

**Comparative Studies  
in Jurisprudence,  
Law, and Politics**

## **The Jurisprudential–Legal Nature of Custom and Its Reflection in Substantive Criminal Law of Iran**

1. Mahdi Momeni\*: Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. Email: drmmomeni.law@pnu.ac.ir (Corresponding Author)

2. Tahereh Bornaki: Department of Qur'anic Sciences and Hadith, SR.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran

3. Yavar Jala'ayan Saleh: Department of Law, Se.C., Islamic Azad University, Semnan, Iran

### **ABSTRACT**

Many classical, later, and contemporary Islamic jurists, including Ruhollah Khomeini, have paid particular attention to the significance of custom ('urf). The position of custom and its dynamic nature in jurisprudential and legal discussions become evident when considered in light of the elements of time and place. The principal question of this study is: What position does custom occupy within substantive criminal law? The study is based on the hypothesis that the specific concept of custom in substantive criminal matters has established a distinct and special status for it compared to other branches of law. The objective is to examine the concept of custom from both jurisprudential and legal perspectives and to explain its validity within the domain of substantive criminal law, particularly with regard to criminal liability and the determination of punishments. The research adopts a descriptive–analytical method. The findings indicate that although custom cannot serve as a jurisprudential or statutory source of criminal law and therefore cannot constitute the legal basis for criminal prosecution or conviction, it can nevertheless play a significant role in three areas: the formation of legal rules, the interpretation of legal provisions, and the application of legal rules.

**Keywords:** Custom ('Urf), Criminal Laws, Substantive Law, Islamic Jurisprudence, Law.

How to cite: Momeni, M., Bornaki, T., & Jala'ayan Saleh, Y. (2027). The Jurisprudential–Legal Nature of Custom and Its Reflection in Substantive Criminal Law of Iran. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 9(2), 1-19.

© 2027 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 23 February 2026

Revise Date: 13 June 2026

Accept Date: 20 June 2026

Initial Publish Date: 20 June 2026

Final Publish Date: 22 June 2027



پژوهشهای تطبیقی فقه،

حقوق و سیاست

## ماهیت فقهی - حقوقی عرف و انعکاس آن در حقوق کیفری ماهوی ایران

۱. مهدی مومنی\*: استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. پست الکترونیک: [drmomeni.law@pnu.ac.ir](mailto:drmomeni.law@pnu.ac.ir) (نویسنده مسئول)
۲. طاهره برناکی: گروه علوم قرآن و حدیث، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۳. یاور جلائیان صالح: گروه حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

### چکیده

بسیاری از فقهای متقدم، متأخر و معاصر از جمله امام خمینی(ره) به اهمیت نقش عرف توجه ویژه نمودند. جایگاه عرف و پویایی آن در مباحث فقهی و حقوقی با توجه به عنصر زمان و مکان، هویدا میشود. سوال اصلی اینست که؛ عرف در حقوق کیفری ماهوی از چه جایگاهی برخوردار است؟ با این فرضیه که؛ مفهوم خاص عرف در امور کیفری ماهوی، جایگاه ویژه و متمایز از سایر رشته های حقوقی برای آن ترسیم کرده است. هدف؛ واکاوی مفهوم عرف در ابعاد فقهی و حقوقی و تبیین اعتبارسنجی آن در قلمرو حقوق کیفری ماهوی بویژه در خصوص مسئولیت کیفری و تعیین مجازات ها ست. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است. نتایج حاصل بیانگر آن است که اگرچه عرف در مسائل کیفری نمیتواند به عنوان منبع فقهی یا قانونی حقوق جزا مستند تعقیب کیفری و یا محکومیت قرار گیرد؛ اما قادر است در سه مقام ایجاد قواعد حقوقی، تفسیر و نیز تطبیق قواعد حقوقی، نقش بسزایی ایفا کند.

واژگان کلیدی: عرف، قوانین کیفری، ماهوی، فقه، حقوق.

نحوه استناددهی: مومنی، مهدی، برناکی، طاهره، و جلائیان صالح، یاور. (۱۴۰۶). ماهیت فقهی - حقوقی عرف و انعکاس آن در حقوق کیفری ماهوی ایران. پژوهشهای تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۹(۲)، ۱-۱۹.

© ۱۴۰۶ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۴ اسفند ۱۴۰۴

تاریخ بازنگری: ۲۳ خرداد ۱۴۰۵

تاریخ پذیرش: ۳۰ خرداد ۱۴۰۵

تاریخ چاپ اولیه: ۳۰ خرداد ۱۴۰۵

تاریخ چاپ نهایی: ۱ تیر ۱۴۰۶



دانش فقه و حقوق از دیرباز با مفهوم عرف آشناست. عرفها به تدریج گردآوری و گاه در قوانین و آرای قضایی مدون شده‌اند. قوانین کهن همانند حمورابی، یهود، مانی، هند باستان و آتن به عرف توجه داشته‌اند. بنابراین، از نظر شکلگیری، عرف بر سایر منابع حقوقی مقدم است. بخش عمده‌های از مسائل فقهی و حقوقی، مشتمل بر معانی عرفی است. بسیاری از فقها از جمله امام خمینی (ره) به این موضوع مهم توجه ویژه نموده‌اند. شکلگیری نظامهای حقوقی در محیط عرف، باعث شده تا با وجود تطورات تاریخی اندیشه‌ها، نقش و جایگاه عرف همچنان برجسته باقی بماند. در کشورهای دارای نظام حقوق عرفی، عرف منبع درجه اول حقوق به شمار می‌آید. در کشورهای حقوق نوشته، عرف بعد از قانون قرار می‌گیرد. نظام حقوقی کشور ما به نظام حقوقی رومی - ژرمنی نزدیک است (Eslamipناه, 2017). در قانون اساسی ایران به عرف تصریح نشده، اما در قوانین عادی بهکرات واژه عرف و الفاظ مترادف آن استعمال گردیده که دلیل بر اعتبار عرف در حقوق ایران است.

وضعیت عرف در حقوق کیفری ایران متفاوت از حقوق مدنی، به نظر میرسد. پذیرش اصول قانونی بودن جرم و مجازات، از اهمیت استقلال عرف در نظام کیفری کاسته است و کیفردهی اشخاص به استناد عرف، مردود شمرده میشود؛ ولی این واقعیت به مفهوم انسداد تأثیرگذاری فهم عرفی و مفاهیم مبتنی بر آن در حوزه قوانین کیفری نیست. کارآمدی قواعد عرفی در تکوین عناصر سهگانه جرم، مشهود است و همین امر لزوم توجه به آن را توجیه میکند. گاه مقنن، با استعمال الفاظ خاص نظیر نوعاً و عادتاً و نیز کلماتی همچون عفت عمومی، منافی عفت، بیاحتیاطی، بیمبالاتی، بهصراحت تشخیص ماهیت قضایی یک عمل مجرمانه را بر مبنای عرف به عهده دادرس گذارده است. مانند: ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵. معیار تشخیص عمل جریحه‌دارکننده عفت عمومی، عرف است. همچنین در بند ب ماده ۲۹۰ همان قانون، دادگاه برای تشخیص و احراز رفتار «نوعاً» کشنده، در مقام تطبیق و مصداقسنجی جنایت، با رجوع به عرف، حکم قضیه را صادر میکند. با اینحال، عرف در مرحله قضاوت کیفری، بهتنهایی واجد اهمیت چندانی در حقوق نوشته نیست؛ زیرا نمیتوان در جرمانگاری رفتار اشخاص، مستقیماً به عرف استناد کرد و آن را مستند تعقیب جزایی و یا محکومیت کیفری اشخاص قرار داد.

پیشینه پژوهش؛ اخوت، محمدعلی، در مقاله «جلوههایی از رویکرد عرف در نظام کیفری ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳، به بیان مواردی از تأثیر عرف در حقوق کیفری قبل از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پرداخته است (Okhovat, 2010).

برهانی، محسن، پارساییان، عطیه، طی مقالهای با عنوان «عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیلدهنده پدیده مجرمانه»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۳۶، به تبیین نقش عرف در عناصر مادی و قانونی جرم بهصورت کلی پرداخته است (Borhani & Parsaeian, 2013).

اسلامپناه، علی، در مقاله «نقش عرف به منزله منبع حقوق»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۲، صص. ۲۱۱-۱۹۳، به جایگاه عرف در حقوق خصوصی پرداخته است (Eslamipناه, 2017).

بدین ترتیب، با توجه به بررسی به عمل آمده، تاکنون تحقیق جامعی به شکل مستقل درخصوص موضوع صورت نگرفته است.

روش پژوهش؛ توصیفی - تحلیلی است. این پژوهش با روش استنباطی و تفسیری و استدلالی، بهصورت استنادی و رجوع گسترده به منابع فقهی و حقوقی و نقد این نظریهها صورت گرفته است. روش جمع‌آوری دادهها، اسنادی است. سامانه قوانین کیفری کشور مورد استفاده قرار گرفته است. سؤال اصلی این است که؛ نقش و کارکرد عرف در قوانین کیفری ماهوی ایران چگونه است؟ با این فرضیه که به نظر میرسد؛

عرف در قوانین کیفری ماهوی، در سه مقام ایجاد قواعد حقوقی، تفسیر و نیز تشخیص مصداقی مفاهیم قانونی، تأثیر چشمگیری دارد. این پژوهش کوششی است در جهت تبیین ماهیت عرف و تمیز جایگاه و کارکرد آن در نظام حقوق کیفری ایران.

### مفهوم و اقسام عرف

ابتدا تحلیل مفهوم عرف در ساختار حقوقی و فقهی، سپس اقسام عرف مورد بررسی قرار میگیرد.

### تعریف لغوی و اصطلاحی عرف

عرف واژه‌ای عربی، به معنی معرفت، شناخته‌شده و نیکو است. عرف، عارفه و معروف، هممعنی و ضد نکر است و آن هر چیزی است که نفس آدمی آن را نیکو شناسد، بدان خو گیرد و آرامش یابد (Ibn Manzur, 1984). عقلائی جامعه آن را سنت و روش نیکوی جاری در میان خویش می‌شناسند (Tabatabaei, 2009). عرف را عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار یا رفتار معین تعریف میکنند (Jafari, 2005). عرف قاعده‌های است که به تدریج و خودبه‌خود، میان همه مردم یا بخشی از آنها به‌عنوان قاعده‌های الزام‌آور مرسوم شده است (Ziaei Bigdeli, 1987); (Katouzian, 1996). غالب تعابیر و تعاریف عرف، نمونه‌های خارجی آن است، نه تفسیر مضمون یا مراد حقیقی آن. مهمتر آنکه متبادر اولیه از عرف نیز همان امر شناخته‌شده و مستحسن عقلی است. درباره عرف، اصطلاحاتی مانند «سیره متشرعه»، «سیره عقلا»، «مرتکبات متشرعه»، «عادات و آداب» و «سنت تقریری» ذکر شده است. بنای عقلا با عرف شباهتهایی دارد. ولی فرق آن دو در تأیید همیشگی عقل است. عرف، تکرار امری است که در میان مردم معمول است، اما گاه ممکن است مورد تأیید عقل نباشد. در حقوق عرفی، از منظر هربرت هارت، نگرش عمومی گروه به سبکهای رفتاری معیار، که مفهوم وظیفه بر اساس آن توصیف میشود و ابزار کنترل اجتماعی است، چنین ساختار اجتماعی، عرف نامیده میشود (Hart, 2011). از بعد بینالمللی، عرف نخستین منبع حقوق بینالملل عمومی به شمار می‌آید و در حل اختلافات بینالمللی پایه تصمیمات قضایی است (Wallace, 2008); (Keynia, 1961); (LePard, 2010); (Brownlie, 1988); (Schwarzenberger, 1957); (LePard, 2010).

وفق بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه «دیوان بینالمللی دادگستری» (ICJ)، عرف عبارت است از رویه عمومی دولتها که به‌صورت قاعده حقوقی مورد قبول آنها قرار گرفته که ممکن است به‌صورت جهانی یا منطقی‌های یا به‌صورت دوجانبه در روابط دو کشور با یکدیگر در تکرار امری با موافقت ضمنی آنها باشد (Erfani, 1994).

به نظر میرسد از مجموع تعاریف، میتوان عناصر متداول، شیوع، اطراد یک عمل و رفتار، معقولیت، مقبولیت و الزام‌آور بودن آن را قدر متیقن تمام تعاریف از عرف بدانیم.

### اقسام عرف

اقسام عرف عبارت است از: عرف عام و عرف خاص، عرف صحیح و عرف فاسد، عرف عملی و عرف لفظی.

در عرف عام، جنبه عمومی آن غالب است، اما در عرف خاص، گروه ویژه‌های شرکت دارند که عامل یا انگیزهای خاص، از قبیل زمان ویژه یا شغل و صنعت و حرفهای ویژه، آنان را در یک مجموعه گرد خود آورده است (Mohammadi, 1996). عرف خاص صنفی همچون وكلا و پزشکان، عرف خاص زمانی یا مکانی، عرف شارع و عرف متشرعه.

از منظر فقها و اصولیین، اگر بدون در نظر گرفتن شریعت الهی و بدون دخالت ویژگیهای زمانی، مکانی و نژادی، رفتار خاصی در بین مردم جریان پیدا کند، آن را «عرف عام» یا سیره عقلا مینامند. اما اگر حدود شریعت الهی در آن رعایت گردد «عرف خاص» نامیده میشود (Muzaffar, 1991). نوع دیگری از عرف که در جامعه اسلامی و در بین اهل شرع مرسوم است، «سیره متشرعه» نام دارد.

عرف عملی، قاعده حقوقی است که در اثر تکرار یک عمل و پایبندی همگان به آن ایجاد میشود. مانند پرداخت نقدی بهای کالا هنگام معامله (Jafari Langroudi, 1983). استعمال لفظ بدون قرینه در کلام و به صورت مطلق که مفهوم عرفی آن به ذهن همگان متبادر گردد، عرف لفظی است. این ملازمه لفظ و معنا را ملازمه عرفی گویند. رابطه حقیقی میان لفظ و معنا «حقیقت عرفیه» نامیده میشود. به طور مثال، در جامعه ما کلمه «ریال» عرفاً منصرف به پول رایج ایران است. به همین سبب ماده ۲۲۴ ق.م. اشعار میدارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» (Jafari Langroudi, 2025).

عرف قضایی، دلالت بر عملکرد یکسان قضات نسبت به امری دارد که طی سالها تکرار میشود و تحت شرایطی، از منابع حقوق است (David, 1985). گونه دیگر، عرف دانشمندان از جمله علم حقوق است که به «دکترین» شهرت دارد و از اصول و قواعد کلی پیروی کرده و پایه و اساس اظهارنظرات علمای حقوق است.

#### ارکان عرف

عرف دارای دو رکن مادی و معنوی است. مقصود از رکن مادی یا نوعی، تکرار پیوسته یک عمل توسط همگان است (Del Vecchio, 2001). تکرار، زمانی منشأ اثر است که با احساس الزامآوری نزد عموم مردم، یعنی رکن معنوی یا ذهنی، توأم باشد. معیار تمایز دو رکن عرف، معیاری نظری است.

#### تبیین عرف از منظر قرآن و فقه

قرآن کریم به پیغمبر (ص) میفرماید: «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ». بیشتر فقهای اهل سنت معتقدند: این همان عرف و سنتی است که عقلا در میان خود برای حفظ بقا و نظام متداول کردهاند. طبرسی در ذیل همین آیه میگوید: عرف؛ یعنی معروف و هر چیز پسندیده و شناخته شده است (Tabarsi, 1995). در شیعه نیز کموبیش همین تفسیر دیده میشود. عرف عبارت است از سنتها و سیرههای خوب و زیبا که در میان عقلا متداول است (Tabatabaei, 2009). در میان اهل سنت، در مورد عرف اتفاق نظر وجود ندارد. حنفیه و مالکیه، عرف را یکی از منابع معتبر و مهم فقهی قلمداد نمودهاند (Khan & Khan, 2006). فقهای امامیه در بسیاری از مسائل، عرف را مورد توجه قرار داده و آن را مسأله معلومی تصور نموده و کمتر به مباحث تفصیلی آن پرداختهاند. از این حیث، هر موضوعی که در بیان شارع، تعریف مشخص نداشته است، شناخت آن را به عرف واگذار نمودهاند (Validi, 2010). شیخ انصاری در بحث «جواز اجتماع الامر و النهی فی شیء واحد» عرف را مرتبه و گونه‌های از عقل برمی شمارد و هیچگاه مخالفت و تضادی میان این دو نمی بیند (Ansari, 1984). بنابراین، یکی از کارکردهای عرف، کاربرد آن در ادراک و کشف معانی الفاظ است. شهید اول میگوید: گاهی عرف را بر روایت منقول از معصوم (ع) مقدم میداریم (Feyz, 2008). این دیدگاه حاکی از اهمیت نقش عرف در تشخیص فقهی و اجتهادی امور است.

#### حجیت عرف در فقه

حجیت عرف، قابلیت و قلمرو کاربرد آن را در استنباط احکام فقهی معین میسازد. برای اثبات حجیت عرف، طرق گوناگونی به‌ویژه از سوی فقهای اهل سنت مطرح شده است. حجیت عرف نزد امامیه و عامه مورد اختلاف است. برخی از اهل سنت، به‌ویژه حنفیه، عرف را به مثابه

یک منبع مستقل در استنباط احکام شرع پذیرفته‌اند، تا جایی که در صورت تعارض بین عرف و قیاس، عرف را مقدم دانسته‌اند. در حالیکه فقهای امامیه برای عرف در اثبات احکام، حجیتی قائل نیستند و عرف را برای اثبات حکم تکلیفی حجت نمیدانند، مگر اینکه ثابت شود در زمان معصوم (ع) هم معمول بوده و از آن نهی نشده باشد (Borujerdi, 1992). میتوان موارد حجیت عرف را محدود به صور زیر دانست:

• تشخیص موضوع؛ نظیر مشخص کردن فقیر و فیسبیلان در مصارف زکات.

• تفسیر اراده متعاملین در موقع انعقاد عقد.

• تشخیص مفاهیم و محدوده آنها، نظیر نفقه، قبض، حریم، حرز.

با تأمل در تعاریف فقهی و حقوقی، میتوان شرایط ذیل را به‌عنوان معیارهای اعتبارسنجی عرف برشمرد:

• اطراد و اغلیبیت: عمل یا گفتار توسط عموم مردم تکرار شود و همه مردم در مقابل واقعه معینی آن را به کار بندند. از این ویژگی تحت عنوان «رکن مادی عرف» یاد میشود.

• عمل یا گفتار به‌صورت ارادی، اختیاری و از روی درک و عقل، صورت گیرد نه از روی غریزه یا فطرت (Jafari Langroudi, 2018).

• قدمت رفتار یا گفتار: اگر در زمان محدودی به آن عمل شده باشد، مصداق عرف نیست. با این قید عرف از رسوم فاصله میگیرد (Najafi, 1983).

• عرف باید همزمان باشد، نه لاحق: عرفی که بر یک واقعه‌ای حاکم میشود، باید قبل از آن واقعه به وجود آمده باشد. اگر پس از طرح یک دعوی که ممکن است مدتها به طول بینجامد، عرفی به وجود آید، در موقع صدور حکم به آن عرف نمیتوان استناد نمود (Baheri, 2002).

بر این اساس، شروطی که در وقفنامه‌ها و وصیتنامه‌ها آمده، بایستی با توجه به عرف معمول زمان نگارش تفسیر شود.

• عدم مخالفت عرف با تصریح شارع یا متعاقدين: هرگاه قاعده قطعی یا نصی از شارع وجود داشته باشد، نمیتوان برخلاف آنها به عرف و

عادت عمل کرد. به‌طور کلی، هرگاه عمل به عرف موجب تعطیلی نص شرعی شود، عرف از اعتبار میافتد (Mohammadi, 1996). برحسب

قاعده «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» (Mohaghegh Damad, 1986)، فهم عرف از یک موضوع و متعلقات آن در زمره شروط

ارتكازی است؛ لذا اعتبار آن تا زمانی است که متعاقدين برخلاف آن تصریح نکرده باشند یا دلیل شرعی برخلاف آن نباشد. به نظر میرسد

اینکه شهید اول میگوید: گاهی عرف را بر روایت منقول از معصوم (ع) مقدم میداریم (Feyz, 2008)، مربوط به روایاتی است که مبتنی بر

عرف زمان خود صادر شده است. چنانچه در دوره‌های آتی عرف دیگری مستقر شود، روایت یادشده انصراف موضوعی و در نتیجه، انصراف

حکمی پیدا میکند.

### عرف و رویه قضایی

عرف و رویه قضایی هر دو از منابع حقوق محسوب میشوند، هر دو در طی زمان شکل میگیرند و در حقوق مدون احتیاج به حمایت قانون

دارند (Madani, 2004). قانون میتواند رویه قضایی را از میان ببرد، همچنانکه قادر است عرف را از حالت الزام خارج سازد. منابع حقوق

را میتوان به دو دسته اصلی قانون و عرف تقسیم کرد. در نتیجه، رویه قضایی بخشی از عرف فرض میگردد. همانطور که عرف را مردم میسازند

و حالت الزام به آن میدهند، رویه قضایی را قضاات به وجود میآورند. رویه قضایی، عرف خاص قضاات است. در واقع، قضاات در تصمیمات

قضایی با استفاده از قانون و عرف، ریزه‌کاریهای تفسیر را به کار میگیرند و اتخاذ تصمیم مینمایند. این تصمیمات در طی زمان عامل رویه

قضایی هستند. بنابراین، رویه قضایی ثمره تلاش علمی قضاات است. عرف و رویه قضایی، هر دو زمینساز قانون هستند. چه‌بسا برخی قوانین

نظیر ماده واحده دعوی راجع به احوال شخصیه مصوب ۱۳۷۲/۴/۳، اساساً همان عرف و رویه قضایی قبلی بوده‌اند که مقنن آنها را در قالب قانون تصویب نموده است.

### عرف در حقوق بینالمللی کیفری

نخستین مرحله شکلگیری قواعد رفتاری مقبول و موجه در روابط بینالمللی، عرف است. عرفی بودن ابتدائیتین شکل قاعده حقوقی و در عین حال مستحکمترین قواعد کیفری در حوزه بینالمللی است. کلسن بیشترین اهمیت را برای عرف قائل و معتقد بود؛ معاهدات ارزش خود را به‌عنوان یک منبع بینالمللی از عرف میگیرند (Gross, 1973). به عقیده کسه، منظور از عرف به‌عنوان یک منبع حقوق بینالمللی کیفری، تنها قواعدی است که صریح یا ضمنی دربردارنده مقررات مربوط به مباحث حقوق بینالمللی کیفری مانند صلاحیت و آیین دادرسی محاکم مرتبط باشند. عرف را از لحاظ سلسله‌مراتب پس از قواعد موضوعه، شامل اسناد بینالمللی مانند قطعنامه‌های الزام‌آور شورای امنیت قرار میدهد (Momeni, 2013). نقض الزامات عرفی حقوق بینالملل بشردوستانه، مانند اصل تفکیک، جرم بینالمللی و قابل مجازات است (LePard, 2010). عرفهای بینالمللی کیفری به‌طور کلی آمره هستند. مانند: نسل‌زدایی، جنایات جنگی، علیه بشریت و شکنجه (Hallevy, 2015). دادگاه کیفری بینالمللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه فوروندزیجا، الزام به جلوگیری و منع شکنجه را واجد جنبه عرفی فراگیر در حقوق بینالملل دانست (Hallevy, 2015). بدین ترتیب، قواعد عرفی بینالمللی کیفری بالاتر از قاعده قراردادی و نیز قواعد عرفی عادی قرار دارد.

### بازتاب عرف در قوانین کیفری ماهوی

قبل از مشروطیت، حقوق کیفری ایران تابع فرامین والیان و خوانین، گاه قواعد مذهبی و احکام حاکمان شرع و عرفهای نانوشتی بود که در میان نهادهای اجتماعی، سیاسی و به‌ویژه قضایی جریان داشت. پس از مشروطه، با اقتباس از حقوق کشورهای اروپایی همچون فرانسه و بلژیک و نیز فقه اسلامی و عرفهای محلی و مملکتی بهره‌مند شده است (Okhovat, 2010). هرچند عرف اصالتاً قدرت جرمانگاری ندارد (Omidi, 2010)، اما تأثیرپذیری حقوق کیفری ایران از عرف، قابل انکار نیست. عرف به سه شکل تأثیرگذار است: تبدیل قاعده عرفی به قانون (قانونسازی)، تفسیر و ابهام‌زدایی از قانون و تشخیص مصادیق یک مفهوم قانونی. باید توجه داشت که تفسیر، تنها زمانی و جاهت دارد که معنای متن، مبهم و غیر واضح و در پرده مستور باشد (Ansari, 1990). در غیر این صورت، توسل به تفسیر، تجاوز به حاکمیت قانون است.

### نقش عرف در تبیین مفاهیم قانون کیفری

برای آنکه عملی جرم محسوب شود، لازم است: اولاً، از طرف قانون به‌عنوان جرم پیشینی شده و مجازات برای آن مقرر شده باشد. ثانیاً، رفتار مجرمانه اعم از فعل و ترک فعل به وقوع پیوسته باشد. صرف تصور و اراده‌های که فعلیت پیدا نکرده کافی نیست. ثالثاً، با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی صورت گرفته باشد. بنابراین، قانون مهمترین رکن در تکوین جرم محسوب میشود؛ چون پیش از اعلام رسمی قانون، هر نوع رفتاری مباح و مجاز قلمداد میشود و مجازات افراد با هر استدلالی مجاز نیست. اصل قانونی بودن، به‌عنوان زیربنای حقوق کیفری شناخته شده و حقوقدانان در پذیرش آن تردید ندارند (Momeni & Jalaeian Saleh, 2021).

التزام به اصل قانونی بودن در حقوق کیفری، دو نتیجه کلی به دنبال دارد: تفسیر مضیق و عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری. التزام قانونگذار به اصل قانونی بودن به معنای کاربرد عبارات روشن، صریح و بدون ابهام در تدوین قوانین کیفری است. گاه تخطی از این الزام و استعمال گزاره‌های دارای پیچیدگی در مفهوم، منجر به تردید در معنای متن قوانین و مدلول واقعی قانون میشود. بدینسان، دریافت معنای حقیقی الفاظ

و مقصود قانونگذار را دشوار و در نهایت قضاوت صحیح را سخت و دادرس را ناگزیر از تفسیر میسازد. از اینرو، حقوقدانان در دو مورد تفسیر قوانین را بلامانع میپندارند؛ اول اینکه مفهوم قانون روشن نباشد و دوم، زمانی که در قلمرو مدلول آن تردید وجود داشته باشد (Mansourabadi, 2019). رجوع به عرف در فهم موضوع و تعلقات نصوص کیفری و تمسک به تفاهات عرفی در استنباط از این نصوص، راهکاری است که در چارچوب حقوق کیفری به کار گرفته میشود.

در مواردی معنای الفاظ در متن قانون از وضوح لازم برخوردار است؛ اما در مقام تطبیق مفهوم بر مصادیق خارجی آن تردیدهایی ظهور میکند. بهطور مثال، در مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ - تعزیرات، حمل سلاح حین سرقت توسط سارق، از کیفیات مشدده کیفر به شمار میآید. در اینجا سلاح از لحاظ مفهوم، فاقد ابهام است؛ اما در شمول برخی از مصادیق خارجی ذیل این مفهوم، بهطور خاص سلاح سرد، شبهاتی به ذهن متبادر میگردد که تفسیح عرفی آن موجب خروج مصادیق مشکوک خواهد شد. از این حیث، شایسته به نظر میرسد مصادیق سلاح سرد را بر ابزاری صادق بدانیم که هدف اولی از ساخت آن عرفاً استفاده تحت عنوان اسلحه باشد. رویه قضایی این رویکرد را پذیرفته است؛ چنانکه دیوانعالی کشور بهطور عمده تعیین خارجی سلاح در ابزاری مانند عصا و چوب را رد نموده است (Borhani & Parsaeian, 2013).

گاهی فهم عرفی مخاطبان قانون، حیطه مفهومی الفاظ را مضیق میسازد و دلالت بیقیدوشرط بر تمام افراد ذیل آن را نمیبذیرد. بهعنوان مثال، ماده ۶۶۹ بخش تعزیرات چنین اشاره دارد: «هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی ... نماید ... تا دو سال محکوم خواهد شد». در اینجا بر اساس برداشت عرفی از تهدید، میبایست افراد ناتوانی را که به سبب ضعف قادر به اجرای مفاد تهدید ادعایی نیستند، از حکم مذکور در این ماده مستثنی دانست. بر این اساس، اگرچه ظاهر ماده مطلق به نظر میرسد و همه مرتکبان این رفتار را شامل میشود؛ اما چنین اطلاقی به قرینه تلقی عرفی، تنها به مواردی که شخص قدرت بر انجام مفاد تهدید را دارد، محدود میشود. الفاظ مذکور در نصوص قانونی، بایستی شفاف، بدون ابهام و صریح باشد. این خصیصه از الزامات اصل قانونی بودن برشمرده میشود. در این راستا، استفاده از تمثیل در قوانین کیفری شایسته نیست؛ اما به نظر میرسد در حالت استعمال جمله تمثیلی در قانون، تفسیر در شناخت مثال بایستی تابع عرف صورت گیرد و در حقیقت این عرف است که مصادیق گوناگون منظور قانونگذار را مشخص میسازد.

#### نقش عرف بر تعیین میزان مجازات

در باب تأثیر عرف بر تعیین میزان کیفر، به بررسی نقش عرف در دو مقوله تخفیف و تشدید مجازات میپردازیم.

#### تشدید مجازات در پرتو معیار عرف

در حقوق ایران، تشدید مجازات در مبحث مربوط به تعدد و تکرار جرم آمده است. سابقه امر به مواد ۳۱ و ۳۲ راجع به تعدد جرم و مواد ۲۴ تا ۲۶ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ درخصوص تکرار جرم، برمیگردد. بعد از انقلاب اسلامی، این دو تأسیس حقوقی به ترتیب در مواد ۲۴ و ۲۵ درخصوص تعدد جرم و ماده ۱۹ در مورد تکرار جرم در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ به تصویب رسید. سرانجام این دو مفهوم در مواد ۱۳۱ و ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطرح شدهاند.

درخصوص تشدید کیفر نسبت به جرایم متعدد از یک نوع، قانونگذار سال ۱۳۷۰ برخلاف قانون مجازات سال ۱۳۵۲ هیچ راهکاری ارائه نداد، تنها به ذکر عبارت «تعدد جرم میتواند از علل تشدید کیفر باشد»، کفایت نموده بود. اما در سال ۱۳۹۲ ماده ۱۳۴ میزان تشدید کیفر نیز مورد تقنین واقع شد. در باب مقررات مربوط به تعدد مادی و تکرار جرم، مقنن سال ۱۳۰۴ از قوانین فرانسه و سوئیس پیروی نموده بود (Okhovat,

2010). این در حالی است که قانونگذار سالهای ۶۱ و ۷۰ و ۹۲ در رابطه با تعیین مجازات، به‌ویژه در قسمت تعدد مادی جرم، به متون فقه عنایت ویژه داشته است. نکاتی چند، در ارتباط با ایجاد عرف قضایی قابل تأمل است:

اولاً: پس از تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و ایجاد خلأ قانونی درخصوص تشدید کیفر ارتکاب جرایم از یک نوع، قضات کیفری با ملحوظ داشتن روال گذشته وفق ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی سابق، اقدام مینمودند. با این وصف که در صورت ارتکاب تا سه جرم، حداکثر مجازات را اعمال میکردند و در صورت وقوع بیش از سه جرم، بزهدکار را به حداکثر مجازات به‌علاوه نصف محکوم مینمودند (Jalaeian Saleh, 2016). به‌طور مثال، در مورد صدور چهار فقره چک بیمحل، متهم را به سه سال حبس تعزیری و جزای نقدی معادل وجه چک با مبلغ بیشتر محکوم میکردند. در حالیکه حداکثر کیفر حبس، وفق ماده ۶ قانون صدور چک، دو سال حبس بوده است. در واقع، هرچند قانون جدیدی وضع شده بود؛ اما به خاطر وجود خلأ در قانون جدید، دادگاهها با ادامه روال سابق، یک نوع عرف قضایی به وجود آورده بودند. سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور با پاسداشت اصل قانونی بودن مجازات، مبادرت به عرفشکنی کرد. به نحوی که در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مقرر داشت: با عدم تصریح قانون به فرارفتن از حداکثر مجازات، دادگاه در مورد تعدد جرم نمیتواند به بیش از حداکثر حکم کند.

ثانیاً: درخصوص صدور چکهای بلامحل متعدد و شکایت شاکیان خصوصی، رویه برخی دادگاهها، محکوم کردن متهم در قالب کلاهبرداری بود. با این استدلال که مجرم شاکیان را به امور واهی از قبیل داشتن وجوه نقد بسیار در حساب بانکی فریب داده است. دادگاهها بر اساس همین عرف قضایی رأی صادر میکردند، اما دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۵۲/۳/۲۹ مقرر داشت: انتساب عنوان کلاهبرداری به صادرکنندگان چک بلامحل که مشمول قانون خاص است، در شرایط مختلف فاقد توجیه قانونی است.

ثالثاً: درباره تعدد معنوی جرم، رأی وحدت رویه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۶۰/۸/۳۰ بیان داشته: «نظر به اینکه نفقه زن و اولاد واجبالنفقه که زندگی مشترک دارند، معمولاً یکجا و بدون تفکیک سهم هریک از آنان پرداخت میشود، ترک انفاق زن و اولاد از ناحیه شوهر در چنین حالتی ترک فعل واحد محسوب و مستلزم رعایت ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی است». مطابق ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲؛ هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد، مجازات جرمی داده میشود که جزای آن اشد است. به کار بردن لفظ معمولاً، حکایت از توجه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به عرف جامعه دارد و به همین دلیل موضوع مشمول تعدد معنوی شناخته شده است.

رابعاً: درخصوص جرایم مربوط به تخلفات رانندگی که در زمره جرایم خلافی به شمار میآیند، خلاف قاعده تعیین یک مجازات، عمل میشود؛ به‌طور مثال، چنانچه فردی مرتکب دو فقره ارتکاب بزه عبور از چراغ قرمز شده باشد، طبق نظریه شماره ۷/۴۳۹۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه؛ مجازاتهای خلافی مزبور با هم جمع میشوند. به دیگر سخن، رویه قضایی مزبور خلاف ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ است که مقرر میداشت: «در مورد تعدد جرم هرگاه جرایم ارتکابی ... مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین میگردد». مبنای این رویه، عمل مطابق بند دال ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ است که مقرر میداشت؛ مقررات تعدد جرم در امور خلافی جاری نیست و فقط مجازاتهای خلافی با هم و همچنین با مجازاتهای جنایی و جنحهای جمع میشوند؛ این بند قانونی در رویه قضایی به قوت خود باقی مانده و بیانگر وجود عرف اجرایی است که برخلاف ظاهر قانون حاضر اعمال میگردد. از سوی دیگر، با عنایت به تبصره ۴ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؛ مقررات تعدد جرم را در مورد جرایم تعزیری درجههای هفت و هشت قابل اجرا ندانسته و قاعده جمع مجازاتها را جاری نموده است. میتوان گفت به قیاس اولویت مشمول جرایم خلافی هم میشود. نقش عرف در این تفسیر نیز هویداست.

### تخفیف مجازات در پرتو معیار عرف

تخفیف مجازات موضوع ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به دو نوع تخفیف قانونی که قاضی را به اعمال تخفیف ملزم میسازد و تخفیف قضایی که حاکی از اختیار قاضی در تخفیف است، تقسیم می‌شود. همچنین در تخفیف قضایی موضوع ماده ۳۷ همان قانون؛ در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه میتواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسبتر باشد، تقلیل یا تبدیل کند. البته تخفیف کیفر به این مفهوم است که در جرایمی که حداقل و حداکثر مجازات تعیین شده است، تخفیف باید کمتر از حداقل باشد. اداره کل حقوقی قوه قضائیه راجع به تخفیف کیفر، به عرف ارجاع داده است: «از نظر تخفیف کیفر و تبدیل مجازات اسلامی، مثلاً تبدیل حبس، شلاق یا جزای نقدی با توجه به تصریح ماده ۲۲ قانون مزبور مصوب ۱۳۷۰، دادگاه باید با ملاحظه وضع جسمانی و سایر خصوصیات افراد و عرف و عادت تشخیص دهد که چه مجازاتی به حال متهم مساعدتر و اخف است» (Mehrpour, 1993). مشاهده میشود در این مورد نیز مبنای اتخاذ تصمیم عرف است. ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ارتباط با کیفیات مخففه، مواردی مقرر داشته که در ارتباط با عرف است. اولاً: در بند ب ماده مزبور از همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیای حاصله از جرم، بهعنوان یکی از جهات تخفیف یاد شده است. سنجش لفظ «مؤثر بودن» در عمل به عهده دادگاهها و عرف قضایی واگذار شده است.

ثانیاً: در بند پ، اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریکآمیز بزه‌دیده و نیز انگیزه شرافتمندانه مجرم، از جهات تخفیف کیفر قلمداد شده‌اند. درخصوص سنجش تحریکآمیز بودن یک گفتار یا رفتار و همچنین تشخیص اینکه چه اوصافی میتواند انگیزه شرافتمندانه تلقی گردد، عرف به‌ویژه عرف قضایی ملاک است.

ثالثاً: در بند ث، حسن سابقه و وضع خاص متهم نظیر کهولت یا بیماری، بهعنوان جهات تخفیف بیان شده است. اینکه چه اموری حسن سابقه محسوب میشود، توسط قاضی و با بهره‌گیری از عرف مشخص میشود.

### کاربرد عرف در تعیین مصادیق مشارکت و معاونت در جرم

رفتار مجرمانه که با همکاری اشخاص دیگر، صورت می‌پذیرد، موجد اوصاف معاونت و مشارکت در جرم است. قانونگذار معاونت را تعریف نکرده، اما مصادیق آن را در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ طی سه بند، الف) ترغیب، تهدید، تطمیع، تحریک، دسیسه، فریب، سوءاستفاده از قدرت - ب) ساختن یا تهیه وسایل ارتکاب جرم یا ارائه طریق ارتکاب جرم - ج) تسهیل وقوع جرم، برشمرده است. در تشخیص و ابهام‌زدایی از کلیدواژه‌هایی که قانونگذار جهت معرفی مصادیق معاونت جرم و مشارکت، در قانون به کار برده، عرف جامعه و رویه قضایی همواره چراغ راه قضات است. به‌طوریکه؛

اولاً: تحریک مترادف ترغیب و در لغت به معنی به جنبش درآوردن است. احراز رابطه سببیت میان عامل محرک و تحریکشونده واجد اهمیت است. در عمل، تشخیص اینکه چه امری تحریک محسوب شده و قادر است شخص متهم را به ارتکاب جرم وادار نماید، بر پایه عرف قضایی و تشخیص قاضی است.

ثانیاً: در مورد تهدید، در هر پرونده قضایی، قاضی با ملحوظ داشتن عرف و اوضاع و احوال حاکم بر پیرامون وقوع جرم، تهدید و میزان تأثیر آن را می‌سنجد. بر این اساس، اگر فردی بیمار یا مسن تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب جرم، تهدیدشونده را خواهد کشت، نمیتواند معاونت محسوب شود. اما اگر همین بیمار در جامعه اقتدار داشته باشد، همچون مباشر معنوی، به نحوی که امکان عمل به تهدید برایش توسط دیگری قوی به نظر برسد؛ معاونت در جرم قابل بررسی است. در نتیجه، تهدید نیز امری عرفی تلقی میشود که دادرس باید آن را احراز نماید.

ثانیاً: تطمیع به مفهوم به طمع انداختن است و معمولاً به صورت عینی صورت می‌پذیرد. مانند؛ اینکه کسی دیگری را به وعده دادن مالی به ارتکاب جرم سوق دهد. تشخیص مصادیق از سوی قاضی و مبتنی بر عرف است.

ثالثاً: دسیسه و نیرنگ در واقع نوعی فریب دادن مرتکب است، بدون اینکه مرتکب را بهطور صریح به ارتکاب جرم تحریک کرده باشد. عنصر روانی دسیسه، برخلاف موارد دیگر، عدم اطلاع فریبخورده است. تشخیص اینکه آیا اقدامات معاون به صورت دسیسه و نیرنگ بوده یا خیر و همچنین احراز رابطه سببیت میان نیرنگ و عمل مجرمانه، امری عرفی است که احراز آن با قاضی است.

رابعاً: تسهیل وقوع جرم یعنی اینکه معاون، مرتکب فعل یا ترک فعلی شود که ارتکاب بزه را توسط مباشر، آسان سازد. شعبه یازده دادگاه عمومی تبریز در دادنامه شماره ۲۸۳۹، دو نفر نگهدارنده مقتول را که منجر به خفه کردن او به وسیله قاتل شده، محکوم به حبس نموده است (Sabri, 2002). بر این اساس، نگه داشتن فردی برای ایراد صدمه بدنی عمدی یا قتل از موارد تسهیل ارتکاب جرم و معاونت تلقی می‌گردد. رأی فوق، منبعث از عرف قضایی است.

گاهی فرد با افراد دیگری با قصد منجز، در ارتکاب مادی فعل یا ترک عمل مجرمانه‌ای، دخالت میکند، به نحوی که میتوان وی را شریک جرم به مفهوم عرفی آن شناخت (Nourbaha, 2010). وفق مفهوم ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، شرکت، دخالت در رکن مادی جرم است. مسئله اساسی، استناد جرم به رفتار مرتکبان است. لفظ استناد، یک مفهوم عرفی است و در موارد متعدد قانون مجازات اسلامی به آن اشاره کرده است. به این معنا که با توجه به عرف جامعه، عرف قضایی، دکتین حقوقی و نیز عرف کارشناسی، عمل ارتكابی توسط همه شرکا صورت پذیرفته باشد. در ارتباط با قابلیت استنادپذیری و سنجش میزان تأثیر مداخله شریک در رفتار مجرمانه که مبنای تعیین مجازات است، بررسی جزئیات پرونده و چگونگی وضعیت روحی و جسمی شرکا، ضروری به نظر میرسد. این تشخیصها توسط قاضی، زمینه‌ساز عرف قضایی است.

#### تأثیرپذیری موانع مسئولیت کیفری از عرف

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، علل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت، در مجموع تحت عنوان «موانع مسئولیت کیفری» مطرح شده‌اند. در این میان، از ماده ۱۴۶ الی ۱۵۵ به عوامل رافع مسئولیت جزایی اختصاص یافته و مواد ۱۵۲ و ۱۵۶ تا ۱۵۹؛ اضطرار؛ دفاع مشروع؛ حکم قانون و اجرای قانون اهم؛ امر آمر قانونی؛ تنبیه متعارف صغار و محجورین، عملیات ورزشی قانونی و شرعی؛ عمل جراحی یا طبی مشروع با اخذ رضایت، با لحاظ دکتین حقوق کیفری در ردیف علل موجهه جرم قرار گرفته‌اند. مطابق دکتین، مباحث عوامل رافع مسئولیت کیفری و علل موجهه جرم را تفکیک و به بررسی آثار عرف بر آنها می‌پردازیم.

#### تبیین عوامل رافع مسئولیت کیفری در سنجه عرف

منظور از عوامل رافع مسئولیت کیفری؛ شرایط و خصوصیات در دستگاه مغزی و روانی شخص فاعل جرم است (Mansourabadi, 2020) که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده و به عدم مسئولیت کیفری و مجازات او منجر میشود.

اولاً: کودکی، از عوامل رافع مسئولیت کیفری است. چگونگی تعیین بلوغ گاه محل اختلاف است. مقنن در ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی طفل را مبری از مسئولیت دانسته و بر عدم مسئولیت کیفری در افراد نابالغ؛ پسر کمتر از ۱۵ سال قمری و دختر کمتر از ۹ سال قمری تأکید نموده است. در تعیین سن طفل، ابتدا به شناسنامه توجه میشود و در صورت حصول شک در میزان سن، نظر پزشک قانونی، به‌عنوان عرف

خاص برای تعیین قدر متیقن سن پرسیده میشود. قضات دیوان عالی کشور نیز با استناد به همین عرف کارشناسی، ضمن رد سن مرقوم در شناسنامه علیرغم کیفیت صدور آن در سند رسمی؛ با احراز تردید در بلوغ متهم حین وقوع بزه، رأی دادگاههای بدوی را نقض نمودند. ثانیاً: درخصوص جنون، تاریخچه رویه قضایی در تعیین مصادیق جنون بهعنوان عامل رافع مسئولیت جزایی در حقوق کیفری ایران مراحل مختلفی را گذرانده است. به موجب نظریه‌های اداره حقوقی، نظر پزشکی قانونی در مورد جنون هرگاه برخلاف اوضاع و احوال قضیه نباشد، حجت است. در این باب، ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همسو با این عقیده، بر اخذ نظریه متخصص تأکید دارد. در مورد تمیز افراد سالم از مجانین، این عرف کارشناسی است که همواره زمینساز عرف قضایی بوده است. از این حیث میتوانیم به موضوع عقبماندگی ذهنی و یا صرع اشاره کنیم که علیرغم قید نشدن در قانون؛ وفق رویه قضایی با کسب نظریه پزشکی قانونی میتواند از مصادیق عوامل رافع مسئولیت کیفری باشد.

ثالثاً: در مورد اجبار و اکراه؛ با توجه به مفاد ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اجبار مشروط به «غیرقابل مقاومت بودن» است. این وصف با توجه به عبارت «اکراه غیرقابل تحمل» تبیین میگردد که در ماده ۲۰۲ قانون مدنی آمده است. درباره احراز عادتاً قابل تحمل نبودن یک امر، با توجه به اینکه قانونگذار موارد آن را بهصورت دقیق احصا نکرده و حتی در قانون مدنی نیز موارد اشاره شده مانند سن جنبه تمثیلی دارند؛ به نظر میرسد قاضی بایستی به عرف مراجعه کند و احراز نماید که آیا اجبار یا اکراه معمولشده، عرفاً غیر قابل تحمل بوده است یا خیر؟ رابعاً: اضطراب و حالت ضرورت که به معنی ناچار شدن است، تحت شرایطی بهعنوان یکی از علل رافع مسئولیت کیفری مطرح است. به موجب ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریبالوقوع از قبیل آتشسوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب میگردد؛ قابل مجازات نیست، مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و عمل ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد. ملاحظه میشود عبارت «از قبیل» در این ماده ارجاع ضمنی به عرف به شمار میرود. تشخیص تناسب عمل ارتكابی با خطر که در ماده آمده است، بر عهده قاضی است و با توجه به معیارهای نوعی و شخصی بر پایه عرف شکل میگیرد. مثلاً وقتی بتوان با شکستن شیشه برای اطفای حریق وارد منزلی شد، عرفاً تخریب دیوار منزل غیرمتناسب به نظر میرسد.

### تبیین علل موجهه جرم در سنجه عرف

مقصود از علل موجهه جرم، متغیرهای عینی و خارجی است که با خدشه وارد آوردن بر عنصر قانونی، جرم را زایل میسازند. در این حالت، عناصر مادی و معنوی هر دو محقق شده، اما مقنن بنا به دلایلی رفتار را جرم نمیشناسد و کیفر را از اینگونه افعال برمیدارد (Mansourabadi, 2020). ارتباط بین عرف و علل موجهه در پنج قسمت قابل بررسی است:

اولاً: حکم قانون و تشخیص قانون اهم؛ در مواقعی قانونگذار با حذف وصف ضد اجتماعی عمل مجرمانه، مرتکب را قابل مجازات نمیداند. بهطور مثال، مطابق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، اشخاصی که به مناسبت حرفه خود محرم اسرار میشوند، اگر مبادرت به افشای سر کنند، مجازات خواهند شد. بر این اساس، افشای سر حرفهای جرم است. حال اگر پزشکی برای صیانت افراد جامعه یا به دستور مقام قضایی، بیماری مسری را گزارش کند، این عمل با اجازه قانون قابل مجازات نیست. در اینجا چون مقنن هیچگونه تعریفی از سر حرفهای نکرده است، عرف و رویه قضایی آن را مشخص میسازد.

ماده ۵۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ انجام اعمالی مانند قرار دادن کالا در پیاده‌رو یا توقف اتومبیل مقابل منزل که در ظاهر مبنای قانونی صریح ندارد، اما برحسب عرف و عادت مجاز قلمداد شده را در صورت عدم منع صریح قانون و عدم ایجاد مشکل عملی برای مردم، جایز دانسته و از باب مسئولیت کیفری، برائت از مسئولیت در قبال زیانهای وارده را مقرر ساخته است. بدین ترتیب، قانونگذار کیفری نقش پررنگی به عرف داده است.

همچنین، به موجب بند ب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ارتکاب عمل مجرمانه برای اجرای قانون اهم، جرم شناخته نشده است. در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ عبارت «در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون لازم باشد» ذکر شده بود و در قانون فعلی هم کلمه «اهم» اضافه شده که بر نارسایی قانون افزوده است. مشخص نیست مقصود مقنن از اهم چیست؟ در سلسله‌مراتب قانونگذاری، قانون اساسی اهم از قانون عادی محسوب می‌گردد. اما در قوانین عادی، قانون اهم و مهم تبیین نشده است و تشخیص آن به عهده مرتکب و دادگاه واگذار شده است.

ثانیاً، به موجب بند سه ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذیصلاح باشد و خلاف شرع هم نباشد، آن عمل جرم محسوب نمی‌شود. در تشخیص اینکه امر قانونی کیست، توجه به عرف اداری لازم است. اگر امر قانونی باشد اما دستور غیرقانونی باشد، در صورت انجام امر به موجب ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی که اشعار داشته؛ هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، امر و مأمور به کیفر مقرر محکوم میشوند، لکن مأموری که دستور امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا نموده باشد، مجازات نمی‌شود. اینکه چه امری قابل قبول محسوب می‌شود، بستگی به رویه قضایی دارد. به تعبیری دیگر، این عرف قضایی است که با شناخت وضع روانی متهم و در نظر گرفتن میزان اطلاعات و دانش او از قانون، درخصوص قابل قبول بودن یا نبودن امر، حکم می‌کند.

ثالثاً، درخصوص تأدیب طفل توسط والدین و اولیای قانونی؛ به موجب بند ت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اقدامات آنان بایستی وفق قانون در حد متعارف و حدود شرعی باشد. در این زمینه، والدین به موجب ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی حق تنبیه طفل خود را دارند، اما به استناد این حق نمیتوانند کودک خود را خارج از حدود تأدیب، تنبیه نمایند. با عنایت به این مواد قانونی، میزان و نحوه تأدیب به عهده عرف واگذار شده است. البته این عرف پیوسته تحت تأثیر فرهنگ جوامع قرار دارد و در زمانها و مکانهای مختلف متفاوت است.

رابعاً: در مورد حوادث ناشی از عملیات ورزشی، به موجب بند ث ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اگر سبب این حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش که مغایر موازین شرعی نباشد، با زایل شدن وصف مجرمانه، مرتکب مجازات نمی‌شود. بر این اساس، به‌طور مثال، بر ورزشهای بومی مانند کشتی با چوخه که در برخی از شهرستانهای شمال شرقی کشور رواج دارد، عرف حاکم است. این مقررات نامدوّن بوده و تنها متخصصان امر از آن آگاهی دارند. از اینرو، در صورت وقوع حادثه، مراجع قضایی میتوانند از خبره محلی به‌عنوان کارشناس بهره جویند. این اقدام قاضی، نوعی رجوع به عرف خاص در یک رشته ورزشی قلمداد می‌شود.

خامساً: دفاع مشروع یکی دیگر از علل موجهه است که در مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیشبینی شده است. اثر عرف بر دفاع مشروع، در شرایط تجاوز و شرایط دفاع، از یکدیگر قابل تفکیک است:

اولاً: فعلیت داشتن و یا خطر قریبالوقوع، از شرایط تجاوز است. احراز این دو امر با دادگاه است. همچنین، قانونگذار از اصطلاح خطر قریبالوقوع استفاده کرده است. این مفاهیم بر معیار عرف سنجیده می‌شود. شرط «قریبالوقوع بودن خطر» شرطی مشترک در دفاع مشروع و

اضطرار عنوان شده است. تبادر عرفی در فهم معنای این شرط، تفسیر مضیقی از قریبالوقوع بودن در مقام دفاع مشروع ارائه میدهد و آن را نزدیک به معنای آنی میداند و فاصله زمانی و مکانی میان تجاوز و دفاع را جایز می‌شمارد، در حالیکه با در نظر داشتن زوال اختیار مضطر، تصور این فاصله میان حالت اضطرار و عمل مضطر را در مواردی ممکن میداند و بر مفهوم محدود فوریت، اصرار نمی‌ورزد.

ثانیاً: در ارتباط با شرایط دفاع، دو مورد «ضرورت دفاع» و «تناسب دفاع با تجاوز» قابل ذکر است. معنی ضرورت دفاع این است که غیر از دفاع، راه دیگری برای مقابله با تهاجم وجود نداشته باشد. پرسشی که مطرح میشود این است که آیا با وجود امکان فرار، دفاع جایز است یا خیر؟ قانون در این خصوص ساکت است. اما به نظر میرسد در پاسخ باید گفت که قانون فرار را مقرر نکرده است، به عبارتی دیگر، فرار کردن تکلیف نیست، بلکه حتی با وجود امکان فرار، ایستادن و دفاع کردن جایز است. برخی آرای قضایی، برخلاف این دیدگاه است. همچنین، بین تعرض و دفاع بایستی تناسب وجود داشته باشد. احراز این موضوع امری عرفی و تشخیص آن با دادگاه است. در مقام سنجش، باید نوع وسیله، وضعیت جسمی متجاوز و مدافع و نوع حمله مورد عنایت قرار گیرد.

### نقش عرف در تبیین رابطه علیت

نظریه شرط متعارف توسط یوهان فون کریس مطرح شد (Hosni, 2006). بر این اساس، حادثهای سبب محسوب میشود که بر مبنای متعارف و سیر عادی امور، منجر به ورود ضرر شود، نه برحسب اتفاق و اوضاع و احوال استثنایی. چنانچه عوامل متعددی از جمله عمل متهم در وقوع زیان نقش ضروری داشته باشند، اما به دلالت عرف بتوان چرخه علی و وقوع آن را با عوامل دیگری غیر از رفتار متهم تبیین کرد، آنگاه رفتار متهم علت حادثه به شمار نمی‌آید، هرچند جزو شرایط ضروری باشد (Taheri Nasab, 2010). معیار احراز علت متعارف آن است که آیا عرفاً عمل متهم منجر به چنین نتیجه و صدمهای میشود یا خیر؟ این معیار شباهت زیادی با نظریه سبب اقوی در فقه اسلامی دارد. مطابق این نظریه، شرط ضروری که پیوند علی قوی با صدمه دارد، علت صدمه قلمداد میگردد. صاحب جواهر الکلام، در مثال چاه و سنگ، معتقد است اگر کاردی را در قعر چاه که دیگری عدوانی حفر کرده نصب کند، چنانچه کارد بهطور قطع موجب جنایت شود، ضمان بر نصبکننده کارد است (Najafi, 1983). منطبق حقوقی کسی را مقصر و مسئول حادثه میداند که در نظر عرف حادثه قابل پیشبینی باشد. هرچه درجه احتمال بیشتر باشد، اماره وجود رابطه سببیت میان فعل شخص و ورود ضرر قویتر میشود. این اماره هنگامی ایجاد میشود که عرف، آن را قابل اعتماد و معتبر بداند و بر مبنای غلبه بر آن تکیه کند (Katouzian, 1999). بدین ترتیب، عرف در تبیین رابطه علیت نیز نقش قابل توجه ایفا میکند.

### نتیجهگیری

نتایج تحقیق بیانگر آن است که؛

عرف بهعنوان منبع حقوق، قواعدهای غیرمکتوب، عام، دائمی و در عین حال تحویلپذیر است که بهطور مستقیم از اراده مردم ناشی میشود. دولت کمتر در ایجاد آن نقش دارد. عرف مجموعه قواعدی است که در اثر تکرار دائمی، رکن مادی، و التزام به آن، رکن معنوی، ایجاد میگردد و در ذهن مردم به درجهای رسوخ پیدا میکند که اقتناع میشوند، رعایت آن لازم و عدم رعایت آن با درجهای از ضمان همراه است. با تأمل در مجموع تعاریف ارائهشده درخصوص عرف؛ شرایطی همچون قدمت، ارادی و اختیاری بودن، اطراد و اغلیبیت، عدم مغایرت با تصریح شارع و متعاقدين، معقولیت، مقبولیت و الزامآور بودن، بهعنوان معیارهای اعتبارسنجی عرف و قدر متیقن تمام تعاریف قابل ارائه است.

حجیت عرف نزد امامیه و اهل سنت مورد اختلاف است. از عبارات و کاربرد عرف و عادت در کلمات فقها روشن شد که علمای اهل سنت، به‌ویژه حنفیها، عرف را حجت میدانند و میدان عمل وسیع برای آن قائلند. در مقابل، فقهای امامیه، اغلب حجیت عرف را به مواردی، همچون بیان اراده طرفین معامله و تفسیر موضوع، تشخیص مفهوم، تبیین مصداقی مفهوم جرم و کشف حکم شرعی محدود میدانند و در اثبات احکام، برای عرف حجیت قائل نیستند. به عبارت روشنتر، عرف عملی را در عداد دلایل استنباط احکام تکلیفی، به حساب نمی‌آورند؛ مگر آنکه ثابت شود آنچه اکنون مورد عمل عرف قرار دارد از زمان معصوم (ع) تاکنون رایج بوده و مورد نهی شارع نیز قرار نگرفته است.

اگرچه نقش عرف به‌عنوان منشأ و مبنای اعتبار قوانین مردود شمرده شده و تنها منشأ اعتماد آن اراده شارع است، اما اینکه شارع در محیط عرف قانونگذاری کرده و در موارد بسیاری قواعد عرفی را امضا، تعدیل یا تکمیل نموده و گاه در شناخت و اجرای قواعد و خطابات خود به فهم عرفی و اصول آن اکتفا کرده است، جای تردیدی نیست. از اینرو، نقش عرف در فقه و حقوق چه در مقام استنباط احکام و چه در مقام تطبیق و اجرای قواعد، چشمگیر ارزیابی میشود (Mohaghegh Damad & Keykha Farzaneh, 2018).

در نظام حقوقی ایران، محاکم در مقام صدور رأی، زمانی به عرف استناد میکنند که قانون آن را تجویز کرده باشد. قانون گاه به‌طور مستقیم به عرف ارجاع میدهد، اما در صورتی که قانون به‌صراحت به عرف ارجاع نداده باشد، عرف زمانی ملاک عمل خواهد بود که مخالف قواعد آمره نباشد.

عرف عام در زمره امور حکمی بوده و اثبات آن بر عهده دادگاه است و عرف خاص در شمار امور موضوعی است و اثبات آن بر عهده طرفین دعواست.

عرف نمیتواند به‌طور مستقل به جرم‌انگاری رفتارها پردازد؛ زیرا، نمیتوان به استناد عرف امری را که در قانون برای آن مجازات تعیین نشده، جرم شناخت و مجازات کرد. این امر نتیجه حاکمیت اصول قانونی بودن جرم و مجازات است که سدی محکم، در برابر نفوذ عرف محسوب میگردد.

عرف بر قوانین کیفری اثرگذار هست، ابتدا در مرحله وضع قوانین کیفری، سپس در مرحله تفسیر و اجرای قانون. پس از اینکه قانون به تصویب مقنن و اطلاع عمومی رسید، گاه مواردی در آن وجود دارد که تعریف و تشخیص مصادیق آن، به یاری عرف ممکن است. مثل اینکه چه رفتارهایی منافی عفت عمومی است یا چه نوع اعمالی نوعاً کشنده هستند، همچنین تبیین مفاهیم نسبی و دارای بار عرفی نظیر؛ تقلب، امانت، اضطرار، اهمال و سهلانگاری، اخلاق عمومی، ولگردی. بدین ترتیب، انعکاس عرف در اجزای مختلف عنصر مادی طیف وسیعی از جرایم، واضح است.

عرف در مرحله تعیین مجازات، از جمله در فردی کردن کیفر، با استفاده از مجوزهای قانونی مانند؛ تخفیف و تشدید مجازات، نقش بسزایی دارد. دادگاه کیفری با استفاده از ظرفیتهای پیشبینی‌شده در قانون و با در نظر گرفتن عرف جامعه به فردی کردن مجازاتها اقدام میکند. عرف در تشخیص و ابهام‌زدایی از کلیدواژههایی که قانونگذار در معرفی مصادیق معاونت در جرم و مشارکت، تعریف علل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری، در متن قانون به کار برده، نقش مهمی ایفا میکند.

### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

### مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

## EXTENDED SUMMARY

Custom has long occupied a central yet complex position in Islamic jurisprudence and legal theory, because it operates at the intersection of social practice, normative recognition, interpretive reasoning, and legal authority. In both jurisprudential and legal discourse, custom is generally understood as a repeated, socially accepted, and normatively binding practice that arises gradually within a community and becomes sufficiently stable to guide conduct and interpretation. Classical lexical and legal accounts define custom as what is known, accepted, and regarded as proper by people, while legal theorists emphasize its repetitive, general, and obligatory character (Ibn Manzur, 1984; Jafari Langroudi, 2005; Katouzian, 1996). In Islamic jurisprudence, custom is not merely a sociological fact; rather, it functions as a framework through which meanings, subjects, and instances are recognized, especially where the revealed text or statutory rule does not provide an exact technical definition. The importance of custom becomes more visible when the elements of time and place are considered, since many legal and jurisprudential concepts acquire their practical meaning through changing social circumstances. In this regard, custom differs from mere habit, because it requires both a material element, namely repeated conduct, and a psychological or normative element, namely the belief that the conduct ought to be followed (Del Vecchio, 2001; Eslamipناه, 2017). Accordingly, the study of custom in substantive criminal law requires a careful distinction between custom as a source of legal creation and custom as a tool for interpretation, application, and contextualization of legal concepts.

From a jurisprudential perspective, the authority of custom has been the subject of important disagreement between different schools of Islamic legal thought. In Sunni jurisprudence, especially among Hanafi and Maliki jurists, custom has often been treated as a significant source for legal reasoning and, in some contexts, as a basis for resolving conflicts between formal analogical reasoning and social practice (Khan & Khan, 2006). In Imamiyyah jurisprudence, however, custom is generally not accepted as an independent proof for establishing binding legal duties, unless its continuity to the time of the Infallible and the absence of prohibition can be demonstrated (Borujerdi, 1992). Nevertheless, this does not mean that Imamiyyah jurisprudence excludes custom from legal reasoning. Rather, its authority is generally recognized in more limited but highly important domains, including the identification of legal subjects, the interpretation of parties' intent, and the determination of the scope and instances of concepts such as maintenance, possession, sanctuary, and protected property (Mohammadi, 1996; Muzaffar, 1991). Jurists have also relied on custom to understand linguistic meanings and ordinary usage, since legal and religious texts are addressed to human communities through language that is ordinarily understood within social contexts (Ansari, 1984; Feyz, 2008). Thus, although custom may not function as an autonomous legislative source in Imamiyyah jurisprudence, it remains indispensable in the interpretive and applicative dimensions of jurisprudential reasoning.

In Iranian law, the role of custom is shaped by the structure of a written legal system that is closer to the Romano-Germanic tradition, where legislation is generally placed above custom in the hierarchy of sources (David, 1985; Eslamipناه, 2017). Nevertheless, the validity of custom is reflected in ordinary legislation, judicial practice, legal interpretation, and the recurring use of concepts that can only be understood through social and professional standards. In civil and private law, custom may have a broader field of operation, especially where legislation explicitly or implicitly refers to customary understanding. In criminal law, however, its position is more restricted because of the

principle of legality of crimes and punishments. This principle requires that no conduct be treated as criminal and no punishment be imposed unless the offense and penalty have been previously prescribed by law (Hallevy, 2015; Momeni, 2013; Momeni & Jalaeian Saleh, 2021). Consequently, custom cannot independently criminalize conduct, justify prosecution, or serve as the direct legal basis for conviction. This limitation is fundamental in substantive criminal law because criminal liability directly affects liberty, security, and human dignity. Yet the restriction of custom as a source of criminalization does not eliminate its practical importance. Rather, custom continues to play a significant role in the formation of legal rules, the interpretation of ambiguous statutory terms, and the determination of concrete instances of legal concepts.

The influence of custom in substantive criminal law becomes especially apparent in the interpretation and application of statutory expressions that carry social, moral, technical, or relative meanings. Criminal statutes sometimes employ terms such as “public chastity,” “contrary to chastity,” “negligence,” “recklessness,” “ordinarily lethal,” “effective cooperation,” “honorable motive,” and “reasonable punishment,” all of which require contextual assessment. Where the statutory text is unclear or where the meaning of a concept is clear but its application to external instances is doubtful, courts inevitably rely on ordinary understanding, judicial custom, expert custom, or professional custom to determine the correct legal conclusion (Borhani & Parsaeian, 2013; Mohaghegh Damad & Keykha Farzaneh, 2018; Omidi, 2010). For instance, the determination of whether a particular act violates public chastity, whether a conduct is ordinarily fatal, whether a threat is serious, or whether a specific tool qualifies as a weapon may depend on customary judgment. Similarly, in the law of participation and complicity, concepts such as incitement, threat, deception, preparation of means, facilitation, and attribution of conduct cannot be applied mechanically without attention to social and judicial standards (Nourbaha, 2010; Sabri, 2002). In this sense, custom functions not as an independent source of criminal liability, but as an interpretive criterion that enables the judge to connect statutory language with social reality.

Custom also has a meaningful role in determining punishment, assessing mitigating and aggravating factors, and evaluating barriers to criminal responsibility. In the Iranian criminal justice system, judicial practice has historically contributed to shaping interpretive patterns concerning repetition, multiplicity of offenses, and the practical consequences of statutory silence or ambiguity (Jalaeian Saleh, 2016; Okhovat, 2010). In mitigation, courts may need to evaluate whether the defendant’s cooperation was effective, whether the victim’s conduct was provocative, whether the offender’s motive was honorable, or whether age, illness, and prior record justify leniency; these assessments are deeply dependent on judicial and social custom (Mansourabadi, 2019; Mehrpour, 1993). The same is true in relation to barriers to criminal responsibility and justifying causes. Determining childhood, insanity, coercion, necessity, lawful command, reasonable disciplinary measures, sports injuries, medical acts, and legitimate defense often requires reference to expert custom, administrative custom, professional standards, or ordinary social understanding (Mansourabadi, 2020; Validi, 2010). In causation as well, the criterion of ordinary or adequate cause depends on whether, according to the normal course of events and customary judgment, the defendant’s conduct can be regarded as producing the harmful result (Hosni, 2006; Katouzian, 1999; Taheri Nasab, 2010). Therefore, custom participates in criminal adjudication by clarifying proportionality, foreseeability, attribution, and the concrete meaning of legally significant circumstances.

The findings of this study indicate that custom has a dual and carefully bounded status in Iranian substantive criminal law. On the one hand, it cannot replace legislation, create crimes, establish punishments, or justify criminal conviction independently, because the principle of legality prevents

any direct criminal reliance on unwritten social norms. On the other hand, criminal law cannot operate effectively without custom, because many statutory concepts require interpretation, contextualization, and concrete application through ordinary, judicial, professional, and expert understandings. Custom therefore plays an indirect but substantial role in criminal law: it assists the legislature in transforming social needs into legal rules, assists courts in interpreting ambiguous provisions, and assists judges in identifying the factual instances of legal concepts. The proper position of custom is thus neither complete exclusion nor unrestricted authority, but controlled legal recognition within the boundaries of legality, statutory interpretation, judicial reasoning, and the protection of individual rights. This balanced understanding preserves the certainty required by criminal law while allowing the legal system to remain responsive to social realities, changing circumstances, and the practical demands of justice.

## References

- Ansari, S. M. (1984). *Matarah al-Anzar*. Al al-Bayt Institute.
- Ansari, S. M. (1990). *Fara'id al-Usul, Known as al-Rasa'il* (Vol. 1). Al-A'lami Institute for Publications.
- Baheri, M. (2002). *General Criminal Law*. Raham Publications.
- Borhani, M., & Parsaeian, A. (2013). Custom and the Legal and Material Components Constituting the Criminal Phenomenon. *Islamic Law*(36), 142-172.
- Borujerdi, H. (1992). *Marginal Notes on Kifayat al-Usul* (Vol. 2). Ansariyan Institute Publications.
- Brownlie, I. (1988). *The Rule of Law in International Affairs*. Martinus Nijhoff Publishers.
- David, R. (1985). *Major Contemporary Legal Systems* (H. Safaei, M. Ashouri, & E. Iraqi, Trans.). University Publishing Center.
- Del Vecchio, G. (2001). *Philosophy of Law* (J. Vahedi, Trans.; Vol. 1). Mizan.
- Erfani, M. (1994). *Comparative Law and Contemporary International Legal Systems* (4th ed., Vol. 1). Majd Publications.
- Eslamipannah, A. (2017). The Role of Custom as a Source of Law. *Private Law Studies Quarterly*, 47(2), 193-211.
- Feyz, A. (2008). *Legal Thoughts on Custom and Ijtihad* (1st ed.). Majd Publications.
- Gross, L. (1973). Hans Kelsen. *American Journal of International Law*, 67(3), 479-510.
- Halley, G. (2015). *The Principle of Legality in Criminal Law* (M. J. Saed, Trans.). Majd Publishing.
- Hart, H. (2011). *The Concept of Law* (M. Rasekh, Trans.). Ney Publishing.
- Hosni, M. N. (2006). *The Causal Relationship in Criminal Law* (A. Abbasniaei Zare, Trans.). Research Group of Razavi University of Islamic Sciences.
- Ibn Manzur, M. i. M. (1984). *Lisan al-Arab* (Vol. 9). Dar Sadir.
- Jafari Langroudi, M. J. (1983). *General Introduction to the Science of Law*. Ganj-e Danesh Publications.
- Jafari Langroudi, M. J. (2005). *Legal Terminology* (13th ed.). Ganj-e Danesh Publications.
- Jafari Langroudi, M. J. (2018). *Legal Schools in Islamic Law*. Ganj-e Danesh Publications.
- Jafari Langroudi, M. J. (2025). *Annotated Civil Code*. Ganj-e Danesh Publications.
- Jalaeian Saleh, Y. (2016). *A Perspective on Criminal Policy and Controlling the Criminal Phenomenon through Repentance in Iran*. Kharazmi Publications.
- Katouzian, N. (1996). *Introduction to the Science of Law* (22nd ed.). Enteshar Joint Stock Company.
- Katouzian, N. (1999). *Civil Law: Obligations outside Contract (Non-Contractual Liability)* (2nd ed., Vol. 2). University of Tehran.
- Keynia, M. (1961). *Introduction to Public International Law*. University of Tehran.
- Khan, A. A., & Khan, T. M. (2006). *Encyclopaedia of Islamic Law: Criminal Law* (Vol. 8). Pentagon Press.
- LePard, B. D. (2010). *Customary International Law*. Cambridge University Press.
- Madani, J. a.-D. (2004). *Judicial Practice* (4th ed.). Paydar Publications.
- Mansourabadi, A. (2019). *General Criminal Law* (2nd ed., Vol. 1). Mizan.
- Mansourabadi, A. (2020). *A Concise General Criminal Law*. Mizan.
- Mehrpour, H. (1993). *New Perspectives on Legal Issues*. Ettela'at Publications.
- Mohaghegh Damad, M. (1986). *Rules of Jurisprudence* (12th ed., Vol. 2). Islamic Sciences Publishing.
- Mohaghegh Damad, M., & Keykha Farzaneh, M. A. (2018). Application of Custom in Interpretation in Judicial Law. *Judicial Legal Perspectives*(81), 167-191.
- Mohammadi, A. (1996). *Foundations of Deriving Islamic Law, or Principles of Jurisprudence* (9th ed.). University of Tehran.
- Momeni, M. (2013). *The Principle of Legality of Crimes and Punishments in International Criminal Law*. Mizan.
- Momeni, M., & Jalaeian Saleh, Y. (2021). *Criminal Chronology*. Payame Noor University Press.

- Muzaffar, M. R. (1991). *Usul al-Fiqh* (4th ed., Vol. 2). Islamic Propagation Office of the Qom Seminary.
- Najafi, M. H. (1983). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i al-Islam* (M. Qouchani, Trans.; Vol. 3). Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
- Nourbaha, R. (2010). *Background of General Criminal Law* (5th ed.). SAMT.
- Okhovat, M. A. (2010). Aspects of the Role of Custom in Iran's Criminal System. *Legal Research*(13, Special Issue 2), 525-563.
- Omidi, J. (2010). *Interpretation of Law in Criminal Law*. Jangal Publishing.
- Sabri, N. M. (2002). *Selected Judgments of Criminal Courts*. Ferdowsi Publications.
- Schwarzenberger, G. (1957). *International Law* (3rd ed., Vol. 1). Stevens and Sons Limited.
- Tabarsi, A. A. F. i. H. (1995). *Majma' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 4). Maktabat al-Ilmiyyah al-Islamiyyah.
- Tabatabaei, M. H. (2009). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 8). Islamic Publications of the Society of Seminary Teachers.
- Taheri Nasab, S. Y. (2010). *Causation in Iranian and English Criminal Law*. Dadgostar Publishing.
- Validi, M. S. (2010). *General Criminal Law*. Durandishan Publications.
- Wallace, R. (2008). *International Law* (S. G. Zamani, Trans.; 2nd ed.). Shahr-e Danesh.
- Ziaei Bigdeli, M. (1987). *Islam and International Law*. Enteshar Joint Stock Company.