

تبیین گستره اعتبار ظهور بدوی کلام مقنن، با نظر به مؤلفه‌های برتر تفسیری در حقوق مدنی و کیفری

محمد امینی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.
m.aminiphdlaw74@ase.ui.ac.ir

حسن پورباقرانی • دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.
hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir

محمد مهدی الشریف • دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.
m.alsharif@ase.ui.ac.ir (نویسنده مسئول)

مهدی شهابی • دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.
m_shahabi@ase.ui.ac.ir

چکیده

بحث الفاظ در اصول فقه و اصول تفسیری در حقوق، ابزارهای شناخته‌شده تفسیر قوانین مدون می‌باشند که تفسیرگر به منظور ارائه تفسیری منسجم، ضابطه‌مند و موافق با منطق حقوقی، آن‌ها را به کار می‌گیرد تا از سلیقه‌گرایی در امر تفسیر اجتناب شود. از جمله قواعد تفسیر متن، استناد به ظهور کلام متکلم، اعم از شارع به عنوان مقنن حقیقی، و قانون‌گذاران بشری است، اما این ظهور علی‌الدوام در معنای اولیه خود مستقر نمی‌شود. از این رو، پرسش اصلی تحقیق حاضر این است که آیا همواره، ظهور شکل‌گرفته از متن قانون حجیت و اعتبار دارد یا آنکه بایسته است تفسیرگر در مواردی از ظهور بدوی گذار کرده و حجیت را در کشف مراد مقنن بیابد؟ و در مورد اخیر، لوازم نیل به ظهور مستقر از کلام مقنن که مقصود حقیقی او خواهد بود چیست؟ نگارندگان پس از مطالعه در آثار علمای علم اصول و اندیشمندان حقوقی و با روش توصیفی تحلیلی، به این مهم رسیدند که لازم است تفسیرگر در مواردی که ظهور ابتدائی کلام مقنن با روح قانون، فهم عقلاء، مذاق تقنین و اصول مسلم تفسیری که موافق با مبانی حقوق اسلام است، مغایرت و ناهمخوانی دارد، از آن عبور کرده و به ظهوری دقیق و پایدار نائل آید. دست‌یابی به ظهوری مستقر در گرو عنایت ویژه تفسیرگر قانون به مؤلفه‌های اخیرالذکر به عنوان قرائنی جهت گذار از ظهور بدوی خواهد بود. البته در این میان، بین ساحت حقوق مدنی و حقوق کیفری در مقررات مربوط به رفتارهای جرم‌انگاری شده، تفاوت‌هایی موجود است که در این مقاله از آن‌ها غفلت نشده است.

واژگان کلیدی: تفسیر قانون، روح قانون، ظهور بدوی، ظهور مستقر، مذاق تقنین، اصول تفسیری.



مقدمه

تفسیر قانون امری روش‌مند و ضابطه‌مند است و ابزار مخصوص خود را دارد. استفاده و به‌کارگیری این ابزار از سوی تفسیرگر ضروری است تا هم از تفاسیر سلیقه‌ای جلوگیری شود و هم از مراد مقنن که در وضع و تدوین قانون مدنظر بوده، فاصله گرفته نشود. به عبارتی این ابزار به مثابه‌ی چراغ راه مفسر است و او را کمک خواهد نمود تا به منزل مقصود که عبارت از تحقق هدف و نیل به غایات تقنین است، برسد. بسیاری از این ابزار مطابق با تفاهم عرفی است (عقلا در محاورات خود به آن اعتماد می‌کنند و مورد ردع شارع قرار نگرفته است) و میان دانش اصول فقه (مبحث الفاظ و اصول عملیه) و حقوق مشترک است و برخی از آنها نیز به مرور در دانش حقوق ایجاد گردیده و در میان حقوقدانان به رسمیت شناخته شده است (مانند اصل تفسیر مطابق با روح قانون).

اصول لفظی در تفسیر متن و پی‌بردن به مراد متکلم (مقنن) نقش مهمی ایفا می‌کنند و از این‌رو مورد تمسک و استفاده‌ی تفسیرگر قرار می‌گیرد. تمامی این اصول به یک اصل برتر به نام اصالة الظهور بر می‌گردند^۱ که به تعبیر برخی، همه اصول لفظی، جلوه‌ای از آن هستند (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۱۱۶). اصالة الظهور بدین معنا است که لفظ یا عبارتی که احتمال چند معنا در آن می‌رود، حمل بر معنایی می‌شود که آن معنا در میان عقلا راجح است. به عبارتی، در چنین حالتی، تمسک عقلا به معنای ظاهر است و معنای خلاف ظاهر را نادیده می‌گیرند (سبحانی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص. ۲۸). در اصول فقه به چنین لفظ یا متنی، «ظاهر» گفته می‌شود و معنای راجح^۲ را برای لفظ یا

^۱ برای مثال ماده ۶۶۵ ق.م.ط. اصالة الظهور تنظیم یافته است. توضیح آنکه ظاهر کلام موکل در وکالت در بیع، فقط وکالت در انعقاد قرارداد را شامل می‌شود و اخذ ثمن امر دیگری است.

^۲ در مقابل معنای راجح، معنای مرجوح یا غیرظاهر وجود دارد و چنانچه لفظی بر معنای مرجوح خود دلالت کند و به عبارتی، معنای مرجوح آن اراده شود، به چنین لفظی، «مؤول» گفته می‌شود. مثلاً در آیه‌ی شریفه «ید الله فوق ایدیهم» (فتح، آیه ۴۸)، مراد از لفظ «ید»، باتوجه به وجود قرینه (مشکینی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۲۳۳)، مفهوم قدرت و اختیار می‌باشد. لازم به ذکر است، یکی از اقسام الفاظ غیرواضح، لفظ «متشابه» است و آن عبارت از لفظی است که ظهور در هیچ‌یک از معانی‌ای که از آن فهمیده می‌شود، ندارد. به عبارتی، متشابه چیزی است که شبیه چیز دیگر باشد، به طوری که ذهن نتواند آنها را از یکدیگر تمییز دهد (طریحی، ۱۳۶۵، ج ۶، صص. ۴۳ و ۴۴). در قرآن نیز لغت «متشابه» به این معنا در آیات مختلف به کار رفته است (مانند آیات ۲۵ و ۷۰ سوره بقره و آیه ۹۹ سوره انعام).

متن، «ظهور»^۱ می‌خوانند (قمی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص. ۲۲۸). با این حال، احتمالاتی که از حیث دلالت نسبت به معنای یک متن فقهی یا حقوقی می‌رود، از سه حالت خارج نیست:

- ۱) گاهی معنای متن آن‌چنان روشن و واضح است که در فهم و تفسیر آن، بیش از یک احتمال وجود ندارد^۲ (ما لا یطرق الیه الاحتمال). چنین حالتی را «نص»^۳ می‌گویند^۴ (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۱، ص. ۳۰)؛ مانند لفظ حد در بند الف ماده ۱۴ ق.م.ا که به موجب ماده ۱۵ این قانون تعریف شده است.
- ۲) در مواردی، نسبت به معنای متن چند احتمال وجود دارد که هیچ‌یک بر دیگری ترجیحی ندارد. به چنین متنی، متن مجمل و به این حالت، «اجمال»^۵ گفته می‌شود (فیاض، ۱۴۲۲، ج ۵، ص. ۳۸۶)؛ برای مثال در ماده ۳۵ قانون مدنی راجع به اینکه چه میزان «تصرف» دلیل مالکیت است (اماره تصرف)، اجمال وجود دارد. لازم به توضیح است که اجمال، گاهی ذاتی و گاهی عرضی است^۶ (اصفهانی، ۱۴۰۴، ص. ۲۲۳).
- ۳) اما گاهی با وجود چند احتمال در معنای متن، یکی از آن معانی نسبت به احتمالات دیگر ترجیح دارد (ظهور^۷) که چگونگی تفسیر برای نیل به آن ظهور مستقر و پایدار، موضوع این مختصر خواهد بود.

1- pre-interpretive meaning

^۲ - البته حالت تصریح در متن فقهی و قانونی، امری نادر است.

3- Clear textual meaning

^۴ - به سخنی نیز که احتمال معنای مخالف با مراد گوینده در آن نمی‌رود را «محکم» گویند. از این حیث، لفظ محکم یکی از اقسام الفاظ واضح الدلالة است و شباهت زیادی با «نص» دارد. آیات محکم در قرآن، آیاتی هستند که از حیث دلالت، احتمال غیر حقیقت در آن راه نمی‌یابد (آل عمران، آیه ۷). در لفظ یا عبارت محکم، احتمال تأویل، نسخ، تخصیص و تبدیل نمی‌رود.

5- Ambiguity

^۶ - الف: در اجمال ذاتی، قانونگذار با علم و عمد قانون را در قالب متنی مجمل صادر می‌کند که برای چنین اقدامی، انگیزه‌های مختلفی مانند عوامل سیاسی در قوانین عرفی و یا عامل تقیه در متن فقهی وجود دارد. ب: در اجمال عرضی، معنای کلام در زمان تقنین مشخص بوده، لکن اکنون به سبب بروز برخی عوامل از جمله گذشت زمان و از دست رفتن قرائن متصل، معنای کلام برای ما مبهم شده است (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۵۳).

7- Obvious

پیشینه‌ی تاریخی استفاده و عمل به ظواهر که در آثار اصولیین امامیه نیز مشهود است، به زمان رسول اکرم (ص) که عصر نزول قرآن بوده است، برمی‌گردد.^۱ پیامبر (ص) به هنگام بعثت، قرآن را به لسان قوم و به زبان عربی مبین برای مردم تلاوت می‌نمود و مسلمانان پس از شنیدن آیات، از معنای ظاهر آن استفاده می‌کردند^۲ (قمی، ۱۴۳۰، ج ۱، ص. ۳۹۳). البته اخباری‌ها معتقدند براساس برخی روایات (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۸، ص. ۳۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص. ۱۹۰)، استفاده از ظاهر کتاب برای عموم جایز نیست. در رد نظر و عقیده‌ی ایشان، فقیهان اصولی پاسخ درخور و مناسب داده و به شرح و تفصیل، معنای صحیح روایاتی که مورد تمسک اخباری‌ها قرار گرفته است را بیان داشته‌اند. هم‌چنین در مقابل روایات مورد استناد اخباری‌ها، به روایاتی (مانند خبر متواتر تقلین) اشاره می‌کنند که به نحو عموم دلالت بر استفاده از ظاهر قرآن دارند (مصطفوی، ۱۴۰۰؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴، ج ۱، صص. ۲۴۰ و ۲۴۱).

اما پرسش اصلی تحقیق حاضر این است که در تفسیر قانون و با وجود احتمال چند معنا برای آن، آیا ممکن است روح قانون، مذاق تقنین و عقلایی بودن را از جمله قرائنی^۳ دانست که با تمسک به آنها و در مواردی، از ظهور ابتدایی عبور کرد و از حجیت شکل گرفته‌ی ظهور بدوی، دست برداشت؟ در صورت مثبت بودن پاسخ این سؤال، آیا تفاوتی در این میان بین حقوق مدنی و کیفری وجود دارد؟ محدوده‌ی تمسک به مذاق تقنین در حقوق کیفری به منظور عبور از ظهور بدوی کلام مقنن (با عنایت به اصول تفسیری)، تا چه میزان است؟

^۱ - البته بدیهی است قبل از بعثت نبی اکرم (ص) و نزول قرآن، در اعصار گذشته و ادیان دیگر نیز، ظاهر خطابات مورد عمل و استناد مردم بوده است (زیرا از قواعد مفاهمه و دریافت معنا است)، ولی از آنجا که اصولیین در آثار خود و در مبحث حجیت ظواهر، از زمان پیامبر (ص) از آن سخن می‌گویند، لذا در تحقیق حاضر طبق رسم معمول، پیشینه‌ی آن عصر رسول اکرم (ص) معرفی می‌شود.

^۲ - البته هم‌زمان با این دوران، زمینه‌های تفسیر و تأویل به رأی نیز پدید آمد. تفسیری که بدون استناد به دلایل و شواهد معتبر و با نظر و سلیقه‌ی صورت گیرد، تفسیر به رأی شناخته می‌شود (تفسیر شخصی). با اینکه از برخی روایات به دست می‌آید تفسیر به رأی، همان‌طور که گفته شد، در عصر پیامبر (ص) و هم‌زمان با نزول قرآن جریان داشته است (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص. ۶۲)، اما پس از آن، عواملی چند مانند فقدان رسول اکرم (ص)، عدم وجود قرائن مربوط به نزول آیات، شکل‌گیری فرقه‌ها و تعصبات فرقه‌ای و مذهبی گوناگون، توسعه‌ی نیازها و پرسش‌های عمومی و ... موجب شیوع تدریجی این پدیده شد. به مرور با این شیوه‌ی تفسیری از سوی معصومین (علیهم السلام) مقابله شد و راه‌های صحیح تفسیر معرفی گردید.

^۳ - قرینه منفصل غیرلفظی (لَبّی)

لازم به توضیح است در فرضی که ظهور شکل گرفته از مدلول واژه‌ها چندان روشن است که مقصود را می‌رساند، درست نیست تا با استناد به مؤلفه‌های ذکر شده، معنایی غیر از معنای صریح قانون یافت و آن را منسوب به قصد مقنن نمود. فرض مقاله مواردی است که نمودار خارجی روح (یعنی عبارات قانون)، دارای اجمال و ابهام باشد و از این رو دلالت کافی بر مقصود نداشته باشند.

با اینکه آثار ارزشمندی در مورد تفسیر قانون وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۳؛ قیاسی، ۱۳۹۸؛ امیدی، ۱۳۹۸؛ شجاعی، ۱۳۹۳)، ولی تا به حال پژوهشی مستقل با عنوان این مقاله صورت نگرفته است که نگارندگان در جستار حاضر با رویکرد توصیفی - تحلیلی به آن خواهند پرداخت.

۱. مفاهیم

ابتدا لازم است برای شناخت دقیق مطلب و رسیدن به فرضیه، مفاهیم «ظهور بدوی یا غیرمستقر»، «ظهور مستقر یا پایدار»، «روح قانون» و «مذاق تقنین یا مذاق مقنن» به نحو مختصر توضیح داده شوند.

۱.۱. ظهور بدوی یا غیرمستقر

همان‌طور که بیان شد چنانچه یک لفظ دارای دلالتی باشد که در برابر دلالت‌ها و معانی دیگر، مرجح باشد، در این صورت نسبت به معنای راجح ظهور دارد (قمی، همان)؛ به خلاف نص که احتمال خلاف در آن منتفی است. انصراف، تبادر، قرائن، سیاق، تناسبات حکم و موضوع و کثرت استعمال از جمله پایه‌های شکل‌گیری ظهور معرفی شده‌اند.

برای ظهور تقسیم‌های مختلفی از حیث‌های گوناگون به عمل آمده است^۱ ولی یکی از این تقسیمات که هم در تفسیر قوانین از سایر تقسیمات اهمیت بیشتری دارد و هم مربوط به تحقیق حاضر می‌شود،

^۱ - با اینکه در برخی از پژوهش‌ها تا هجده مورد از اقسام ظهور آمده است (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، صص. ۵۵۷ الی ۵۶۰) ولی با این حال می‌توان ظهور را طبق آنچه از بیانات شهید صدر و میرزای نائینی استفاده می‌شود در چهار دسته تقسیم نمود (هر تقسیم دارای دو قسم): ۱- ظهور تصویری و ظهور تصدیقی. منظور از ظهور تصویری همان ظهور وضعی کلمه است (مفردات) که لفظ مفرد وضع شده و ظهور وضعی برای معنای خود دارد. منظور از ظهور تصدیقی این است که کلمات و تراکیب، ارتباط لغات و واژگان را برقرار کرده و نسبتی را اعلام داشته است، مانند «زید عالم». چنانکه میرزای نائینی نیز می‌گوید، ظهور تصدیقی دو گونه است: الف: ظهور تصدیقی فهم مخاطب که مخاطب بفهمد این کلمات فلان بافت را دارد؛ مبتدا، خبر و جمله. ب: ظهور تصدیقی دوم عبارت است از دلالت لفظ و ظهور لفظ به عنوان کشف مراد متکلم. ۲- ظهور ذاتی و ظهور موضوعی (تعبیر شهید صدر). منظور از ظهور ذاتی ذهن مخاطب است که یک لفظ ظهور داشته باشد و مخاطب تبادر کند و انسباق یابد به ذهن مخاطب (به گفته شهید صدر، ظهور ذاتی در حقیقت همان تبادر است). ظهور موضوعی عبارت است از ظهوری که از بیان صادر از مولا

عبارت است از تقسیم ظهور به «ظهور بدوی، ناپایدار یا غیرمستقر» و «ظهور پایدار، تأملی یا مستقر».

ظهور لفظ در معنای حقیقی که ناشی از ارتباط و علقه وضعی است، با صرف نظر از قرینه منفصل، «ظهور بدوی» نام دارد (اسلامی، ۱۳۸۴). ظهور بدوی یک ظهور ناپایدار است که با آمدن قرینه از سوی مقنن از بین خواهد رفت.

در صورت فقدان قرینه، باید لفظ یا عبارت به همان معنی قوی تر یعنی ظاهر، حمل شود اما اگر قرینه متصل یا منفصل، لفظی یا غیرلفظی در میان باشد، باید از معنی ظاهر دست کشید و معنی دوم را ملاک قرار داد.

۲.۱. ظهور مستقر

ظهور لفظ بعد از اعمال قواعد تفسیر، «ظهور مستقر» نام دارد و آنچه در تفسیر متون ارزشمند است، ظهور مستقر می‌باشد که ضرورتاً مطابق با ظهور بدوی نیست (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۵۵).

۳.۱. روح قانون

منظور قانون‌گذار و هدف اجتماعی که از وضع قاعده حقوقی دارد را روح قانون می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱۲۹). البته برخی روح قانون را مفهوم کلی تر از هدف اجتماعی قانون می‌دانند، به طوری که هدف قانون‌گذار در سایه روح حاکم بر قانون شکل می‌گیرد (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸،

دیده می‌شود و متکلم طبق وضع، جمله، ترکیب و حکمت وضع معنایی را برای مخاطب بفهماند و متضمن نسبت هم باشد (در بحث حجیت ظهور از ظهور موضوعی بحث می‌شود نه از ظهور ذاتی). ۳- ظهور تضمینی و ظهور استقلالی. منظور از ظهور تضمینی این است که در ضمن یک ظهور فراگیر، یک فرد مندرج هم نسبت به معنای و مصداق خودش ظهور داشته باشد. مثلاً در بیان «اکرم العلماء» که برای مثال ظهور دارد بر اکرام صد نفر عالم، در ضمن این صد نفر عالم، این اکرام شامل یک نفر از آنان نیز می‌شود (ظهور در ضمن کل). ظهور استقلالی یعنی در ضمن چیز دیگری این ظهور محقق نشده است، بلکه خود ظهور مستقلاً استقرار یافته است. ۴- ظهور لفظی و ظهور حالی. به گفته شهید صدر، طبیعی است همان طوری که لفظ ظهور دارد و معلوم است، حال هم ظهور دارد. ظهور حال را ایشان در مصداق اعلام می‌کند که رفتار و فعل معصوم (ع) در حقیقت ظهور حال او است (تقریر معصوم)؛ برای مثال یک حال از احوال معصوم این است که بیع را مشاهده می‌کند و با وجود بسط ید، درباره آن چیزی بیان نمی‌کند که می‌شود تقریر بیع معاطات؛ «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (مصطفوی، درس خارج فقه: ۱۳۹۵/۰۲/۲۷).

ص. ۱۶۸). غرض از ایراد سخن درباره روح قانون، عبور از جسمانیّت الفاظ مواد قانونی جهت نیل به حقیقت و واقعیت امر است.

روح قانون که اصول راهنمای قانونگذار در وضع قانون است، سایه‌ی خود را بر همه احکام دارد و فروع گوناگونی از آنها استنباط می‌شود. روح قانون، راهنمای مفسر و دادرس در تعیین مفاد و قلمرو قوانین و شیوه تکمیل آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۱۳۳).

روح قانون می‌تواند یکی از منابع استنباط قاعده حقوقی و منبعی برای تفسیر متون قانونی در نظام حقوقی ایران باشد. چنانکه در اصل ۱۳۸ ق.ا. بدان اشاره شده است و مبنا و شالوده‌ای است که هرچند خود ممکن است صراحتاً در قانون ذکر نشده باشد، لیکن قواعد و مقررات با ابتدای آن و جهت تأمین آن روح وضع می‌شوند (مهرپور و صفری، ۱۳۹۶، ص. ۲۰۲ و ۲۱۰).

۴.۱. مذاق تقنین

مذاق در لغت مصدر - و به اعتقاد برخی، اسم مصدر - از واژگان «ذاق - یذوق»^۱ می‌باشد و به معنای چشیدن، اختبار و آزمودن است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص. ۳۰۲؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص. ۱۴۸۰). فیومی در این رابطه چنین آورده:

«الذوق ادراك طعم الشيء بواسطة الرطوبة المنبثّة بالعصب المفروش على عضل اللسان و ذقت الشيء أي جربته» (فیومی، ۱۳۹۷، ج ۲، ص. ۲۱۲).

در میان فقیهان و پژوهشگران عرصه فقه، راجع به آنچه «مذاق شریعت» خوانده می‌شود، اختلاف وجود دارد. برخی از محققان مذاق‌گرایی را به چالش کشیده و به منظور منضبط شدن هرچه بهتر این نهاد، راهکارهایی پیشنهاد داده‌اند (علیدوست و عشایری، ۱۳۸۸)؛ و در مقابل برخی دیگر مذاق شریعت را در زمره یکی از راه‌های دست‌یابی به گزاره‌های فقهی می‌دانند (عندلیب همدانی و ستوده، ۱۳۹۱). چنانکه فقیهان علاوه بر عمل و اهتمام به ظاهر نصوص، به سازوکارهای دیگری نیز توجه داشته‌اند که از کلیت ادله و نصوص به دست آورده‌اند. آنان از رهگذر شیوه و روش شارع در تقنین، به استنباط احکام دست می‌یابند و حتی آن را نسبت به دیگر ادله، دلیلی برتر، می‌دانند (خویی، ۱۴۲۱، ج ۱۲، ص. ۸۲). به گفته برخی و برای مثال، فقیه نجفی (صاحب جواهر) در زمره‌ی این فقیهان قرار

^۱ - ماده ذوق در قرآن برای عذاب بکار رفته است: «لیذوقوا العذاب» (نساء ۵۶)؛ «و قیل لهم ذوقوا عذاب النار» (سجده ۲۰) و البته گاهی نیز در رحمت نیز بکار رفته است: «و لئن اذقنا الانسان منا رحمة» (هود ۹) (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۳۳۳).

دارد که برای این دلیل برتر، عنوان «مذاق شریعت» (نجفی، جواهر الکلام، ۱۳۶۵، ج ۳۰، ص. ۱۹۵) را برگزیده است.

در هر حال مذاق شریعت^۱ شیوه‌ای است برای استنباط حکم در بعضی از موضوعات، در صورت نداشتن دلیل معین و مشخص با ویژگی برخورداری از خاستگاه کتاب و سنت و نه به عنوان یک دلیل مستقل در مقابل کتاب و سنت است؛ در حالی که مقاصد شریعت در یک دایره بسیار گسترده و مصالح مرسله (که بیشتر در فقه اهل سنت مورد استفاده قرار می‌گیرد) با یک میدان وسیع استنباطی نقش دستگاه حکم‌سازی را دارند (محمدی، ۱۳۹۹، ص. ۱۴۱).

با عنایت به آنچه در مورد مذاق شریعت بیان شد، در تعریف مفهوم مذاق تقنین می‌توان گفت آن ادراکی است که یک حقوقدان طی سالیانی با غور و تدقیق در مواد قانون، بدان دست می‌یابد (که شاید با هدف مقنن نیز قرابت داشته باشد) و همواره مدنظر او در تحلیل و تفسیر قرار می‌گیرد. در این مسیر، نظام حقوقی‌ای که حقوقدان در آن زیست می‌کند، نقش بسزایی در شکل‌گیری مذاق دارد. به عبارتی، مذاق تقنین، طریقی در دست‌یابی و فهم حکم برتر قانونی از مجموع مواد قانون مدون، نظام حقوقی و ادله‌ای است که حقوقدان و تفسیرگر با تتبع خود از طریق ذوق سلیم و ادراک بی‌واسطه به دست می‌آورد.

۲. حجیت ظهور

بحث از حجیت ظواهر در اصول فقه به تبعیت از حجیت کتاب و سنت مطرح شده است، زیرا مواجهه‌ی دانشمندان اسلامی با این دو منبع اصلی احکام از یک سو و کمبود نصوص از سوی دیگر، وضعیتی به وجود آورده بود که اصلی‌ترین منبع فقهی آنان را ظواهر کتاب و سنت تشکیل می‌داد (قیاسی، ۱۳۹۸، ص. ۲۹۱). با آنکه برخی حجیت ظهور کلام را امری بدیهی می‌دانند (منتظری، ۱۴۱۵، ص. ۴۷۳) اما استناد به آن در تفسیر متون، مبتنی بر دو پیش‌فرض است:

أ. اصولاً گوینده الفاظ (اعم از شارح و قانونگذار بشری) در بیان مراد خویش، همان واژگان و عباراتی را به کار می‌گیرد که شهروندان در مکالمات زبانی از آن استفاده می‌کنند.

^۱ برخی از فقیهان در توضیح مذاق شریعت گفته‌اند: «ما ینقدح فی ذهن المجتهد من تتبع الأدلة بالانبعث عن الذوق السليم والإدراك المستقیم؛ بحيث یكون مفهوماً له من مجموع الأدلة؛ فإن ذلك من جملة المنصوص ... (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص. ۱۸۸).

ب. مخاطب یا مخاطبان کلام نیز برای فهم مقصود گوینده و ابلاغ انجام شده، به همان ظاهر سخن توجه می‌کنند (سیره‌ی عقلا).

بدیهی است که این دو پیش‌فرض در تحقق ظهور بدوی مؤثر است؛ اما در تفسیر قانون، در مواردی قانونگذار معنای متفاوتی از واژگان ارائه می‌کند که ضرورتاً مطابق با فهم عرفی با معنای لغوی الفاظ نیست (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۷۷)، لذا نمی‌توان در تفسیر به همان ظهور ابتدایی غیرمستقر اکتفا کرد. به نظر می‌رسد در چنین مواردی می‌بایست با ملاحظه‌ی مجموع مقاصد واقعی و ثابت در ورای ظواهر الفاظ قانون، به آن ظهور مستقر و پایدار که از فرایند تفسیر نیز توقع می‌رود، نائل شد.

برخی معتقدند که در حقوق جزا نیز الفاظ لازم‌الاتباع می‌باشد و نیازی نیست که دادرس در احراز عنصر قانونی جرم، همواره به نصوص صریح و قطعی استناد کند که هیچ احتمال مخالفی در آن وجود ندارد، بلکه اکتفا به ظواهر الفاظ و عبارات نیز کافی است (قیاسی، ۱۳۹۸، ص. ۲۹۷). اما به نظر می‌رسد که اگر تمسک به ظهور در حقوق جزا موجب بسط دایره جرم و رفتارهای مجرمانه شود، چنین استنادی صحیح نباشد و در مخالفت با اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی قرار گیرد. در حقوق کیفری تمام تلاش باید در این جهت به کار گرفته شود که از ظهور بدوی عبور کرد و به ظهور مستقر که نزدیک به نص است، رسید.

در حجیت ظهور بیان این توضیح نیز ضروری است که استحسانات عقلی، صغری برای اصالة الظهور هستند؛ یعنی به واسطه‌ی این مرجحات^۱، ظهور کلام محقق می‌شود. به عبارتی، در این مرجحات نیز چه بسا بدواً ظهور کامل نشود، لذا تحقق ظهور (تأملی و دقّی) بعد از تأمل معیار است (فقیهی، ۱۳۹۸). آخوند خراسانی در این زمینه می‌گوید:

«... انها استحسانات لا إعتبار بها الا اذا كانت موجبة لظهور اللفظ فی المعنی» (خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۲۰).

به نظر ایشان این استحسانات (وجود مرجحات) در صورتی که موجب ظهور لفظ در معنی شود، معتبر است.

^۱ - یعنی دانستن این مرجحات، مؤثر در ظهور کلام اند.

در هر حال راجع به حجیت ظهور قابل ذکر است که در ظهور بدوی، در صورت وجود قرینه منفصله برخلاف آن، ظهور اولیه منعقد می‌شود، ولی حجت نیست (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ص. ۵۵۸) و لذا می‌توان از آن دست کشید. همچنین اگر نتیجه اجرای اصل لفظی نسبت به متن قانونی نادیده گرفتن اصل حقوقی [و تفسیری] باشد، دیگر نمی‌توان آن اصل لفظی را نسبت به آن متن جاری دانست (شاهنوش فروشانی، ۱۴۰۲، ص. ۶۶۸).

۳. تمسک به «روح قانون» و «مذاق تقنین»؛ دو عامل جهت گذار از ظهور بدوی قانون

در یک تقسیم‌بندی راجع به نگرش به متن و استنباط و تفسیر آن می‌توان دو رویکرد را از هم تفکیک نمود:

أ. رویکرد لفظی: خصوصیت بارز رویکرد لفظی پابندی به ظواهر الفاظ و عبارات نصوص شرعی و بی‌توجهی به فلسفه تشریح و مبانی و مقاصد معقول احکام است. از این رو باید به تفسیر تحت‌اللفظی^۱ و دلالت‌های منطوقی آنها اکتفا کرد.

ب. رویکرد منطقی: گذار از ظواهر الفاظ، دخالت عنصر عقل، کشف مبانی معقول احکام و توجه به منطوق و روح آنها، شناسایی غایات و مقاصد شریعت، فحص مراد شارع، استخراج قواعد کلی از احکام جزئی و جبران سکوت نصوص از طریق استدلال‌های عقلانی از ویژگی‌های اساسی این رویکرد است. از نظر موافقان دیدگاه اخیر، تفسیر لفظی با طبیعت شریعت سازگار نیست و محبوس ماندن در ظواهر الفاظ و اکتفا نمودن به آنها، پذیرفتنی نیست. تفسیر شریعت همچون خود شریعت باید علمی، عقلی، غایت‌گرا و در راستای مقاصد شرع باشد (امیدی، ۱۳۹۸، ص. ۲۹۷ و ۲۹۹).

مطابق با این رویکرد، لازم است تا متن قانون را که با مقاصد قانونگذار ناسازگار است، تأویل نمود؛ زیرا تعارض و تناقض از شأن قانون به دور است.

هنگام تفسیر قانون این امکان وجود دارد تا به منظور کشف مراد مقنن، در صدد کشف مصلحتی بود که قانون به آن منظور تدوین یافته و این مستلزم دخالت عنصر عقل و تحلیل‌های عقلانی است. تجزیه و تحلیل‌های لفظی گرچه در جای خود بسیار مفید و ضروری هستند و در فهم منطوق قوانین

^۱ - گروهی مانند خوارج در ترویج دیدگاه لفظی تفسیر نصوص، نقش داشته‌اند. التزام آنان به ظواهر الفاظ و خودداری از تفسیر و تأویل و روی‌گردانی از منطوق و مبانی عقلی احکام معروف است. به برخی از استدلال‌های قشری خوارج که جنبه جزایی دارد، اشاراتی شده است (ابوالفرج بن الجوزی، ۱۹۹۴، ص. ۱۰۴).

کمک شایانی می‌کنند، اما در گام نخست نباید به این‌گونه تجزیه و تحلیل‌ها بسنده کرد. وقوف بر اسرار احکام شرعی و اهداف و مقاصد شارع و آشنایی با روح شریعت [با این توضیح که در حقوق ایران، قانون از شرع اتخاذ می‌شود]، مستلزم تحلیل‌های معقول و تفسیرهای مبتنی بر علت و غایت است.

روح یک نص حقوقی، حقیقتی است که عقل سلیم و منطق آزاد، با تکیه بر مجموعه دستورالعمل‌های نظام حقوقی و به کمک اصول و قواعد عام و نیز تدقیق در علت حکم، آن را درک و استنباط می‌کند (امیدی، ۱۳۹۸، ص. ۳۰۰ و ۳۰۴).

فقیهان نیز در استنباط احکام، برای روش، سبک و عادت‌های شارع در جعل احکام، ارزش فراوانی قائل بوده و فتاوی خود را با این روش‌ها سنجیده‌اند (همان، ج ۴۰، ص. ۳۸۷). برای مثال گفته شده است اگر مال باخته، به اموال غاصب دسترسی پیدا کرد، از باب «تقاص» می‌تواند مال خود را بردارد و در توجیه ورود ضرر به غاصب، بیان می‌دارند: «از روایات و مذاق شارع چنین به دست می‌آید که باید مال از غاصب به سخت‌ترین احوال، گرفته شود؛ بنابراین برداشتن مال توسط مالک جایز است، هرچند به غاصب خسارتی وارد آید» (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۵، ص. ۲۱۵).

توجه به مذاق شریعت تا آنجایی است که اگر ادله مرسوم، حکم خاص را بر تاییده‌اند، ولی فقیهان، حکم استنباط شده را با مذاق شریعت ناسازگار دانسته‌اند، از آن ادله روی برگردانده و به حکمی متناسب با روش شارع روی آورده‌اند. صدور فتاوی واقع‌بینانه از سوی فقیه و سازگاری آنها با مقتضیات زمانی و مکانی، منوط به توجه ویژه ایشان به مذاق شرع و انگیزه‌های شارع از احکام که همان مصالح عمومی است، می‌باشد (حسینی قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص. ۲۶۷).

بعضی از پژوهشگران (علیشاهی قلعه جویی و ناصری مقدم، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۳)، چند مذاق را که شارع در جعل احکام در نظر گرفته است را برشمرده که عبارتند از:

۱) عقلایی بودن؛

۲) عادلانه بودن حکم و فتوا؛

۳) رعایت مصلحت^۱؛

^۱ - شارع در وضع احکام، بی‌تردید مصلحت را در نظر گرفته و در جعل و وضع احکام ثانوی نیز این مصلحت‌سنجی را رعایت کرده است. بنابراین نمی‌توان گفت احکام ثانوی مصالح‌اند، بلکه این احکام برآیند مصالح به شمار می‌آیند (علیشاهی قلعه جویی

۴) آسان‌گیری و تسهیل در احکام؛

۵) و برانگیخته نکردن عواطف و احساسات و جلوگیری از اختلاف.

نکته‌ای که دراستناد و عمل به مذاق تقنین به عنوان دلیل^۱ و به منظور گذار از ظهور بدوی و غیرمستقر کلام قانونگذار باید بدان توجه داشت این است که دست یافتن به مذاق مقنن و چگونگی کاربرد آن در تقنین نیازمند ممارست حقوقی است و امری نوعاً ضابطه‌مند می‌باشد که آن را با ارتکاز عرف متمایز می‌سازد. چنانکه در فقه نیز مذاق شریعت با ارتکاز متشرعه متفاوت است. به همین دلیل است که مذاق تقنین که فرایندی زمان‌بر و نیازمند ظرافت و دقت حقوقی است، به عنوان دلیل برتری مطرح شد که می‌تواند در کنار ادله‌ی دیگر عاملی باشد در تفسیر قانون برای عبور از ظهور ابتدایی و اولیه.

براین اساس آیا در مواردی که قاضی و حقوقدان به واسطه‌ی ابهام و اجمال متن قانون، در فهم مراد مقنن تردید دارد، تمسک به ظهور بدوی قانون برای رهایی از شک جایز است؟

به عقیده‌ی برخی، عرف و رویه مسلم قضایی، ظواهر الفاظ را حتی در امور جزایی حجت می‌داند^۲. تمسک به مفاهیم اولویت، مفاهیم مخالف، معنایی که لفظ به سوی آن منحصر است، عموم و اطلاق که از مصادیق ظواهر هستند، امری شایع است و هیچ دادرسی در استنباط به آنها تردیدی به خود راه نمی‌دهد. به علاوه، همه این واقعیت مسلم را قبول دارند که تمام مواد قانونی، نص در معانی خود نیستند و در بسیاری از موارد دلالت آنها ظنی می‌باشد. ولی هیچ دادرسی چنین مواردی را از مصداق‌های اجمال و ابهام قانون نمی‌داند، بلکه براساس آن حکم صادر می‌کند (قیاسی، ۱۳۹۸: ۲۹۴).

اما در پاسخ می‌توان اذعان داشت هرچند مواردی که در بالا از ظاهر لفظ مورد اشاره قرار گرفت، ابزار و طرّقی در پی بردن به مفهوم و معنای متن خواهند بود، اما چه بسا ظهوری که از این

و ناصری مقدم، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۸). البته باید توجه داشت با اینکه پاره‌ای از مصالح عقلی و شرعی وجود دارند که جاویدان و تغییر ناپذیر اند، اما لااقل در یک دیدگاه، مصلحت تغییرپذیر است و با دگرگونی زمان و مکان، دگرگون می‌شود ولی مذاق شرع، قابل تغییر نیست و ثابت است (حنفی، ۲۰۰۵م، ص. ۵۶۶).

^۱ - و یا قرینه‌ی قطعی.

^۲ - اگر مراد، تمسک به ظهور بدوی در رفتارهای جرم‌انگاری شده باشد، در این صورت عمل به همین ظهور ابتدایی کافی است؛ زیرا مانع بسط قلمرو جرم می‌شود و نیز موافق با اصل تفسیر مضیق قانون جزایی است.

راه به دست می‌آید، ظهوری بدوی و ناپایدار باشد؛ درحالی‌که اعتبار و صحت تفسیر از قانون، منوط به آن است که تفسیرگر در مرحله نخست به ظهور ابتدایی اکتفا نکند و پس از فحص از مخصص و قرائن، به ظهور پایدار و مستقر نائل گردد و تفسیر خود را بر پایه‌ی آن ارائه دهد.

اگر تفسیر قانون را امری تخصصی و ضابطه‌مند بدانیم، ضروری است تا فردی متخصص و آگاه به دانش حقوق و تفسیر حقوقی آن را انجام دهد و تفاوت مخاطب عامی قانون با مخاطبی که به اصطلاح حقوقدان خوانده می‌شود، در همین مورد اخیر که چگونگی برخورد با ظهور ابتدایی و ناپایدار است، آشکار می‌گردد. مفسر متن قانون باید جهت نیل به ظهور مستقر و ارائه تفسیر بر مبنای آن، به مقاصد واقعی قانون و قانونگذار که چه‌بسا در ورای از ظاهر الفاظ یافت می‌شود، توجه ویژه نماید. شرع با رعایت مصالح اجتماعی در اجتهادهای جدید مخالفتی ندارد و برخلاف آنچه گاه ادعا می‌شود، مایل نیست جامعه را در حال رکود و انفعال نگاه دارد و سنت‌ها را مانع پیشرفت ملت‌ها سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۱۲۷).

آنچه تفسیر حقوقی را در کنار تمسک به ظاهر کلام مقنن تکمیل می‌کند، آن است که طبع عقلا تفسیر انجام شده را بپذیرد. اگر در تفسیر و تأویل به عمل آمده کلیه‌ی قواعد ادبی و لفظی، قدم به قدم رعایت شود ولی مخالف با روح قانون و مذاق تقنین باشد و نیز مورد پذیرش عقلا واقع نشود، به نظر نمی‌رسد اعتبار چندانی داشته باشد. برای مثال و در راستای توجه به مؤلفه‌های مزبور، برخی از حقوق‌دانان در تفسیر ماده ۱۱۲۳ ق.م. که مقرر می‌دارد: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود: (۱) قرن (۲) جذام (۳) برص (۴) افضاء (۵) زمین‌گیری (۶) نایبائی از هر دو چشم» چنین گفته‌اند:

«حکم قانون به ظاهر روشن است و جای هیچ تعبیری در آن وجود ندارد، ولی مبنای این حق جلوگیری از ضرر مرد است. پس اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی این عیوب به صورت بیماری‌های ساده و درمان‌پذیر درآید که در عرف عیب به حساب نیاید، می‌توان گفت شوهر به استناد آن‌ها حق فسخ ندارد. اسقاط حق فسخ در چنین موردی با ظاهر عبارت ماده ۱۱۲۳ مخالف می‌باشد، ولی با روح قانون موافق‌تر است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۱۳۷).

چنانکه مشخص است ایشان با تمسک به مبنای حق زوج و روح قانون، در مواردی که عیبی از زن با دانش پزشکی قابل درمان و برطرف شدن است، از ظاهر ماده که وجود حق فسخ برای شوهر است عبور کرده و با تأکید بر بنیاد نهاد خانواده و حفظ آن، قائل به اسقاط حق زوج در فسخ نکاح می‌باشد^۱.

در مثال دیگر می‌توان به ماده ۳۶۶ ق.م.ا اشاره کرد. به موجب این ماده:

«هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود».

ماده اخیر راجع به بیع مقبوض به عقد فاسد است که اثری در تملک ندارد. از این رو قانونگذار گیرنده‌ی مال را ملزم نموده تا آنچه را گرفته است، به مالکش مسترد دارد و همچنین او را ضامن معرفی کرده است.

این ماده در مورد ضمان گیرنده، ظهور در مسئولیت او نسبت به عین و منافع در صورت تلف یا نقص مال دارد. چنانکه مقرر گشته: «... و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود». اما به نظر می‌رسد از ظهور شکل گرفته راجع به ضمان منافع که مربوط به زمان بعد از نقص و تلف است، باید دست برداشت؛ زیرا از آنجا که گیرنده‌ی مال در بیع فاسد در حکم غاصب است^۲ (کاتوزیان، ۱۳۷۹) و طبق احکام باب غضب با او رفتار می‌شود و نیز دأب مقنن^۳ در ید غاصبانه (غضب و آنچه در حکم غضب است) که متصرف را در هر حال ضامن منافع می‌داند (مواد ۳۲۰^۴ و ۳۲۳^۵ ق.م.) و مستند به عموم دلیل علی‌الید و قاعده اتلاف (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص. ۷۱) و طبق

^۱ - در جامع المقاصد راجع به معالجه‌ی عیب زن و عدم ثابت بودن خیار مرد توضیح داده شده است. رجوع شود به: (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص. ۲۴۴).

^۲ - بیع باطل از حیث ضمان، آثار غضب را در بردارد (زراعت، ۱۳۹۰).

^۳ - مذاق تقنین.

^۴ - نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبین به اندازه‌ی منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگر چه استیفای منفعت نکرده باشد. لیکن غاصبی که از عهده‌ی منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است، می‌تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند.

^۵ - اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد آن کس نیز ضامن است (اطلاق حکم ضمان) و مالک می‌تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید.

آنچه از روح قانون از مقررات غصب دریافت می‌شود که عبارت از سخت‌گیری بر غاصب است، لذا براین اساس باید اذعان داشت که حجیت ظهور شکل گرفته در ماده ۳۶۶ ق.م.، تاب مقاومت در برابر مجموع دلایل ذکر شده را ندارد و از این رو می‌توان از ظهور ماده مزبور گذار کرد و البته که این کار، امری بایسته و ضروری است.

وفق دلایل طرح شده دانسته می‌شود که مقصود قانونگذار در ضمان منافع بیع فاسد (م ۳۶۶ ق.م.)، تنها صورت نقص و تلف نیست که از زمان ورود نقص یا تحقق تلف، گیرنده نسبت به منافع مال نیز ضامن می‌شود؛ بلکه با نظر به مجموع مواد باب غصب و دیگر مقررات مدنی (مانند م ۴۹۴ ق.م.) به دست می‌آید که گیرنده‌ی غاصب یا در حکم غاصب، در هر حال نسبت به منافع مال مسئولیت دارد و در این موارد، مراد واقعی قانونگذار، ضمان گیرنده نسبت به منافع مال (اعم از مستوفات و غیرمستوفات)، چه قبل از نقص و تلف و چه بعد از آن، می‌باشد. تعابیر قانونگذار در برخی از مواد قانونی، مبتنی بر تسامح است (مانند مورد اخیر) و برای پی‌بردن به مقصود اصلی او، باید مجموع قانون را در نظر داشت. این تسامح در جاهای دیگر نیز مانند ماده ۲۰ ق.م. به چشم می‌خورد. به موجب این مقررہ:

«کلیه‌ی دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره از حیث صلاحیت محاکم، در حکم منقول است ولو این که مبیع یا عین مستاجر از اموال غیرمنقوله باشد».

طبق ظهور ماده مزبور، ثمن مبیع از حیث صلاحیت محاکم در حکم مال منقول است، هر چند مبیع غیرمنقول باشد. اما چنانچه راجع به واژه «ثمن» تردید شود که آیا در صورت عین معین و غیرمنقول بودن ثمن، باز باید تفسیرگر در خصوص چنین ثمنی، طبق ظهور ماده، آن را در حکم منقول (از حیث صلاحیت محکمه‌ی رسیدگی کننده) تفسیر کند؟ آیا چنین تفسیری معقول است؟

در پاسخ بیان می‌شود که با مشاهده‌ی مقررات عقود معوض قانون مدنی، چنین به دست می‌آید که هیچ‌یک از عوض و معوض، محدود به مالی خاصی نشده‌اند و براین اساس ثمن معامله می‌تواند عین معین و مال غیرمنقول باشد. پس باتوجه به امکان غیرمنقول بودن ثمن و مواد مربوط به باب صلاحیت دادگاه‌ها در قانون آیین دادرسی مدنی (به خصوص ماده ۱۲ این قانون^۱)، باید اظهار داشت

^۱ - دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است، اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد.

که در این صورت، ثمن از حیث صلاحیت محکمه نیز، مال غیرمنقول است و دعوای مطالبه‌ی آن باید در محل وقوع مال به عمل آید. به عبارتی، ظهور ماده در مواردی که ثمن غیرمنقول است، حجیت ندارد. قانونگذار، ماده ۲۰ ق.م. را از باب غلبه که در بیشتر موارد، ثمن معامله عین کلی و مالی در ذمه است، تنظیم کرده است و در تعبیر او برای ثمن، مسامحه وجود دارد.

در ادامه‌ی مثال‌های این بخش و برای حقوق کیفری، می‌توان به صدر ماده ۳۷ ق.م.ا (اصلاحی ۱۳۹۹/۰۲/۲۳) اشاره کرد. قانونگذار در این ماده چنین مقرر می‌دارد:

«... در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح زیر تقلیل دهد یا تبدیل کند...».

تخفیف مجازات، پیشنهاد و راهکاری از سوی قانونگذار است که در صورت وجود جهت یا جهاتی از تخفیف و در راستای اعمال حقوق متهم و مساعدت به او، صورت می‌گیرد و مجازات وی از حداقل قانونی، کاهش می‌یابد. هرچند تخفیف مجازات به منظور اصلاح‌پذیری بیشتر مجرم و رعایت اصل فردی کردن مجازات (زراعت، ۱۳۹۲) است، اما از آنجا که در اعمال تخفیف، تنها به خود متهم و جرم صورت گرفته نگاه نمی‌شود و شرایط و اوضاع و احوال حین و پس از جرم نیز مورد توجه قرار می‌گیرد (مستفاد از بندهای م ۳۸ ق.م.ا ۱۳۹۲)، از این رو به نظر می‌رسد که قاضی بتواند در صورت وجود جهت یا جهات تخفیف، دایره مناسب بودن «حال متهم» را توسعه دهد (اصل تفسیر به نفع متهم) و حال خویشان نزدیک او را نیز که با آنها در منزلی مشترک زندگی می‌کند، مدنظر قرار دهد و براین اساس مجازات متهم را تخفیف دهد یا تبدیل نماید. در بند «ث» از بندهای هشت‌گانه ماده ۳۸ ق.م.ا آمده است: «... وضع خاص متهم از قبیل...». این وضع خاص به صورت تمثیلی ذکر شده و قابل توسعه است. مانند آنکه قاضی برای تخفیف بتواند مجازات متهم را یا تقلیل دهد و یا تبدیل نماید و هرچند در اعمال یکی از این دو برای بزهکار تفاوتی وجود ندارد اما به حال همسر و فرزند او مناسب باشد که مجازات مقرر به مجازات دیگری تبدیل شود.

به عبارتی اگر بر غرض مقنن از تخفیف دقت شود، می‌توان با توجه به هدف حمایتی آن، رعایت حال اقرباء نزدیک متهم (مانند والدین، همسر و فرزند) نیز مورد نظر قرار گیرد و در صورت طرح وجود این‌گونه احتمالات و با عنایت به مذاق مقنن در مقررات ارفاقی، به ظهوری مستقر در این زمینه دست یافت. چنانکه در برخی موارد، قانونگذار وجود رابطه‌ی خانوادگی خاص را منشاء

تخفیف قانونی به حساب آورده است (الهام و برهانی، ۱۴۰۰، ج ۲، ص. ۲۱۱). مثلاً در ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (تعزیرات) و تبصره آن چنین آمده است:

«هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند از قبیل اینکه برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد. تبصره: در موارد مذکور در ماده (۵۵۳) و این ماده در صورتی که مرتکب از اقارب درجه اول متهم باشد مقدار مجازات در هر مورد از نصف حداکثر تعیین شده بیشتر نخواهد بود.»

طبق تبصره مزبور، وجود قرابت نسبی و سببی درجه اول با مجرم سبب تخفیف مجازات خواهد بود (گلدوزیان، ۱۳۸۴).

البته در حقوق کیفری نمی‌توان در هر مورد و با توجیه رسیدن به ظهوری مستقر و پایدار و به منظور بسط یا قبض قلمرو جرم، متمسک به روح قانون و مذاق تقنین شد. نیل به ظهور دقّی (تأملی) و مستقر در حقوق کیفری با توجه به اصول تفسیری حاکم بر آن، شرایطی دارد که در بخش‌های بعدی تحقیق حاضر به آن خواهیم پرداخت.

بنابراین دو مؤلفه‌ی «روح قانون» و «مذاق تقنین» می‌توانند از جمله دلایلی باشند که در صورت وجود ابهام و اجمال در متن قانون، تفسیرگر را به مقصود واقعی مقنن و آنچه از تدوین قانون دنبال می‌شده، رهنمون سازند و عاملی باشند در دست برداشتن از حجیت ظهور شکل‌گرفته‌ی اولیه. روح و هدف قانون مانند الفاظ آن جزو قانون است و عبارت‌ها باید بر مبنای روح و هدف قانون معنا شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۱۳۴).

۴. عقلایی بودن ظهور؛ عاملی دیگر در تشخیص ظهور مستقر از ظهور غیر مستقر (بدوی)

رضایت‌مندی، مقبولیت و قابل پذیرش بودن دولت‌ها و تصمیمات آنها در داخل یک جامعه دیوان‌سالار بر مبنای عقل (موسی زاده کوفی و همکاران، ۱۴۰۰، ص. ۵۶) است. چنانچه خردورزی در اجرای قانون (تفسیر) از سوی دولت^۱ محسوس باشد، اطاعت مکلفین و شهروندان را نیز به دنبال دارد (BrettsChneider, 2007: 196). همچنین مطابقت تفسیر با ذوق سلیم و طبع انسان و نیز پرهیز از ارأئی تفسیر مستهجن، اموری هستند که اصولیین هم (اصفهانی، ۱۴۰۴، ص. ۶۸؛ سبحانی، ۱۳۸۳،

^۱ - دولت در معنای اعم خود که نهاد قضایی را نیز شامل می‌شود.

ص. ۱۸؛ قمی، القوانین، ج ۱، ص. ۱۶۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص. ۱۳، ۱۴ و ۲۱؛ مظفر، ۱۳۷۵، ج ۱، ص. ۱۹؛ قدسی (مکارم شیرازی)، ۱۴۲۸، ج ۲، ص. ۱۸۳ و ۲۴۸ در تفسیر متن کاملاً به آن پایبندند (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۷۹).

در این راستا و مرتبط با موضوع تحقیق حاضر، چنانچه عبارت قانونی، ظهور در دو یا چند معنا داشته باشد، ضروری است تا ظهوری که هم‌خوانی بیشتری با خواست عقلا دارد، برگزیده شود و به نظر می‌رسد این ظهور یک ظهور پایدار باشد. غیرعقلایی بودن ظهور می‌تواند سبب اجمال یا بی‌اعتباری تفاسیر خلاف ظاهر شود (قمی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۴۴۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص. ۲۳۱).

البته شایان ذکر است که عقلایی بودن ظهور، بدین معنا نیست که همواره آنچه مورد پذیرش عقلا است، چیزی غیر از ظهور بدوی است. چنانکه در نظام عدالت کیفری مقتضی است تا نسبت به اعمال تدابیر منطقی جهت بازدارندگی حداکثری مجازات‌ها، بدون تعرض و فشار به آزادی‌های افراد اقدام شود (Dubber, 2004: 24). از این رو به نظر می‌رسد در قوانین کیفری و در ارتباط با رفتارهای جرم‌انگاری شده می‌بایست به همان ظهور ابتدایی که هم‌سو با تفسیر مضیق است، اکتفا نمود و نمی‌توان مستند به مقاصد تقنین و روح قانون قائل به ظهوری مستقر در جهت بسط دایره جرم شد. به عبارتی در حقوق کیفری و در مواد مربوط به رفتارهای جرم‌انگاری شده، همان ظهور بدوی که رفتار مشخص مجرمانه را معنا می‌کند، ظهور عقلایی نیز هست و در همان عمل جرم‌انگاری شده مستقر است.

ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت:

«هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید.»

از عبارت «بعد از اجرای حکم» در ماده فوق، تفسیرها و برداشت‌های مختلفی وجود داشت:

۱) برخی آن را به اجرای کامل حکم ناظر می‌دانستند. بنابر دیدگاه این دسته از حقوقدانان، اگر شخصی در اثنای استفاده از آزادی مشروط یا در ایام تعلیق اجرای مجازات،

مرتکب جرم دیگری می‌شد، رفتارش مشمول تکرار جرم نمی‌شد (نوربها، ۱۳۶۹، ص. ۲۹۵).

۲) در مقابل برخی از قضات مراد از عبارت مذکور را بعد از به اجرا گذاشتن حکم می‌دانستند. بنابراین اگر فرد زندانی در ایام مرخصی یا فرار از زندان یا آزادی مشروط، جرم تعزیری دیگری مرتکب می‌شد، مورد را از موارد تکرار معرفی می‌کردند (قیاسی، ۱۳۹۸، ص. ۲۹۶).

۳) بعضی نیز چون عقیده به اجمال عبارت مزبور می‌داشتند، اصول کلی جزای عمومی را برای رفع اجمال پیشنهاد می‌دادند.

در این مورد به نظر می‌رسد با توجه به اصل تفسیر به نفع متهم در حقوق کیفری، دیدگاه نخست که ناظر به اجرای کامل حکم است، قابل قبول است و باید آن را همان ظهور مستقر دانست؛ زیرا پشتوانه عقلی تفسیر به نفع متهم را به همراه دارد.

تشخیص ظواهر الفاظ در بسیاری از اوقات، ملاک مضبوطی ندارد و بیشتر به ذوق حقوقی و سوابق ذهنی قاضی بستگی دارد؛ خصوصاً در مواردی که ادعای انصراف لفظ به معنایی خاص یا انصراف آن از معنایی خاص می‌شود. برخی از ظواهر هم چون ظهور لفظ در معنای حقیقی یا ظهور عام و مطلق در عموم و اطلاق روشن‌تر اند (قیاسی، ۱۳۹۸، ص. ۲۹۷).

اگر پذیرفته شود که عرف و فهم عرفی محور فهم متون فقهی است، باید این مسئله نیز مورد پذیرش واقع شود که ظهوری که فهم عرفی آن را مستهجن و غیرعقلایی می‌داند نیز بی‌اعتبار است. در روایتی از امام صادق (ع) آمده است:

«فردی که به درخت خرما یا درخت میوه یا خوشه زراعت گذر می‌کند، آیا حق دارد بدون اجازه صاحبان آن مقداری از آنها را بخورد؛ چه نیازی به خوردن داشته باشد یا اینکه ضرورتی هم به خوردن آن نداشته باشد؟ امام (ع) می‌فرمایند: اشکالی ندارد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص. ۲۲۶ و ۲۲۷).

ممکن است فقیهی در تفسیر این روایت با حفظ ظاهر الفاظ، تناول رهگذران را جایز بداند، هرچند از نظر عرف در حق مالکان ظلم باشد. مثل فرضی که محصول به عمل آمده بسیار گران قیمت است و یا تعداد رهگذران به قدری زیاد است که با مصرف آنها، دیگر هیچ میوه‌ای برای

صاحب یا صاحبان باغ باقی نماند. به دلیل غیرعقلایی بودن چنین تفسیری، برخی فقها تفسیر یادشده را نمی‌پذیرند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶، ص. ۴۰۷).

باید توجه نمود که شرط عقلایی بودن ظهور هرچند در بسیاری از موارد کارکرد شرط نوعی بودن ظهور یا مقوله‌ی انصراف را خواهد داشت، اما ضرورتاً با آن دو مطابق نیست. همچنین گفتنی است که عقلایی بودن ظهورات امری کاملاً عرفی و پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی است (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۸۵). برای مثال در حقوق انگلستان یکی از قواعد بنیادین در تفسیر حقوقی، «قاعده طلایی» است که عقلایی بودن ظهور و تفسیر را از شروط اساسی تفسیر صحیح قلمداد می‌کند. بر اساس این قاعده، هرچند در تفسیر حقوقی، معنای ظاهری الفاظ معیار است اما اگر معنای ظاهری مستلزم معنایی پوچ، متناقض، ناعادلانه یا ناهماهنگ با بقیه اظهارات صریح قانون باشد، به آن اعتنایی نخواهد شد (Elliott, H, 1999, no. 6; Sharn Hanson (2010), 149).

همچنین مقاصد و ارتکازات ممکن است موجب فرا رفتن از ظهور ابتدایی شوند (اعرافی، درس خارج اصول، ۱۴۰۰/۰۸/۰۹). به عبارتی، گاهی سیره‌ی عقلائیه تحت عنوان مناسبات عرفی و ارتکازات اجتماعی، منقح‌کننده‌ی ظهور برای دلیل حکم شرعی است (درایتی، درس خارج اصول: ۱۴۰۱/۰۸/۲۱). از این‌رو تفسیر باید در درجه‌ای باشد که مورد پسند عرف قرار گیرد؛ یعنی بعد از اینکه تفسیرگر آن را فهمید و به عرف (داوری و قضاوت عقلا) عرضه داشت، آنان تفسیر را تأیید کرده و اذعان دارند که لفظ یا عبارت، ظهور در همین تفسیر دارد.

درهرحال اگر در مواردی بتوان با عنایت به مؤلفه‌های ذکر شده، از ظهور شکل گرفته عبور کرد، در این امر هدفی جز رعایت موازین شرع و سازگاری با مبانی فقهی نیست (الشریف، ۱۳۹۹، ص. ۶۲۶).

در ادامه شایسته است به سه ظهور دیگر که به نوعی به ظهور بدوی از حیث تزلزل، عدم ثبات و ابهام در اعتبار نزدیک‌اند، پرداخته شود و چگونگی نیل به ظهور دقّی در هریک بیان گردد.

۱.۵. ظهور نزد مخاطب و نزد غیر او

کلامی که صادر می‌شود و متشاء صدور حکم قرار می‌گیرد، در بدو امر نزد مخاطب یا مخاطبانی اظهار شده و پس از آن، دیگران نیز با آن مواجه شده‌اند. از این حیث می‌توان ظهور کلام را به ظهور نزد مخاطب و نزد غیر مخاطب تقسیم نمود.

گروهی از اصولیین معتقدند که صرفاً آن ظهوری از متن فقهی معتبر است که برای مخاطبان و حاضران شکل می‌گیرد و ظهوری که پس از آن برای دیگران شکل می‌گیرد، بی‌اعتبار خواهد بود (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۸: ۱۶۳ و ۱۶۴). قابل ذکر است که بیشتر زبان‌شناسان و فلاسفه‌ی زبان نیز چنین عقیده‌ای دارند (E. D. Hirsch, 1967, 15, 32). لذا تعمیم احکام به دیگران نیازمند دلیل خاص است. از جمله این دلایل عبارتند از: اجماع؛ فلسفه و هدف حکم (موسوی سبزواری، بی تا، ج ۱۵، ص. ۱۱) و قرینه استمرار (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۴، ص. ۹۳ و ۹۴).

میرزای قمی که موافق چنین دیدگاهی است بیان می‌دارد:

«لکنّا نقول: المسلم منه هو حجیة متفاهم المشافهین و المخاطبین و من یحذو حذوهم، لأنّ مخاطبته کان معهم، و الظّنّ الحاصل للمخاطبین من جهة أصالة الحقیقة أو القرائن المجازیة حجة إجماعاً، لأنّ الله تعالی أرسل رسوله (صلی الله علیه و آله و سلم) و کتابه بلسان قومه، و المراد بلسان القوم هو ما یفهمونه، و کما أنّ الفهم یختلف باختلاف اللسان، فکذلک یختلف باختلاف الزّمان، و إن توافق اللسان فحجیة متفاهم المتأخّرين عن زمن الخطاب و ظنونهم یحتاج الی دلیل آخر غیر ما دلّ علی حجیة متفاهم المخاطبین المشافهین لمنع الإجماع علیه بالخصوص، و لا یمکن إثبات ذلك حیثیند ...» (قمی، ۱۴۳۰، ج ۴، ص. ۲۳۹).

مدعای اصلی میرزای قمی تنها این نیست که ظهورات متن فقهی برای مکلفین در عصر حاضر معتبر نیست، بلکه ایشان مدعی است که حتی حاضرین در عصر تشریح که در زمان نزول آیه یا صدور روایت می‌زیسته‌اند نیز حق تفسیر و استناد به ظاهر آیه و روایت را ندارند. برخی در دفاع از تقریر میرزای قمی معتقدند که با در نظر گرفتن عواملی مانند تاریخ‌مندی روایات، پدیده تقطیع،

^۱ - إلاً بأحد وجهین:

الأول: انحصار السبیل الی الحكم فی العمل بتلك الظنون، و دلالة استحالة التکلیف بما لا یطاق علیه و هو ما ذکرناه، لأنّ ذلك هو مقتضى الدلیل العقلی المقتضى لحجیة ما یفتح السبیل من الظنون من حیث هی ظنّ، لا من حیث إنه ظنّ خاصّ، إذ الدلیل القطعی لا یدلّ علی حجیة ظنّ خاصّ، و المفروض أنّ الإجماع غیر مسلمّ فی الظنّ الحاصل لغیر المشافهین.

و الثانی: أنّ کتاب العزیز من قبیل تألیف المصنّفین الذین یقصدون بکتابهم بقاءه أبد الدهر لیفهم منه المتأملون فیهِ بکروار الأيام علی مقدار فهمهم، و یعلمون علیه، و كذلك المکاتیب و المراسیل الواردة من البلاد البعیده، سیما مع مخالفة لسان المکتوب مع المکتوب إلیه، فإنّه لا ریب فی جواز العمل للمدرّسین فی التالیفات و المتعلّمین و المتأملین فیها و حملها علی مقتضى ما یفهمونه بقدر طاقتهم، و كذلك المکتوب إلیهم المکاتیب، و هو ممنوع، سیما فیما اشتمل علی الأحکام الفرعیة، إذ الظاهر منها إلقاء الأحکام

بین الأمة و قننذ و إعلام المخاطبین بالشرائع و إعلانها بینهم (میرزای قمی، ۱۴۳۰، ج ۴، ص. ۲۳۹ و ۲۴۰)

نقل به معنا و عواملی دیگر، در عصر حاضر در مورد روایات برای ما ظهور قابل اعتمادی شکل نخواهد گرفت و یا حتی با فرض شکل‌گیری، چنین ظهوری معتبر نیست (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۶۸).

میرزای نائینی در تبیین دیدگاه میرزای قمی می‌نویسد:

«این احتمال وجود دارد که میان پرسش‌گر و امام (ع) قرینه لفظی یا غیر لفظی موجود بوده باشد که در سابق ذکر شده و میان طرفین معهود بوده است. با وجود چنین احتمالی، استناد به ظاهر کلام امام (ع) دیگر امکان‌پذیر نیست بلکه حتی حصول ظن به مقصود امام (ع) نیز ممکن نیست. این مشکل در رابطه با قانونگذار اسلام به نحو جدی‌تری مطرح است، زیرا مبنای وی اعتماد بر قرائن منفصل بوده است. غالب روایاتی که در اختیار ما است، پاسخ ائمه طاهرین (علیهم السلام) به پرسش‌های روایان می‌باشد که در سوال و جواب‌های رد و بدل شده، بر قرائن حالیه و یا قرائن منفصل که نقل نشده است، اعتماد صورت گرفته است. این امر موجب خواهد شد که ظاهر^۱ روایات برای ما غیر قابل استناد باشد» (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص. ۱۳۸).

براین اساس دیدگاه اخیر می‌تواند به عنوان مؤیدی برای این ادعا قرار گیرد که در موارد اجمال در متن قانون که لفظ یا عبارتی ظهور در چند معنا دارد، این امکان وجود دارد که از ظهور ابتدایی کلام دست شست و عبور کرد و از آن مقرر و حکم قانونی، تفسیری موافق با روح و مذاق قانون ارائه نمود.

اما به عقیده مشهور اصولیین با استناد به سیره عقلا و با توجه به آنکه متن فقهی براساس اسلوب حاکم بر آن صادر شده، چنانچه مفسر در جست و جوی قرائن متصل و منفصل، به چیزی غیر از ظهور کلام دست نیابد، می‌توان به اعتبار آن تمسک جست.

در حال به نظر می‌رسد در جمع این دو عقیده و برای تفسیر در حقوق بهتر است گفته شود که تفسیرگر با استمداد از روح و هدف قانون و اصول تفسیری می‌تواند به ظهور معتبر و پایدار دست

^۱ - ظهور ابتدایی

یابد که چنانچه هر مفسری از همین طریق عبور کند، تفسیر او در نتیجه، همسو با دیگر رهروان این طریق خواهد بود و چنین امری نشان از درستی آن و وصول به ظهوری مستقر است.

۲.۵. ظهور هنگام صدور و ظهور هنگام وصول و تفسیر

ممکن است واژه یا عبارتی در یک زمان، ظهور در معنایی خاص داشته باشد و بعدها و در زمان دیگر، در معنایی دیگر ظهور پیدا کند (Edgar H. Sturtevant, 2009: 85)

در رابطه با زمان اعتبار ظهور لفظ و کلام سه دیدگاه بیان شده است:

- ا. اعتبار ظهور در زمان وصول؛ البته از آن جهت که ظهور هنگام وصول، کاشف از ظهور زمان صدور باشد.
- ب. اعتبار ظهور هنگام صدور
- ج. اعتبار ظهور هنگام وصول، اعم از آنکه کاشف از ظهور زمان صدور باشد یا نباشد (آملی، ۱۳۷۰، ص. ۱۰۱).

راجع به اینکه وظیفه تفسیرگر حقوقی جست و جوی ظهور زمان صدور است یا زمان وصول و تفسیر، دو نظریه عمده وجود دارد:

۱) ظهور زمان تفسیر (حین الوصول)

این نظریه که موافق با به‌روزرسانی تفسیر قانون^۱ است، رسالت تفسیرگر را در کشف ظهور زمان تفسیر می‌داند. گادامر در این زمینه می‌گوید:

«قانون تصویب نمی‌گردد تا به صورت تاریخ‌مند فهمیده شود، بلکه تصویب می‌شود تا به صورت صحیح و مناسب فهمیده شود و از این‌رو در هر زمان و هر شرایط باید به گونه‌ای جدید فهم و تفسیر گردد» (Gadamer, 1989, 308).

برخی دیگر نیز در همین راستا بیان می‌کنند:

«معنای متن قانون همواره در حال رشد است و تفسیرگر باید متناسب با روح قانون به تفسیر متون قانونی بپردازد» (Cabot, 1934, 209 – 10)

۲) ظهور زمان صدور (حین الصدور)

1- Updating Statutory Interpretation

جریان غالب در تفسیر متون فقهی و حقوقی این است که فقیه یا حقوقدان می‌بایست به هنگام استنباط و تفسیر، ظهور زمان صدور را ملاک قرار دهد و به ظهور حین الصدور دست یابد (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۱، ص. ۳۰؛ سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص. ۸۵). عرف، محوریت را به ظهور لفظ هنگام صدور می‌دهد و اگر هم برای ظهور زمان تفسیر، اعتباری فائل است از آن جهت می‌باشد که می‌تواند کاشف از ظهور هنگام صدور باشد (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۷۳). برخی در این زمینه می‌گویند:

«محوریت با ظهور متن در هنگام تفسیر است، اما این ظهور از آنجا معتبر است که می‌تواند کاشف از ظهور متن در زمان صدور باشد و الا بنفسه اعتباری ندارد» (اسماعیل پور، ۱۳۹۵، ج ۱، ص. ۶۶).

موافق با اعتبار ظهور زمان صدور قاعده‌ای در حقوق آمریکا وجود دارد که با عنوان «قاعده معنای ثابت»^۱ شناخته می‌شود و براین اساس تفسیرگر همواره می‌بایست به دنبال آن باشد که معنای متن قانون در زمان وضع و صدورش را کشف کند. در همین راستا، بعضی می‌گویند:

«ما باید معنای قانون را آنچنان فهم کنیم که پدران و اجداد ما فهم می‌کرده‌اند؛ زیرا معنای قانون ثابت و تغییری نخواهد کرد» (Webster, 1851, 164)

موافقان هر دو رویکرد به طور مستدل، عقیده‌ی خود را صحیح و قابل دفاع نشان می‌دهند. باین حال در تفسیر حقوقی نیز نمی‌توان تفسیری ارائه داد که مغایر با قانون و مقصود از تقنین باشد (حین الصدور). اما در نظام حقوقی ایران با توجه به اصل ۴ ق.ا (که با استناد به موازین اسلامی به عنوان اصول برتر، حتی ممکن است از ظهور ناشی از اطلاق عبور کرد) و نیز اصل ۷۳ این قانون که به دادرسی هم امکان تفسیر قانون را داده است، می‌توان تفسیری ارائه داد که در عین احترام به قانون و عدم تخطی از آن، مقتضای زمان و مکان را نیز در نظر داشت و به عبارتی زمان تفسیر را هم ملاک قرار داد. البته به منظور ضابطه‌مند کردن تفسیری که سالیانی بعد از وضع قانون به عمل می‌آید، استناد به روح قانون، اصول تفسیری و عاقلانه بودن آن امری ضروری است و عمل به این مهم منجر می‌شود تا میان احتمالات مختلف که هریک به نوبه‌ی خود، ظهور در موردی دارند، به ظهوری مستقر رسید.

1- Fixed-Meaning Canon

۳.۵. ظهور «شخصی» و «نوعی»

تقسیم ظهور به شخصی و نوعی مبتنی بر این پیش فرض است که برخی عوامل برون‌متنی می‌توانند در شکل‌گیری ظهورات، تأثیرگذار شناخته شوند.

مقوله شخصی بودن فهم به ظهور در الفاظ منحصر نمی‌شود، بلکه به صورت عمومی در فرایند اجتهاد و استنباط حکم از متن قانون نیز مطرح است. چنانکه برخی در این زمینه گفته‌اند:

«اگر کسی فتوهای فقها را با یکدیگر مقایسه کند و ضمناً به احوال شخصیه و طرز تفکر آنها در مسائل زندگی توجه کند، می‌بیند که چگونه سوابق ذهنی یک فقیه و اطلاعات خارجی او از دنیای خارج از فتوهایش تأثیر دارد، به طوری که فتوای عرب بوی عرب می‌دهد و فتوای عجم بوی عجم، فتوای روستایی، بوی روستا و فتوای فقیه شهری بوی شهر» (مطهری، ۱۳۷۲، ج ۲۰، ص. ۱۸۲).

مطابق با بیان اخیر، ممکن است به سبب برخی از امور برون‌متنی مانند شرایط و احوالی که تفسیرگر در آن زیست نموده، گرایش‌های سیاسی و مذهبی، سن و غیره، ظهوری برای مفسر پدید آید که مطابق با ظهور دیگران نیست. دخالت عوامل برون‌متنی در تفسیر متن فقهی و قانونی از سوی حقوقدان، امری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد.

اما آنچه در تفسیر فقهی و حقوقی ارزشمند است، ظهور نوعی یا عرفی است (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۲۶۳). البته تشخیص ظهور نوعی از ظهور شخصی برای مفسر چندان ساده و سهل نیست؛ زیرا در بسیاری از موارد، تفسیرگر احتمال شخصی بودن ظهور نمی‌دهد.^۱ از این‌رو یکی از فلسفه‌های وجود قواعد تفسیری، تمییز ظهور نوعی از ظهور شخصی است. همچنین می‌توان با بهره‌مندی از برخی روش‌ها، احتمال شخصی بودن ظهور پدید آمده از متن را به حداقل رساند (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۱۵۸ و ۱۶۲). به عبارتی، در تفسیر قوانین نمی‌توان به ظهور شخصی که ظهوری ناپایدار است اکتفا کرد و به تعاقب آن اقدام به اصدار حکم نمود (چه‌بسا بتوان نسبت به حکمی که دادرس، مستدل به ظهوری غیرمستقر آن را انشا نموده است در مراجع بالاتر اعتراض کرد). به منظور آنکه تفسیرگر اسیر شرایط و اوضاع و احوال مربوط به خود نشود و طرفین دعوا را درگیر ذهنیات خویش که طی سالیان طولانی به دلایل مختلف شکل گرفته‌اند، نکند و نیز در تفسیر

^۱ البته برخی معتقدند که اصل بر تطابق ظهور شخصی و نوعی است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۱، صص. ۱۶۷ و ۱۷۲).

قانون به ظهور نوعی پایدار نائل آید، تمسک به مذاق به دست آمده از قانون و اصول تفسیری، تسهیل‌گر و کمک‌کننده او در این مسیر خواهند بود. این اصول تفسیری است که با استمداد از آنها می‌توان از ظهور بدوی مقررات قانون عبور کرد و به ظهوری مستقر رسید.

۶. تفاوت حقوق مدنی با حقوق کیفری در استناد به مؤلفه‌های طرح شده جهت نیل به ظهور مستقر

همان‌طور که بیان شد، برای آنکه تفسیرگر در موارد اجمال قانون به ظهوری مستقر برسد، می‌بایست معنایی را برگزیند و استنباطی کند که موافق با روح قانون، مذاق تقنین و اصول تفسیری باشد و در این صورت است که از ظهور بدوی گذار نموده و به ظهوری که بایسته در امر تفسیر است یعنی ظهور پایدار، نائل می‌آید.

اما نیازمند دقت است که بین حقوق مدنی و حقوق کیفری جهت نیل به ظهور مستقر و استمداد از مؤلفه‌های ذکر شده، تفاوت است.

اگر در حقوق مدنی تمسک به روح قانون برای تفسیر به طور مطلق و در گستره‌ای وسیع پذیرفته شده و حتی به عنوان یک اصل تفسیری شناخته شده باشد، اما در حقوق کیفری هرچند استفاده از مؤلفه‌ی روح قانون در تفسیر و برداشت درست از قانون، به طور کلی نفی نمی‌شود، ولی محدود و قلمرو مخصوص به خود را دارد.

در این راستا به اعتقاد برخی، استفاده از روح قانون برای بسط موضوع مشمول حکم است (شاکر اشتیجه، ۱۴۰۱، ص. ۸۷) اما این عقیده قابل نقد است، زیرا غرض از تمسک به روح قانون در امر تفسیر، پی بردن به آن واقعیتی است که در تقنین دنبال می‌شده تا از این طریق، وفق مقصود اصلی قانون و قانونگذار، اجمال و خلاء موجود برطرف شود. بر این اساس چه بسا مقتضای عمل به روح قانون، منجر به تضییق قلمرو حکم گردد و لذا همواره به بسط دایره حکم مقرر منتهی نمی‌شود. تفسیرگر در حقوق کیفری نمی‌تواند با تمسک به روح قانون در مواردی که اجمال وجود دارد، رفتار یا رفتارهای مشابه با آن چیزی که جرم‌انگاری شده را داخل در حکم مقرر کند و مدعی رسیدن به ظهوری مستقر شود؛ زیرا چنین عملی توسل به قیاس است که در حقوق کیفری منع شده و نیز مخالف با اصل مسلم تفسیر مضیق قوانین جزایی است (پورباقرانی، ۱۴۰۲، صص. ۸ و ۹). در حالی که در حقوق مدنی (برخلاف حقوق کیفری) چون آزادی رفتار اشخاص محدود نشده، لذا مفسر این عرصه می‌تواند تا جایی که مخالف نظم عمومی نباشد (ماده ۹۷۵ ق.م) و عقلا نیز آن را بپذیرند، متوسل به روح قانون شود و به ظهوری مستقر و پایدار در تفسیر برسد. برای مثال در ماده ۸۸۰

ق.م آمده است که چنانچه وارث، مورث خود را عمداً به قتل برساند از ارث او محروم می‌شود. حکم این مقرر در خصوص ارث است، اما اگر موصی‌له، موصی را به قتل برساند، آیا می‌توان از ملاک این ماده استفاده نمود و موصی‌له را مستحق موصی‌به ندانست؟ به نظر می‌رسد در این مورد نیز چنانچه انگیزه‌ی نامشروع در قتل موصی وجود داشته باشد (صفایی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۷، ص. ۷۶ و ۲۱۹)، با استناد به روح قانون می‌توان قائل به بطلان وصیت بود (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص. ۱۰۲). چنانکه مشخص است در مثال اخیر که مربوط به حقوق مدنی می‌شود، با تمسک به روح قانون، حکم مندرج در ماده ۸۸۰ ق.م به مورد مشابه در وصیت نیز تسری یافته و مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته است (عمید، ۱۳۴۲، ص. ۱۳۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ش ۳۵۲-۳۵۳ و ص. ۴۲۶).

در حقوق کیفری هرچند استناد به روح قانون و مذاق تقنین برای بسط دایره جرم و رفتارهای جرم‌انگاری شده اصولاً مجاز نیست، اما می‌توان از همین مؤلفه‌ها در مقررات حمایتی و نهادهای تعدیل‌کننده به منظور ارفاق و مساعدت متهم استفاده کرد و مقررات مربوط به این حوزه‌ها را موسع تفسیر نمود؛ چرا که در صورت تردید جهت بسط دادن حکم حمایتی و ایجاد چند ظهور، روح حاکم بر این گونه مقررات تعدیلی که موافق با اصل تفسیر به نفع متهم نیز می‌باشد، تفسیرگر را در رسیدن به ظهور مستقر که هم‌سو با اصلی مسلم از اصول تفسیری است، راهنمایی می‌کند.

نتیجه‌گیری

با وجود کوشش قانونگذار در تصویب قوانینی شفاف و غیر مجمل، باز هم شاهد اجمال در برخی قوانین هستیم و ضروری است تا مفسر در فرایند تفسیر، آن را برطرف کند. لفظ یا عبارت مجمل، در دو یا چند معنای متفاوت ظهور دارد و این ظهور در یک تقسیم‌بندی به ظهور بدوی (غیرمستقر) و ظهور پایدار (مستقر) تفکیک می‌شود. در تفسیر قانون، آنچه ارزشمند است و از تفسیرگر آن به عنوان یک حقوقدان انتظار می‌رود، این است که ظهور مستقر ملاک قرار گیرد و اکتفا به ظهور بدوی کلام قانونگذار نشود. در این مقاله معلوم گشت، روح قانون، مذاق تقنین، عقلایی بودن یکی از چند معنای لفظ یا عبارت مجمل و اصول تفسیری به عنوان عوامل و قرائن نیل به ظهور پایدار هستند که هادی مفسر در این مسیر خواهند بود و از این طریق می‌توان در مواردی که ظهور شکل گرفته از عبارت مبهم و مجمل قانون، مغایر با اراده‌ی واقعی مقنن است، دست برداشت و به سمت مقصود اصلی قانونگذار، عزیمت نمود.

چنانچه تفسیرگر به هنگام تفسیر، با تمسک به روح قانون، مذاق تقنین و اصول مسلم تفسیر به ظهوری اقوی غیر از آن ظهور ابتدایی شکل گرفته رسید، ظهور بدوی حجیت و اعتبار خود را از دست می‌دهد و از این‌رو دیگر قابل استناد نیست.

بنابراین روح قانون، مذاق تقنین (هدف مقنن) و اصول تفسیری به عنوان مؤلفه‌های بایسته در امر تفسیر هستند که مفسر را در رسیدن به ظهور پایدار کمک شایانی می‌کنند. توجه به این مؤلفه‌ها موجب می‌شود که حتی در مواردی تفسیر در حقوق مدنی به صورت محدود و مضیق انجام شود تا هم موافق با آن غرضی باشد که از قانونگذاری و مجموعه مواد تنظیمی آن دنبال می‌شود و هم بتوان در پرتو روح و مذاق تقنین، به ظهور مستقر از کلام مقنن رسید.

تمسک به ظهور بدوی و شخصی (که غالباً غیرمستقر نیز هست) در حقوق کیفری به منظور توسعه‌ی دایره جرم (جرم‌انگاری) نسبت به رفتاری که بر ممنوعیت آن صراحتی وجود ندارد، هرچند برای نشان دادن اعتبار آن به روح قانون استناد شده باشد، ممکن نیست و مطلقاً ممنوع است؛ زیرا مخالف با اصل تفسیر مضیق است و در حقوق کیفری، در صورت تقابل یا تعارض میان روح قانون و مذاق تقنین با اصول تفسیری، این اصول تفسیری هستند که ملاک عمل تفسیرگر قرار خواهد گرفت. البته از جمله مواردی (و شاید تنها مورد) که می‌توان قلمرو بعضی از مقررات کیفری را توسعه داد و هم‌سو با هدف مقنن به ظهوری دقیق و مستقر نائل شد، در زمینه‌ی نهادهای ارفاقی و تعدیلی است؛ زیرا تفسیر به نفع متهم که یکی از اصول مسلم تفسیری در حقوق کیفری است، مفسر قانون را ملزم می‌کند تا با عنایت به اهدافی که قانونگذار از پیش‌بینی نهادهای تعدیل‌کننده و تخفیفی داشته، موافق با همان غرض، دست به تفسیر مواد مربوط زند و تحقق هدف قانونگذار در این موارد، توسعه‌ی حیطة چنین گزاره‌های حمایتی را به دنبال دارد.

در انتها پیشنهاد نگارندگان این است که در قوانین مدنی و مجازات اسلامی، موادی در خصوص چگونگی تفسیری ضابطه‌مند مطابق با منطق حقوقی که خلاء آن به جد احساس می‌شود، پیش‌بینی گردد تا آنکه راهنمای قضات در تفسیر عبارات مجمل قانون قرار گیرد و هادی آنان در رسیدن به ظهوری پایدار از کلام مقنن باشد. در این صورت می‌توان شاهد این مهم بود که به مرور از تشمت و تهافت آراء کاسته شود و رویه‌ی قضایی منسجمی شکل گیرد.

منابع

- ۱) قرآن کریم.
- ۲) آملی، میرزا هاشم (۱۳۷۰)، بدائع الافکار فی الاصول (تقریرات درس آقا ضیاء عراقی)، چاپ اول، نجف: المطبعة العلمية.
- ۳) ابوالفرج بن الجوزی، جمال الدین (۱۹۹۴)، تلبیس ابلیس، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ۴) اسلامی، رضا (۱۳۸۴)، منظومه مباحث الفاظ علم اصول، نقد و نظر، ۱۰ (شماره ۳۸-۳۷)، ۱۰۵-۱۴۲.
- ۵) اسماعیل پور، محمدعلی (۱۳۹۵)، مجمع الافکار و مطرح الانظار (تقریرات درس میرزا هاشم آملی)، چاپ اول، قم: المطبعة العلمية.
- ۶) اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۴)، الفصول الغروية فی اصول الفقهية، چاپ اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة.
- ۷) اعرافی، علیرضا (۱۴۰۰)، درس خارج اصول (مورخ: ۱۴۰۰/۰۸/۰۹)، قابل دسترسی در وبسایت: <https://www.eshia.ir/>
- ۸) الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۹)، منطق حقوق، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۹) الهام، غلامحسین (۱۴۰۰)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، تهران: میزان.
- ۱۰) امیدی، جلیل (۱۳۹۸)، تفسیر قوانین جزایی، چاپ اول، تهران: میزان.
- ۱۱) انصاری، مرتضی (۱۴۲۸)، فرائد الاصول، چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۲) انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۶)، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد سوم، چاپ دوم. محراب فکر.
- ۱۳) پوربافرانی، حسن (۱۴۰۲)، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، چاپ پنجم، تهران: جنگل.
- ۱۴) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰)، حقوق مدنی: وصیت، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- ۱۵) جمعی از محققان (۱۳۸۹)، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۱۶) جوهری، أبونصر اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ ق)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دار العلم للملایین.
- ۱۷) حسینی عاملی، محمدجواد (۱۴۰۹)، مفتاح الكرامة، چاپ اول، قم: موسسه نشر الاسلامی.
- ۱۸) حسینی قائم مقامی، عباس (۱۳۷۸)، کاوش های فقهی، تهران: امیرکبیر.
- ۱۹) حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، چاپ سوم، قم: موسسه آل البيت (علیهم السلام)، لاحیاء التراث.

- ۲۰) حنفی، حسن (۲۰۰۵م)، من النص الى المواقع محاوله لاعاده بناء علم اصول الفقه، بيروت: دار المدار الاسلامی.
- ۲۱) خالد عبدالرحم (۱۹۸۶)، اصول التفسیر و قواعد، بيروت: دارالنفائس.
- ۲۲) خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹)، کفایة الاصول، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- ۲۳) خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۱ق)، موسوعه الامام خویی، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- ۲۴) راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، نشر دارالشامیة، بیروت.
- ۲۵) روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق، قم: موسسه دارالکتب.
- ۲۶) زراعت، عباس (۱۳۹۲)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، تهران: ققنوس.
- ۲۷) زراعت، عباس (۱۳۹۰)، شرح مبسوط مکاسب (شرایط عقد بیع)، چاپ اول، جنگل: تهران.
- ۲۸) سبحانی، جعفر (۱۴۲۰)، الموجز فی اصول الفقه، چاپ دوم، قم: مؤسسه الإمام الصادق (علیه السلام).
- ۲۹) سبحانی، جعفر (۱۴۲۳)، تهذیب الاصول، چاپ اول، تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی.
- ۳۰) سبحانی، جعفر (۱۳۸۳)، اصول الفقه المقارن فیما لانص فیہ، قم: موسسه امام صادق (ع).
- ۳۱) سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا)، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، قم: دار التفسیر.
- ۳۲) شاکر اشتیجہ، محمدحسین (۱۴۰۱)، بسط و قبض موضوع احکام کیفری برخلاف نفع متهم در پرتو روح قانون، فقه و اصول، ۵۴(۴)، ۷۳-۹۵.
- ۳۳) شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح (۱۴۰۲)، تبیین کاربست «اصول حقوقی» به منظور حفظ تمامیت نظام قانونی، در برابر کاربست «اصول لفظی» به منظور کشف مراد قانون‌گذار، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۲۴(۴)، ۶۴۷-۶۷۴.
- ۳۴) شبیری زنجانی، سیدموسی، (۱۴۱۹ق)، النکاح.
- ۳۵) شجاعی، علی (۱۳۹۳)، تفسیر قانون جنایی در پرتو تفسیرشناسی و تحلیل گفتمان، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- ۳۶) شیخ کلینی (۱۴۰۷)، الکافی، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- ۳۷) صفایی، سید حسین؛ امامی، اسد ا.. (۱۳۹۳)، مختصر حقوق خانواده، چاپ چهارم، تهران: میزان.
- ۳۸) صفایی، سید حسین، شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۷)، حقوق مدنی: وصیت، ارث و شفعه، چاپ اول، تهران: سهامی انتشار.
- ۳۹) صفری، سجاد؛ مهرپور، حسین (۱۳۹۷)، روح قانون در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، ۸۲(۱۰۳)، ۲۱۸-۲۰۱.

- ۴۰) طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام)، لاحياء التراث.
- ۴۱) طریحی، فخرالدین (۱۳۶۵)، مجمع البحرين، چاپ دوم، تهران: انتشارات مرتضوی.
- ۴۲) علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۸۷)، قاعده عدالت در فقه امامیه (بخش گفت‌وگو با حجة الاسلام شهیدی)، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۴۳) علیدوست، ابوالقاسم؛ عشایری منفرد، محمد (۱۳۸۸)، استناد فقهی به مذاق شریعت در بوته نقد، حقوق اسلامی، شماره ۲۲، صص ۷ - ۳۶.
- ۴۴) علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۰)، چیستی و کارکردهای «مذاق شریعت»، فقه و اصول، ۴۳(۱).
- ۴۵) عمید، موسی (۱۳۴۲)، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپخانه علمی.
- ۴۶) عندلیب همدانی، محمد؛ ستوده، حمید، (۱۳۹۱)، مذاق شریعت، جستاری در اعتبارسنجی و کارآمدی، فقه اهل بیت تابستان و پاییز - شماره ۷۰ و ۷۱، صص ۱۰۶ - ۱۴۱.
- ۴۷) فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۰۹ ق)، العین، قم: موسسه دارالهجرة.
- ۴۸) فقیهی، محسن (۱۳۹۸)، درس خارج فقه (مورخ: ۱۰/۰۹/۱۳۹۸)، قابل دسترسی در وبسایت: www.eshia.ir
- ۴۹) فیاض، محمد اسحاق (۱۴۲۲)، محاضرات فی اصول الفقه، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- ۵۰) فیومی، احمد بن محمد مقرئ (۱۳۹۷ ش)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، انتشارات موسسه دارالهجرة.
- ۵۱) قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۸)، اصول فقه کاربردی، جلد اول، چاپ بیستم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ۵۲) قدسی، احمد (۱۴۲۸)، انوارالاصول (تقریرات درس مکارم شیرازی)، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ۵۳) قربانی، رحیمه؛ سالارزائی، امیر حمزه؛ کیخا، محمد رضا (۱۳۹۷)، واکاوی فقهی - حقوقی حق حبس و چالش‌های فراروی ماده ی ۱۰۸۵ قانون مدنی، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۷(۱)، ۸۹-۹۸.
- ۵۴) قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۳۰)، القوانین المحکمة فی الاصول، چاپ اول، احیاء الکتب الاسلامیة.
- ۵۵) قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۵)، غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: مکتب الاعلام السلامی.

- (۵۶) قیاسی، جلال الدین (۱۳۹۸)، روش تفسیر قوانین کیفری، چاپ دوم، قم: بوستان کتاب.
- (۵۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). فلسفه حقوق. جلد اول و دوم، چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۵۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، انعقاد و اعتبار قرارداد، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- (۵۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، اعمال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۶۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۶۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ دوم، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.
- (۶۲) کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، (۱۴۲۰ ق)، کشف الغطاء عن مهمات الشریعة الغراء، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- (۶۳) کرکی، شیخ نورالدین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البیت (علیهم السلام).
- (۶۴) گرجی ازدریانی، علی اکبر (۱۳۸۸). در تکاپوی حقوق اساسی. تهران: انتشارات جنگل.
- (۶۵) گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، محشای قانون مجازات اسلامی. چاپ پنجم، تهران: مجد.
- (۶۶) محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹)، قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)، چاپ بیست و هشتم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- (۶۷) محقق داماد، سید مصطفی؛ حسینی نسب، سید مصطفی؛ پورمحمدی، رضا (۱۴۰۲)، اصول فقه تحلیلی (دفتر اول: تفسیر فقهی)، چاپ سوم، قم: بوستان کتاب.
- (۶۸) محمدی، سید صادق (۱۳۹۹)، حجیت مذاق شریعت، آسیب شناسی و راهکارها، دوفصلنامه علمی پژوهشی اصول فقه حوزه، ۴(۵)، ۱۳۳-۱۶۴.
- (۶۹) مشکینی، علی (۱۳۷۱)، اصطلاحات الأصول، چاپ پنجم، قم: نشر الهادی.
- (۷۰) مرعشی نجفی، شهاب الدین (بی تا)، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد (تقریر و تحقیق: عادل علوی)، قم: بی نا.
- (۷۱) مصطفوی، سیدکاظم (۱۴۰۰)، درس خارج اصول (مورخ: ۲۹ و ۳۰/۰۹/۱۴۰۰)، <https://www.eshia.ir/>
- (۷۲) مصطفوی، سید کاظم (۱۳۹۵)، درس خارج اصول، قابل دسترسی در وبسایت: <https://www.eshia.ir/>
- (۷۳) مطهری، مرتضی (۱۳۷۲)، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، چاپ هشتم، قم: صدرا.
- (۷۴) مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵)، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم: اسماعیلیان.
- (۷۵) منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵)، نهاییه الاصول (تقریرات درس خارج اصول آقای بروجردی)، چاپ اول، تهران: نشر تفکر.

- ۷۶) موسی زاده کوفی، مهدی؛ نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ شاملو، باقر؛ محمودی جانکیف فیروز (۱۴۰۰)، حق کیفر خرد بنیاد، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۱۰(۳۶)، ۴۳-۷۶.
- ۷۷) میرزای قمی (۱۴۳۰)، القوانين المحكمة فی الأصول، چاپ اول، قم: احیاء الکتب الاسلامیه.
- ۷۸) نائینی، محمد حسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول (تقریرات درس میرزای نائینی به قلم: کاظمی خراسانی، محمد علی)، چاپ اول، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیه.
- ۷۹) نجفی، محمد حسن بن باقر (۱۳۶۵)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (تحقیق: عباس قوچانی)، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۸۰) نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام (تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی)، چاپ هفتم، قم: دار احیاء التراث العربی.
- ۸۱) نوربها، رضا (۱۳۶۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: کانون وکلا.
- ۸۲) هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس خارج شهید صدر)، چاپ سوم، قم: موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.

- 83) Cabot, R. C (1934), The Meaning of Right and Wrong by Cabot, Richard C, Macmillan.
- 84) Corey, BrettsChneider, (2007) "The Rights of the Guilty: Punishment and Political Legitimacy Political Theory", Sage Publication, April, Vol 35, No 2.
- 85) Dubber, Markus, 2004, A Political Theory of Criminal Law: Autonomy and the Legitimacy of State Punishment. Ssrn Electronic Journal, March, vol 15, no 3.
- 86) Elliott, Herschel (1999), The Limits of the Golden Rule, Population and Environment, 20 (6), pp. 561-565.
- 87) Gadamer, H. G (1989), Truth and Method. Croosroad.
- 88) Hanson, S (2010), Legal Method, Skils and Reasoning, 3rd ed, London; New York: Routledge-Cavendish.
- 89) Hirsch, E. D (1967), Validity in Interpretation. New Haven: Yale University Press.
- 90) Sturtevant, E. H (2009), Linguistic Change: An Introduction to the Historical study if Language.
- 91) Webster, Daniel (1851), The Works of Daniel Webster. Speechs in Congress, C. C. Little and J. Brown.