

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

در فقه و حقوق

□ سیداحمد سجادی نژاد^۱

□ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی

رضوی

چکیده

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که اصول مختلفی از جمله اصل قانونی بودن جرم و اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها را در درون خود دارد و با اصل قانون‌گرایی متفاوت است، در این مقاله، تجزیه و تحلیل شده و صراحت مواد و اصول قانونی که در جهت اثبات آن مورد استشهاد نویسندگان قرار گرفته، نقد و بررسی شده است. در نهایت، اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها، بر خلاف اصل قانونی بودن در خود جرم، غیر علمی شناخته شده است.

کلید واژگان: قانون، جرم، مجازات، اصل قانونی بودن، اصل قانون‌گرایی، برائت، آزادی.

طرح مسئله

بی شک، موضوع این پژوهش یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که از ابتکارات «سزار بکاریا» است، جدید نیست و آثار مکتوب نیز در این زمینه فراوان است، در عین حال، بر خلاف سایر آموزه‌ها که پس از تولد تبیین و تعمیق می‌یابد، این اصل همچنان ناپخته باقی مانده و حتی پس از به وجود آمدن علم جرم‌شناسی و وارد شدن آموزه‌های آن در حقوق کیفری، بر پیچیدگی و اجمال آن نیز افزوده شده است.

در این مقاله، بر آنیم تا پس از تبیین اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در فقه، گستره و مرزبندی آن در حقوق را تبیین و با پاسخ به سؤالات زیر، تردیدهای به وجود آمده درباره آن را برطرف کنیم.

آیا اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یک اصل است یا اصول متعدّد؟ آیا اصل قانونی بودن به امور کیفری اختصاص دارد یا هر تکلیف آمره‌ای، اعم از کیفری و غیر کیفری همچون تکلیف به پرداخت مالیات و...، را شامل می‌شود؟ اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها با قانون‌گرایی چه تفاوتی دارد؟ در صورتی که اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها متعدّد باشد، آیا همه اصول موجود در درون آن، قابل اثبات و علمی است یا نه؟ در هر صورت دلیل آنها چیست؟ پاسخ به سؤالات فوق را در سه گفتار تحلیل اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، اصل قانونی بودن جرم و اصل قانونی بودن مجازات پوشش می‌دهیم.

گفتار نخست: تحلیل اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تفاوت آن با اصل قانون‌گرایی

الف) تحلیل اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که نویسندگان به مناسبت‌های مختلف، بدان اشاره کرده‌اند، اصول مختلفی را در خود دارد. این اصول عبارت است از:

۱. اصل قانونی بودن تکلیف؛

۲. اصل قانونی بودن جرم؛

۳. اصل قانونی بودن استحقاق مجازات؛
 ۴. اصل قانونی بودن نوع مجازات استحقاقی؛
 ۵. اصل قانونی بودن میزان مجازات استحقاقی؛
 ۶. اصل قانونی بودن اجرای مجازات استحقاقی.
- هر یک از این اصول را مختصراً توضیح می‌دهیم.

۱. اصل قانونی بودن تکلیف

اصل قانونی بودن به امور کیفری اختصاص ندارد، بلکه وجه مشترک همه تکالیف، اعم از مدنی، کیفری، داخلی و بین‌المللی است که مقام صلاحیت‌دار، آن را تصویب و اعلام می‌نماید و تقسیم تکلیف به قانونی و غیر قانونی، معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد؛ هر چند ضمانت اجرای تکالیف به مدنی و کیفری تقسیم‌پذیر می‌باشد. اصل قانونی بودن تکلیف که در درون اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها می‌توان آن را یافت، بدین معناست که تکلیفی بر دوش کسی نیست مگر اینکه قانون، آن را به عنوان تکلیف شناخته باشد.

در اکثر قوانین، به ویژه قوانین مدنی، تجاری و آیین دادرسی، تکالیف با شیوه صریح از قبیل «باید»، «نباید»، «مکلف است»، «موظف است»، «ممنوع است» و امثال اینها بیان شده است (ر.ک: قانون تجارت مواد ۶، ۱۵۰، ۱۹۵، ۲۴۲؛ آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ مواد ۱۶، ۲۰، ۲۳، ۲۴، ۲۷، ۲۹، ۳۱، ۳۴، ۳۷، ۴۰، ۴۳، ۴۶، ۸۴، ۱۰۳، ۱۲۴، ۱۲۷، ۱۳۲، ۱۴۴). شارع مقدس نیز نوعاً از همین شیوه (امر و نهی) بهره می‌گیرد و در قوانین کیفری در قالب بیان مجازات و کیفر تخلف از تکلیف که شیوه‌ای غیر صریح است، بیان می‌شود. بین این دو شیوه، به لحاظ ماهوی تفاوتی وجود ندارد، جز اینکه در شیوه دوم با بیان ضمانت اجرای کیفری به جای بیان اصل تکلیف، اهمیت این بخش از تکالیف گوشزد می‌شود.

۱. مقام صلاحیت‌دار به تناسب نظامهای مختلف و اختیارات، متفاوت است.

۲. اصل قانونی بودن جرم

اصل قانونی بودن جرم بدین معناست که قانون به یکی از شیوه‌های پیش گفته، وظایف و تکالیفی را که تخلف از آنها ضمانت اجرای کیفری دارد، برشمرده باشد تا مستند حکم قاضی در صدور حکم قرار گیرد و تصریح به جرم بودن فعل یا ترک فعلی لازم نیست؛ زیرا جرم مفهوم انتزاعی تخلف از وظایف و تکالیف مندرج در قوانین است و هر نوع تخلفی از تکلیف اولاً و بالذات، به لحاظ عقلی و منطقی، جرم و مرتکب آن مستحق کیفر است و اگر بعضاً به دلیل اهمیت کم موضوع، به ویژه در حقوق مردم، مقنن تنها به ضمانت اجرای غیر کیفری، نظیر پرداخت خسارات، اکتفا می‌کند، دلیل بر جرم نبودن این نوع از تخلف نیست؛ بنابراین، هرگاه قانونگذار خسارت وارده بر اثر تخلف از تکالیف را همچون چک بی‌محل، جدی تشخیص دهد، یا بخواهد از حقوق قشر خاصی همچون نفقه‌زوجه حمایت بیشتری بکند، یا تنها راه حفظ نظم و سر نهادن به قانون را کیفر بداند، دیگر به ضمانت اجرای مدنی اکتفا نکرده، متخلف را مجازات خواهد کرد. جرم‌انگارهای حکومت نیز در شرایط مختلف بر همین اساس توجیه‌پذیر بوده، نمی‌توان آن را برخاسته از زور و قدرت او دانست، بلکه بر اساس حق اولیة حکومت مبنی بر جرم بودن تخلف از تکلیف است؛ زیرا مکلف در هر حال، قانون حکومت را که مشروعیت آن مفروض است، زیر پا گذاشته، بدین وسیله استحقاق مجازات را بر خود خریده است.

۳. اصل قانونی بودن استحقاق مجازات

اصل قانونی بودن استحقاق مجازات بدین معناست که قانون مرتکب جرم را مستحق مجازات بداند، البته تصریح به آن لازم نیست، بلکه جرم بودن فعل یا ترک فعل کفایت می‌کند؛ زیرا بین جرم و استحقاق مجازات ملازمه است و جرم بدون استحقاق کیفری، لغو و استحقاق کیفر بدون جرم، قبیح و ظالمانه است.

۴ و ۵. اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات استحقاقی

این اصل چنان که از نامش پیداست، به دو اصل جدای از هم تقسیم می‌شود و بدین

معناست که در قانون، باید «نوع» و همچنین «میزان» مجازات استحقاقی دقیقاً مشخص شود و هیچ اختیاری در این جهت ولو در قالب حداکثری و حداقلی، به قاضی که گفته می‌شود قانون‌گذار نیست و باید صرفاً مجری تصمیمات قانون‌گذار باشد، داده نشود.

۶. اصل قانونی بودن اجرای مجازات استحقاقی

این اصل، فرایند اتهام تا اجرای مجازات را دربردارد (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۲۵ و ۲۶/۱۸). مجازات تعیین شده به دلایل مختلفی ممکن است اجرا نشود و یا تعلیق شود؛ بنابراین، لازم‌الاجرا بودن مجازات تعیین شده نیز به قانون نیاز دارد. قانون‌گذار نیز باید مجازاتهای قطعی یا تعلیقی و چگونگی اجرای مجازات را مشخص کند. با توجه به آنچه گفته شد، روشن می‌شود که «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها» تنها یک اصل نیست تا تحت یک عنوان، به بحث از آن پردازیم، بلکه اصول مختلفی است که چه بسا دلایل هر یک و نتایج حاصل از آنها با هم متفاوت باشد. البته اصل قانونی بودن تکلیف و اصل استحقاق مجازات با جرم، لازم و ملزوم یکدیگرند و اثبات اصل قانونی بودن جرم، آن دو را نیز ثابت می‌کند. از اصل قانونی بودن اجرای مجازات به سبب طولانی شدن صرف نظر می‌کنیم و در این مقاله تنها به اصل قانونی بودن جرم و نوع و میزان مجازات استحقاقی می‌پردازیم.

ب) اصل قانون‌گرایی

اصل «قانون‌گرایی» یعنی متابعت محض از قانون که ابعاد مختلف جامعه را فرامی‌گیرد؛ از این رو، فراتر از قانون به رسمیت شناخته نمی‌شود. اگر قانون‌گذار در مواردی، تعیین جرم و مجازات را در اختیار قاضی نهاد یا مرجع دیگری غیر از مجلس، همچون پادشاه، قوه مجریه یا هر نهاد حکومتی و غیر حکومتی دیگری را به عنوان قانون‌گذار بشناسد و تفکیک قوا را قبول نکند یا جرایم گذشته را مضمول قانون جدید قرار دهد (مثل ماده ۲۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴) و عطف به ماسبق را بپذیرد، اصل قانون‌گرایی هیچ‌گونه چرایی را برنناخته، متابعت از قانون را در هر حال لازم می‌شمارد. در حالی که اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها اصلی

فراقانونی است و برای قانون‌گذار و حاکمیت نیز تعیین تکلیف می‌کند. بنابراین، ممکن است قانون‌گرایی باشد، اما اصل قانونی بودن رعایت نگردد و این امر که «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در موردی است که چنین حقی به دادگاه داده نشود» (زراعت، ۱۳۸۰: ۱۱۵) صحیح نخواهد بود؛ از این رو، باید دو اصل یادشده را که یکی بر ایجاد قانون و دیگری بر اجرای آن اصرار دارد و با اندک تأملی می‌توان به تفاوت آنها پی برد، از یکدیگر جدا کنیم.

همچنین بررسی علمی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را که فارغ از شرایط خارجی و اجرایی است، باید از اصل مصلحت‌گرایی که موقت و معطوف به شرایط خارجی و اجرایی است، جدا کنیم. اعمال اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به سبب شرایط موجود (مثل ضرورت، عدم اعتماد به قضات و...) که قهراً موقت است، از علمی بودن آن، متفاوت و آثار متفاوتی را به دنبال دارد.

شایان ذکر است که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به خودی خود، به تفکیک قوا و اینکه قانون‌گذار کیست، ارتباطی ندارد، لکن مهم، این است که تکالیف و جرایم، پیشتر اعلام و سپس مؤاخذه صورت بگیرد؛ بنابراین، این اصل به عصر حکومت‌های پارلمانی و تفکیک قوا منحصر نیست، بلکه در هر نظامی رعایت آن امکان‌پذیر است، البته تفکیک قوا در شرایط عدم اعتماد، تا حدودی اصل قانونی بودن را تضمین می‌کند.

شدت و وحشیانه بودن مجازات‌ها نیز به اصل قانونی جرایم و مجازات‌ها و تفکیک قوا ارتباطی ندارد؛ زیرا پارلمان نیز می‌تواند در عین رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، مجازات‌های وحشیانه و غیر منطقی‌ای را وضع کند.

گفتار دوم: بررسی اصل قانونی بودن جرم

الف) اصل قانونی بودن جرم در شرع (اصل برائت)

برای بررسی اصل قانونی بودن جرم در شرع و فقه، ابتدا باید اصل برائت اولیّه را ثابت کرد؛ زیرا اصل قانونی بودن جرم که شارع و قانون‌گذار را به تعیین و اعلام

تکالیف و جرایم ملزم می‌کند، بر پایه اصل برائت و آزادی عمل استوار است و تکالیف در مرحله بعد و محتاج نص است، چنان که اگر اصل اولیّه، ممنوعیت عمل باشد، نتیجه عکس شده، برائت و آزادی نیاز به نصّ خاص خواهد داشت و دیگر جایی برای اصل قانونی بودن جرایم باقی نخواهد ماند، بلکه مباحثات که خلاف اصل است، نیاز به دلیل خواهد داشت.

نباید تصوّر کرد که اصل برائت و آزادی اولیّه، تردیدناپذیر و مورد وفاق است، بلکه این موضوع در غیر از مستقلات عقلیه (مثل قبح ظلم و لزوم رد و دیعه و ضروریات حیات از قبیل تنفس و برطرف کردن گرسنگی که حرمت اولی و جواز دوم نیاز به دلیل ندارد)، لاقبل به لحاظ عقلی، همواره معرکه آرای متقدمان و متأخران، اعم از امامیه و اهل سنت بوده و هست؛ عدّه‌ای به ممنوعیت اولیّه نظر داده‌اند (ر.ک: سید مرتضی، ۱۳۷۶: ۸۰۸/۲)، گروهی دیگر (اکثر متکلمان و فقها از جمله سید مرتضی) اباحه و برائت اولیّه را پذیرفته‌اند (همان) و دسته سوم از جمله شیخ مفید و شیخ طوسی، از لحاظ عقلی به نظر قاطعی دست نیافته، توقف را اختیار نموده‌اند (ر.ک: شیخ طوسی، ۱۳۷۶: ۷۴۱/۲). جالب است که هر یک از گروههای سه‌گانه برای اثبات نظریه خود به دلیل عقل نیز استدلال کرده‌اند.

ادله برائت

موافقان برائت اولیّه نیز همچون مخالفان، به آیاتی از جمله آیه بعث،^۱ آیه تکلیف،^۲ آیه تضلیل^۳ و آیه اطعام^۴ استدلال کرده‌اند. اینان همچنین احادیثی از جمله حدیث رفع^۵ و حدیث حجب،^۶ دلیل عقل (قاعده قبح عقاب بلا بیان) و اجماع را به عنوان

۱. ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (اسراء / ۱۵).

۲. ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِفْسًا مَا آتَاهَا﴾ (طلاق / ۷).

۳. ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾ (توبه / ۱۱۵).

۴. ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ (انعام / ۱۴۵).

۵. «رفع عن أمتي تسعة أشياء؛ الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق لم ينطقوا بشفة» (حرر عاملی، بی تا: ۲۷۰/۳؛ شیخ صدوق، ۱۳۸۷: ۳۵۳؛ همو، بی تا: ۴۱۷).

۶. «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم» (حرر عاملی: ۱۲/۱۸، ح ۲۸).

استدلال خویش مطرح کرده‌اند.

۱. دلالت آیات بر براءت

بر دلالت آیات مذکور بر مقصود، اشکالاتی وارد است که در ذیل آنها را بیان می‌کنیم.

دلالت آیهٔ بعث بر براءت اولیّه در شبهات حکمیّه تحریمیّه، مورد اشکال دو استوانهٔ اصولی یعنی شیخ انصاری و آخوند خراسانی و دیگران قرار گرفته است. مرحوم آخوند به رغم اینکه این آیه را اظهر آیات مورد بحث بر براءت اولیّه می‌داند، معتقد است این آیه بر نفی فعلیت عذاب دلالت دارد که با استحقاق مجازات و عذاب منافات ندارد، چه بسا فردی به یقین مستحق عذاب است، اما مسائلی همچون شفاعت و تفضّل الهی، مانع از فعلیت آن می‌شود، تا چه رسد به جایی که حرمت آن مشکوک است (آخوند خراسانی، بی‌تا: ۳۳۹)؛ به عبارت دیگر، ارسال رسل کنایه از بیان احکام نیست، بلکه کنایه از اخطار و تأکید است؛ زیرا اعمال گذشتگان همچون قتل نفس که عذاب دنیوی (تکوینی) را به دنبال داشته است، به حکم عقل که همان رسول باطن است، محکوم و موجب عذاب است و ارسال رسل در این آیه و امثال آن،^۱ مربوط به اخطار و اتمام حجّت در احکام عقلی است. مرحوم طبرسی نیز می‌گوید: «ارسال رسل بلیغ‌ترین وجه انذار است نه تمام آن، پس بدون آن نیز عذاب و مؤاخذه جایز است» (طبرسی، ۱۴۰۶: ۵ و ۶/۶).

آیهٔ تکلیف نیز در صورتی دلیل بر مدّعاست که مراد از «ما»ی موصول در ﴿ما آتاها﴾، «حکم»، «تکلیف» یا «علم» باشد. روایتی نیز در اینکه مراد از آن «علم» است، وارد شده است (کلینی، ۱۳۸۸: ۱/۱۶۴). از سوی دیگر، سیاق آیه مربوط به مال است و نیز ممکن است به معنای مطلق «عطا» باشد تا هم مال و هم علم را شامل بشود. اشکال غیر قابل اغماض بر دلالت آیه، این است که چه مراد از «ما»ی موصول، مال باشد یا علم، این آیه نظیر آیه ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِفًّا وَسُعْهًا﴾ (بقره/ ۱۶) است و به بیان و عدم بیان ارتباطی ندارد، بلکه مربوط به «تکلیف بما لا یطاق» و

۱. ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ (قصص/ ۵۹).

«قاعده لا حرج» است (ر.ک: انصاری، ۱۳۸۱: ۳۱۶/۱؛ قدسی، ۱۴۱۶: ۳۱/۳ و ۴۳). آیه «تضلیل» نیز در صورتی قابل استدلال بر مدعاست که ﴿لِيُضِلَّ﴾ به معنای «عذاب» باشد (قدسی، ۱۴۱۶: ۳۴/۳ و ۳۷؛ هاشمی، ۱۳۸۱: ۲۵/۵). آیه «اطعام» نیز کیفیت محاجّه با اهل کتاب را بیان می‌کند که محرّماتی را بدون نزول مفروض داشته‌اند. گفته شده که بر کفایت عدم وجدان دلیل برای خلاصی از تکلیف دلالت می‌کند. در پاسخ ممکن است گفته شود که عدم وجدان نبی، دلیل بر عدم وجود است و با عدم وجدان دیگران تفاوت دارد (هاشمی، ۱۳۸۱: ۲۵/۵)، پس این آیه نیز نمی‌تواند دلیل بر مدعا باشد. بنابراین، بر اساس آنچه گفته شد، هیچ‌یک از آیات یادشده بر براءت اولیّه صراحت ندارد.

۲. دلالت احادیث بر براءت

مهم‌ترین دلیل نقلی بر براءت اولیّه، حدیث رفع (حرّ عاملی، بی‌تا: ۲۷۰/۳؛ شیخ صدوق، ۱۳۸۷: ۳۵۳؛ همو، بی‌تا: ۴۱۷) است که به دو طریق جریر بن عبدالله و اسماعیل بن جعفری از امام صادق علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نقل شده است. مورد استشهاد در این حدیث، جمله «ما لا يعلمون» است که از آن، عدم لزوم احتیاط در شبهات حکمیّه تحریمیّه استفاده شده است (الواعظ الحسینی، ۱۹۰۴: ۲۵۸/۲). در مقابل، شیخ انصاری با بهره‌گیری از سیاق روایت معتقد است جمله مذکور، تنها شبهات موضوعیه را دربرمی‌گیرد (۱۳۸۱: ۳۲۰/۱). از سوی دیگر، آخوند خراسانی معتقد است «ما لا يعلمون» مطلق تکلیف و الزام را دربردارد؛ چه شبهه حکمیّه باشد و چه موضوعیه (بی‌تا: ۳۴۰).

۳. دلالت عقل بر براءت

متأخران «قبح عقاب بلا بیان» را از مسلّمات عقلیه دانسته‌اند (ر.ک: حائری، ۱۳۰۸: ۴۲۵؛ انصاری، ۱۳۸۱: ۳۳۵/۱؛ بروجردی، ۱۴۰۵: ۱۹۹). مرحوم آخوند نیز قبح عقاب و مؤاخذه بلا برهان را در مورد بحث، با قاطعیت پذیرفته و شبهات وارده بر آن را پاسخ گفته است (ر.ک: بی‌تا: ۳۴۴). از سوی دیگر، شهید صدر پس از بررسی تاریخیّه براءت عقلیه، «قبح عقاب بلا بیان» را که از زمان مرحوم وحید بهبهانی تقریباً مورد اجماع و

اساس فکر اصولیان قرار گرفته است، نامقبول و بی‌اساس می‌داند و وجوهی را که مرحوم بهبهانی و محقق اصفهانی برای توجیه آن ذکر کرده‌اند، رد می‌کند (قدسی، ۱۴۱۶: ۵۵/۳). آیه‌الله مکارم شیرازی نیز این قاعده را نپذیرفته است (همان: ۲۳/۵ و ۲۹).

نگارنده معتقد است «قاعده قبح عقاب بلا بیان»، در جای خود، تردیدناپذیر و از مسلّمات است، لکن در عین حال، از اصل براهت بیگانه بوده، توان اثبات آن را ندارد؛ زیرا براهت اولیه، پیش فرض «قاعده قبح عقاب بلا بیان» است و تا براهت ثابت نشود، این قاعده موضوعیت ندارد و همزمان نمی‌تواند موضوع و پیش فرض خود را نیز ثابت کند؛ بنابراین، قاعده مذکور مساوی با دلیل عقل بر براهت نیست؛ از این رو، فحول علما، اعم از امامی و سنی (ر.ک: بهوتی، ۱۴۱۸: ۳۸۲/۶؛ ابن حزم: ۱۲)، درباره اصل براهت، به لحاظ عقلی، به سه نظریه گرایش پیدا کرده‌اند. افرادی همچون شیخ مفید و شیخ طوسی نظریه توقف و ممنوعیت اولیه را برگزیده‌اند و شیخ طوسی و عدّه‌ای که از نظر عقلی توقف را پذیرفته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۷۶: ۷۴۴/۲) برای اثبات براهت اولیه، از دلیل نقلی بهره گرفته‌اند (همان، ۴۱/۱).

دلالت اجماع بر براهت

دلالت اجماع بر براهت اولیه نیز خالی از اشکال نیست. اشکال مذکور این است که این اجماع، مدرکی است و آخوند خراسانی نیز ادعای چنین اجماعی را بی‌اساس می‌داند (بی‌تا: ۳۴۳)؛ زیرا مسئله، مورد اختلاف است (شیخ طوسی، ۱۳۷۶: ۷۴۱/۲) و اجماع با اختلاف سازگار نیست.

برای اثبات براهت به ادله دیگری همچون استصحاب عدم تکلیف قبل از بلوغ، استصحاب عدم تکلیف قبل از شرع، استصحاب عدم تکلیف اول شریعت، استصحاب عدم تکلیف قبل از تحقق موضوع (قدسی، ۱۴۱۶: ۶۳/۳ و ۶۵؛ هاشمی، ۱۳۸۱: ۶۷/۵) و نیز عدم امکان احتیاط و... استدلال شده است که هر یک، قوت کافی برای اثبات مدعا را ندارد (انصاری، ۱۳۸۱: ۳۳۷/۱).

نتیجه

ضرورت بیان حکم از سوی شارع (اصل قانونی بودن)، اختصاص به افعالی دارد که

از دایره داوری عقل یا از حیطة ضروریات حیات خارج است و در مثلِ ظلم، ردّ و دیعه و تنفس هوا، بی هیچ اختلافی بین متقدمان و متأخران، نیاز به بیان حکم از سوی شارع (اصل قانونی بودن) نبوده و حکم عقل کافی است.

ادله اقامه شده از کتاب حتی آیه شریفه ﴿ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ (اسراء/ ۱۵)، عقل و اجماع بر براءت اولیه قابل مناقشه است. آیات ارتباط به بیان حکم ندارد، «قبیح عقاب بلا بیان» مربوط به مرحله بعد از ثبوت براءت است نه اثبات کننده آن و اجماع علاوه بر مدرکی بودن آن، محقق نیست، لکن از مجموع روایات، به ویژه حدیث رفع، یقین به اصل براءت ظاهری در موارد جهل به حکم (اعم از جزئی و کلی، پس از فحص و یأس از دلیل) حاصل می آید و علم به حکم از شرایط عمومی تکلیف به شمار می رود و دلیل بر احتیاط نیز مفقود است. در نتیجه، هر نوع تکلیفی جز موارد یاد شده به منزله استثنای بر اصل بوده، به نصّ خاص نیاز دارد و این، همان اصل قانونی بودن جرم در شرع است.

ب) اصل قانونی بودن جرم (براءت و آزادی) در حقوق

چنان که در ابتدای مقاله توضیح دادیم، حقوقدانان اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را نشکافته و اصول متعدّد نهفته در آن را که اثبات هر یک، دلیل خاصّ خود را می طلبد، با یک چوب رانده اند؛^۱ از این رو، ادله آنان بر اصل قانونی بودن جرم، علاوه بر اینکه صلاحیت اثبات تمام اصول یاد شده را که ماهیتاً متمایز از یکدیگرند، ندارد، غیر دقیق نیز هست.

۱. اصل قانونی بودن جرم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران فقط به اصل قانونی بودن جرم (اصل ۳۷) و اصل قانونی بودن استحقاق مجازات (اصل ۳۶) اشاره شده است. این سخن که اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها (با همه اصولی که در درون آن است) به طور صریح در اصول ۲۲، ۲۵، ۳۲، ۳۳، ۱۵۹، ۱۶۶ و ۱۶۹ پذیرفته شده است (کلانتری، ۱۳۷۵: ۹۳)،

۱. گرچه این مطلب واضح است، بازخوانی کتب و مقالات مربوط به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها از این نگاه، مفید و مؤید است.

خلاف واقع است.

اصول قانون اساسی را از یک نگاه می‌توان به دو قسم تقسیم کرد:

الف) اصولی همچون اصول مربوط به جمهوریت، اسلامیت، آزادی و اصل برائت (اصول ۲۴، ۳۷، ۴۵، ۴۷، ۵۴، و ۶۲) که نظام را مخاطب قرار داده و او را به انجام یا به رسمیت شناختن اموری موظف می‌کند. طبق این اصول، قانونگذار و حکومت نیز حقّ تخطی از آنها را ندارند و اگر هم به قانونگذار در این زمینه‌ها اختیاراتی داده شده، در حدّ تعیین حدود و شرایط است و اختیار تصمیم‌گیری نسبت به کلیت آن را از قانونگذار سلب کرده است.

ب) اصولی همچون اصل ۲۲، ۲۵، ۳۲، ۳۳، ۳۶ و ۵۰ است که مجریان قانون عادی را مخاطب قرار می‌دهد.

اصولی که نویسندگان اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها بدانها استناد کرده‌اند (به جز اصل ۳۷ که بدان خواهیم پرداخت) از قسم دوم است که بر محوریت قانون موجود (اصل قانون‌گرایی) تأکید می‌کند که با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها متفاوت است؛ زیرا تصمیم‌گیری نسبت به اصل قانونی بودن، فراتر از توان و صلاحیت قوه مقننه است، بلکه قانونگذار نیز باید آن را رعایت کند.

با توجه به آنچه گفته شد، روشن می‌شود که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل یا اصول صریح در اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها نداریم، بلکه آنچه از قانون اساسی، اثبات‌شدنی و خدشه‌ناپذیر است، اصل برائت و آزادی عمل است که نتیجه روشن و قهری آن، تنها اثبات اصل قانونی بودن تکلیف، جرم و استحقاق مجازات می‌باشد؛ بدین معنا که هرگاه اصل اولیّه برائت و آزادی عمل مفروض و ثابت باشد، وضع هر تکلیفی، گرچه ضمانت اجرای آن کیفری نباشد، در مرتبه بعد از برائت و آزادی قرار گرفته، به منزله استثنایی بر آن دو است و قهراً به دلیل یا قانونی خاص نیاز دارد و بالملازمه، جرم بودن و استحقاق مجازات نیز ثابت می‌شود. پس اصل آزادی و برائت مهم‌ترین چیزی است که باید ابتدا اثبات شود.

اصول مربوط به آزادی و برائت اولیه در قانون اساسی را می‌توان به سه دسته

تقسیم کرد:

الف) اصول غیر صریح و غیر کلی همچون اصول ۲۲، ۲۵، ۳۲ که به احترام به حیثیت، جان، مال مردم و عدم بازرسی نامه‌ها و...، عدم دستگیری افراد و عدم تبعید مربوط است. در این اصول به آزادی و برائت اولیه تصریح نشده و کلیت هم ندارد، لکن آزادی عمل در برابر حکومت، به صورت موردی، از آنها قابل استفاده است.

ب) اصول کلی اما غیر صریح همچون اصول ۱-۴، ۹، ۱۰، ۱۲، ۱۴، ۲۰، ۲۱، ۲۴، ۲۶-۲۸، ۵۶، ۶۱، ۶۷، ۷۲، ۷۵، ۹۱، ۹۳، ۹۴، ۹۶، ۱۰۵، ۱۲۱، ۱۴۴، ۱۵۱، ۱۶۳، ۱۶۸، ۱۷۰، ۱۷۵، ۱۷۷. در این اصول با محوریت اصل ۴ و ۱۷۷، بر اسلامی بودن تمام قوانین و شئون حکومت تصریح و تأکید شده است. تأکید اصول فوق بر اسلامی بودن، تأکید بر اصل برائت و آزادی اولیه است که شرع نیز آن را پذیرفته است؛ بنابراین، اصول فوق به صورت کلی و فراگیر، بر اصل برائت و آزادی عمل که مبنای اصل قانونی بودن جرم است، دلالت غیر مستقیم دارد.

ج) اصول صریح و کلی همچون صدر اصل ۳۷ که به صورت کلی و فراگیر و بدون اینکه اختصاص به امور خاصی داشته باشد، می‌گوید: «اصل برائت است». این اصل، هم مرحله انتساب جرم به متهم و هم جرم بودن عمل انجام شده را شامل می‌شود. در ذیل اصل ۹ آمده است: «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادیهای مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند» و اصل ۵۶ نیز انسان را بر سرنوشت اجتماعی خود حاکم ساخته است. علاوه بر این، از آنجا که اصل قانونی بودن جرم از اصول فراقانونی است، نبود ماده یا اصل قانونی درباره آن، دلیل بر نبود آن نیست و حتی استدلال به ادله قانونی برای اثبات اصل قانونی بودن جرم، شأن قاعده را در حد یک ماده یا اصل قانونی تغییرپذیر تنزل داده، زمینه انکار آن از طریق تغییر قانون را امکان‌پذیر می‌سازد و این به مصلحت نیست.

۲. اصل قانونی بودن جرم در قانون اساسی سایر کشورها و اعلامیه‌های

حقوق بشر

عبارت «لا جریمه و لا عقوبة إلا بنص قانونی» یا «لا جریمه و لا عقوبة إلا بنص»

قانونیّ او شرعی» در قانون اساسی کشورهای عربی،^۱ اگر به سلب هرگونه اختیار از قاضی در تعیین جرم و نوع و میزان مجازاتها ناظر باشد، مربوط به اصل قانونی بودن است، در غیر این صورت، اصل قانون گرایی را گوشزد می کند.

در قانون اساسی دیگر کشورها نیز به صورت کلی و فراگیر، به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها پرداخته نشده، لکن در برخی از این قوانین، همچون قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به اصل آزادی تصریح شده است و از این جهت قانون اساسی کشورها با هم شباهت دارد؛ برای مثال، اصول ۱۳-۲۲ قانون اساسی ایتالیا و اصل ۵ قانون اساسی سوئیس به اصل آزادی تصریح دارد. قانون اساسی ژاپن نیز که متأثر از قانون اساسی آمریکا و انگلیس است، در اصول ۱۲، ۱۳ و ۱۹-۲۳ آزادی را مشروط بر اینکه محل رفاه عمومی نباشد (آزادی اولیه) و آزادی اندیشه، عقیده، مذهب، اجتماعات، مطبوعات، شغل و کار، محل اقامت و فعالیتهای علمی و فرهنگی و سایر آزادیها را تضمین کرده و تنها خط قرمز را تجاوز به حقوق دیگران دانسته است. در ماده ۱ و ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ م، ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر اسلامی مصوب ۱۹۹۰ م. کنفرانس اسلامی قاهره و اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ و ۱۷۹۳ م. نیز بر آزاد زاده شدن و آزاد بودن انسان تصریح شده است.

هر نظامی که آزادی و برائت اولیه را یک اصل کلی بشناسد، به ناچار باید اصل قانونی بودن در خصوص جرم را بپذیرد؛ زیرا وظایف و تکالیف ایجادشده که محدودیت انسان را در پی دارد، خلاف اصل آزادی است و هر خلاف اصلی، نیاز به نص خاص یا قانون دارد که این نیز بر عهده مقام صلاحیت دار است. در موردی که این محدودیت از سوی مقام صالح ایجاد و اعلام نشده باشد، به اصل اولی برائت ملحق خواهد شد و ایرادات وارده بر آن، از جمله استفاده مجرمان حرفه‌ای و آگاه به نصوص قانونی از خلأهای موجود و عدم توان قانونگذار بر جرم‌انگاری هر آنچه باید جرم بشناسد (فؤاد رزق، ۱۹۹۸: ۱۰-۱۳)، از اساس باطل است؛ زیرا این امر، خلاف

۱. برای نمونه، اصل ۴۷ قانون اساسی یمن، ۶۶ مصر، ۲۱ عراق، ۲۹ سوریه، ۳۸ عربستان، ۳۲ کویت، ۲۱ عمان، ۲۰ بحرین، ۱۵ فلسطین و ۶ میثاق عربی مصوب ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۷ م.

اصل مسلم آزادی است.

البته این سخن که «فعل و ترک فعل هر اندازه زشت، نکوهیده و برای نظام اجتماعی زیان‌بخش باشد، تا زمانی که حکمی وارد نشده یا در قانون پیش‌بینی نشده، قابل مجازات نیست» (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۲۶/۱) تردید‌پذیر است؛ زیرا عقل مسلم در هر کجا که حکم داشته باشد مثل جرایم طبیعی، خود قانون، بلکه اساس و منشأ قوانین است.

همچنین اگر کسی اصرار ورزد که مراد از قانون در اصل قانونی بودن جرم، قانون وضعی و رسمی است که از سوی مقام ذی صلاح وضع و اعلام می‌شود، باید گفت: اصل قانونی بودن جرم تنها در خارج از دایره حکم عقل و وجدان عمومی، مستدل و منطقی است، اما در جایی همچون قتل نفس که عقل و وجدان عمومی به روشنی حکم دارد، دلیلی بر ضرورت بیان حکم از سوی شارع وجود ندارد. در بحث فقهی نیز اشاره شد که اصل برائت و آزادی عمل در جایی است که از ضروریات حیات و عقل مستقل نباشد.

ایراد دیگری بر اصل قانونی بودن جرم وارد شده است مبنی بر اینکه در هر جامعه‌ای افرادی وجود دارند که گرچه هنوز مرتکب جرم نشده‌اند، خطرناک‌اند و باید اقدام شود، ولو قانون نباشد (نوربها، ۱۳۷۵: ۵۷-۵۸).

ایراد دیگر که قصاص قبل از جنایت را تجویز می‌کند نیز دفاع‌پذیر نیست. در پایان دو نکته را یادآوری می‌کنیم.

۱. با توجه به معنای «تفسیر» که همان آشکار نمودن واقعیت پنهان است، تقسیم «تفسیر» به مضیق و موسع که نزد حقوقدان رایج است، مورد تردید است؛^۱ زیرا آشکار نمودن واقعیت پنهان، به مضیق و موسع تقسیم‌پذیر نیست. البته قیاس تفسیر نیست، بلکه دلیل ظنی غیر معتبر است و تمسک به عام و مطلق که هر دو از ظواهر

۱. «و یقرّر بعض الفقهاء أنّ النصوص المجرمة لاتقبل التفسیر الموسع لأنّ ذلك یتنافی مع مبدء الشرعیة و هذا التقدير غیر سدید لأنّ مقتضى الشرعیة لايعتبر فعلاً من الأفعال جریمة و لايعاقب فاعله بأی عقوبة إلا بنصّ و لما كانت غاية التفسیر علی اختلاف صوره هی الكشف عن حقیقة المراد من النصّ بأنّه إذا التزم المفسّر قواعد التفسیر و ضوابطه اتّضحت له حقیقة المراد فلا یصحّ له العدول عن هذه الحقیقة فی أیّ حال و إلا كان ذلك تعطیلاً للنصّ» (محمد عوض، ۱۹۹۸: ۹).

است، امری عرفی و دلیل حجیت آن، بنای عقلاست.

۲. نتیجه اصل قانونی بودن جرم، التزام به قاعده عدم جواز عطف به ماسبق است؛ زیرا سرایت قانون مؤخر به گذشته، مصداقی از عمل به غیر قانون است. با این حال، حقوقدانان در مواردی، از جمله قوانین به اصطلاح شکلی، عطف به ماسبق را پذیرفته و دلیل آن را مناسب‌تر بودن به حال متهم و اجرای بهتر عدالت ارزیابی کرده‌اند (استفانی: ۱۹۹؛ باهری و میرزا علی‌اکبرخان داور، ۱۳۸۰: ۱۶۲). این مطلب، موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا عطف به ماسبق چه در قوانین شکلی و چه در قوانین ماهوی، مصداقی از عمل به غیر قانون و غیر صحیح است و آنچه در ذیل ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی و ذیل ماده ۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ آمده،^۱ توجیه حقوقی ندارد؛ زیرا مجرم طبق قانون معتبر، مرتکب جرم شده است و تنها توجیه مواد مذکور، این است که این گونه قوانین در واقع، نوعی عفو یا تخفیف عمومی غیر صریح است که با شیوه غیر حقوقی تبیین شده است.

گفتار سوم: اصل قانونی بودن مجازات

در ذیل اصل قانونی بودن استحقاق مجازات، اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات استحقاقی نیز می‌گنجد؛ از این رو، به دلیل ملازمه بین جرم و استحقاق مجازات، تنها به اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات استحقاقی بسنده می‌کنیم.

الف) اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها در شرع

بر اساس مطالب یادشده در بخشهای پیشین، اصل قانونی بودن تکلیف، جرم و استحقاق که لازمه تکلیف است، از نظر اسلام تردیدناپذیر است. اما تعیین نوع و میزان مجازات استحقاقی در جرایم تعزیری به اختیار حاکم گذاشته شده است تا با توجه به شخصیت مجرم و اهمیت جرم، نوع و میزان مجازات مناسب را به منظور تأدیب و تربیت او اعمال کند. این اختیار به معنای پیروی حاکم از هوا و هوس

۱. این دو ماده مقرر می‌دارد: «... لکن اگر بعد از ارتکاب جرم، قانونی مقرر شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات باشد، نسبت به جرمهای سابق بر وضع آن، قانون نیز مؤثر خواهد بود».

نیست، بلکه از نوع اختیار مجازات محارب - بنا بر قول به تخیر - و دارای ملاک علمی و منطقی یعنی ویژگیهای موجود در مرتکب است.

عبارتی که گویای اختیار حاکم در تعزیرات است، در منابع فقهی به صورتهای مختلفی بیان شده است؛ از جمله: «التعزیر بما یراه الحاکم» (ر.ک: ابن طی، ۱۴۱۸: ۲۹۹؛ محقق اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۵/۳؛ فیض کاشانی، بی تا: ۳۰؛ خوانساری، ۱۴۵۵: ۱۶۱/۶؛ طبسی، ۱۴۱۶: ۴۹) «التعزیر إلى الإمام» (ر.ک: شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۴۹۷/۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۳۶/۳؛ محقق حلی، بی تا: ۹۶۵/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ۱۵۷/۹ و ۱۶۶؛ همو، بی تا: ۲۳۸/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۸/۱۴ و ۴۱/۱۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۲: ۳۶۵/۱۳؛ نجفی، ۱۳۴۷: ۶۴۹/۴۱؛ خوانساری، ۱۴۵۵: ۱۸۸/۲) «التعزیر إلى الحاکم» (ر.ک: ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۸/۳؛ محقق حلی، بی تا: ۶۵/۳؛ ابن فهد، ۱۴۰۷: ۱۳۲/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۲۸/۹؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۲: ۴۲۴/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۴۰۵/۲؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۶۲/۲؛ نجفی، ۱۳۴۷: ۲۲۵/۳ و ۲۹۸/۳۴؛ خوانساری، ۱۴۵۵: ۱۶۱/۶) «التعزیر إلى الوالی» (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۸۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۲۲/۹؛ نجفی، ۱۳۴۷: ۴۴۵/۴۰) «التعزیر إلى الإمام أو الوالی» (ر.ک: نجفی، ۱۳۴۷: ۴۴۵/۴۱؛ «قاضی أو الوالی» ر.ک: مصری حنفی، ۱۴۱۸: ۶۸؛ ابن طی، ۱۴۱۸: ۷۱/۲). در همه این موارد، مراد حاکمی است که به جرم رسیدگی می کند. برخی گفته اند: «التعزیر بما یراه الحاکم» و «التعزیر إلى الحاکم» در هیچ یک از متون معتبر وارد نشده است، بلکه تنها «والی» و «امام» آمده است و این، نشان می دهد اختیاردار تعیین تعزیرات، ولی امر مسلمین است که می تواند این اختیار را به نهاد دیگری همچون مجلس ملی واگذار کند (کلاتری، ۱۳۷۵: ۱۱۰) و سپس قاضی بدون دخل و تصرف، همان تعزیرات معین شده را مورد عمل قرار دهد. در پاسخ می گوئیم: این سخن، غیر صحیح و خلاف اتفاق مسلمانان است؛ زیرا هدف از اختیار حاکم در تعزیر که به معنای تأدیب است (ر.ک: ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۴۰۳؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۴؛ همو، بی تا: ۴۲؛ شیخ طوسی، بی تا: ۳۱۷؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۸۹/۲ و ۵۳۷/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ۳۲/۶؛ حرّ عاملی، بی تا: ۲۵۹/۱۴ و ۴۱۵/۱۸، ۵۸۰، ۵۸۱ و ۵۸۶/۱۹)، روبه رو شدن با مجرم و ملاحظه شخصیت افراد است که بدون آن، رسیدن به هدف مورد نظر امکان پذیر نیست و در مواردی که به «والی» یا «امام»

تعبیر شده است، بدین سبب است که والی و امام در عصر نخست اسلام، قاضی نیز بوده است. علاوه بر آن، معقول نیست که مصوبات قوه مقننه را که تصمیمی جمعی است، قضاوت بنامیم و آن را در مقام قاضی فرض کنیم.

ب) اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات در حقوق

آنچه بیش از هر چیز مورد مناقشه حقوقدانان و جرم‌شناسان است، اصل قانونی بودن در نوع و میزان مجازات‌هاست که در این قسمت به آن می‌پردازیم.

۱. اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مشروطه

گرچه اصولی به عنوان دلیل بر اصل قانونی بودن «نوع» و «میزان» مجازات‌ها به صورت خاص، مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است، لکن همان گونه که اشاره کردیم، به نحو کلی به اصول ۳۲، ۳۳، ۳۶، ۳۷، ۱۵۹ و ۱۶۶ قانون اساسی به عنوان دلیل بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها استدلال شده است که هیچ یک از این اصول، به اصل قانونی بودن در نوع و میزان مجازات‌ها ارتباطی ندارد.

اصل ۳۲ به دستگیری و اصل ۳۳ به تبعید و اصل ۳۶ به مرجع رسیدگی کننده مربوط است و اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات‌ها به عنوان یک قاعده کلی از آنها استفاده نمی‌شود. اصل ۳۷ و ۱۶۴ نیز به اموال و انفصال از خدمت اختصاص دارد و طبق اصل ۱۶۶ که احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است، بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات‌ها دلالت ندارد؛ زیرا احکام دادگاه‌ها در این اصل مطلق است؛ به عبارت دیگر، طبق اصل اخیر، حکم دادگاه به هر صورتی که هست، باید مستدل باشد، گرچه نوع و میزان مجازات‌ها را مشخص نکرده باشد؛ مثلاً هرگاه قاضی به استناد مواد ۴۸، ۱۰۶، ۱۱۵، ۱۴۹ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی حکم به مطلق تعزیر بدهد، بدون اینکه نوع و میزان آن را مشخص کرده باشد، تخلفی از اصل اخیر صورت نگرفته و حکم با اینکه خلاف اصل قانونی بودن در نوع و میزان مجازات است، مستند می‌باشد؛ چه اینکه اگر نوع و میزان مجازات را مشخص کرده باشد، باز

هم حکم باید مستند باشد؛ بنابراین، اصل اخیر تنها در مقام بیان این است که حکم - هر چه که هست - نباید بدون مستند صادر شود و فلسفه آن نیز اقناع طرفین دعوا و امکان نظارت بر چگونگی احکام صادره از سوی مراجع تجدید نظر است.

علاوه بر این، اصل اخیر دامنه مستندات قاضی را گسترش می‌دهد و او می‌تواند علاوه بر قانون به اصول مثلاً اصل ۱۶۷ نیز تمسک کند؛ بنابراین، اصل ۱۶۶ نه تنها بر اصل قانونی بودن در نوع و میزان مجازاتها دلالت ندارد، بلکه خلاف آن را نیز دلالت می‌کند. البته ارجاع به غیر قانون، به اصل ۱۶۶ اختصاص ندارد. در اصل ۶۱ (مرجع قابل پیروی در تشکیل دادگستری موازین اسلامی است) و اصل ۱۷۱ (قاضی مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است) و اصل ۴۹ (رسیدگی به ثروتهای نامشروع بر اساس تحقیق و ثبوت شرعی) نیز این چنین است. بعلاوه، اصل ۱۶۶ به امور کیفری نیز اختصاص ندارد، بلکه طبق این اصل، مطلق حکم، اعم از حقوقی و کیفری، باید مستند باشد که خود شاهد دیگری است بر اینکه اصل فوق به اصل قانونی بودن ارتباطی ندارد.

مشابه اصول یادشده نیز در متمم قانون اساسی مشروطه وجود دارد؛ برای مثال، اصل ۱۴ که در نفی بلد، و اصول ۱۵، ۱۶ و ۱۷ که مربوط به اموال است و اصل ۱۲ که طبق آن، «حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون»، بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها تصریح می‌کند. در متمم مذکور اصول دیگری نیز هست که اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها را تخصیص می‌زند؛ زیرا بر اساس اصول ۱۵ و ۱۸ متمم، شرع نیز می‌تواند مستند قاضی باشد. اصل ۷۱ که می‌گوید: «... و قضاوت با عدول مجتهدین جامع الشرایط است» امور شرعیه را از امور عرفیه جدا کرده است. در اصل ۲۷ نیز آمده است: «هر یک از این سه منشأ (شاه، مجلس ملی و سنا) حق انشای قانون را دارد، ولی استقرار آن موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه».

بنابراین، هر جا که قانون اساسی مشروطه، قاضی یا مقامات قضایی را به متابعت از قانون ملزم نموده است (اصول ۱۲، ۱۴، ۱۶، ۱۷ و ۲۳)، مربوط به دادگاههای عرفی است که تنها در مقررات و نظامات دولتی صلاحیت رسیدگی دارند و آنجا که

موکول به شرع شده است (اصول ۱۵، ۱۸ و ۲۱)، مربوط به دادگاههای شرعی است و هر یک از این دو، قواعد خاص خود را داشته، با دیگری تعارضی ندارد، بلکه اصول و محاکم شرعی و شرع همواره بر مقررات عرفی حاکم بوده و هست.

۲. اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها در قوانین عادی

بسیاری ماده ۲ قانون مجازات اسلامی را که طبق آن، «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می شود» به طور مطلق، دلیل بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها دانسته اند. به دلایل زیر، این ماده نیز بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات دلالت ندارد.

۱. این ماده تنها مربوط به جرم است و از مجازات، نوع و میزان آن سخنی به میان نیاورده است، حتی نسبت به جرم نیز اطلاق ندارد؛ زیرا این ماده تنها جرایم قانونی را تعریف می کند و از جرم بودن غیر آن ساکت است؛ به عبارت دیگر، اثبات شیء (جرم بودن جرایم قانونی) ماعدا را نفی نمی کند مگر اینکه ماده ۱ را که اطلاق دارد،^۱ به آن ضمیمه کنیم. لکن این اطلاق با ماده ۱۱ که مجازاتهای قانونی را به مقررات و نظامات دولتی اختصاص داده است، تخصیص می خورد.

در نهایت، باز به این نتیجه می رسیم که ماده ۱ و ۲ قانون مجازات اسلامی مرتبط و ناظر به مجازاتهای شرعی نیست. در ماده ۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ نیز آمده است: مجازاتهای مصرّحه در این قانون از نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجرا خواهد بود و جرمهایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود، طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می شوند. بنابراین، ماده ۲ قانون مجازات عمومی که طبق آن، هیچ عملی را نمی توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شود، نیز به مقررات و نظامات دولتی اختصاص می یابد؛ از این رو، به نظر می رسد قانون مجازات عمومی نیز همچون قانون اساسی مشروطه، حرمت شرع مقدّس را داشته و اجازه دخل و تصرف در آن را به خود نداده است.

۱. ماده ۱ می گوید: «قانون مجازات اسلامی راجع است به تعیین انواع جرایم و مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی که درباره مجرم اعمال می شود».

۲. مواد یادشده مربوط به اصل قانون‌گرایی است.

بر اساس مطالب فوق، هیچ‌یک از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها به عنوان یک قاعده کلی دلالت ندارد، بلکه هر جا به قانون اشاره شده، مربوط به اصل قانون‌گرایی است؛ بنابراین، خود قانون، اصل قانونی بودن را در مواد ۴۸، ۱۰۶، ۱۱۵، ۱۴۹ و ۲۲۰ رعایت نکرده است. افزون بر عدم دلیل بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها، خلاف آن نیز به چند دلیل اثبات‌شده است که در ذیل به آنها اشاره می‌کنیم.

ادله عدم پذیرش اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها

۱. علمی نبودن اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها.

به همان نسبت که بر اصل قانونی بودن جرم در شرایط مختلف باید پای فشرده، بر علمی نبودن شیوه‌های کلی و فراگیر در تربیت مجرمان، یعنی اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها نیز باید تأکید کرد؛ زیرا منطقی نیست که مجازاتی را پیش‌بینی و اجرا نماییم بدون اینکه اطلاعاتی در مورد خصوصیات شخص و عوامل ایجاد جرم داشته باشیم (نجفی توانا، ۱۳۷۷: ۴۴)، با اندکی تعمق و بررسی در پدیده بزهکاری و علل وقوع آن می‌توان غیر واقع‌بینانه بودن اصل قانونی بودن جرائم را در بعضی موارد (در نوع و میزان مجازات) به خوبی مشاهده کرد (همو: ۳۵). اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها نوعی قالب‌بندی حکومتی است که از ویژگیهای آن فراگیری و یکپارچه‌انگاری است که به جای علم و تدبیر بر زور تکیه دارد.

امروزه در نتیجه پیشرفت علوم به جای توجه به جرم، با همکاری بزهکار، شخصیت مجرم، بزه‌دیده و جبران خسارات محور توجه قرار گرفته است و دفاع از جامعه را از راه «اصلاح فرد» (ر.ک: نوربها، ۱۳۷۵: ۱۳۵) میسر می‌دانند و اندیشه مکتب دفاع اجتماعی جدید که بر این امر تأکید دارد، در کنگره‌های مختلف مورد پذیرش قرار گرفته و غالب جرم‌شناسان با آن موافق‌اند (همان). منطق عرفی و عقل بشری نیز نمی‌پذیرد که افرادی را با شخصیت‌های گوناگون، غرایز، تمایلات و آرزوهای مختلف و انگیزه‌های متفاوت در صورت ارتکاب عمل یا ترک عملی که برچسب

مجرمیت بر آنها خورده است، صرف نظر از علت‌شناسی این جرایم که در قلمرو علوم جرم‌شناسی باید مورد بحث قرار گیرد، به فرض حتی مشابهت جرایم، به یک میزان کیفر داد و برای قاضی دقیق، عادل، موشکاف و تیزبین راندن همه افرادی که جرمی انجام داده‌اند، به یک چوب صحیح نیست (همو، ۱۳۸۰: ۱۶) و این فرض که با تحمل رنج بر مجرم به شکل سنتی (بدون توجه به یافته‌های علمی) بتوان دغدغه‌های پیشگیری عام و خاص از جرایم را کاهش داد، ساده‌اندیشی است (همو، ۱۳۸۱: ۹۲)؛ گرچه نمی‌توان تمام ایده‌های مکتب تحقیقی از جمله نظریه جبر را پذیرفت، باید پذیرفت که نوع مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به نظر قاضی و بر حسب شخصیت و سایر عوامل تعیین گردد (کلاتری، ۱۳۷۵: ۸۲) و رژیم واحد به تمام طبقات مجرمانی که محکومیت واحد دارند، قابل اجرا نیست (استفانی، ژرژ لواسور و برنار بولوک، ۱۳۷۷: ۸۴/۲) و تفاوت در احکام صادره که نتیجه فردی کردن مجازاتها (التعزیر بید الحاکم) است، گرچه مخالف با شیوه‌های حکومتی است، نه تنها ناشایست نیست، بلکه مطلوب و آرزوی جرم‌شناسان نیز می‌باشد و باید پذیرفت که نظریه‌های علمی را نمی‌توان با فرمان و حکومت اثبات یا رد کرد.

۲. سازگار نبودن اصل قانونی بودن در نوع و میزان مجازاتها با هدف مجازاتها. امروزه هدف از اجرای مجازات، بازگرداندن فرد به آغوش جامعه است (نجفی توانا، ۱۳۷۷: ۴۴). نظر به همین هدف و توجه به مجرم به جای توجه به جرم، «اصل قانونی بودن (در نوع و میزان مجازاتها) طی یک فرایند آرام از نظر کیفی تضعیف شده و لطمه خورده است؛ زیرا قدرت الزام آور خود را به نفع قاضی که اختیاراتش از سوی قانونگذار افزایش یافته، از دست داده است. فرضاً اهداف دیگری نیز همچون اجرای عدالت، بازدارندگی، سلب توان بزهکاری، بازدارندگی عام، اخطار و تحذیر (غلامی، ۱۳۸۲: ۵۲) برای مجازاتها تعریف شده باشد، تربیت افراد در رأس آنها بوده و بیش از هر چیز باید به آن اندیشید و رسیدن به این هدف، اهداف دیگری را نیز تأمین خواهد کرد. البته اجرای عدالت اگر به معنای اجرای قانون باشد، همیشه با هدف تربیتی قابل جمع نیست؛ زیرا سازوکارهای اصلاحی که قهراً فردی است، با سازوکارهای اجرای عدالت که عمل طبق قانون است (اصل قانونی

بودن با اصل فردی کردن) با هم در تضاداند. پس یا باید طرفدار عدالت بود و مجازات را ولو در جزیره متروکه اجرا کرد یا باید به تربیت اندیشید که در این صورت، هیچ تنبیهی را نمی‌توان برای آن از پیش تهیه دید.

۳. تضاد اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها با اصل فردی کردن مجازاتها. اصل فردی کردن مجازاتها که تنها شیوه منحصر به فرد اصلاح مجرمان شناخته شده و اصول تعلیق، آزادی مشروط زندانیان، تعیین حداقل و حداکثر و تنوع در مجازاتها از ابزار فردی کردن به شمار می‌رود، با اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها قابل جمع نیست. از قانون ۱۸۱۰ م. فرانسه و به دنبال آن، مکتب تحقیق تا امروز، جرم‌شناسان و حقوقدانان توجه به شخصیت و شرایط مجرم و فردی کردن مجازاتها را که به معنای مجازات خاص برای فرد خاص، همچون دارویی خاص برای مریضی خاص است، منکر نبوده، بر آن تأکید می‌ورزند. قهراً برخورد این گونه با مجرم با برخورد قاعده‌مند و کلی که اصل قانونی بودن و قانون جزای ۱۷۹۱ فرانسه آن را بر دوش می‌کشد و با شخصیت مجرم ارتباط و تماس ندارد و تنها معطوف به جرم است، تقابل و تضاد ماهوی دارد. این تضاد بر خلاف گفته بعضی با تعیین حداقل و حداکثر و اعطای اختیارات به قاضی برطرف نمی‌شود؛ زیرا در این صورت، دیگر از اصل قانونی بودن خبری نیست. تعلیق اجرای تمام یا بخشی از مجازات برای مدتی و آزادی مشروط که شامل تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی است و اختیار حاکم در این زمینه‌ها، گام مؤثری در فردی کردن مجازاتها بوده و از ابزار آن به شمار می‌آید (زراعت، ۱۳۸۰: ۴۱ و ۵۱)، لکن باید توجه داشت که به همان نسبت از اصل قانونی بودن که مساوی با عدم هرگونه اختیار به قاضی است، فاصله خواهیم گرفت؛ گرچه تا فردی کردن کامل مجازاتها هنوز فاصله داریم.

۴. عملی نبودن اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها.

در هیچ نظام حقوقی لااقل از زمان تصویب قانون جزای ۱۸۱۰ م. فرانسه، اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازاتها رعایت نشده و اکنون که ابزارهای فردی کردن فراگیر شده، نیز رعایت نمی‌شود؛ برای مثال، حبس که شاخص‌ترین نوع مجازات در قانون مجازات اسلامی است، نوعاً با شلاق یا جریمه نقدی همراه است و

قانونگذار قاضی را هم در انتخاب نوع و هم میزان مجازات، مخیر گذاشته است. فردی کردن مجازاتها در قانون جزای جدید فرانسه (مصوب ۱۹۹۴ م.) که جلودار تمدن غرب در حقوق عرفی است، نمود خاصی یافته و تحولاتی در آن صورت گرفته است؛ از جمله اینکه حداکثر مجازاتها افزایش یافته و حداقل حذف شده است.^۱ اصل را بر اعتماد و اطمینان به قضات محاکم قرار داده است و در قلمرو و تعیین اندازه و میزان مجازاتها اختیارات کامل به آنان اعطا نموده است؛ بدین معنا که برای قاضی هیچ ممنوعیتی از حیث اعمال کمترین میزان مجازات، مانند یک روز زندان و یک فرانک جریمه وجود ندارد؛ در نتیجه، کیفیات مخففه از بین رفته است. قاضی صادرکننده حکم می تواند چگونگی اجرای مجازات را نیز در حکم صادرشده تعیین و مشخص کند؛ از قبیل نیمه آزاد و تعلیق. قاضی اجرای مجازات که از قضات بازنشسته نظام قضایی فرانسه است، مسئول اجرای مجازات و تطبیق آن بر شخصیت محکوم است. راه‌لهایی که قضات در مرحله رسیدگی برای حل مشکلات و موضوعات قضایی فراهم داشته‌اند، به عنوان قانون جدید معرفی شده است و از این جهت می توان به آن «قانون قضات» اطلاق کرد (کوشا و باقر شاملو، ۱۳۷۶: ۳۰۰، ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۷).

اخیراً نیز در دادگاههای کیفری ایران احکامی مبنی بر محکومیت به تحصیل تا دیپلم، مشغول شدن به کار، انتقال محل زندگی دیده می شود که از سوی مراجع تجدید نظر و دیوان عالی کشور تأیید و بعضاً دلیل آن را «التعزیر بید الحاکم» ذکر کرده‌اند (ر.ک: دادنامه شماره ۱۶۶ شعبه ۳۳ و ۱۳۷۴/۱۲/۲۶ و ۱۳۷۴/۶/۱۲؛ دادنامه شماره ۲۸ شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور).

نتیجه گیری

اصل قانونی بودن جرم و استحقاق مجازات، از اصول مسلم عقلی و تردیدناپذیر است، اما نوع و میزانها مجازاتها (البته در غیر حدود) که با هدف تأدیب و تربیت

۱. حذف حداقل در قوانین کیفری ایران همچون ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی نیز وجود دارد.

افراد خاطی صورت می‌گیرد، نمی‌تواند در قالب قاعده و قانون درآید، بلکه باید در اختیار مربی که همان قاضی است، باشد تا بر اساس ویژگیهای فرد خاطی، حکم تنبیهی مناسب را صادر کند. جرم‌شناسان نیز سالهاست بر این موضوع پای فشرده و توفیقاتی نیز کسب کرده‌اند که تغییر مجازات‌ها از ثابت به حداقل و حداکثر، مجازات‌های تعلیقی، زندان مشروط و...، نمونه‌هایی از توفیقات آنهاست. اخیراً کشور فرانسه (در قانون جزای ۱۹۹۲ م. که در ۱۹۹۴ اجرایی شده است) حداقل را نیز حذف و تنها به تعیین حداکثر بسنده کرده است؛ از این رو، تا حد زیادی در جهت فردی کردن مجازات‌ها گام برداشته است.

رفع نگرانی از هوا و هوس احتمالی قضات و عدم اطمینان به آنها نیز در دو مرحله «گزینش قضات عادل» که ارتباطی به مجتهد بودن آنها ندارد و «نظارت قانونی بر احکام صادره» و اختیاراتی که به قاضی در عمل به علم خود، تعلیق کردن و مشروط نمودن مجازات و... داده شده، امکان‌پذیر است و تنها با پذیرش نظریه فردی کردن مجازات‌ها یعنی برخورد علمی با مجرمان، می‌توان به اصلاح مجرمان و کاهش جرایم امید داشت.

کتاب‌شناسی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفای الاصول*، قم، آل البيت، بی‌تا.
- آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸.
- ابن ادریس، السرائر، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ق.
- ابن حزم، الاحکام فی اصول الاحکام، زکریا علی یوسف، بی‌تا.
- ابن زهره، حمزة بن علی، *غنی النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
- ابن طی، علی عاملی الفقعی، *الدر المنضود*، شیراز، مدرسه امام عصر، ۱۴۱۸ ق.
- ابن فهید، حلّی، *المهذب البارع*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ق.
- اردبیلی، احمد، *مجمع الفوائد و البرهان*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ ق.
- اردبیلی، محمد علی، *حقوق جزای عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۷۹.
- استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بلوک، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- افتخار جهرمی، گودرز، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تحولات آن»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۵ و ۲۶، ۱۳۷۸.
- انصاری، شیخ مرتضی، *رسائل*، قم، مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۳۸۱ ش.
- باهری، محمد و میرزا علی اکبرخان داور، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰.
- بروجردی، محمد تقی، *نهای افکار*، تقریرات درس اصول آقا ضیاء‌الدین عراقی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
- حائری، شیخ عبدالکریم، *درر الفوائد*، چاپ پنجم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۰۸ ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
- حلبی، ابوصلاح، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
- خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک*، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۵۵ ق.
- زراعت، عباس، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، ققنوس، ۱۳۸۰.
- شهید ثانی، *الروضة البهیة (شرح لمعه)*، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
- همو، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- شیخ صدوق، *توحید*، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۸۷ ق.
- همو، *خصال*، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، جامعه مدرسین، بی‌تا.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، *الخلاص*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- همو، *العدی فی اصول الفقه*، قم، ۱۳۷۶.
- همو، *النهایه*، بیروت، دار الاندلس، بی‌تا.
- شیخ مفید، *العویص*، المؤتمر العلمی لالفیه الشیخ المفید، بی‌تا.
- همو، *المقنعه*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ ق.
- طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، قم، آل البيت، چاپ سنگی، ۱۴۰۴ ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.

- طبسی، نجم‌الدین، *النفی و التغریب فی مصادر التشریح الاسلامی*، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- علامه حلّی، *تحریر الاحکام*، قم، آل‌البت، چاپ سنگی، بی‌تا.
- همو، *مختلف الشیعه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- علم‌الهدی، سید مرتضی، *الذریعی الی اصول الشریعه*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- غلامی، حسین، *تکرار جرم*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- فؤاد رزق، *الاحکام الجزائی العامه*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸ م.
- فاضل‌هندی، *کشف اللثام*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ق.
- فیض کاشانی، ملامحسن، *التحفی السنیه*، نسخه خطی کتابخانه آستان قدس رضوی.
- *قانون تجارت*.
- *قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴*.
- قدسی، احمد، *انوار الاصول*، تقریرات درس آیه‌الله ناصر مکارم شیرازی، قم، نسل جوان، ۱۴۱۶ ق.
- کلاتری، کیومرث، *اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها*، دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، چاپ سوم، آخوندی، ۱۳۸۸ ق؛ بیروت، ۱۴۱۳ ق.
- کوشا، جعفر و باقر شاملو، «نوآوری قانون جزای جدید فرانسه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۹ و ۲۰، ۱۳۷۶.
- محقق حلّی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران، استقلال، بی‌تا.
- محمد عوض، *قانون العقوبات العام*، دار المطبوعات الجامعه الاسکندریه، ۱۹۹۸ م.
- مصری حنفی، ابن نجیم، *البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
- نجفی توانا، *جرم‌شناسی*، تهران، خیام، ۱۳۷۷.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ سوم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۴۷.
- نوربها، رضا، «زمینه حقوق جزای عمومی»، *کانون وکلای دادگستری*، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۵.
- همو، «ساقه‌های عطوفت یا خوشه‌های خشم»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۵ و ۳۶، ۱۳۸۱.
- همو، «تعدیل شدت مجازات، تخفیف کیفر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۳ و ۳۴، ۱۳۸۱.
- الواعظ الحسینی، سیدمحمدسرور، *مصباح الاصول*، تقریرات درس اصول آیه‌الله خویی، قم، داوری، ۱۹۰۴ م.
- هاشمی، سید محمود، *بحوث فی علم الاصول*، تقریرات درس اصول آیه‌الله شهید سیدمحمدباقر صدر، چاپ دوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۳۸۱.