابی بیش از اندازه و جایگاهی پیش از مکان خود در مکاتب تفسیری یافته و نیز تحلیل انواع تفاسیر می‌پردازیم تا بتوان از تلفیق تمامی روش‌های تفسیری، شیوه‌ای جامع را ارائه داد. رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نتیجه آن؛ یعنی اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم و نیز اصل مصلحت افراد و جامعه از مبانی مهم نظریه‌پردازی در تفسیر حقوق کیفری است که

امکان به چالش کشیدن بسط و قبض موضوع احکام کیفری در پرتو روح قانون را دارد. اتقان مبانی می‌تواند به عنوان دلیلی محکم برای یک نظریه و تمسک به آن برای رد سایر نظریات باشد، لیکن در صورتی که مبنا یا برداشت رایج از آن دارای ایراداتی باشد دیگر توانایی سرکوب‌گری قاطعانه سایر نظریات را ندارد و می‌تواند در راستای همان ایرادات و برای تکمیل خلأهای آن، با درکنارهم‌گزاردن سایر اصول، شیوه نوین را ارائه داد.

أ. اصل قانونی بودن جرم و مجازات: اصل قانونی بودن جرم و مجازات از پایه‌های اصلی حقوق جزای مدرن است؛ با این وجود به ابدیت آن نمی‌توان اطمینان داشت. روزی که تربیت به مرتبه اعلیٰ برسد و قاضی در مظان پیروی از هوای نفس و غرض‌ورزی نباشد، آن روز اصل قانونی بودن جرم فایده خود را از دست می‌دهد و متروک خواهد شد (باهری، ۸۵). برخی (نوربها، ۶۸) با غیرکافی دانستن این اصل بیان داشته‌اند که نمی‌توان تعریفی کامل و قانع‌کننده از جرایم به دست داد و علت آن ممکن است نوین‌بودن جرم یا توجه نکردن مقنن به ذکر تمامی مصادیق و حالات باشد. در این حالت، قانون جزا می‌تواند دستاویزی برای متخلفان شود که با آگاهی از نقص و خلأهای قانون به جرم مبادرت ورزند. جامعیت قانون امری است نسبی و از شخصی به شخصی دیگر، از موضوعی به موضوعی دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت است (امیدی، قواعد تفسیر قوانین جزایی، ۱۲) که حکایت از عدم امکان وضع قانون جامع برای برقراری نظم عمومی دارد. چالش دیگری که بر اصل قانونی بودن ذکر شده، انعطاف‌ناپذیری این اصل است (سلطانی، ۸۶). خاصیت قالب‌گرایانه در الفاظ و جمود و نرمش‌ناپذیری اصل قانونی بودن، این اختیار را به قاضی نمی‌دهد که برای کشف حقیقت از دایره و قالب الفاظ خارج شود. برای برون‌رفت از این ایرادات، برخی حقوق‌دانان (محسنی، ۳۳۷/۱) متذکر شده‌اند که برداشت محدود به الفاظ قانون مخصوص به ادله احکام است. به عبارتی، در صورتی که دلیلی بر اثبات اتهام نباشد باید حکم به برائت داد، لیکن در برداشت از متن قانون چنین محدودیتی پذیرفته نیست.

ب. اصل تفسیر مضیق: یکی از آثار اصل قانونی بودن، تفسیر مضیق و دیدن منفعت متهم است. این نوع تفسیر وقتی می‌تواند صحیح باشد که قانون همیشه بدون عیب و نقص و کامل باشد. تعداد قوانین اصلاحی در هر سال از قوانینی که تأسیس و برای اولین بار وضع می‌شود غالباً بیشتر است (گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ۹۷). وقایع جدید اجتماعی چهارچوب قانونی جدید را اقتضا می‌کند و این امر با فرض ثابت بودن قانون موافق نیست. بنابراین، نقش قاضی را باید از مقسّم خودکار مجازات‌ها به موزع عدالت تغییر و به او اجازه داد با دوراندیشی کامل، حقوق کیفری را با ضرورت‌های هر عصر سازگار کند (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، صص ۲۲۰ تا ۲۲۱)؛ از این رو هدایت قانون در راستای منفعت متهم، هم نادرست و هم بیهوده است، حتی بسط احکام در راستای مساعدت به حال متهم نیز همواره پذیرفته

نشده است؛ چراکه رویه قضایی همان گونه که عهده‌دار حفظ منافع فردی است، عهده‌دار حفظ آزادی‌های اجتماعی نیز است، لذا نمی‌توان همیشه مصلحت غالب را فدای منفعت فردی کرد و جایگاه قاضی را به عنوان حافظ منافع و آزادی‌های جامعه به وکیل مدافعی برای متهم تنزل داد. ازاین‌رو، برخی معتقدند چنانچه پس از اعتبار قانونی، اعمالی انجام شود که نتوان آن‌ها را در فرمول قانون گنجانند و به‌وجوب مجازات پی برد کیفر آن‌ها بدون اشکال است (نورب‌ها، ۱۴۷). قاضی باید در تفسیر قانون از قواعد اصولی و حقوقی (وفقهی) چون مفهوم موافق، مفهوم مخالف، مفهوم اولویت (قیاس قطعی عرفی در غیر مسایل شرعی و روح قانون) استفاده کند تا با نگرش به ماده قانون و فلسفه و علت وضع قانون و مقایسه آن با دیگر مواد قانونی و با در نظر گرفتن اصول حقوقی، حکم قضیه را در یابد (کلانتری، ۲۲۷ تا ۲۲۸).

ج. اصل نظم و مصلحت اجتماع: از دیگر مبانی لازم‌الرعايه در حقوق کیفری، ایجاد نکردن خلل در نظم و مصالح اجتماعی است. برخی معتقدند چنانچه مقید به تفسیر مضیق باشیم، قانون جزا نمی‌تواند همه اعمال خلاف نظم اجتماعی را پیش‌بینی کند؛ لذا مجرمان از کیفر و اجرای عدالت می‌گریزند (نورب‌ها، ۱۴۶). رعایت این مبنا می‌تواند اصولی همچون تفسیر به نفع متهم را به چالش کشاند. قاضی جزایی حق دارد مداخله کند و بدون رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات، شخص خطرناک را تحت درمان جزایی قرار دهد (باهری، ۹۰)؛ برای مثال، مقنن در ماده ۲۲ ق.م.ا مصوب ۷۰، دادگاه را مجاز به تخفیف یا تبدیل مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده در صورت احراز جهات مخففه می‌داند. منظور از تخفیف مجازات، تعیین مجازات کمتر از حداقل یا تبدیل مجازات به مجازات اخف از نوع دیگر است (نظریه ۷/۲۵۸۵ مورخ ۷۵/۳/۱۲). به‌طور قطع، مجازات انفصال دائم شدیدتر از جزای نقدی است و باید بتوان در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات انفصال دائم را به جزای نقدی تبدیل کرد. اما در نظریه ۷/۵۳۶۱ ج.ق.مورخ ۷۳/۸/۱۹ تبدیل مجازات انفصال دائم به جریمه با اینکه تفسیر به نفع متهم است، با استناد به روح قانون پذیرفته نشده است. این برداشت را می‌توان در راستای ترجیح منفعت عمومی بر مصلحت فردی دانست یا درباره نشر اکاذیب موضوع قانون الحاق ماده ۲۶۹ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۳ خرداد ۱۳۱۳ شمسی شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۶۳۲ مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ مقرر می‌دارد: «... و اکاذیب و اعمال هم هرچند در ماده مزبور به کلمه جمع گفته شده ولی منظور نوع آن امور بوده و برحسب عرف و تبادل به یک عمل هم صدق می‌کند...». نظم و مصلحت اجتماع، مقتضای منع نشر اکاذیب حتی به یک عمل را دارد. مثال اول نمونه‌ای از قبض موضوع و مثال دوم نمونه‌ای از بسط موضوع در پرتو روح قانون است.

د. بطلان قیاس: از دیگر چالش‌های تمسک به روح قانون، تشابه آن به قیاس است که تمسک به آن

منع شده است. قیاس عبارت است از سرایت دادن حکمی مصرح در قانون به موضوعی مسکوت‌الحکم به دستاویز علتی مشترک (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ۱۴۱۷). در تعریف علت حکم آمده است که علت حکم همان امری است که سبب تشریح حکم شده است (اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ۲۲۶). ضرب‌المثل لاتین می‌گوید: «عبارت روشن نیازمند تفسیر و توضیح نیست.» در تشریح انتقادی به این مثل می‌توان گفت: این اعتقاد که صورت اصلی متعارف هم به خود گرفته است شاید در نگاه نخست درست به نظر آید، ولی باید دانست که صراحت و جامعیت قانون، فرضی است که اثبات آن خود مستلزم تفسیر و توضیح است. علل احکام در شرع کشف‌شدنی نیست؛ از این رو، قیاس را که به معنای سرایت علت از اصل به فرع است باطل می‌دانند اما همان طور که برخی محققان مقرر داشته‌اند چنین استدلالی در حقوق عرفی پذیرفته نیست؛ زیرا در اینجا قانونگذار انسانی است عادی، نه خداوند متعال و طبعاً با بررسی قوانین قبلی و مشکلاتی که مقنن درصدد حل آن‌هاست و دیگر قوانین، در بسیاری از موارد می‌توان به علل احکام در حقوق عرفی قطع پیدا کرد و قطع حجیت دارد. به عبارتی، می‌توان گفت: در حقوق عرفی، حصول قیاس قطعی سهل‌تر و موارد آن بیشتر است. این بیان، پذیرش قیاس عرفی در غیر مسایل شرعی، از جمله در تعزیرات یا آیین دادرسی را در کنار قیاس منصوص‌العله و اولویت سهل می‌کند (قیاسی، صص ۱۷۱ تا ۱۷۴). پناه‌بردن تبهکاران به سنگر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و محبوس ماندن قاضی در تنگنای الفاظ و عبارات قانونی که از پاسخ‌گویی به بسیاری از وقایع و رفتارهای ضداجتماعی ناتوان است، به طور منطقی به معنای بی‌دفاع گذاشتن جامعه و فراهم کردن زمینه‌های تهدید نظم و امنیت عمومی است. دکتر اردبیلی در تشریح اصول قانون‌گذاری چنین می‌گوید که قانونی مطلوب به شمار می‌آید که علاوه بر ساختار بیرونی، به لحاظ درونی انسجام کافی نیز دارد، به طوری که حتی در صورت سکوت قانونگذار از انسجام درون خود قانون پی برد به اراده آنچه که روح قانون گفته می‌شود (اردبیلی، روزنامه اعتماد). اساساً در عدم بسط موضوع حکم، تعددی بوده است و آن بستن راه سوءاستفاده است که تبیین چالش‌ها در راستای رفع تعارض احتمالی میان آن‌ها با بسط و قبض موضوع احکام کیفری در پرتو روح قانون صورت پذیرفت.

۲. راهکارهای پذیرفته‌شده برای امکان استناد به روح قانون

متن قانون همانند جسم برای نمود روح آن است، لذا روح قانون ارتباط مستقیم با لفظ دارد و از مباحث مربوط به دلالت الفاظ است. در روح قانون همانند مفهوم، موضوع در جمله ذکر نشده و کشف آن باتوجه به عواملی است؛ از جمله ساختمان ترکیبی جمله یا جملات قانون، آشنایی با رویه مقنن و تسلط بر متن قانون و سوابق آن و به‌کارگیری قواعد فقهی مشهور. استناد به روح قانون را می‌توان به‌مثابه راهکارهای

پذیرفته شده در ادله استنباط فقه بررسی کرد؛ ادله‌ای که حجیت دارد، به گونه‌ای که هم مولا بتواند بر عبد به وسیله این دلالات احتجاج کند و هم عبد بتواند بر مولا احتجاج کند. فقها در تفسیر منابع اسلامی از اصول واحدی پیروی می‌کنند که عبارت است از قواعد حاکم بر ادله لفظی برای اصطیاد مراد شارع و سپس اجرای اصول عملیه در موارد شک که نشانگر جایگاه برتر ادله لفظی بر اصول عملیه است. این ادله در ابواب مختلف اصول، فقه و حقوق استفاده شده است که در ادامه به ذکر ادله استنباط در مبحث الفاظ و مثابه‌دانستن استناد به روح قانون با آن ادله خواهیم پرداخت.

أ. الغای فاروق: منظور، الغای ویژگی‌های غیر مؤثر در تعلق حکم به منظور توسعه در مصادیق متعلق حکم است (جمعی از محققان، ۲۳۷). به عبارتی، قاضی خصوصیات موضوع را بررسی و آنچه که تعلق حکم به علت وجود آن‌ها نیست را ملغی می‌کند و از این طریق، حکم را به موارد و موضوعات یا حالات دیگری که در خصوص آن نص قانونی وجود ندارد، بسط می‌دهد. بسیاری از مواد قانونی راجع به واقعه یا مناسبت خاصی که مبتلابه یا فراگیری در زمان خاصی دارد تقریر یافته است، لذا همواره این احتمال وجود دارد که مقنن در احکام، قیود یا اوصافی را ذکر کند که مدخلیتی در حکم ندارد.

این شیوه جزء منابع تشریح منصوص نیست و همان‌گونه که برخی (فیاضی، ۹۸ تا ۱۱۳) متذکر شده‌اند حاصل قرن‌ها تجربه و تلاش علمی فقها و اصولیان است که تطورات مختلفی را پشت سر گذاشته و به نقطه کنونی رسیده است. این موضوع با قیاس متفاوت است و به همین دلیل در بین امامیه شایع شده است. قیاس از قبیل توسعه در موضوع نیست؛ بلکه تسری حکم موضوعی مستقل به موضوع مستقل دیگر است، اما الغای خصوصیت، نوعی توسعه در موضوع است و حجیت آن از باب حجیت ظهور کلام دانسته شده است (نائینی، ۳۱۹/۲). می‌توان گفت: به قرینه تشخیص حذف قیود زائد از موضوع، به بسط موضوع اقدام شده و تفاوت بسط موضوع به دلیل الغای خصوصیت با بسط موضوع ناشی از قیاس در همین است. البته این تشخیص نیازمند شرایطی از قبیل آشنایی قاضی با متن قانون و اصول و قواعد جزایی و... است و یک بار اجرای دقیق و مشروح بسط موضوع حکم یک ماده قانونی در محاکم، تکرار چنین انشای حکمی را در موارد آتی تسهیل می‌کند؛ برای مثال، برخی فقها بعد از آیه شریفه: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (نور: ۴) مقرر داشته‌اند که زن بودن مقذوف، دلیل هشتاد ضربه تازیانه نیست، بلکه نفس عمل مذموم است و با الغای خصوصیت می‌توان حکم را به مردان نیز بسط داد (مؤمن قمی، ۱۴۳). در ادامه مثال‌هایی از قانون مجازات اسلامی ارائه می‌شود.

ماده ۵۴۱ ق.م.ا به جرم شرکت به جای داوطلب اصلی در مؤسسات آموزشی مختلف در مقاطع گوناگون می‌پردازد و در پایان با عبارت «و غیره» بر حصری نبودن امثله صراحت دارد. نظریه حقوقی شماره

۷/۶۵۷۱ مورخ ۶۴/۱۱/۸ مقرر می‌دارد: «شرکت شخصی در امتحانات راهنمایی و رانندگی به‌جای شخصی دیگر فاقد ضمانت اجرای کیفری است، مگر اینکه اقدام به جعل و تزویر در مدارک رسمی باشد که در این صورت در آن حدود قابل تعقیب کیفری است.» مطابق این برداشت در صورتی که فردی اقدام به درج آگهی بابت این موضوع یا تبلیغات به هر نحوی در فضای مجازی بابت شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی به جای دیگری کند مرتکب هیچ جرمی نشده است. فرض کنید با چنین آگهی مواجه شده‌اید: «شرکت در امتحانات راهنمایی و رانندگی خود را به ما بسپارید.» البته در این خصوص و مطابق این نظریه مشورتی، آرای در محاکم نیز صادر شده است و همین‌طور درباره شرکت به جای دیگری در سایر آزمون‌ها مانند گزینش قضات یا وکلا و...؛ از این رو، برخی مقرر داشته‌اند: اگر به الفاظ قوانین اکتفا شود بسیاری از اعمال ضداجتماعی بدون مجازات می‌ماند، درحالی‌که این اعمال عموماً مشابه اعمالی است که در قانون به‌عنوان جرم شناخته شده است (زراعت، ۲۹).

با پیراسته‌ساختن برخی قیود از موضوع اصلی به منظور فنی‌ساختن گزاره‌ها و بهره‌مندی از امکان توسعه مصادیق متعلق حکم به جای جمود بر متن قانون، می‌توان مؤسسات آموزشی را به‌عنوان قیدی غیراصولی شمرد و در نتیجه با الغا، فارق از چنین قیدی به پشتوانه حجیت ظهور کلام، بسط موضوع حکم کیفری را به هر فردی دنبال کرد که به جای داوطلب اصلی در هر یک از آزمون‌ها شرکت کند.

ب. تناسب حکم و موضوع: ضابطه‌مندی و دسته‌بندی کردن موضوعات و استخراج احکام نیاز به تناسب مقایسه‌ای با موضوعات و احکام مقرر دارد. جرایم تعزیری را می‌توان در دسته‌بندی‌هایی با محوریت شباهت به یکی از حدود ارائه کرد؛ مثلاً جرایم تعزیری در گروه منافی عفت یا ... در مرحله بعد لازم است ترتیب میزان شدت جرایم هر گروه مشخص شود. در این حالت می‌توان بر اساس نسبتی از حکم مقرر در موضوع مشخص قانونی، حکم نامعین سایر موضوعات دسته را نیز تعیین کرد. این شیوه مدنظر فقها نیز بوده است. حلی در اجرائی کردن این تناسب در جرایم تعزیری که مشمول حد قذف نبوده، لیکن در گروه جرایم مشابه قذف قرار دارد، چنین حکم داده است که: با توجه به حکمی که برای حد قذف تعیین شده است، راجع به تعیین حکم برای سایر جرایم تعزیری مشابه اقدام می‌شود (ابوالصلاح حلبی، ۴۲۰). اصطیاد حکم از الفاظ با مناسبت میان حکم و موضوع مقرر، سبب پدیدآمدن ظهور می‌شود و به عبارتی همان‌گونه که برخی (حسینی، الدلیل الفقهی، ۲۸۴) مقرر داشته‌اند، این مناسبت از قراین لیبی متصل به کلام است که منشأ ظهور در دلیل لفظی شده و حجیت دارد؛ برای مثال، مطابق ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات، شهادت دروغ در دادگاه مجازات دارد. حال اگر این شهادت در دادسرا باشد چه حکمی خواهد داشت؟ آیا با جمود لفظی بر متن قانون از کنار این گناه با امکان تعزیر آن بگذریم یا اینکه به تناسب حکم و

موضوع، تعزیری تا میزان مذکور در تعزیر شهادت دروغ در دادگاه را برای آن ثابت بدانیم. جمود بر لفظ و تفسیر به نفع متهم، در برخی حالات با دلیل تناسب حکم و موضوع مردود شده است؛ از جمله در مسئله مشتق در متلبس به المبدأ که در صورت اعتقاد به حقیقت بودن تنها در متلبس به المبدأ لازم است در تفسیر آیه «الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَأَجْلِدُوا» و سایر آیات مشابه قائل شد که اگر زانی یا زانیه در حال عمل زناست، امکان اجرای حد وجود دارد. برخی فقها (حسینی سیستانی، ۲۶۰) چنین مقرر کرده‌اند: «إن مقتضی مناسبة الحكم للموضوع كفاية حدوث السرقة و الزنا في ترتب الحكم بالحد لاستحالة تقارنهما عادة.» مسئله دیگر، فهم این تناسب است که می‌توان آن را بر اساس ارتکازات عقلایی و فهم جمعی دانست که می‌تواند در قالب بسط حکم باشد (حسینی، معجم المصطلحات الاصولية، ۱۵۸)، موضوعی که قاضی با اشراف بر متن قانون می‌تواند فهم دقیق‌تری را داشته باشد.

می‌توان نگاه بسیار عمیقی به بحث مناسبت حکم و موضوع داشت؛ بدین بیان که دو حکم متزاحم داریم، یکی اصل قانونی بودن که حکم به منع مجازات در موارد مسکوت می‌دهد. در طرف دیگر، رفتارهای حرام و مضر به نظم جامعه که قابلیت مجازات مستند به فقه را دارد و می‌توان با اجرای قواعد باب تعزیرات و رعایت اصل تناسب، میزان مجازات آن را (راجع به آنچه در حقوق موضوعه ذکر شده) تعیین کرد. در اینجا است که عقل به مدد مناسبت حکم و موضوع، تبادر به فهم، امکان مجازات با بسط موضوع حکم کیفری را می‌دهد.

روح قانون به مثابه تناسب حکم و موضوع می‌تواند قبض موضوع را نیز به دنبال داشته باشد. در تبدیل مجازات انفصال دائم به حبس به عنوان تخفیف کیفر، بر اساس نظریه ۷/۵۳۶۱ مورخ ۱۳۷/۸/۱۹. ح.ق. ایراد شده که این تبدیل، مخالف روح قانون است. دلیل آن را می‌توان نامتناسب بودن تبدیل یک مجازات استخدای (انفصال) به یک مجازات غیراستخدای (حبس) دانست و در حقیقت عدم تناسب حکم و موضوع در این گونه اعمال تخفیف، دلیل مردود دانستن آن است که در نظریه اداره حقوقی با عنوان روح قانون تقریر یافته است.

ج. نقش عرف در فهم موضوع: می‌توان بر حجیت روح قانون قائل به حجیت آن به مثابه استظهار در متفاهم عرفی بود. اساساً از دیدگاه عرف، در اعتبار ظهور ناشی از حس مستند به یک دلیل با حدسی که مستند به چند قرینه و شاهد باشد، تفاوتی وجود ندارد (عندلیب، ۱۲۴)، لذا با بررسی مذاق شریعت در می‌یابیم که آن نیز از رهگذر استفاده صحیح از قاعده تجمیع ظنون می‌تواند بر همین شیوه و روش عرفی استوار باشد؛ زیرا فقیه می‌تواند به نوعی استظهار از مجموعه و ماحصل آن‌ها دست یابد که در تک‌تک آن‌ها یافت نمی‌شود (همان، ۱۲۵).

برخی (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ۱۸۷) روح قانون را همانند متن آن، در برابر عرف محترم و مقدم دانسته‌اند، لذا با توجه به مقدم بودن روح قانون می‌توان با استناد به عرف دلیلی مشابه برای بازتاب روح قانون را مطرح کرد. ماده ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۳ قانون اصول محاکمات حقوقی و تجاری مصوب ۱۳۱۴ روح قانون را مقدم بر عرف و ماده ۳ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی القعدة ۱۳۲۹ قمری تنها به تطبیق با روح قانون اشاره کرده و حرفی از عرف برای جبران خلأ قانون نداشته است.

برخی پژوهشگران (برهانی و پارسایان، ۱۵۱) استناد و رجوع به عرف را در فهم موضوعات و متعلقات نصوص کیفری در راستای تأیید تفسیر مضیق به کار برده‌اند. این بدان معناست که با تفسیری مضیق از کارکرد عرف، درصدد اثبات تفسیر مضیق نصوص کیفری باشیم که می‌توان این برداشت حداقلی را، ظلم در حق جایگاه عرف دانست؛ برای نمونه، این دسته در تفسیر شب به عنوان شرطی برای تشدید مجازات در مواد ۶۵۶، ۶۵۳، ۶۵۱، ۵۸۰ و ۶۹۵ کتاب پنجم قانون مجازات، به دنبال تفسیر شب در معنایی محدودتر بوده و ساعاتی پس از غروب یا قبل از طلوع آفتاب را در دامنه شمول شب در مواد مذکور برای تشدید مجازات نمی‌دانند، در حالی که در این نوشتار به دنبال آن هستیم که در صورت تحقق جرایم مذکور هنگام خورشیدگرفتگی طولانی، راجع به بسط موضوعی حکم مذکور در ماده با استناد به روح قانون برای تحقق عنصر مادی جرم استدلال کرد.

صاحب جواهر درباره آنچه که قذف با آن محقق شده است بیان می‌کند که اگر الفاظ در عرف گوینده افاده قذف کند، حد ثابت می‌شود و در دلیل آن مقرر می‌دارد: «لِصَدَقِ الرَّمِيِّ» (۴۰۹/۴۱). ایشان در ادامه حتی الفاظی که مفید قذف در عرف مقذوف و نه گوینده است، لیکن گوینده بر اساس عرف مقذوف، الفاظ را به او نسبت داده است مشمول حد قذف می‌دانند. پس صدق رمی معنای زنا یا لواط در عرف گوینده یا شنونده به عنوان ملاک اثبات حد قذف است. ماده ۲۴۶ ق.م.ا قذف را تنها با لفظ یا نوشتن محقق می‌داند. در تعریف قذف در ماده ۲۴۵ ق.م.ا می‌خوانیم: «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد.» این ماده همانند آنچه در علت تأیید قذف در کلام صاحب جواهر آمده بود (لصدق الرمی)، از عبارت نسبت دادن استفاده کرده است. حال اگر فردی مرتکب حرکتی شود که در عرف خودش و فردی که حرکت متوجه اوست تنها دلالت بر نسبت زنا یا لواط دارد آیا با جمود بر متن قانون باید فرد مرتکب این رفتار را مبری دانست یا با تمسک به روح قانون مستمسک به عرف؛ به این معنا که حکم را بر هر رفتاری که دال بر این نسبت است، بسط دهیم.

بنابراین استدلال به روح قانون به مثابه اشاره و تنبیه را به دلیل قبول عرف البته با ظن قوی به آن می‌توان

ثابت کرد. کاشف الغطاء (۱/۱۸۶) در عبارتی پر معنا در جایگاه عرف به عنوان مؤید یک دلیل، اعتبار منطوق، مفهوم، کنایه، اشاره، رموز، اشاره، تشبیه و مانند آن را در صورت بودن ظن قوی از یک مقوله می‌داند؛ چراکه مدار حجیت را بر اعتبار فهم عرف ذکر کرده است.

د. دلالت تشبیه یا ایما: دلالت تشبیه از اقسام دلالت سیاقیه است. مظفر در تعریف دلالت سیاقیه مقرر می‌دارد: «معنای دلالت سیاقیه آن است که سیاق کلام دلالت می‌کند بر لفظ مقدر یا معنای مقدر مفرد یا جمله.» مقصود از دلالت تشبیه دلالتی است که مقصود و مراد متکلم است اما صحت یا صدق کلام بر آن توقف ندارد و در عین حال، از سیاق کلام متکلم یقین می‌کنیم که آن دلالت را اراده کرده یا بسیار بعید می‌دانیم که آن را اراده نکرده باشد (مظفر، ۱/۲۴۳ تا ۲۴۸). بنابراین، در این دلالت بر کلمه یا جمله ای رهنمون می‌شویم که در کلام نیست. البته سیاق کلام ممکن است با اصول و قواعد پذیرفته شده در موضوعات مختلف ضمیمه شود و خروجی در تقدیر بودن معنای جمله‌ای را به همراه داشته باشد.

دلالت تشبیه که یکی از انواع دلالت سیاقی است و در حجیت آن مقرر شده که لازم است دلالت به درجه ظهور عرفی برسد؛ یعنی در حدی باشد که عرف این دلالت را از کلام بفهمد و بتواند بر گردن متکلم بگذارد که مقصودش تفهیم این معنا بوده است، در این حالت است که می‌توان گفت این دلالت از باب حجیت ظواهر، حجت خواهد بود. آری، اگر به این درجه از ظهور نباشد حجیت ندارد و برخی (محمدی، ۲۵۲/۱) نرسیدن به این درجه از ظهور عرفی را بسیار نادر دانسته و قائل اند که نوعاً می‌توان به چنین دلالت عرفی دست یافت.

در دلالت تشبیه متوجه می‌شویم که شارع حکمی را بر موضوعی حمل کرده و توجیهی نداشته است به فروعاتی که در این قضیه مهم نیست؛ مثلاً در روایت آمده: «لایقضی القاضی و هو غضبان.» در این عبارت، غضب به عنوان دلیل عدم قضاوت ذکر شده است. آیا از سیاق کلام متکلم می‌توان یقین کرد یا بعید دانست که گوینده چنین منظوری را نداشته که در عدم قضاوت، تنها حالت غضب مراد است و سایر حالات، مدنظر نیست یا حالت غضب تنها برای عدم قضاوت قاضی است و نداشتن غضب برای شهادت شهود لازم نیست؟ اگر به این یقین یا بعد رسید، می‌توان موضوع را بسط داد؛ برای مثال در ماده ۷۴۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی می‌خوانیم: «هرکس به قصد برهم زدن امنیت کشور و تشویق اذهان عمومی تهدید به بمب گذاری هواپیما، کشتی و وسائل نقلیه عمومی نماید یا ادعا نماید که وسایل مزبور بمب گذاری شده است علاوه بر جبران خسارت وارده به دولت و اشخاص به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌گردد.» جمود بر لفظ و توجه نکردن به سیاق عبارت به این معناست که اگر این ادعا در پیاده روی یا ورزشگاه عمومی صورت پذیرد، نمی‌توان آن را مصداق این ماده دانست، در حالی که توجه به سیاق ماده

دلالت دارد بر اینکه هدف قانونگذار جلوگیری از تشویش اذهان مردم و برهم زدن امنیت کشور از راه تهدید یا ادعای بمب‌گذاری است و تفاوتی ندارد بمب در کجا گذاشته شود. برخی این مهم را چنین مقرر کرده‌اند که وقتی می‌توان هدف قانونگذار را به دست آورد، نباید بر لفظ اتکا کرد؛ چراکه تفسیر مضیق در جایی است که به دست آوردن هدف قانونگذار امکان نداشته باشد (زراعت، ۳۰).

۳. جایگاه روح قانون و عملیاتی‌سازی آن

أ. **تعریف روح قانون:** می‌توان روح قانون را با توجه به بررسی‌های فوق اعم از نظریات، ادله اعتبار و نیز بر اساس آنچه پژوهش حاضر راجع به بررسی آن به مثابه مباحث الفاظ پرداخته، چنین تعریف کرد: «مستوری با منشأ لفظی که با تتبع و ممارست در مجموعه احکام و ادله زمینه مربوطه، با بسط یا قبض منطقی موضوع به پشتوانه دلالت الفاظ و عرف و عقل آشکار می‌گردد و جایگاهی مقدم بر اصول عملیه دارد.»

روح قانون در حقوق موضوعه به مثابه روح شریعت در فقه است. اصطیاد حکم بر اساس روح مکتوبات در حقوق موضوعه با عنوان روح قانون و در فقه با عنوان روح شریعت (بهبهانی، ۴۲، خمینی، ۸۳/۲، ملکی میانجی، ۱۸۶، سبحانی، ۲۴۷/۲، هاشمی شاهروردی، ۱۳۰/۳۸)، مذاق شریعت و عناوین مشابه ذکر شده است. وجود این عنوان در فقه به معنای تأیید این برداشت و اعتبار آن است. علاوه بر اینکه دکترین حقوق کیفری نیز اجمالاً به آن اشاره داشته است. بنابراین، اگر قانون را مجموعه دستورات برای نظم بشر در احوال فردی و اجتماعی بدانیم می‌توان عنوان روح قانون را بر مجموع احکام شریعت و فقه نیز علاوه بر حقوق موضوعه به کار برد.

ب. **جایگاه روح قانون در حقوق موضوعه:** برای گذر از مرحله تصور به تصدیق لازم است جایگاه این نهاد حقوقی در اجرای قانون و کشف احکام روشن شود. در این خصوص می‌توان گفت: ابتدا اهتمام بر کشف مراد مقنن با عنایت به تفسیر لفظی و ادبی خواهد بود. اولویت تفسیر لفظی از این بابت است که بیشترین سازگاری را با اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد (مرحله اول). اگر در این مرحله امکان کشف حکم نبود، با استفاده از روح قانون برآمده از سیاق عبارات، سایر مواد قانونی، مشروح مذاکرات، اصول و قواعد پذیرفته شده درصدد کشف نظر مقنن بر می‌آییم. برخی (امیدی، تفسیر قانون در حقوق جزا، ۶۴) این گونه کشف حکم را با عبارت تفسیر منطقی و غایی ذکر کرده‌اند، درحالی‌که جایگاه تفسیر با توجه به متن است ولی در روح قانون به دنبال بسط موضوع برای قرارداد در دامنه شمول حکم هستیم. روح قانون را نمی‌توان به وسیله اطلاعات جزئی به دست آورد و شاید بر همین مبنا باشد که برخی (امامی، ۱۵۸) شرط

قضاوت در اسلام را داشتن قوه استنباط می‌دانند تا قاضی بتواند بسط و قبض موضوع حکم کیفری را به درستی انجام دهد. این رتبه را می‌توان در قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعدة ۱۳۲۹ قمری نیز یافت. در ماده ۳ قانون مذکور می‌خوانیم: «محاکم عدلیه مکلف‌اند که به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده و به‌موجب آن حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه مملکتی کامل یا صریح نباشد و یا ناقص و یا متناقض باشد باید محاکم عدلیه موافق روح و مفاد عمومی قوانین موضوعه امور را قطع و فصل نمایند.» این مقرر به روح قانون، رتبه دوم برای کشف حکم داده است (مرحله دوم). در صورتی که موفق به کشف حکم برای موضوع در پرتو روح قانون نشدیم به سراغ مرحله سوم رفته و در این مرحله با تفسیر به نفع متهم، مورد بحث را اختتام می‌دهیم.

علت قراردادن تفسیر به نفع متهم به‌عنوان آخرین راهکار این است که مبنای تفسیر به نفع متهم اصل برائت است و از آنجا که اصل برائت در زمره اصول عملیه است و مجرای آن حالت شک است (و نه ظن)؛ لذا چنانچه در مراحل قبلی از حالت شک خارج شده و ظن یا یقین به نظر قانونگذار پیدا کرده حتی اگر به ضرر متهم باشد، دیگر مجرای برای تفسیر به نفع متهم باقی نمی‌ماند.

از منظر حقوق موضوعه نیز می‌توان با در کنار هم گذاردن منابع قانونی از جمله قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در کنار دو قاعده دیگر به امکان تمسک به روح قانون دست یافت. اولین قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و دومین قاعده «تناسب مسئولیت و کیفر» است. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است در صورت نبود حکم دعوا در قوانین مدونه با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم را صادر کند و نباید به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از صدور حکم امتناع ورزد. ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. لایحه قانون مجازات در ماده ۲، اصل قانونی بودن را چنین مقرر داشت: «جرم، فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد.» شورای نگهبان در نامه ۵۵۴۲۲، ماده مذکور را از این نظر که فعل یا ترک فعلی که شرعاً مجازات دارد، لیکن قانون متعرض مجازات آن نشده و مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخت. در حال حاضر ماده ۲ به‌صورت اثباتی هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده را جرم می‌داند و از آنجا که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند، ایراد شورای نگهبان رفع شد. بنابراین، منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول در کنار قانون، به‌عنوان منابع کشف جرم و صدور حکم‌اند.

ج. استناد به روح قانون در دکترین حقوقی: استناد به روح قانون در پاره‌ای از آرا و نظریات پذیرفته

شده به گونه‌ای که این استناد مخالف تفسیر به نفع متهم باشد؛ از جمله، ۱. ماده ۲۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۷۷ مقرر می‌دارد: «هرکس به قصد متهم کردن دیگری، مواد مخدر و یا آلات و ادوات استعمال آن را در محلی قرار دهد به حداکثر مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.» فعل قرار دادن در این ماده به کار رفته است. حال در صورتی که فردی مواد مخدری را که فرد مجهولی در مکان عمومی قرار داده به گونه‌ای متعلق به دیگری قلمداد کند، آیا این مورد هم شامل قرارداد مذکور در ماده است؟ برخی (آقای نیا، صص ۱۴۳ تا ۱۴۴) بر این باورند که جمود منطقی در تفسیر فعل قرار دادن، به مفهوم نادیده گرفتن غرض قانونگذار، روح قانون و حیثیت اشخاص است و توسیع مفهوم لغوی قرار دادن، بر مواردی همچون مخفی کردن، گذاردن و متعلق به دیگری قلمداد کردن، مغایر اصل قانونی بودن جرم و مجازات نخواهد بود با آنکه تفسیر به نفع متهم اقتضای برداشتی برخلاف این نظر را دارد.

۲. ماده ۲۵ ق.م.ا. مصوب ۷۰، تعلیق اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را در تمامی محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده با رعایت شرایطی از دو تا پنج سال مجاز می‌دانست. انفصال از خدمت به عنوان یکی از مجازات‌های قانون مجازات است و بر اساس ماده مذکور باید بتوان حکم به تعلیق آن نیز در صورت وجود شرایط مقرر داد. لیکن نظریه ۷/۶۳۷۸ ا.ح.ق مورخ ۷۴/۱۱/۲۳، تعلیق مجازات انفصال چه به عنوان مجازات اصلی و چه مجازات تکمیلی را مخالف روح قانون و دارای اشکال می‌داند. حکم به امکان تعلیق مجازات مذکور، تفسیری به نفع متهم است؛ لیکن حکم به قبض موضوع در پرتو روح قانون داده شده است.

۳. مجازات تبعی ممنوعیت وارث قاتل از ارث در صورت قتل مورث در فقه و حقوق موضوعه تقریر یافته است. بسط این مجازات از ارث به وصیت به این بیان که موصی له در صورت قتل موصی از موصی به منع شده است مدنظر برخی حقوق دانان است و در دلیل امکان این بسط مقرر داشته‌اند: گرچه قانون مدنی در این باره ساکت است. نظر به اینکه ملاک مواد ۸۸۰ و ۸۸۱ ق.م. که قتل عمدی را مانع ارث قرار داده در وصیت نیز وجود دارد. رویه قضایی با استناد به روح قانون می‌تواند قتل را سبب بطلان وصیت بداند. این رویه علاوه بر اینکه منطقی و موجه است گفته شده است که از نظر اجتماعی و انصاف قضایی نیز مفید و عادلانه به نظر می‌رسد (کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ۱۰۲).

موارد فوق گوشه‌ای از رویه قضایی و دکترین حقوقی بر بسط و قبض موضوع برخلاف نفع متهم با استناد به روح قانون بود که دربند آتی، عملیاتی‌سازی بسط موضوعی احکام کیفری را در نمونه‌ای کنکاش خواهیم کرد.

تکیه به روح قانون و به عبارتی تکیه بر هدف قانون یا اراده قانونگذار می‌بایست در چهارچوب

محدودیت‌های صورت‌گرفته از جمله اصل قانونی بودن انجام گیرد و گرنه هیچ چیزی جلوی سیل خروشان دیدگاه‌های تفسیری متعدد را نخواهد گرفت. از طرفی ضرورت ارائه تفاسیر پویا برای رفع خلأها و نواقص نیز ضروری است؛ لذا ضمن تشریح خلأهای اصول مطرح در حقوق جزا، به بیان شیوه‌های تفسیری حقوق جزا و همسان‌سازی آن‌ها با تفسیر بر اساس روح قانون پرداخته و تبیین شد که این تفسیر با توجه به مبانی، در ردیف تفسیر بر اساس مباحث مربوط الفاظ خواهد بود و با وجود صدور حکم بر پایه اصول لفظی نوبت به اجرای اصول عملیه نخواهد رسید و این مهم در انطباق کامل با اصل قانونی بودن خواهد بود.

د. عملیاتی‌سازی روح قانون: در ادامه به عملیاتی‌سازی نمونه‌ای از استناد به روح قانون برای بسط موضوعی حقوق کیفری می‌پردازیم. قانون احیای دادرسی در سال ۸۱ به تصویب رسید. ماده ۶۵۰ کتاب تعزیرات مصوب ۷۵ مقرر می‌دارد: «هرکس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.» این ماده به دلیل نبودن دادرسی، تنها موضوع شهادت دروغ نزد مقامات رسمی در دادگاه را مطرح کرده است. حال اگر فردی در دادرسی اقدام به شهادت دروغ کند با جمود بر متن ماده ۶۵۰ که عیناً در سال ۹۲ نیز آمده، باید حکم به تبرئه او داد؟ در مرحله نخست و با توجه و جمود بر لفظ قانون، نباید شهادت دروغ در دادرسی را جرم و مجازات‌شدنی دانست. اما بنابر آنچه از جایگاه روح قانون مقرر شد می‌توان اصطیاد حکم برای موضوع مزبور را به دست آورد؛ به این بیان که شهادت دروغ قطعاً عمل حرام است و می‌توان برای آن تعزیر در نظر گرفت و حتی گفت اگر دادرسی در سال ۷۵ احیا شده بود قانون به نحو دیگری تفسیر می‌یافت. شاهد بر این مطلب ماده ۲۰۹ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲ است که بازپرس را موظف می‌یابد پیش از شروع به تحقیق، حرمت و مجازات شهادت دروغ به شاهد تفهیم کند. همین وظیفه برعهده دادگاه، پیش از شروع به تحقیق از شاهد در ماده ۳۲۲ ق.آ.د.ک ذکر شده است تا مانع از توجیه یا تفسیر ماده ۲۰۹ ق.آ.د.ک. برای شهادت در دادگاه باشد. با درکنارهم‌گذاریدن تمامی مطالب فوق می‌توان گفت: از آنجاکه قانون بنابر مقتضیات هر زمان تفسیر یافته و در سال ۷۵ دادرسی وجود نداشته و نیز صراحت قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ مبنی بر تذکر بازپرس به عنوان مقام تحقیق در دادرسی بابت موضوع شهادت دروغ علی‌رغم عدم تغییر مواد کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی در ابلاغ سال ۹۲، می‌توان به این نتیجه رسید که در پرتو روح قانون با بسط موضوعی ماده ۶۵۰ ق.م.ا حکم آن را به شهادت دروغ در دادرسی تسری داد. در نهایت می‌توان به منظور رعایت اصل تناسب جرم و مجازات به عنوان اصلی حاکم در بسط موضوع، حداکثر میزان مجازات شهادت دروغ در دادرسی را تا حداقل مجازات مذکور در ماده ۶۵۰ ق.م.ا (موضوع شهادت دروغ در دادگاه) تعیین کرد و این تطبیق قانون با مقتضیات زمان تنها به پشتوانه روح قانون میسر

خواهد بود و نیز می‌توان در موارد دیگری که از مجموع آنچه مقنن در قالب الفاظ بیان کرده است به روح قانون دست یافت. سزاوار نیست قاضی برای کشف و اجرای حکم بر موضوع با جمود بر الفاظ، موضوع را مسکوت رها کند. همان‌گونه که صاحب‌جواهر^۱ (۵۲/۲) این اقدام را لایق فقیهی که ممارست در طریق شرع دارد و عارف به لسان شارع مقدس است، نمی‌داند که برای هر چیزی به دنبال ادله از روایت باشد؛ لذا برای قاضی نیز می‌توان گفت: در صورتی که از مجموع احکام مقرر در قانون که در این نوشتار به روح قانون نامیده شده است حکمی را بیابد همچنان خود را در شک یا جهل حکم صحیح بدانند یا پافشاری بر اطلاعات داشته باشد.

نتیجه‌گیری

روح قانون نامرئی‌ای است که جوهره متن و الفاظ قانون را تشکیل می‌دهد و همان‌طور که از اسمش پیداست در قالب الفاظ آشکار نیست. الزام نظری به هم خوانی روح قانون با اصولی همچون تفسیر مضیق یا تفسیر به نفع متهم، دلیل بر برتری همواره این اصول بر روح قانون برای کشف حکم شده است با آنکه جایگاهی نازل‌تر از روح قانون و در طول یکدیگر البته با تقدم روح قانون دارند. همواره اتخاذ مسیرهای افراط یا تفریط به کشف حقیقت و دفاع مناسب از جامعه آسیب رسانده است. در این نوشتار نه می‌خواهیم مانند مکتب تحقیق، مجرم را مجبور به انجام جرم و مجازات را برای دفاع جامعه از حالت خطرناک مجرم ضروری بدانیم تا لازمه آن را دفاع از جامعه حتی قبل از ارتکاب بدانیم و به عبارتی دیگر زیرپانهادن مطلق اصل قانونی بودن جرم و مجازات صورت پذیرد و نه مانند مکتب کلاسیک آن‌چنان اصل قانونی بودن جرم و مجازات را بزرگ کنیم که کوچک‌ترین برداشت خارج از قالب ظاهری متن قانون را تفسیر به استبداد کنیم؛ بلکه شیوه‌ای میانه را در نظر داریم تا با اتکا بر آن و امکان ضابطه‌مند کردن آن، خلأها را تکمیل و حفاظت از منافع جامعه را به‌گونه‌ای منضبط و منطقی انجام دهیم.

برای تغییر این دیدگاه و گذر از مرحله تصور به مرحله تصدیق و عملیاتی، در مرحله اول لازم است به گونه‌ای اعتبار ذاتی آن در الفاظ قانونی تقریر یابد یا با همین مقرره‌های موجود در اعتبار روح قانون، بازتاب گسترده‌تری در ادله هنگام انشای رأی در محاکم داشته باشد و با وجود قضات حقوق‌دان و نه حقوق‌خوان همراه با تسلط بر قواعد اصولی، فقهی و حقوقی و نیز آشنایی بر مشروح و پیشینه تقنینی، این مهم ممکن خواهد بود. توجه و دقت به اصل تناسب مسئولیت و میزان مجازات به‌عنوان یک بازوی حمایتی در تمسک

۱ و لایحی علیک أنه لا یلیق بالفقیه الممارس لطریقه الشرع العارف للسانه ان یتطلب الدلیل علی کل شیء شیء بخصوصه من روایة خاصة و نحوها، بل یکتفی بالاستدلال علی جمیع ذلك بما دل علی تعظیم شعائر الله.

به روح قانون همواره لازم است. صدور حکم برای بار اول به همراه تأیید آن در مراحل تجدیدنظر درحقیقت به معنای تقنینی برآمده از روح قانون و الزام آور در موارد مشابه خواهد بود. لازم است مسئولان قضایی در مراحل بالاتر صدور رأی با تدقیق در موضوع این نوشتار و امکان حل بسیاری از موضوعات حسب نیاز حاضر و در راستای انطباق قانون کیفری با نیازهای اجتماعی، سریعاً در خصوص ابطال رأی بدوی بر اساس اصولی همچون تفسیر به نفع متهم اقدام کنند. برگزاری کرسی های علمی در این خصوص می تواند راهگشا باشد.

بسط موضوعی شامل تعمیم حالت مذکور در قانون به سایر موضوعات یا تعمیم موضوع مذکور در سایر حالات است. به منظور تسهیل تصدیق موضوع می توان گفت: مراجعه به فقه نیز با وجود اقوال مختلف می تواند با امکان خطا مواجه باشد؛ لذا در بسط موضوع در تعزیرات هر چند که با ظن تشکیل یافته است، لیکن بنابر انتساب موضوعی به شارع مقدس نیست، بلکه برداشت نزدیک ترین معنا به هدف و اراده مقنن یا آنچه مدنظر او است، مقصود می باشد. امکان تعیین مجازات تعزیری با فاصله حدقلی و حداکثری بسیار و نتایجی که بر میزان مجازات بار می شود به عنوان پاسخ به شبهه امکان انشای آرای متفاوت با استناد به روح قانون است، علاوه بر اینکه الزام به رعایت اصل تناسب مسئولیت و میزان مجازات می تواند به عنوان نگرهبانی برای تعیین مجازات در نظر گرفته شود.

قبض موضوع نیز در پرتو روح قانون برخلاف نفع متهم صورت می پذیرد، لیکن غالباً قبض در راستای نفع متهم است و از این رو کمتر مدنظر قرار می گیرد که نمونه هایی از آن برخلاف نفع متهم ذکر شد. ادله و مؤیدات موجود، امکان استنباط و حجیت تمسک به روح قانون را به گونه حلقوی^۱ دارد؛ به این بیان که با در کنار هم گذاردن تمام مستندات که ما را در رسیدن به مقصود این نوشتار یاری کرد؛ شامل: قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»، قاعده «تناسب مسئولیت و مجازات»، چالش های موجود در تفسیر مضیق و به نفع متهم، اعتبار استلزامات عقلی، پذیرش قیاس عرفی در غیر شرعیات و درهم آمیختن عقل و نقل و متن و روح با یکدیگر، امکان اصطیاد حکم صحیح در موارد موجود خلأ و جدید، به شیوه های قبض و بسط فراهم می شود و کاربرد واقعی و اصلی این نهاد حقوقی در تعزیرات است که دست مقنن برای تعیین مصادیق تعزیر و مجازات باز است.

۱ دستگاه های دلالت کننده حلقوی که در آن ها فقیه چند سند مستقل را که هر کدام مدلول جداگانه ای دارند، در عرض یکدیگر به هم پیوند می دهد تا مدعای واحد دیگری را اثبات کند. نک: علی دوست، ابوالقاسم و محمد عشایری منفرد، «استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد»، حقوق اسلامی، س ۶، پاییز ۱۳۸۸، ش ۲۲، صص ۳۳ تا ۳۲.

منابع

قرآن کریم

- آقای نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، چاپ اول، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ق.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ چهل و چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
- _____، روزنامه اعتماد، ش ۱۵۷۲، ص ۵، مورخ ۸۶/۱۰/۲.
- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، تهران: اسلامی، ۱۳۸۴.
- امیدی، جلیل، تفسیر قانون در حقوق جزا، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
- _____، «قواعد تفسیر قوانین جزایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۱، ۱۳۷۷، صص ۹ تا ۵۳.
- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: رهام، ۱۳۸۱.
- برهانی، محسن، پارسایان، عطیه، «عرف و مؤلفه های قانونی و مادی تشکیل دهنده پدیده مجرمانه»، حقوق اسلامی، س ۱۰، ش ۳۶، بهار ۹۲، صص ۱۴۷ تا ۱۷۲.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل، حاشیه الوافی، چاپ اول، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۲۶ق.
- تقی زاده، هادی، «مبانی نظری سازوکارهای تشخیص و کارکردهای روح قانون»، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، س ۴، ش ۸، ۱۳۹۶، صص ۱۲۷ تا ۱۴۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۱.
- حبیبی مجنده، محمد و ساناز کامیاراد، «قاعده سازی در دیوان بین المللی دادگستری از مجرای تفسیر پویا»، مجله حقوقی بین المللی، س ۳۵، ش ۵۸، بهار و تابستان ۱۳۹۷، صص ۳۵ تا ۸۸.
- حسینی سیستانی، علی، الرافد فی علم الاصول، چاپ اول، قم: حمید، ۱۴۱۴ق.
- حسینی، محمد، معجم المصطلحات الاصولیة، چاپ اول، بیروت: مؤسسه العارف، ۱۴۱۵ق.
- _____، الدلیل الفقهی تطبیقات فقهیة لمصطلحات علم الاصول، چاپ اول، دمشق: بی نا، ۲۰۰۷م.
- حکمت نیا، محمد، «مذاق شریعت»، فقه و حقوق، س ۳، ش ۹، تابستان ۸۵، صص ۱۱ تا ۲۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- خمینی، سیدمصطفی، کتاب الطهارة، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
- دل وکیو، ژرژ، بنیان تعلقی حقوق، ترجمه امیر هوشنگ آجودانی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال اول، شماره ۲، ۱۳۳۸ ش.

- زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
- سبحانی، جعفر، الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۳ق.
- سلطانی، مهدی، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران: دادگستر، ۱۳۸۶.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، لبنان: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- عامری‌نیا، محمدباقر و علی جمادی، «استناد به روح قانون در دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، سال ۹، ش ۱، ۱۳۹۶، صص ۲۲۷ تا ۲۴۱.
- فیاضی، مسعود، تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس، حقوق اسلامی، س ۱۱، ش ۴۲، پاییز ۱۳۹۳، صص ۹۷ تا ۱۱۷.
- قیاسی، جلال‌الدین، روش تفسیر قوانین کیفری، چاپ اول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۷۹.
- قیاسی، جلال‌الدین و دیگران، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، قم: سبحان، ۱۳۸۹.
- عندلیب همدانی، محمد و حمید ستوده، «مذاق شریعت جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی»، مجله فقه اهل بیت (ع)، سال ۱۸، ش ۷۱ و ۷۰، تابستان-پاییز ۹۱، صص ۱۰۶ تا ۱۴۲.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- _____، مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، چاپ پانزدهم، تهران: مدرس، ۱۳۸۶.
- _____، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ دوم، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- کلاتری، کیومرث، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در حقوق ایران، چاپ اول، بابل‌سر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵.
- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۸۰.
- _____، حقوق جزای عمومی ایران، چاپ چهاردهم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
- محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
- محمدی، علی، شرح اصول فقه، چاپ دهم، قم: دار الفکر، ۱۳۸۷.
- مؤمن قمی، محمد، مبانی تحریر الوسیلة-کتاب الحدود، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۲ق.
- منتسکیو، شارل لویی، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، چاپ هشتم، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲.
- مهرپور، حسین و سجاد صفری، «روح قانون در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، س ۸۲، ش ۱۰۳، ۱۳۹۷.

صص ۲۰۱ تا ۲۱۸.

ملکی میانجی، محمدباقر، بدائع الكلام فی تفسیر آیات الأحكام، چاپ اول، بیروت: الوفاء، ۱۴۰۰ق.

نائینی، محمدحسین، کتاب الصلاة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.

نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.

هاشمی شاهرودی، محمود و جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البيت (ع)،

چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ق.

