

Abstract 8

Interdisciplinary Researches in Jurisprudence, Vol.6, No.2, Spring & Summer 2018, Serial. 12

Jurisprudential and Legal Investigation of the Criminal Aspects of New Mourning

*Mahmood Jamaledin Zanjani **

Date of Received: 2017/01/18

*Masoud Jahandoost Dalenjan***

Date of Accepted: 2017/10/14

*Mohammad Javad Fallah Yakhdani ****

Although there is no disagreement between jurists about the legitimacy of mourning rituals as a God's symbols, but with the passage of time and the differences in customs and the formation of new ways of mourning, the number of these mourning witnessed intense conflict between our jurists. The emergence of these differences, on the one hand, and the special religious and custom sensitivities of this issue, on the other hand, have led some to go beyond this, to speak of the crime of these mourning. Therefore, the authors in this study intend to examine the correctness of new mourning and show whether these acts are criminal offenses under legislative and judicial policy of the Islamic Republic of Iran, as well as the criminal law of the Imamia? The authors believe that the proving of these mourning and the punishment of the perpetrators according to the laws of the Islamic Republic of Iran is a problem and the claimed jurisprudential evidence is not capable of proving this.

Keywords: Criminal aspects, Mourning, Hardship, Insulting religion, Elements of crime.

* Associated Professor of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundation at Imam Sadiq (a.s) University – zanjani@isu.ac.ir

** PhD Student Of Fiqh and Islamic Law Foundation at Tehran University (responsible author) - jahandoost.s@gmail.com

*** Master's Degree Student of Fiqh and Islamic Law Foundation at Imam Sadiq (a.s) University - 12mj.fallah@gmail.com

بررسی فقهی - حقوقی ابعاد جرم انکاری عزاداری‌های نوین

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۲۷

تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۷/۲۲

محمود جمال‌الدین زنجانی*

مسعود جهان‌دوست دالنجان**

محمد جواد فلاح یخدانی***

چکیده

اگرچه در مورد شرعیت اصل عزاداری به‌عنوان مصداقی از شعائر الهی بین فقیهان اختلافی وجود ندارد، لکن با توجه به گذشت زمان و اختلاف عرف‌ها و شکل‌گیری شیوه‌های نوین عزاداری، در خصوص تعدادی از این عزاداری‌ها شاهد بروز اختلاف شدید بین فقیهان هستیم. بروز این اختلافات از یک‌سو و حساسیت‌های عرفی و مذهبی خاص این موضوع از طرف دیگر، سبب گشته است که عده‌ای در این‌بین پا را فراتر نهاده، از جرم‌انگاری این عزاداری‌ها سخن به میان آورند. به همین منظور نویسندگان در این پژوهش قصد دارند صحت و سقم جرم‌انگاری عزاداری‌های نوین را مورد بررسی قرار داده و نشان دهند که آیا طبق سیاست تقنینی و قضایی جمهوری اسلامی ایران و نیز فقه جزایی امامیه، این اعمال جرم محسوب می‌شوند و یا خیر؟ نگارندگان معتقدند اثبات جرم بودن این عزاداری‌ها و بالتبع مجازات مرتکبین بر طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران با مشکل روبه‌روست و ادله فقهی ادعاشده نیز توانایی اثبات این امر را دارا نمی‌باشند.

واژگان کلیدی

جرم‌انگاری، عزاداری، عسر و حرج، وهن مذهب، عناصر جرم.

* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)

zanjani@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران - نویسنده مسئول

jahandoost.s@gmail.com

*** فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)

12mj.fallah@gmail.com

مقدمه

مسئله عزاداری و سوگواری برای اسطوره‌ها، آئینی است که در همه اقوام و ملل گوناگون وجود داشته و دارد. در این بین مسلمانان و بخصوص شیعیان نیز از این قاعده مستثنا نبوده‌اند، به‌گونه‌ای که هر ساله، عزاداری برای ائمه(ع) را شاهد هستیم. این در حالی است که فقیهان نیز برپایی مجالس عزاداری را از مصادیق بزرگ تعظیم شعائر الهی قلمداد می‌کنند. در روایات نیز فضائل بسیار زیادی از طرف معصومین(ع) در مورد عزاداری بر اهل بیت(ع) و به‌خصوص امام حسین(ع) وارد شده است (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲۸۸). به همین منظور شیعیان در همان دوران خفقان نیز به عزاداری می‌پرداختند و هرگاه شرایط بهتری مهیا می‌شد آشکارا به این امر اقدام می‌کردند و سالیان طولانی، عزاداری را با بذل مال و جان حفظ نموده و از فواید دنیوی و اخروی آن بهره‌مند می‌شدند؛ اما به‌مرورزمان و با توجه به اختلاف عرف‌ها در مکان‌های گوناگون، عزاداری‌هایی که در عصر معصومین(ع) رایج بود مصادیق دیگری به خود گرفت و بااینکه تمامی فقها در این نکته که وظیفه تعیین مصادیق شعائر و خاصاً عزاداری بر عهده عرف می‌باشد متفق‌القول بودند، اما در مورد تعدادی از این عزاداری‌ها بین ایشان اختلاف نظر پدیدار گشت. سید محسن امین‌العاملی اولین فردی بود که در این زمینه کتاب «التنزیه لأعمال الشبیه» را به رشته تحریر درآورد و در این کتاب به برخی از صور عزاداری اشکال وارد نمود. سید محمد مهدی الموسوی البصری نیز با نوشتن کتاب «صوله الحق علی جوله الباطل» با سید محسن امین هم‌داستان گشت. متقابلاً کتاب‌ها و رسالاتی بزرگ و کوچک از سوی دیگر در دفاع از این عزاداری‌ها نگارش شد که از بین آن‌ها می‌توان به رسالاتی نظیر «المواكب الحسینیة» نوشته شیخ عبدالله مامقانی، «نصره المظلوم» نگاشته شیخ حسن مظفر، «رنه الأسی» نگاشته شیخ عبدالله السبیتی العاملی و «کلمات جامعه حول المظاهر العزائیة» نوشته محمد علی الغروی الأردوبادی اشاره کرد. اما باگذشت زمان و رشد چشمگیر ابزارهای رسانه‌ای و نیز حجم گسترده

مخالفان مذهب، بار دیگر در مورد این عزاداری‌ها شبهاتی جدید مطرح گشت و همین امر سبب آن شد که برای دومین بار، این مباحث مورد بررسی جدید قرار بگیرد. نکته حائز اهمیت آن است که دیگر این مباحث محدود به حوزه‌های پیش گفته نشد بلکه در مورد جرم‌انگاری تعدادی از این عزاداری‌ها نیز سؤالاتی مطرح گشت.

به همین منظور نویسندگان سعی دارند درصدد پاسخ به این پرسش‌ها برآمده و به بررسی ابعاد جرم انگاری عزاداری‌های نوین در سیاست تقنینی و قضایی جمهوری اسلامی ایران و نیز فقه جزایی امامیه بپردازند. بدین منظور در ابتدا لازم است عناصر متشکله جرم در حقوق و نیز فقه جزایی امامیه مورد کنکاش قرار بگیرد تا در نتیجه آن در مورد جرم‌انگاری عزاداری‌های نوین ابراز نظر علمی صورت بگیرد که آیا عناصر جرم در مورد این افعال محقق می‌باشد و یا اینکه نمی‌توان حکم به جرم بودن آن‌ها داد؟

۱. پیش‌نیازهای تحقیق

۱-۱. تعریف شعائر

در تاج العروس آمده است: «شِعَارُ الْحِجِّ بِالْكَسْرِ: مناسکه و علامات و آثاره و اعماله و كل ما جعل علما لطاعة الله عزوجل كالوقوف و الطواف و السعی و الرمی و الذبح و غیر ذلك»؛ شعار حج به کسر شین عبارت است از مناسک و اعمال و علامات حج و هر چیزی که نشانه‌ای برای طاعت خداوند متعال قرار داده شده است مانند وقوف در عرفات، طواف، سعی بین صفا و مروه، قربانی کردن و غیر از این‌ها (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۳). در صحاح نیز قریب به همین تعریف آمده است منتهی از اصمعی نقل می‌کند: «الواحدة شعيرة و الشعار ما ولی الجسد من الثياب، و شعار القوم فی الحرب: علاماتهم لیعرف بعضهم بعضا»؛ مفرد شعائر، شعیره است و شعار آن لباسی است که ملاصق و چسبیده به بدن است؛ و شعار قوم در جنگ عبارت است از آن علامت‌هایی

که در جنگ استفاده می‌کردند تا به وسیله‌ی آن خودی را از دشمن بازشناسند (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۹۹). در العین هم آمده است که شعار آن لباس زیرین است که به بدن چسبیده است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۵۰).

با دقت در تعاریف می‌توانیم بگوییم که شعار در لغت عرب در دو معنی به کار رفته است:

معنای اول: آن لباسی که متصل به بدن است. ظاهراً این معنی از شعر گرفته شده است چون این لباس به موی بدن متصل است.

معنای دوم: به معنای علامت است و در واقع وسیله‌ای است که از چیزی خبر می‌دهد و برای اعلان چیزی به کار برده می‌شود مثل پرچم‌هایی که در جنگ استفاده می‌کردند تا به وسیله‌ی آن بتوانند هم‌زمان خود را تشخیص دهند. تعریف فقهی زبیدی در تاج العروس که عبارت بود از هر چیزی که برای طاعت خداوند متعال، علامت و نشانه قرار داده شده است نیز از همین معنی دوم استفاده شده است.

کلمات مفسرین هم از آنچه لغویان نقل نموده‌اند تجاوز نمی‌کند منتهی در کلام بعضی از آن‌ها نحوه‌ای از تعمیم دیده می‌شود. در مجمع البیان آمده است که شعائر الهی، نشانه‌هایی است که خداوند متعال آن‌ها را موطن عبادات قرار داده است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۴۳۸). در المیزان نیز آمده است که شعائر جمع شعیره است و به معنای علامت است (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۸۵). اما کلام سبزواری دلالت بر تعمیم می‌کند. وی می‌گوید: شعائر به معنای علامت است منتهی گاهی بر معالم و مناسک حج اطلاق می‌شود و گاهی بر خود عبادات اطلاق می‌شود (موسوی سبزواری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۸۹).

از میان مفسرین اهل سنت، فخر رازی در کتابش اشاره می‌کند که هر چیزی که برای طاعت الهی به‌عنوان نشانه قرار بگیرد، پس آن جزء شعائر الهی است (فخرالدین رازی، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۱۳۵).

۱-۲. ادله حکم لزوم تعظیم شعائر

قبل از بحث پیرامون موضوع، ضروری است که با ادله حکم تعظیم شعائر آشنا شویم. ادله این حکم را می‌توانیم در سه دسته تقسیم‌بندی کنیم:

دسته اول: آیاتی هستند که کلمه «شعائر» صریحاً در آن‌ها ذکر شده است:

۱. «بَا أُيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُجَلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ» (مائده: ۲)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید؛ شعائر و حدود الهی را حلال ندانید و نه ماه حرام را و نه قربانی‌های بی‌نشان و نشان‌دار را؛

۲. «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ» (حج: ۳۲)؛ این است (مناسک حج) و هرکس شعائر الهی را بزرگ دارد این کار نشانه‌ی تقوای دل‌هاست؛

۳. «وَالْبَدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» (حج: ۳۶)؛ و شترهای چاق و فربه را برای شما از شعائر الهی قرار دادیم؛

۴. «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ»؛ صفا و مروه از شعائر و نشانه‌های خداست (بقره: ۱۵۸)؛

۵. «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ»؛ (مناسک حج) این است؛ و هرکس برنامه‌های الهی را بزرگ دارد، نزد پروردگارش برای او بهتر است (حج: ۳۰).

دسته دوم: آیات عامی هستند که از لحاظ معنی تقریباً با آیات دسته اول مترادف هستند:

۱. «يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَكَوْكَرَةَ الْكَافِرُونَ» (صف: ۸)؛ آنان می‌خواهند نور خدا را با دهان خود خاموش سازند ولی خدا نور خود را کامل می‌کند هرچند کافران خوش نداشته باشند. با توجه به این آیه نور الهی امری مقدس در پیشگاه خداوند متعال است در نتیجه اتمام این نور در نظر او بسیار مهم است. لذا هر چیزی که عنوان «نور الله» بر آن منطبق باشد اتمام و عنایت به آن واجب است.

۲. «فِي بُيُوتِ أَذُنِ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ» (نور: ۳۶)؛ (این چراغ پرفروغ) در خانه‌هایی قرار دارد که خداوند اذن فرموده دیوارهای آن را بالا برند (تا از دستبرد

شیاطین و هوس‌بازان در امان باشد) خانه‌هایی که نام خدا در آن‌ها برده می‌شود. طبق این آیه «بیوت الله» در پیشگاه خداوند متعال حرمت خاصی دارد لذا رفع و اعلاء آن واجب و اهانت به آن حرام خواهد بود.

۳. «وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّؤْلَىٰ وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا» (توبه: ۴۰)؛ و گفتار (و هدف) کافران را پایین قرار داد (و آن‌ها را با شکست مواجه ساخت) و سخن خدا (و آیین او) بالا (و پیروز) است. این آیه نیز دلالت می‌کند که هر آنچه عنوان «کلمه الله» بر آن منطبق باشد، اعلاء آن واجب است.

دسته سوم: روایاتی هستند که در نوع خاصی از انواع شعائر از ائمه (ع) صادر شده‌اند:

۱. روایاتی که می‌توانیم تواتر معنوی در مورد مضمون آن‌ها را ادعا کنیم؛ روایاتی که تشویق به احیاء امر اهل بیت (ع) می‌کنند؛ مانند روایت خیثمه از امام باقر (ع) که ایشان فرمودند: خداوند رحمت کند کسی را که امر ما اهل بیت (ع) را احیا کند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۱۷۵).

۲. روایتی که در مورد افضل بودن مؤمن از کعبه وارد شده است؛ مانند روایت ابراهیم بن عمر از امام صادق (ع) فرمودند: حرمت مؤمن از حرمت کعبه بالاتر است (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۳، ص ۱۰۳). این روایت به ملازمه دلالت می‌کند بر اینکه شکستن حرمت مؤمن جایز نیست همان‌طور که شکستن حرمت کعبه جایز نیست.

۳-۱. عناصر جرم در حقوق جزای عمومی

در نزد حقوق‌دانان معمول است که هر جرمی از سه عنصر و رکن اصلی به وجود می‌آید که عدم هرکدام از این عناصر موجب می‌شود جرم محقق نشود و شخص مرتکب قابل مجازات نباشد. به این سه عنصر در ادامه می‌پردازیم.

۱-۳-۱. عنصر قانونی بودن جرم

حقوق‌دانان معتقدند یکی از ارکان مهم و اساسی تحقق بزه، اصل قانونی بودن جرم است که در صورت عدم تحقق آن نمی‌توان حکم به جرم بودن یک عمل و یا یک ترک عمل نمود. در نزد حقوق‌دانان یک عمل یا ترک عمل، هر چه قدر زننده، مضر و غیراخلاقی باشد تا زمانی که مقنن آن را تحت عنوان جرم معرفی نکرده و برای آن کیفری در نظر نگرفته است، مستوجب تعقیب و مجازات نیست. به عبارت دیگر فعل یا ترک فعلی، جرم محسوب نمی‌شود مگر به این علت که قانون آن را منع و برای مرتکب، مجازات تعیین کرده است، بدین ترتیب (قانون) عنصر عمومی متشکله جرم می‌باشد (افراسیابی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۶۹). به عبارت دیگر قاضی در محکمه فعل یا ترک فعلی را می‌تواند جرم بداند که قبلاً به وسیله مقنن جرم معرفی شده باشد (افراسیابی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۷۰).

۱-۳-۲. عنصر مادی جرم

عنصر دوم متشکله جرم، عنصر مادی جرم است که بدون آن نیز جرم محقق نمی‌شود. بر اساس این رکن، مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، محسوس و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر کافی نیست که رفتار مجرمانه تنها توسط قانون نهی شود، بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی ناشی از اراده مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل که جرم به وسیله آن آشکار می‌شود، برای تحقق فعل مجرمانه و مجازات فاعل، شریک یا معاون لازم است (نوربها، ۱۳۷۵، ص ۱۷۳).

ولی از لزوم عنصر مادی در تشکیل جرم نباید این نتیجه را گرفت که هر جرمی باید آثاری از خود گذارده و ماده جرمی داشته باشد. قانون در بعضی موارد از لحاظ نظم عمومی اشخاصی را (همانند کارمندان دولت) مکلف به اقدام می‌نماید در این صورت

اگر این قبیل اشخاص از انجام تکلیف خود احتراز نمایند مرتکب جرم ترک فعل خواهند شد (علی‌آبادی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۵۶).

نوع سوم جرم از لحاظ عنصر مادی جرائم، جرم (فعل ناشی از ترک فعل) است. این جرم ترک فعلی است که متضمن هیچ‌گونه تخلف از امر قانونی نبوده ولی مخالف منافع عمومی می‌باشد. مثلاً اینکه شخصی در شرف غرق شدن هست و عابری که او را نظاره می‌کند از جهت کین و یا بی‌قیدی از کمک به او احتراز می‌کند و بالتیجه غریق جان می‌سپارد (علی‌آبادی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۵۷).

۱-۳-۳. عنصر معنوی جرم

از لحاظ حقوقی کافی نیست که عملی از لحاظ مادی واقع گردد که به وسیله قانون‌گذار جرم شناخته شده است، بلکه عمل بایستی ناشی از اراده مجرمانه مرتکب باشد. در حقیقت قانون‌گذار نتایج ضداجتماعی اعمال ارادی را مجازات می‌نماید و در صورت فقدان اراده عمل جرم محسوب نمی‌شود.

بنابراین به اعتقاد اغلب حقوقدانان علاوه بر وجود یک عمل مادی ناقض قانون، بزه‌کار باید از نظر روانی یا بر ارتکاب جرم انجام‌یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد و یا در اجرای عمل به نحوی از انحاء و بی‌آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند خطایی انجام دهد که بتوان او را مستحق مسئولیت جزایی شناخت (نوربها، ۱۳۷۵، ص ۱۸۷-۱۸۶).

۱-۴. عناصر جرم در فقه جزایی امامیه

پس از آنکه با عناصر جرم در حقوق جزا آشنا شدیم، ضروری است به این مبحث بپردازیم که آیا در تحقق عنوان جرم در فقه جزایی امامیه نیز وجود این سه عنصر لازم است و یا خیر؟ به عبارت دیگر ارکان تشکیل‌دهنده عنوان جرم در فقه چیست؟ به همین منظور به صورت اجمالی به بررسی این سه رکن می‌پردازیم. لکن قبل از آن باید این

نکته را متعرض شویم که این سه عنصر به صورت مستقیم در ادله یافت نخواهد شد و لذا باید به ادله عام موجود در فقه و اصول مراجعه کنیم.

با توجه به این توضیحات می‌گوییم در خصوص عنصر قانونی بودن جرم شاید بتوان گفت که این رکن به نحوی مطابق با اصل عملی اباحه یا براءت در شبهات کلیه حکمیه است. توضیح آن که مشهور اصولیون قائل‌اند به این که در موارد مشکوکی که نصی دال بر تکلیف وجود نداشته باشد، اگر مکلف به آن تکلیف واصل نشده جامه عمل نپوشاند مستحق عقاب و مجازات نخواهد بود و برای این گفته خود به ادله‌ای از قرآن، سنت، عقل و اجماع تمسک می‌کنند (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۲۱؛ خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۷). هر چند در مقابل این قول، گروهی از فقهای امامیه که اخباریون باشند قائل به آن‌اند که اصل عملی در شبهات کلیه حکمیه، اصل احتیاط است بنابراین در موارد شک در تکلیف در شبهات تحریمه، باید از آن فعل اجتناب نمود و در غیر این صورت فرد مستحق عقاب خواهد بود (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۴۶-۴۵). لکن همان‌طور که گفته شد، قول مشهور اصولیون قول به براءت است و ما در اینجا در صدد بیان ادله و تعیین قول حق از بین این دو نیستیم و تنها به این نکته اشاره نمودیم که عنصر قانونی بودن جرم به نحوی منطبق بر اصل براءت خواهد بود.

نکته مهمی که در تمسک به این ادله برای اثبات اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها باید به آن توجه کرد این است که این ادله در صورت رفع حرمت عمل ارتكابی در حالت فقدان نص شرعی، در صورتی این اصل را ثابت می‌کنند که هر جرمی در فقه امامیه حرام محسوب شود. زیرا ادله براءت از موارد فقدان نص، رفع حرمت می‌کنند و اصل مذکور جرم بودن عملی را در حالت فقدان نص قانونی رفع می‌کند؛ پس برای تطابق مفاد این ادله با این اصل باید هر جرمی را گناه بدانیم (سعدی و مرتضوی، ۱۳۹۳، ص ۵۷). البته در فقه کیفری امامیه نه تنها هر جرمی گناه محسوب می‌شود، بلکه نظر معروف در بین فقهای امامیه این است که مرتکب هر گناه غیر حدی و نیز

ترک‌کننده هر واجبی، مستحق تعزیر است و حاکم می‌تواند او را تعزیر کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۲۷).

البته باید به این مطلب توجه داشت که تنها در حالتی می‌توان این عنصر را با اصل عملی احتیاط مطابق دانست که ادله اثبات‌کننده برائت، بر رفع حرمت دلالت داشته باشند اما اگر مفاد آن‌ها، رفع عقوبت و مجازات باشد، در این صورت این ادله تنها بر این امر دلالت دارند که مرتکب فعل، مجازات نخواهد شد اما در مقابل عنوان مجرمانه از آن فعل برداشته نخواهد شد و عمل مذکور جرم خواهد بود.

در خصوص عنصر دوم از عناصر متشکله جرم نیز باید گفت اگر به کتب فقیهان امامی مراجعه کنیم خواهیم یافت که آنان مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را بر فعل یا ترک فعلی که در خارج نمود بیرونی پیدا کرده جاری نموده‌اند و جایی را نمی‌توان در کتب آنان یافت که به‌صرف اراده و عزم بر انجام جرم، حکم به ثبوت مجازات داده باشند؛ بنابراین هرچند دلیل بخصوصی بر وجود عنصر دوم در تحقق جرم در فقه جزایی امامیه وجود ندارد لکن به جهت عدم وجود حکمی مبنی بر ثبوت مجازات به‌صرف نیت و عزم انجام جرم در لسان فقها، می‌توان با تسامح شرطیت وجود عنصر دوم را نیز از عناصر تحقق جرم در فقه جزایی امامیه محسوب نمود.

این در حالی است که عده‌ای (سعدی و مرتضوی، ۱۳۹۳، ص ۵۹) علت مطلب فوق را آن دانسته‌اند که مجازات‌های مذکور در لسان شارع مقید به قید تحقق عنوان مجرمانه شده‌اند؛ و حال این‌که نارسایی این دلیل کاملاً آشکار است چراکه ممکن است در یک نظام حقوقی، صرف نیت مجرمانه را تحقق‌بخش عنوان مجرمانه قلمداد کنند. به عبارت دیگر «تحقق عنوان مجرمانه» هم‌معنا و برابر با «تحقق عنوان مجرمانه در خارج» نیست.

اما در مورد عنصر سوم از عناصر متشکله جرم باید بگوییم مسئله دچار کمی پیچیدگی است چراکه در خصوص تعدادی از مجازات‌ها در فقه جزایی امامیه، تحقق جرم منوط

به وجود قصد مجرمانه است و در خصوص تعداد دیگری از مجازات‌ها، جرم بدون قصد و نیت مجرمانه نیز محقق می‌گردد. در مسئله قصاص، در مورد جنایات عمدی و شبه عمدی، فقها تنها در صورت وجود قصد -قصد نتیجه یا قصد فعل و یا هر دو- حکم به ثبوت قصاص می‌نمایند؛ بنابراین تحقق جرم و در پی آن ثبوت مجازات منوط به وجود قصد است؛ اما در مورد جنایت خطئی محض، بدون قصد مجرمانه نیز، عمل ارتكابی را جرم قلمداد نموده و فاعل آن را مجرم و مستحق مجازات می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۲۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۲۳).

در مورد جرائم مستوجب حد مسئله کمی متفاوت است. از آنجاکه فقها یکی از شرایط اجرای حدود را علم فاعل به تحریم فعل برشمرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۲۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۶۱) لذا قصد جرم همیشه با علم به جرم بودن عمل ارتكابی همراه است. بدین معنی که مرتکب باید بداند عملی جرم است تا قصد آن عمل ناقض شرع را بکند (سعدی و مرتضوی، ۱۳۹۳، ص ۶۴). بنابراین شاید به ذهن خطور کند که در این موارد، وجود قصد نیز یکی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم محسوب می‌شود. لکن ذکر این نکته حائز اهمیت است که فقها علم به تحریم را از شرایط اجرای حدود برشمرده‌اند نه این‌که آن را در تحقق جرم نیز دخیل بدانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۶۱)؛ لذا در صورت عدم علم به تحریم نیز جرم محقق گشته است.

۲. مقومات جرم‌انگاری عزاداری‌های نوین

طبق ماده ۲ ق.م.ا.مصوب سال ۱۳۹۲، هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود. جرم‌انگاری نیز فرآیندی است که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری موردقبول خود، فعل و یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن

ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (آقابابایی، ۱۳۸۴، ص ۱۱-۱۲). در واقع انسان‌ها تا جایی که به منافع عمومی لطمه و صدمه نزنند آزاد و مختارند هرگونه عملی را انجام دهند. به تعبیری دقیق سایه اصل اباحه و اصل برائت بر سر رفتارها و اعمال انسان‌ها گسترده است و عدول از این اصول توسط قانون‌گذار نیازمند دلیل قانع‌کننده می‌باشد لذا جرم‌انگاری امری استثنایی و خلاف قاعده می‌باشد. به همین منظور زمانی که حکومت قصد جرم‌انگاری رفتاری را دارد، بایستی در ابتدا به صورت قطعی و یقینی ثابت نماید که چاره‌ای جز جرم‌انگاری و مجازات ندارد (بوشهری، ۱۳۷۹، ص ۲۳). لذا جرم‌انگاری را نمی‌توان یک عمل عادی و بدون برنامه‌ریزی قلمداد کرد، بلکه جرم‌انگاری عملی کارشناسی شده، سنجیده و برخاسته از خرد جمعی است و تحول و شکل‌گیری آن نیازمند اصول و ضوابطی است (قماشی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷).

حال در مورد عزاداری‌های نوین امکان جرم‌انگاری آن را در دو بستر تشریح می‌کنیم تا بتوان در مورد جرم‌انگاری این‌گونه عزاداری‌ها به نتیجه متقن رسید.

۲-۱. بررسی جرم‌انگاری عزاداری‌های نوین در پرتو قوانین

اگر به قوانین مصوب جمهوری اسلامی ایران مراجعه کنیم، قانونی را که بیان‌کننده جرم بودن عزاداری‌های نوین باشد نمی‌یابیم. به همین جهت، رکن قانونی بودن جرم در مورد این افعال محقق نیست و لذا نمی‌توان با توجه به این قوانین، حکم به جرم بودن این افعال را صادر نمود. البته اگر به سایر نظام‌های حقوقی رایج مراجعه کنیم شاید بتوانیم در چهارچوب آن‌ها، این عزاداری‌ها را جرم قلمداد نماییم. برای مثال طبق اصل ضرر^۱ که محدودکننده ارزش آزادی در نظام لیبرال است، فرد اجازه دارد تا زمانی که رفتارش زیان‌بار نیست، هر آنچه را که می‌خواهد انجام دهد. این اصل می‌گوید: «تنها وقتی حق داریم در مورد دیگران اجبار به کار ببریم که بتوان نشان داد و ثابت کرد که عمل فرد (که می‌خواهیم از آن جلوگیری کنیم)، آسیب و صدمه‌ای به کسی خواهد

رسانید. تنها قسمتی از اعمال فردی که برای آن در مقابل اجتماع مسئول است، آن قسمتی است که اثرش به دیگران می‌رسد. فرد در آن قسمت از اعمال خود که تنها به خود او مربوط است، آزادی‌اش مطلق است و حدی برای آن متصور نیست» (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۵۲)؛ بنابراین بر اساس اصل ضرر دولت شایستگی جرم‌انگاری رفتاری را دارد که به دیگران لطمه و آسیب وارد کند. حال در مورد برخی از عزاداری‌های نوین نیز شاید بتوان ادعا نمود که طبق این اصل، افعال مزبور جرم محسوب می‌شوند. البته این امر منوط به آن است که تفسیری موسع از این اصل داشته باشیم و ضرر را اعم از ضرر ملموس و مادی بدانیم و آن را به ضررهای معنوی و روانی نیز تعمیم دهیم. اما باین‌حال می‌گوییم با استفاده از این اصل نیز نمی‌توان افعال مزبور را جرم‌انگاری نمود چراکه در مورد ضررهای معنوی، آنچه ملاک است نوع انسان‌هاست نه اشخاص؛ و حال این‌که می‌دانیم در جامعه‌ای که متشکل از مسلمانان است، نوع مردم دچار آسیب نمی‌شوند.

البته شاید بتوان ادعا نمود که در سیاست قضایی و تقنینی جمهوری اسلامی ایران نیز با این‌که قانونی مبنی بر جرم بودن این عزاداری‌ها به‌صورت خاص یافت نمی‌شود لکن طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان به نحوی این عزاداری‌ها را جرم قلمداد نمود. به‌موجب این اصل «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض و یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». اما از آنجاکه در مورد این اصل بین حقوقدانان اختلاف شدیدی وجود دارد به‌گونه‌ای که در مورد شمول آن نسبت به دعاوی کیفری نظرات متفاوتی داده شده است^۲ لذا شاید بتوان گفت تمسک به این اصل نیز برای جرم‌انگاری عزاداری‌های نوین با مشکل جدی مواجه است. اما در هر صورت آنچه این اصل ما را به سمت آن رهنمون می‌دارد آن است که در این خصوص باید به

ادله فقهی مراجعه نماییم؛ بنابراین یگانه راه جهت جرم‌انگاری این عزاداری‌ها، اثبات جرم بودن آن‌ها در فقه جزایی امامیه است.

۲-۲. بررسی جرم‌انگاری عزاداری‌های نوین در پرتو ادله فقهی

پیرامون آنچه گذشت دانستیم که طبق سیاست قضایی و تقنینی جمهوری اسلامی ایران، اثبات جرم بودن عزاداری‌های نوین با مشکل جدی مواجه است؛ بنابراین تنها راه جهت اثبات این موضوع، رجوع به ادله فقهی است تا شاید بتوان به نحوی جرم بودن آن‌ها را اثبات نمود. حال می‌گوییم اگر به ادله فقهی مراجعه کنیم نمی‌توانیم دلیلی به‌خصوص جهت جرم‌انگاری این عزاداری‌ها پیدا کنیم اما با این وجود یک راه جهت جرم‌انگاری این عزاداری‌ها وجود دارد و آن اثبات حرام بودن این افعال است. توضیح آنکه فقهای امامیه قائل‌اند به اینکه اگر فردی مرتکب عمل حرامی شود طبق قاعده «التعزیر فی کل معصیه» باید تعزیر شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۹؛ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۴۴۸؛ خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۷؛ تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۹)؛ و از آنجاکه تعزیر یک نوع عقوبت محسوب می‌شود لذا این امر به دلالت التزامی ثابت خواهد نمود که آن عمل حرام در فقه جزایی امامیه جرم محسوب می‌شود. حال با توجه به این توضیح می‌گوییم اگر اثبات شود که این عزاداری‌های جدید داخل تحت عنوان حرام می‌باشند، در این صورت جرم بودن آن‌ها محقق می‌گردد و لذا حاکم اسلامی می‌تواند مطابق قاعده مذکور فردی را که دست به این عزاداری‌ها می‌زند تعزیر نماید. بدین منظور قصد داریم تمامی ادله‌ای را که ادعا می‌شود به نحوی دلالت بر حرام بودن این عزاداری‌ها دارند استقصا نموده، در جهت بررسی صحت و سقم آن‌ها قدم برداریم.

۳. ادله حرام انگاشتن عزاداری‌های نوین

۳-۱. عسر و حرج

یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که ممکن است جهت حرام انگاشتن تعدادی از عزاداری‌های نوین ادعا شود، آن است که این عزاداری‌ها مستلزم ایجاد عسر و حرج می‌شود و طبق قاعده نفی عسر و حرج، تکلیف زمانی که به حد مذکور برسد، ساقط می‌گردد (امین‌العاملی، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۲۱۸) و در نتیجه حرمت آن‌ها را نتیجه گرفته‌اند.

لکن به نظر می‌رسد که این دلیل صلاحیت اثبات حرام بودن این عزاداری‌ها را نداشته باشد چراکه اولاً قاعده نفی عسر و حرج اختصاص به احکام الزامی دارد (مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۲۱۳) و به همین سبب است که فقها حکم به شرعیت و صحت عبادات مستحبی نموده‌اند در حالی که مستلزم عسر هستند. علت این مسئله هم واضح است چراکه رفع حکم حرجی از باب امتنان است و حال اینکه در رفع مندوبات متی وجود ندارد. از طرف دیگر تحقق حرج در کنار ترخیص در ترک معقول نیست.

ثانیاً آنچه در قاعده مذکور نفی شده است، حرج شخصی است نه حرج نوعی (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳، ص ۱۶۶؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۲۹۷-۲۹۸؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۹۵)؛ هرچند بین فقها در این باب اختلاف وجود دارد؛ زیرا همان‌طور که گفتیم رفع حکم حرجی از باب امتنان است و معنا ندارد که تکلیف در حق فردی که تکلیف در رابطه با او مستلزم حرج نیست نفی گردد.

ثالثاً بسیاری از تکالیف شرعی خود کم‌وبیش شامل مقداری از عسر و حرج هستند مانند روزه گرفتن در روزهای گرم سال و نیز جهاد در راه خدا. قاعده مزبور نیز تنها نفی‌کننده تکالیفی است که مقدار عسرشان بیشتر از مقدار ذاتی و معمول آن‌هاست زیرا در غیر این صورت موجب لغویت جعل آن‌ها خواهد شد. حال عزاداری نیز از این امر مستثنا نبوده و نباید به صرف داشتن مقداری از عسر، آن را نفی نمود.

رابعاً اگر در فعلی مقداری از مشقت وجود داشته باشد و ما به جهت اختلاف در معنای عنوان «عسر» و نیز مراتب مختلف آن، شک در صدق این عنوان داشته باشیم، باید در آن مصداق به عموماًتی مراجعه کنیم که اثبات‌کننده تکلیف هستند. به جهت آنکه این مورد از مصادیق اجمال مخصص در شبهات مفهومیه است و از آنجاکه امر دائر بین اقل و اکثر می‌باشد، اجمال دلیل خاص به دلیل عام سرایت نکرده (مظفر، ۱۴۳۱، ص ۱۶۲) و در مواردی که داخل در قدر متیقن نمی‌باشند باید به عموم عام (که همان ادله اثبات‌کننده تکلیف هستند) مراجعه کنیم؛ بنابراین نمی‌توان بدین وسیله حکم به سقوط تکلیف دهیم.

خامساً اگر به روایات مراجعه کنیم موارد بسیاری را می‌یابیم که ائمه (ع) به وسیله افعالی که مستلزم به وجود آمدن عسر و حرج است خداوند را عبادت نموده‌اند. برای مثال روایاتی در مورد ورم نمودن پاهای پیامبر (قمی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۵۷-۵۸؛ طبرسی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۲۱۹-۲۲۰)، حضرت فاطمه (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۸۲) و امام سجاد (طوسی، ۱۴۱۴، ص ۶۳۶-۶۳۷) بر اثر عبادت در کتب ما وجود دارد.

۳-۲. ایذاء و ضرر رسانیدن به نفس

یکی دیگر از مهم‌ترین ادله‌ای که ممکن است به وسیله آن بر حرمت بعضی از عزاداری‌های جدید حکم نمود آن است که این افعال موجب ایراد ضرر به بدن شده و تبعات و آثار منفی بر بدن را در پی دارد؛ زیرا انجام این رفتارها سلامت شخص را به خطر می‌اندازد و از سوی دیگر شارع به وسیله قاعده «لا ضرر» که ریشه در کتاب، سنت و عقل دارد ما را از انجام این‌گونه حرکات که منجر به ضرر زدن به بدن می‌باشد نهی کرده است. سید محسن امین نیز در خصوص همین عزاداری‌های جدید می‌نویسد: «اگر تکلیف به حد ضرر برسد موجب حرمت فعل می‌شود و روایت «افضل الأعمال أحمزها» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۷، ص ۹۱) نیز در جایی است که به حد ضرر نرسد و الا حرام خواهد بود چه برسد به اینکه بحث از افضل یا غیر افضل بودن آن‌ها را به پیش

بکشیم» (امین‌العاملی، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۲۱۸) و در جای دیگر به صراحت تعدادی از عزاداری‌های جدید را به جهت ضرری بودن، حرام قلمداد می‌نماید (امین‌العاملی، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۱۷۱).

صاحبان این نظریه ممکن است برای استدلال قول خود به دو دسته از ادله تمسک نمایند: دسته اول ادله‌ای است که ادعا می‌شود دلالت بر حرمت ایذاء و اضرار به نفس می‌نمایند و دسته دوم ادله اثبات‌کننده قاعده «لا ضرر» می‌باشند. به همین منظور ما نیز به صورت جداگانه هر دو را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در خصوص ایذاء نفس ادعا می‌شود که هم دلیل عقلی و هم دلیل نقلی بر حرمت آن وجود دارد. در باب دلیل عقلی گفته می‌شود که عقل، فردی را که به خود آسیب می‌رساند و موجب اذیت رساندن به بدن خود می‌شود ذم نموده و این عمل را تقبیح می‌نمایند و از باب این‌که هر آنچه را که عقل بدان حکم می‌کند شرع نیز بدان حکم می‌نماید، اذیت رسانیدن به نفس حرام خواهد بود.

لکن باید بگوییم که این استدلال صحیح و تمام نخواهد بود بدین جهت که هر چند سبب این حکم آن است که عقل نظری حکم به منافرت ایذاء نفس می‌نماید اما از آنجاکه عنوان «ایذاء نفس» علت تامه برای حکم عقلا به قبح نیست و تنها مقتضی حکم عقلا است (به عبارت دیگر قبح آن عرضی است) لذا باید به دنبال آن بگردیم که آیا این عنوان در شرایط مختلف داخل تحت عنوان عدل می‌شود و یا تحت عنوان ظلم؛ اما از آنجاکه این ایذاء نفس به جهت تعظیم شعائر انجام شده، تحت عنوان حسن خواهد شد و لذا نمی‌توان بدین وسیله بر حرمت آن نزد شارع حکم نمود؛ درست مانند عنوان کذب که اگر تحت عنوان عدل قرار بگیرد دیگر حرام نخواهد بود.

به عبارت دیگر هر چند عقل فی‌الجمله حکم به قبح این افعال می‌دهد لکن قدر متیقن از این حکم در جایی است که ایذاء نفس خالی از هرگونه غرض عقلائی باشد؛ اما در صورت وجود یک غرض عقلائی اهم، دیگر عقل چنین حکمی نخواهد داد (نجفی،

۱۴۲۷، ص ۱۷۸). شاهد بر این مطلب آن است که ما مشاهده می‌کنیم فقها در جاهای مختلفی حکم به جواز امری نموده‌اند که داخل تحت عنوان ایذاء نفس می‌باشد. برای مثال ختنه کردن را واجب قلمداد نموده (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۶۱)، سوراخ کردن دو گوش غلامان را مستحب دانسته (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۶۳) و حکم به جواز سوراخ کردن گوش و بینی زنان جهت آویزان نمودن زینت نموده‌اند (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۵؛ خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۰۵) و حال این‌که این امور یقیناً سبب ایذاء نفس خواهد شد.

در باب دلیل نقلی نیز صاحبان این نظریه به چند آیه از قرآن کریم تمسک می‌کنند. شیخ انصاری می‌نویسد: آیاتی نظیر «لاتلقوا بأیدیکم إلی التهلکة» (بقره: ۹۵) و «یحذرکم الله نفسه» (آل عمران: ۳۰) دلالت دارند بر این‌که اگر انسان نفسش را در معرض هلاکت و ضرر دنیوی و اخروی مظنون قرار دهد عمل حرامی را انجام داده است (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۳۷۰). اما به نظر می‌رسد که این آیات نیز صلاحیت اثبات چنین امری را دارا نمی‌باشند به دلیل آنکه این آیات بر فرض آنکه دلالت بر حکم تعریض مذکور داشته باشند تنها دلالت بر طلب ارشادی دارند نه تحریم شرعی. به جهت اینکه این آیات ما را از در معرض ضرر قرار دادن بر حذر می‌دارند و این نشان از آن دارد که این امور ملائم با طبع انسان نیست (حلی، ۱۹۹۵، ص ۷۷). بنابراین بازگشت به همان دلیل عقلی پیش‌گفته خواهد نمود که ما دلالت آن را بر حکم مذکور مورد خدشه قرار دادیم. علاوه بر آن، اصل این مطلب که بعضی از عزاداری‌های نوین، موجب در معرض هلاکت قرار گرفتن نفس باشد اول الکلام است.

دسته دوم از ادله، ادله اثبات‌کننده قاعده «لا ضرر» هستند که ممکن است ادعا شود که دلالت بر حرمت تعدادی از عزاداری‌های جدید می‌نمایند. لکن به نظر می‌رسد این ادله نیز نمی‌توانند دلالت بر حرمت نمایند به جهت آن‌که اولاً طبق نظر اکثریت فقها (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۴۶۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۲۴؛ صدر، ۱۴۱۷، ج ۵،

ص ۴۶۹؛ خویی، ۱۴۱۷-الف، ج ۳، ص ۵۴۰)، قاعده مذکور بر نفی احکامی که موجب ضرر می‌شوند دلالت دارد؛ بدین معنا که تکالیفی که موجب ضرر می‌شوند از ناحیه شارع جعل نگردیده‌اند؛ بنابراین قاعده «لا ضرر» تنها بر عدم جعل احکام ضرری دلالت دارد و اصلاً دلالت بر حرمت در مورد ضرر ندارد. مگر اینکه قائل به نظریه آخوند خراسانی شویم و بگوییم مفاد کلمه «لا» در حدیث «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۴۳۶)، نفی حکم به لسان نفی موضوع به نحو ادعائی و تنزیلی است (خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۱۶۰). چراکه در این صورت مستلزم حکم به عدم جواز تعدادی از عزاداری‌ها می‌شود البته با این شرط که ثابت شود آن عزاداری‌ها مستلزم ضرر است. البته باید توجه داشت که اگر این نظریه و مبنا صحیح باشد بازهم اخص از مدعی خواهد بود (حلی، ۱۹۹۵، ص ۸۴) زیرا همان‌طور که گفتیم این حکم منوط است به اینکه ضرری بودن آن عزاداری‌ها ثابت شده باشد. بنابراین طبق هیچ‌کدام از هر دو نظریه این قاعده اثبات‌کننده حکم نیست و تنها نفی‌کننده احکام می‌باشد. تنها در یک صورت می‌توان گفت که قاعده اثبات‌کننده حرمت می‌باشد و آن در صورتی است که کلمه «لا» را حمل بر نهی نماییم. لکن آنچه قابل ذکر می‌باشد آن است که تنها شیخ الشریعه اصفهانی (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰، ص ۲۵) قائل به این نظریه است و هیچ‌کدام از فقهای امامیه این نظریه را نپذیرفته‌اند و این مقاله نیز سعی در بررسی و شناسایی قول حق را نخواهد داشت.

ثانیاً طبق نظر مشهور فقهای امامیه، قاعده مذکور اختصاص به احکام الزامی دارد و شامل مباحات و مستحبات نخواهد شد (خویی، ۱۴۱۷-ب، ج ۱، ص ۵۳۳) زیرا رفع حکم ضرری از باب امتنان است و علاوه بر آن باوجود ترخیص در ترک مستحبات و مباحات، رفع حکم بی‌معناست. از طرف دیگر ظاهر ادله این قاعده آن است که شارع سبب قریب بر القاء مکلف در ضرر نیست و این امر تنها در احکام الزامی اتفاق می‌افتد

درحالی که در احکام غیر الزامی، القاء در ضرر مستند به اختیار مکلف است نه حکم شارع.

ثالثاً در مورد عبادات که تعظیم شعائر نیز نمونه‌ای از آنهاست، آنچه به وسیله این قاعده رفع می‌شود، ضرر شخصی است نه ضرر نوعی؛ زیرا در غیر این صورت لازمه‌اش آن است که حکم در مورد کسی که آن عبادت در حق او ضرری است رفع شده باشد و این امر خلاف امتنان است و علاوه بر آن تفویت مصلحتی است که به هیچ‌وجه تدارک نگردیده است (حلی، ۱۹۹۵، ص ۸۶-۸۷).

رابعاً در شأن فقیه نیست که حکم به ضرری بودن بعضی از افعال بدهد چراکه وظیفه او بیان احکام است و نه تنقیح و بررسی موضوعات جزئیه و این امر از شئون پزشک می‌باشد که حکم به ضرری بودن این افعال دهد؛ و جالب اینجاست که هیچ‌یک از پزشکان به صورت قطعی و در همه موارد حکم به ضرری بودن این افعال نداده‌اند.

۳-۳. بدعت در دین

بدعت یکی دیگر از ادله مخالفین در مورد عزاداری‌های نوین می‌باشد. بدعت در لغت به معنای ایجاد هر امر جدید و بی سابقه است و در اصطلاح به معنای به وجود آوردن مسئله و حکمی نو در دین است که تا پیش از آن نبوده است. در مجمع البحرین آمده است: «البدعة الحدث فی الدین و ما لیس له أصل فی کتاب و لا سنة و إنما سمیت بدعة لأن قائلها ابتدعها من نفسه» (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۲۹۸-۲۹۹)؛ بدعت عبارت از هر چیز جدید در دین است بدین گونه که اصل و ریشه‌ای در کتاب و سنت نداشته باشد؛ و بدین دلیل این فعل، بدعت نامیده شده است که قائلش، آن را از پیش خود درآورده است. با این توضیح می‌گوییم صاحبان نظریه حرمت عزاداری‌های جدید می‌گویند این عزاداری‌ها سابقه‌ای در عصر معصومین و ائمه نداشته و از مبتکرات و اختراعات جدید بشری در چند قرن گذشته می‌باشد؛ لذا این گونه عزاداری‌ها در دین

وجود نداشته و وارد دین شده است و این همان بدعت می‌باشد (قانع و فتح‌الله بیاتی، ۱۳۹۴، ص ۱۹۶-۱۹۷). برخی نیز در خصوص بدعت بودن این عزاداری‌ها گفته‌اند: «قمه‌زنی و بلند کردن طبل و شیپور از ارتدکس‌های قفقاز به ایران سرایت کرد و چون روحیه مردم برای پذیرفتن آن‌ها آمادگی داشت، همچون برق در همه‌جا گسترده شد» (مطهری، ۱۳۷۵، ۱۶۵).

اما به نظر نگارندگان این دلیل نیز نمی‌تواند حرمت عزاداری‌های نوین را اثبات نماید. برای اثبات باید بررسی کنیم که مرجع تشخیص مصادیق شعائر چیست. آنچه از کلام بعضی از لغویان به دست آمد این بود که شعائر، هر چیزی است که نشانه و علامت برای طاعت الهی قرار بگیرد. از این کلام برمی‌آید که بعضی از لغویان شعائر را منحصر در مناسک و اعمال حج نموده‌اند. همچنین همان‌طور که ملاحظه نمودیم مفسرین هم اگرچه که معنای شعائر را منحصر در اعمال و مناسک حج نموده‌اند لکن در مقام بیان مصادیق، تنها از مناسک حج نام برده‌اند. اما وقتی به کلام فقها مراجعه می‌کنیم، درمی‌یابیم که آن‌ها مصادیق بیشتری را برشمرده‌اند. بعضی ساخت و تجدید قبور ائمه (ع) را جزء شعائر برشمرده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۳۹). بعضی دیگر اذان و روزه ماه رمضان را از شعائر دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۷۶). بعضی دیگر نماز جماعت را نام برده‌اند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۲۷) و حتی عده‌ای تصریح نموده‌اند که به اجماع مسلمانان، نماز جماعت از جمله شعائر الهی است (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۳۳).

با توجه به آنچه گفته شد می‌توانیم بگوییم که اصطلاح شعائر دارای یک حقیقت لغوی است. اما سؤالی که در اینجا ایجاد می‌شود این است که آیا الفاظ واردشده در لسان ادله از حقیقت لغوی‌شان به حقیقت شرعیه انتقال یافته‌اند یا نه؟ به عبارت بهتر آیا هر آنچه علامت بر دین و طاعت الهی است جزء شعائر است و یا این‌که تنها آن مصادیقی که در ادله از آن‌ها نام برده شده است، شعائر محسوب می‌شوند؟ اهمیت این بحث در این

است که اگر به وضع لغوی‌شان باقی باشند ما می‌توانیم به اطلاق ادله تمسک کنیم و لذا مورد را به سایر مصادیق تسری دهیم و اگر از طرف شارع به معنی شرعی انتقال یافته باشد ما ملزم هستیم که تنها به موارد ذکر شده در ادله بسنده کنیم.

آنچه ما ادعا می‌کنیم این است که حقیقت لغوی به حقیقت شرعی انتقال پیدا نکرده است. برای اثبات این ادعا ابتدا چند مقدمه ذکر می‌کنیم:

مقدمه اول: در میان اصولیون مشهور است که عناوینی که در لسان ادله ذکر شده‌اند مادامی که دلیلی بر نقل معنایشان به معنای شرعی قائم نشده باشد بر معنای لغوی‌شان باقی هستند (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۷-۲۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۰-۳۲).

مقدمه دوم: اصولیون اعتقاد دارند که در مقام تطبیق عناوین بر مصادیق خارجی، مادامی که دخل و تصرفی از سمت شارع صورت نگرفته باشد، اصل اولی این است که عملیات تطبیق به دست عرف خواهد بود (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۲۹). برای مثال در مورد طلاق، شارع مقدس معنای لغوی را به معنای شرعی انتقال نداده است لکن در مقام تحقق طلاق و تطبیق آن، تصرف نموده است بدین نحو که صیغه طلاق حتماً باید به عبارت «أنتِ طالق» باشد. لذا عباراتی همچون «طَلَّقْتُ امرأتی» و «أَطَّلَقْتُکِ» هرچند در نظر عرف ایجادکننده‌ی طلاق هستند اما در نظر شارع پذیرفته نیستند.

مقدمه سوم: وجود پیدا کردن اشیاء بر دو نحو می‌باشد: تکوینی مانند وجود آب و اعتباری مانند بیع؛ چون بیع یک وجود خارجی حقیقی ندارد بلکه اعتباری است که بین دو طرف معامله صورت می‌پذیرد.

مقدمه چهارم: دلالت بر سه قسم است: دلالت عقلی، دلالت طبعی و دلالت وضعی (مظفر، ۱۴۳۰، ص ۳۰-۳۱).

پس از ذکر این چهار مقدمه می‌گوییم: از آنجاکه دلیلی وارد نشده است تا معنای لغوی را به معنای شرعی انتقال دهد لذا می‌گوییم عناوینی که در لسان ادله ذکر شده‌اند بر معنای لغوی‌شان باقی هستند. ضمن این که دلیلی نیز بر تصرف شارع در مقام تحقق و

تطبیق عناوین بر مصادیق وارد نشده است. و اگر گفته شود که عبارت «و من يعظم شعائر الله» بعد از ذکر مصادیقی مانند بُدن آمده است و ذکر عام بعد از خاص دلالت بر حصر می‌کند؛ در پاسخ می‌گوییم:

اولاً ادله دسته دوم و سوم عام هستند و غیر این مصادیق را هم شامل می‌شوند؛ ثانیاً این از باب تطبیق عام بر بعض افرادش می‌باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۹۴-۲۹۵) و گفته‌ی ما را آیه «والبدن جعلناها لکم من شعائر الله» (حج: ۳۶) تأیید می‌کند چون «من» بنا به گفته مفسرین، تبعیضیه است (فاضل مقداد، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۱۳). اما نکته‌ای که باید در اینجا بدان اشاره کنیم این است که دلالت یک شعیره -که به معنای علامت است- بر مدلولش، از نوع دلالت وضعی است چون اولاً دلالت عقلی نمی‌تواند باشد زیرا که دلالت عقلی در جایی است که بین دال و مدلول ملازمه ذاتی برقرار باشد و این نوع از ملازمه تنها میان علت و معلول وجود دارد (شیروانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۸). ثانیاً دلالت طبیعی هم نمی‌تواند باشد زیرا که ملاک در دلالت طبیعی این است که طبع انسان چنین ملازمه‌ای را اقتضا کند (شیروانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۸) و حال این‌که در مسئله ما طبع انسان اصلاً حاکم نیست. پس این دلالت منحصر در دلالت وضعی می‌شود. درست مانند علائم راهنمایی و رانندگی که دلالتشان از نوع دلالت وضعی است. اما وضع هم یک امر اعتباری است و احتیاج به وضع دارد. حال سؤال می‌شود که وضع کیست؟ در پاسخ می‌گوییم طبق بیانات گذشته ثابت شد که خداوند متعال در مقام تحقق و تطبیق عناوین بر مصادیق هیچ تصرفی ننموده است لذا واضع، عرف خواهد بود. پس اگر عرف چیزی را نشانه و علامت طاعت الهی و دین قرار دهد، آن مورد جزء مصادیق شعائر محسوب می‌شود.

حال که یافتیم تشخیص مصادیق شعائر بر عهده عرف است می‌گوییم دیگر بحث از بدعت بودن عزاداری‌های جدید به بهانه آن‌که این عزاداری‌ها در گذشته وجود نداشته

بی‌معنا خواهد بود چراکه عرف بنا به موقعیت زمانی و مکانی هرآینه یک نوع از عزاداری‌ها را جزء مصادیق شعائر محسوب می‌کند.

۳-۴. وهن مذهب

مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیل برای حرمت تعدادی از عزاداری‌های نوین آن است که این نوع از افعال موجب وهن دین و وهن مذهب گشته و در نتیجه حرام خواهند بود. توضیح آن‌که همان‌طور که دانستیم وظیفه تعیین مصادیق شعائر بر عهده عرف گذاشته شده و این عرف است که تشخیص می‌دهد کدام افعال از مصادیق آن محسوب می‌گردند و کدام افعال نه. اما در این میان اشکالی خودنمایی می‌کند و آن ناسازگاری بعضی از عناوین ثانویه مانند هتک و استهزاء با تعدادی از مصادیقی است که عرف آن‌ها را جزء شعائر محسوب نموده است و به‌طور کلی می‌توان این عناوین متعدد را تحت عنوان «وهن مذهب» جای داد چراکه نتیجه تحقق هر یک از این عناوین، سستی مذهب و دین است. علت این ناسازگاری آن است که همان‌طور که در بحث ادله لزوم تعظیم شعائر دانستیم ما ملزم به اعتلاء دین و مذهب به‌وسیله تعظیم و بزرگداشت مظاهر و نشانه‌های دین و مذهب هستیم و از طرف دیگر هریک از این عناوین در هنگام تحقق موجب خواری و سستی دین و مذهب در انظار دیگران می‌شود؛ بنابراین نه تنها بزرگداشت آن‌ها مطلوب نیست بلکه ترک آن‌ها لازم می‌باشد.

اما باین‌وجود نویسندگان معتقدند این دلیل نیز صلاحیت حرام قلمداد نمودن عزاداری‌های جدید را دارا نمی‌باشد. جهت اثبات این امر می‌گوییم: هتک در لغت به معنای کشف امر پوشیده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۶۱۶) و وقتی مضاف برای کلمه دین و مذهب قرار می‌گیرد به معنای آشکار کردن عیب و نواقص دین است به اعتبار عیب و نواقصی که در رفتار و افعال متدینین به مذهب و مسلمانان موجود است (سند، ۱۴۳۲، ج ۱، ص ۱۸۱). اما مسئله اصلی آن است که آیا تحقق عنوان هتک تنها مترتب بر

عنوان استهزاء است به‌گونه‌ای که هر استهزایی که از سایر مذاهب و ملل صورت می‌گیرد منجر به تحقق عنوان مذکور می‌شود؟ برای پاسخ به این سؤال باید گفت استهزاء به سه حالت ممکن است اتفاق بیفتد: گاهی استهزاء سایر ملل به‌حق نیست به این معنا که دارای واقعیت و حقیقت نمی‌باشد. باید گفت این استهزاء موجب تحقق عنوان هتک نمی‌شود چراکه کشفی از نواقص و معایب نمی‌کند. نمونه‌هایی از این نوع استهزاء در مورد زیارت قبور ائمه(ع) و پاسخ ایشان در روایات به چشم می‌خورد.^۳ و گاهی استهزاء ناشی از اختلاف فرهنگ‌ها و عرف‌های دو منطقه است. در این حالت نیز عنوان هتک محقق نمی‌گردد زیرا اگر بخواهیم به این نوع از استهزاء ترتیب اثر دهیم لازمه آن تغییر و تبدل هویت و فرهنگ ما به فرهنگ سایر ملل می‌شود و مشخص است که این امر ذوب شدن در فرهنگ بیگانگان است. اما گاهی استهزاء به سبب امور واقعی و حقیقی است به‌گونه‌ای که مورد استهزاء از مصادیق تقبیح عقلی است. در این حالت بدون شک عنوان هتک محقق گردیده و مانعی جهت تعظیم آن شعیره محسوب می‌شود.

اما از آنجاکه شعیره، علامتی است برای یک سلسله معانی دینی، باید توجه کنیم که آن معنی و وظیفه آیا از وظایف مختص مسلمانان است بدین معنا که هدف از تعظیم آن، رفعت یک امر دینی در بین خود مسلمانان است و یا این‌که از وظایفی است که هدف از تعظیم آن، احیاء و اعتلاء امری است که مرتبط با امور غیرمسلمانان است. برای مثال نماز جماعت از جمله شعائری است که هدف از آن اعتلاء یک وظیفه دینی در بین خود مسلمانان است. در مقابل بعضی از انواع امر به معروف و نهی از منکر از شعائری است که به تناسب ارتباط مسلمانان با سایر ملل، تعظیم و بزرگداشت آن لازم گردیده است (سند، ۱۴۲۴، ص ۱۲۳-۱۲۴). با توجه به این توضیح یکی از ملاک‌های ترتب هتک بر استهزاء، توجه به نوع شعیره‌ای است که در مورد آن استهزا صورت گرفته است

به‌گونه‌ای که اگر از جانب سایر مذاهب و ملل یک نوع از شعائر درون دینی مورد استهزا قرار گرفت، این استهزاء سبب تحقق عنوان هتک نمی‌شود. با توجه به این توضیحات می‌گوییم: عزاداری برای ائمه(ع) نمونه‌ای از شعائر درون-دینی محسوب می‌شود به این معنا که هدف از تعظیم آن زنده نگه داشتن یاد ائمه(ع) است و مشخص است که هدف از این کار، رفعت یک امر دینی در بین خود مسلمانان است؛ بنابراین اگر استهزایی از جانب سایر ملل و مذاهب نسبت به آن صورت بگیرد، این استهزاء سبب تحقق عنوان هتک نمی‌شود؛ درست مانند اعمال حج که از شعائر درون‌دینی محسوب می‌شود و اگر بخواهیم به استهزاء سایر اقوام در مورد اعمال حج نظیر رمی جمرات توجه کنیم هرآینه باید اعمال حج را موجب وهن مذهب بدانیم و حال اینکه کسی قائل به این امر نیست.

جمع‌بندی

از آنچه گذشت نتایج زیر به دست می‌آیند:

۱. عناصر جرم در حقوق جزای عمومی، سه عنصر قانونی بودن جرم، عنصر مادی و عنصر معنوی است و مهم‌ترین این عناصر که عنصر قانونی بودن جرم است، در مورد عزاداری‌های نوین متحقق نیست زیرا در سیاست تقنینی و قضایی جمهوری اسلامی از جرائم شمرده نشده‌اند. از طرف دیگر تمسک به اصل ضرر برای جرم‌انگاری هم امکان‌پذیر نمی‌باشد چراکه منوط به تفسیر موسع از این اصل است. تنها راه جهت جرم‌انگاری این افعال تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی است که در مورد شمول آن به امور کیفری اختلاف نظر زیادی بین حقوق‌دانان وجود دارد.
۲. با تسامح می‌توان پذیرفت که عناصر جرم در فقه جزایی امامیه نیز همان سه عنصر مذکور است لذا جرم‌انگاری این عزاداری‌ها در فقه نیز امکان‌پذیر نیست. لکن آنچه فقه جزایی امامیه را از حقوق جزای عمومی متمایز می‌کند آن است که یک راه به‌خصوص

جهت جرم‌انگاری این عزاداری‌ها در فقه امامیه وجود دارد و آن اثبات حرام بودن این عزاداری‌ها است تا در پی آن، طبق قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» حکم به ثبوت مجازات برای مرتکب آن افعال دهیم و این امر پرده از جرم بودن این اعمال و رفتار برمی‌دارد.

۳. اولین راه جهت حرام دانستن این عزاداری‌ها تمسک به قاعده نفی عسر و حرج است لکن از آنجاکه این قاعده اختصاص به الزامیات دارد و آنچه در این قاعده نفی شده، حرج شخصی است نه حرج نوعی، لذا نمی‌توان حکم به حرام بودن آن‌ها داد. از طرف دیگر، در زمان شک در حرجی بودن، اصل بر عدم حرجی بودن آن افعال است. علاوه بر آن، اخباری وجود دارد که ائمه (ع) دست به عباداتی می‌زدند که موجب عسر و حرج می‌شده است.

۴. ایذاء و ضرر رسانیدن به نفس دومین دلیل جهت حرام دانستن این عزاداری‌ها است. اما دلیل عقلی جهت اثبات حرمت ایذاء نفس صلاحیت اثبات این مدعا را ندارد چراکه عنوان «ایذاء» علت تامه جهت حکم به قبیح نیست بلکه تنها مقتضی حکم به قبیح است و از آنجاکه ایذاء جهت تعظیم شعائر صورت گرفته، لذا تحت عنوان حسن خواهد شد. از طرف دیگر دلیل نقلی هم بازگشت به همان دلیل عقلی می‌کند. تمسک به قاعده لا ضرر نیز برای حرام دانستن این افعال ممکن نیست زیرا علاوه بر اشکالاتی که در مورد قاعده نفی عسر و حرج بیان شد باید گفت تشخیص ضرری بودن یک فعل از شئون فقیه نیست.

۵. سومین دلیل، بدعت دانستن این افعال است لکن از آنجاکه وظیفه تعیین مصادیق شعائر به عهده عرف واگذار شده، لذا این دلیل نیز صلاحیت اثبات این مدعا را ندارد.

۶. آخرین دلیل آن است که این افعال داخل تحت عنوان وهن هستند لکن باید گفت مسئله عزاداری از آنجاکه از شعائر درون‌دینی محسوب می‌شود لذا به جهت استهزاء سایر ملل، عنوان هتک در مورد آنان محقق نمی‌گردد و اگر بخواهیم در مورد شعائر

درون دینی، استهزاء سایر ملل را مورد توجه قرار دهیم، هرآینه اعمالی نظیر حج نیز موجب تحقق عنوان وهن می‌شوند و حال این‌که کسی قائل به این مقوله نیست.

یادداشت‌ها

1. Harm principle

۲. ر.ک: سید حسین هاشمی و جعفر کوشا، بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، مجله نامه مفید، شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۰؛ تهمورث بشیریه، پاسداشت حقوق اساسی در پرتو تعامل اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۲-۶۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷؛ غفور خوئینی و سهیل ذوالفقاری، خلأهای تقنینی و اجرای فتوا در نظام قضایی ایران (تأملی بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
۳. ر.ک: محمد سند، قاعده الشعائر الدینیة، ۱۴۲۴، ص ۱۲۱-۱۲۲.

کتاب‌نامه

قرآن کریم

- افراسیابی، محمد اسماعیل (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات فردوسی، بی‌چا.
- آقابابایی، حسین (۱۳۸۴)، «گفت‌و‌مان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت»، فقه و حقوق، سال دوم، شماره ۵.
- امین‌العاملی، سید محسن (۱۴۳۲)، التنزیه لأعمال الشبیه (چاپ‌شده ذیل کتاب رسائل الشعائر الحسينیه)، محمد الحسون، بغداد: مؤسسه الرافد للمطبوعات، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۸)، فرائد الأصول، قم: مجمع الفکر الإسلامی، چاپ نهم.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی، قم: نشر الهادی، چاپ اول.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بشیریه، تهمورث (۱۳۸۷)، «پاسدداشت حقوق اساسی در پرتو تعامل اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۲-۶۳.
- بوشهری، جعفر (۱۳۷۹)، حقوق جزا: اصول و مسائل، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۱۷)، أسس الحدود و التعزیرات، دفتر مؤلف، قم، چاپ اول.
- جوهری، اسماعیل (۱۴۱۰)، الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه، احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول.
- حلی، عبدالحسین (۱۹۹۵)، الشعائر الحسينیه فی المیزان الفقهی، دمشق: مکتبه الطیف، چاپ دوم.

- خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۳۰)، کفایة الأصول، عباسعلی زارعی سبزواری، موسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ ششم.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۰)، الرسائل، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ الف)، الهدایة فی الأصول، تقریر حسن صافی اصفهانی، قم: مؤسسه صاحب‌الامر (ع)، چاپ اول.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ ب)، مصباح الأصول، تقریر محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم: مکتبه‌الداوری، چاپ پنجم.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا)، مبانی تکملة المنهاج، نجف: مطبعة الآداب، بی‌جا.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا)، مصباح الفقاهة، تقریر محمدعلی توحیدی، بی‌جا، بی-چا.
- خوئینی‌غفور و ذوالفقاری، سهیل (۱۳۹۰)، خلاهای تقنینی و اجرای فتوا در نظام قضایی ایران (تأملی بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
- زبیدی، محب‌الدین (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، علی شیری، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول.
- سعدی، حسینعلی و مرتضوی، سید سلمان (۱۳۹۳)، «تأثیر انگیزه در تحقق عنوان جرم در فقه امامیه»، پژوهشنامه فقهی، شماره پنجم.
- سند، محمد (۱۴۲۴)، قاعدة الشعائر الدینیة، تقریر فیصل العوامی، بیروت: مؤسسه أم القری، چاپ اول.
- سند، محمد (۱۴۳۲)، الشعائر الحسینیة بین الأصالة و التجدید، سید ریاض موسوی، قم: ماهر، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۴)، حاشیة الإرشاد، رضا مختاری، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.

بررسی فقهی- حقوقی ابعاد جرم انتکاری عزاداری‌های نوین ۱۷۵

- شیخ الشریعه اصفهانی، فتح‌الله (۱۴۱۰)، قاعده لا ضرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- شیروانی، علی (۱۳۸۸)، منطق، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ نوزدهم.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الأصول، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، چاپ پنجم.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۳)، الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة، قم: انتشارات محلاتی، چاپ اول.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ پنجم.
- طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳)، الإحتجاج علی أهل اللجاج، محمدباقر خراسان، مشهد: نشر مرتضی، چاپ اول.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات ناصرخسرو، چاپ سوم.
- طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، سید احمد حسینی، کتاب‌فروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴)، الأمالی، بخش تحقیقات اسلامی مؤسسه بعثت، دار الثقافة، قم، چاپ اول.
- عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۴)، نهاییه الأفكار، محمدتقی بروجردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ سوم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل‌البیته علیهم‌السلام، چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

- علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۷)، حقوق جنایی، تهران: انتشارات فردوسی، بی‌چا.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۷)، سیری کامل در اصول فقه، قم: فیضیه، بی‌چا.
- فاضل مقداد، جمال‌الدین (۱۴۱۹)، کنز العرفان فی فقه القرآن، سید محمد قاضی، بی‌چا: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، چاپ اول.
- فخرالدین رازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰)، مفاتیح الغیب، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ سوم.
- فراهیدی، خلیل (۱۴۱۰)، کتاب العین، مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
- قانع، احمدعلی و فتح‌الله بیاتی، محمدرضا (۱۳۹۴)، «قمه‌زنی؛ عزاداری یا خرافه»، مطالعات فرهنگ-ارتباطات، سال شانزدهم، شماره بیست و نهم.
- قماش، سعید (۱۳۸۹)، «بنیادهای جرم‌نگاری در حقوق کیفری نوین»، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴)، تفسیر القمی، طیب موسوی جزائری، قم: دار الکتب چاپ سوم.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، علی‌اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ دوم.
- مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶)، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، سید حسین موسوی کرمانی و علی پناه اشتهاوردی و سید فضل‌الله طباطبایی، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، چاپ دوم.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق عبد الحسین محمدعلی بقال، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم.

- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوین الفقیهه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- مشکینی، علی (۱۳۷۴)، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: الهادی، چاپ ششم.
- مصطفوی، سید محمدکاظم، (۱۴۲۱)، القواعد- مائة قاعدة فقیهیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ چهارم.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۵)، جاذبه و دافعه علی(ع)، تهران: انتشارات صدرا، چاپ بیست و دوم.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰)، المنطق، قم: منشورات دار التفسیر، چاپ چهارم.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۱)، أصول الفقه، عباس علی زارعی سبزواری، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ هفتم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دار التیار الجدید- دار الجواد، چاپ دهم.
- موسوی سبزواری، سید عبدالأعلی (۱۴۰۹)، مواهب الرحمان فی تفسیر القرآن، بیروت: مؤسسه اهل بیت عليهم السلام، چاپ دوم.
- نجفی، بشیر حسین (۱۴۲۷)، بحوث فقیهیه معاصره، تقریر ضیاء زین الدین، نجف: دفتر حضرت آیت الله نجفی، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، عباس قوچانی و علی آخوندی، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- نجفی توانا، علی و مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲)، «جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۸.
- نوریها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری، بی‌چا.

۱۷۸ دوفصلنامه علمی - تخصصی پژوهش‌نامه میان‌رشته‌ای فقهی، سال ششم، شماره دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۷، پیاپی ۱۲

- هاشمی، سید حسین و کوشا، جعفر (۱۳۸۰)، «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها»، مجله نامه مفید، شماره ۲۶.
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱)، حاشیة المکاسب، قم: انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم.