

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود

مهدی چوپانی*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۰۸/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۰۹/۲۷

چکیده

در حقوق جزا جرایم به یک اعتبار به جرایم مشهود و جرایم غیر مشهود تقسیم می‌شوند. قوانین شکلی ایران در مورد جرایم مشهود، آئین رسیدگی سریع و با حداقل تشریفات دادرسی را پذیرفته‌اند و قوانین ماهوی نیز به تشدید مجازات و جرم انگاری خاص در مورد جرایمی که به نحو مشهود واقع می‌شوند پرداخته است. این در حالی است که این نهاد جزایی دارای مبانی فقهی بوده و در فقه امامیه نیز ارتکاب جرایم به نحو مشهود با تعبیری مثل «تجاهر به فسق»، «ارتکاب علنی گناه» و یا «تظاهر به گناه» شناخته می‌شوند و آثار متعددی هم در باب تشدید واکنش اجتماعی مثل عدم استحقاق سهم الخمس و زکات المال، جواز استخفاف متجاهر به فسق، سقوط عدالت و شهادت متظاهر به منکرات و ... بر آنها بار می‌شود. در رویکرد آئین دادرسی کیفری، «تسهیل» و «تسریع» در تشریفات دادرسی و نحوه رسیدگی به این دسته از جرایم مورد توجه قرار گرفته، حال آنکه «توجه ماهوی به پاسخهای اجتماعی به جرم» خصیصه‌ی اساسی رویکرد فقهی است که در قالب «پاسخ های اجتماعی شدید و سختگیرانه» و «محرومیت از برخی حقوق اجتماعی» تجلی یافته است. اما وجه شبه ادبیات فقهی و حقوقی را می‌توان در اصل تاسیس نهاد «جرایم مشهود» به عنوان یک نهاد مستقل و ویژه دانست به نحویکه هم از منظر فقهی و هم از دیدگاه حقوقی، جرایم مشهود به واسطه «ارتکاب علنی» آنها به عنوان یک نهاد خاص با مختصات منحصر به فرد، تاسیس گردیده است.

واژگان کلیدی

جرم، مشهود، تجاهر، تظاهر، فسق، علن

در حقوق جزا جرایم با مبانی مختلف تقسیم‌بندی‌های مختلفی دارند. در یک نوع تقسیم‌بندی جرایم براساس عنصر مادی و به اعتبار لحظه مشاهده، به مشهود و غیرمشهود تقسیم می‌گردند. از آنجائی که نظام حقوقی ایران از یک‌سو ریشه‌ای عمیق و مبنایی در فقه امامیه دارد و از سوی دیگر متأثر از نظام‌های حقوقی غربی است، مطالعات و پژوهش‌های حقوقی بدون شناخت عمیق این مبانی منجر به سقوط در دام انحرافات و مثل التقاط خواهد شد. از جمله نهادهای حقوقی ایران که دارای چنین ریشه دوگانه‌ای است نهاد «جرایم مشهود» می‌باشد، که علاوه بر قانون آئین دادرسی کیفری که از منظر شکلی به این جرایم پرداخته است، در قانون مجازات اسلامی نیز برخی از انواع جرایمی که ماهیتاً مشهود می‌باشند، مورد توجه قرار گرفته است. در این نوشتار نگارنده درصدد است ضمن تحلیل توأمان این جرایم در قوانین شکلی و ماهوی به ریشه‌یابی فقهی و تحلیل مبانی و آثار فقهی این نهاد نیز بپردازد.

۱. تعریف جرم مشهود

۱.۱. تعریف فقهی

از آنجایی که چنین مفهومی در منابع اسلامی با لفظ مشهود، تعریف نشده و سابقه ندارد. لذا حسب اقتضاء مطالعات تطبیقی می‌بایست، مفهوم موردنظر را با لفظ «معادل» آن جست‌وجو کرد.

به نظر می‌رسد، نزدیک‌ترین واژگان در منابع اصیل اسلامی که دلالت مفهومی بر معنای موردنظر، جرم مشهود، داشته باشند، به ترتیب عبارت‌اند، از: «تجاهر» و «تظاهر» به گناه و فسق.

۱.۲. تعریف لغوی

فرهنگ ابجدی فارسی - عربی، «تَظَاهَرًا [ظهر]» و «تَجَاهَرًا [جهر] بالأمر» را به معنای تظاهرکردن و آشکار کردن آورده است. در قاموس قرآن «جهر» به معنی آشکار شدن و آشکار کردن آمده است، اعم از آن‌که به وسیله دیدن باشد یا شنیدن مثل «يُنْفِقُ

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۹۳

مِنْهُ سِرًّا وَ جَهْرًا» (قرآن کریم، نحل، ۷۵) که به وسیله دیدن است و مثل «سَوَاءٌ مِنْكُمْ مَنْ أَسْرَأَ الْقَوْلَ وَ مَنْ جَهَرَ بِهِ» (قرآن کریم، رعد، ۱۰) که به وسیله شنیدن است. پس به این معنا «جهر» هم قولی است و هم فعلی. (قرشی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۷۹)

از سوی دیگر به نظر می آید، که جهر قولی، آشکار شدن معمولی نیست. بلکه شبیه به فریاد است. درباره دعوت حضرت نوح در قرآن آمده است: «ثُمَّ إِنِّي دَعَوْتُهُمْ جِهَارًا ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا» (قرآن کریم، نوح، ۸-۱۰) مقابله «جهار» با «اعلان» در این آیه، مبین معنای «فریاد» بودن «جهار» است. یعنی آن‌ها را با صدای بلند و علنی و نیز به طور پنهانی دعوت کردم. و از کریمه «وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ» (قرآن کریم، حجرات، ۲) نیز این معنی استفاده می شود و چون میان خود با صدای بلند سخن می گفتند، از این که با حضرت رسول صلی الله علیه و آله و سلم آن طور سخن گویند، نهی شدند و اگر از این سخن تنزل کنیم باید بگوئیم، که «جهر» مطلق و به هریک از صدای بلند و صدای عادی شامل است و با موارد و قرائن می توان پی برد که آیا صدای بلند و فریاد مراد است؟ یا صدای عادی؛ مثلا در آیه شریفه «سَوَاءٌ مِنْكُمْ مَنْ أَسْرَأَ الْقَوْلَ وَ مَنْ جَهَرَ بِهِ» (قرآن کریم، رعد، ۱۰) صدای عادی و در آیات فوق صدای بلند مراد است. (قرشی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۸۰)

در برخی از منابع نیز مراد از جهر، علنی کردن و اعلان دانسته شده و آن را مفهومی در مقابل «سر» به معنی پنهان کردن» معرفی کرده اند:

«جهر: أصل واحد و هو إعلان الشيء و كشفه و علوه، يقال جهرت بالكلام أعلنت به، و رجل جهير الصوت أي عاليه... و الجهر ضد السر...» (مصطفوی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۱۲۹)

و برخی از آیات شریفه قرآن هم، جهر را در همین معنا به کار گرفته است: «وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتُ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا» (قرآن کریم، اسراء،

(۱۱۰)

«سَوَاءٌ مِنْكُمْ مَنْ أَسْرَأَ الْقَوْلَ وَ مَنْ جَهَرَ بِهِ» (قرآن کریم، رعد، ۱۰)

«وَأَن تَجْهَرُ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى» (قرآن کریم، طه، ۷)

برخی از منابع نیز در تعریف «جهر» با به کار بردن جملاتی شبیه «ظهور الشيء بإفراط حاسة البصر أو حاسة السمع»، ملاک «ظهور» و آشکار بودن را در «قابلیت» دیده شدن آن شیء یا شنیده شدن آن صوت به صورت بارز و آشکار توسط انسان دانسته‌اند. (راغب اصفهانی، ۵۰۲ق.، ج ۱، ص ۲۰۹) در برخی از آیات شریفه نیز «جهر» به همین معنی آمده است: «لَنْ تُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى نَرَى اللَّهَ جَهْرَةً» (قرآن کریم، بقره، ۵۵) «أَرْنَا اللَّهَ جَهْرَةً» (قرآن کریم، نساء، ۱۵۳)

۱.۳. تعریف اصطلاحی

علاوه بر آنچه در تعریف لغوی از مفهوم متجاهر به فسق بیان شد باید توجه داشت، که منظور از «متجاهر به قبیح» که در متون فقهی به آن اشاره شده است. یعنی تظاهر به فعلی که قبیح آن نزد عموم مردم شناخته شده است و با این حال، فرد متجاهر از سر عصیان مرتکب آن می‌شود؛ لذا اگر مرتکب، تظاهر به عمل قبیحی کند که فساد آن را جز اندکی از مردم نمی‌شناسند متجاهر به حساب نمی‌آید. (شیخ أنصاری، ۱۲۸۱ق.، ج ۱، ص ۳۴۶) و صرف عمل به فعل قبیحی که مردم به قبیح آن مطلعند نیز دال بر متجاهر به فسق بودن نیست، ولو آن‌که علنا واقع شده باشد چون ممکن است ارتکاب آن از سر عصیان نبوده باشد، بلکه مرتکب جهل به موضوع یا جهل به حکم داشته است.

از سوی دیگر اگر شخص متظاهر احتمال دهد، که مردم از معصیت بودن عمل وی مطلع نباشند و به همین جهت عصیان کند و خودش معصیتش را علنا فاش نماید، چنانچه مردم جهل عاصی نسبت به موضوع یا حکم را محتمل بدانند در این صورت او متجاهر به فسق بماهو فسق نمی‌باشد، گرچه او متجاهر به امری است که فسق است، با این تفاوت که وصف قبیح از آن پنهان شده است. (ایروانی، ۱۳۵۳ق.، ج ۱، ص ۳۵)

حال، اگر مردم به فسق مرتکب آگاهی پیدا کنند و در حق عاصی هم احتمال جهل به موضوع یا حکم را ندهند، اما این آگاهی به صورت اتفاقی به وجود آمده باشد،

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۹۵

مثل زمانی که عاصی به دنبال ارتکاب پنهانی عملی در اماکن عمومی باشد مثلاً ارتکاب فسق در خلوت شبانه یک پارک، نه از روی تجاهر عاصی؛ در این صورت مفهوم خاص «تجاهر به فسق» صدق نمی‌کند چرا که تجاهر آن است که عاصی معصیتی را علناً مرتکب شود و بداند که مردم نسبت به عاصی بودن وی به وسیله این عملش آگاهی دارند. (ایروانی، ۱۳۵۳ق، ج ۱، ص ۳۵)

همچنین برای تحقق حکم تجاهر لازم است، واقعا مردم آگاه باشند و مجرد اعتقاد عاصی به این که مردم نسبت به معصیت او آگاهی دارند در حالی که مردم آگاه نباشند، کافی نیست. چرا که در این صورت «اعتقاد و علم» به تجاهر وجود دارد نه «حقیقت تجاهر». (ایروانی، ۱۳۵۳ق، ج ۱، ص ۳۵) و اگر عاصی به علم مردم ادعای جهل کند و از نظر عرف هم این عدم علم وی محتمل باشد، این امر برای عدم صدق حکم «متجاهر» کافی است. متجاهر به فسق متجاهر به معصیت واقعی است، نه به آنچه که وی آن را معصیت بداند و یا این که آن را از روی برخی از جوانب علم اجمالی یا شبهات ابتدائی که واجب بود از روی احتیاط ترک نماید، مرتکب شود؛ گرچه به واسطه عدم احتیاط مرتکب حرام واقعی هم شود متجاهر به فسق نیست. (ایروانی، ۱۳۵۳ق، ج ۱، ص ۳۵) پس برای صدق مفهوم «تجاهر به فسق» لازم است چند شرط محقق باشد:

اولاً متظاهراً واقع شده باشد (علنی باشد) ثانیاً مردم نوعاً به قبح آن عمل واقف باشند، ثالثاً عمل قبیح عالماً عامداً (عصیاناً) واقع شده باشد رابعاً عمل ارتكابی فسق بین باشد.

و حتی برخی از فقها بر این باورند، با وجود همه این شرایط اگر عاصی نزد کسانی تجاهر به فسق کرد، که آنها از نزدیکان و رازدار وی می‌باشند. در این صورت او متجاهر به فسق نخواهد بود. «نعم لو تجاهر بذلک بین جماعة هم أصحاب سره و رفقاءه فی العمل فإنه لا یعد متجاهراً بالفسق». (خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۴۰)

که ممکن است، فرض اخیر از این روی مصداق تجاهر به فسق نباشد، که رکن ارتکاب علنی در آن متزلزل است و تظاهر به ارتکاب گناه در جمع اصحاب سر را نمی‌توان مصداق ارتکاب علنی گناه دانست.

۱.۴. تعریف حقوقی

در حقوق جزا جرایم به اقسام مختلفی تقسیم می‌شوند. مبنای هریک از این تقسیمات متفاوت است. در یک نوع تقسیم‌بندی جرایم براساس عنصر مادی و به اعتبار لحظه مشاهده، جرایم به مشهود و غیرمشهود تقسیم می‌گردند. پایه و مبنای جرم مشهود که طریق غیر عادی و فوق‌العاده رسیدگی است ضرورت، فوریت و سرعت می‌باشد و تشریفات با طبع جرم مشهود ناسازگار بوده و نقض غرض محسوب می‌شود. (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۳۶۳) در تعریف جرم مشهود بین حقوق‌دانان و اساتید حقوق جزا اختلاف نظر وجود دارد و به این ترتیب، تعاریف متعدد و گوناگونی از جرم مشهود به عمل آمده است. ذیلاً به چند مورد از این تعاریف اشاره می‌گردد:

- جرم را مشهود گویند، هنگامی که در شرف وقوع بوده و یا زمان اندکی از وقوع آن گذشته باشد، چنان‌که آثار و ادله جرم، اثبات و انتساب آن را به فاعل ممکن نماید؛ در حالی که جرم غیرمشهود به جرایمی گفته می‌شود، که از زمان ارتکاب آن مدتی گذشته است و برای اثبات آن به شهود آنی دسترسی نیست. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۲۷۹)

- جرم مشهود جرمی است که در مرئی و منظر پلیس یا مردم واقع شود یا به منزله آن باشد. (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۳۲)

- جرم مشهود جرمی است، که مرتکب آن در حین ارتکاب یا بلافاصله پس از ارتکاب به‌طوری که دلایل ارتکاب از طرف دستگیر کننده قابل جمع‌آوری باشد، دستگیر شود. در غیراین صورت جرم را غیرمشهود نامند. (باهری، ۱۳۸۲، ص ۲۴۰)

- مراد از جرم مشهود جرمی است، که در زمان ارتکاب یا اندکی بعد از وقوع جرم می‌توان مرتکب آن را دستگیر و دلایل آن را جمع‌آوری کرد. مقصود از جرم غیرمشهود نیز جرمی است، که از زمان وقوع آن مدت نسبتاً زیادی گذشته است و متعاقباً مأمورین و اشخاص از وقوع آن مطلع شده‌اند. (ولیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۰)

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۹۷

- جرم مشهود به عمل مجرمانه‌ای گفته می‌شود، که اندکی پس از زمان وقوع کشف شود و آثار و علائم جرم هم قابل رویت و بازرسی باشند. جرم غیرمشهود نیز جرمی است که مدت زمانی از ارتکاب آن می‌گذرد و دلایل و مدارک ارتکاب آن در محل وقوع به دست نیاید. (صانعی، ۱۳۷۴، ص ۳۸۷)

- جرم مشهود جرمی است، که مرتکب در حین ارتکاب غافل گیر شده و دلایل جرم هم مشهود باشد. در صورتی که جرم غیرمشهود جرمی است، که مدت زمانی از ارتکاب آن گذشته و به دست آوردن دلایل آن غیر ممکن و یا غیرمسلم است. (شامبیاتی، ۱۳۸۰، ص ۳۹۶)

- جرم مشهود جرمی است، که مرتکب در حین ارتکاب جرم غافل گیر شده و یا در زمانی نزدیک به زمان ارتکاب جرم دست گیر شود، ولی جرم غیرمشهود جرمی است، که مدت زمانی از ارتکاب آن گذشته و دلایل ارتکاب نیز بعدها جمع‌آوری شوند. (افراسیابی، ۱۳۷۴، ص ۳۵۴)

- جرم مشهود جرمی است، که وقوع یا اثر آن مورد مشاهده ضابطان دادگستری قرار گیرد. (زراعت و مهاجری، ۱۳۷۸، ص ۹۹)

همان‌طور که مشاهده می‌شود، تعاریف متعددی از جرم مشهود ارائه شده است و همین امر سبب شده که عده‌ای از اساتید بدون این‌که تعریف جامع و مانعی از جرم مشهود به عمل آورند، صرفاً به بررسی مصادیق آن و تجزیه و تحلیل هر یک از آنها اکتفا کنند. به هر حال باید گفت که تقسیم‌بندی جرایم به مشهود و غیرمشهود دارای اهمیت است و تفاوت عمده این دو جرم نیز مربوط به نحوه رسیدگی به آنها می‌باشد. (صانعی، ۱۳۷۴، ص ۳۸۷؛ افراسیابی، ۱۳۷۴، ص ۳۵۴)

از سوی دیگر متأسفانه قانون‌گذار هم تعریف «جامع و مانع» منطقی از «جرم مشهود» ارائه نکرده و صرفاً به بیان مصادیق جرم مشهود اکتفاء نموده است که ذیلاً به شرح و تفسیر آنها می‌پردازیم.

۱.۵. «جرایم مشهود» در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری

در بیان مصادیق جرایم مشهود در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ آمده است: «ماده ۲۱- جرم در موارد زیر مشهود محسوب می‌شود:

۱. جرمی که در مرئی و منظر ضابطین دادگستری واقع شده و یا بلافاصله مأمورین یاد شده در محل وقوع جرم حضور یافته یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند.

۲. در صورتی که دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده‌اند و یا مجنی علیه بلافاصله پس از وقوع جرم شخص معینی را مرتکب جرم معرفی نماید.

۳. بلافاصله پس از وقوع جرم علائم و آثار واضحه یا اسباب و دلایل جرم در تصرف متهم یافت شود یا تعلق اسباب و دلایل یاد شده به متهم محرز شود.

۴. در صورتی که متهم بلافاصله پس از وقوع جرم قصد فرار داشته یا در حال فرار یا فوری پس از آن دستگیر شود.

۵. در مواردی که صاحب خانه بلافاصله پس از وقوع جرم ورود مأمورین را به خانه خود تقاضا نماید، وقتی که متهم ولگرد باشد».

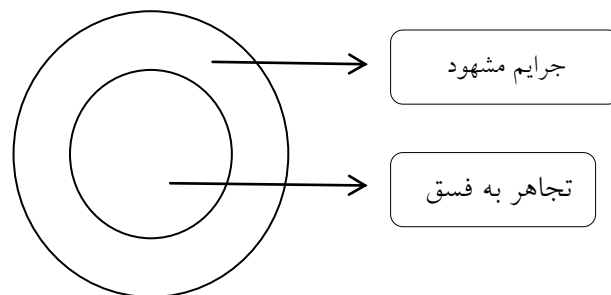
در بند ۱ این ماده «مرئی» و «منظر» بر وزن مفعول، اسم مکان در زبان عربی است که در این جا به معنای «در برابر چشمان، در نظرگاه، در معرض دید، تماشاگاه» می‌باشد. (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۳۵) می‌توان گفت این بند به آن دسته از جرایمی اشاره دارد، که در فقه نیز مصداق تجاهر و ارتکاب علنی معرفی گشته‌اند.

اما همان‌گونه که به سهولت از دیگر بندهای این ماده می‌توان فهمید، قانون، برخی از انواع جرایم را که ذاتاً مشهود نیستند، اما تحت شرایط خاصی ارتکاب یافته‌اند، مشهود محسوب نموده است به گونه‌ای که می‌توان حالاتی را تصور نمود که جرم متظاهراً واقع نشده و اتفاقاً مجرم سعی در ارتکاب پنهانی جرم نیز داشته است، اما به موجب این ماده قانونی عمل ارتكابی وی جرم مشهود محسوب می‌گردد.

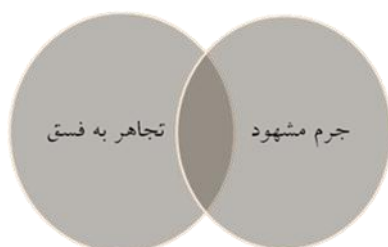
مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۹۹

عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند جرم مشهود همان‌گونه که از نامش پیداست جرمی است، که وقوع یا اثر آن مورد مشاهده ضابطان دادگستری قرار گیرد و این خصوصیت تنها در بندهای اول تا چهارم وجود دارد، اما سایر موارد، چنین خصوصییتی ندارند و معلوم نیست چرا قانون‌گذار چنین جرایمی را در عداد جرایم مشهود قرار داده است (زراعت و مهاجری، ۱۳۷۸، ص ۹۹) حتی برخی از اساتید، چنین چیزی را خلاف اصول جزایی دانسته‌اند. عده دیگری از حقوق‌دانان نیز اعتقاد دارند، در واقع همان جرایمی که در مرئی و منظر ضابطین دادگستری صورت گرفته باشند، مشهود بوده و بقیه موارد «نزدیک به مشهود» یا «در حکم مشهود» می‌باشند. به عبارت دیگر با مواردی که از جرم مشهود در قانون نام برده شده است، نمی‌توان تعریف جامعی از جرم مشهود به دست آورد، زیرا دامنه وسیعی را در برمی‌گیرد. بنابراین جرم مشهود به مفهوم واقعی همان موردی است که در مرئی و منظر مأمورین یا قاضی یا تعدادی ناظر صورت پذیرد و بلافاصله اعلام کنند و بقیه موارد «قریب به مشهود» هستند. (مدنی، ۱۳۷۸، صص ۱۴۲-۱۴۰) به هر حال آنچه مسلم می‌باشد، این است که در قانون آیین دادرسی کیفری ایران اصطلاح «مشهود» گسترده‌تر از معنی لغوی آن به کار رفته و شامل موارد گسترده‌ای می‌گردد. برخی از اساتید حقوق نیز جرم مشهود را به دو قسم تقسیم کرده‌اند. به نظر این گروه، از توجه به طرز انشاء قانون معلوم می‌شود که مقنن ایران معتقد به دو قسم جرم مشهود است. جرم مشهود واقعی یا موضوعی جرمی است، که عمل مجرمانه در حضور مأمور کشف جرم و یا در حضور یک دسته یا جماعت واقع می‌شود، یا بلافاصله پس از وقوع، خود مجرم مورد مشاهده مأمور قرار می‌گیرد یا آثار گرم جرم مورد ملاحظه واقع می‌شود. این قسم جرم مشهود مبتنی بر شهادت مأمور دولت یا شهادت عینی اشخاص عادی است. (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۳۶۰) اما جرم مشهود فرضی یا حکمی، عملی است، که در حقیقت مشهود نیست ولی قانون‌گذار به علت وضعیت خاص وقوع، آن را مشهود تلقی می‌کند. احراز جرم در این قبیل موارد به کمک ادله یا قراین مادی یا براهین عقلی که امکان انتساب عمل مجرمانه به شخص معین را متصور می‌سازد، صورت می‌گیرد. این قبیل موارد عبارتند از:

وقتی که بلافاصله پس از وقوع جرم، بزه‌دیده شخص یا اشخاصی را مرتکب معرفی کند، پیدا شدن علائم و آثار واضح جرم یا اسباب و دلایل جرم در تصرف متهم و در زمانی نزدیک به وقوع، احراز تعلق اسباب و دلایل جرم به متهم، قرینه فرار، ولگرد بودن متهم و درخواست صاحب‌خانه. (انصاری، ۱۳۸۰، صص ۳۶۲-۳۶۱) به عنوان مثال در بند آخر که به ولگرد بودن متهم اشاره می‌کند، اساساً ملاک مشهود بودن جرم مهم نیست، بلکه حکم ماده دائر مدار متهم است. ماده ۲۷۳ قانون مجازات عمومی سابق، ولگرد را چنین تعریف کرده بود: «کسانی که وسیله معاش معلوم ندارند و از روی بی‌قیدی و تنبلی درصدد تهیه کار برای خود برنمی‌آیند، ولگرد محسوب می‌شوند». (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۳۵) لایحه جدید آئین دادرسی کیفری هم ولگرد را کسی می‌داند «که مسکن و مأوای مشخص و وسیله معاش معلوم و شغل یا حرفه معینی ندارد». (تبصره ۲ ماده ۱۷-۱۲۱) لذا از آن جایی که قانون تعریف مشخص جامع و مانعی از جرایم مشهود ارائه نکرده و صرفاً به بیان مصادیق این جرایم اکتفاء نموده و با توجه به تعریفی که پیش از این از تجاهر به فسق بیان شد می‌توان گفت که علی‌رغم این‌که نزدیک‌ترین مفهوم فقهی به این نهاد حقوقی در حقوق ایران همان مفهوم «تجاهر به فسق» است، اما نمی‌توان مدعی شد، که تطابق مفهومی کاملی بین آن‌ها وجود دارد بلکه اگر رابطه بین این دو مفهوم را یک رابطه منطقی «عام و خاص مطلق» بدانیم، باید گفت که مواردی وجود دارند که هم مصداق جرم مشهود و هم مصداق تجاهر به فسق هستند مثل ارتکاب عمل منافی عفت در اماکن عمومی؛ در عین حال برخی از اعمال هستند، که صرفاً مصداق جرم مشهود می‌باشند در حالی‌که مشمول تعریف فقهی از تجاهر نمی‌توانند قرار بگیرند. به عنوان مثال جرمی که به صورت مخفیانه توسط یک ولگرد واقع می‌شود:



حال آن‌که نگارنده معتقد است، رابطه بین این دو مفهوم یک رابطه «عام و خاص من وجه» است. چرا که معصیت کبیره‌ای وجود دارد، که قانون آن را جرم‌انگاری نکرده و تظاهر به آن عمل حرام نیز با این‌که مصداق تجاهر است. ولی نمی‌توان ذیل عنوان جرم مشهود از آن یاد کرد مثل تظاهر به «قطع رحم» و محرمات دیگری که نه در قانون دارای کیفر هستند و نه جریحه‌دارکننده عفت عمومی:



۱.۶. «جرایم مشهود» در لایحه جدید قانون آئین دادرسی کیفری

لازم به ذکر است که تعریف جدید ارائه شده از جرم مشهود در لایحه جدید قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز با تغییراتی اندک مشابه همان تعریف سابق است. در ماده ۱۷-۱۲۱ جرم در موارد زیر مشهود است:

- در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود یا مأموران یادشده بلافاصله در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده نمایند؛
- بزه دیده یا دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده‌اند، حین وقوع جرم یا بلافاصله پس از آن، شخص معینی را به عنوان مرتکب معرفی کنند؛
- بلافاصله پس از وقوع جرم، علائم و آثار واضح یا اسباب و ادله جرم در تصرف متهم یافت شود و یا تعلق اسباب و ادله یادشده به متهم محرز گردد؛
- متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، قصد فرار داشته یا در حال فرار بوده یا بلافاصله پس از وقوع جرم دستگیر شده باشد؛

- جرم در منزل یا محل سکنای افراد اتفاق افتاده یا در حال وقوع باشد و شخص ساکن، در همان حال یا بلافاصله پس از وقوع جرم، ورود مأموران را به منزل یا محل سکنای خود درخواست کند؛

- متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، خود را معرفی کند و وقوع آن را خبر دهد؛

- متهم ولگرد بوده و در آن محل سوء شهرت داشته باشد.

۲. اختصاصات «جرایم مشهود» در حقوق ایران

۲.۱. قوانین ماهوی

۲.۱.۱. تظاهر به عمل حرام

ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد، که هرکس «علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود، که نفس آن عمل دارای کیفر نباشد، ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

به موجب ماده اخیر تظاهر به ارتکاب عمل حرام در انظار و اماکن و معابر عمومی جرم شناخته شده است. تظاهر در لغت به معنی آشکارا عمل نمودن و آشکار نمودن، خودنمایی کردن و وانمودکردن به داشتن صفت یا حالتی می‌باشد. (معین، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۰۹۶) «علناً» نیز به معنی آشکارا انجام دادن فعل یا ترک فعل می‌باشد و از نقطه نظر جزایی هرگاه ارتکاب عملی در مرئی و منظر عموم صورت گیرد، اعم از این‌که محل ارتکاب از امکانه عمومی باشد، یا خیر و یا در اماکن عمومی و اماکن مهیا برای پذیرش عموم باشد، آن را علنی گویند. (بند الف از ماده ۲۱۴ مکرر ق.م.ع) و از سوی دیگر باید توجه داشت، که «صرف ارتکاب فعل حرام با سوء نیت خاص در انظار و اماکن عمومی برای تحقق بزه کافی است، اعم از این‌که در لحظه ارتکاب بیننده‌ای حضور داشته یا نداشته باشد» (نظریه ۷/۵۵۵۷-۷۲/۹/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه، به نقل از محشای قانون مجازات اسلامی دکتر گلدوزیان) لذا «مقصود از ارتکاب عمل منافی عفت به‌طور علنی اعم است، از این‌که عمل در مرئی و منظر

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۰۳

عمومی واقع شود و یا در مکانی که مستعد عموم باشد و قصد مرتکب به پنهان نمودن عمل و احتراز از علنی بودن و آشکار شدن آن تأثیری نخواهد داشت. بنابراین «احتراز مرتکب از رؤیت مردم و آشکار شدن موضوع به هیچ وجه تأثیری در علنی بودن موضوع ندارد و همین که عمل در محلی به وصف مذکور ارتکاب شود، علنی محسوب می گردد». (حکم شماره ۴۱۳-۱۸/۲/۳۱-شعبه ۲ دیوان عالی کشور) پس ارتکاب عمل منافعی عفت در پس کوچه و تاریکی شب مشمول ارتکاب عمل در علن خواهد بود.

اما با توجه به صدر ماده قابل استنباط است، که تظاهر به عمل حرامی غیر از عدم رعایت حجاب شرعی، لزوماً باید با قصد آشکار کردن عمل (قید «تظاهر» کردن) و در علن واقع شود، لذا ارتکاب عمل حرامی مثل هتک حرمت و یا توهین به کسی چنانچه در علن ولی بدون قصد تظاهر صورت گرفته باشد، مثلاً صرفاً به خاطر عصبانیت بیش از حد، مشمول ماده اخیر قرار نمی گیرد. گرچه برخی از حقوق دانان بر این باورند، صرف ارتکاب عمدی عمل در علن برای تحقق موضوع این ماده کافی است و نیازی به قصد تظاهر نیست. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۵۲)

به نظر می رسد قسمت اول صدر ماده اشاره به عمل حرامی دارد، که در قانون جرم انگاری شده است در حالی که در بخش دوم سخن از تظاهر به عمل حرامی است، که مقنن برای آن، وضع کیفر نکرده است. اما عمل حرامی است، که عفت عمومی را جریحه دار می کند؛ پس عملی که حرام نباشد، ولو آن که به نحوی موجب جریحه دار شدن عفت عمومی تلقی گردد و یا حرام باشد، اما از نظر قانون «دارای کیفر نباشد و یا عفت عمومی را جریحه دار نکند، مشمول این ماده نخواهد بود». (نظریه مشورتی ۷۲/۴/۷-۷/۲۵۳۰ اداره حقوقی قوه قضائیه) لازم به ذکر است، تظاهر به شرب مسکر به موجب ماده ۷۰۱ ق.م از عموم این ماده خارج شده است، که توضیح داده خواهد شد. در واقع مقنن در این ماده «تظاهر به ارتکاب عمل حرام» را و نه نفس ارتکاب عمل حرام را، مستوجب کیفر شناخته است. (شکری و سیروس، ۱۳۸۲، ص ۶۵۸)

عمل حرام نیز فعل یا ترک فعلی است، که به موجب فقه اسلامی معصیت و مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس تلقی می‌شود. البته به نظر می‌رسد، آن دسته از معاصی که «کبیره» تلقی می‌شوند، در این ماده موردنظر قانون‌گذار بوده است، گرچه باید توجه داشت، که اصرار بر گناهان صغیره هم گناه کبیره است. علی‌رغم این که نظر بسیاری از حقوق‌دانان در مورد بخش دوم ماده فوق‌الذکر آن است، که قانون‌گذار در مقام تعیین مجازات برای تظاهر به فعل حرامی بوده است، که در قانون جرم‌انگاری نشده است. اما نگارنده معتقد است، تفسیر دقیق‌تر ماده که متناسب با فلسفه تشریع این حکم و موافق ظاهر ماده نیز می‌باشد آن است، که همان‌گونه که در متن ماده هم در قسمت اخیر به آن تصریح شده و از ارتکاب عمل به‌طور مطلق یاد شده است و قید «حرام» بودن برای عمل ارتكابی ذکر نشده است، بهتر است، که تظاهر به ارتکاب فعل غیرحرام شرعی که در قانون جرم‌انگاری نشده است. اما به تشخیص عرف موجب جریحه‌دار شدن عفت عمومی می‌شود، را مشمول این ماده بدانیم. به‌طور مثال هر سطحی از رابطه جنسی بین زوجین شرعی و قانونی، حلال است و حرمت شرعی ندارد، اما تظاهر به آن در علن ممکن است، منجر به جریحه‌دار شدن عفت عمومی شود. لذا از آنجایی که مقنن با وضع این قانون به دنبال حفظ حریم اخلاقی اجتماع بوده است، این تفسیر موافق مذاق قانون‌گذار هم می‌باشد. کما این که در فقه و اخلاق اسلامی هم مکرر تأکید بر لزوم پنهانی بودن تمتعات جنسی زن و شوهر از یک‌دیگر شده است. البته لازم به ذکر است، که برخی از حقوق‌دانان به این تفسیر از ماده اخیر هم اشاره نموده‌اند. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۵۲)

به موجب تبصره همین ماده نیز زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند، به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد. در واقع عدم رعایت حجاب شرعی از سوی بانوان نمی‌تواند موجب محکومیت به شلاق باشد؛ با این که مقنن در این ماده با استعمال لفظ «تظاهر» در مقام بیان وجود قصد مجرمانه و سوءنیت خاص در بزه‌کار است. چرا که تظاهر به معنای آشکار کردن عامدانه است، اما از آن جهت که عدم رعایت حجاب

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۰۵

شرعی در عین علنی و ظاهری بودنش، جرم مطلق و مادی صرف می‌باشد، که وجود سوءنیت خاص در تحقق آن شرط نیست. لذا قانون با آوردن تبصره خاص، این جرم را از شمول حکم صدر ماده خارج ساخته است.

پیش از وضع ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵، ماده قانونی جرم عدم رعایت حجاب شرعی ماده ۴ قانون «نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملأ عام خلاف شرع است، یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند، مصوب ۱۳۶۵» بود. برابر این ماده «کسانی که در انتظار عمومی وضع پوشیدن لباس و آرایش آنان خلاف شرع و یا موجب ترویج فساد و یا هتک عفت عمومی باشد، توقیف و خارج از نوبت در دادگاه صالح محاکمه و حسب مورد به یکی از مجازات‌های مذکور در ماده ۲ محکوم...» می‌شدند. تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی ورود خاص بر عام است. چرا که ماده ۴ قانون سابق فوق‌الذکر نسبت به کلیه اشخاص عمومیت دارد، اما قانون مجازات اسلامی تنها به جرم فقدان حجاب شرعی زنان اختصاص دارد. بنابراین قانون مجازات اسلامی در حدود تعارض، قانون سابق خود را تخصیص زده است؛ [البته قانون «نحوه رسیدگی...» به اعتبار خود باقی است و مستند قانونی برای جرم عدم رعایت پوشش شرعی برای مردان است که بررسی آن خارج از حوصله و موضوع این مقاله است.] محدوده تعارض این دو ماده نیز میزان مجازات مقرر در هریک است.

ماده ۲ قانون «نحوه رسیدگی...» از مجازات‌های تعزیری به شرح زیر نام می‌برد:

۱. تذکر و ارشاد
۲. توبیخ و سرزنش
۳. تهدید
۴. ۱۰ تا ۲۰ ضربه شلاق یا جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ هزار ریال برای استفاده کننده
۵. ۲۰ تا ۴۰ ضربه شلاق یا جریمه نقدی از ۲۰ تا ۲۰۰ هزار ریال در مورد استفاده کننده.

اما عنوان شد، که این مجازات نسبت به بزه‌کاران زن اعمال نمی‌گردد. بنابراین مجازات عدم رعایت حجاب شرعی توسط زنان منحصر در همان دو موردی است، که ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده است.

۲.۱.۲. استعمال متجاهرانہ الکحل

به موجب ماده ۷۰۱ ق.م:

«هر کس متجاهراً و به نحو علن در اماکن و معابر و مجامع عمومی مشروبات الکلی استعمال نماید، علاوه بر اجرای حد شرعی شرب‌خمر به دو تا شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌شود.»

گرچه جرم موضوع این ماده قابل انطباق با ماده ۶۳۸ نیز می‌باشد، اما چون این ماده مورد خاصی را مطرح می‌کند، بنابراین ماده ۷۰۱ عموم ماده ۶۳۸ را تخصیص می‌زند.

کلمه «متجاهراً» از ماده «جهر» به معنای آشکارا عمل نمودن و آشکارنمودن و ظاهرنمودن است و متجاهر نیز کسی است، که عملش را «عمداً» آشکار می‌نماید. (معین، ۱۳۷۸، ج ۱، صص ۱۰۲۹-۱۲۵۹؛ ج ۲، ص ۳۷۸۸) بنابراین مقصود از «متجاهراً» عمداً آشکار ساختن است (شکری و سیروس، ۱۳۸۲، ص ۸۱۶) و داشتن قصد آشکار ساختن عمل، شرط است و اگر کسی هم این عمل را نبیند باز هم قید «تجاهر» به آن صدق می‌کند. در عین حال برخی معتقدند، شرایطی مانند لزوم آگاه بودن مرتکب به موضوع (مسکر بودن) و حکم (حرام بودن) که برای اجرای حد شرعی شرب‌خمر لازم است، برای تحقق جرم موضوع این ماده ضرورتی ندارد. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۳۲) از سوی دیگر در ماده قید «به نحو علن» وجود دارد. «علن» در لغت به معنی آشکار و هویدا و ضد خفا و پنهان می‌باشد. «مقصود از ارتکاب عمل به‌طور علنی در قوانین جزایی اعم است، از این‌که در مرئی و منظر عموم واقع شود، یا در اماکنی که معد برای حضور عموم باشد و معابر اعم است، از کوچه و خیابان و به‌طور کلی محلی که ممر عام شناخته می‌شود و امکان عمومی محسوب است و احتراز مرتکب از رؤیت

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۰۷

مردم و آشکار شدن موضوع به هیچ‌وجه تأثیری در علنی بودن موضوع ندارد». (شکری و سیروس، ۱۳۸۲، ص ۸۱۷)

پس همان‌گونه که بیان شد، برای تحقق موضوع این ماده علاوه بر لزوم ارتکاب علنی شرب خمر، استعمال متجاهرانه آن نیز لازم است. یعنی فرد هم باید در علن مرتکب این عمل شود و هم در انجام عمل، قصد آشکار ساختن آن را داشته باشد. پس اگر کسی در یک پارک عمومی با استفاده از تاریکی شب به دنبال شرب خمر به صورت پنهانی باشد، مشمول این ماده نیست. زیرا اگرچه به نحو علن است، اما متجاهراً نیست.

از سوی دیگر اگر کسی در خفا مشروب بنوشد و در حالت مستی به اماکن یا معابر یا مجامع عمومی بیاید مشمول حکم این ماده نخواهد بود، چون کلمه استعمال ظهور در نوشیدن دارد؛ حال اگر شخص مست در اماکن یا معابر یا مجامع عمومی به شرب مسکر ادامه دهد، باید به سراغ عمومات عوامل رافع مسئولیت کیفری رفت، اگر این شخص از خود اراده‌ای نداشته باشد، قابل مجازات موضوع این ماده نخواهد بود. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۳۳) همچنین باید توجه داشت، که «چنانچه بر اثر عللی مثل توبه حد شرب خمر ساقط شود، این موضوع تأثیری در سقوط مجازات تعزیری نخواهد داشت. زیرا این مجازات جهت تجاهر و استعمال علنی مشروب است». (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۲۹)

۲.۱.۳. تظاهر به قدرت‌نمایی

ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هرکس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود، در صورتی که از مصادیق محارب نباشد به حبس از شش ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». به نظر می‌رسد که صدر ماده دارای اشکال نگارشی است و می‌بایست بین کلمه «تظاهر» و «قدرت‌نمایی»، لفظ «به» به جای حرف «یا» به کار می‌رفت. با این فرض، منظور از تظاهر در ماده، خودنمایی و وانمودکردن به داشتن صفتی است. (شکری و سیروس،

۱۳۸۲، ص ۶۲۶) بنابراین منظور از تظاهر به قدرت‌نمایی با هر نوع اسلحه آن است، که کسی با نشان دادن اسلحه‌ای قدرت و زور خود را به رخ دیگران بکشد و خود را زورمند قلمداد نماید، که در واقع نوعاً نتیجه چنین عملی ارعاب دیگران است. پرواضح است، که تشریح چنین ماده‌ای از باب بازدارندگی بوده و برای صیانت از امنیت عمومی جامعه است، لذا جرایم مذکور در این ماده جرایمی مطلق بوده که صرف ارتکاب عمل صرف‌نظر از وقوع نتیجه جرم می‌باشد. از همین روی صرف «تظاهر» به قدرت‌نمایی جرم‌انگاری شده است.

۲.۱.۴. تجاهر به قماربازی

«قمار بازی با هر وسیله‌ای ممنوع و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تجاهر به قماربازی به هر دو مجازات محکوم می‌گردند.» (ماده ۷۰۵ ق.م.) با توجه به تعریف پیشین از تجاهر و لزوم عامدانه بودن آن، در این ماده نیز چنانچه مرتکب عملش را عمداً آشکار نماید، اگرچه کسی هم نبیند، مصداق تجاهر تحقق یافته است. اما در حکم شماره ۶۸ شعبه ۶ دیوان عالی کشور «تجاهر» معادل ارتکاب «علنی» دانسته شده و این‌گونه بیان می‌دارد، که: «قمار علنی (تجاهر به قمار) وقتی تحقق پیدا می‌کند، که عمل در مرئی و منظر عمومی باشد...» و ملاک علنی بودن نیز به موجب حکم شماره ۹۱۳ شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور «...این است، که عمل قمار در مرئی و منظر عموم باشد...» (شکری و سیروس، ۱۳۸۲، ص ۸۲۳؛ گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۳۱) حال آن‌که فرض تظاهر به ارتکاب قمار در یک محیط غیرعلنی مثل مهمانی خانوادگی هم قابل تصور است. لذا «تجاهر» نمی‌تواند معادل «علن» باشد و باید این تفکیک را قائل شد و صرف تظاهر به قمار در مرئی و منظر عموم را ولو آن‌که در یک محیط غیرعمومی باشد، باید مشمول ماده اخیر دانست. کما این‌که قانون‌گذار در ماده ۷۰۱ ق.م به وجود این تفکیک تصریح نموده و در مورد شرب خمر هم ارتکاب متجاهرانه و هم ارتکاب علنی را توأمان شرط تحقق موضوع ماده دانسته است. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۴۳) عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است، اما چون قمار به صورت برد و باخت انجام می‌شود، معمولاً قصد تحصیل مال

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۰۹

نیز به عنوان سوءنیت خاص در تحقق آن لازم است. بنابراین همان‌گونه که اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۶۵/۹/۵-۷/۴۱۰۴ اعلام نموده است، قمار بدون قصد بردن پول یا مال، مشمول این حکم نیست. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۴۱)

۲.۱.۵. تظاهر غیر مسلمان به شرب خمر

با وجود این‌که شرب خمر در شریعت اسلام عملی حرام و مستوجب حد است، اما چنان‌چه کفار اهل ذمه به عهد خویش در نظام اسلامی وفادار باشند و مخفیانه شرب خمر نمایند، مجازات نمی‌شوند. اما همان‌گونه که پیش از این بیان شد، در تظاهر به شرب خمر توسط مسلمان علاوه بر حد شرب خمر به موجب ماده ۷۰۱ ق.م. شارب مسکر به تعزیر هم محکوم می‌شود و این در حالی است، که اگر تظاهر به شرب خمر توسط غیرمسلمان صورت گیرد، تعزیر نخواهد داشت. ولی حد شرب خمر بر وی اجرا خواهد شد.

کما این‌که ماده ۱۷۴ ق.م. اشعار می‌دارد: «حد شرب مسکر برای مرد و یا زن، هشتاد تازیانه است» همچنین در تبصره این ماده آمده است، «غیر مسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تازیانه محکوم می‌شود».

تصریح صورت گرفته در تبصره ماده فوق‌الذکر بیانگر آن است، که «مجازات شلاق افراد غیرمسلمان در صورت تظاهر به شرب مسکر حد محسوب می‌گردد و نه تعزیر». (نظریه مشورتی ۷۳/۳/۲۵-۷/۹۴۶ اداره حقوقی قوه قضائیه) به این مطلب در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی نیز تصریح شده است: «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر محکوم به حد می‌شود». البته با این تفاوت از قانون فعلی که؛ «اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد، لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود، به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد». (ماده ۲۶۸ لایحه جدید قانون مجازات اسلامی)

۲.۱.۶. مقذوف متظاهر به فسق

به حکم ماده ۱۴۸ ق.م. «اگر قذف شونده به آن‌چه به او نسبت داده شده است، تظاهر نماید قذف‌کننده حد و تعزیر ندارد». از آن جایی که «تظاهر» به معنای وانمود

کردن است و متظاهر بودن مقذوف دلالت بر صحت اسناد و در نتیجه واهی نبودن اسناد دارد؛ لذا به خاطر فقدان شرط تحقق جرم قذف، که واهی و غیر واقعی بودن اسناد است، عمل ارتكابی جرم نخواهد بود. (شکری و سیروس، ۱۳۸۲، ص ۱۷۳)

این در حالی است، که قانون‌گذار در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۵۲ ضمن این‌که قذف متظاهر به زنا یا لواط را مستوجب حد یا تعزیر نمی‌داند، اما در تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر قذف کسی را که متظاهر به زنا یا لواط است، نسبت به آن‌چه متظاهر به آن نیست، موجب حد می‌داند؛ «مثل نسبت دادن لواط به کسی که متظاهر به زنا است.»

۲.۲. قوانین شکلی

۲.۲.۱. وظایف ضابطین قضایی در تحقیقات مقدماتی

ضابطان قضایی مأمورانی هستند، که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌نمایند (ماده ۱۵ ق. آ. د. ک) اما ضابطین دادگستری بر حسب این‌که جرم ارتكابی مشهود یا غیر مشهود باشد، دارای شرح وظایف متفاوتی هستند. در جرایم مشهود، نظر به این‌که ضابطان دادگستری موظف به انجام اقدامات و تحقیقات فوری هستند، اختیارات بیشتری به آنان واگذار گردیده است. (آشوری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۴۵) که همین امر مبنای تفاوت جرم مشهود و غیر مشهود می‌باشد. بنابراین تفاوت تحقیقات مقدماتی در جرایم مشهود و غیر مشهود در این است که در جرایم مشهود ضابطان به لحاظ قدرت و اختیار بیشتر در موضوع، تحقیقات مقدماتی را راسا انجام می‌دهند.

به طور مثال، از شهودی که وقوع جرم را دیده‌اند، یا همسایگانی که سروصدای جرم را شنیده‌اند، یا عابرینی که در فاصله کوتاهی متوجه فرار متهم شده‌اند، تحقیق کرده و چوب یا چاقو یا آچار یا سنگ یا اسلحه یا هر شی دیگری که وسیله ارتكاب جرم بوده، جمع‌آوری می‌کنند و کروکی صحنه وقوع جرم را ترسیم می‌کنند. همچنین اشیایی را که از متهم یا مجنی‌علیه در محل وقوع جرم ریخته است، در صورت مجلس

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۱۱

ذکر نموده و از شاکی و متهم تحقیق می‌کند و اجازه تماس متهم را با افرادی که احتمال تبانی وی با آنها وجود دارد نمی‌دهند. نهایتاً نیز پرونده مقدماتی شکل یافته را به همراه گزارشی از اقدامات انجام شده نزد مقام قضایی صالح ارسال می‌نمایند. انجام تحقیقات مقدماتی در جرایم مشهود در صورت وجود متهم نمی‌تواند زیاد به طول آنجامد، به‌طوری که حداکثر مدت آن ۲۴ ساعت است. (مدنی، ج ۱ - ۲، ص ۱۴۵)

اما در جرم غیرمشهود در مرحله تحقیقات مقدماتی دو حالت پیش می‌آید:

- ضابطان فقط از وقوع جرم اطلاع یافته‌اند، ولی صحنه جرمی در اختیار نبوده و دلایل و اماراتی در دسترس نیست؛ همچنین ضابطان اجازه ورود به منزل برای تفتیش نداشته و متهم و مظنونی نیز در کار نیست و اگر هم از افرادی نام برده شده، هنوز دلیلی علیه آنها وجود ندارد؛ البته به شرطی که اطلاع دریافتی مأموران از منبع موثق باشد. در چنین حالتی ضابطان باید مراتب را جهت کسب تکلیف و اخذ دستور لازم به مقام قضایی صالح اعلام کنند. مقام قضایی صالح در صورتی که جرم در حوزه قضایی او واقع شده یا امکان جمع‌آوری دلایل یا حتی قسمتی از دلایل موجود باشد، دستور تحقیقات مقدماتی را صادر کرده و عندالاقضاء تعلیمات لازم را در خصوص مورد بیان می‌کند. (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۵)

- علائم و امارات وقوع جرم مشکوک بوده و اطلاعات ضابطان نیز از منبع موثق نباشد و صرفاً شایعاتی وجود دارد. در این حالت ضابطان قبل از اطلاع به مقام قضایی، باید تحقیقات لازم را انجام دهند، بدون این‌که حق دستگیری یا ورود به منزل شخصی را دارا باشند. با انجام تحقیقات لازم، اطلاعات دریافت شده ضابطان توأم با دلیل و قرینه شده و تقویت می‌گردد و در این صورت به مقام قضایی صالح گزارش داده می‌شود. (مدنی، ۱۳۷۸، صص ۱۴۶-۱۴۵)

۲.۲.۲. آغاز فرآیند رسیدگی به جرم

ماده ۶۵ قانون فعلی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می‌دارد: جهات قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی، به قرار زیر است:

- شکایت شاکی

- اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل می‌شود.
- جرایم مشهود در صورتی که قاضی، ناظر وقوع آن باشد.
- اظهار و اقرار متهم

لذا یکی از جهات قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی، هنگامی است، که جرم به صورت مشهود واقع شده و قاضی هم شخصاً ناظر وقوع آن است. (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۳۹) لازم به ذکر است، ماده ۱-۱۲۲ لایحه جدید قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز در بند ج، یکی از جهات قانونی برای شروع به تعقیب را «جرم مشهود، هرگاه دادستان یا بازپرس ناظر وقوع آن باشند» دانسته است و این خصوصیتی است، که در جرایم «غیرمشهود» وجود ندارد.

۲.۲.۲.۱. «بازداشت موقت» توسط ضابطین دادگستری

ضابطان دادگستری در جرایم غیرمشهود به محض اطلاع از وقوع جرم مکلف خواهند بود، موضوع را سریعاً به مقام ذیصلاح قضایی اطلاع داده و تا اخذ دستور منتظر بمانند، حال اگر مرجع مذکور اقدامات انجام شده را کافی نیافت، می‌تواند جهت تکمیل تحقیقات دستورات لازم را صادر نماید و در این مورد ضابطین مکلف خواهند بود به دستور مقام قضایی تحقیقات و اقدامات قانونی را برای کشف جرم به عمل آورند. لکن در جرایم مشهود برای پرهیز از تطویل تحقیقات موظف‌اند، اقدامات لازم را برای حفظ آثار و ادله جرم و بازداشت متهم معمول داشته و نتیجه را پس از آن به اطلاع مقام قضایی برسانند. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۸۰) در واقع، چنانچه بازداشت متهم در جرایم مشهود برای مدتی کوتاه و با هدف تکمیل تحقیقات ضروری باشد، ضابطان مجاز خواهند بود، حداکثر تا ۲۴ ساعت متهم را تحت نظر نگاه‌دارند. البته بازداشت متهم زائد بر ۲۴ ساعت، بدون این‌که از سوی مقام قضایی قرار بازداشت او صادر شده باشد، فاقد مجوز قانونی است و ضابطی که پس از گذشت مدت ۲۴ ساعت، متهم را در اختیار مقامات قضایی قرار ندهد، خود را در معرض مجازات مندرج در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی قرار می‌دهد. (آشوری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۱۳

۲.۲.۲.۲. عدم صلاحیت مقام قضایی محل

کشف جرم و انجام تحقیقات مقدماتی می‌بایست مطابق قانون زیرنظر مقام قضایی صالح صورت گیرد. این در حالی است، که به موجب قانون در مورد جرایم مشهود که رسیدگی به آن‌ها از صلاحیت مقامات قضائی محل خارج است، مقام قضایی محل مکلف است، کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم بداند، به عمل آورده و نتیجه اقدامات خود را سریعاً به مقام قضایی صالح نماید و در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرائم آنان در صلاحیت دادگاه‌های مرکز می‌باشد، ضمن اعلام مراتب منحصراً آثار و دلایل جرم جمع‌آوری و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد گردید. (ماده ۲۳ ق. آ. د. ک)

۲.۲.۲.۳. «تفتیش» و «بازرسی»

از اختیارات ضابطان دادگستری در جرایم مشهود، ورود به منازل و اماکن مسکونی برای تفتیش و ضبط اشیاء و به‌طور کلی هرگونه اقدامی است، که برای جمع‌آوری ادله جرم و حفظ آن مناسب می‌باشد. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۸۰) به عبارت دیگر در جرایم مشهود، ضابطان باید اقدامات و تحقیقاتی را که فوریت دارد، به عمل آورند و در این راستا و در صورت لزوم می‌توانند نسبت به ورود و تفتیش منازل، اماکن و اشخاص و نیز جلب اشخاص، حتی بدون اجازه مقام قضایی و به‌طور کلی نسبت به جمع‌آوری دلایل اقدام کنند و پس از حضور مقام قضایی، که موظف هستند در اسرع وقت وقوع جرم را به اطلاع او برسانند، تحقیقات انجام شده را تسلیم وی نمایند. با ورود مقام قضایی به صحنه جرم، ضابطان حق مداخله نداشته، مگر این‌که انجام تحقیقات تکمیلی یا مأموریت جدیدی به آنان محول گردد. که در این صورت نیز باید با رعایت دقیق مقررات قانونی اقدام کنند. اما در جرایم غیرمشهود، ضابطان دادگستری فقط با اجازه مخصوص مقام قضایی حق ورود به منازل اشخاص و تفتیش آن را در موارد ظن خواهند داشت. (آشوری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۴۵) علاوه بر موارد فوق، در جرایم مشهود دادستان (در سازمان قضایی نیروهای مسلح) اختیار تصدی تحقیقات را پیش از حضور و مداخله بازپرس دارد، در حالی‌که در جرایم غیرمشهود دادستان حق

پرداختن به تحقیق نداشته و مکلف است این وظیفه را به بازپرس بسپارد. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۸۰)

۲.۲.۲.۴. «تحقیق» و «تعقیب»

تحقیق در جرائم منافی عفت که به صورت غیر مشهود واقع شده باشد ممنوع است و دادرسان و قضات تحقیق صرفاً در غیر موارد منافی عفت «می‌توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین و دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند». (ماده ۴۳ ق. آ. د. ک) این در حالی است، که در جرایم منافی عفت هم اگر به صورت مشهود واقع شوند، تحقیق بلامانع است. (تبصره ماده ۴۳ ق. آ. د. ک)

لایحه جدید آئین دادرسی کیفری نیز بر همین مسأله تأکید نموده و بیان می‌دارد، که «تعقیب و تحقیق در جرم زنا و لواط و سایر جرایم منافی عفت ممنوع است، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی باشد، که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود». (ماده ۱۲-۱۲۳) البته تصریح می‌نماید، که چنانچه جواز تحقیق و تعقیب به سبب مشهود بودن جرم منافی عفت باشد، تحقیق در محدوده اوضاع و احوال مشهود و توسط قاضی دادگاه امکان‌پذیر است.

۲.۲.۲.۵. اجازه دخالت شهروندان

قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱۷-۱۲۱ لایحه جدید آئین دادرسی کیفری با در نظر گرفتن مصلحت قضایی به تمامی شهروندان اجازه داده است، تا در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم در جرایم موجب مجازات سلب حیات؛ جرایم موجب حبس ابد؛ جرایمی که مجازات قانونی آن قطع عضو است؛ جنایات علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها نصف دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است و جرایم موجب مجازات تعزیری درجه پنج و بالاتر را چنانچه این جرایم به صورت مشهود واقع شده باشند، به عمل بیاورند.

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۱۵

۲.۳. اختصاصات «جرایم مشهود» در منابع فقهی اسلام

۲.۳.۱. شرایط استحقاق «زکات المال»

در مورد کسانی که مستحق دریافت زکات هستند، عموم فقها «عدالت» را شرط ندانسته‌اند؛ حال آن‌که «شارب خمر» و «متجاهر به فسق» را مستثنی کرده و احتیاط واجب را در عدم جواز پرداخت زکات به متظاهر به فسق می‌دانند.

صاحب عروه می‌نویسد: «... مصرف زکاة المال... لا يشترط عدالة من يدفع إليه، فيجوز دفعها إلى فساق المؤمنين نعم الأحوط عدم دفعها إلى شارب الخمر و المتجاهر بالمعصية...» (یزدی، ۱۳۳۷ق، ج ۲، ص ۳۶۴) و بسیاری از فقهای دیگر (یزدی، ۱۳۳۷ق، ج ۴، ص ۲۲۶) هم با تأکید بر وجوب رعایت این احتیاط، این حکم را مورد تأیید و شرح قرار داده، این چنین می‌نویسند: «هذا الاحتياط لا يترك»

«بل الأظهر ذلك في شارب الخمر، و لا يترك الاحتياط في المتجاهر بالفسق و في تارك الصلاة»؛ «لا يترك في شارب الخمر و المتجاهر بكبيرة نظير هذه الكبيرة»

«هذا الاحتياط لا يترك بل لا تدفع إلى كل هاتكٍ للحرمت كما في زكاة المال على

الأحوط»؛ «العدالة على الأحوط، فلا يعطى غير العدل سيما المتجاهر بارتكاب الكبائر»
«... آن لا يكون شارب الخمر على الأحوط بل غير متجاهر بمثل هذه الكبيرة على

الأحوط...» (الموسوی‌الخمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۳۹)

در عین وجود نص در مورد «شارب خمر»، این مسأله که «شارب خمر» خصوصیت منحصر به فردی ندارد در برخی از متون فقهی مورد تصریح قرار گرفته و احتیاط در عدم پرداخت «زکات المال» به هاتک عموم محرمات را واجب دانسته‌اند و حتی تجاهر نیز شرط نشده است: «بل لا بدّ من منعها عنه أيضاً إذا قلنا بعدم خصوصية لشرب الخمر المنصوص عليه في معتبرة داود الصرمی (الوسائل: ج ۶، ص ۱۷۱، الحديث ۱ من الباب ۱۷ من أبواب المستحقين للزكاة) المتقدمة فيتعدى إلى كل محرم في مرتبه أو ما هو أعظم منه» (الموسوی‌الخویی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۷۹)

در برخی از منابع به‌طور ضمنی دلیل عدم پرداخت زکات به متظاهر به گناه را به مصرف رسانیدن آن در راه معاصی ذکر نموده‌اند: «نعم الأحوط آن لا يدفع الی شارب الخمر و المتجاهر بالمعصية و الهاتک لجلباب الحياء، كما انه لا يجوز أن يدفع الی من یصرفها فی المعصية» (اصفهانی، ۱۳۶۵ق.، ج ۱، ص ۳۰۶)

امام خمینی رحمت‌الله‌علیه نیز در تحریرالوسیله به همین مسأله اشاره فرموده و پرداخت زکات به متجاهر به معاصی را مصداق «اعانه بر اثم» دانسته‌اند و حکمت عدم پرداخت را در «دفع منکر» می‌دانند: «نعم یقوی عدم الجواز إذا کان فی الدفع إعانة علی الإثم أو إغراء بالقبیح، و فی المنع ردع عن المنکر» (خمینی، ۱۴۰۹ق.، ج ۱، ص ۳۳۹) و در شرح بر همین عبارت آمده است:

«الظاهر عدم اعتبار العدالة و لا مجانبة الكبائر فی مستحقّ الزکاة، إلّا إذا کان إعطاء الزکاة له إعانة علی المعصية. و الأحوط عدم إعطائها للمتجاهر للکبيرة و المقيم علیها؛ لا سیما شرب الخمر» (تبریزی، بی‌تا، ص ۲۷۲) مدارک تحریرالوسیله هم «وجوب نهی از منکر» را دلیل این حکم بیان می‌کند: «یقوی عدم الجواز فیما کان الدفع إلیه إعانة علی الإثم و المنع عنه ردعاً؛ و ذلك لأدلة حرمة الإعانة علی الإثم و وجوب النهی عن المنکر» (بنی‌فضل، ج ۳، ص ۶۴۷) و این در حالی است که شیخ طوسی در «الخلاف» به اختلافی بودن مسأله در بین فقها اشاره کرده و اشعار می‌دارد که برخی معتقدند حتی با پرداخت زکات به فساق هم براءت ذمه حاصل می‌شود: «الظاهر من أصحابنا: آن زکاة الأموال لا تعطی إلّا العدول من أهل الولاية دون الفساق منهم. و خالف جمیع الفقهاء فی ذلك و قالوا: إذا أعطی الفساق برئت ذمّته. و به قال قوم من أصحابنا» (تبریزی، بی‌تا، ص ۲۷۳) شیخ صدوق در «المقنع» و سلار در «المراسم» از این جمله هستند و اشاره‌ای به شرط عدالت نکرده‌اند حال آن‌که شیخ مفید در «المقنعه» صرفاً شارب خمر را استثنا کرده است. (تبریزی، بی‌تا، ص ۲۷۳)

۲.۳.۲. شرایط استحقاق «سهم الخمس»

مشابه آنچه که در شرایط استحقاق دریافت زکات مورد اشاره قرار گرفت، مرحوم صاحب عروه «تجاهر به معصیت» را از موارد انتفاء صلاحیت دریافت خمس نیز می‌داند: «یقسم الخمس ستة أسهم على الأصح... لا يعطى لمرتکبی الكبائر خصوصاً مع التجاهر». (یزدی، ۱۳۳۷ق.، ج ۲، ص ۴۰۳) «مرتکب کبیره واحده مع التجاهر لا يعطى شيئاً من الحقوق أصلاً ولا كرامة» (کاشف الغطاء). (یزدی، ۱۳۳۷ق.، ج ۴، ص ۳۰۶)

بسیاری از دیگر فقهای بزرگ شیعه نیز احتیاط در پرداخت سهم خمس به متجاهر به معاصی را واجب دانسته‌اند: «الأحوط عدم الدفع إلى المتجاهر بالمعاصي (البروجردی)». (یزدی، ۱۳۳۷ق.، ج ۴، ص ۳۰۶) «الأحوط عدم الدفع إلى المتهتك المتجاهر (الإمام الخميني)» (یزدی، ۱۳۳۷ق.، ج ۴، ص ۳۰۶) «لا يدفع إلى المتجاهر الهاتك للحرمت كما مرّ في الزكاة على الأحوط (النائيني)» (یزدی، ۱۳۳۷ق.، ج ۴، ص ۳۰۶) «الأحوط عدم إعطاء الخمس للمتجاهر بالمعاصي المعلن بها (الشيرازی)» (یزدی، ۱۳۳۷ق.، ج ۴، ص ۳۰۶) «الأحوط عدم الدفع إلى المتهتك المتجاهر» (اصفهانی، ۱۳۶۵ق.، ص ۳۱۴)

مشابه آنچه که در شرایط استحقاق دریافت زکات نیز مورد استدلال واقع شد، نظر به حرمت «اعانه بر اثم» و وجوب «نهی از منکر» هرگونه اقدامی که منجر به تقویت گناه و متجاهر به فسق شود غیرمجاز است و به همین جهت در برخی از منابع فقهی این مسأله در باب پرداخت خمس مورد تصریح قرار گرفته و علی‌رغم این که «عدالت» در استحقاق دریافت خمس شرط نشده است. اما پرداخت خمس به متجاهر به معاصی را مجاز ندانسته‌اند: «يعتبر الايمان أو ما في حكمه في جميع مستحقى الخمس، و لا تعتبر العدالة على الأصح، و آن کان الاولى ملاحظة الرجحان في الافراد، سيما المتجاهر بارتكاب الكبائر فإنه لا ينبغي الدفع اليه منه، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع اعانة على الإثم و العدوان و إغراء بالقبيح و في المنع ردع عنه» (اصفهانی، ۱۳۶۵ق.، ج ۱، ص ۳۲۰)

امام خمینی رحمت‌الله‌علیه نیز همین مطلب را مورد اشاره قرار داده و می‌فرمایند: چنانچه احتمال اعانه بر اثم و عدوان باشد، پرداخت خمس به «متجاهر به معاصی کبیره» جایز نیست: «و الأحوط عدم الدفع إلى المتهتك المتجاهر بالكبائر، بل يقوى عدم الجواز آن كان في الدفع إعانة على الإثم و العدوان و إغراء بالقبيح و في المنع ردع عنه» (الموسوی الخمينی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۶۵)

۲.۳.۳. شرایط استحقاق «کفارات»

در شرایط استحقاق دریافت کفارات نیز مانند آنچه در باب زکات و خمس بیان شد، شرط نیست که فقیر، عادل باشد، اما چنانچه به صورت علنی فسق کند و در ارتکاب گناه حیا نداشته باشد، نمی‌توان به او کفاره داد. (الموسوی الخمينی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۲۳)

«ولا يشترط فيه العدالة و لا عدم الفسق. نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذى ألقى جلباب الحياء...» (اصفهانى، ۱۳۶۵هـ. ق، ج ۳، ص ۲۵)

۲.۴. تجاهر به فسق در «عقد هدنه»

«هدنه» در کلام عرب به معنی «آتش‌بس» است، که عقدی متفاوت از «صلح» است، به معنی سکون و توقف درگیری و مخاصمه با دشمن برای مدتی معین و تحت شرایطی خاص که ممکن است، در مقابل پذیرفتن هدنه، امام مسلمین تظاهر به منکرات را در عقد اجازه داده باشد، که به اجماع فقها چنین شرطی که مخالف حکم صریح خدا و سنت است، فاسد بوده و وفای به آن جایز نیست. اما در این‌که آیا فساد شرط موجب فساد عقد هم می‌شود، در بین فقها محل اختلاف است. (آذری قمی، ۱۳۶۶، ص ۱۸۳)

محقق حلی پس از بیان شروطی که وفا به آن‌ها در عقد هدنه واجب نیست، مثال‌هایی چون تظاهر به منکرات و بازگرداندن زنان مهاجر را نقل می‌کند. علامه حلی نیز این مطلب را با همین صراحت و بی‌اشاره به کم‌ترین اختلافی در مسأله نقل می‌کند. شارحان متأخر کتب ایشان و کتاب‌های محقق نیز مسأله را با همین صراحت و قطعیت بیان داشته‌اند.

۲.۵. تجاهر به فسق در «عقد ذمه»

یکی از شرائط عقد ذمه تظاهر نکردن کفار تحت عقد ذمه به اعمالی است، که در شرع اسلام حرام می‌باشد ولو آن‌که در دین آن‌ها جایز باشد. مثل خوردن گوشت خوک، خوردن مشروب، رباخواری و ازدواج با محارم؛ و تا زمانی که تظاهر به این محرمات ننمایند، بر آن‌ها حد یا تعزیر جاری نمی‌شود. اما به محض آن‌که تجاهر کنند، و به صورت علنی مرتکب این اعمال شوند، اولاً از پیمان ذمه خارج می‌گردند، ثانیاً مطابق اقتضای احکام اسلام مجازات خواهند شد، چرا که از یکسو تجاهر به فسق موجب افساد و اختلال در عهد ذمه شده و به همین سبب مانع موجود جهت مجازات ایشان بر اساس شرع اسلام از بین رفته است. (واعظزاده خراسانی، بی‌تا، ص ۳۶۹؛ بهجت، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۳۵۶؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۱ق.، ج ۲، ص ۲۷۶) و از سوی دیگر آن‌ها مکلف به فروع بوده‌اند و عقد ذمه موجب نقض اقرارشان به موجبات عقد نمی‌شود. (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۱۷) و اگر محرمات در هر دو دین را مرتکب شوند، به نحوی که مسلمان‌ها هم مطلع شوند، اقامه حد یا تعزیر بر آن‌ها مثل سایر مسلمین خواهد بود؛ البته با وجود این‌که برخی از فقها با توجه به تفاوت در مجازات با اسلام قائل به مشکل بودن این جواز هستند، جواز ارجاع به حکام دین خودشان هم محتمل است. (بهجت، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۳۶۸؛ حلی، ۷۲۶ق.، ج ۳، ص ۵۵۰؛ شعرانی، ۱۳۹۳ق.، ج ۲، ص ۷۴۴؛ الموسوی الخمینی، ۱۴۰۹ق.، ج ۲، ص ۴۸۰)

امام خمینی رحمه الله علیه نیز ضمن تأکید بر این‌که «عدم تجاهر به حرام» از سوی اهل ذمه شرط لازم عدم تعرض به آن‌ها است، در عین حال بیان می‌دارد؛ چنان‌چه کافر ذمی مرتکب عملی شود که نه در دین خودش و نه در دین اسلام جایز نیست، احتیاط واجب آن است، که مطابق اسلام محاکمه و مجازات گردد و فرقی هم نمی‌کند که متجاهر بوده است یا خیر. «لو ارتکب أهل الذمة ما هو سائغ فی شرعهم و لیس بسائغ فی شرع الإسلام لم يعترضوا ما لم يتجاهروا به، و لو تجاهروا به عمل بهم ما يقتضى الجنایة بموجب شرع الإسلام من الحد أو التعزیر، و لو فعلوا ما لیس بسائغ فی شرعهم يفعل بهم ما

هو مقتضى الجناية فى شرع الإسلام قبل و آن شاء الحاكم دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحد عليه بمقتضى شرعهم و الأحوط إجراء الحد عليه حسب شرعنا، و لا فرق فى هذا القسم بين المتجاهر و غيره». (الموسوى الخمينى، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۰۶)

از سوى دیگر چنانچه کفار ذمى شرایط عقد ذمه را رعایت نمایند، اموال آنها نیز دارای احترام است، ولو آنکه از نظر اسلام مالیت نداشته باشد. مثل مسکرات و به همین سبب اگر مسلمانی مالی از اموال ذمى را تلف نماید، ضامن است. اما چنانچه ذمى تظاهر به این اموال کند در این صورت شرایط ذمه نقض شده و دیگر اموال او محترم نیست و تلف آنها توسط مسلمان، موجب ضمان نخواهد بود:

«لو أُلِفَ على الذمى خمرًا أو آلة من اللهو و نحوه مما يملكه الذمى فى مذهبه ضمنها المتلف و لو كان مسلماً، و لكن يشترط فى الضمان قيام الذمى بشرائط الذمة، و منه الاستتار فى نحوها، فلو أظهرها و نقض شرائط الذمة فلا احترام لها» (الموسوى الخمينى، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۰۵) البته ناگفته نماند، که برخى دیگر از فقهای عظام قائل به تفکیک شده‌اند و معتقدند اگر در قرارداد تصریح شده باشد، تظاهر به منکرات موجب نقض عقد ذمه می‌شود، در غیر این صورت صرفاً حد یا تعزیری که در اسلام برای ارتکاب آن عمل در نظر گرفته شده است، اعمال خواهد شد و عقد ذمه به قوت خودش باقی خواهد ماند. (حلی، ۶۷۶ق، ج ۱، ص ۲۵۲؛ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲۱، ص ۲۷۰) نظر سومى نیز وجود دارد، که معتقد است، حتى اگر این شرط در قرارداد هم آمده باشد، باز هم ارتکاب آن باعث نقض قرارداد ذمه نیست و مرتکب صرفاً به حد یا تعزیر مقرر در اسلام محکوم خواهد شد. (طوسى، ۴۶۰ق، ج ۲، ص ۴۴) به نظر می‌رسد، امروزه اظهار منکرات در جامعه اسلامى چون در قوانین موضوعه مجازات در پی دارد ممنوع است و فرد با قبول تابعیت توسط دولت، باید خود را مؤظف به رعایت قوانین آن کشور بداند، لذا در صورت نقض قوانین يعنى تظاهر به منکرات مطابق قانون مجازات خواهد شد، حال آنکه این مجازات یا حد یا تعزیر است و از وی سلب تابعیت نمى‌شود. (شریعتى، ۱۳۸۷، ص ۲۴۳) پس اگر قوانین موضوعه را در حکم متن

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۲۱

قرارداد ذمه بدانیم، در این صورت می‌توان گفت؛ نظر دوم فقهی پیش‌گفته که قائل به تفکیک است، در قوانین ایران مبنای عمل بوده است.

۲.۶. شرایط ثبوت «لعان»

یکی از شرایط تحقق لعان آن است، که زنی که قذف می‌شود، مشهور به زنا نباشد و روشن است که شهرت به زنا هم با تجاهر و تظاهر به آن محقق می‌شود: «یشترط فی ثبوت اللعان آن تكون المقذوفة غیر مشهورة بالزنا و الا فلا لعان» (اصفهانی، ۱۳۶۵ق.، ج ۳، ص ۲۷۱؛ الموسوی‌الخمینی، ۱۴۰۹ق.، ج ۲، ص ۳۶۰) چنانچه مقذوفه متجاهر به زنا و مشهور به آن باشد، با قذف کردن وی توسط همسرش نه تنها لعان ثابت نمی‌شود، بلکه با عدم ارائه بینه و اثبات امر توسط قاذف، حد قذف هم بر وی جاری نمی‌شود و صرفاً تعزیر می‌شود و این در حالی است، که برخی از فقها بر این باورند، حتی بعید نیست تعزیر هم نداشته باشد: «و لا حدّ حتی يدفع باللعان، بل علیه التعزیر... وجوبه فی المشهورة المتجاهرة بالزنا غیر معلوم» (اصفهانی، ۱۳۶۵ق.، ج ۳، ص ۲۷۱) «و لا حدّ حتی يدفع باللعان بل علیه التعزیر لو لم يدفعه عن نفسه بالبينة، نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لا یبعد عدم ثبوت التعزیر أیضا» (الموسوی‌الخمینی، ۱۴۰۹ق.، ج ۲، ص ۳۶۰)

۲.۷. شرایط «مقذوف»

یکی از شرایط اثبات قذف آن است، که مقذوف محصن باشد. یعنی عاقل، بالغ، حر، مسلمان و غیرمتظاهر به زنا یا لواط باشد و چنانچه فاقد این اوصاف یا بعض آن‌ها باشد، حد ثابت نیست و صرفاً در بعضی از آن‌ها تعزیر ثابت است. (بهجت، ۱۳۷۳، ج ۵، ص ۱۸۲) و تظاهر به زنا یا لواط از جمله مواردی است، که هم حد را ساقط می‌کند، هم تعزیر را. چراکه اولاً به صورت کلی متجاهر به فسق، حرمت ندارد، لذا کسی که حرمت خودش را نگاه نمی‌دارد، بر دیگران حفظ حرمت وی واجب نیست. پس قذف کردن کسی که حرمت ندارد، هم اشکال ندارد و به طریق اولی موجبات اثبات حد یا تعزیر را هم فراهم نمی‌آورد: «أن الفاسق المتجاهر بفسقه لا حرمة له، فإذا لم

یکن له حرمة فلا بأس بقذفه، فلیس فی قذفه حدّ و لا تعزیر» (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۴۸)

ثانیاً از آن جایی که موضوع قذف انتساب تهمت زنا یا لواط به دیگری است، لذا هنگامی که کسی متظاهر به زنا یا لواط می‌کند، اساساً حد یا تعزیر به خاطر قذف او، سالب به انتفاء موضوع خواهد بود: «من كان متظاهراً بالزنا أو اللواط أو هما معا فلا حدّ لقذفه و لا تعزیر لعدم تحقق موضوع القذف بالنسبة إليه، لفرض تظاهره» (سبزواری، ۱۴۱۱ق، ج ۲۸، ص ۱۹)

البته آن‌چه که به عنوان قدر متیقن می‌توان بیان کرد، این است، که در عین عدم حرمت متجاهر به فسق نمی‌توان در آن‌چه که به آن تظاهر نکرده است، به او بی‌احترامی نمود، زیرا دلیل خاصی در این زمینه وارد نشده است. به همین جهت چنان‌چه کسی متظاهر به زنا باشد، قذف او به جهت لواط نافی حد نیست و یا کسی که متظاهر به لواط باشد، را نمی‌توان به زنا قذفش کرد چون موضوع آن باقی است: «و مع التظاهر بأحدهما دون الآخر فلا حدّ و لا تعزیر فیما تظاهرا دون غیره کما أنه لو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصی دونهما یثبت حدّ القذف و الوجه فی ذلک ثبوتہ فیما وجد موضوعه» (سبزواری، ۱۴۱۱ق، ج ۲۸، ص ۱۹) «نعم، المتیقن بل الظاهر من المعتبرة و لو بتناسب الحكم و الموضوع انتفاء حرمة المتجاهر بالنسبة إلى خصوص الفسق الذی تجاهر و تظاهر به، بملاحظة أنه إذا لم یحفظ حرمة نفسه و تظاهر بالفسق فلیس علی غیره حینئذ حفظ حرمتہ، و علیه قذفه بما لم یتظاهر به لا دلیل علی جوازہ، و هو موجب للحدّ کغیره» (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۴۸)

۲.۸. جواز «استخفاف» متجاهر به فسق

همان‌گونه که پیش از این نیز مورد اشاره قرار گرفت، در منابع فقهی اسلام، اصل بر احترام مؤمن است و بر این مسأله تأکیدات فراوانی شده است. اما مواردی وجود دارد، که این اصل استثناء شده است. به طور مثال بدعت کننده در دین که موجبات ضلالت و گمراهی را به وجود آورده است و یا متجاهر به معاصی از این

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۲۳

جمله هستند. به همین جهت روایاتی از کلام معصومین علیهم السلام وارد شده است، که نه تنها غیبت و یا سب متظاهر به فسق را جایز می‌داند: «عن الصادق علیه السلام: إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غیبة» (الوسائل، الباب ۳۹، الحديث ۱ من كتاب الأمر بالمعروف) و موجب رفع استحقاق تعزیر، بلکه در مواردی توصیه به تخفیف و تحقیر متجاهر به فسق هم می‌نماید و عامل آن را ماجور عندالله می‌داند. زیرا اهانت به متجاهر به فسق موجب جلوگیری از طمع‌ورزی به افساد در دین خواهد شد: «و فی النبوی: إذا رأیتم أهل الريب و البدع من بعدی فأظهروا البراءة منهم و أكثروا من سبهم و القول فیهم و أهینوهم» (و باهتوهم خ ل) ثللا یطمعوا فی الفساد فی الإسلام و یحذرهم الناس و لا تتعلموا من بدعهم یکتب الله لکم بذلك الحسنات، و یرفع لکم به الدرجات» (الوسائل - الباب - ۳۹ - من أبواب الأمر و النهی - الحديث ۱ من كتاب الأمر بالمعروف) «زینوا مجالسکم بغیبة الفاسقین» (نجفی، ۱۳۶۳ق، ج ۱، ص ۴۱۳) حتی عده‌ای از فقها از باب وجوب نهی از منکر قائلند، به این‌که در صورت تحقق دیگر شرایط نهی از منکر، تحقیر و تخفیف متظاهر به گناه واجب است و ترک آن موجب تعزیر! «... إلى غیر ذلک مما هو دال علی ذلک و آن لم یکن من النهی عن المنکر، بل هو ظاهر الفتاوی أيضا بل قد یترتب التعزیر علی تارک ذلک إذا کان فی مقام الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر الواجبین علیه، لحصول الشروط» (نجفی، ۱۳۶۳ق، ج ۱، ص ۴۱۳) این تخفیف و تحقیر به طرق مختلفی ممکن است، از جمله آن‌ها «سب» و «غیبت کردن» است. البته در عین این‌که مشابهت‌هایی بین این دو وجود دارد، مثل این‌که هر دو موجب تحقیر طرف مقابل بوده و اصل بر حرمت آن‌ها نسبت به مؤمنین است، اما در مورد متظاهر به فسق این اصل در هر دو مورد استثناء شده است: «و فیہ انه لا دلیل علی هذه التفرقة فان کلا منهما یتحقق بکل من الإنشاء و الإخبار. قوله ثم إنه یستثنی من المؤمن المتظاهر بالفسق» (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۸۱) ولی از برخی حیث‌ها تفاوت‌های اساسی دارند و به همین نسبت احکام مختلفی هم بر آن‌ها بار می‌شود. تا حدی که محقق ابروانی رابطه بین

«سب» و «غیبت» را رابطه تباین ذکر می‌کند، از این جهت که سب را چیزی می‌داند، که به قصد انشاء رخ داده، در حالی که غیبت جمله خبری است: «قال المحقق الايرواني: أن النسبة بين السب و الغيبة- هو التباين فان السب هو ما كان بقصد الإنشاء و اما الغيبة فجملة خبرية» (الموسو الخویی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱، ص ۲۸۱) از سوی دیگر تفاوت اساسی بین سب و غیبت همین است، که در «سب» مناط حکم مذمت مرتکب است. لذا تحقیر او مطلقاً جایز است. اما در «غیبت» که اظهار عیوب متجاهر نزد دیگران است، با توجه به اصل احترام مؤمن، لازم است به مقدار یقینی که عبارت است، از ذکر همان چیزی که متجاهر ابایی از ظهور و اعلان آن ندارد، اکتفا شود. پس احتیاط در آن است، که در غیبت متجاهر به فسق گفتن چیزی را که اگر آن را بشنود، که نزد دیگران گفته شده است، ناراحت می‌شود، جایز ندانیم و اما دشنام دادن وی به هر آنچه که ولو موجب ناراحتی و اذیتش هم شود، جایز است: «و بالجملة فحيث كان الأصل في المؤمن الاحترام على الإطلاق وجب الاقتصار على ما يتيقن خروجه فالأحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه و لا يستنكف من ظهوره للغير. نعم لو تأذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز و لذا جاز سبه بما لا يكون كذا و هذا هو الفارق بين السب و الغيبة حيث أن مناط الأول المذمة و التنقيص فيجوز و مناط الثاني إظهار عيوبه فلا يجوز إلا بمقدار الرخصة». (شیخ أنصاری، ۱۲۸۱ق.، ج ۱، ص ۱۷۴)

۲.۹. جواز «لعن» و «سب» متجاهر به فسق

چنانچه کسی متجاهراً مرتکب معصیتی شود، احترام او به خاطر تظاهر به معصیت، برداشته می‌شود و می‌توان او را نسبت به معصیتی که مرتکب شده است، دشنام داد و البته روشن است، که غایت چنین اجازه‌ای در اسلام بیان میزان قباحت تجاهر به گناه است، که در جامعه مسلمین موجبات قبح‌زدایی از گناه و شیوع ارتکاب گنان در علن را به وجود می‌آورد و این در حالی است، که اگر متجاهر به گناه در علن به واسطه گناهی که مرتکب شده است، مسبوب واقع شود. تحقیر می‌شود و این مسأله هم نسبت به خود متجاهر نوعی مجازات تلقی می‌شود. هم به نوعی برای صیانت از

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۲۵

جامعه توسط دیگران در آینده می‌تواند، سیاست پیشگیرانه‌ای تلقی گردد: «أقول: يجوز سب المتجاهر بالفسق بالمعصية التي تجاهر فيها، لزوال احترامه بالتظاهر بالمنكرات» (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱، ص ۲۸۱) در برخی از متون فقهی به صراحت یکی از موارد شایستگی اهانت، تجاهر به فسق معرفی شده است، که در کنار مسائلی مثل کفر و یا بدعت‌گذاری در دین آمده است و آن را از موارد رافع حد و تعزیر دانسته‌اند: «قال المحقق: ولو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف فلا حد ولا تعزير و في الجواهر في بيان وجه استحقاق الاستخفاف و موجه: لكفر أو ابتداء أو تجاهر بفسق» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق.، ج ۲، ص ۱۴۶)

ضرورت این سیاست پیش‌گیرانه در حدی است، که چنانچه ظالمی تجاهر به فسق نماید، برخی از فقها مستند به آیه شریفه «أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ» (قرآن کریم، هود، ۱۸) او را مستحق لعن کردن هم می‌دانند و به طریق اولی غیبت او را مجاز دانسته‌اند:

«إذا تجاهر الفاسق الاثنی عشری كحکام الجور و المنصوبین من قبلهم للقتل مثلاً و نحوهم... يجوز لعنه لانه ظالم و قد قال الله تعالى أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ بل قيل و ربما امکن جعل الطعن علیه و اللعن علیه من جملة القرب فاذا جاز لعنه جازت غيبته بطريق الاولى» (مجاهد طباطبائی، ۱۲۴۲ق.، ص ۲۶)

در عین حال باید توجه داشت که سب کردن مسلمان در معصیتی که به آن تظاهر نکرده است حرام است و مصداق افتراء می‌باشد: «و اما المعاصی التي ارتكبتها العاصی و لكن لم يتجاهر فيها فلا يجوز السب بها، و اما السب بما ليس في المسبوب فافتراء عليه فيحرم من جهتين» (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱، ص ۲۸۱)

۲.۱۰. جواز «غیبت» متجاهر به فسق

غیبت کردن عبارت است، از ذکر عیوب دیگری در غیابش به نحوی که موجب تحقیر و تخفیف آن فرد شود و فتوای همه فقها حرمت چنین عملی در شرع مبین

اسلام است. حال آن‌که اگر کسی متجاهر به فسق باشد، غیبت کردن از او جایز است؛ ولو آن‌که نزد کسی غیبت صورت گیرد، که به عیوب فرد ناآگاه باشد. چرا که مراد از حرمت غیبت حفظ حرمت مؤمن و ممانعت از پرده‌داری از مؤمن است. حال آن‌که متجاهر به فسق خود اقدام به پرده‌داری نموده و با تظاهر به گناه، همگان را مستعد اطلاع از عمل خویش قرار داده است. پس این قسم، موضوعاً از غیبت خارج است. (بهجت، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۴۰۳) و اساساً مفهوم غیبت با تجاهر شکل نمی‌گیرد. (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۴۰)

از سوی دیگر لازم به ذکر است، که در عین جواز اغتیاب به واسطه تجاهر، اسم‌گذاری و لقب‌گذاری به عیب جایز نیست، زیرا به واسطه حقوق عیب به فرد ممکن است، توبه و بازگشت فرد در صورت پشیمانی از آن عمل یا از تجاهر به آن را دشوار نماید؛ پس باید به غیر این طریق اکتفاء نمود. (بهجت، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۴۰۳)

از جمله استفتائاتی که از فقها در این زمینه به عمل آمده است، سؤال از جواز غیبت متجاهر به فسق در معاصی است، که وی تظاهر به آن‌ها نکرده است. به عبارت دیگر آن‌که آیا صرف تجاهر به معصیتی می‌تواند، جواز اغتیاب در همه معاصی باشد؟ یا خیر؟ برخی از فقها مثل شهید ثانی و مرحوم خوئی در این زمینه قائل به عدم جواز شده و جواز غیبت را به موارد قدر متیقن آن محدود می‌دانند: «هل يجوز غيبة الفاسق في غير جهة فسقه بذكر معايبه كبذنه أو كجلسته، أو فعل من أفعاله؟ الخوئي: لا يجوز ذلك، ولا في جهة فسقه ما لم يكن متجاهراً فيه، و مع تجاهره ففیما تجاهر فيه يجوز» (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۲۰) البته برخی اقتضای همین اکتفاء به قدر متیقن را جواز غیبت در لوازم گناه مثل مقدمات گناه نیز دانسته‌اند، به‌طور مثال کسی که متظاهر به شرب خمر است، را می‌توان به خرید مسکر یا حمل مسکر نیز غیبت نمود، چرا که التزام به شیء التزام به لوازم آن نیز می‌باشد و کسی که پرده‌های حیا در معصیتی را می‌برد، همین پرده‌داری در لوازم آن را نیز مرتکب می‌شود: «و من ألقى جلباب الحياء في معصية ألقى جلبابه في لوازمه أيضا». (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق،

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۲۷

ج ۱، ص ۳۴۰) همچنین برخی دیگر مثل مرحوم صاحب حدائق و آیت الله تبریزی تجاهر به برخی از معاصی را مطلقاً جواز اغتیاب در معاصی دیگر هم دانسته‌اند، ولو آن‌که آن بعض دیگر از معاصی به تظاهر نبوده باشد. «التبریزی: إذا كان متجاهراً يجوز اغتیابه فيما تجاهر به و غيره» (الموسوی الخویی، ۱۳۴۱ق.، ج ۲، ص ۴۲۰) «أن المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه و فی غيره» (نجفی، ۱۳۶۳ق.، ج ۲۲، ص ۶۳) استدلال این گروه آن است، که تظاهر به ارتکاب یک معصیت موجب سقوط احترام متجاهر، نزد شارع است و همان‌گونه که مرتد با ارتدادش مهدورالدم می‌شود، متجاهر به این واسطه «مهدور الحرمه» می‌شود. «فكان تجاهره بمعصية واحدة أسقط احترامه فی نظر الشارع بحيث صار مهدور الحرمه. كما أن المرتد بارتداده يصبح مهدور الدم» (الموسوی الخویی، ۱۳۴۱ق.، ج ۱، ص ۳۴۰) این در حالی است، که برخی از فقهای بزرگ، راه سومی را مطرح کرده‌اند، مبنی بر این‌که تظاهر به یک گناه موجب جواز غیبت متجاهر در آن دسته از معاصی که از نظر میزان قباحیت مادون معصیت ارتکاب یافته قرار دارند، نیز جایز است. مثلاً کسی که تجاهر به قطع الطریق کند، غیبت او در سرقت هم جایز است و یا کسی که تجاهر به لواط نماید، غیبت او در جمیع تعرضات به بیگانه جایز است و یا سلطان متجاهر به ظلم و جور که مرتکب قتل هم می‌شود، غیبت کردن از او در شرب خمر و زنا و لواط هم جایز است، ولو به غیرتجاهر مرتکب این معاصی شود: «من تجاهر باللواط جاز اغتیابه بالتعرض للاجنبیات، و من تجاهر بقطع الطرق جاز اغتیابه بالسرقة. و من تجاهر بكونه جلاد سلطان الجور - يقتل الناس، و يمثل بهم، و ينكل - جاز اغتیابه بشرب الخمر و الزناء و اللواط» و غیبت در مقدمات گناه، هنگامی که فردی مرتکب اصل معصیت شده است، جایز است: «و من تجاهر بنفس المعصية جاز اغتیابه فی مقدماتها» و بالاخره این‌که مطابق این نظر غیبت متجاهر به معاصی کبیره در تمامی قبائح جایز است: «و من تجاهر بالمعاصی الکبيرة جاز اغتیابه بالتعرض لجميع القبائح. و لعل هذا هو المراد من قوله صلى الله عليه و آله: من ألقى جلباب

الحیاء عن وجهه فلا غیبة له. لا من تجاهر بمعصیة خاصة و عد مستورا فی غیرها، کبعض عمال الظلمة» (الموسوی الخویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۴۰؛ انصاری، ۱۲۸۱ق، ج ۱، ص ۳۴۶) سؤال دیگر آن است، که اگر عاصی در نزد اهالی شهر و محله خود متجاهر بود، اما در نزد دیگران مستور (پوشیده) بود، آیا می‌توان از او نزد غیراهالی محله و شهر خود غیبت نمود؟ که در آن اشکال شده است و بسیاری از فقهای بزرگ بر این باورند، چه بسا فردی در عین این‌که در یک شهر و محله‌ای متجاهر به فسق باشد، ولی در شهر غربت و یا راه و مسیر حج و زیارت و امثال آن متستر باشد، تا از چشم مردم نیفتد. لذا از آن‌جائی‌که اصل بر وجوب حفظ حرمت مؤمن است، باید در خروج از این اصل به مقدار یقینی اکتفا شود و به همین استدلال می‌توان گفت؛ روایت‌هایی که دال بر جواز غیبت چنین افرادی است، در مورد کسانی می‌باشد که از آگاه شدن دیگران از اعمال خود مطلقاً ابا و استنکاف نمی‌کنند. (شیخ انصاری، ۱۲۸۱ق، ج ۱، ص ۳۴۶)

۳. جواز «قطع رحم» با ارحام متجاهر به فسق

ارتکاب فسق علنی علاوه بر آثاری که پیش از این بیان گردید، موجب زوال وجوب «صله رحم» نیز می‌شود؛ حتی برخی از فقها معتقدند، که اگر قطع رحم موجب تنبّه و ارتداع ارحام متجاهر به گناهان از معصیت باشد، قطع مراوده واجب است. (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۲۴)

۴. سقوط «عدالت» و «شهادت» متجاهر

علاوه بر آن‌که تجاهر به گناه موجب سقوط عدالت است و شهادت متجاهر به فسق پذیرفته نمی‌شود. بر علنی بودن فسق کسی که به عنوان شاهد در محکمه حاضر می‌شود، آثار دیگری نیز بار می‌شود. از جمله این‌که چنان‌چه برای اثبات زنا چهار نفر به عنوان شاهد حاضر شوند، اما شهادت برخی از آن‌ها پذیرفته نشود، تفاوت‌هایی است، بین حالتی که رد شهادت به خاطر فسق علنی، که بر همه مردم استعداد اطلاع از آن وجود دارد، باشد یا به خاطر گناه خفی که در حالت اول با رد شهادت متجاهر به فسق بر همه شهود حد جاری می‌شود، اما اگر رد شاهد به خاطر فسق غیرعلنی، که اکثر مردم از آن مطلع نمی‌شوند، باشد فقط بر شاهد مردود حد قذف جاری می‌شود نه بر

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۲۹

سایر شهود: «إذا شهد أربعة فردت شهادة بعضهم فإن ردت بأمر ظاهر من تظاهر فسق أو كفر لا يخفى عن أحد حد الأربعة للفرية و آن ردت بأمر خفی کفسق خفی لا یطلع علیه أكثر الناس حد المردود شهادته خاصة» (حلی، ۷۲۶ق.، ج ۲، ص ۲۲۲)

۴.۱. «اباحه اموال» ظالم مشهود

علاوه بر آنچه در آثار تجاهر به فسق گفته شد، اگر کسی متظاهراً ظلم نموده باشد و به این وصف مشهور باشد، مثل حکام جائر و مستبد؛ علاوه بر اجرای حدود و تعزیرات، کلیه اموال و املاکشان نیز به نفع بیت المال و یا برای تقاص حق الناس توقیف می شود. «چرا که اولاً به قواعد و قوانین عدلیه اسلام اموال و املاک این اقوام ظالم، به تمامه غصب و عدوان و مجهول المالک و موقوفات مدارس و مساجد و مشاهد و انفال امام و امام زادگان و زوآر و فقراء و علماء و ایتام است، که از باب «کل شیء یرجع إلی اصله» باید شرعاً ضبط ملت و بیت المال مسلمین شود. ثانیاً بر فرضی که مالک ملکی باشند، ولی به واسطه مظالم و دیون مستغرقه، بدهکاری هایی که تمامی دارایی مدیون را در بر می گیرد، باید به حکم شرع، صرف مظالم و یا رد دیانین و دیون مستغرقه ایشان شود. ثالثاً بر فرضی که مالک ملکی باشند و مظالم عباد و دیون مستغرقه بر ذمه نداشته باشند، ولی دیه جنایات و غرامات و اتلافات حقوق اراذل و ایتام شهداء، به اضعاف مضاعف مستغرق آن املاک است، پس در هر صورت حکم شرعی قطعی در حق این اقوام، مجازات به حدود و قصاص و اموالشان تقاص حقوق الناس است.» (لاری، ۱۳۴۲ق.، ص ۳۱۶)

۴.۲. امر به معروف و نهی از منکر

یکی از شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر آن است، که آمر یا ناهی باید احتمال تأثیر دهد. حال چنانچه فعل یا ترک فعل عاصی به تجاهر باشد و ناهی از منکر احتمال دهد، یا علم داشته باشد، که امر یا نهی او در حضور جمع مؤثر است و نه در خلوت، در این صورت امر یا نهی بر او جایز و بلکه واجب می شود. پس تجاهر به گناه یکی از شرایط جواز و وجوب امر به معروف و نهی از منکر در حضور جمع

می‌باشد و با فقدان این شرط، امر به معروف یا ناهی از منکر اجازه امر و نهی در حضور جمع را ندارد: «لو علم أو احتمل أن إنكاره في حضور جمع مؤثر دون غيره فان كان الفاعل متجاهرا جاز و وجب و إلا ففي وجوبه بل جوازه إشكال». (الموسوی الخمينی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴۶۸) چرا که علاوه بر وجوب حفظ حرمت مؤمن، امر به معروف و نهی از منکر در حضور جمع مصداق «الجهر بالسوء» می‌باشد، که به استناد تصریح آیه شریفه قرآن تا زمانی که گناه متظاهراً و ظلماً واقع نشده باشد، نمی‌توان هتک عرض مؤمن نمود: «ان إطلاق عقد المستثنی منه فی آیه «لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ» (قرآن کریم، النساء، ۱۴۸) «یدلّ علی منع الأمر و النهی فی حضور الجماعة لكونه مصداق الجهر بالسوء». (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۳۳) مگر آن‌که نهی از منکر در حضور جمع برای «دفع ظلم» لازم بوده، که در این صورت به استناد قسمت اخیر آیه مبارکه فوق‌الذکر که می‌فرماید: خداوند، بانگ برداشتن به بدزبانی را دوست ندارد، مگر [از] کسی که بر او ستم رفته باشد، بلا اشکال است، ولو آن‌که متجاهر به فسق وجود نداشته باشد: «و أما إذا لم یکن متجاهرا بالفسق و لم یتوقف التأثير علی حضور الجمع فلا إشكال فی عدم جواز الأمر و النهی عملاً بالآیه المذكورة الا أن یكون الإنکار مصداقاً لدفع الظلم فیجوز لدخوله فی عقد المستثنی منه فی الآیه». (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۳۳) این در حالی است، که متجاهر به فسق از این قاعده مستثنی شده و به دلیل نصوص معتبره فراوان مبنی بر عدم احترام متجاهر به فسق، می‌توان فارغ از لزوم تأثیر امر و نهی بر «متجاهر به گناه» در حضور جمع، امر به معروف و نهی از منکر نمود: «خرج المتجاهر بالفسق من هذا الإطلاق بالنصوص كحسنة هارون بن الجهم عن الصادق (ع): إذا جاهر الفاسق فلا حرمة له (الوسائل، ج ۸، ص ۶۰۵، ح ۴) و غیرهما مما یدلّ علی جواز الأمر و النهی فی الجهر مطلقاً سواء توقف التأثير علیه أم لا فعلى هذا لا یعتبر توقف التأثير علی حضور الجمع فی جواز الأمر و النهی و ذلك لنفی احترام المتجاهر بالفسق بدلالة النصوص». (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۳۳) با این‌که در متجاهر به فسق برای جواز امر به معروف و نهی از منکر در حضور جمع، احتمال تأثیر شرط

مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۳۱

نشده است، ولی اساساً عدم احتمال تأثیر می‌تواند، موجب انتفاء وجوب اصل امر به معروف و نهی از منکر متجاهر به فسق شود: «... بناءً على ذلك يجوز أمر المتجاهر بالفسق ونهيه و آن لم يتوقف التأثير على الأمر و النهی فی الجمع و تيسر فی الخلوة. نعم يعتبر التوقف المذكور فی وجوب الأمر و النهی» (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲، ص ۱۳۳) از سوی دیگر لازم به ذکر است با این‌که فقهای مثل امام خمینی رحمه‌الله‌علیه و آیت‌الله خامنه‌ای حفظه‌الله در حکومت اسلامی اجازه امر به معروف و نهی از منکر بیش از مرحله تذکر لسانی را از وظایف مسئولین ذریبط حکومتی می‌دانند اما در برخی از مصادیق تجاهر به فسق به منظور حفظ سلامت اخلاقی جامعه و صیانت از حریم عفاف در اجتماع مسلمین امر به معروف و نهی از منکر را با حصول شرایط آن، مطلقاً واجب می‌دانند:

«بر مسئولین مربوطه واجب است، که به آنان دستور دهند، که از تظاهر به اموری مثل شراب‌خواری و خوردن گوشت‌های حرام خودداری کنند و آنان را از خوردن علنی آن‌ها منع نمایند. ولی اموری که با عفت عمومی منافات دارد، به هیچ‌وجه نباید به آنان اجازه انجام آن داده شود». (الموسوی‌الخمینی، ۱۴۰۹ق.، ج ۲، ص ۷۷۸؛ خامنه‌ای، ۱۳۷۹، ص ۲۳۸)

۴.۳. «عدم نکاح» با متجاهر به زنا

در برخی از روایات آمده است؛ زنی که تجاهر به زنا نماید، به جز با مرد مشرک یا زانی نمی‌تواند، ازدواج کند و روشن است، که این عدم حرمت و کرامت «زانیه مشهوره» ناشی از تظاهر به فسق می‌باشد: «حُمِيدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْمِثْمِيِّ عَنْ أَبَانَ عَنْ حَكَمِ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَ جَلَّ «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً، وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ» (قرآن کریم، سورة النور، ۳) قَالَ إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْجَهْرِ» (کلینی، ۳۲۹ق.، ج ۵، ص ۳۵۵) و مراد از «فی الجهر» آن است که مشهور به زنا باشد: «قوله عليه السلام «فی الجهر» ای إذا كان مجاهراً بالزنا مشهوراً بذلك». (مجلسی، ۱۱۱۰ق.، ج ۲۰، ص ۶۲)

۵. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

جرایم مشهود در قوانین شکلی ایران از منظر نحوه ارتکاب جرم و اوضاع و احوال محیطی حاکم بر شرایط وقوع جرم مورد توجه قرار گرفته و به خاطر شرایط خاص حاکم بر آن جرم، قانون تسهیلاتی را برای رسیدگی جامعه در آئین دادرسی پیش‌بینی کرده است؛ از سوی دیگر در قوانین ماهوی ایران از جمله قانون مجازات اسلامی ارتکاب برخی از انواع جرایم به خاطر تظاهر و هتک حرمت اجتماع جرم‌انگاری خاص شده و مجازات آن‌ها را تشدید نموده است؛ این در حالی است، که در منابع فقهی گرچه در بدایت امر به این دسته از جرایم که با عنوان ارتکاب متجاهرانه فسق شناخته می‌شوند. توجه شکلی صورت نگرفته است و همان سیاست تقنینی قانون مجازات اسلامی پی گرفته شده و عموماً شاهد نوعی تشدید مجازات هستیم. در رویکرد آئین دادرسی کیفری، «تسهیل» و «تسریع» در تشریفات دادرسی و نحوه رسیدگی به این دسته از جرایم مورد توجه قرار گرفته، حال آن‌که «توجه ماهوی به پاسخهای اجتماعی به جرم» خصیصه اساسی رویکرد فقهی است، که در قالب «پاسخ‌های اجتماعی شدید و سخت‌گیرانه» و «محرومیت از برخی حقوق اجتماعی» تجلی یافته است. اما وجه شبه ادبیات فقهی و حقوقی را می‌توان در اصل تأسیس نهاد «جرایم مشهود» به عنوان یک نهاد مستقل و ویژه دانست. به نحوی که هم از دیدگاه فقهی و حقوقی، جرایم مشهود به واسطه «ارتکاب علنی» آن‌ها به عنوان یک نهاد خاص با مختصات منحصر به فرد، تأسیس گردیده است.

ضمائم:

خلاصه مباحث را می‌توان به صورت زیر نشان داد:

۱. عنصر مادی

الف: تظاهر به عمل حرام دارای کیفر در قانون: به موجب صدر ماده ۶۳۸ ق.م: کیفر

عمل + حبس یا شلاق

ب: تظاهر به عمل حرام بدون کیفر در قانون:

↔ جریحه دار کننده عفت عمومی: ذیل ماده ۶۳۸ ق.م.ا: فقط حبس یا شلاق

↔ غیر جریحه دار کننده عفت عمومی: مشمول ماده نیست [نظریه ۷/۲۵۳۰-

۷۲/۴/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه]

ج: بی‌حجابی در علن: تبصره ماده ۶۳۸ ق.م

د: تظاهر به عمل غیر حرام بدون کیفر در قانون اما جریحه دار کننده عفت عمومی: ذیل

ماده ۶۳۸ ق.م

۲. عنصر معنوی

الف: سوءنیت عام

ب: سوءنیت خاص: متظاهرا باشد

↔ با قصد آشکار کردن عمل باشد.

↔ عده‌ای معتقدند صرف ارتکاب عمدی عمل

در علن برای تحقق موضوع ماده کافی

است و نیازی به قصد تظاهر نیست. (شرح

قانون مجازات اسلامی، عباس زراعت،

ص ۳۵۲)

❖ توجه: بی‌حجابی جرم مادی صرف بوده و برای تحقق موضوع تبصره ماده ۶۳۸ کافی است که بی‌حجابی در علن اتفاق بیفتد (یکی از سه حالت ذیل الذکر).

۳. شرط تحقق جرم

الف: علنی باشد

⇐ در اماکن عمومی و با حضور عموم: به موجب نظریه ۷/۵۵۵۷-۷۲/۹/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه

⇐ در اماکن عمومی بدون حضور عموم: به موجب حکم شماره ۴۱۳-۱۸/۲/۳۱ شعبه ۲ دیوان عالی کشور

⇐ در اماکن غیر عمومی اما در حضور عموم: به موجب بند الف ماده ۲۱۴ مکرر قانون مجازات عمومی

ب: متظاهراً باشد: یعنی مرتکب قصد آشکار کردن عملش را داشته باشد لذا کسی که در گوشه خلوتی از یک پارک عمومی با استفاده از تاریکی شب به‌طور پنهانی مشروب می‌خورد علی‌رغم این که وصف «علنی بودن» در مورد فعل او صادق است اما چون «متظاهراً» نیست، لذا مشمول این ماده نخواهد بود.

منابع

کتاب فارسی

۱. آخوندی، محمود (۱۳۸۲)، *آئین دادرسی کیفری کاربردی*، تهران: نشر میزان.
۲. آذری قمی، احمد (۱۳۶۶)، *رهبری و جنگ و صلح*، تهران: بنیاد رسالت.
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۷۹)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: نشر میزان.
۴. آشوری، محمد (۱۳۸۴)، *آئین دادرسی کیفری*، تهران: انتشارات سمت.
۵. آشوری، محمد (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: انتشارات سمت.
۶. افراسیابی، محمد اسماعیل (۱۳۷۴)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات فردوسی.
۷. امین پور، محمدتقی (۱۳۳۰)، *قانون کیفر همگانی در آراء دیوانعالی کشور*، تهران: بی نا.
۸. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰)، *حقوق تحقیقات جنایی - مطالعه تطبیقی*، تهران: انتشارات سمت.
۹. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰)، *کشف علمی جرایم*، تهران: انتشارات سمت.
۱۰. باهری، محمد (۱۳۸۲)، *تقریرات حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات رهام.
۱۱. بهجت، محمدتقی (۱۳۷۳)، *جامع المسائل*، قم: نشر روح.
۱۲. خامنه ای، سید علی حسینی (۱۳۷۹)، *أجوبه الاستفتاءات*، تهران: الهدی.
۱۳. الموسوی الخمينی، روح الله (۱۳۷۳)، *توضیح المسائل*، قم: مؤسسه مکتب امیرالمؤمنین (ع).
۱۴. زراعت، عباس؛ مهاجری، علی (۱۳۷۸)، *شرح قانون آیین دادرسی کیفری*، کاشان: فیض.
۱۵. زراعت، عباس (۱۳۷۷)، *شرح قانون مجازات اسلامی - تعزیرات*، کاشان: فیض.
۱۶. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات ژوبین.

۱۳۶ مهدی چوپانی

۱۷. شریعتی، روح‌الله (۱۳۸۱)، حقوق و وظایف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
۱۸. شکری، رضا؛ سیروس، قادر (۱۳۸۲)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران: نشر مهاجر.
۱۹. شیرازی، صادق (۱۳۶۷)، ترجمه و شرح تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، قم: نشر دارالایمان.
۲۰. صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.
۲۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد.
۲۲. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.
۲۳. مدنی، سیدجلال الدین (۱۳۸۷)، آئین دادرسی کیفری، تهران: پایدار.
۲۴. معین، محمد (۱۳۷۸)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
۲۵. واعظزاده خراسانی، محمد (بی‌تا)، ترجمه الجمل و العقود فی العبادات، مشهد: آستان قدس رضوی.
۲۶. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات خورشید.

منابع عربی

۱. اصفهانی، سید ابوالحسن (بی‌تا)، وسیلة النجاة، مع حواشی الکلیپایگانی، مشهد: آستان قدس رضوی.
۲. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۲۱۶)، وسیلة النجاة، مع حواشی الإمام، نجف: مطبعة الغری.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۳۴)، مکاسب، تبریز: اطلاعات.
۴. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (بی‌تا)، حاشیة مکاسب، مشهد: آستان قدس رضوی.
۵. بنی فضل، مرتضی (۱۳۸۰)، مدارک تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- مبانی و آثار فقهی و حقوقی جرایم مشهود ۱۳۷
۶. تبریزی، ابوطالب (بی تا)، *التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة*، مشهد: آستان قدس رضوی.
۷. جزیری، عبدالرحمن و غروی، سید محمد و مازح، یاسر (بی تا)، *الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت*، مشهد: آستان قدس رضوی.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۲ق)، *وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة*، تهران: المكتبة الاسلامية.
۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۳)، *المفردات فی غریب القرآن*، تهران: مرتضوی.
۱۰. سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۱۷ق)، *دلیل تحریر الوسيلة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۱. شهید ثانی، زین الدین ابن علی (۱۳۷۲)، *مسالك الافهام الى تنقیح شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۲. طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۳۶۸)، *منهاج الصالحین*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، مشهد: آستان قدس رضوی.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱هـ. ق)، *الخلاص*، قم: النشر الاسلامی.
۱۵. عاملی غروی، جواد بن محمد (۱۳۲۶ق)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة*، مصر: مطبعة الشوری.
۱۶. عاملی، شیخ حر (۱۳۶۸)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت.
۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *تحریر الأحکام الشرعیة على مذهب الإمامیه*، مشهد: آستان قدس رضوی.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم: شریف رضی.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۲)، *تذکره الفقهاء*، قم: موسسه آل البيت.