

جایگاه عرف در فقه و حقوق کیفری ایران و افغانستان

محراب اخلاقی*

چکیده

عرف را چنین تعریف کرده اند: «مجموعه عادات و رسوم رایج بین مردم است» به اعتقاد همه فقیهان و حقوق دانان بخشی از احکام و قوانین بر اساس متفاهم عرفی بیان شده است. مخاطب شریعت و قوانین همه مردم است و نه گروه خاص، بدان جهت آنان در پاره ای از مسایل و موضوعات فقهی و حقوقی عرف را مورد توجه و فهم آن را به عرف واگذار کرده اند. در فقه از طرفی با توجه به منصوص و محدود بودن منابع صدور و استنباط احکام، از طرف دیگر به دلیل جامع و جاودانگی بودن احکام اسلام و تغییر مصادیق با گذشت زمان و انطباق آن با وضعیت موجود، عرف جایگاه ویژه ای در تبیین و تفسیر احکام دارد. و از شاخص های مهم برای دستیابی به مراد شارع است. در حقوق کیفری نیز با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات جایگاه عرف در حقوق جزا همسان با جایگاه عرف در فقه است؛ در تفسیر و تبیین موضوع و تشخیص مصادیق احکام جزایی می توان به عرف مراجعه کرد، ابهام و اجمال را از متون قوانین رفع کرد.

واژه گان کلیدی: عرف، فقه امامیه، حقوق، ایران، افغانستان.

مقدمه

مخاطب شریعت و قوانین همه انسان‌ها است. شارع و مقنن در مقام بیان حکم و قانون گذاری با فرهنگ و فهم عرفی همین مردمان سخن گفته است. در غیر این صورت باید گفت: مخاطب شارع و قانون‌گذار افراد خاص است در حالی که چنین چیزی را هیچ کسی بدان اعتقاد ندارد. در رابطه با جایگاه عرف در فقه و حقوق نظریات مطرح است.

بعضی از فقها معتقدند مبنای عرف بنایی عقلا و ذاتا حجت است و نیاز به دلیل و امضای شارع ندارد. در نتیجه در هر بنای عقلا هم مسلک بودن شارع با آن وجود دارد و ناگزیر با آن موافق خواهد بود. همین‌طور عرف بر اساس مصالح و مفاسد و ضرورت‌های زندگی اجتماعی شکل می‌گیرد که انسان‌ها آن را با فطرت درک می‌کند. در نتیجه مخالفت با آن مخالفت با عقل و مقتضیات اجتماعی بشر است. بنابراین، هر نظام اجتماعی که عرف را بر طبق مصالح خود ابداع کند مورد تأیید شارع نیز خواهد بود. پس اموری عرفی و عقلایی ناشی از اعتبارات عرف و عقلا است، شریعت دست عرف و عقلا را در مسایل که به تدبیر امور اجتماعی ارتباط دارد باز گذاشته است که این خود به معنای پذیرش حجیت ذاتی عرف خواهد بود. (گل‌باغی، ۱۳۷۸: ۲۳۳) علامه طباطبایی می‌گوید: عرف‌ها و بناهایی عقلا از ضروریات زندگی اجتماعی است... از این‌رو، اعتبار این عرف‌ها و بناهای عقلا در نزد شارع مسلم و اساساً غیرقابل ردع است؛ زیرا مخالفت شریعت با این عرف‌ها و بناهای عقلا مستلزم مخالفت با فطرت و نظام زندگی اجتماعی است. (طباطبایی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۱۸۸) بنابراین، اسلام همواره عرف صحیح را که منشأ عقلایی داشته و با قانون شرع مخالفت نداشته باشد معتبر دانسته است و بهترین شاخص برای فهم، تفسیر و تبیین موضوع و تشخیص مصداق حکم است.

بعضی از فقها معتقدند رمز جاودانگی قوانین اسلام پویایی بودن آن است، به احتمال این که مصادیق احکام با گذشت زمان تفاوت پیدا کند بدین جهت آن را به عرف واگذار کرده‌اند. علت پویایی و متحرک بودن آن توجه به عرف عقلا است. بنابراین، در اعتبار فقهی عرف تردیدی وجود ندارد. (علوی، ۱۳۸۱: ۱۶۰)



در جواب این دیدگاه می‌توان گفت: این مطلب در صورت صحیح است که مبنای شکل‌گیری عرف را سیره عقلا بدانیم؛ در این صورت صدق عنوان عرف هرچند نو باشد حجیت دارد. اما هر عرف مبنای آن عقلا نیست و چه بسا عرف‌های که ناشی از غریزه و چیزهای دیگر شکل گرفته است. علاوه بر آن اگر پذیرفتیم که عرف ذاتا همانند بنایی عقلا حجیت دارد؛ در این صورت معاصر بودن یک سیره و عرف با معصوم^(ع) شرط حجیت آن نیست. (صفرلکی و خاکساری، ۱۳۹۱: ۱۰۳)

هرچند قاعده کلی این است که «کلما حکم العقل حکم الشرع» این قاعده تا زمان جاری است که شارع ردع از سیره عقلا نکرده باشد. در صورت منع از سیره، کاشف از غیر عقلایی بودن این سیره است؛ زیرا شارع در استنتاجات عقلی از عقلا مصاب‌تر بوده و ردع او کاشف از خطای عقلا است. در عرف هم‌چنین است یعنی تا زمان عرف حجیت دارد که ردع از آن نشد باشد. در صورت ردع عرف حجیت ندارد. اما در صورت ارجاع شرع به عرف بیان‌گر حجیت آن عرف است. در این صورت سئوالات مطرح می‌شود عرف در فقه چه جایگاه دارد؟ آیا عرف منبع حکم است یا نقش ابزاری دارد؟ همین‌طور ارزش و اعتبار عرف در نظام حقوقی و کیفری به عنوان یک قاعده حقوقی از دیدگاه نظام های حقوقی نوشته یا غیرنوشته متفاوت است. در نظام حقوقی عرفی (کامن لا) عرف به عنوان منبع حقوق کیفری است. اما در نظام حقوقی نوشته مانند: حقوق ایران و افغانستان با توجه به اصل قانونی بودن و جرم و مجازات تفاوت پیدا می‌کند عرف نسبت به حقوق کیفری جایگاه تفسیری دارد. ابهام و اجمال را از صورت متون قوانین پاک می‌نماید. همین‌طور در فقه نیز بسیاری از موضوعات و مصادیق آن روشن است و اجمال ندارد. اما در پاره‌ای از موارد بعضی از موضوعات و مسایل فقهی ابهام دارد که با کمک عرف می‌توان آن را تفسیر و تحلیل نمود. بنابراین، در این نوشتار تلاش می‌شود که به صورت اختصار به جایگاه عرف در فقه و نظام حقوق کیفری با رویکرد ایران و افغانستان بررسی و پاسخ داده شود.

۱. مفاهیم

برای تبیین و تحلیل موضوع نوشتار، عرف در لغت و اصطلاح توضیح داده می‌شود

۱.۱. مفهوم عرف

عرف در لغت

عرف در لغت معانی متعدد دارد که می‌توان همه آن معانی را به مفهوم «امر شناخته شده» ارجاع داد. یعنی امر شناخته شده‌ای که نیکو هم هست. ابن منظور در تعریف آن چنین گفته است: «والعرف و العارفه و المعروف واحد ضد النکر؛ و هوکل ماتعرفه النفس من الخیر و تباً به و تطمئن الیه...» عرف، عارفه و معروف به یک معنی و ضد نکر است و آن عبارت است از هرامر خیری که نفس آن را نیکو می‌شناسد و بدان خو می‌گیرد و آرامش یابد. (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ج ۹، ۲۳۹) هرامری که در بین مردم رایج، متداول و مورد پسند مردم است به آن عرف می‌گویند. (عمید، ۱۳۵۸: ج ۲، ۷۲۸) در نتیجه عرف در لغت به معنای رفتار و گفتار شناخته شده و مورد پسند یک جامعه است.

عرف در اصطلاح

بعد از روشن شدن معنی عرف در لغت نیازمند به آن است که بررسی نماییم که در اصطلاح فقه و حقوق عرف به چه معنای است.

الف. در فقه

فقه‌ها در فقه تعریف خاص از عرف ارایه نکرده‌اند و کم‌تر به مباحث دقیق آن پرداخته‌اند. اما در بسیاری از مسایل و موضوعات فقهی عرف را مورد توجه قرار داده و آن را به عرف منوط کرده‌اند؛ یعنی هر موضوعی که در بیان شارع تعریف مشخص نداشته است شناخت آن را به عرف واگذار کرده‌اند. (روحی برندق، فصیح و کبخافزانه، ۱۳۹۵: ۲۰۶) بعضی از فقها عرف را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «والعرف هو ما يعرفه العقل المجتمع من السنن والسير الجميله بينهم بخلاف ما ينكره المجتمع و ينكره العقل الاجتماعي من الاعمال النادرة الشاذة». عرف عبارت است از: سنت‌ها و روش‌هایی که عقلای جامعه آن را نیکو می‌شمارد و برخلاف رفتار نادری است که جامعه و عقل اجتماعی آن را ناپسند می‌شمارد. (طباطبایی، پیشین: ج ۸، ۳۸۰) در قرآن عرف به معنای رفتار و گفتار نیکو و پسندیده آمده است. (التبیان، بی تا: ۵، ۶۲)

ب. در حقوق

عرف در اصطلاح حقوق عبارت است از قواعد حقوقی که بدون دخالت نهاد قانون گذاری و رعایت تشریفات به خودی خود از وجدان عمومی ناشی شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۴۷۳) همین طور در تعریف آن گفته اند: «مجموعه عادات و رسوم رایج بین مردم است» (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۴۹) برخی نیز آن را این گونه تعریف کرده اند: «عرف را حکمی دانسته اند که در تمام مملکت یکسان بوده و یکسان نیز مورد عمل قرار می گیرد.» (نجومیان، ۱۳۷۳: ۷، ۱۷۴) این تعریف عرف را حکم دانسته اند که در تمام مملکت یکسان بوده این تعریف در صورت صحیح به نظر می رسد که مبنایی آن را حکم عقلا بدانیم، در غیر این صورت عرف یک کشور با کشور تفاوت پیدا می کند. بنابراین، عرف را این گونه می توان تعریف کرد: عرف عبارت است از: عادات و رسوم رایج بین مردم، که برگرفته شده از واقعیت های عینی جامعه است که با عنصر تکرار شکل می گیرد و با عامل التزام، ماندگاری می گردد.

۲. کاربرد عرف در فقه و حقوق کیفری افغانستان

سؤال اصلی که در این نوشتار مطرح است جایگاه عرف در فقه و حقوق کیفری چیست؟ در پاسخ به سؤال اول عرف در فقه چه جایگاه دارد فقها با همه ای توجه که به مقوله های عقلی و فلسفی در تبیین مسایل فقهی داشته اند، در استدلال خودشان بیشترین استفاده را از عرف داشته اند هرگز از توجه و عنایت به عنصر عرف در فقه غفلت نداشته اند. زیرا اهمیت فهم های عرفی که دستورات شریعت بر پایه آن ها بیان شده بر هیچ کسی پوشیده نیست. در موارد مختلف احکام فقهی به فهم عرفی استناد و استشهاد شده است. و این گونه استدلال نموده است «لاریب فی انصراف الإطلاقات الی العنوانات العرفیه» بدون شک اطلاقات احکام به عناوین عرفی انصراف دارد. (انصاری، ۱۹۳: ۵۵) زیرا به اعتقاد همه فقیهان احکام و دستورهای شریعت بر اساس متفاهم عرف بیان شده است. پس فهم عرفی بهترین شاخص برای رسیدن به مراد شارع خواهد بود. مخاطب قوانین شریعت همه مردم و انسان ها است و شارع در مقام قانون گذاری و بیان حکم با فرهنگ و فهم عرفی همین مردمان سخن گفته است. بنابراین، شناخت درست این قوانین با همین فرهنگ ممکن

خواهد بود نه با اندیشیدن گروه و قشری خاص. (مخلص، ۱۳۷۳: ۱، ۶۶-۶۸) امام خمینی می‌گوید: «احکام شریعت و وظایف عملی که در کتاب و سنت بیان شده است در سطح فهم‌های رایج و شناخت‌های بسیطی است که هرفردی از مردمان می‌تواند به حقیقت آن‌ها برسد. بدین سبب بر فقیه واجب است که به محاورات عرفی، انس داشته باشد و مسایل که در میان عرف متداول است به‌خوبی بفهمد و از مسایل عقلی و فلسفی در فهم عرفی و مطالب بازاری اجتناب ورزد به راستی خطاهای بسیاری از بزرگان می‌شناسیم که به سبب دوری از فرهنگ عرف، به آن‌ها دچار شده‌اند.» (سبحانی، ۱۳۸۱: ج ۲، ۵۱۰)

با توجه به جایگاه عرف در فقه و اهتمام فقها به آن سؤال مطرح می‌شود آیا عرف می‌تواند به‌عنوان منبع حکم و مستند حکم قرار گیرد یا این‌که عرف فقط نقش ابزاری دارد؛ یعنی تفسیر و تعیین‌کننده مصداق حکم است؟ پاسخ تفصیلی آن تحت عنوان کاربرد عرف در فقه بیان می‌شود.

در پاسخ به سؤال دوم عرف در حقوق کیفری افغانستان چه جایگاه دارد؟ می‌توان گفت: ارزش و اعتبار عرف به‌عنوان یک قاعده حقوقی از دیدگاه نظام‌های حقوقی نوشته یا غیرنوشته هم‌چنین در نظام‌های حقوقی نوشته نیز از نظر مسایل مربوط به حقوق خصوصی و حقوق جزا متفاوت است. در نظام‌های حقوقی غیرنوشته مانند حقوق انگلیس عرف از منابع حقوقی به‌شمار می‌رود. عرف و عادت مورد احترام دادگاه‌ها است که به قواعد حقوقی تبدیل می‌شود. ولی در نظام‌های حقوقی نوشته مانند نظام حقوقی فرانسه و نظام حقوقی افغانستان دادگاه‌ها موظف به اجرای قواعد حقوقی هستند؛ یعنی در ابتدا باید به قانون مراجعه و حکم را براساس آن صادر باید کرد پاسخ تفصیلی به هریک از این سئوالات به‌صورت جداگانه بیان خواهد شد.

۱.۲. کاربرد عرف در فقه

سؤال که در این نوشتار مطرح است عرف در فقه چه جایگاه دارد؟ به دنبال این سؤال سوالات فرعی دیگری در فقه مطرح می‌شود آیا عرف منبع حکم است؟ یعنی می‌توان حکم را بر اساس آن استنباط نمود؟ یا نقش ابزاری برای احکام دارد؛ یعنی تنها بیان‌کننده مصداق و تفسیر‌کننده حکم است؟ در پاسخ به این سؤال که آیا عرف می‌تواند به

عنوان منبع مستقل در استنباط احکام شرعی قرار گیرد یا نه؟ تقریباً میان علمای شیعه و اهل سنت در این مورد اختلاف نیست. بیش‌تر فقهای مذاهب اهل سنت عرف را صراحتاً به‌عنوان یکی از منابع حقوق اسلامی ذکر نکرده‌اند؛ زیرا منابع حقوق اسلامی که مورد توافق جمهور فقهای عامه است چهار تا است؛ قرآن، سنت، اجماع و قیاس. در این‌جا عرف به‌عنوان منابع احکام اسلامی ذکر نشده است. (گیلانی، ۱۳۷۱: ۱۴۳) اما برخی از علمای اهل سنت عرف را به‌صورت غیرمستقیم به‌عنوان منبع مستقل برای استنباط احکام شرع پذیرفته و در صورت تعارض بین عرف و قیاس، عرف را مقدم دانسته‌اند. خصوصاً در مسایل که مرتبط با معاملات و تصرفات مردم می‌شود برای عرف ارزش قایل شده‌اند. (علوی، ۱۳۸۱: ۱۳۹) معتقدند در صورت مقدم داشتن قیاس مخالف با عرف جاری، موجب عسرو حرج است و یا مخالف مصالح جامعه است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۶)

فقهای امامیه نیز عرف را به‌عنوان منبع مستقل برای احکام بیان نکرده و معتقدند: اثبات حکم به‌وسیله عرف حجیت ندارد؛ یعنی عرف عملی را نمی‌توان در کنار بقیه ادله استنباط احکام تکلیفی قرارداد. مگر این‌که ثابت شود که در زمان معصوم^(ع) معمول بوده و شارع از آن نهی نکرده است و آن را در موارد خاص معتبر دانسته‌اند. (همان، ۱۴۲) این دسته از فقها بر این باورند که از سند و دلیل بودن عرف در فقه شیعه خبری نیست بر نقش ابزاری بودن عرف تأکید کرده‌اند. به همین دلیل از ذکر عرف در کنار سایر مدارک و اسناد خبری نیست و هرگاه سخن از عرف در این کاربرد به میان می‌آید بر اتصال آن تا زمان معصوم^(ع) و امضای آن توسط وی تأکید می‌شود، طبیعی است که اصرار بر لزوم این اتصال، از خاصیت انداختن عرف و ارجاع آن به سنت تقریر است. (علی‌دوست، ۱۳۸۶: ۱۶۹) برخی از فقها منبع بودن عرف را برای حکم و قانون آن را با ناموس آفرینش و شرع در تضاد دیده‌اند. اینان بر پایه این گزاره قرآنی: ان الحکم الا لله آن را دلیلی ثابت و استوار بر نفی منبعیت هرچیزی جز اراده الهی قلمداد کرده‌اند. (انعام/ ۵۷ و یوسف/ ۴۰-۶۷)

بنابراین، به عرف می‌توان سه نوع نگاه کرد: گاه عرف مصدر و منبع تقنین و تشریع به شمار می‌رود. گاه عرف به‌عنوان سند و دلیل برای کشف شریعت و قانون الهی واقع می‌شود. گاه عرف تنها به‌عنوان ابزاری در طریق ادله احکام قرار می‌گیرد یعنی صرفاً به

تشخیص موضوع و تفسیر مفاهیم می‌پردازد. در نگاه اولی عرف نقش استقلالی دارد؛ یعنی عرف منبع یا سند حکم قرار می‌گیرد بدین معنی است که در کنار اراده الهی عرف منبع و مصدر حکم و قانون است. فقهای امامیه این نوع نگاه را نپذیرفته است اما در نگاه دومی و سومی عرف به عنوان ابزاری برای کشف شریعت بهره گرفته می‌شود مانند: استفاده از عرف در تبیین و تفسیر الفاظ قرآن و حدیث. کاربردی عرف در این قسمت مورد اتفاق همگان است و اساساً این حداقل حجیتی است که می‌توان برای عرف قایل شد. (ناصری مقدم، ۱۳۹۱: ۱۲۵) نزدیک به بیش‌تر فقها طرف‌داران این نظریه است و معتقدند: عرف در فقه نقش ابزاری دارد؟ تفسیر کننده و تشخیص مصداق حکم است و نه غیر آن. اینک، به مواردی از جایگاه عرف در فقه اشاره می‌گردد:

الف. تبیین و تفسیر مفاهیم و تشخیص آن

یکی از کاربردی‌ترین کارایی عرف تطبیق عناوین و مفاهیم شرعی بر موضوعات و مصادیق خارجی آن است. «موردی دیگر کاربرد عرف در فقه تشخیص بعضی از مفاهیم است که شارع تعریف آن را به عرف واگذار کرده است مانند کلمه «انا» و «صعید» و نظایر آن که در لسان برخی از ادله موضوع احکام قرار گرفته است. (همان، ۷۸) «از کاربرد عرف تعیین قلمرو مفاهیم به منظور کشف مراد متکلم است» (الحسینی، ۱۴۲۷: ۱۵۱). «با تتبع جایگاه عرف در نظام حقوقی اسلام به این نتیجه می‌رسیم که فقهای شیعه به اتفاق، عرف را در حوزه تعیین گزاره‌های فقهی دارای اعتبار و حجیت می‌دانند.» (روحی برندق، فصیح، کیخا فرزانه، ۱۳۹۵: ۲۰۲) «قانون‌گذار اسلام رویه و عرف خردمندان را در فهم موضوعات احکام شرعی و کشف حدود و جوانب آن پذیرفته است. طبیعی است که وضوح و خفای مفاهیم عرفی یکسان نیست. از این‌رو، در شریعت اسلام و دانش اصول فقه برای فرض عدم وضوح مفهوم و اجمال آن، نیز قواعد و ضوابطی وضع گردیده است. (علی‌دوست، پیشین: ۳۹۵) یکی از موارد کاربرد عرف تشخیص مفاهیم و معانی واژگان و کشف مقصود گوینده است.

برخی از اصحاب امامیه تشخیص مفهوم غنا را به عرف واگذار کرده‌اند. بنابراین، آن چه از نگاه عرف، غنا به شمار آید، حرام خواهد بود. هرچند که صدا در گلو نیچد و

طرب انگیز هم نباشد؛ زیرا غنا لفظی است که در شرع، معنای آن حرام اعلام شده ولی شارع آن را تعریف نکرده است. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۸، ۳۴۱)

بعضی گفته‌اند: دین خداوند هرچند کامل، جامع و جهانی است لکن همین کمال و جامعیت، موجب وسعت و گستردگی آن خواهد بود. این مقتضی است که شارع نهادهایی را در خود دین تعیین نماید تا در خلأ قانونی، به صورت مستقیم به برنامه‌ریزی و جعل مقررات متناسب با اهداف کلی شریعت پردازد و این اقدام، همزمان با تلاش دیگر شارع در توجه به باطن و سلوک و جهت دادن به عرف‌ها و نهادهای تأسیسی و جلب نظرها به قانونی معنوی و قدسی در درون خود دین است. (قدرتی، رحیمیان و حاجی‌علی، ۱۳۹۱: ۹۸)

بعضی فقها گفته‌اند: الفاظ که در شریعت موضوع حکم است و شرع در تبیین مفهوم آن‌ها سخنی نگفته است و شناخت مفاهیم آن‌ها را به عرف عام ارجاع داده است. «لوفرض کون الکلام فی معنی اللفظ کان الازم حمله علی العرف العام اذا لم یکن عرف شرعی». (شیرازی، ج ۱۰: ۴۷) اگر سخن در معنای لفظ باشد و عرف شرعی در باره آن یافت نشود باید لفظ بر معنایی که عرف عام از آن می‌فهمد حمل گردد. شیخ یوسف بحرانی می‌گوید: «الواجب فی معانی الالفاظ الواردة فی الاخبار حملها علی عرفهم»^(۴) و ما لم یعلم فهو بناء علی قواعدهم يرجع الی العرف العام» (بحرانی، ۱۴۳۲: ج ۱، ۱۲۱) معانی الفاظ که در احادیث وارد شده است باید بر عرف معصومان^(۴) حمل گردد و اگر از عرف ایشان معنایی دانسته نشود از قواعد چنین استفاده می‌شود که به عرف عام باید رجوع شود. هرچند فقها تصریح بر منبع بودن عرف نکرده است به گونه‌ای که این عنصر به تنهایی کاشف از حکم شرعی باشد اما بدون تردید به این نتیجه می‌رسیم عرف را ابزار شناخت منابع احکام می‌دانند که در مواردی برای اثبات حکم باید به عرف استناد شود. (مخلص، پیشین: ۶۳) مرجعیت عرف در تفسیر مفاهیم و مفردات الفاظ غیرقابل انکار است. شارع به عنوان یک متکلم حکیم و دانا همانند سایر افراد عرف و از افراد آن شمرده می‌شود. از این رو، هنگامی که بخواهد با عرف سخن بگوید باید همانند آن‌ها سخن گوید؛ زیرا عقل حکم می‌کند که هر قانون‌گذاری در رساندن و تفهیم قانون به شهروندان و مخاطبان آن قانون باید به قواعد و اصول رایج میان مخاطبان

و مردم پایبند و به عرف و روش آن‌ها در محاوره مقید باشد و اگر روش یا شیوه خاص برای مفاهمه دارد باید آن را به عرف یادآوری نماید. حالی که شارع روش خاص بیان نکرده پس معلوم می‌شود که روش او در مباحث و مفاهیم لفظی همانند عرف است. با این بیان فهم و نقش عرف در کشف الفاظ و مفاهیم شرعی روشن است. (روحی برندق، فصیح، کیخافرزانه، پیشین: ۲۱۵)

بنابراین، یکی از جایگاه عرف در فقه نقش تفسیر کننده موضوع و احکام آن است در صورت که شرع مفهوم موضوع و حکم را تبیین نکرده باشد و آن را به عرف ارجاع داده است و منع نکرده باشد.

ب. کشف حکم شرعی

یکی از موارد کاربرد عرف آنجایی است که دلیل شرعی وجود ندارد. در هر مورد که دلیل شرعی وجود نداشته باشد عرف منبع مهم برای ثابت کردن و به دست آوردن حکم شرعی است. (گل‌باغی، ۱۳۷۹: ۲۳۵) موارد که دلیل شرعی وجود ندارد و حکم شرعی به واسطه عرف کشف می‌شود مثال زده‌اند به عقد استصناع و فضولی. البته این عرف در صورتی معتبر است که ثابت شود عرف از عرف‌های عام است که به زمان و مکان خاصی مربوط نمی‌شود. تا با این عدم محدودیت زمانی و مکانی بتوانیم آن را به عصر معصوم برسانیم سیره متشرعه و بنای عقلا از جمله این موارد است. (خرازی؛ سلطانی گل شیخی، ۱۳۶۷: ۷۸) امروزه با گذشت زمان تغییر آرای فقها، از قول به عدم صحت بیع معاطات به جواز و صحت آن، نشان‌گر واقع بینی و توجه روز افزون آن‌ها به نقش عرف در استنباط احکام و تسلیم شدن آن‌ها در برابر واقعیات زندگی اجتماعی است. (ضیایی، ۱۳۸۱: ۱۶۷) «علی‌رغم اختلاف نظرهای در باب حجیت عرف به عنوان دلیل مستقل از مصادر تشریع، اما عرف همواره به عنوان یکی از طرق و ابزارهای شناخت احکام مورد توجه بوده و به آن استناد شده است فقهاء معتقدند: الثابت بالعرف ثابت بالنص. (جمعی از مؤلفان، ۳۷: ۸۴) قاضی عبدالوهاب معتقد است «الأخذ بالعرف امرواجب» (عوده، ۲: ۲۱۰) بعضی معتقدند عرف ممکن است منبع و سرچشمه حکم شرعی نباشد اما می‌توان آن را به عنوان سند و دلیل کشف احکام قرارداد و جایگاه آن را در کنار سایر ادله علم اصول تثبیت کرد؛ زیرا

علم اصول را به علمی که از قواعدی تبعیت می‌کند که نتیجه آن در طریق استنباط احکام شرعی واقع می‌شود تعریف می‌کنند؛ پس عرف هم قاعده‌ای است که با کمک آن می‌توان ده‌ها حکم شرعی را استنباط کرد. (روحی برندق، فصیح، کیخاف‌زانه، پیشین: ۲۱۶)

ج. تشخیص مصداق و تعیین موضوع

یکی از جایگاه عرف در فقه تشخیص مصداق و تعیین موضوعات است؛ در متون دینی تشخیص مصداق و تطبیق موضوعات و مفاهیم بر مصداق و تشخیص افراد، انواع و اصناف هر موضوع به عرف واگذار شده است. شارع در پاره‌ای از موارد موضوع حکم را تعیین و تعریف کرده است اما در بسیاری از موارد احکام بر موضوعات عرفی جعل شده است، آن را بر عهده عرف واگذار کرده است. شارع را در آن دخل و تصرف نیست. هرچند که ممکن است موضوعات به تفاوت عرف متفاوت گردند. (عباسی حسین‌آبادی؛ ولی زاده، ۱۳۸۷: ۲۷۹) چه بسا عرف عام به صدق یا عدم صدق مفهومی بر چیزی حکم می‌کند ولی عقل به آن حکم نمی‌کند و این اختلاف به سبب حدود و درک مفهوم نیست؛ چون درک مفهوم آشکار و بدیهی است بلکه اختلاف از ناحیه مصداق آن مفهوم است مانند اختلاف عقل و عرف در حکم به وجود یا عدم وجود خون در رنگ باقی از خون در لباس شسته شده. در این مسئله عقل به وجود خون و صدق خون بر آن رنگ حکم می‌کند، زیرا معقول نیست که عرض از معروض جدا شود و چون ملاک و معیار یکی است و آن اینکه شارع راه دیگری غیر از فهم عرف برای تشخیص مفاهیم و مصداقها قرار نداده است. با اینکه مفاهیم مذکور از موضوعات احکام شارع است. و بدین ترتیب دانسته می‌شود که راه منحصر است به فهم عرف و تشخیص آن. (خرازی؛ سلطانی گل‌شیخی، پیشین: ۶۹) هر حکم شرعی موضوع دارد و موضوع حکم در بسیاری از موارد تنها به وسیله عرف و فهم عرفی شناخته می‌شود. کار شارع تنها بیان حکم است، اما شناساندن و باز شناخت و پیراستن موضوع حکم را به عرف وا گذاشته است. «و اما الرجوع الی العرف فی تشخیص الموضوع و العنوان فصیح لامحیص عنه». (خمینی، ج ۱: ۳۸۱) از کاربردهای عرف در فقه تشخیص مصداق و تعیین موضوع احکام شرعی است. امام خمینی می‌گوید: باز نمودن مصداق‌ها و برابرسازی موضوع‌ها و مفهوم‌ها بر واقعیت‌های خارجی و مصداق‌ها، به

عرف واگذار شده است. صاحب جواهر ملاک بودن عرف شرعی را نمی‌پذیرد از باب نمونه در مبحث «باطل بودن نماز با فعل کثیر» این‌گونه بیان می‌کند: «سخن ما به معنای رجوع به عرف، در احکام شرعی نیست تا گفته شود عرف از منابع احکام شرعی است بلکه عرف نقشی در این زمینه ندارد، بلکه مقصود ما این است که در حفظ کردن صورت نماز که از شرع دریافت شده و تکلیف به آن تعلق گرفته به عرف رجوع می‌کنیم آیا عرف به آن فعل کثیر می‌گوید یا نه؟ یعنی در حقیقت، تنها در مورد متعلق و موضوع حکم شرعی به عرف رجوع می‌شود». (نجفی، ۴۲: ۴۰۸) امام خمینی در باره کاربرد عرف لفظی و اعتبار آن چنین می‌گوید: «ثم انه لا اشكال في ان الميزان في تشخيص جميع المفاهيم و مصاديقها و كيفية صدقها عليها، هو العرف؛ لان الشارع كاحد من العرف في المخاطبات و المحاورات و ليس له اصطلاح خاص و لا طريقة خاصة في القاء الكلام الى المخاطب فكما يفهم اهل المحاورات من قول بعضهم...». البته در این‌که میزان در بازشناخت مفهوم‌ها و مصداق‌های مفهوم‌ها و چگونگی صدق مفهوم‌ها بر مصداق، عرف است، اشکال وجود ندارد؛ زیرا شارع در خطاب‌ها و گفتگوها بسان دیگر افراد عرف است و در بیان و فهماندن سخن به مخاطب، اصطلاح و روش ویژه‌ای ندارد.» (انصاری، ج ۱، ۲۲۸-۲۲۹)

بنابراین، یکی از کاربردهای عرف در فقه تشخیص موضوع و مصداق حکم است. در پاره‌ای از موارد موضوع و مصداق روشن است اما در پاره‌ای از موارد روشن و واضح نیست در چنین موارد باید به عرف رجوع کرد. بنابراین، در حقوق کیفری اگر توهین‌ها به حسب مناطق، مختلف باشد در تعزیر عادت هر منطقه مورد ملاحظه قرار می‌گیرد.

۲.۲. کاربرد عرف در حقوق کیفری

ارزش و اعتبار عرف از نظر نظام‌های حقوقی و جزایی متفاوت است. عرف در حقوق خصوصی به عنوان یک قاعده حقوقی برای تکمیل و رفع نقص قانون مورد استفاده قرار می‌گیرد ولی در حقوق کیفری با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق اساسی و حقوق جزا دادگاه‌ها ملزم است که قانون را اساس رسیدگی و صدور حکم قرار

دهند و با سکوت قانون متهم از اصل برائت برخوردار می‌شود. بنابراین، نمی‌توان به استناد عرف رفتاری را جرم دانست یا بر اساس آن برای عملی حکم به مجازات داد. اصل قانونی بودن جرم و مجازات سدی محکم است در مقابل جرم‌انگاری یا تعیین مجازات بر اساس عرف، نمی‌توان به‌طور مستقل به جرم‌انگاری رفتارها پرداخت. اما در تدوین و تصویب قوانین کیفری می‌تواند الهام بخش قانون‌گذار و نقش مؤثر و اساسی داشته باشد. زیرا هرگاه عملی از طریق عرف و عادت جامعه بسیار زشت و زننده باشد و جامعه نتواند آن را تحمل نماید مقنن دست به تقنین می‌زند. (تارم، ۱۳۹۵: ۲)

نقش عرف در حقوق جزا ارشادی و ثانوی است عرف به‌عنوان یکی از منابع مهم ارشادی در حقوق کیفری و در تدوین قوانین کیفری نقش اساسی دارد و مورد توجه قرار می‌گیرد. که در پاره‌ای از موارد قانون‌گذار در متن بعضی از مواد مربوطه با استعمال کلمات و الفاظ مخصوصی صراحتاً تشخیص ماهیت قضایی یک عمل مجرمانه را به عرف واگذار کرده است. مانند: قتل عمدی. تشخیص قتل را به شرح زیر به عرف احاله کرده است: مواردی که قاتل عمداً کاری انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند قصد کشتن را نداشته باشد. تشخیص و احراز عبارت جمله قانونی «نوعاً» کشنده باشد در مقام تطبیق با قتل که واقع شده است به ناچار با مراجعه به عرف است اعم از عرف خاص یا عرف عام می‌تواند حکم قضیه را صادر کند. (ولیدی، ۱۳۸۲: ۶۳) یا تشخیص رفتاری که عفت عمومی را جریحه‌دار نماید باید به عرف مراجعه کرد. بنابراین، باتوجه به جایگاه عرف در حقوق کیفری به مهمترین کاربرد آن اشاره می‌گردد:

الف. تبیین و تفسیر

اصل قانونی بودن جرم و مجازات از اصول اساسی حقوق کیفری است. این اصل مقنن را ملزم می‌نماید که متون قوانین را صریح و روشن و بدور از ابهام و اجمال وضع نماید. از کلمات استفاده کند که تفسیر بردار نباشد. زیرا یک وصف مجرمانه مبهم و اجمال می‌تواند تهدیدی علیه حقوق آزادی شهروندان محسوب شود و دست قاضی را برای تفاسیر موسع و خودکامه بازگذارد. ولی گاه تخطی از این الزام در قانون دیده می‌شود که دارای

پیچیدگی و ابهامات در مفهوم می‌باشد که فهم حقیقی معانی الفاظ و مقصود مقنن با اشکالات رو به رو می‌شود.

با پذیرش قانون نوشته در حقوق کیفری ایران و افغانستان عرف و رویه قضایی یکی از منابع تفسیری و تکمیلی در حقوق کیفری است. در شناخت مفاهیم و استنباط قواعد حقوق کیفری نقش مهمی دارد. (اخوت، ۱۳۸۹: ۵۹۳) زیرا پیش فرض قانون‌گذار این است که با زبان عرفی قانون تدوین می‌کند و سخن می‌گوید. هم‌چنین عرف در تشخیص بخش‌های از عناصر سه گانه جرم یگانه منبع تفسیری حقوق کیفری است که در متن قانون مکرراً به آن استناد شده است. (تارم، پیشین: ۶) قانون‌گذار در جرم‌انگاری‌ها از کلمات و عبارات استفاده می‌کنند که مردم عادی هم از آن بهره می‌برند و این امر به خصوص در امر جزایی نمایان‌تر است؛ زیرا زبان حقوق جزا زبان جاری مردم است نه زبان تکنیک رویه قضایی هم بر همین مبنا قرار دارد. برای تعیین معنای کلمات و عبارات گاه حقوق دان می‌بایست به عرف عام یا خاص و عرف محلی و غیر آن رجوع کند. مانند بند ۱ ماده ۶۹۹ کد جزایی افغانستان سرقت را تعریف کرده است: «سرقت عبارت است از گرفتن مال منقول ملکیت غیر بدون رضایت به مقصد تملک» در این‌که مال چیست و مصادیق آن کدام است قانون ساکت است در واقع خلأ قانونی وجود دارد و چون خلأهای طبیعی است زیرا، هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند تمام مواردی را که در عمل به قانون پیش می‌آید پیش بینی کند. این‌گونه خلأها فراوان و غیرقابل اجتناب هستند. در این‌جا عرف یک منبع تفسیری یا تکمیلی برای این چنین خلأهای قانونی است. (اخوت، پیشین: ۵۳۳)

از آن‌جا که قواعد حقوقی ناشی و متأثر از اجتماع می‌باشند در یک نقطه با عرف وجه مشترک دارند و آن این‌که عرف نیز ناشی و متأثر از اجتماع است و در نتیجه ارتباط آن دو الزامی است. یک عالم حقوق همان‌طور که باید آشنا و مسلط به قواعد حقوقی باشد نیز باید جامعه شناس باشد و از نیازها و عمل‌کردها و آداب و رسوم و عرف‌های جامعه آشنایی کامل داشته باشد تا تفسیر قواعد حقوقی به بیراهه نرود و بتواند راهنمای قانون‌گذار در تصویب قوانین باشد. (همان: ۵۳۶-۵۳۷)

عرف در تدوین و تصویب قوانین جزایی نقش اساسی داشته است. مناسبات عرفی و مرتکبات اجتماعی در فهم حکم و تکوین ظهور آن دخیل بوده و از قراین لبی متصل به کلام شمرده می‌شوند که می‌توان با آن تفسیر کلام و تعیین و توسعه و تضییق ظهور لفظ و مراد و مقصود گوینده را با آن به دست آورد. بدین جهت محققان فقه و حقوق بر این باورند که عرف تأثیر کاملی در تفسیر نکته‌ها دارد و قانون غالباً برای این که فهمیده شود نیازمند به کمک عرف است هم‌چنین مفاهیم که قانون‌گذار به آن‌ها متوسل می‌شود تنها در پرتو عرف روشن می‌شود. (گل‌باغی، پیشین: ۲۰۷-۱۱۴) «اغلب حقوق‌دانان به این نکته ایمان دارند که عرف نقش تکمیلی یا تفسیری دارد. در صورت سکوت قانون نسبت به امری عرف حکم آن را بیان می‌کند و در صورت ابهام در باره‌ای قاعده‌ای به تفسیر آن می‌پردازد. (عباسی، ۱۳۸۵: ۱۶۶)

ب. تعیین موضوع و تشخیص مصداق

یکی از جایگاه عرف در حقوق جزا تشخیص موضوع و مصداق است. به این معنی در هرکجا که قاضی در تشخیص مصداق و موضوعات مجرمانه دچار شبهه و تردید شود باید به عرف عام یا کارشناس مراجعه کند. مانند ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی ایران اعمال منافی عفت را جرم دانسته اما برای فهم و تشخیص اعمال منافی عفت باید به عرف رجوع کرد.

در ماده ۷۴۴ قانون مذکور آمده است: «هرکس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، فیلم یا صوت یا تصویر دیگری را تغییر دهد یا تحریف کند و آن را منتشر یا با علم به تغییر یا تحریف آن منتشر کند به نحوی که عرفاً موجب هتک حیثیت او شود به حبس از نود و یک‌روز تا دو سال یا جزای نقدی... محکوم خواهد شد.» قانون‌گذار تشخیص این موضوع را که آیا هتک حیثیت صورت گرفته است یا خیر به عرف واگذار کرده است.

در رابطه با قصاص، در ماده ۲۷۶ قانون مزبور آمده است: «در جراحت موضعه و سمحاق تساوی در عمق شرط نیست و مماثلت عرفی کافی است» در باب قصاص تشخیص مماثلت در جراحت موضعه و سمحاق به عهده عرف واگذار شده است.

در دانش حقوق برای احراز حکم قانون دادگاه در مقام تطبیق مفهوم و عنوان با واقعه انجام یافته در خارج چاره‌ای جز مراجعه به عرف ندارد. هم‌چنان‌که در باب قتل آمده است: «قاتل عمدا کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد گرچه قصد کشتن را نداشته باشد». دادگاه برای تشخیص و احراز نوعاً کشنده بودن و تطبیق آن با قتل که واقع شده ناچار به عرف مراجعه کند و بدون این مراجعه قادر به صدور حکم نخواهد بود. (عباسی حسین‌آبادی و ولی‌زاده، پیشین: ۲۸۰)

ج. کاربرد عرف در حل تعارض قوانین

یکی دیگر از کاربرد عرف در حقوق کیفری حل تعارض و جمع عرفی است. که میان دو یا چند ماده قانونی تعارض به‌وجود می‌آید مثلاً: در ماده ۳۰۷ ق.م.ا. ایران آمده است: «ارتکاب جنایت در حالت مستی و عدم تعادل روانی در اثر مصرف مواد مخدر، روان گردان و مانند آن‌ها موجب قصاص است...» این ماده عام است شامل مستی که بر اثر مصرف مواد مخدر چه با اختیار و چه بدون اختیار را شامل می‌شود. همین‌طور در ماده ۱۵۴ همین قانون آمده است: «مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان‌گردان و نظایر آن‌ها مانع مجازات نیست...» لذا لفظ مستی را مقید آورده است و آن را در صورتی سبب مجازات دانسته است که ناشی از مصرف اختیاری مسکرات... باشد چنان‌چه به‌صورت مطلق آورده شود، فقط مستی با اختیار و با اراده مشمول حکم قرار می‌گیرد. لذا این مواد از قانون هرچند به حسب ظاهر با هم متعارضند اما در نظر عرف معقول این است که فقط مستی اختیاری مشمول عقوبت کیفر است. بنابراین، با تمسک به قاعده اصولی و جمع عرفی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» می‌توان میان این دو ماده قانونی به ظاهر متعارض جمع کرد. از نظر عرف در یک چنین مواردی جای هیچ تحیری نیست و این‌گونه دلایل متعارض را قابل جمع و قانون خاص را مقدم بر قانون عام می‌داند. (برهانی و پارسایان، ۱۳۹۲: ۱۵۸) این بخشی از کاربردهای عرف در حقوق کیفری بود که به آن اشاره شد. مواردی دیگری نیز وجود دارد که خارج از حوصله این نوشتار بیرون است.

نتیجه‌گیری

اکثر فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند: عرف نمی‌تواند منبع صدور احکام قرار گیرد. جایگاه عرف در فقه بیش‌تر جنبه ابزاری داشته است و بهترین شاخص برای رسیدن به مراد شارع است. از منابع ارشادی و تفسیری در فقه است که در صورت صراحت نداشتن احکام و ابهام در موضوع و مصداق برای تعیین و تشخیص آن می‌توان به عرف مراجعه کرد، ابهام و اجمال را با آن رفع کرد.

در حقوق کیفری نیز باتوجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، به موجب عرف نمی‌توان رفتاری را جرم دانست و حکم به مجازات داد. جایگاه عرف در حقوق کیفری همسان با فقه بیش‌تر نقش تکمیلی و تفسیری قوانین را دارد. عرف در حقوق جزا از منابع مهم ارشادی و ثانوی است که در تدوین قوانین کیفری نقش اساسی دارد و از آن الهام گرفته می‌شود. قانون‌گذار در پاره‌ای از مواد قانون مانند: عمدی بودن قتل تشخیص آن را به‌طور صریح به عرف واگذار کرده است.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق.
۲. اخوت، محمدعلی، «جلوه‌های از رویکرد عرف در نظام کیفری ایران»، شماره ۲، سال ۱۳۸۹.
۳. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره، مرکز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، چاپ اول، ۱۴۳۲ م.
۴. برهانی، محسن، پارسایان، عطیه، «عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیل دهنده جرم»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۲.
۵. تارم، فاطمه، نقش عرف در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه، دانشگاه شهید باهنر، کرمان، ۱۳۹۵.
۶. الحسینی، السید نذیر، نظریه العرف بین الشریعه و القانون، المركزالعالمی للدراسات الاسلامیه، قم الطبعه الاولى، ۱۴۲۷.
۷. خرازی، محسن؛ سلطانی، گل‌شیخی، عباس علی، پژوهشی پیرامون عرف، مجله: مشکات، شماره ۲۱، سال ۱۳۶۷.
۸. روحی برندق، محمد؛ فصیح، منصوره؛ کیخا فرزانه، محمد امین، «تبارشناسی عرف در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵، سال ۱۳۹۵.
۹. سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۱.
۱۰. شیرازی، سیدمحمد حسینی، ایصال الطالب إلى المکاسب، منشورات اعلمی، تهران، ۱۳۸۲ ه. ق.
۱۱. صفرلکی، شمس‌الله، خاکساری، الهه، «ادله حجیت عرف و نقد دلایل آن در مذاهب اسلامی»، شماره ۱۴، سال ۱۳۹۱.
۱۲. طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، مترجم محمدباقر موسوی همدانی، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۸.
۱۳. طوسی، محمد بن الحسن، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق و تصحیح احمد حبیب قصیر العاملی، دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۱۴. عادل ضیایی، محمد، «بیع معاطات و اثر عرف در تصحیح آن»، مجله مقالات و بررسی‌ها، شماره ۷۱، سال ۱۳۸۱.

۱۵. عباسی، بیژن، «عرف در حقوق اساسی»، مجله حقوق اساسی، شماره ۷-۸، سال ۱۳۸۵.
۱۶. علوی، محمدتقی، «تأملی بر جایگاه عرف و عادت در فقه و حقوق موضوعه ایران»، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی تبریز، شماره ۱۸۲، سال ۱۳۸۱.
۱۷. علی دوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، تهران، پژوهش گاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۱۸. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
۱۹. قدرتی، فاطمه، رحیمیان، سعید، حاجی علی، فریبا، «آسیب شناسی تأثیر عرف در ساحت فقهی دین»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، سال ۱۳۹۱.
۲۰. گل باغی ماسوله، سیدعلی جبار، در آمدی بر عرف، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
۲۱. گیلانی، ابوالقاسم بن حسن، جامع الشتات، تصحیح مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۲۲. مخلصی، عباس، «پایه های فکری شیخ انصاری»، مجله کاوشی نو در فقه، شماره ۱، سال ۱۳۷۳.
۲۳. مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشادالأذهان، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ق.
۲۴. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، «جایگاه عرف در حقوق بین الملل و حقوق اسلام»، پژوهش نامه متین، شماره ۱۵-۱۶، سال ۱۳۸۱.
۲۵. مهرپور، حسین، دیدگاه های جدید در مسایل حقوقی، تهران، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۲.
۲۶. ناصری مقدم، حسین، سید یزدی فقیهی «عرف نگر یا عرفی گرا؟»، مجله کاوشی نو در فقه، شماره ۷۳، سال ۱۳۹۱.
۲۷. ولیدی، محمدصالح، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات خورشید، چاپ اول، ۱۳۸۲.