

Historical and Legal Punishments in the Light of the Theory of the Spirit of Shari'a

Seyyed Mohammad Musavi Moqaddam¹, Somayyeh Aqaie Nejad²⁻

1. Assistant Professor, Faculty of Theology, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
2. M.A., Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

(Received: August 23, 2019; Accepted: November 24, 2019)

Abstract

Each rule of law must have fundamental principles that can be used to “found an structure”, “explain and clarify obscure words and inputs”, “resolve disputes and obstacles to progress in the implementation of the proposition”, and “recreate data and propositions according to social developments”. Meanwhile, different schools have chosen several approaches to each of these components. However, it seems that in jurisprudential view the “model of the spirit of the *Shari'a*” can take into account all the above-mentioned cases. The present article considers the theoretical explanation and organization of the “spirit of the *Shari'a*” as a method in the criminal jurisprudence of its problem. The monitoring of the “spirit of the *Shari'a*”, takes away the criminal jurisprudence from “deconstructionism”, the “unity of procedure in resolving of conflicts” and “stagnation of the form of punishment”. According to this significance and purpose, after discussing the preliminaries of the authority of the soul, the text monitors the degree of possibility of relying on the “soul”, its requirements, as well as distinguishing the basis of historical and religious punishments. According to the library studies, it seems that “the spirit of the *Shari'a*” have unique outcomes based on the inherent and accidental interpretation of the outcomes of the criminal jurisprudence texts in the aspects of “legislation”, “interpretation” and “contradiction” against devotional views on criminal jurisprudence.

Keywords: Spirit of *Shari'a*, Tension of Worship and Destination, Inherent and Accidental in Punishment, Model of Intentions, Criminal Jurisprudence.

– Corresponding Author, Email: aghai.somayeh@yahoo.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۱، بهار ۱۴۰۰
صفحات ۲۰۵-۲۲۶ (مقاله پژوهشی)

کیفرهای تاریخی و شرعی در پرتو نظریه «روح شریعت»

سید محمد موسوی مقدم^۱، سمیه آقایی نژاد^{۲*}

۱. استادیار، دانشکده الهیات، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳)

چکیده

هر نظم قاعده‌گذار، باید دارای اصولی بنیادین باشد که بتوان بر اساس آن به بی‌ریزی «ساختار»، تبیین و ایضاح الفاظ و نهادهای مبهم و نیازمند تفسیر و نیز «حل تراحمات و موانع پیش‌روی در اجرای گزاره‌ها» و «بازآفرینی داده‌ها و گزاره‌ها بنا بر تحولات اجتماعی» پرداخت. در این میان، مکاتب مختلف، در خصوص هر یک از این مؤلفه‌ها، رهیافت‌های متعددی برگزیده‌اند؛ اما در مشرب فقهی به نظر می‌رسد که «الگوی روح شریعت» تمامی موارد پیش‌گفته را در نظر بگیرد. نگاشته پیش‌رو، تبیین و ساماندهی نظری «روح شریعت» را به‌عنوان یک روش در فقه کیفری، مسئله خود قرار می‌دهد و پایش «روح شریعت»، فقه کیفری را از «ساختارگرایی»، «وحدت رویه در حل تراحمات» و «ایستایی شکل کیفر» دور می‌کند. بر مبنای این اهمیت و هدف، نوشته پس از مقدمات حجیت روح، به پایش درجه امکان‌پذیری تمسک به «روح»، اقتضائات آن و نیز تمییز بنیان کیفرهای تاریخی و شرعی می‌پردازد. به نظر می‌رسد وفق مطالعه کتابخانه‌ای، «روح شریعت»، بر پایه تفسیر ذاتی و عرضی از آورده‌های نصوص فقه کیفری، در وجوه سه‌گانه «تقنین»، «تفسیر» و «تراحم» دارای آورده‌هایی بی‌بدیل در مقابل نگاه تعبدی به فقه جزایی است.

واژگان کلیدی

الگوی مقاصدی، تنش تعبد و مقصد، ذاتی و عرضی در کیفر، روح شریعت، فقه کیفری.

مقدمه

تعامل میان شریعت و عقل و دوگانه روی داده در گزاره‌های جرم و مجازات، در قالب نظریات مختلف همواره مورد بحث و گفت‌وگوی میان دانشیان فلسفه فقه قرار داشته است. آنچه در این میان، بسیار اساسی جلوه می‌کند، کیفیت گزاره‌های جرم و سزا از حیث قابلیت فهم برای خرد و اغراض انسانی است. گرچه توجه به مسئله روح شریعت از دریچه مسئله پیشین، ادبیات موضوعی و پیشینه در نگاه‌های فقهی دارد؛ برای نمونه می‌توان به مقاله شوشتری با عنوان «اعتبار مقاصد شریعت در آثار فقهای امامیه با تأکید بر دیدگاه امام خمینی» (۱۳۹۶) و نوشته ناصری مقدم با عنوان «حکومت اسلامی و مقاصد شریعت از دیدگاه فقها با تأکید بر نظرات امام خمینی» (۱۳۹۴) اشاره کرد. با این حال توجه به تفاوت میان نظریه مقاصد و از سویی وجه مشترک و انسجام‌بخش احکام، به‌ویژه در حوزه کیفری و شناسایی تأثیر چنین الگویی در تفهم «الگوی جرم و مجازات» در نسبت با داده‌های جامعه‌شناسی و اقتصاد جرم و مجازات، امری است که تاکنون به آن پرداخته نشده است. این نوشته پس از فهم شیوه «فرانصتی» نظریه روح و امکان‌سنجی فهم «روح» در طیف فکری امامیه، «موقعیت‌های مختلفی» که در آنها فقه کیفری به «قصد شریعت» روی می‌آورد، تحلیل خواهد شد (بایسته‌ها و جوازات).

۱. دیباچه تصویری بر «روح شریعت کیفری»

نظریه روح شریعت، تا حدی همرو با نظریه مقاصد شریعت است؛ مقاصد شریعت، همان معانی و اهدافی هستند که شرع در تمامی احکام یا قسمت عمده احکام لحاظ کرده است (زحیلی، ۱۴۲۱: ۱۰۱۷). لیکن نمی‌توان، بی‌پیرایه، معادل «مقاصد شریعت» در فقه کیفری را روح شریعت، یعنی معانی در ماورای الفاظ شریعت (حتی بی‌تصریح شارع) قرار داد؛ چه آنگاه که مصلحتی به‌واسطه یک دلیل نقلی معتبر یا عقلی قطعی به سرحد یک مصلحت حتمی و الزامی رسد، در منظومه روح شریعت قرار می‌یابد. این در حالی است که مقاصد شریعت، به اموری چون قول صحابه، قیاس‌های ظنی، مصالح مرسله و استحسان نظر می‌افکند.

همچنین نظریه مذکور، این‌گونه نیست که چون شاطبی میان مصالح دنیوی و اخروی فارقی بگذارد و از این رهیافت، زمینه سوءبهره سلاطین و ادعای استقلال حوزه عمومی از دین و حقوق عقل‌بنیاد (مبتنی بر عقل استقلالی) را بنیان نهد؛ بلکه مصالح دنیوی را جملگی در مقام خلیفه‌اللهی انسان مستجمع می‌داند و از همین‌رو، چنین انسانی، در پیوستار میان دنیا و آخرت، مستحق ارتقا به درجات اخروی است.

بنابراین می‌توان روح شریعت را یکی از راه‌های دستیابی به احکام کیفری نامید که به‌صورت صریح در ادله وجود ندارد و واجد عناصر ضروری ذیل است:

۱. حکم یا قاعده روشنی وجود دارد؛

۲. استناد آن به شارع قطعی است؛

۳. این قاعده یا حکم مدلول صریح یا ضمنی منابع چهارگانه کتاب، سنت، اجماع و عقل نیست (چه آنکه در صورت وجود چنین مدلولی، استناد به روح شریعت، چه معنا دارد یا جز مؤید معنایی نخواهد داشت).

به هر حال، برخلاف نظریه مقاصد شریعت (به‌عنوان دگم مقبول در فضای اصلاح‌گرایانه فقه کیفری)، روح شریعت در قالب یک نظریه یا روش‌شناسی ظهور نکرده است (فارغ از بحث امکانی)، ولی کاربردی فراتر از مقاصد دارد؛ از جمله اینکه افزون بر "امکان نبع و جوشش حکم از آن"، در تحلیل موضوع و حل تراحات می‌توان به آن نظر امید دوخت. بنابراین، کاربرد روح تفاوت دارد و فقط در زمینه استنباط حکم نیست، بلکه کاربردهای دیگری چون شناخت موضوع نیز خواهد داشت؛ اما نظریه مقاصد شریعت، منحصرأ در شناخت احکام کاربرد دارد.

البته روح شریعت در پرتو آنچه موجود است، در قالب یک نظریه مطرح نیست، بلکه بیشتر به‌صورت موردی طرح شده است. در این مقاله اما، سر آن داریم که این جزءنگری را به یک الگوی تفهم بدل کنیم. این الگو، به احکام کیفری، ماهیتی «ساختارگرا و منسجم» می‌بخشد و از ارکانی چون «متد تفسیر الفاظ و گزاره‌های مجمل و مبهم» و «ساخت روزآمد گزاره‌های جرم و سزاده» برخوردار است که در ادامه خواهد آمد؛

۲. امکان‌سنجی استناد به «روح» در فقه کیفری

گفتار در این زمینه است که آیا فقیه (به‌مثابه مجتهد یا فقیه شورای نگهبان در مقام تفسیر نصوص و تشخیص عدم مغایرت قانون‌ها با شریعت) می‌تواند با استناد به روح شریعت شارع و مصالح مورد نظر او، به کشف حکم شرعی بپردازد؟

با وجود موضع فقهای شیعه در عدم تمسک به مقاصد به‌عنوان منبع حکم شرعی (علیدوست، ۱۳۸۸: ۳۳۸)، روح را می‌توان به‌عنوان بخش «سخت» قاعده‌ای حاکم بر گزاره‌های فقه کیفری دانست که در نظر فقیه کیفری، توجه به آن ضروری است (شرح این بخش خواهد آمد). افزون بر این‌ها تلقی پیش‌گفته نیازمند بازاندیشی است که در پرتو آن، در عین رعایت دغدغه‌های مخالفان «روح گزاره‌های جرم‌انگار و سزاده» در قالب «احتیاط» می‌توان به ظرفیت‌های اندیشه روح در الگوی «فقه کیفری سخت» یا آنچه مجازات‌های شرعی و ذاتی در فقه‌الجزاء نامیده می‌شود، دست یافت؛ به‌ویژه آنکه فقها در مواردی به «روح» به‌عنوان یک روش تفسیری در استنباط گزاره‌های فقهی توجه کرده‌اند. به‌عنوان نمونه توجه به روح تسهیل در فتوای شیخ طوسی به عدم جواز قطع دست دزد در فرضی خاص (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۰۱).

همچنین اندیشمندان اسلامی به ادله متعدد، از جمله «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی»، «امضایی بودن برخی احکام»، «تدریجی بودن تشریح و دلالت این امر بر مشی مصلحت‌اندیشانه شریعت احکام» (سبحانی، ۱۴۱۹: ۱۲) استکشاف ملاک را در غیر توقیفیات قابل فهم می‌دانند. پس از اثبات امکان دسترسی به روح حاکم، فقیه می‌تواند گاه از طریق تفصیل میان «نصوص مبین روح» و «نصوص مبین احکام» و گاهی از طریق مسلک تبیین نص، به روح شریعت دست یابد که روش‌های این مسلک عبارتند از: تحلیل واژگانی «تعبیر دال بر روح» مانند الفاظ «من أجل» (مائده: ۳۲)، «کی»، «یرید الله» نظیر آیه: «ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج» (مائده: ۶) یا تنقیح مناط، مناسبت به‌عنوان وصفی مستفاد از ترتب حکم به موضوع که مقصود از آن، حصول مصلحت یا دفع مفاسد باشد- (الهی‌تی، ۱۴۰۶: ۳۹۲)، حمل سکوت شارع در هنگام وجود مقتضی، بر عدم مشروعیت این

عمل (یوبی، ۱۴۳۴: ۱۶۹)، تخصیص عمومات قانون به وسیله مفاهیم قانونی یا بحث مانع و مقتضای قانونی.

پیشاهنگ تمسک به حقوق کیفری نرم، توجه به دوگانۀ «توقیفی - ارتکازی» است. وجه دوم، برخلاف بخش اول، از ارتکازات عقلایی عصر شارع قلمداد می‌شود و می‌تواند متناسب با گذشت زمان، جلوه‌هایی متغیر، متکامل و متناسب با نظم و انضباط اجتماعی فرارسیده داشته باشد. در سنجۀ فوق، «گزاره‌های جرم‌انگار و سزاده» در سویه «ارتکازی» قرار می‌گیرند؛ به‌ویژه آنکه در تبویب ابواب فقهی، مباحث قضا، شهادت، حدود، تعزیرات، قصاص و دیات اغلب زیر عنوان احکام و سیاسات (غیرتعبدیات) قرار گرفته‌اند (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۱۵۳). چه آنکه «تعزیرات و حدود دارای مصالحی رازمند برای بشر نمی‌باشد» (منتظری، ۱۳۸۷: ۸۶) و غرض از آنها نیز امر دنیوی است و نه اخروی (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۳۰). از این‌رو می‌توان «گزاره‌های جرم‌انگار و سزاده» را منطبق بر درک‌های عقلایی روزآمد تفسیر کرد. خصوصاً آنکه دوگانۀ «اصل تعبدی بودن در عبادیات» و «اصل عدم تعبد در غیر آن» بار اثبات تغییرناپذیری در گزاره‌های فقه کیفری را بر دوش مدعی این فرض قرار می‌دهد.

مقدمۀ دیگر در سامان دادن نظریه روح در شریعت کیفری، پذیرش مبنای معتزله و امامیه در خصوص «گزاره‌های سزاده» است؛ توضیح اینکه، ماهیت فلسفی این گزاره‌ها را نباید از قبیل «امتحان بندگان» و فقدان حکمت در اوامر و نواهی شارع دانست؛ بلکه باید قائل به «ابتنای گزاره‌ها بر مصالح و مفاسد» شد. شهید اول نیز با در نظر انگاشتن ذاتی و تعبیر آوردن از آن به «متعلق احکام» (یا مقصد)، عرضی را تحت عنوان وسیله یاد می‌کند. در نظر او، ذاتی در احکام، آن است که خود دارای مصالح و مفاسد باشد، ولی عرضی و وسیله، آن است که به مصلحت و مفاسد بینجامد (شهید اول، ۱۳۷۲، ج ۲: ۶۱۲)؛

۳. الزامات بر ایند از «روح گزاره‌های فقهی» بر «ساحت حقوق کیفری»

۳.۱. مصادیق جرم و کیفر در پرتو روح شریعت

روح شریعت، همانند مقاصد شریعت، به اعتبار تبلور در رسته گزاره‌های کلی یا جزئی

جرم‌انگار، به کلی و جزئی قابل فروکاهش است. به‌عنوان نمونه، مورد جزئی که به اعتبار وجود در جرایم مشخص معنا می‌شوند، در قصاص عبارت است از "حفظ نفس" و "تشفی خاطر مجنی‌علیه و اولیای وی" (العوجی، بی‌تا: ۳۶). یا مقصد حفظ دین و نظام در حد ارتداد، یا حفظ اعراض در حد قذف، مقصد حفظ امنیت در حد حراجه، حفظ نسل در حد زنا، حفظ وحدت امت در حد بغی (ابوزهره، ۱۴۲۳: ۶۵). همچنانکه با کاوش منابع فقه در باب جرایم حدی، این نتیجه به‌دست می‌آید که تسهیل فقیه یا قاضی در اثبات این جرایم، برخلاف روح شریعت است (عامری، ۱۳۹۶: ۲۳۸).

مقاصد کلی پنج‌گانه «حفظ دین، نسل، عقل، مال و عرض» در احکام متعدد حقوق جلوه کرده است، برای نمونه، مقصد حفظ نفس، در گزاره‌هایی سخت همچون «احتیاط در دماء» جلوه می‌کند. همچنین مخالفت با تسری «حکم به قتل در مرتبه سوم و چهارم در حدود» به «تکرار تعزیرات» بر مبنای این مقصد ارزیابی می‌شود (نک: نجفی، ج ۴۱: ۶۱۲). افزون بر این‌ها، روح شریعت کیفری، بنا بر تتبع در نصوص و مصادر، در موارد دیگری نیز امکان پیگیری دارد؛ از جمله:

– **بازدارندگی:** گزاره‌هایی نظیر «حرمت مقدمه حرام یا قاعده حمی در جرم‌انگاری به‌عنوان تجریم مقدمات قریبه جرم» (نظیر حکم حرمت تقریب به زنا در آیه ۳۲ سوره اسراء)، «اناطه استفاده از مصادیق شدید تعزیر به نهی و توبیخ قبلی مجرم» (مرتبه‌مندی تعزیر) (الاصفهانی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۴۱۵؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۴۸۳) حکایت از «مقصد بازدارندگی» دارد. البته این غرض نافع گاه به‌صورت بازدارندگی عمومی است یا بازدارندگی شخص بزهکار (سلامه، ۱۹۷۹: ۵۸۷). تشخیص درجه شدت و ضعف مجازات بر کثرت یا قلت ارتکاب جرایم، امری است که نیازمند استعانت «قانونگذار کیفری» از «داده‌های روانشناختی و جامعه‌شناختی جرم و مجازات» است.

– **مخالفت با فطرت، مبنایی برای جرم‌انگاری:** فطرت در مقابل امور اکتسابی، به معنای سرشت خاص و آفرینش ویژه انسان است و امور فطری یعنی آنچه نوع خلقت و آفرینش انسان اقتضای آن را داشته و مشترک بین همه انسان‌هاست (جوادی آملی،

۱۳۷۸: ۲۳). وفق روح «فطرت»، اعمال ناقض کرامت انسانی، اعمال ناقض حریت مسئولانه و عدالت قابلیت جرم‌انگاری دارند. در مقابل اعمالی که فراتر از تکلیف بوده و جنبه سماحت و آسانی دین را نفی کرده است، جرم‌انگاری نادرست و غیرمشروع دانسته می‌شود (میرعلی، ۱۴۳۰، ج ۲: ۶۲۳).

- بزه‌پوشی: این امر که مشروعیت آن از منابعی چون آیه ۱۹ سوره نور و نیز قاعده درء استفاده می‌شود، از یکسو بیانگر پذیرش سیاست کیفرزدایی و از سوی دیگر نشان‌دهنده توجه اسلام به ارزش‌های اخلاقی و مصالح اجتماعی است. امری که باید در علنی شدن رسیدگی‌های کیفری و نیز انتشار نام افراد پیش از اثبات جرم به آن توجه داشت. البته این قید در خصوص جرایم مرتبط با حق‌الله است و به معنای جواز تستر جرایم علنی و جرایم علیه امنیت کشور و جرایم مضر به حق‌الناس نیست (علامه حلی، بی‌تا، ج ۳: ۵۵۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸: ۱۶۶).

- عدالت: این جزء از روح شریعت (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۷۲)، افزون بر شناخت نوع جرم و شخصیت مجرم بر میزان تعزیر مرتکب تأثیر خواهد داشت (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۶۶)، در قصاص نیز به گزاره سخت «قصاص بیش از جراحت بزه‌دیده نباشد» منتج می‌شود. فهم مبالغه یا تسهیل در میزان عقوبت بنا بر معیار شعور و فهم اجتماعی صورت می‌پذیرد. از دیگر جلوه‌های اصل عدالت، تجلی در مقدار قضا مندی کیفر است. در اسلام با بی‌اعتنایی به دو برهه ناعادلانه اجرای کیفر؛ دوره‌های "انتقام خصوصی" و "عدالت خصوصی (اجرای فردی کیفر تحت نظارت دولت)" (استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷، ج ۱: ۵۳) بر لزوم وجود حکم قضایی از سوی مراجع امام یا منصوب وی تأکید می‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۳۱۲) به حدی که اقدام خودسرانه اولیای دم را حرام و مستوجب تعزیر دانسته‌اند (حلی، ۱۳۸۱، ج ۹: ۴۷۲). بر همین منوال استدلالی، استثنائاتی نظیر جواز قتل ساب‌النبی و ائمه برای کسی که سب را بشنود (طوسی، ۱۳۹۰: ۷۳۰) گزاره‌های سزاده پارادایمی تلقی خواهند شد.

به وارونه آنچه تصور می‌شود، اقتضای "دموکراسی کیفری"، به معنای هرج‌ومرج در

روند اجرای مجازات نیست، بلکه دخیل دانستن مردم در انتخاب نوع مجازات در خصوص «بزه‌کار» توسط «بزه‌دیده» است که این امر در گزاره‌هایی چون «پیش‌بینی امکان شکایت نکردن»، «عفو پس از شکایت» یا «انتخاب نوع کیفر در مواردی چون قتل میان دریافت دیه و یا اجرای قصاص» و دیگر گزاره‌ها فراهم شده است. از سویی «بستگی مجازات‌ها به شرایط و اوضاع و احوال جامعه»، دلیلی بر دخیل دانستن «عرف» در تناسب‌مندی مجازات‌هاست.

- تمکن مشروع: روح شریعت بر عدالت کیفری و لاجرح، میان «فرد متمکن از طرق مشروع» و «غیر آن» تفاوت قائل شده است؛ برای نمونه، شریعت در خصوص جرایم جنسی (زنا) در خصوص فرد محصن، «رجم» و در خصوص غیرمحصن، «جلد و تازیانه» حکم داده است. روایت حرزیه به حکمت این تمایز حکمی اشاره دارد: «الذی یزنی و عنده ما یغنیه» (کلینی، بی‌تا، ج ۷: ۱۸۸). همچنین است در خصوص عدم جریان حد سرقت در عام المجاعه -چه سارق مضطر باشد و چه نباشد- (مکی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۲۳۷).

- مصلحت‌محوری مجازات: نظیر «تأخیر در اجرای حد بر زن باردار و مجرم بیمار» (علامه حلی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۵۷۴)، «اجرای حد در غیر حرم» (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۳۹۵)، «عدم اجرای حد بر زن مستحاضه یا یهودی» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۲۸: ۲۲)، «عفو مجرمان در زمان جنگ» (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۱۰: ۴۰)، و «عفو زنان بی‌شوهر» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰: ۱۵۴). همچنین حکم امام خمینی (ره) و برخی دیگر از فقها به اینکه: «اجرای سنگسار فعلاً صلاح نیست» را می‌توان در این راستا ارزیابی کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۷۴). گزاره پیش‌گفته در راستای «قاعده‌ابتنای احکام بر مصالح و مفاسد» امری پذیرفتنی است. به این تقریب که گزاره‌های مجازات صرفاً «وسیله» و «خادم» «مقاصد» و «مصالح» هستند، از این‌رو، هرگاه اهداف مورد نظر به هر دلیل دست‌یافتنی نباشد، شارع بر اجرای بی‌فایده یا مضر کیفر تأکید ندارد. گاهی نیز مصلحت در تشدید مجازات است، از جمله تعلیل حضرت امیر(ع) در اجرای کیفر لواط پس از دستور آتش زدن لاطی، به اینکه علت انتخاب این نوع از کیفر، عدم ترس عرب از مرگ طبیعی است

(عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۸: ۱۶۰). حال سخن در این است که فقیه در روزآمدسازی جرایم و مجازات‌ها (در قالب ترجیح مجازات‌ها بر یکدیگر یا تجریم جدید) بر طبق روح شریعت اقدام می‌کند. برای نمونه، برخی از نویسندگان در تقدم رتبی مجازات‌ها، به دلیل «اجرای اصل شخصی بودن مجازات و عدم تسری آن به خانواده مجرم»، «افساد زندانیان در تعامل با مجرمان جرایم دیگر» و نیز «انعدام بازدارندگی در فرد زندانی» (الرحمانی، ۱۴۰۵: ۴۸)، به برتری مجازات جلد بر زندان نظر داده‌اند.

بی‌راه نخواهد بود که گفته شود، در خصوص روزآمدسازی برخی احکام تأملاتی وجود دارد؛ از جمله اینکه، آیا حکم ضمان عاقله به نحو قضیه حقیقه و فاقد قبض و بسط تاریخی بوده یا بسته به شرایط و قیود خاصی است؟ برخی معتقدند که حتی بر فرض حقیقه بودن این گزاره، به دلیل نبود جمله یا برخی از قیود این حکم (وجود نظام قبیلگی، وجود قرارداد و پیمان، فراوانی افراد عاقله و وجود رابطه انتصار و همیاری) حکم، فعلیت ندارد (شفیعی، ۱۳۷۶: ۴۱۴).

همچنین، فقیه می‌تواند با رهایی از مرکزیت دادن به تفسیرهای متافیزیکی از جرایم و مجازات، در راستای روح شریعت، از طریق جرم‌انگاری جدید، به حمایت کیفری از حق‌ها، ارزش‌های اخلاقی و هنجارهای اجتماعی بپردازد. البته باید به مرز میان «گناه» و «جرم» و تفکیک میان این دو پدیده توجه شود. یگانه نکته، توجه به قابلیت جرم‌انگاری اعمال است؛ به این معنا که بر اساس مقاصد شریعت، گاهی می‌توان به تحریم برخی موارد رسید، ولی شاید نتوان به جرم‌انگاری آنها رهنمون شد (ن.ک. به تحلیل مشابه در خصوص ارتداد: فلاحی، ۱۳۹۲: ۱۰۹). توضیح فزون آنکه، بنا بر کمینگی دانش کیفری (نه به معنای تأخر در برخورد در همه موارد)، مداخله کیفر در هر نوع هنجارشکنی، موجه نخواهد بود. بر همین خط استدلالی، تحسینات به عنوان منافع تحسین‌برانگیز (در مقابل موارد ضروری و عمومی)، چندان منطقی موجهی در جرم‌انگاری ندارند.

۲.۳. تحلیل مجازات‌های تاریخی - شرعی در پرتو روح شریعت

یکی از تجلیات مجازات‌های تاریخی در متون مبین احکام حکومتی شارع است. نظریه

روح شریعت، با اصالت‌دهی به مجازات‌های شرعی، زنگار تاریخ را از چهره کیفر می‌زداید تا به حقیقت آن دست یابد. یگانه نکته این قسمت آن است که میان «حکم حکومتی» فقیه و «حکم فقهاتی» همو باید تفاوت قائل شد. احکام حکومتی به دلیل «موقتی» و «موردی» بودن، در قامت تقنین و شکل عمومی دائمی در نمی‌آیند؛ مگر آنکه دلیلی بر الغای خصوصیت «حکومتی» وجود داشته باشد؛ برای نمونه به نظر می‌رسد که بتوان احکام حکومتی جزایی «تخریب مسجد ضرار به فرمان رسول اکرم (ص)، اجرای حد رجم و سنگسار برای غیرمحصن، سوزاندن مکان شراب‌فروشی، تخریب بناهای غیرمجاز، مجازات دو برابر برای دزد میوه و دزد چهارپایان، عفو از حدودی که جنبه حق‌اللهی دارند (چنانچه با اقرار ثابت شود)، فرمان سوزاندن اجناس کلاهبردار و کتک زدن او» را در این زمره قرار داد (رحمانی، ۱۳۸۲: ۱۴۹ - ۱۵۹).

۳.۳. اقتضائات تفسیری روح شریعت

روح شریعت به عنوان ابزاری تفسیری است (در قالب تفسیر اعلامی یا تفسیر مبتنی بر هدف و غایت) و اتکا به روش تفسیری «روح شریعت» به نیکی و بدون تعارضات نگرش لفظ‌گرایی و فرمالیستی، ابهام را حل خواهد کرد. همچنین مقاصد، مولد قواعد تفسیری متعددی در حقوق کیفری نیز هستند که از آن جمله می‌توان قواعد "تفسیر محدود قانون نامساعد"، "منع توسل به قیاس در تفسیر قانون نامساعد"، "تفسیر موسع قانون مساعد"، "تفسیر قانون مبهم به نفع متهم" را برشمرد. برای نمونه در خصوص نسخ حکم عام به وسیله حکم خاص قبلی، ضابطه این است که عام مؤخر، خاص مقدم را نسخ نمی‌کند (حائری، بی تا، ج ۲: ۶۴۱). با این حال مفسری که ابایی از بهره‌گیری از روح شریعت ندارد، می‌تواند استدلال کند غرض شارع از وضع قانون عام، امری است که چنین مقصودی را جز با تصریح به استثنا، نمی‌توان کنار گذاشت.

همچنین قاضی، چه بسیار بتواند با تمسک به نظریه روح شریعت کیفری، امکان مراجعه گزینشی به فتاوی معتبر را محدود کند (با هدف قاعده‌مندسازی اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). افزون بر این‌ها، تمسک به «روح شریعت» پیامدگرایی را

در تفسیر و حکم در پی خواهد داشت. این در حالی است که در صورت‌گرایی به‌جای آنکه چارچوب کنش‌های حقوقی معنادار، وسیله‌ای برای ایجاد مقاصد افراد تلقی شود، این چارچوب هدف انگاشته شده است و ترک و تغییر آن مجاز نیست (علیزاده، ۱۳۸۷: ۷).

نکته دیگری که در راستای تفسیر کیفری می‌توان به آن توجه داشت، استناد مفسران (اعم از مجتهد، فقیه شورای نگهبان و قاضی و نیز دکترین حقوق) به اصول عملیه است؛ امری که به اصول‌سازی‌های بی‌مورد و نیز احتیاط‌انگاری‌های دارای پیامد منفی (از جهاتی) نیز منجر شده است؛ زیرا در نظریه روح، مجرای برای اصل عملی باقی نمی‌ماند؛ چه اصل در جایی معتبر است که دلیلی در میان نباشد. همچنانکه بسیاری احکام احتیاطی، به‌دلیل غفلت از مصالح و ملاکات احکام و اهداف شریعت است (قمی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۶۸۸). نیز احتیاط‌ورزی - گرچه در ظاهر ارزشمند است - اما اگر سبب هرج و مرج و فروپاشی زندگی باشد، با روح شریعت در تناقض است و «احتیاطِ مخل به زندگی را همه فقها ناروا دانسته‌اند» (خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۲۵۵). در حقیقت، به‌نظر می‌رسد که کارکرد اصول عملی، گستره‌ای فردی است و در دایره حق‌الناس و نسبت حکومت و شهروندان، نمی‌توان با تمسک به اصلی عملی در راستای رفع تحجیر، مسئله را حل شده دانست.

۴.۳. نظریه روح: فصل تزااحات در فقه کیفری

مهم‌ترین وجه تأثیر «روح شریعت» بر فقه کیفری را می‌توان در تزااحم اجتماع اوامر با یکدیگر یا اوامر و نواهی کیفری دانست. از جمله می‌توان تزااحات زیر را عنوان کرد:

- رویکرد ناهمنشینی میان «سیاست کیفری عوام‌گرا» و «ملاحظات اولیه و ماهوی در جرایم و مجازات‌ها»: تبیین آنکه؛ در برخی موارد سیستم عدالت کیفری، برای پاسخگویی به نگرانی‌های عمومی راجع به افزایش نرخ جرایم، به‌جای استفاده از راه‌حل‌های منطقی و

علمی، تحت فشار رسانه‌های گروهی به نشان دادن شدت عمل بیشتر مجبور شوند تا به سهل‌انگاری در مبارزه با جرم متهم نشوند؛ نظیر افشای نام مجرمان در رسانه‌ها، کاهش اختیارات دادگاه‌ها در زمینه تعیین کیفر مفسدان اقتصادی به منظور آرام کردن احساسات عمومی و بازگرداندن نظم و امنیت به جامعه، به‌ویژه پس از وقوع جرایم مهم (Pfeiffer, 2005: 259) و تشدید مجازات جرایم.

البته در صورت وقوع موردی و اندک این جرایم، می‌توان با توجه به «نقش بزه‌دیده در شروع دعوی کیفری» یا «در توقف در دعوی کیفری از طریق مبنای عدالت ترمیمی» یا «رسیدگی غیرعلنی» این ناهمنشینی را حل کرد.

- ناهمنشینی «جرم‌انگاری در راستای تأمین مصالح عمومی و دفاع از نظم عمومی» و «عدم پیش‌بینی کیفیاتی به منظور تأمین منافع بزه‌دیده». برای نمونه می‌توان به زمینه‌سازی «تکرار جرم تجاوز به عنف» به دلیل عدم پیش‌بینی کیفیاتی در جهت حفظ آبرو و اسرار بزه‌دیدگان، که این خود به این اعتقاد عمومی دامن می‌زند که کناره‌گیری بزه‌دیده از فرایند عدالت کیفری، به معنای ناکارآمدی و پاسخگو نبودن نظام عدالت کیفری است (Kennard, 1989: 417). البته این چالش، مسئله مطرح در همه نظام‌های حقوقی است که با توجه به تمایلات فردگرایانه یا جامعه‌گرایانه به سوئه خاصی از این دوگانه تمایل بیشتری یافته‌اند (Duff, 2013: 3).

- تراحم «امر شارع بر حفظ منافع عمومی که لازمه آن ورود به حریم خصوصی دیگران است» و «نهی شارع از تجسس در حریم خصوصی افراد».

- ناهمنشینی «رویکرد بازدارندگی خصوصی» و «رویکرد بازدارندگی عمومی» در نظر شارع. از جمله حضور جمع کثیری از مسلمانان در مراسم اجرای کیفر همان‌گونه که بر وصف بازدارندگی عمومی مجازات می‌افزاید، به همین میزان زمینه اصلاح بزهکار و بازدارندگی وی را از طریق پایمال شدن شخصیت وی در برابر دیگران از بین می‌برد.

در تحلیل «ناهمنشینی‌های فوق» باید توجه داشت که تراحم گاهی در «ارزیابی ادله له و علیه جرم‌انگاری» و گاهی در «جریان اجرای مجازات» است. در خصوص برخی از

ناهمنشینی‌ها، از جمله دسته سوم، می‌توان به نوعی «همسازی» میان این دو رویکرد «بازدارندگی عمومی» و «خصوصی» نائل شد. فهم نکتهٔ اخیر در ضمن وجود گزاره‌هایی از جمله «تأکید مقررات اسلامی بر پرده‌پوشی مفسد جنسی» و «سختگیری در اثبات جرایم جنسی»، «تأکید بر توبه و برتری آن به مراتب بیشتر از اقرار به گناه و تحمل کیفر»، «ناخرسندی امیرالمومنین از حضور جمع زیادی در اجرای مراسم حد» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۸: ۳۲۴)، دقیق‌تر خواهد بود. افزون بر این‌ها، در مقررات اسلامی، «زن زناکار غیرمستور را، که اهل رفت‌وآمد در جامعه است، به صورت علنی حد می‌زنند، اما در مورد زنی که مستور است، کسی را به منزل او می‌فرستند تا او را در خانه حد بزنند» (هذلی، ۱۴۰۶: ۵۴۹). همچنین تحلیل فرایند کیفر اعدام در مرتبه سوم و چهارم مجازات‌های حدی، نشان از اجرای این کیفر در زمانی دارد که دیگر به اصلاح مجرم امیدی نیست.

ولی در مجموع، قاعدهٔ لزوم «تقدیم اهم بر مهم» امری است که در هنگامهٔ عدم امکان جمع دو رویکرد کاراست. در چنین مواردی، اهم؛ یعنی آن موردی که ملاک آن نزد شارع اهمیت بیشتری دارد، مقدم می‌شود (توکلی، ۱۳۸۴: ۳۱۶)؛ برای نمونه:

۱. مصلحت متعلق به ذات عمل مقدم بر مصلحت متعلق به زمان و مکان است؛
۲. دفع مفسده بر جلب منفعت مقدم است (العلائی، ۱۴۲۵، ج ۱: ۱۲۰). از جمله آثار این قاعده در اصل عدم صلاحیت دستگاه‌های اطلاعاتی نسبت به حریم خصوصی از طریق «اشتراک لزوم وجود ضرر بدل از وجود نفع برای حق ورود دستگاه فوق به واکاوی امر» است؛ توضیح آنکه در این صورت «حریم خصوصی محترم خواهد بود، مگر آنکه رعایت آن موجب ضرر برای دیگران باشد». تفاوت این دو عبارت وقتی آشکار می‌شود که توجه داشته باشیم هر «عدم نفعی»، «ضرر» نیست. از این‌رو برای ورود به حریم خصوصی دیگران، وجود نفع عام کافی نیست، بلکه باید در عدم ورود، «ضرری» متوجه دیگران شود (سلیمانی، ۱۳۹۳: ۴۵)؛
۳. مصلحت قطعی بر مصلحت ظنی مقدم است. به این معنا که اگر احراز و صدق آن مقصد در آن ظرف زمانی و مکانی، قطعی باشد، بر محرز ظنی مقدم می‌شود (میرعلی، ۱۴۳۰: ۱۷۳)؛

۴. اگر دو مفسده قطعی و ظنی با یکدیگر تعارض پیدا کردند، درء و دفع مفسده قطعی بر ظنی مقدم است: نظیر آنکه مفسده توطئه بر ضد نظام، با احتمال نیاز پیدا شدن به ورود به منزل شخصی افراد تقارن یابد (مفسده ظنی نقض حریم خصوصی)، درء مفسده قطعی در این موارد مقدم بر دیگری است (میرعلی، ۱۴۳۰: ۱۷۵)؛

۵. مقاصد ناظر بر عموم افراد بر مقاصد ناظر بر "برخی" یا "افراد خاص" مقدم است؛ همچنانکه در اعدام جواسیس، مقاصد ناظر بر عموم افراد و امنیت ملی، بر مقصد حفظ جان مربوط به جاسوس مقدم می‌شود (میرعلی، ۱۴۳۰: ۱۷۷)؛

۶. ملاک «تغلب قوی‌ترین مصالح» یا «تغلب درأ و دفع بزرگ‌ترین مفاسد»: باید فقیه در این زمینه به ترسیم ساختاری از روح شریعت بپردازد تا در آن، نظام راجح و مرجوح مشخص شود و حسب مورد در هر نظریه‌پردازی، روزه‌ای برای تراحمات بروز نیابد. برای نمونه، می‌توان با اختصار سلسله‌مراتب در نظریه روح شریعت کیفری را به نحو زیر ترسیم کرد:

- حفظ دین اسلام؛

- حفظ شیعه؛

- حفظ نظام؛

- حفظ عزت و استقلال جمهوری اسلامی؛

- حفظ جان شهروندان؛

- حفظ عرض؛

- حفظ فروع فقهی؛

- حفظ مال.

نتیجه‌گیری

روح شریعت در فقه کیفری، بی‌توجه به رویکرد لفظی با الفاظ نص و مبانی لغوی آن تعامل برقرار می‌کند و معتقد است که شارع، اهداف مشخصی دارد که صاحب نص

خواسته است این اهداف را به «فقیه، مفسر و مجری گزاره‌های جرم‌انگار و سزاده» بفهماند. هر یک از «نهادهای فوق» در این زمینه «باید» روح شریعت را «بی‌کم و کاست» و «همان‌گونه که صاحب خطاب خواسته است»، درک و اعمال کند؛ نه آنچنانکه بر اساس ذهنیت و انتظارات خود، مضامین و مقاصدی را به صاحب نص، تأویلاً نسبت دهد. بنابراین فقیه مستنبط سازوکار کیفری، باید در حد میانه رویکرد لفظی (نص‌گرا) و رویکرد تأویلی (مقاصدی) قرار گیرد؛ نه اوج همت وی، الفاظ باشد و نه رویگردان و بی‌توجه به نصوص باشد؛ بلکه باید بر آن باشد که رویکرد فقه نسبت به «جرم و مجازات» را از «نص دینی» ولی در پرتو «روح شناخته‌شده و اثبات‌شده» درک کند.

چندانکه در طول تحقیق به اثبات رسید، حقوق کیفری ذاتی در چند وهله از جمله «تفسیر»، «تزامم»، «تجریم جدید یا روزآمدسازی نظام جرم و مجازات» و «حکم حکومتی در مواردی از طرق عادی حمایت از ارزش‌های مقبول جامعه ممکن نباشد» می‌تواند به تقریر و تحقق نظام کیفری مطلوب کمک رساند. با وجود این، باید در هر یک از این مراحل، پیش‌آورنده روح شریعت، مسئله اصلی را از سه صافی عبور دهد: نخست از صافی پیش‌فرض‌ها به این معنا که آیا انگاره برابری از نظریه روح، قابلیت جرم‌انگاری دارد یا خیر؟ و پس از آن از صافی اصول، به این منظور که چقدر اصول متعدد نظریه روح، به‌ویژه در حیطه «نظام مقاصدی حل‌کننده نزاحمات» مطابق اصول رفع نزاحمات حرکت کرده است و در نهایت از صافی کارکرد، که وفق آن، باید پیشاینده به اینکه آیا جرایم و مجازات‌ها همچنان تأمین‌گر روح شریعت هستند و یا در جهت نقض آنها عمل می‌کنند، پاسخ دهد. بر این اساس، ذاتی و عرضی معنا می‌یابد. عرض، آنچنان که پای در دل شارع ندارد که بسته به آن باشد؛ بلکه در پرتو تعارض یا التزام با ذاتی (نظریه روح)، تبدیل و استحاله می‌یابند. بر این اساس می‌توان به تمییز کیفرهای تاریخی و کیفرهای شرعی بنا بر نظریه روح، اقدام و بازنویسی کرد.

کتابنامه

الف) فارسی

الف-۱) کتب

۱. گاستون، استفانی؛ لواسور، ژرژ؛ بولوک، برنار (۱۳۷۷). *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، چ اول، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
۲. امام خمینی (ره)، سید روح‌الله (۱۳۶۸). *صحیفه نور*، بی‌چاپ، تهران: نشر آثار امام (ره).
۳. جمیل، صلیبا (۱۳۸۵). *فرهنگی فلسفی*، ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی، چ سوم، تهران: انتشارات حکمت.
۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸). *تفسیر موضوعی قرآن کریم*، فطرت در قرآن، چ اول، قم: انتشارات اسراء.
۵. حسنی، اسماعیل (۱۳۸۳). *مقاصد شریعت از نگاه ابن‌عاشور*، ترجمه مهدی مهریزی، چ اول، تهران: صحیفه خرد.
۶. رحمانی، محمد (۱۳۸۲). *بازشناسی احکام صادره از معصومین*، چ اول، قم: بوستان کتاب.
۷. سبحانی، جعفر (۱۳۷۷). *فروع ابدیت*، چ دوم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۸. شفیعی سروستانی، ابراهیم و دیگران (۱۳۷۶). *قانون دیات و مقتضیات زمان*، چ اول، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری.
۹. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). *فقه و عرف*، چ دوم، تهران: فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۰. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۷). *رویکرد نظم اجتماعی به حقوق*، چ اول، تهران: سمت.
۱۱. المکی‌العاملی، محمد (۱۳۷۲). *القواعد والفوائد*، ترجمه سید مهدی صالحی، چ اول، مشهد: دانشگاه فردوسی.
۱۲. منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷). *مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر*، چ اول، قم: ارغوان دانش.

الف-۲) مقالات

۱۳. سلیمانی، مرتضی؛ سلیمانی، یاسر (۱۳۹۳). بررسی ورود به حریم خصوصی در فعالیت های اطلاعاتی - امنیتی در چارچوب اصول و قواعد فقهی، کاوشی نو در فقه، سال بیست و یکم، شماره چهارم: ۳۵ - ۵۳.
۱۴. عامری نیا، محمد باقر؛ جمادی، علی (۱۳۹۶). استناد به روح قانون در دادرسی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره اول: ۲۳ - ۵۰.
۱۵. فلاحی، احمد (۱۳۹۲). واکاوی جرم‌انگاری ارتداد، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۵، شماره ۹، ۱۱۵ - ۱۳۴.

ب) منابع عربی

۱۶. آمدی، سیف‌الدین (بی تا). الأحكام فی أصول الاحکام، بیروت: الکتب العلمیه.
۱۷. ابن‌ادریس، منصور (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی، الطبعة الثانية، قم: انتشارات اسلامی.
۱۸. ابوزهره، محمد (۱۴۲۳ ق). الجریمة والعقوبة فی الفقه الإسلامی، الطبعة الاولى، القاهرة: الفكر العربی.
۱۹. الاصفهانی، بهاء‌الدین محمد (۱۴۰۵ ق). كشف اللثام، چ اول، قم: مکتبه المرعشی.
۲۰. الانصاری، محمد علی (۱۴۱۵ ق). الموسوعه الفقهیة المیسره، الطبعة الاولى، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۲۱. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضرة، الطبعة الاولى، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. جوینی، ابوالمعالی (۱۴۰۰ ق). البرهان، الطبعة الثانية، القاهرة: دارالانصار.
۲۳. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ ق). تبصرة المتعلمین، الطبعة الاولى، تهران: وزارت فرهنگ.
۲۴. حائری، عبدالکریم (بی تا). دررالفوائد، قم: چاپ محمد مؤمن قمی.
۲۵. الخراسانی (الأخوند)، محمد کاظم (۱۴۰۹ ق). کفایة الاصول، قم: آل‌البيت (ع).

٢٦. الخويبي، ابوالقاسم (١٤١٧ ق). *مصباح الاصول*، قم: كتابفروشي داوري.
٢٧. ____ (١٤١٠ ق). *محاضرات في اصول الفقه*، الطبعة الاولى، قم: دارالهادي للمطبوعات.
٢٨. ____ (١٩٩١). *نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي*، رباط: دارالامان.
٢٩. الرحمانى، نورالحق (١٤٠٥ ق). *العقوبات الإسلامية بين دعائية و حقيقة*، مجلة البعث الإسلامي، الهند، المجلد ٣٠، العدد ٥، ٦٣ - ٩٨.
٣٠. زحيلي، وهبة (١٤٢١ ق). *اصول الفقه الاسلامي*، الطبعة الثانية، بيروت: دارالفكر المعاصر.
٣١. سبحاني، جعفر (١٤١٩ ق). *مصادر الفقه الاسلامي*، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الاضواء.
٣٢. سعدى الهييتي، عبدالحكيم عبدالرحمن (١٤٠٦ ق). *مباحث العلة في القياس*، الطبعة الاولى، بيروت: دارالبشائر الاسلامية.
٣٣. سعدى، عبدالحكيم (١٩٨٦). *مباحث العلة في القياس عند الاصوليين*، الطبعة الاولى، بيروت: دارالبشائر.
٣٤. سلامة، مأمون محمد (١٩٧٩). *قانون العقوبات القسم العام*، مصر: دارالفكر العربي.
٣٥. طباطبائي، سيد علي (١٤٠٤ ق). *رياض المسائل*، الطبعة الاولى، قم: آل البيت (ع).
٣٦. طوسي (شيخ) (١٣٦٥). *تهذيب الاحكام*، بيروت: دارالكتب الاسلامية.
٣٧. ____ (١٣٨٧). *المبسوط في فقه الإمامية*، الطبعة الثانية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٣٨. عاملی، حر (١٤٠٣ ق). *وسائل الشريعة*، الطبعة الثالثة، بيروت: دارالاحياء التراث العربي.
٣٩. علال فاسي (بي تا). *مقاصد الشريعة الاسلامية و مكارمها*، بي جا، بي نا: بي چا.
٤٠. علامه حلي، حسن بن يوسف (بي تا). *قواعد الاحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٤١. العوجي، مصطفى (بي تا). *دروس في العلم الجنائي*، الطبعة الثانية، لبنان: مؤسسهُ نوفل.
٤٢. الغزالي، ابوحامد محمد بن محمد (٢٠٠٨). *المستقصى من علم الاصول*، دراسة و تحقيق الدكتور حمزة بن زهير حافظ، الطبعة الثانية، مدينة: شركة المدينة المنورة للطباعة.
٤٣. قمی، علی بن ابراهيم (١٣٧٨). *تفسير قمی*، چ سوم، قم: انتشارات علامه قم.

۴۴. کیکلدی العلائی، صلاح‌الدین خلیلی (۱۴۲۵ ق). *المجموع المذهب فی قواعد المذهب*، تحقیق: مجید علی العبیدی و احمد عباس، چ اول، عمان، دار عمار و مکه المكرمة، المكتبة المکیة.
۴۵. گلیایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ ق). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، الطبعة الاولى قم: دارالقرآن الکریم.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق). *انوار الفقاهة، کتاب الحدود و التعزیرات*، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۴۷. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۴۱۰ ق). *البیع، الطبعة الثانية*، قم: اسماعیلیان.
۴۸. میرعلی، احسان (۱۴۳۰ ق). *المقاصد العامة للشریعة الاسلامیه، بین الاصله و المعاصره*، الطبعة الاولى، دمشق: دارالتقافة للجميع.
۴۹. هذلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۶ ق). *الجامع للرایع، الطبعة الثانية*، بیروت: دارالأضواء.
۵۰. یوبی، محمد سعد بن احمد بن مسعود (۱۴۳۴ ق). *مقاصد الشریعة الاسلامی، الطبعة الثالثة، سعودیة: دار ابن الجوزی.*

References

1. Abu Zuhra, Muhammad (2002). *Penalty and punishments in Islamic jurisprudence*. Cairo, Arabic thought, first edition. (in Arabic)
2. Al-Ansari, Muhammad Ali (1994). *The encyclopedia of jurisprudence*. Qom, Islamic Thought Complex, First Edition. (in Arabic)
3. Al-Awji, Mustafa (n.d.). *Lessons in the science of crime*. Lebanon: Nawfal Foundation, Second Edition. (in Arabic)
4. Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad bin Muhammad (2008). *Mustasfi from the science of principles*. Study and research of Dr. Hamza bin Zuhair Hafiz, Medina, Madinah Al-Munawara Company for printing, second edition. (in Arabic)
5. Alidoost, Abolghasem (2010). *Jurisprudence and custom*. Tehran, Islamic Culture and Thought, Ch II. (in Persian)
6. Al-Isfahani, Muhammad (1985). *Discover the mourning*. Qom, Al-Marashi School, Ch 1. (in Arabic)
7. Alizadeh, Abdolreza (2009). *Social order approach to rights*. Tehran, Samat Publications, Ch1. (in Persian)

8. Al-Khoei, Abu al-Qasim (1990). *Lectures on the principles of jurisprudence*. Qom, Dar Al-Hadi for Publications, First Edition. (in Arabic)
9. Al-Khoei, Abu al-Qasim (1991). *Theory of intentions under Imam al-Shatibi*. Robat, Darulaman. (in Arabic)
10. Al-Khoei, Abu al-Qasim (1996). *Misbah al-Osul*. Qom, Davari Bookstore. (in Arabic)
11. Al-Khorasani (Akhund), Mohammad Kazem (1988). *Sufficiency of Principles*, Qom, Al-Bayt. (in Arabic)
12. Allal Fasi (n.d.). *Maqased al-sharia va makaremoha*, n.p.. (in Arabic)
13. Allama Hali, Hassan Ibn Yusuf (n.d.). *Qavaed al-ahkam*. Qom, Islamic Publishing Office. (in Arabic)
14. Al-Makki Al-Ameli, Muhammad (1994). *Rules and benefits*, translated by Seyyed Mehdi Salehi, Mashhad, Ferdowsi University, Ch1. (in Persian)
15. Al-Rahmani, Noor al-Haqq (1985). *Islamic Penalties between Prayer and Truth*, Islamic Ba'ath Magazine, India, Volume 30, Number 5, 98-63. (in Arabic)
16. Amadi, Seif al-Din. *Rulings on the principles of rulings*. Beirut, Scientific Library. (in Arabic)
17. Ameli, Hurr (1983). *Shiite means*. Beirut, Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi, Third Edition. (in Arabic)
18. Amerinia, Mohammad Baqir; Jamadi, Ali (2018). *Invoking the spirit of the law in litigation*. Journal of Legal Studies, Shiraz University, Volume 9, Number 1, 50-23. (in Persian)
19. Bahrani, Yusuf (1985). *Al-Hadaiq Al-Nadhara*, Qom, Islamic Publications Office, First Edition. (in Arabic)
20. Duff, Antony (2013). *Theories of Criminal Law*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Available at:<http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/criminal-law>. (in English)
21. Fallahi, Ahmad (2014). *Criminal investigation of apostasy*. Studies of Islamic jurisprudence and law, Volume 5, Number 9, 134-115. (in Persian)
22. Golpayegani, Seyyed Mohammad Reza (1991). *Al-dorr al-manzood fi ahkame al-hodod*, Qom, Dar al-Quran al-Karim, first edition. (in Arabic)
23. Haeri, Abdul Karim (unpublishe), *D0rar-al-favaed*, Qom, published by Mohammad Mo'men Qomi. (in Arabic)
24. Halli, Hassan Ibn Yusuf (1996). *Commentary of the teachers*. Tehran, Ministry of Culture, First Edition. (in Arabic)
25. Hassani, Ismail (2005). *The purposes of Shari'a from the point of view of Ibn Ashur*. Translated by Mehdi Mehrizi, Tehran, Sahifa Kherad, Ch. (in Persian)
26. Hazli, Yahya bin Saeed (1986). *Comprehensive for the public*. Beirut, Dar Al-Azwa, Second Printing. (in Arabic)
27. Ibn Idris, Mansour (1989). *Al-Sarawi Al-Hawi*. Qom, Islamic Publications, Second Printing. (in Arabic)
28. Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah (1368). *sahifeh noor*, Tehran, may God have mercy on him) publications. (in Persian)
29. Jamil, Saliba (1990). *Philosophical culture*. Translated by Manouchehr Sanei

- Darreh Bidi, Tehran, Hekmat Publications, Ch III. (in Persian)
30. Javadi Amoli, Abdullah (2000), *Thematic Interpretation of the Holy Quran*, Nature in the Quran. Qom, Esraa Publications, Ch1. (in Persian)
 31. Jovini, Abu al-Ma'ali (1980), *al-borhan*, Cairo, Dar al-Ansar, second obedience. (in Arabic)
 32. Kennard, K. (1989). The Victims Veto: A way to Increase Victim Impact on Criminal Case Dispositions, *California Law Review*, 77 (2), 417-450. (in English)
 33. Kikldi Al-Alai, Salahuddin Khalili (2004). *The totality of religion in the rules of religion*. Research: Majid Ali Al-Obaidi and Ahmad Abbas, Amman, Dar Ammar and Makkah, Makkah Library, Ch1. (in Arabic)
 34. Makarem Shirazi, Nasser (1997). *Anwar al-Fiqh*, the book of limits and punishments. Qom, Imam Ali Ibn Abitaleb School. (in Arabic)
 35. Mir Ali, Ehsan (2009). *Public destinations for Islamic law*, between the original and the contemporary. Damascus, Dar al-Thaqafah for all, first edition. (in Arabic)
 36. Montazeri, Hossein Ali (2009). *Islamic licenses and human rights*. Qom, Purple of Knowledge, Ch. (in Persian)
 37. Mousavi Khomeini, Ruhollah (1989). *al-bei*. Qom, Ismailis, second edition. (in Arabic)
 38. Pfeiffer, C., Windzio, M. and Kleimann, M. (2005). *Media use and its impacts on crime perception, sentencing attitudes and crime policy*. *European Journal of Criminology*, 2(3), 259-285. (in English)
 39. Qomi, Ali Ibn Ibrahim (1958). *Interpretation of Qomi*. Qom, Allameh Qom Publications, Ch III. (in Arabic)
 40. Rahmani, Mohammad (2004). *Recognition of the rulings issued by the infallibles*. Qom, Book Garden, Ch1. (in Persian)
 41. Saadi Al-Hiti, Abdul Hakim Abdul Rahman (1406). *Topic issues in comparison*. Beirut, Dar al-Bashir al-Islamiya, first edition. (in Arabic)
 42. Saadi, Abdul Hakim (1986). *Discussions of the cause in comparison with the fundamentalists*. Beirut, Dar al-Bashair, first edition. (in Arabic)
 43. Salamah, Ma'mun Muhammad (1979). *The law of punishments of the general section*. Egypt, Dar al-Fikr al-Arabi. (in Arabic)
 44. Shafiee Sarvestani, Ebrahim and others (1998). *The law of diyat and the requirements of time*. Tehran, Presidential Strategic Research Center, Ch1. (in Persian)
 45. Sobhani, Jafar (1986). *Sources of Islamic jurisprudence*, Beirut, Dar Al-Azwa ', third edition. (in Arabic)
 46. Sobhani, Jafar (1998). *Forough Eternity*. Qom, Islamic Propaganda Office, Ch II. (in Persian)
 47. Soleimani, Morteza; Soleimani, Yaser (2015). Investigating the invasion of privacy in intelligence-security activities within the framework of jurisprudential principles and rules. *New Exploration in Jurisprudence*, Year 21, Number 4, 53-35. (in Persian)

48. Stephanie, Gaston, Georges Lavoisier and Bernard Bullock (1998). *General criminal law*. Translated by Hassan Dadban, Tehran, Allameh Tabatabaei University, Vol 1. (in Persian)
49. Tabatabai, Seyed Ali (1984). *Riyadh Matters*. Qom, Al-Bayt, first edition. (in Arabic)
50. Tusi (Sheikh) (1946). *Tahdhib al-Ahkam*. Beirut, Islamic Library. (in Arabic)
51. Tusi (Sheikh) (1967). *Prolonged in the jurisprudence of the Imam*. Tehran, Mortazavi Library for the Revival of Al-Jaafari Works, Second Edition. (in Arabic)
52. Yubi, Muhammad Sa'd ibn Ahmad ibn Mas'ud (2013). *Intentions of Islamic Sharia*. Saudi Arabia, Dar Ibn Al-Jawzi, Third Edition. (in Arabic)
53. Zahili, Wahba (2000). *Principles of Islamic jurisprudence*. Beirut, Dar al-Fikr al-Maasir, second obedience. (in Arabic)

