



Ta'zīrāt and Banā' al-'Uqalā' in Penal Jurisprudence and Criminal Law

Sayyid Hamidollah Hosseini¹, Mohammad Baqer Geraily² , and
Morteza Norouzi³ 

1. Corresponding Author, Ph.D. Graduate in Criminal Law and Criminology, Al-Mustafa International University, Mashhad, Iran. Email: hosainyhamid3040@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: bagher_grayly@miu.ac.ir
3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Al-Mustafa International University, Mashhad, Iran. Email: morteza_norouzi@miu.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received

22 December 2022

Received in revised form

04 February 2023

Accepted

19 March 2023

Available online

22 June 2025

Keywords:

penal jurisprudence,
criminal law,
banā' al-'uqalā',
ta'zīrāt,
principle of the
individualization
of punishment

ABSTRACT

The element of banā' al-'uqalā' (the established practice of rational people) in jurisprudence and penal law is a source that has consistently drawn the attention of scholars and is considered a cornerstone of reasoning in penal matters. Islamic punishments—namely ḥudūd (fixed penalties), qiṣās (retribution), and ta'zīrāt (discretionary punishments)—although practiced in various forms before Islam and during the era of the Prophet (s) and the Imams (a), were generally prevalent among the rational people of the world. Islam, while systematizing these existing punishments, affirmed and endorsed them. It is evident that without such prevalence and common practice, the concept of an endorsed ruling (ḥukm imdā'i) would not exist. The purpose of this study is to articulate the role of banā' al-'uqalā' in the domain of ta'zīrāt as an effective and clear proof, thereby clarifying its status and active role as a source within penal jurisprudence and criminal law. To elucidate this topic, a library-based methodology involving the review and comparison of reliable documents will be employed. A significant finding of this research is that the penal chapters of Islam not only do not conflict with the sīrat al-'uqalā' (the conduct of rational people) but are also in complete harmony with the principles accepted by rational people globally. Consequently, this research affirms the principle of the individualization and personal nature of punishment, a concept prevalent among rational people. It also serves to refute misconceptions regarding Islamic penal regulations—such as allegations of violence, conflict with human dignity, and incompatibility with modern times—which primarily stem from a lack of understanding of the philosophy behind Islamic penal rulings. The article will first describe and explain the relevant topics based on jurisprudential and legal sources, followed by a critique and analysis of existing views, while also examining legislative documents.

Cite this article: Hosseini, S. H., Geraily, M. B., & Norouzi, M. (2025). Ta'zīrāt and Banā' al-'Uqalā' in Penal Jurisprudence and Criminal Law. *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, 19(1), 275-295. <http://doi.org/10.22034/fvh.2023.14859.1698>



© The Author(s).

Publisher: Al-Mustafa International University.

DOI: <http://doi.org/10.22034/fvh.2023.14859.1698>

Introduction

The principle of "*banā' al-ʿuqalā'*"—defined as the established, continuous practice and normative consensus of rational people, based on their practical conduct and innate rational dispositions (*irtekāzāt*)—holds a significant position in Islamic legal reasoning, particularly in the domain of criminal law. While Islamic penalties are categorized as *ḥudūd* (fixed punishments), *qisās* (retaliation), and *taʿzīrāt* (discretionary punishments), their foundational concepts were largely prevalent among rational societies globally before the advent of Islam. The Islamic legal system regulated and formally endorsed (*imzā'*) these pre-existing norms, and without such widespread rational acceptance, the notion of an "emulatory ruling" (*ḥukm imzā'ī*) would be meaningless.

This research aims first to elucidate the effective and clear role of *banā' al-ʿuqalā'* as a valid source (*dalīl*) for the establishment of *taʿzīr*. "*Taʿzīr*" refers to disciplinary penalties administered either to non-offenders for corrective purposes or as punishment for offenses for which no fixed penalty (*ḥadd*) has been prescribed by the Sharīʿah. Juristically, it is a punishment whose type and measure are generally not specified in the sacred texts and is primarily applied for prohibited acts that do not constitute capital crimes. The second objective is to demonstrate the active status of *banā' al-ʿuqalā'* as a de facto fifth source for the derivation of rulings in Islamic penal jurisprudence and criminal law. This study seeks to answer how *banā' al-ʿuqalā'* can serve as a foundation for the legitimacy and specification of *taʿzīr* punishments and examines whether a conflict exists between these penalties and the universally accepted principles of rational justice.

Methodology

This study employs an **analytical-descriptive research methodology**. Data collection was conducted through a library-based approach, referencing authoritative primary and secondary sources in the fields of Imāmī jurisprudence (*fiqh*), Islamic legal theory (*uṣūl al-fiqh*), Islamic criminal law, and comparative law. The research corpus includes demonstrative jurisprudential texts (*kutub fiqhiyya istidlāliyya*), narrative sources (*kutub riwāʿiyya*), statutory laws (e.g., the Islamic Penal Code of Iran), the perspectives of legal scholars, and academic articles. Following the description and explanation of the theoretical foundations and historical background, the study proceeds to a critical analysis of existing viewpoints and legal arguments. Furthermore, a review of domestic legislative documents was undertaken to align theoretical discussions with current legal applications, thereby ensuring the research possesses both theoretical depth and practical relevance.

Findings

The most significant findings of this research can be summarized as follows:

Rational Congruence: The chapters on *ta'zīr* punishments in Islamic law do not conflict with the practice of rational agents (*sīrat al-'uqalā'*). On the contrary, they are highly congruent with the principles accepted by rational people worldwide, of whom modern criminologists and legal experts are a prime example. This harmony demonstrates the inextricable link between Islamic jurisprudence and rationality in the penal sphere.

Emulatory Legitimacy and the Role of *Banā' al-'Uqalā'*: The legitimacy of many *ta'zīr* penalties is derived from their emulatory (*imzā'ī*) character, which is predicated on their pre-existing acceptance and practice among nations (*banā' al-'uqalā'*). As a living and dynamic source, this principle endows Islamic criminal jurisprudence with the capacity to respond to the evolving needs of society.

Individualization of Punishments: The primary objectives of *ta'zīr* are the reformation and rehabilitation of the offender and the deterrence of others, which perfectly aligns with the etymological meaning of the term (to restrain, prevent, or assist in reform). This rehabilitative focus positions Islam as a pioneer of the theory of the "**individualization of punishments**," now a cornerstone of modern criminology and criminal law. The contemporary practice of creating a "**personality file**" to understand an offender's physical, psychological, social, and cultural background is fully consistent with the governing spirit of *ta'zīr* and the discretion granted to the Muslim judge (*qāḍī*) to consider the individual circumstances of the offender and the offense.

Refutation of Judicial Arbitrariness: The authority granted to a judge in determining the type and extent of *ta'zīr*, encapsulated in the legal maxim "*al-ta'zīr bi-mā yarāhu al-hākim*" (Ta'zir is what the judge deems appropriate), does not imply arbitrary or capricious action. This discretion is strictly circumscribed by the principles of Sharī'ah, justice, public interest (*maṣlahah*), and the specific conditions of the offender and the offense. Therefore, the objection raised by some Western authors regarding the alleged arbitrariness of *ta'zīr* stems from an incomplete understanding of Islamic criminal policy and the rigorous regulations governing its judiciary.

Conclusion

The results of this research indicate that *banā' al-'uqalā'*, as a valid source for legal deduction, plays a vital role in the legitimization, justification, and determination of *ta'zīr* punishments. This study demonstrates that Islamic criminal jurisprudence, particularly in the domain of *ta'zīr*, is a reason-centric legal tradition consistent with the normative standards of rational agents worldwide. Accordingly, an examination of penal matters solely from the perspective of religious texts (*nuṣūṣ*—i.e., the Qur'ān, Prophetic traditions,

and consensus) is insufficient. A rationalist framework grounded in the *sīrat al-‘uqalā’* must be employed to supplement and complete the understanding of these texts.

Such an integrated approach allows Islamic penal jurisprudence not only to remain flexible in the face of societal change but also, while preserving its immutable principles, to be the most responsive system for addressing the criminal justice challenges of the contemporary era. It is recommended that the judicial system further institutionalizes the principle of the individualization of *ta‘zīr* punishments by systematically incorporating offender "personality files," a practice deeply rooted in both Islamic legal texts and the foundational principle of *banā’ al-‘uqalā’*.

Author Contributions: The manuscript was written by the undersigned, with guidance from Professor Gerayeli and Professor Norouzi.

Data Availability Statement: Not Applicable.

Acknowledgements: No specific acknowledgments are to be made.

Ethical Considerations: The authors avoided data fabrication, falsification, plagiarism, and misconduct.

Funding: The research was not financially supported.

Conflict of Interest: The authors declare no conflict of interest.

Declaration of Generative AI and AI-assisted technologies in the writing process: No artificial intelligence (AI) tools were used.



تعزیرات و بنای عقلا در فقه جزایی و حقوق کیفری

سید حمیدالله حسینی^۱، محمدباقر گرایلی^۲، و مرتضی نوروزی^۳

۱. نویسنده مسئول، دانش آموخته دکتری حقوق، جامعه المصطفی العالمیه، مشهد، ایران. رایانامه: hosainyhamid3040@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: bagher_grayly@miu.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و اصول، جامعه المصطفی العالمیه، مشهد، ایران. رایانامه: morteza_norouzi@miu.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۱/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

کلیدواژه‌ها:

فقه جزایی،

حقوق کیفری،

بنای عقلا،

تعزیرات،

اصل فردی بودن مجازات

عنصر بنای عقلا در فقه و حقوق جزا جزو منابعی است که همیشه مورد توجه دانشمندان بوده و از پایه‌های استدلال در مباحث جزایی به شمار می‌آید. مجازات‌های اسلامی (حدود، قصاص و تعزیرات)، با اینکه قبل از اسلام و در عصر پیامبر (ص) و ائمه (ع) شیوه‌های متفاوتی داشته‌اند، به‌طور کلی بین عقلای عالم رایج بوده‌اند. اسلام، ضمن ضابطه‌مند کردن مجازات‌های موجود، آن‌ها را تأیید و امضا کرده است. واضح است اگر رواج و شیوعی نبود چیزی به‌نام حکم امضایی وجود نداشت. هدف از انتخاب این موضوع، بیان نقش بنای عقلا در باب تعزیرات به‌عنوان یک دلیل مؤثر و روشن است، تا جایگاه و نقش فعال آن به‌عنوان منبعی از منابع در فقه جزایی و حقوق کیفری آشکار گردد. در تلاش برای تبیین این موضوع، بررسی و تطبیق به روش کتابخانه‌ای و مراجعه به اسناد معتبر انجام خواهد شد. نتایج مهم تحقیق این است که ابواب جزایی در اسلام نه تنها تعارضی با سیره عقلا ندارد، بلکه با اصول مورد پذیرش عقلای عالم کاملاً هماهنگ است. بنابراین، اصل فردی بودن مجازات و شخصی بودن آن که در میان عقلای عالم رایج است و نیز رد شبهاتی که نسبت به مقررات جزایی اسلام (نظیر خشونت، مخالفت با کرامت انسانی و عدم انطباق با زمانه) مطرح می‌شود و عمدتاً ناشی از ناآگاهی نسبت به فلسفه احکام جزایی اسلام است، از نتایج این تحقیق به شمار می‌رود. ابتدا به توصیف و تبیین مطالب مورد نظر از منابع و کتب فقهی و حقوقی برآمده و سپس نقد و تحلیل نظرات موجود صورت می‌گیرد، البته نگاهی هم به اسناد و مدارک تقنینی خواهد شد.

استناد: حسینی، سید حمیدالله؛ گرایلی، محمدباقر؛ و نوروزی، مرتضی (۱۴۰۴). تعزیرات و بنای عقلا در فقه جزایی و حقوق کیفری. مطالعات

فقه اسلامی و مباحث حقوق، ۱۹ (۱)، ۲۹۵-۲۷۵. <https://doi.org/10.22034/fvh.2023.14859.1698>



مقدمه

بیان ضرورت انجام تحقیق

دین اسلام جامع است، به طوری که در همه زمان‌ها، مکان‌ها و برای همه انسان‌ها و عقلای عالم جریان داشته است. از طرفی مهم‌ترین عاملی که علمای دینی را در رسیدن به شریعت اسلام یاری می‌دهد، توجه به منابع و برخورداری از اصول منسجم در استخراج احکام است، چنان‌که نداشتن منطق صحیح فقهی و حقوقی روشن، مؤثرترین عامل خطا و هرج و مرج فقهی و حقوقی به شمار می‌آید؛ لذا قبل از استنباط احکام، شناخت منابع و روش صحیح استنباط لازم است و بدون آن نمی‌توان به شریعت دست‌یافت. از منابع و موضوعات مهم در مباحث جزایی در اسلام، از جمله تعزیرات، بنای عقلا تأثیر و کارکرد آن می‌باشد. ضرورت ایجاد می‌کند که با اثبات این مهم که بدون به کارگیری عنصر عقلانیت و بنای عقلا استنباط احکام کیفری و فقهات اسلامی مختل و تعطیل می‌گردد، ابتدا جایگاه والای بنای عقلا در دستگاه فقه جزا (تعزیرات) تبیین شود و در ادامه، با توجه به انتقادات شدیدی که صاحب‌نظران جرم‌شناس به مجازات‌های اسلامی وارد کرده‌اند، این مسئله از دیدگاه بنای عقلا بررسی شده و اثبات شود که کیفرهای مقرر در اسلام (در باب تعزیرات) با حقوق بشر تطابق و هماهنگ بوده و با بنای عقلا تنازع نمی‌دارد.

بیان سؤالات مقاله

تلاش مقاله بر این است که به این پرسش اساسی پاسخ دهد: بنای عقلا در کشف و استنباط حکم شرعی در فقه و حقوق جزایی در باب تعزیرات از چه جایگاه و کاربردی برخوردار بوده و چه تأثیری در این حوزه دارد؟ و چگونه کیفرهای مقرر در شریعت را با آزادی، کرامت انسانی و معیارهای بشردوستانه تبیین می‌کند؟

بیان فرضیه

در فقه اسلامی بنای عقلا دارای جایگاه والایی است به طوری که به عنوان یکی از ادله استنباط از آن یاد می‌شود؛ لذا بنای عقلا، ضمن تأیید کیفرهایی که قانون‌گذار اسلامی برای ارتکاب جرائم تعزیری معین نموده است، آن‌ها را جزو ملازمات حقوق بشر می‌داند. دانشمندان فقه و حقوق، نه آن‌چنان به سیره عقلاء بی‌اعتنا بوده‌اند که توانایی آن را در فرآیند استنباط احکام تعزیری نادیده بگیرند و نه به گونه افراطی و انحصاری بر آن تکیه کرده‌اند تا روی دیگر منابع فقه و حقوق جزایی خط بطلان بکشند.

روش‌شناسی و ساختار بحث

روش این تحقیق تحلیلی، توصیفی است. در این روش ابتدا به توصیف و تبیین مطالب مورد نظر از منابع و کتب فقهی و حقوقی برآمده و سپس نقد و تحلیل نظرات موجود صورت می‌گیرد، البته نگاهی هم به اسناد و مدارک تقنینی خواهد شد. لذا ما این موضوع را در دو بخش بررسی می‌نماییم. در بخش نخست مفاهیم و واژگان مرتبط با تحقیق را تبیین نموده و در بخش دوم به تأثیر بنای عقلا در باب تعزیرات می‌پردازیم، البته با توجه به شرایط و احکام تعزیرات.

پیشینه بحث

فقه‌ها در ابواب مختلف فقهی و حقوق‌دانان در مسائل گوناگون حقوقی به سیره عقلا تمسک نموده و آن را به‌عنوان منبع استنباط و استدلال در کنار کتاب، سنت و اجماع و عقل قرار داده‌اند؛ به‌عنوان مثال، صاحب جواهر و دیگران در موارد متعدد به بنای عقلا تمسک کرده‌اند و نیز کتب و مقالات متعددی در این موضوع تدوین شده است با عناوینی همچون: *فقه و عقل* (ابوالقاسم علی‌دوست) که ضمن تعریف بنای عقلا تفاوت آن با دلیل عقل را متذکر شده است، *دله و منابع فقه* (حسین قانی، سعید شریعتی) که در بخشی از مباحث، به تبیین مفهوم بنای عقلا پرداخته است، *عقل و استنباط فقهی* (حسین صابری)، *جایگاه عقل در استنباط احکام، منابع فقه و زمان و مکان*، که لزوم یا عدم لزوم معاصرت بنای عقلا با زمان معصوم را بررسی می‌کند، *اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی، جنایت علیه جسم انسان در حقوق کیفری ایران* و همین‌طور مقاله «*عقل و تعقل و تعبد در معارف اسلامی*» یا مقاله «*رابطه عقل و دین*» که رابطه عقل و دین و حدود دخالت عقل در احکام اسلامی و نیز مقدار ارزش مدرکات عقلی در استنباط شرعی را بررسی و در یکی از فصل‌ها *سیر نزولی براهین عقلی در فقه امامیه* را تبیین کرده‌اند. یا مقاله‌ای با عنوان «*نقش زمان و مکان در احکام*» که به موضوع اثبات حکم شرعی و مقدار احکام ثابت‌شده به‌وسیله سیره متشرعه و بنای عقلا پرداخته است و نیز مقاله «*قوانین کیفری اسلامی و عقلانی‌بودن آن*» که دیدگاه شهید مطهری را در مباحث جزایی تبیین می‌کند و غالباً با بررسی جایگاه و کارکرد عقل، به تحلیل کارکرد بنای عقلا و مفاهیمی از قبیل فلسفه احکام جزایی که مورد قبول عقلای عالم هست، پرداخته است.

مفاهیم

با توجه به اینکه عنوان این تحقیق با واژه تعزیر و بنای عقلا آغاز شده است، در این مبحث، مفاهیم تعزیر و بنای عقلا، تفاوت آن با مفهوم سیره متشرعه، بیان می‌گردد و نیز به مفهوم دلیل عقل و تفاوت آن با مفهوم سیره عقلا پرداخته می‌شود تا مشخص گردد این دو واژه با هم تفاوت اساسی دارند.

۱- مفهوم تعزیر

تعزیر در لغت از جمله اضداد بوده و به‌معنای تعظیم، تأدیب، نصرت همراه با احترام و منع آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج. ۴، ص. ۵۶۱). معنای دومی که در کتب لغت ذکر شده است تعزیر مجازات کمتر از حدود شرعی است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج. ۱، ص. ۳۵۱). معنای دوم را می‌توان به معنای اول بازگرداند؛ زیرا مفهوم آن تأدیب همراه با نوعی نصرت و یاری است. تفاوت میان دو معنای تعزیر در این است که در معنای اول تعزیر نوعی از یاری است با قطع‌نظر از آنچه او را می‌آزارد، ولی معنای دوم با قطع آزارهای او از مردم، به کمکش می‌شتابیم. اینکه لغت‌شناسان سرشناس و معروف تعزیر را به نصرت و یاری تفسیر کرده است ظاهراً با استفاده از آیات قرآن مجید است (اعراف ۱۵۷؛ مائده ۱۲).

در اصطلاح فقه، مفهوم واژه تعزیر کیفری است که شارع مقدس اندازه‌ای برای آن تعیین نکرده است و تعیین آن به صلاح‌دید قاضی واگذار شده باشد. البته گاه مقدار و نوع آن‌ها در شرع معین شده است

چنان‌که فقها روایاتی را آورده‌اند که در پنج مورد مقدار آن را معین نموده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج. ۴۱، ص. ۲۵۴). به همین دلیل، در تعریف تعزیر قید «غالباً» اضافه شده است یعنی مجازاتی که مقدار آن غالباً از سوی شرع مشخص نشده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۵۴). ولی برخی از علماء قید غالباً را نیاورده‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج. ۱۵، ص. ۴۳۳). در هر حال آن پنج مورد تکلیفش مشخص است چه آن‌ها را تعزیر بدانیم یا حد.

در اصطلاح علم حقوق، واژه تعزیر به معنای تأدیب غیرمجرم یا کیفر جرم‌هایی است که نصّ برای آن‌ها حدّ معین نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج. ۲، ص. ۱۲۸۷). ق.م.ا ماده ۱۸ چنین مقرر نموده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد».

در اصطلاح فقه، این تعریف مناسب بوده که تعزیر عبارت است از «مجازات که غالباً میزان و نوع آن در شرع معین نشده و غالباً برای اعمالی حرام غیرجنایی است» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۹، ص. ۵۰). در این تعریف قید «غالباً» تکرار شده است؛ زیرا همان‌گونه که بیان شد گاه تعزیر است ولی در شرع مقدار آن معین شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج. ۴۱، ص. ۲۵۴). غالباً دوم اشاره به این نکته است که جرائم تعزیری بر دو گونه‌اند: گونه اول اعمالی که بالذات معصیت به شمار می‌روند مثل حرمت قمار، غنا و یا مثل جرائم که فاقد شرایط حدی هستند. گونه دوم اعمالی که حکم اولی آن‌ها غیر از حرمت است ولی برای حفظ منافع جامعه و تأمین نظم عمومی و امنیت آن از طرف مراجع قانون‌گذاری در جامعه اسلامی ممنوع شناخته شده و برای آن مجازات ویژه‌ای از انواع تعزیر در نظر گرفته شده است مانند تعزیر برای مقدمات حرامی که فی‌حدنفسه مباح است، از باب مصلحت و جلوگیری از وقوع در حرام و مانند تخلف از مقررات شهرسازی و محیط‌زیست و مقررات رانندگی. بنابراین واژه تعزیر حقیقت شرعیه نیست، حقیقت شرعیه «در مواردی است که شارع مقدس برای کلمه معنای خاصی در نظر بگیرد که دایره آن تنگ‌تر یا وسیع‌تر از معنای لغوی آن باشد». همان‌گونه که واژه تعزیر حقیقت متشرع و حقیقت فقهیه نیز شمرده نشده است، لذا فقها واژه تعزیر را به همان معنای لغوی استعمال کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۲۵).

۲- مفهوم بنای عقلا

بنای عقلا عبارت است از پایبند بودن استمرار عادت مردم از آن‌رو که عاقل‌اند بر انجام یا ترک یک‌چیزی البته با توجه به شیوه عملی و یا ارتکازات درونی همه عقلائی عالم با این توضیح که «منظور از مردم یا تمام عقلا و عرف است از هر دین و فرقه‌ای که باشند، سیره در چنین حالتی سیره عقلانیه نامیده می‌شود و تعبیر رایج از نظر اصولیین متأخر این است که آن را بنای عقلا می‌نامند. یا منظور تمام مسلمانان هستند از آن جهت که مسلمان هستند یا فقط اهل یک فرقه‌ای خاصی از مسلمانان که سیره متشرع نامیده می‌شود» (زراعت، ۱۳۹۴، ج. ۳، ص. ۳۲۴).

بنابراین، بنای عقلا یعنی وقتی که همه عقلا به یک واقعه‌ای برخورد می‌کنند، از خودشان رفتار معینی نشان می‌دهند، بدون اینکه اختلاف‌زمان و مکان و فرهنگ و دین و مذهب آنان تأثیر داشته باشد (قانی و

شریعتی، ۱۳۹۰)، مثل حرمت آمیزش و عمل زنا مخصوصاً با محارم که همه عقلا نسبت به ارتکاب این جرم واکنش نشان داده و مرتکب را سزاوار کیفر می‌دانند؛ لذا حرمت آن یکی از اصول پنج‌گانه‌ای بوده که رعایت آن‌ها در هر شریعتی لازم است: «المجمع علی تحریمه فی کل مله حفظاً للنسب، و لذا کان من الأصول الخمسه التي یجب تقریرها فی کل شریعة» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۵۸). یا مثل بنای عقلا بر عدم جواز کیفر مکلفی که تکلیف به او نرسیده است که لازمه آن، مذمت کردن عقاب مکلف به دلیل مخالفت با دلیل مشکوک هست (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ص. ۳۳).

برخی از دانشمندان معنای سیره را به‌گونه‌ای توسعه داده است که حتی شامل ارتکازات عرفی و موارد عقلانی‌ای که به شکل فعل و سلوک خارجی بروز نمی‌کند را نیز دربرمی‌گیرد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج. ۴، ص. ۲۳۴). بر اساس این مبنا مراد از سیره عقلا چیزی است اعم از سلوک خارجی، که شامل مرتکبات عقلانی نیز می‌شود و لو طبق آن، سلوک خارجی صادر نشود بالفعل؛ چون موضوعش محقق نشده است وقتی موضوعش بیاید سیره دیگری از سیره‌های عقلا شکوفا می‌شود.

۳- تفاوت بنای عقلا با سیره متشرعه

سیره متشرعه عبارت است از «سلوک و رفتار عمومی متدینین در عصر معصومین یا شیوه عملی میان پیروان دین و مذهب یا گروه خاصی بر انجام عملی یا ترک عمل. مثل اثبات جرائمی مانند زنا با چهار شاهد» (صدر، ۱۴۰۵ق، ج. ۱، ص. ۹۶). حداقل سه تفاوت را می‌توان میان این دو واژه (سیره متشرعه و بنای عقلا) برشمرد.

۱. سیره متشرعه نتیجه بیان شرعی، کاشف و آشکارکننده بیان شرعی است؛ چنین سیره‌ای دلالت می‌کند که یک دلیل شرعی وجود داشته بر این سیره و رفتار متشرعین؛ مثلاً سیره مسلمین بر این است که هرکسی که مسلمان می‌شود از او نمی‌خواهند که عقد با زوجه‌اش را تجدید کند در تمام تاریخ پیامبر و امامان (ع) نمی‌توان یافت آنان عقد کسانی را که مسلمان می‌شدند دوباره بخواند، مضافاً اگر عقد قبل از مسلمان شدن آنان فاسد بوده مقاربتشان زنا محسوب می‌شد و همه اولاد آن‌ها فرزندان نامشروع می‌شوند. درحالی که حکم چنین نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج. ۴، ص. ۱۳۳).

ولی سیره عقلا تنها در صورت سکوت معصوم به شرطی که کاشف از رضایت او باشد چنین ویژگی دارد. کافی است اثبات شود طبع عقلا چنین سیره‌ای را رد نمی‌کند و طبیعت عقلایی، اقتضای جری عملی «اقدام» طبق آن را داشته باشد.

۲. در مورد سیره متشرعه، در صورت کامل بودن شرایط آن (از قبیل اثبات عملی متشرعین بر یک امر، جریان داشتن این سیره عملی در زمان معصوم، و عمل یا تقریر معصوم)، احتمال ردع معنا ندارد؛ زیرا این سیره نتیجه و معلول بیان شرعی است. ولی در مورد سیره‌ای که علت انعقادش قضیه‌ای عقلایی است، احتمال ردع شارع از آن وجود دارد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج. ۴، ص. ۲۴۷). درباره مواردی که سیره سابقه نداشته و در زمان معصوم (ع) نبوده است (مانند تشخیص هویت از طریق آزمایش DNA برای اثبات نسب یا انگشت‌نگاری برای احراز جرم)، نظر مشهور علمای اصول - که بر استمرار سیره عقلا تا زمان معصوم و

امکان ردع آن از ناحیه شارع تأکید دارند - این است که چنین سیره‌های مستحذاه‌ای معتبر نیستند. اما در مقابل، دیدگاهی مخالف وجود دارد که این گونه سیره‌های نوپدید را معتبر دانسته و عدم ردع از سوی معصوم را برای اعتبار و منبع حکم قرار گرفتن آن‌ها کافی می‌داند (گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج. ۲، ص. ۱۶؛ علی دوست، ۱۳۸۲، ص. ۲۱۸، پاورقی). لکن می‌توان نقدی بر این عقیده وارد کرد: سکوت و عدم ردع در قبال بنای عقلایی که اثری از آن در زمان شارع نبوده، نه نقض غرض از تشریع است و نه آنکه ظهور حال معصوم را در رضایت به آن در پی دارد. اصلاً راهی برای کشف اینکه شارع آن را امضا کرده است وجود ندارد؛ لذا نمی‌توان به‌طور مطلق سیره‌ها و اعتبارات جدید را با استدلال فوق پذیرفته تلقی کرد.

۳. درواقع بین این دو مفهوم تفاوت جوهری است، در سیره متشرعه حیثیت متشرعه‌بودن و التزام به شریعت ملاک است، اما در سیره عقل سلوک اجتماعی مردم که برخاسته از حیثیت عقلایی آن‌ها است ملاک است، طبع عقلایی آنان هدایتگر به‌سوی این رفتار خاص است.

۳- تفاوت بنای عقلا با دلیل عقل

با توجه به تعریف و دو دیدگاه درباره بنای عقلا واقعیت این است که بین بنای عقلا و دلیل عقل فرق است. لذا ابتدا مفهوم دلیل عقل تبیین و در ادامه تفاوت آن با بنای عقلا بیان می‌شود.

دلیل عقل مجموعه‌ای از علوم و احکام بدیهی و نظری عقل است که انسان را در رسیدن به سؤال‌هایش راهنمایی می‌کند (زراعت، ۱۳۹۴، ج. ۳، ص. ۲۳۸). یا این توضیح که دلیل عقل طریق است برای علم‌پیدا کردن به حکم شرعی در صورتی که ادراک عقل قطعی باشد نه ظنی؛ زیرا ظن و گمان عقلی حجت نیست در راستای کشف حکم شرعی. به این دلیل است که شهید صدر دلیل عقلی را چنین تعریف می‌کند «مراد از حکم عقل حکم قوه عاقله به‌معنای فلسفی آن نیست بلکه مراد از حکم عقل حکمی است که عقل به‌نحو جزم و یقین صادر می‌کند و مستند به کتاب و سنت نیست» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج. ۴، ص. ۱۱۹). مرحوم مظفر در تبیین دلیل عقلی می‌فرماید «حکم عقلی عبارت از حکمی است که موجب قطع به حکم شرعی شود» (زراعت، ۱۳۹۴، ج. ۳، ص. ۲۳۳). در علم حقوق دلیل عقل چنین تعریف شده است «قضایایی که عقل به‌طور قطعی آن‌ها را درک می‌کند و صلاحیت قرار گرفتن در مسیر استنباط حکم شرعی را دارد و موجب اکتشاف و رسیدن به‌قاعده حقوقی یا حکم شرعی را دارد» (خوئینی، ۱۳۹۳، ص. ۸۷).

ذکر این مطلب در تبیین دلیل عقلی خالی از فایده نیست که زیربنای دلیل عقلی و شیوه معروف طرفداران دلیل عقل، در وجوه حسن و قبح است که با ذکر دو مسئله کلی، نتایجی را نیز گرفته‌اند؛ یکی مسئله تشخیص حسن و قبح ذاتی افعال به‌وسیله عقل، دوم تشخیص سود و زیان افعال به‌وسیله عقل.

بنابراین مکتب عقلیون چهار مطلب را قبول دارند؛ اولاً افعال انسان ذاتاً یا خوب‌اند و یا بد به‌عنوان مثال در باب جزا ارتکاب قتل و جنایت، انجام گناهان جنسی مانند زنا و لواط آن و جرائم مالی از قبیل سرقت ذاتاً بد و قبیح است، اما واکنش در مقابل این جرائم، دارای حسن بوده و خوب است. ثانیاً امرونی‌ها شارع تابع مصالح و مفاسد است. ثالثاً عقل در پاره از افعال انسان از عهده ادراک حسن و قبح ذاتی برمی‌آید و لو اینکه در همه افعال انسان چنین توانایی را ندارد. رابعاً اگر عقل انسان در مورد سکوت شارع «قانون» پی به

نیکی یک عملی معینی ببرد حتماً آن فعل از نظر شارع، یک واجب خواهد بود؛ یعنی حکمی که عقل به دست می‌آورد همان حکم شرعی است (قاعده ملازمه) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص. ۱۲۱).

طرفداران مکتب تعبد (اشاعره) هر چهار مطلب را قبول نداشته و عقیده دارند که ذاتاً هیچ فعلی نه بد است و نه خوب، اگر شارع مقدس نهی کند از عملی از حیث که نهی کرده بد است و الا اگر نهی یا امر شارع نباشد آن عمل نه خوب بود و نه بد (محمدی، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۷؛ قانی و شریعتی، ۱۳۹۰، ج. ۲، ص. ۱۳۶).

بر این اساس، بین مفهوم دلیل عقل و بنای عقلا تفاوت‌های زیر وجود دارد:

تفاوت اول: بنای عقلا از مقوله رفتار است اما دلیل عقل ناظر به درک عقل و یک استنتاج عقلی بوده و از سنخ علم و دانش و آگاهی است و به محض تصور نهاد و گزاره قضیه را درک می‌کند.

تفاوت دوم: قوام بنای عقلا به تکرار عمل است؛ دلیل این شرط این است که معمولاً بنای عقلا عناصر عمل، تکرار عمل، رسیدن این تکرار به حد غلبه، مفید و مستحسن بودن را در بردارد، ولی دلیل عقل دربردارنده چنین عناصری نیست.

تفاوت سوم: سیره عقلا مبتنی بر سرشت و طبیعت انسانی است اما دلیل عقل (نظری) مبتنی بر پایه یک‌رشته مقدمات ذهنی نظری است. به این دلیل است که گاهی بین سیره عقلا و دلیل نظری عقل ناسازگاری به وجود می‌آید. به عنوان نمونه در باب حقوق جزا گرایش و بنای عقلا به سوی پذیرش دولت و حاکمیت و قانون است ولی آنارشیست‌ها عقیده بر رد وجود هرگونه دولت و حکومت دارند حتی اگر ناشی از آراء عمومی باشد و معتقدند شر و بدی در خود ذهنیت حکومت و اصل سلطه و حاکمیت نهفته است، می‌گویند برای تأسیس رژیم آزادی نامحدود، حذف دولت ضروری است. لذا با ترکیب مقدماتی چنین نتیجه می‌گیرد که آنارشی «هرج و مرج» سازمان یافته همراه آزادی و اخلاق و برابری، مرادف است بانظم، که این نظم خیلی بهتر است از نظم تحمیلی (حسینی، ۱۳۸۳، ص. ۳۷).

تفاوت چهارم: (دیدگاه دانشمندان شیعه) بنای عقلا در صورتی اعتبار دارد که به امضای معصوم رسیده یا عدم ردع از ناحیه معصوم اثبات شود (بنا بر دو قولی که وجود دارد). اما در دلیل عقل چون نفس مدرک، علم حضوری دارد به مطابق بودن آن دلیل عقل با واقع نیازی به امضای معصوم ندارد (صابری، ۱۳۸۱، ص. ۴۹). با توجه به تعریف بنای عقلا واقعیت این است که بنای عقلا و دلیل عقل با هم تفاوت داشته و نمی‌توان هر دو را یکسان تلقی نمود. البته تفاوت‌های دیگری نیز بیان شده که در جای خودش مراجعه شود (قانی و شریعتی، ۱۳۹۰، ج. ۲، ص. ۱۸۷).

تأثیر بنای عقلا در تعزیرات

ارتباط پیوسته میان فقه و عقلانیت به گونه‌ای است که تنها فقه کیفری عقلایی می‌تواند در امور جزایی پاسخگوی امروز باشد. لذا در تعامل فقه و حقوق کیفری با بنای عقلا این مطلب مهم خواهد بود که بسیاری بناهای عقلا را اسلام امضا کرده است؛ جستجوی در این موضوع نشانگر این نکته است که مجازات‌هایی که در اسلام وجود دارد قبل از اسلام و در عصر پیامبر (ص) و ائمه (ع) هم موجود بوده همانند وجود

سیره‌های زیادی که در میان عقلا رایج داشته، اسلام ضمن ضابطه‌مند کردن مجازات موجود، آنان را تأیید و امضا کرده است. بدیهی است که اگر رواج و شیوعی نبود، چیزی به نام حکم امضایی هم وجود نداشت.

۱- تعزیرات (شرایط و احکام)

این مطلب در تبیین شرایط و احکام تعزیرات حائز اهمیت است که قاضی باید قبل از تعیین و صدور حکم کیفر، شخصیت مجرم و جرم ارتكابی او را در نظر بگیرد و وی را به کیفری محکوم نماید که موجب اصلاح مجرم گردد. این رویکرد مسئله‌ای است که امروزه مورد توجه عقلا در حوزه جزایی قرار گرفته و اصل فردی‌سازی مجازات را می‌توان از آثار آن دانست. مهم‌ترین اهداف تمامی مجازات به‌خصوص تعزیر تربیت و اصلاح مجرم، ارباب و بازدارندگی دیگران از ارتكاب جرم است، همین بازپروری و اصلاح بزهکار با مبانی ارائه‌شده از طرف عقلا و حقوق‌دانان حقوق کیفری مدرن نیز سازگار است. این بحث با توجه به بنای عقلا که عبارت است از «روش عمومی عقلای عالم به انجام یک عملی که در زمان‌ها و مکان‌های مختلفی زندگی می‌کنند» در ضمن دو گفتار شرایط و احکام تعزیر بررسی می‌شود تا روشن شود که باب تعزیرات، با اصولی که امروزه در حقوق کیفری مختلف دنیا و عقلای عالم پذیرفته شده است، کاملاً سازگاری دارد.

۱-۱- شرایط (تخفیف یا تشدید) کیفر تعزیر

تربیت و اصلاح مجرم، ارباب و بازدارندگی دیگران از ارتكاب جرم که از مهم‌ترین اهداف تعزیر شمرده می‌شود، با مبانی ارائه‌شده از طرف عقلا و حقوق‌دانان حقوق کیفری مدرن کاملاً سازگار بوده و با معنای اصلی لغوی تعزیر نیز مطابقت دارد. تعزیر همان تأدیب و بازدارندگی از خلافتکاری است، زیرا چنان که بیان شد، از ریشه (عَزَرَ) به معنای ملامت و سرزنش، منع، جلوگیری و حمایت و یاری کردن آمده است. مخیر بودن حاکم شرع در تعیین نوع و مقدار تعزیر (که در روایات و اقوال فقها مطرح شده است) مبتنی بر شرایط و اوضاع و احوال هر مورد است، نه بر اساس هوی و هوس و امیال نفسانی وی؛ به گونه‌ای که بتواند برای فردی که مایل است، مجازات سبک در نظر گیرد و برای افراد مورد تنفر خود، حکم سنگین‌تر صادر کند. بر این اساس، نسبت به اختیار قاضی در باب تعزیرات اشکالی وارد شده است، که لازم است بررسی و نقد شود.

۱-۱-۱ / اشکال «تعزیر و تفویض قدرت مطلق قاضی»

برخی از نویسندگان برداشت ناروایی را از باب تعزیرات کرده‌اند که می‌توان با توجه به بنای عقلا از این اشکال پاسخ داد. اشکال نموده‌اند که اختیارات قاضی در جرائم تعزیری خودسرانه بوده و دست وی برای تعیین مجازات کاملاً باز است. قاضی می‌تواند عملی را جرم‌انگاری کند و هرگونه که بخواهد مجازات کند و اگر نخواست مجازات نمی‌کند که چنین اختیاراتی مخالف بنای عقلاست. از جمله آنان مادام دلماس مارتی است که می‌گوید «تعزیر، حاکی از قدرت بی‌قید و شرط قاضی است تا جرائم و مجازات‌ها را تعیین کند» (حسینی، ۱۳۸۳، ص. ۱۹۶). یا حقوق‌دان کیفری اروپایی، ژ. واسالی، عقیده دارد که در سیستم کیفری اسلام قاضی اختیار و صلاحیت بسیار وسیع و بی‌سابقه‌ای در تعیین جرم و مجازات دارد و چنین می‌نویسد

«به‌وسیله تعزیر که بخشی مسلمی از سیستم کیفری اسلامی است، همان اندک، اصل قانونی‌بودن که می‌توانست در نظام کیفری اسلامی سراغ داده شود، متفی است. تنها محدودیت این اختیار این است که باید کیفر تعزیری اخف از کیفر حدی باشد» (حسینی، ۱۳۸۳، ص. ۱۹۷).

این‌گونه ارزیابی و برداشت ناروا، سخنی بی‌اساس و حاکی از آشنا نبودن و درک نادرست از سیستم تعزیری در نظام کیفری اسلام است، نظامی که اساساً با اصول و روش بنای عقلا مطابقت دارد. برای روشن‌شدن این مطلب و درک درست از صلاحیت و اختیارات قاضی و حاکم در باب تعزیرات به دو پاسخ بسنده می‌شود.

۱-۲- پاسخ اول (تعیین جرم با توجه به امور فردی و اوضاع و احوال)

در تعزیرات، قاضی نباید خودسرانه جرم‌انگاری و مجازات کند، بلکه لازم است با توجه به شرایطی که شرعاً موجب تخفیف یا تشدید جرم می‌شود و با نگاه به امور فردی و اوضاع و احوال وقوع جرمی که قبلاً جرم‌انگاری شده، مقدار تعزیر را معین کند، آن‌هم از انواع و میزان مجازات‌های پیش‌بینی شده در شریعت. روایات نیز اشاره‌ای به این مطلب دارد؛ امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید «حاکم شرع مقدار تعزیر را بر اساس قدرت بدنی مجرم و نوع جرم ارتكابی مشخص می‌کند» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ص. ۲۴۱). روشن است دو موردی که در روایت ذکر شده است، خصوصیتی ندارد.

بنابراین لازم است حاکم شرع تمام شرایطی را که در تخفیف یا تشدید مجازات تعزیری تأثیر دارد، مدّ نظر قرار بدهد، ازجمله:

- مقدار علم و دانش و آگاهی مجرم باید در میزان مجازات لحاظ گردد، مثلاً مجازات انسان عالم شدیدتر و سنگین‌تر از مجازات فرد جاهل و بی‌سواد باشد.
- سنّ و سال مجرمین از دیگر شرایطی است که حاکم شرع باید به آن توجه کند.
- محیطی که مجرم در آن زندگی می‌کند.
- حسن سابقه یا سوء سابقه مجرم. تعزیر کسی که اولین بار مرتکب جرمی شده، از مجازات مجرم سابقه‌داری که بارها آلوده گناه شده و مجازات گشته، سبک‌تر خواهد بود.
- انگیزه‌ها و علل و عواملی که بستر پیدایش جرم گردیده، نیز نباید از دید حاکم شرع پنهان بماند. کسی که عوامل متعدّد گناه و انگیزه‌های فراوان معصیت او را احاطه کرده و منتهی به وقوع جرمی گردیده است، باکسی که بدون عوامل و انگیزه‌های مذکور یا با عوامل و انگیزه‌های سبک‌تری دست به خلاف می‌زند، متفاوت است.

آنچه بیان شد، تنها نمونه‌هایی از عوامل مؤثر در تخفیف یا تشدید مجازات است و این عوامل به این موارد محدود نمی‌شود. حاکم شرع با توجه به همه این عوامل مقدار تعزیر را مشخص می‌کند. در حقیقت، حاکم شرع به‌طور مطلق مخیر نیست، بلکه ظاهراً نسبت به مصادیق مختلف تخیر دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۹۱).

۱-۳- پاسخ دوم: تعیین نوع و میزان کیفر توسط حکومت اسلامی

همان گونه که از پاسخ اول آشکار شد، تعزیرات در حقوق جزای اسلامی از نظر تعیین نوع و میزان مجازات در اختیار حکومت بوده که باید توسط گروهی متخصص و صاحب نظر معین شود نه توسط قضات محاکم. تعیین مجازات در جرائم تعزیری مطلقاً در دست حاکم، یعنی قاضی پرونده، نیست و قانون گذار حد و مرز و محدوده‌ای جرائم و مجازات‌های آن تعیین نموده است. لذا این گفته که تعیین نوع و مقدار مجازات به نظر خود قاضی بستگی دارد، بی اساس است؛ زیرا: اولاً، اعطای چنین اختیاری به قضات محاکم در سیستم قضایی اسلام، موجب می شود آرای متعارض و مغایر با یکدیگر در سطح وسیعی صادر شود؛ ثانیاً، آنچه در متون حدیثی و فقهی آمده است، عبارت «التعزیر الی الامام» یا «الی والی» و نظایر آن است و در هیچ یک از متون روایی معتبر عبارت «الی الحاکم»، آن هم به معنای قاضی محکمه، نیامده است؛ این عبارت نشانگر آن است که به طور کلی اجرای مجازات از مناصب و مسئولیت‌های ولایت مسلمین و رهبری به معنای مدیریت جامعه اسلامی است؛ به ویژه اینکه در دو صحیحۀ سماعه و حماد بن عثمان (کلینی، ۱۴۲۹ق، ص. ۲۴۱) تعزیرات صرفاً به نظر (امام) و (والی) واگذار شده است که نشان می دهد این امر از جمله مسئولیت‌های مهم رهبری جامعه اسلامی است؛ چراکه از پیش، کارشناسان باید جرم‌ها را بسنجند و طبق توانایی مرتکبان، مجازات‌های بازدارنده وضع کنند (یزدی، ۱۴۰۶ق، ج. ۴، ص. ۲۳۲).

همین برداشت از شریعت اسلام در کلام بزرگان فقهای اهل سنت نیز مطرح شده است (عوده، ۱۳۷۳، ج. ۱، ص. ۱۹۰). بنابراین کسی که از نصوص شریعت اطلاع داشته باشد و اسلوب‌ها و اصطلاحات فقها را بفهمد، به درستی می داند که قاضی در تعیین جرائم و مجازات‌های تعزیری هیچ گونه اختیاری ندارد، بلکه نصوص شریعت، خود، عهده دار بیان جرم و مجازات شده است و اختیار قاضی به تطبیق نص با واقعۀ مطرح شده، منحصر است.

۲- رابطه احکام تعزیر و بنای عقلا

این نوع نگرش به مجازات تعزیری، که در آن قاضی با توجه به شرایط فردی مجرم و اوضاع و احوال وقوع جرم و بر پایه امور پنج گانه یاد شده، نسبت به تعیین نوع و میزان مجازات اقدام می کند، مورد تأیید بنای عقلای عالم نیز می باشد. اسلام از قرن‌ها قبل با تشریع تعزیرات (حتی غیر تعزیرات که اشاره خواهد شد)، به مسئله‌ای که امروزه در حقوق کیفری مختلف دنیا پذیرفته شده و از آن به فردی سازی مجازات تعبیر می کنند، توجه داشته است.

۲-۱- اصل فردی سازی مجازات

فردی سازی مجازات مدت هاست مورد توجه دانشمندان حقوق کیفری که در واقع عقلای علم حقوق هستند، قرار گرفته است و اهداف اساسی حقوق جزا را تشکیل می دهد. به وسیله اصل فردی سازی که نتیجه مطالعات جرم شناختی و آسیب شناسی اجتماعی و فردی است، به تدریج از جمود و قاطعیت کامل اصل قانونی بودن مجازات‌ها کاسته شده است.

واضح است که وظیفه بررسی اوضاع و احوال جرم ارتكابی و مسائل اجتماعی و روانی مربوط به مرتکب آن به قاضی دادگاه واگذار شده است. از طرف دیگر اگر اختیارات قاضی در تعیین مجازات‌ها نامحدود و غیرمشخص باشد، بیم هرج و مرج و اعمال نظرهای شخصی در اجرای عدالت جزایی خواهد شد. به این دلیل نظام‌های مختلف جزایی قانون‌گذار، ضمن تعیین اصول و قواعد کلی و ضوابط و هنجارهای مشخص که معمولاً حداقل و حداکثری را برای مجازات‌ها بیان کرده، تعیین میزان دقیق مجازات را به قضات واگذار کرده‌اند. در حقوق کشورهای مختلف، کیفیاتی از قبیل خشم و غضب، ارتكاب جرم تحت تأثیر تلاطم فکری و عاطفی، ارتكاب جرم از طرف کودک یا زن حامله و... مشمول تخفیف مجازات قرار گرفته‌اند یا علت‌های مانند تکرار جرم، یا ارتكاب آن به منظور اهداف پست، یا جرم علیه مجنی‌علیه خردسال یا پیر و... از علل مشدد قضایی شمرده شده است (صانعی، ۱۳۸۲، ص. ۷۵۸). قاضی دادگاه اجازه دارد، در صورت وجود این علل، میزان مجازات را در حدود معیارهای بیان شده تعیین نماید. در بعضی از موارد، وقتی چند علت تشدید مجازات در مورد جرم ارتكابی واحد مصداق پیدا کند، قاضی می‌تواند میزان مجازات را تا سه برابر حداکثر مجازات تعیین شده برای جرم ارتكابی تعیین نماید (ماده ۶۶ قانون جزای ایتالیا سال ۱۹۳۰). بنابراین تشدید یا تخفیف مجازات، جلوگیری از اجرای مجازات (مثلاً در مواردی که امید اصلاح متهم می‌رود و اجرای مجازات موجب آثار منفی در شخصیت وی می‌گردد)، تبدیل مجازات به اقدامات اصلاحی و تأمینی (در مورد برخی از بزهکاران مثل مجرم جوان) و عفو کیفر، به عنوان مظاهر فردی‌سازی مجازات، در حقوق پذیرفته شده‌اند (احمدی ابهری، ۱۳۷۷، ص. ۱۵۷). چنین رویکردی به وفور در آموزه‌ها و یا دکترین تخصصی دانشمندان حقوق که همان عقلای علم حقوق است، دیده می‌شود و قابل استناد است.

نتیجه چنین رویکردی (فردی‌سازی مجازات) این است که قضات در مواردی، با وجود اختیار قانونی جهت استفاده از حبس در مقام تعیین پاسخ کیفری به بزهکار، از سایر اختیارات خویش به منظور تبدیل حبس به دیگر انواع پاسخ‌های متناسب کیفری، از جمله جزای نقدی، تعلیق و تعویق مجازات، خدمات عام‌المنفعه، نظارت الکترونیکی و... استفاده نمایند (غلامی، ۱۳۹۶، ص. ۸۲).

این مسئله نه تنها در علم حقوق، بلکه حتی در علوم مانند پزشکی، زیست‌شناسی، روان‌شناسی و روان‌کاوی نیز به اثبات رسیده است که افراد از نظر ساختار جسمی و روانی با یکدیگر متفاوت‌اند. با توجه به این اختلافات، نمی‌توان برای همه بزهکاران یک نوع مجازات یا میزان معینی از کیفر را در نظر گرفت.

۲-۲- اصل فردی‌سازی مجازات و تشکیل پرونده شخصیت

از آثار مهم فردی‌سازی مجازات تشکیل پرونده شخصیت است، تشکیل پرونده شخصیت می‌تواند کمک بزرگی در مسیر اجراگذاری اصل فردی‌سازی مجازات‌های تعزیری به عنوان یک تکلیف رأی دادگاه‌ها به شمار آید به این دلیل است که دانشمندان حقوق بر شناخت مجرم از جهات مختلف قبل از اجرای مجازات با تشکیل پرونده شخصیت، تأکید دارند که در آن پرونده:

۱. ساختار: بدنی، جسمی و زیست‌شناسی مجرم منعکس شود.

۲. وضع روانی و روحی وی و عکس‌العمل‌های روانی او به طور دقیق تعیین گردد.

۳. وضع شخصی، اجتماعی، فرهنگی، تعلیم و تربیت وی، روابط وی با فامیل و غیر آن به‌طور مشخص معلوم شده باشد، تا قاضی با شناسایی کامل، تصمیم لازم را اتخاذ نماید.

برای تشکیل پرونده شخصیت، همکاری پزشک، روان‌شناس، جامعه‌شناس، روان‌پزشک، مددکار اجتماعی و... ضروری است تا قاضی با توجه به گزارش آنان، بتواند به اجرای عدالت و بازسازی شایسته مجرم اقدام کند. لذا ملاحظه می‌کنیم که اندیشه آزمایش علمی شخصیت در قانون آیین دادرسی ۱۹۵۸ فرانسه متجلی می‌گردد. این آزمایش که به آزمایش «پزشکی، روان‌پزشکی و اجتماعی توصیف شده»، در مرحله مقدماتی در امور جنحه اختیاری و در امور جنایی اجباری است (احمدی ابهری، ۱۳۷۷، ص. ۱۵۶).

در مجازات‌های اسلامی، توجه به حال مجرم از عوامل اساسی در تعیین نوع و میزان مجازات در بسیاری از موارد است. از نظر حقوق کیفری اسلام، هرگونه ابزاری که در این مسیر به قاضی کمک کند، قابل استفاده و بلکه ضروری است. اگرچه تشکیل پرونده به‌شکل مجزا با عنوان پرونده شخصیت که حاوی تحقیقات و اظهارنظرهای پزشک، روان‌شناس و... باشد، در نظام حقوقی کیفری اسلام پیش‌بینی نشده و شاید چنین پرونده‌ای در مورد جرائم حدود و قصاص کارایی زیادی هم نداشته باشد، اما در مورد جرائم تعزیری، اطلاع از خصوصیات دقیق و واقعی بزهکار برای قاضی صادرکننده حکم، نقش مؤثری دارد و می‌تواند وی را در تعیین مجازات متناسب که هم بازدارنده و هم اصلاح‌کننده باشد، یاری نماید. در این مورد، نه‌تنها منعی از طرف شارع بیان نشده، بلکه توجه به وضع مجرم نیز توصیه شده است.

در ق.م.ا در برخی از مواد به‌طور ضمنی نسبت به تشکیل پرونده شخصیت اشاره شده است (ماده ۱۸). خلاصه مطلب اینکه تشکیل پرونده شخصیت برای متهمان، امروزه در علم حقوق در جرائم مهم و در پرونده‌های اطفال و نوجوانان ضروری تلقی شده است (مرادی، ۱۳۹۸، ص. ۲۸۴).

ذکر این نکته حاشیه‌ای نیز مفید خواهد بود که فردی کردن مجازات حتی در حدود و قصاص و دیات نیز موردنظر شارع مقدس است. در این‌گونه کیفرها که بیشتر با هدف اجرای عدالت و حفظ ارزش‌های اساسی جامعه اسلامی انجام می‌شوند و از قاطعیت بیشتر و انعطاف‌پذیری کمتری برخوردارند، طبعاً اصل فردی‌سازی مجازات (که همان تناسب کیفر با شرایط و خصوصیات جسمی و روانی بزهکار باشد)، نسبت به تعزیرات (که هدف اساسی آن اصلاح و تربیت بزهکار است)، در درجه کمتری قرار گرفته است، ولی بازهم مجازات با توجه به شرایط و خصوصیات مجرم تغییر می‌کند. به‌عنوان مثال، در هشت مورد از موارد مختلف مجازات زنا توجه به شرایط بزهکار شده است. کسی که با محارم زنا کند، یا اگر زناکننده ذمی باشد با زن مسلمان، حد مرتکب اعدام است. یا اگر فرد زناکار محصن است ولی با دختر نابالغ زنا کند به صد ضربه تازیانه محکوم می‌شود و بقیه موارد (شهید اول، ۱۴۱۰ق، صص. ۲۵۴ و ق.م.ا. ماده ۲۲۴).

بنابراین در سیاست کیفری اسلام، برای جرائم تعزیری مجازات متعدد و متفاوتی با توجه به اصل فردی‌سازی مجازات، در نظر گرفته است که از ساده‌ترین واکنش مانند تذکر دادن به بعضی از مرتکبین جرم (ابن‌ابی‌الحدید، ۱۴۰۴ق، ج. ۱۸، ص. ۱۱۰) یا معرفی مجرم بین قبیله‌اش جهت بازدارندگی وی از ارتکاب جرم «یجب تعزیر شاهد الزور بلا خلاف أجده فیه بما یراه الحاکم من الجلد و النداء فی قبیلته و محلته» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۵۲) و یا محرومیت موقت از بعضی حقوق اجتماعی، جریمه مالی و مانند

آن شروع می‌شود تا شدیدترین مجازات‌ها وجود دارد «و لو تكرر مع تخلّل التعزیر ثلاثا قتل فی الرابعة او الثالثة» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۱۳۲).

بنابراین نکته قابل توجهی که از مطالب فوق به دست می‌آید این است که شرایط و احکام موجود در تحقق جرائم و اجرای مجازات تعزیری هیچ‌گونه تعارضی با سیره و روش عقلای عالم ندارد؛ زیرا که دین مقدس اسلام علاوه بر اینکه در شیوه قانون‌گذاری از جمله قانون‌گذاری جزایی مصالح واقعی بشریت را معیار و ملاک قرار داده، احکام و دستورات عالی خود را مطابق فطرت و نیازهای ذاتی انسان‌ها پیاده نموده است و شبهاتی که وارد شده است یا با عدم اطلاع کافی از حقیقت نظام جزایی اسلام ولی صادقانه بوده یا اگر اطلاع کافی داشته‌اند به‌خاطر سوءنیت و مغرضانه بیان کرده‌اند.

نتیجه‌گیری

با توجه به نقش مهم بناء عقلا در مباحث جزایی و تعزیرات می‌توان آن را به‌عنوان پنجمین منبع معرفی کرد. با این توضیح و تحلیل که از سویی اهمیت بنای عقلا در کیفرهای امضایی آشکار می‌شود، با این بیان که در جوامع قبل از اسلام و در میان عقلای عالم مجازات‌هایی وجود داشته که چه‌بسا شدیدتر و هولناک‌تر و بدون هیچ‌گونه ضابطه و قانونی اجرا می‌شده است (بررسی تطبیقی مجازات/عدم، شمس ناتری، ۱۳۷۸، صص. ۳۴ و ۳۱). اما نظام کیفری اسلام با توجهی که به اصول و کرامت انسان دارد این نوع از مجازات‌ها را پس از تعدیل و ضابطه‌مندی امضا کرده و به کار بسته است.

از طرف دیگر، گرایش‌ها و سیره‌هایی که عقلای عالم با انگیزه حفظ و صیانت مصالح عمومی و نظام دوام و بقای اجتماعی و کرامت انسانی دارند، مورد تأیید و قبول شارع تلقی شده‌اند، مانند بنای عقلا بر اصل فردی‌سازی مجازات‌ها، اصل انسانی‌کردن مجازات‌ها، اصل شخصی‌کردن مجازات‌ها و اصل عدالت در حقوق کیفری. نمونه‌های فراوانی از این گرایش‌ها موردتوجه دانشمندان حقوق که درواقع عقلای علم حقوق هستند، قرار گرفته و در حقوق کشورهای مختلف پیش‌بینی شده‌اند (صانعی، ۱۳۸۲، ص. ۷۵۸). اصل فردی‌سازی مجازات مصداق بارزی است که از تشریع تعزیرات استنباط می‌شود و موردنظر شارع مقدس بوده است. از آثار اصل فردی‌سازی تشکیل پرونده شخصیت است که قاضی بر اساس آن، نوع و میزان کیفر را با توجه به شرایط و خصوصیات جسمی و روانی بزه‌کار و شرایط و اوضاع‌و‌احوال وقوع جرم، تعیین می‌کند.

در خاتمه این تحقیق پیشنهاد می‌شود که در حوزه مباحث جزایی در فقه و حقوق و ارتباط آن با بنای عقلا، به چند نکته توجه شود:

(۱) همان‌طوری که کتاب، سنت و عقل جزء منابع اصیل به شمار می‌آیند، نمی‌توان جایگاه رفیع بنای عقلا را در این حوزه انکار کرد. لذا محقق باید در کنار ادله دیگر از بنای عقلا غافل نشود.

(۲) در بسیاری از تحقیقات و نوشته‌های مربوط به مباحث جزایی، بااینکه از تحلیل و استدلال‌ات عقلی بهره برده‌اند، بنای عقلا با عنوان مستقل نام برده نشده است.

(۳) مخالفان و معاندان شریعت که احیاناً دوستان ناآگاه شریعت هم با آنان هماهنگ هستند، نظام کیفری اسلام از جمله تعزیرات را خشن، غیرعقلایی و عدم انطباق با زمان جلوه می‌دهند، لذا وظیفه هر محقق است که با بهره از استدلال عقلایی از آثار سوء این تبلیغات بکاهند.



منابع

- قرآن کریم.
 نهج البلاغه.
 ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب* (جلد ۴). بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
 احمد، خلیل بن. (۱۴۱۰ق). *العین*. قم: نشر هجرت.
 احمدی ابهری، سیدمحمدعلی. (۱۳۷۷). *اسلام و دفاع اجتماعی*. قم: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). *ترمیم‌ولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
 جمعی از محققان. (۱۳۸۹). *فرهنگ‌نامه اصول فقه*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
 حاجی‌ده‌آبادی، احمد. (۱۳۸۹). *قواعد فقه جزایی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
 حائری، سیدعلی بن محمد طباطبائی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
 حسینی، سیدمحمد. (۱۳۸۳). *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه خویی، غفور. (۱۳۹۳). *فلسفه حقوق*. تهران: انتشارات مجد.
 دادگستر، گروهی از نویسندگان. (۱۳۷۴). *منابع فقه و زمان و مکان (مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی)*. قم: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
 زارع، عباس (مترجم). مظفر، محمدرضا. (۱۳۹۴). *اصول الفقه*. قم: حقوق اسلامی.
 شمس ناتری، محمدابراهیم. (۱۳۷۸). *بررسی تطبیقی مجازات اعدام*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
 شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامية*. بیروت: دارالتراث - الدار الاسلامیة.
 شیرازی، ناصر مکارم. (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح (مکارم)*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
 شیرازی، ناصر مکارم. (۱۴۲۵ق). *تغزیر و گستره آن*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.
 صابری، حسین. (۱۳۸۱). *عقل و استنباط فقهی*. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
 صانعی، پرویز. (۱۳۸۲). *حقوق جزای عمومی*. تهران: طرح نو.
 صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۵ق). *دروس فی علم الأصول*. قم: دارالمنتظر.
 صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۱۷ق). *بحوث فی علم الأصول*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
 طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). *الخلاف*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 علی‌دوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۲). *فقه و عقل*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
 عوده، عبدالقادر. (۱۳۷۳). *حقوق جنایی اسلام، بر اساس مذاهب پنجگانه* (اکبر غفوریان، مترجم). مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
 غلامی، حسین. (۱۳۹۶). *کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)*. تهران: نشر میزان.
 قانی، حسین، و شریعتی، سعید. (۱۳۹۰). «ادله و منابع فقه». در *اصول فقه کاربردی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
 کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۰۷ق). *الکافی (ط-الاسلامیة)* (تصحیح: علی‌اکبر غفاری، محمد آخوندی). تهران: دارالکتب الاسلامیة.

کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۲۹ق). کافی (ط-دارالحدیث). قم: دارالحدیث.
 محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۷). مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
 مرادی، مجید. (۱۳۹۸). موازین حقوق بشری در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران (زیر نظر محمدجواد لاریجانی، کاظم غریب‌آبادی). تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
 نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
 یزدی، سید مصطفی محقق داماد. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

References

- The Noble Qur'an.
 Nahj al-Balāghah.
 Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. (1414 AH / 1993 AD). *Lisān al- 'Arab* (Vol. 4). Beirut: Dār al-Fikr lil-Ṭibā'ah wa al-Nashr wa al-Tawzī'. (in Arabic)
 Aḥmad, Khalīl ibn. (1410 AH / 1990 AD). *Al- 'Ayn*. Qom: Nashr Hijrah. (in Arabic)
 Aḥmadī Abharī, Sayyid Muḥammad 'Alī. (1377 SH / 1998 AD). *Islām va Defā'-e Ejtemā'ī* [Islam and Social Defense]. Qom: Markaz-e Motāle'āt va Taḥqīqāt-e Islāmī, Markaz-e Intishārāt Daftar-e Tablīghāt-e Islāmī. (in Persian)
 Ja'farī Langerūdī, Muḥammad Ja'far. (1370 SH / 1991 AD). *Maktabhā-ye Huqūqī dar Huqūq-e Islām* [Legal Schools in Islamic Law]. Tehran: Ketābkhānah-ye Ganj Dānesh. (in Persian)
 Ja'farī Langerūdī, Muḥammad Ja'far. (1378 SH / 1999 AD). *Terminology-ye Huqūq* [Legal Terminology]. Tehran: Ketābkhānah-ye Ganj Dānesh. (in Persian)
 Group of Researchers. (1389 SH / 2010 AD). *Farhangnāmeḥ-ye Uṣūl al-Fiqh* [Encyclopedia of Jurisprudential Principles]. Qom: Pazhūheshgāh 'Ulūm wa Farhang-e Islāmī. (in Persian)
 Ḥājī Dahābādī, Aḥmad. (1389 SH / 2010 AD). *Qawā'id-e Fiqh-i Jazā'ī* [Principles of Criminal Jurisprudence]. Qom: Pazhūheshgāh Ḥawzah wa Dāneshgāh. (in Persian)
 Ḥā'erī, Sayyid 'Alī ibn Muḥammad Ṭabāṭabā'ī. (1418 AH / 1997 AD). *Ri'yāḍ al-Masā'il fi Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt. (in Arabic)
 Ḥusaynī, Sayyid Muḥammad. (1383 SH / 2004 AD). *Sīyāsāt-e Jinā'ī dar Islām wa dar Jomhūrī-e Eslāmī-ye Irān* [Criminal Policy in Islam and the Islamic Republic of Iran]. Tehran: Mu'assasat Intishārāt va Chaap-e Dāneshgāh. (in Persian)
 Khū'inī, Ghaffūr. (1393 SH / 2014 AD). *Falsafah-ye Huqūq* [Philosophy of Law]. Tehran: Intishārāt Majd. (in Persian)
 Dādgostar, Group of Authors. (1374 SH / 1995 AD). *Manābe'-e Fiqh wa Zamān va Makān* [Sources of Jurisprudence and Time and Place]. In *Majmū'eh Āthār Kongreh-ye Barrasi-ye Mabānī-ye Fiqhī-ye Imām Khomeinī*. Qom: Mu'assasat Chaap va Nashr 'Urūj. (in Persian)
 Zāre', 'Abbās (translator). Muẓaffar, Muḥammad Ridā. (1394 SH / 2015 AD). *Uṣūl al-Fiqh*. Qom: Huqūq-e Islāmī. (in Persian)
 Šams Nāṭarī, Muḥammad Ibrāhīm. (1378 SH / 1999 AD). *Barrasi-ye Tatbīqī-ye Mojāzāt-e Edām* [Comparative Study of the Death Penalty]. Qom: Markaz-e Intishārāt-e Daftar-e Tablīgh Islāmī. (in Persian)

- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. (1410 AH / 1990 AD). *Al-Luma'ah al-Dimashqiyyah fī Fiqh al-Imāmiyyah*. Beirut: Dār al-Turāth – al-Dār al-Islāmiyyah. (in Arabic)
- Shīrāzī, Nāṣir Makārim. (1424 AH / 2003 AD). *Kitāb al-Nikāḥ* (Makārim). Qom: Intishārāt Madraseh Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib ('alayh al-salām). (in Persian)
- Shīrāzī, Nāṣir Makārim. (1425 AH / 2004 AD). *Ta'zīr wa Gostaresh-e Ān*. Qom: Intishārāt Madraseh Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib ('alayh al-salām). (in Persian)
- Ṣāberī, Ḥusayn. (1381 SH / 2002 AD). *'Aql wa Istinbāt-e Fiqhī* [Reasoning and Jurisprudential Inference]. Mashhad: Bunyād-e Pazhūhesh-hā-ye Islāmī Āstān Quds Raḍawī. (in Persian)
- Ṣāne'ī, Parvīz. (1382 SH / 2003 AD). *Huqūq-e Jazāyī-ye 'Umūmī* [General Criminal Law]. Tehran: Tarh-e Now. (in Persian)
- Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. (1405 AH / 1985 AD). *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl* [Lessons in the Science of Legal Principles]. Qom: Dār al-Muntaẓir. (in Arabic)
- Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. (1417 AH / 1997 AD). *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī. (in Arabic)
- Ṭūsī, Abū Ja'far Muḥammad ibn Ḥasan. (1407 AH / 1987 AD). *Al-Khilāf*. Qom: Daftar Intishārāt Islāmī, affiliated with Jāmi'at al-Mudarrisīn. (in Arabic)
- 'Alīdūst, Abū al-Qāsim. (1382 SH / 2003 AD). *Fiqh wa 'Aql* [Jurisprudence and Reason]. Tehran: Pazhūheshgāh Farhang va Andīshesh Islāmī. (in Persian)
- 'Awdah, 'Abd al-Qādir. (1373 SH / 1994 AD). *Huqūq-e Jinā'ī-ye Islām, bar Asās-e Madhāhib-e Panjgāneh* [Islamic Criminal Law Based on the Five Schools]. Translated by Akbar Ghafūrīyān. Mashhad: Bunyād-e Pazhūhesh-hā-ye Islāmī Āstān Quds Raḍawī. (in Arabic/Persian)
- Gholāmī, Ḥusayn. (1396 SH / 2017 AD). *Keyfršenāsi (Kullīyyāt wa Mabānī-ye Pāsokhshenāsi-ye Jorm)* [Criminology: General and Foundations of Crime Response]. Tehran: Nashr Mīzān. (in Persian)
- Qānī, Ḥusayn, and Sharī'atī, Sa'īd. (1390 SH / 2011 AD). "Adillah va Manābe' Fiqh." In *Uṣūl al-Fiqh-e Kārbordī*. Qom: Pazhūheshgāh Ḥawzah wa Dāneshgāh. (in Persian)
- Kulaynī, Muḥammad ibn Ya'qūb ibn Ishāq. (1407 AH / 1986 AD). *Al-Kāfī* (al-Ṭibā'ah al-Islāmiyyah), edited by 'Alī Akbar Ghafārī and Muḥammad Ākhundī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah. (in Arabic)
- Kulaynī, Muḥammad ibn Ya'qūb ibn Ishāq. (1429 AH / 2008 AD). *Al-Kāfī* (Dār al-Ḥadīth edition). Qom: Dār al-Ḥadīth. (in Arabic)
- Muḥammadi, Abū al-Ḥasan. (1387 SH / 2008 AD). *Mabānī-ye Estinbāt-e Huqūq-e Islāmī yā Uṣūl al-Fiqh*. Tehran: Nashr Dāneshgāh-e Tehran. (in Persian)
- Morādī, Majīd. (1398 SH / 2019 AD). *Mavāzin-e Huqūq-e Basharī dar Qavānīn-e Keyfrī-ye Jomhūrī-ye Eslāmī-ye Irān*. Supervised by Muḥammad Jawād Lārījānī and Kāzīm Ghārībābādī. Tehran: Dāneshgāh-e 'Ulūm-e Qazāyī wa Ḥadamāt-e Edārī. (in Persian)
- Najafī, Muḥammad Ḥasan. (1404 AH / 1984 AD). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'ī al-Islām*. Beirut: Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī. (in Arabic)
- Yazdī, Sayyid Muṣṭafā Muḥaqqiq Dāmād. (1406 AH / 1986 AD). *Qawā'id Fiqh*. Tehran: Markaz Nashr 'Ulūm Islāmī. (in Persian)