

## امکان‌سنجی جرم‌انگاری معاصی (مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی) از دیدگاه نخبگان حوزوی و حقوقی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۷/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۱/۰۸

از صفحه ۹ تا ۲۸

کیوان حیدر نژاد<sup>۲</sup>، بابک پورقهرمانی<sup>۳</sup>، جمال بیگی<sup>۴</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** مقنن در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی بدون تعیین مصداق یا معیاری مشخص، اقدام به جرم‌انگاری تظاهر به اعمال حرام در ملاعام کرده که این موضوع علاوه بر مخالف بودن با قاعده قبح عقاب بلا بیان، می‌تواند طیف گسترده‌ای از انواع معاصی را در برگیرد. لذا در پژوهش حاضر، به قلمرو جرم‌انگاری انواع معاصی به ویژه معاصی مخل امنیت و اخلاق عمومی از دیدگاه نخبگان حوزوی و حقوقی پرداخته شده است.

**روش:** پژوهش حاضر، توصیفی از نوع پس رویدادی است که نمونه آماری آن از بین دو گروه نخبگان حوزوی و حقوقی و هر کدام به تعداد ۶۰ نفر با روش در دسترس انتخاب شدند. ابزار پژوهش شامل یک پرسشنامه محقق ساخته که پایایی آن با استفاده از روش تعیین ضریب آلفای کرونباخ برابر ۰/۷۲ و روایی براساس نظر نخبگان و متخصصان به صورت صوری و محتوایی انجام گرفت. برای تحلیل داده‌های آماری نیز از آزمون تی تک گروهی استفاده شد.

**یافته‌ها:** نخبگان حوزوی بر عدم جرم‌انگاری صرف در معاصی کبیره ( $t = -3/185$ ،  $p < 0/01$ ) و صغیره ( $t = -3/134$ ،  $p < 0/01$ ) و نخبگان حقوقی نیز بر عدم جرم‌انگاری صرف در معاصی کبیره ( $t = -3/565$ ،  $p < 0/01$ ) و صغیره ( $t = -3/909$ ،  $p < 0/01$ ) تأکید دارند.

**نتیجه‌گیری:** نتایج نشان داد که برعکس جرم‌انگاری صرف در معاصی کبیره و صغیره، نخبگان حوزوی و حقوقی بر جرم‌انگاری معاصی کبیره مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملاعام تأکید دارند.

**کلیدواژه‌ها:** جرم‌انگاری، معاصی، نخبگان، حوزوی، حقوقی، امنیت، اخلاق عمومی.

**استناد:** حیدر نژاد، کیوان؛ پورقهرمانی، بابک و بیگی، جمال (بهار ۱۳۹۸). امکان‌سنجی جرم‌انگاری معاصی (مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی) از دیدگاه نخبگان حوزوی و حقوقی. فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی. ۱۴(۵۳)، صص ۲۸-۹.

۱. برگرفته از رساله دوره دکتری با عنوان «قلمرو جرم‌انگاری در امور اعتقادی و عبادی در حقوق ایران و مصر» که در دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه نگارش شده است.

۲. دانش‌آموخته دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه،

keyvan\_heidarnejad@yahoo.com

۳. استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، نویسنده مسئول: b.pourghahramani@yahoo.com

۴. استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، jamal.beigi@yahoo.com

## مقدمه

مقنن ایرانی در راستای تمهید زمینه اجرای اصول چهارم<sup>۱</sup> و هفتاد و دوم قانون اساسی<sup>۲</sup>، اهتمام وافر در جهت ایجاد هماهنگی میان حقوق اسلام و حقوق موضوعه مبذول داشته و در این راستا با وارد کردن مفاهیم رایج در حقوق اسلامی در مجموعه حقوق موضوعه کشور و در جهت تقریب دو سیستم به وضع پاره‌ای از قوانین کیفری پرداخته است. ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی<sup>۳</sup> در زمره این دسته از قوانین است. در ماده مزبور، «تظاهر به عمل حرام» جرم دانسته شده و مشمول مجازات قرار گرفته است. ورود مفهوم فقهی «عمل حرام» در حقوق موضوعه و جعل آن به عنوان رفتار مجرمانه در این ماده به دلیل فقدان سابقه قانونی در این مورد و نیز نامعلوم بودن مفهوم و قلمرو آن در قوانین جزایی و پیش‌بینی کیفر آن به صورت مبهم و شبهه‌آور در این ماده، زمینه را برای تعبیرات و تفسیرهای موسع و زبان‌بار قضاات از ماده مزبور فراهم آورده است و حقوق و آزادی‌های مسلم و مصرح افراد در قانون اساسی را در معرض تعرضات ناشی از استنباط‌های شخصی قضاات از قانون جزایی قرار می‌دهد. بدون شک اجازه مراجعه به منابع فقهی به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی برای تشخیص مصادیق عمل حرام و تعیین کیفر برای آن، به منزله جعل جرم و مجازات است که از ویژگی‌های مقنن است نه قاضی. این امر با اصول بنیادین حقوق جزا از قبیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در قانون اساسی جمهوری اسلامی به صراحت پذیرفته شده است، مغایرت دارد. اعطای چنین حقی به قضاات، به منزله اعطای اختیار قانون‌گذاری به قضاات است که مخالف اصل تفکیک قوا (اصل ۱۵۷ ق.ا.) است. اصول برائت و اباحه، مؤید آن است که افراد در قبال اقدامات خود که فاقد عنوان مجرمانه در قوانین کیفری است، مسئولیتی ندارند و تا زمانی که اعمال حرام، در قانون کیفری به صراحت و به دور از هرگونه شبه و ابهام بیان نشده‌اند، ارتکاب

۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیره، اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

۲. مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده، بر عهده شورای نگهبان است.

۳. ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر، تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل، به حبس از ۱۰ روز تا ۲ ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نباشد؛ اما عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، تنها به حبس از ۱۰ روز تا ۲ ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

اعمال مذکور مستوجب مجازات نیست.

ابهام در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی سبب شده است تا تکالیف نامعلومی برای افراد ایجاد شود که این موضوع به موجب قاعده قبح عقاب بلا بیان و نیز اصل قانونی بودن جرم و مجازات، از نظر عقلی و شرعی ناپسند است. لذا این مبحث، یکی از مباحث چالش‌برانگیز میان دکترین حقوقی و فقهی شده است، تا جایی که با جستار در منابع اجتهادی (قرآن کریم و سنت پیامبر و ائمه معصومین)، تعریف جامع یا اجماع فقها در تعریف عمل حرام مشاهده نمی‌شود. البته شمار محرمات (معاصی) در قلمرو فقه اسلامی اندک نبوده و توصیف ابهام‌گونه در توصیف رفتار مجرمانه در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی موجب گستردگی و بسط قلمرو شمار زیادی از معاصی خواهد شد که در این صورت می‌بایست برای هر کدام از آن‌ها، عناصر قانونی، مادی و معنوی مستقل و مخصوص به خود را تعریف کرد. بنابراین، هدف از تحقیق حاضر تحلیل و تبیین دیدگاه‌های اشخاص صاحب‌نظر از مفهوم فعل حرام (معاصی) و انواع آن به ویژه معاصی مخل نظم و امنیت و اخلاق عمومی از منظر نخبگان حوزوی و حقوقی است. برای نیل به این هدف و همچنین ارائه راهکارهای مطلوب و مناسب به مقنن در جهت اصلاح ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، می‌توان سؤال‌هایی به شرح زیر مطرح کرد:

- ۱- آیا مقصود قانون‌گذار از ذکر اعمال حرام در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، همان عبارت فقهی معاصی است؟
- ۲- آیا می‌توان با استناد به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، مطلق معاصی کبیره‌ای که در ملأعام روی می‌دهند، جرم‌انگاری کرد؟
- ۳- آیا می‌توان با استناد به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، مطلق معاصی صغیره‌ای که در ملأعام روی می‌دهند، جرم‌انگاری کرد؟
- ۴- آیا می‌توان با استناد به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، معاصی کبیره‌ای که وقوع آن، مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی است، به عنوان جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام جرم‌انگاری کرد؟

از آنجا که تحقیق حاضر با روش تحلیلی - کاربردی (تحقیقات میدانی) از منظر تعدادی نخبگان حوزوی و حقوقی انجام یافته، لذا واجد جنبه نوآوری است؛ چراکه در مقاله‌های مشابه، به صورت غیرمستقیم و فقط با روش تحلیلی - توصیفی به این موضوع پرداخته شده است که در ادامه، به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود.

کوراھی مقدم (۱۳۷۹) در پایان‌نامه خود با عنوان «ضمانت اجرای کیفری فعل حرام» و با هدف مطالعه تطبیقی فعل حرام از منظر حقوق ایران و فقه اسلامی با روش تحلیلی-توصیفی، به این نتیجه رسیده است که در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، تظاهر به عمل حرام جرم قلمداد شده است. ابهام مذکور با توجه به عدم بیان مصادیق آن در مقررات کیفری و نارسایی بیان مقنن در تعیین کیفر عمل حرام در این ماده، اجرای آن را با مشکلات فراوانی مواجه کرده است؛ بنابراین لازم است چنانچه اراده مقنن مبتنی بر جرم‌انگاری اعمال حرام باشد، باید مصادیق آن را به نحو دقیق در مقررات کیفری تعریف و مشخص کند. پیش از اصلاح ماده مذکور، بر قضاوت کیفری است که با رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم با استناد به اصل ۳۷ قانون اساسی، در موارد فقدان نص و ابهام و اجمال، حکم برائت متهم را صادر کنند. احمدیان حسینی (۱۳۷۷) نیز در پایان‌نامه خود با عنوان «تحلیل و بررسی مفهوم فعل حرام از دیدگاه علمی و قانونی» با روش تحلیلی-توصیفی و با هدف بررسی مفهومی فعل حرام در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، به این نتیجه رسیده که از جمله موارد موضوع بحث در قانون مجازات اسلامی اصطلاح فعل حرام است. فعل حرام برای عامه مردم، معنا و مفهوم بسیار مجهول و مجعول است. اولین مصادیقی که در ذهن هریک از افراد از فعل حرام نقش می‌بندد، اعمالی نظیر زنا و هم‌جنس‌بازی است و جالب آنکه سرقت، قتل، فحاشی و نظایر آن را جرم می‌پندارند. در یک چنین وضعیتی، قانون‌گذار اقدام به تصویب حکمی در قانون مجازات اسلامی می‌کند و به این ترتیب ارتکاب فعل حرام در انظار و اماکن عمومی و معابر را قابل مجازات اعلام می‌دارد. ابهام و اجمال این اصطلاح به قدری فاحش است که روشن شدن معنا و مصادیق موردنظر قانون‌گذار، احتیاج به ساعت‌ها مطالعه دارد که شاید تحقیق حاضر، ثمره آن باشد.

هنرمند (۱۳۸۳) در تحقیقی با عنوان «قلمرو اجرای مقررات جزایی و ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی؛ آیا بی‌حجابی در خارج جرم است؟» با هدف تبیین قلمرو اجرایی ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی به روش تحلیلی-توصیفی به این نتیجه رسیده است که از صدر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی به خوبی روشن می‌شود که یکی از شرایط تحقق عنصر مادی جرم، ارتکاب عمل مجرمانه در انظار و اماکن عمومی است. از این رو، چنانچه فردی عمل حرامی را در داخل منزل خود مرتکب شود، با ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌توان او را مجازات و تحت تعقیب قرار داد؛ البته این عمل حرام نباید عنوان

مجرمانه داشته باشد که در این صورت، براساس همان مقررات تحت پیگرد قرار می‌گیرد. همچنین، به نظر می‌رسد مقصود قانون‌گذار ایران از وضع ماده مذکور و تبصره آن، حفظ عفت عمومی و به تعبیر گسترده‌تر، حفظ اخلاق عمومی و نیز امنیت عمومی جامعه ایران است. مسجد سرایی (۱۳۹۲) نیز در تحقیقی تحت عنوان «واکاوی در ادله شمول تعزیر» و با هدف تحلیل دیدگاه‌های فقهای موافق و مخالف شمولیت تعزیر که به روش تحلیلی-توصیفی انجام شده است به این نتیجه رسیده که از روایات می‌توان بر عدم کیفر بر هر گناه را فهمید و اینکه اجرای تعزیر را محدود به مواردی دانست که دلیل قطعی بر جواز آن دلالت می‌کند؛ در غیر این صورت، تعزیر هر مرتکب معصیتی بدون دلیل کافی بر جواز آن، از مصادیق بارز تجاوز به حدودی است که در شرع انور بیان شده است. بنابراین، اعمال تعزیر منوط به پیش‌بینی قانون در مورد جرائم مخصوص است و با استناد به ملاک‌های فقهی تعزیر نمی‌توان هر معصیتی را مشمول تعزیر دانست و به تعزیر هر محرم شرعی قائل شد. به عبارت دیگر، ملاک اعمال تعزیر، ارتکاب رفتاری است که قانون آن را مجرمانه بداند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز که دست قاضی را تا حدودی باز گذاشته است، می‌توان عمومیت آن را با استناد به اصول ۳۶ و ۱۶۹ تخصیص زده و اصل ۳۶ را بر آن حاکم کرد.

هاشمی (۱۳۸۶) در تحقیق خود با عنوان «نقدی بر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی در جرم‌انگاری بدحجابی» که با هدف طرح مبنای فقهی این ماده و تحلیل ایرادهای وارده بر آن انجام یافته است به این نتیجه رسیده که پس از پیروزی انقلاب اسلامی به رهبری حضرت امام خمینی (ره) سعی جدی بر این شد تا شریعت اسلام و فقه گران سنگ شیعه به گونه‌ای قابل توجه در سیاست جنایی ایران تأثیرگذار باشد. این موضوع هم در قانون اساسی و هم در قوانین عادی نمود پیدا کرد، اما در تحقق این هدف غفلت‌ها و افراط‌هایی از سر قصور یا تقصیر صورت گرفت که منشأ اصلی آن عدم توجه جدی قانون‌گذار به فقه پویای شیعه است. یکی از آن موارد، ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی و به ویژه تبصره آن است که در خصوص فعل حرام و بدحجابی، اقدام به جرم‌انگاری کرده است.

**جرم‌انگاری:** در نگاه اولیه، جرم دانستن رفتار شهروندان فرآیند ساده‌ای دارد. قوه قضائیه یا مجریه و همچنین تعدادی از نمایندگان مجلس با ارائه طرحی می‌توانند جرم‌انگاری رفتار یا رفتارهایی را از مجلس بخواهند. به رغم این سازوکار ساده قانونی، تردیدی نیست که جرم‌انگاری از پیچیده‌ترین و دشوارترین موارد قانون‌گذاری است. جاناتان شنسک از

فلاسفه حقوق کیفری، معتقد است برای جرم‌انگاری یک رفتار باید آن را از سه فیلتر اصول، پیش‌فرض‌ها و کارکردها عبور داد. در فیلتر اصول باید رفتار مدنظر براساس برخی از اصول و مبانی نظری راجع به جرم‌انگاری (مثلاً اصل صدمه) در حیطه مداخله دولت قرار داشته باشد. در فیلتر پیش‌فرض‌ها، باید ثابت شود که مداخله حقوق کیفری ضروری است و نمی‌توان با روش‌های ملایم‌تر از حیث ضمانت اجرا با رفتار مدنظر مقابله کرد. در فیلتر کارکردها باید عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار بررسی شود و در صورتی آن را جرم‌انگاری کرد که سود آن بر هزینه‌ها و زیان برتری داشته باشد (شانسیک<sup>۱</sup>، ۱۹۹۴، ص ۶۴). بنابراین، جرم‌انگاری فرآیندی است که به موجب آن، قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (آقابابایی، ۱۳۸۴، ص ۵۷). به عبارت دیگر، قانون‌گذار یا هر نهاد مقتدر دولتی با در نظر گرفتن هنجارهای اساسی اجتماع و تکیه بر مبانی نظری قابل قبول با توسل به کیفر، برخی از رفتارهای مخل نظم اجتماعی را شناسایی و ممنوع می‌کند و بدین‌سان، آزادی آدمیان را تحدید می‌کند (نجفی ابرند آبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۰، ص ۹۰).

با اینکه در گفتمان حقوقی، جرم‌انگاری مفهومی شناخته‌شده‌تر از کیفرگذاری است و بر پایه دیدگاه غالب جرم‌شناسان و حقوقدانان، فرآیندی مجزا و متفاوت از کیفرگذاری دارد و چه‌بسا بتوان جرم را بدون جعل کیفر (مثلاً از طریق کاربست ضمانت اجرای غیرکیفری) ایجاد کرد (آشورث<sup>۲</sup>، ۲۰۰۸، ص ۲۹). به نظر این ادعا درست نباشد؛ زیرا جرم در مفهوم دقیق آن با کیفر شناخته می‌شود و کیفر است که صرف‌نظر از گونه و ماهیتش، هسته اصلی جرم را تشکیل داده و به آن رسمیت می‌بخشد (کاتز<sup>۳</sup>، ۱۹۹۹، ص ۵۰). علاوه بر این، هر نظریه‌ای در ارتباط با کیفر باید توجیهی برای جرم و منطقی برای مسئولیت کیفری دست و پا کند (هیوسک<sup>۴</sup>، ۲۰۰۸، ص ۳۹). از این رو، نباید مایه شگفتی شود که چرا کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده جرم‌انگاری توجیه می‌شود. پاسخ روشن است؛ توجیه کیفر بدون تمهید نظریه پیرامون جرم، بی‌معنا خواهد بود (مایکل<sup>۵</sup>، ۱۹۷۰، ص ۳۳).

1.Schonscheck  
2.Ashworth  
3.Katz  
4.Husak  
5.Michael

**گناه (معصیت):** گناه یعنی سرپیچی از فرامین و تکالیف الهی که به دست پیام‌آوران خداوند به ما ابلاغ شده است. این تخلف ممکن است تنها دارای کیفر اخروی باشد یا علاوه بر آن در این دنیا نیز از سوی خداوند برای آن کیفری در نظر گرفته شده باشد که باید در شرایط خاص و به دست افراد خاصی اجرا شود؛ شرایطی که خداوند تعیین می‌کند و افرادی را که به عنوان نماینده یا هر عنوان دیگر اختیار اجرای آن را دارند. پس مفهوم شرعی گناه دو مصداق دارد: اول، گناهایی که صرفاً دارای آثار اخروی و کیفری‌های پس از مرگ می‌باشند. دوم، گناهایی که علاوه بر کیفر اخروی با کیفر دنیوی همراه هستند (سید حسینی تاش، ۱۳۸۹، ص ۳۸). بنابراین، گناه به معنی خلاف است و در اسلام هر کاری که برخلاف فرمان خداوند باشد گناه محسوب می‌شود. گناه هر چند کوچک باشد چون نافرمانی خداست، بزرگ است.

واژه‌هایی که در قرآن در مورد گناه آمده است عبارت‌اند از: «ذنب، معصیت، اثم، سیئه، جرم، حرام، خطیئه، فسق، فساد، فجور، منکر، فاحشه، خبث، شر، لمم، وزر و ثقل و حنث». این واژه‌های هفده‌گانه، هر کدام بیانگر بخشی از آثار شوم گناه و حاکی از گوناگونی گناه می‌باشند و هر یک با پیام مخصوص و هشدار ویژه‌ای، انسان‌ها را از ارتکاب گناه بر حذر می‌دارند (قرائتی، ۱۳۸۶، صص ۶-۷). گناه که موضوع حدود و تعزیرات اسلامی است، مفهومی بسیار وسیع دارد. گناه نه تنها به اعمال یا ترک افعالی اطلاق می‌شود که تخطی از قواعد و ضروریات حفظ جامعه اسلامی است، بلکه نقض تکالیفی را نیز شامل می‌شود که مفسده آن متوجه خود شخص است که برای مثال می‌توان مانند ترک واجبات و نقض قواعد اخلاقی را نام برد (اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۶۹). به عبارت دیگر، گناه تعدی و تجاوز از حدود الهی است که می‌توان آن را به دو دسته اخلاقی و رفتاری تقسیم کرد؛ در صورتی که اثر گناه در روح و جان باشد گناه اخلاقی است که بدترین اثر آن در صورت ادامه، تاریک ساختن قلب و از میان بردن نور حس و تشخیص است (حق پرست قمشه، ۱۳۸۵، ص ۱۰۴). علمای اسلام از قدیم گناهان را بر دو گونه تقسیم کرده‌اند: گناهان کبیره (بزرگ) و گناهان صغیره (کوچک). این تقسیم‌بندی از قرآن و روایات سرچشمه گرفته است. شرک، ناامیدی از رحمت خدا، ایمنی از مکر خدا، عاق والدین، کشتن انسان بی‌گناه، نسبت ناروای زنا به پاکدامن، خوردن مال یتیم، فرار از جبهه جهاد، رباخواری، سحر و جادو، زنا، سوگند دروغ برای گناه، خیانت در غنائم جنگی، نپرداختن زکات واجب، گواهی به دروغ، کتمان، شراب‌خواری، ترک نماز یا واجبات دیگر به‌طور عمد، پیمان‌شکنی و قطع

رحم از جمله گناهانی هستند که به فرمایش امام صادق (ع) از نظر قرآن کریم کبیره محسوب شده و به ترتیب در آیات ۷۲ نساء، ۷۸ یوسف، ۹۹ اعراف، ۳۲ مریم، ۹۳ نساء، ۲۳ نور، ۱۰ نساء، ۱۶ انفال، ۲۷۷ بقره، ۱۰۲ بقره، ۶۸ و ۶۹ فرقان، ۷۷ آل عمران، ۱۶۱ آل عمران، ۳۵ توبه، ۲۸۳ بقره، ۹۰ مائده و ۲۵ فرقان ذکر شده‌اند. در اینکه معیار شناخت گناهان کبیره از صغیره چیست، بین علما، گفتگو و اختلاف فراوان شده که در مجموع معیارهایی را برای این منظور بیان کرده‌اند:

- هر گناهی که خداوند در قرآن برای آن وعده عذاب داده باشد.  
 - هر گناهی که شارع مقدس برای آن حد تعیین کرده مانند شراب‌خواری یا زنا و دزدی و مانند آن که تازیانه و کشتن و سنگسار از حدود آن‌ها است و در قرآن به آن هشدار داده است.

- هر گناهی که بیانگر بی‌اعتنایی به دین است.  
 - هر گناهی که حرمت و بزرگ بودنش با دلیل قاطع ثابت شده است.  
 - هر گناهی که در قرآن و سنت، انجام دهنده آن شدیداً تهدید شده است.  
 در مورد شمار گناهان کبیره برخی آن را ۷ عدد و برخی ۱۰ و بعضی ۳۴ یا ۴۰ عدد و بیشتر ذکر کرده‌اند. باید توجه داشت که این تفاوت از آیات و روایات مختلف اقتباس و جمع آوری شده و به خاطر آن است که همه گناهان کبیره نیز یکسان نیستند (قرآنتی، ۱۳۸۶، صص ۱۳-۲۰).

**رابطه گناه با جرم:** در این بخش، به اقوال مختلف نسبت جرم و گناه پرداخته می‌شود.  
 - **قول به تساوی جرم و گناه:** غالب فقهای عامه (الماوردی، ابن قدامه حنبلی و ابن الاخوه) و خاصه (شیخ طوسی، ابوالصلاح حلبی، ابن ادریس حلی، ابن زهره و محقق) و قدما و معاصرین (آیت‌الله خوئی و آیت‌الله طباطبایی)، اتفاق نظر دارند که هر کس معصیتی کند و حد و کفاره‌ای برای آن مشخص نشده باشد، تعزیر می‌شود. بنابر این دیدگاه، همه محرمات شرعی بدون کیفر و مجازات معین، طبق قاعده «لکل امر حرام للتعزیر»، قابل تعزیر است و گستره مجازات، همه محرمات و معاصی شرعی اعم از انجام عمل حرام یا ترک واجب را فرا می‌گیرد. فقها در شرح و بسط این قول تلاش بسیاری کرده و مصادیق فراوانی برای آن ذکر کرده‌اند (آیتی و اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، ص ۱۱).

- **قول به عدم تساوی جرم و گناه:** برخلاف ظاهر فتوای برخی از فقها که بیانگر کلی بودن مجازات در مورد هر عمل حرام اعم از صغیره و کبیره است، برخی از فقها در کلیت تعزیر



برای هر فعل حرام و ترک واجب تردید کرده و آن را نپذیرفته‌اند. شهید اول در ضمن احصای فرق حد و تعزیر نوشته است: الف- تعزیر تابع مفسده است، هر چند معصیت نباشد و ب- معصیت کوچک مستوجب تعزیر ناچیز است و چون تعزیر ناچیز اثری ندارد، گفته شده که تعزیر نمی‌شود. صاحب جواهر در نقد این نظر می‌نویسد: «برخی گفته‌اند اجرای تعزیر مختص به گناهان کبیره است؛ بنابراین کسی که از گناهان کبیره اجتناب کند، بر انجام گناه صغیره تعزیر نمی‌شود». چون اجتناب از گناهان کبیره، از بین برنده گناهان صغیره است؛ «ای اهل ایمان، چنانکه از گناهان بزرگی که شما را از آن نهی کرده‌اند دوری گزینید، ما از گناهان دیگر شما درگذریم و شما را به مقامی نیکو برسانیم<sup>۱</sup>». از این رو، می‌توان گفت تعزیر بر حرام که فاقد مجازات معین شرعی است فقط در خصوص معاصی کبیره (جرائم مهم) موجه است و مبنای شرعی دارد؛ تعزیر جرائمی که کبیره و مهم تلقی نشده‌اند، با استناد به عموم ادله امر به معروف و نهی از منکر یا ادله تعاون بر بر و تقوا جایز نیست. امام خمینی نیز تعزیر را مختص گناه کبیره دانسته، می‌نویسد: «هر مسلمانی که واجبی را ترک کند یا مرتکب حرامی شود، امام علیه‌السلام و نائب او می‌توانند وی را تعزیر کنند، البته به شرطی که آن حرام از کبائر [گناهان بزرگ] باشد (آیتی و اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، ص ۱۸).

با توجه به اقوال گفته شده می‌توان عنوان کرد که گناه بودن یک عمل در شرع با آنچه در حقوق عرفی به عنوان جرم شناخته می‌شود، مساوی نیست. جرم در اصطلاح حقوق عرفی، فعل یا ترک فعلی است که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است. بدیهی است که منظور از مجازات، کیفرهای دنیوی است. در حالی که گناهان شرعی جز در موارد معدودی، از سوی شارع آثار کیفر دنیوی بر آن‌ها اعلام نشده، بلکه شخص در صورت ارتکاب، نزد خداوند مستحق کیفر اخروی است و هیچ دلیل اجتهادی یا فقهاتی بر تعزیر هر فعل حرام (گناه) وجود ندارد. در قرآن مجید به‌طور خاص، هیچ کلامی بر تساوی مفهوم گناه با مفهوم اصطلاحی (جرم) و وجوب یا جواز تعزیر بر هر فعل حرام، دلالت مستقیم یا غیرمستقیم ندارد و لذا از آنجا که اقتضای جامع بودن دین اسلام داشتن برنامه برای زندگی بشر است، فقیهان اسلام عهده‌دار بیان برنامه و روش اسلام در تمامی جنبه‌های زندگی بشر بوده‌اند.

ایجاد و استقرار نظم امنیت از مقوله‌های مهمی است که علمای اسلام به بیان برنامه شریعت برای تأمین آن پرداخته‌اند. امروزه مفهوم امنیت به تدریج و با گستره بیشتری تحول یافته و دارای ابعاد تازه‌ای شده است، به گونه‌ای که دولت‌ها امنیت را در جلب رضایت مردم و نه کسب قدرت سراغ می‌گیرند (رجبی فرجاد، ۱۳۹۵، صص ۹) و امنیت از مهم‌ترین نیازهای جوامع بشری محسوب می‌شود (میرزایی، محمدی، میرزایی و صفری، ۱۳۹۶، صص ۱۵۵). همچنین، امنیت یکی از بارزترین وجوه بالندگی یک جامعه و زمینه‌ساز رشد و توسعه و ثبات آن محسوب می‌شود (سعادت، آثار تمر، پور مساح و نادری، ۱۳۹۶، صص ۹۳). برقراری نظم و امنیت و ایجاد روابط مبتنی بر ضوابط شرعی از وظایف حاکم اسلامی است. در این میان، حاکم گاهی با اعمال حرامی مواجه می‌شود که وارد حوزه قلمرو جرم‌انگاری نشده‌اند، ولی بعضاً حوزه اثرگذاری آن گسترده و متوجه نظم، امنیت و اخلاق عمومی یک ملت یا جامعه می‌شود. برای مثال می‌توان به اعمال حرامی از قبیل تمسخر یا ایجاد نفاق و تفرقه بین قومیت‌ها، نژادها، مذاهب و فرق مختلف اسلامی و نیز ایجاد شبهه بین آحاد مختلف مردم اشاره کرد که ممکن است بعضاً این اعمال حرام، سبب تحریک یا خدشه‌دار شدن اخلاق عمومی جامعه هم شود که در این مورد می‌توان به برهنگی یا استمناء در ملاعام اشاره کرد.

### روش‌شناسی پژوهش

پژوهش حاضر با توجه به موضوع، اهداف و سؤال‌های پژوهش، از نوع تحقیق‌های توصیفی و پس‌رویدادی (علی - مقایسه‌ای) است. جامعه آماری آن متشکل از دو گروه از نخبگان حوزوی و حقوقی شامل گروه نخبگان حقوقی دانشگاهی با مدارک تحصیلی دکتری، دانشجوی مقطع دکتری و نیز دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد و گروه نخبگان حوزوی که شامل طلاب با مدارک تحصیلی سطح سه و چهار حوزوی است. جهت انتخاب نمونه از بین جامعه آماری اول، تعداد ۶۰ نفر و از بین جامعه آماری دوم نیز تعداد ۶۰ نفر به روش در دسترس انتخاب و به پرسشنامه محقق ساخته پاسخ دادند. ابزار پژوهش حاضر شامل یک پرسشنامه محقق ساخته شامل ۸ سؤال بسته با پاسخ از نوع لیکرت (۶ درجه اصلاً، خیلی کم، کم، متوسط، زیاد و خیلی زیاد) است. جهت اطمینان از پایایی ابزار محقق ساخته از روش آلفای کرونباخ استفاده شد. نتایج نشان داد ضریب آلفای کرونباخ برای ابزار فوق‌الذکر ۰/۷۲ است که مقدار به دست آمده ضریب مطلوب

محسوب می‌شوند. همچنین جهت بررسی روایی صوری و محتوایی از متخصصان این زمینه نظرخواهی و در پرسشنامه نهایی اعمال شد. روش گردآوری اطلاعات میدانی به روش پرسشنامه‌ای است؛ بدین صورت که پس از تصویب طرح تحقیق و دریافت معرفی‌نامه، به نمونه آماری مراجعه و پس از بیان هدف تحقیق، پرسشنامه‌ها بین آن‌ها اجرا شد. جهت رعایت اصول اخلاقی به نمونه مورد مطالعه گفته شد که در صورت عدم تمایل در هر مرحله می‌توانند از تحقیق کناره‌گیری کنند. همچنین، به آن‌ها اطمینان داده شد که از اطلاعات پرسشنامه فقط در تحلیل داده‌های پژوهش حاضر استفاده خواهد شد و لذا این امر کاملاً محرمانه است. برای تحلیل داده‌های به دست آمده از روش‌های آمار توصیفی و استنباطی استفاده شد؛ برای توصیف داده‌ها از روش‌هایی مانند فراوانی، میانگین، انحراف معیار و نمودار استفاده شد و برای تحلیل و پاسخگویی به سؤال‌های پژوهش، از آزمون تی دو گروهی مستقل و مفروضه‌های این روش آماری با نرم‌افزار SPSS<sup>۲۰</sup> استفاده شد.

### یافته‌های توصیفی

نمونه مورد مطالعه پژوهش ۱۲۰ نفر بودند که ۶۰ نفر از آن‌ها را نخبگان حقوقی و ۶۰ نفر را نخبگان حوزوی تشکیل می‌دهند. اطلاعات جمعیت شناختی بیشتر در جداول ۱، ۲ و ۳ آمده است.

جدول ۱ - اطلاعات جمعیت شناختی گروه نخبگان حقوقی

توزیع		طبقات	متغیر
درصد	فراوانی		
۶۶/۷	۴۰	مرد	جنسیت
۳۳/۳	۲۰	زن	
۸۳	۵	دکتری	تحصیلات
۵۰	۳۰	دانشجوی دکتری	
۴۱/۷	۲۵	کارشناسی ارشد	شغل
۶	۱۲	کارمند	
۳۲	۶۴	بیکار	
۱۸	۳۶	آزاد	
۳۲	۶۲	محصل (دانشجو)	

## جدول ۲ - اطلاعات دموگرافیک گروه نخبگان حوزوی

متغیر	طبقات	توزیع	
		فراوانی	درصد
جنسیت	مرد	۳۵	۵۸٫۳
	زن	۲۵	۴۱٫۷
تحصیلات	سطح سه	۲۵	۴۱٫۷
	سطح چهار	۳۵	۵۸٫۳
شغل	طلبه	۶۰	۱۰۰

## جدول ۳ - توصیف سن افراد مورد مطالعه به تفکیک گروه

گروه	تعداد	کم‌ترین	بیش‌ترین	میانگین	انحراف استاندارد
حقوقی	۶۰	۲۱	۴۹	۳۳٫۹۵	۷٫۳۶
حوزوی	۶۰	۲۲	۵۰	۳۳٫۶۸	۷٫۳۴

در این قسمت، به تحلیل و بررسی فرضیه‌های پژوهش با استفاده از آزمون تی تک گروهی پرداخته می‌شود.

**فرضیه اول:** «نخبگان حوزوی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی کبیره با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند».

## جدول ۴ - نتایج آزمون تی تک گروهی برای آزمون فرضیه اول

مقدار t	درجه آزادی	سطح معناداری	میانگین	انحراف استاندارد	تعداد
-۳/۱۸۵	۵۹	۰/۰۰۱	۲/۰۸۳۳	۱/۴۱۲۱	۶۰

با توجه به جدول ۴، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد، چون تی محاسبه شده (۳/۱۸۵-) از تی جدول (۲/۴۶۵-) با درجه آزادی ۵۹ و آزمون یک دامنه در سطح  $P < 0/01$  کوچک‌تر است، پس فرض صفر رد می‌شود و در نتیجه آزمون معنادار است. بنابراین، می‌توان عنوان کرد که جواب این فرضیه مثبت بوده و نخبگان حوزوی تأکید بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی کبیره‌ای دارند که در ملأعام به وقوع می‌پیوندد. همچنین، به علت اینکه میانگین نظرات این گروه کمتر از میانگین فرضی (۲/۵) است، بنابراین اختلاف در سطح پایین و معنادار است.

**فرضیه دوم:** «نخبگان حقوقی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی کبیره با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند».

## جدول ۵ - نتایج آزمون تی تک گروهی برای آزمون فرضیه دوم

مقدار t	درجه آزادی	سطح معناداری	میانگین	انحراف استاندارد	تعداد
-۳/۵۶۵	۵۹	۰/۰۰۲	۱/۸۵	۱/۰۱۳۳	۶۰

با توجه به جدول ۵، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد، چون تی محاسبه شده (۳/۵۶۵-) از تی جدول (۲/۴۶۵-) با درجه آزادی ۵۹ و آزمون یک دامنه در سطح  $P < 0/01$  کوچک‌تر است، پس فرض صفر رد می‌شود و در نتیجه آزمون معنادار است. بنابراین، می‌توان عنوان کرد که جواب این فرضیه مثبت بوده و تأکید نخبگان حقوقی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی کبیره‌ای است که در ملأعام به وقوع می‌پیوندد. همچنین، به علت اینکه میانگین نظرات این گروه کمتر از میانگین فرضی (۲/۵) است، بنابراین اختلاف در سطح پایین و معنادار است.

**فرضیه سوم:** «نخبگان حوزوی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی صغیره با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند».

## جدول ۶ - نتایج آزمون تی تک گروهی برای آزمون فرضیه سوم

مقدار t	درجه آزادی	سطح معناداری	میانگین	انحراف استاندارد	تعداد
-۳/۱۳۴	۵۹	۰/۰۰۱	۲/۰۸۳	۱/۰۲۹۹	۶۰

با توجه به جدول ۶، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد، چون تی محاسبه شده (۳/۱۳۴-) از تی جدول (۲/۴۶۵-) با درجه آزادی ۵۹ و آزمون یک دامنه در سطح  $P < 0/01$  کوچک‌تر است، پس فرض صفر رد می‌شود و در نتیجه آزمون معنادار است. بنابراین، می‌توان عنوان کرد جواب این فرضیه مثبت بوده و تأکید نخبگان حوزوی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی صغیره‌ای است که در ملأعام به وقوع می‌پیوندد. همچنین، به علت اینکه میانگین نظرات این گروه کمتر از میانگین فرضی (۲/۵) است، بنابراین اختلاف در سطح پایین و معنادار است.

**فرضیه چهارم:** «نخبگان حقوقی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی صغیره با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند».

## جدول ۷ - نتایج آزمون تی تک گروهی برای آزمون فرضیه چهارم

مقدار t	درجه آزادی	سطح معناداری	میانگین	انحراف استاندارد	تعداد
-۳/۹۰۹	۵۹	۰/۰۰۳	۱/۹	۱/۱۸۸۹	۶۰

با توجه به جدول ۷، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد، چون تی محاسبه شده (۳/۹۰۹-) از تی جدول (۲/۴۶۵-) با درجه آزادی ۵۹ و آزمون یک دامنه در سطح  $P < 0/01$  کوچک‌تر است، پس فرض صفر رد می‌شود و در نتیجه آزمون معنادار است. بنابراین، می‌توان عنوان کرد که جواب این فرضیه مثبت بوده و نخبگان حقوقی تأکید بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی صغیره‌ای که در ملأعام به وقوع می‌پیوندد. همچنین، به علت اینکه میانگین نظرات این گروه کمتر از میانگین فرضی (۲/۵) است، بنابراین اختلاف در سطح پایین و معنادار است.

**فرضیه پنجم:** «نخبگان حوزوی بر جرم‌انگاری معاصی کبیره مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند».

**جدول ۸ - نتایج آزمون تی تک گروهی برای آزمون فرضیه پنجم**

مقدار t	درجه آزادی	سطح معناداری	میانگین	انحراف استاندارد	تعداد
۵/۰۵۱	۵۹	۰/۰۰۱	۳/۴	۱/۳۸	۶۰

با توجه به جدول ۸، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد، چون تی محاسبه شده (۵/۰۵۱) از تی جدول (۲/۴۶۵) با درجه آزادی ۵۹ و آزمون یک دامنه در سطح  $P < 0/01$  کوچک‌تر است، پس فرض صفر رد می‌شود و در نتیجه آزمون معنادار است. لذا می‌توان عنوان کرد که جواب این فرضیه مثبت بوده و نخبگان حوزوی بر جرم‌انگاری معاصی کبیره‌ای که مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی هستند، با عنوان جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند. همچنین، به علت اینکه میانگین نظرات این گروه بیشتر از میانگین فرضی (۲/۵) است، بنابراین اختلاف در سطح بالا و معنادار است.

**فرضیه ششم:** «نخبگان حقوقی بر جرم‌انگاری معاصی کبیره مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند».

**جدول ۹ - نتایج آزمون تی تک گروهی برای آزمون فرضیه ششم**

مقدار t	درجه آزادی	سطح معناداری	میانگین	انحراف استاندارد	تعداد
۴/۱۸۲	۵۹	۰/۰۰۱	۳/۳۱۷	۱/۵۱۲۹	۶۰

با توجه به جدول ۹، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد، چون تی محاسبه شده (۴/۱۸۲) از تی جدول (۲/۴۶۵) با درجه آزادی ۵۹ و آزمون یک دامنه در سطح  $P < 0/01$  کوچک‌تر است، پس فرض صفر رد می‌شود و در نتیجه آزمون معنادار است. لذا می‌توان عنوان کرد

که جواب فرضیه مثبت بوده و نخبگان حقوقی بر جرم‌انگاری معاصی کبیره‌ای که مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی هستند، با عنوان جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند. همچنین، به علت اینکه میانگین نظرات این گروه بیشتر از میانگین فرضی (۲/۵) است، بنابراین اختلاف در سطح بالا و معنادار است.

## بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به یافته‌های پژوهش می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد:

- فرضیه‌های اول و دوم پژوهش قابل تأیید است؛ به عبارت دیگر نخبگان حوزوی و حقوقی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی کبیره با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند.

- فرضیه‌های سوم و چهارم پژوهش قابل تأیید است؛ به عبارت دیگر نخبگان حوزوی و حقوقی بر عدم جرم‌انگاری مطلق معاصی صغیره با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند.

- فرضیه‌های پنجم و ششم پژوهش قابل تأیید است؛ به عبارت دیگر نخبگان حوزوی و حقوقی بر جرم‌انگاری معاصی کبیره مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی با عنوان ارتکاب جرم تظاهر به عمل حرام در ملأعام تأکید دارند.

با توجه به نتایج به دست آمده می‌توان بیان کرد که پذیرش این نظریه که «قول تساوی گناه با جرم» و نیز «ارتکاب تمام معصیت‌ها در ملأعام مساوی است با جرم تظاهر به فعل حرام» مردود و بی‌پایه است؛ چراکه پذیرش چنین نظریه‌ای با اصل ۱۶۷ قانون اساسی و قابلیت اجرای آن و نیز با مبانی شرعی در تضاد بوده و با مقاصد شریعت سازگاری ندارد و این دیدگاه باید تصحیح شود و اینگونه نگرش به صورت افراطی به گستردگی قلمرو مجازات می‌انجامد. به طوری که منطقه کنترل شده قابل کیفر رفتاری در نظام اسلامی را وسیع‌تر از آنچه خود شارع ترسیم کرده نشان می‌دهد؛ چراکه در نظام کیفری اسلام، اعمال مجازات تنها راه تنبیه یا اصلاح نیست، بلکه آخرین راه است و به تعبیر امیرالمؤمنین (ع)، آخرین دوا داغ کردن (نیشتر زدن) است. مضافاً اینکه اصل «لا ولایه لاحد علی احد» و قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» این اقتضا را دارد که در مورد نفس یک انسان که در ید قدرت و حیطة سلطنت وی است، تصرف نشود؛ مگر در مواردی که قطعاً شارع مقدس به‌طور صریح اجازه داده است؛ چون تعزیر (مجازات) غیر،

تصرف در سلطه وی است و این تصرف بالطبع حرام است. همچنین، این امر باعث افزایش دامنه قدرت و اختیار قضات در جرم‌انگاری انواع معاصی در تفسیرهای خود می‌شوند. نتایج به دست آمده از این تحقیق با نتایج سایر پژوهشگران از جمله آیتی و اسفندیاری، ۱۳۸۷؛ رجبی فرجاد، ۱۳۹۵؛ کوراهی مقدم، ۱۳۷۹؛ احمدیان حسینی، ۱۳۷۷؛ هنرمند، ۱۳۸۳؛ مسجد سرایی، ۱۳۹۲ و هاشمی، ۱۳۹۵ تا حدودی مشابهت و هم‌خوانی دارد؛ چراکه این نویسندگان معتقدند اعمال تعزیر بر تمامی اعمال حرامی که فاقد مجازات معین شرعی هستند فقط در خصوص معاصی کبیره (جرائم مهم) موجه است و مبنای شرعی دارد و از این رو، تعزیر جرائمی که کبیره و مهم تلقی نشده‌اند، با استناد به عموم ادله امر به معروف و نهی از منکر یا ادله تعاون بر برّ و تقوا جایز نیست؛ به عبارت دیگر هیچ دلیل اجتهادی یا فقهی بر تعزیر هر فعل حرام (گناه) در دست نیست. بنابراین، اعمال تعزیر منوط به پیش‌بینی قانون در مورد جرائم مخصوص است و با استناد به ملاک‌های فقهی تعزیر نمی‌توان هر معصیتی را مشمول تعزیر دانست و به تعزیر هر محرم شرعی قائل شد؛ به عبارت دیگر ملاک اعمال تعزیر ارتکاب رفتاری است که قانون آن را مجرمانه بداند.

در ارتباط با اهداف و نتایج تحقیق، پیشنهادهایی به شرح زیر ارائه می‌شود:

- قانون‌گذاران، قضات و مجریان به گونه‌ای متعادل‌تر و نزدیک‌تر به اهداف و مقاصد شارع و رضای حق عمل کنند. از سویی، پذیرش نظریه «التعزیر لکل عمل محرم» مشکلات عدیده در مقام اجرا روبروست که این اشکالات باعث نقدهای فراوانی از طرف حقوق‌دانان شده است. بنابراین، باید موارد اجمال و ابهام و تعارض به ویژه سکوت قانون را تقلیل داد و قانون‌گذار باید نقش فعال‌تری یافته و خلأهای قانونی را سریع‌تر پر کند و در مواردی که چاره‌ای جز مراجعه به منابع شرعی نیست، باید این عمل قانونمند شود.

- استفاده از منابع شرعی به شکل صحیح ساماندهی شود و قانون‌گذار خود به عنوان واضع قانون از آن‌ها استفاده کند و احکام مذکور را به صورت صریح در قانون موضوعه تدوین و به مردم اعلام کند تا هم اصل شفافیت در تدوین قوانین کیفری رعایت شده باشد و هم مقررات شرعی بلا اجرا نماند.

- با توجه به اینکه از ظاهر ماده ۶۳۸ ق.م.ا. برمی‌آید، تمامی گناهان و هر عمل حرامی که در انظار عمومی ارتکاب یافته را قابل مجازات دانسته است، لذا با توجه به سیاست جنایی ایران در سال‌های اخیر مبنی بر جرم‌زدایی و زندان‌زدایی، بهتر است صدر ماده به «واجد



جنبه امنیتی داشتن و نیز جریحه‌دار شدن اخلاق عمومی» مقید شود؛ چراکه اولاً از دیدگاه شرعی این احتیاط در امور کیفری مطلوب است؛ ثانیاً این کار باعث خروج مطلق معاصی کبیره و صغیره از بحث جرم‌انگاری موضوع جرم ماده مذکور می‌شود؛ ثالثاً با اضافه کردن قید (جریحه‌دار شدن اخلاق عمومی) در این ماده سبب خواهد شد تا در بحث حفظ و تداوم اخلاق عمومی در جامعه قدم‌های مفیدی برداشت.

### محدودیت‌های پژوهش

چون پژوهش در سطح محدودی از نخبگان حوزوی و حقوقی انجام شده است، لذا در تعمیم آن به کل جامعه نخبگان حوزوی و حقوقی باید با احتیاط بیشتری صورت بگیرد؛ دوم اینکه از آنجا که افراد مورد مطالعه این پژوهش از تحصیلات دانشگاهی و حوزوی بالاتری برخوردارند، همین موضوع سبب می‌شود که تعمیم نتایج پژوهش به سایر افرادی که از تحصیلات پایین‌تری برخوردارند محدود شود.

### تشکر و قدردانی

در این قسمت از پژوهش جا دارد تقدیر و تشکر ویژه‌ای شود از اساتید محترم گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی و نیز دانشجویان گرامی دوره اول دکتری تخصصی رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه بابت همفکری و تکمیل پرسشنامه‌های مقاله که نهایت همکاری را داشتند. همچنین، تقدیر و تشکر از استاد محترم حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای پیمان رکن‌الدین که زحمات زیادی در رابطه با تکمیل پرسشنامه از سوی طلاب حوزوی تقبل کردند.

### منابع

#### منابع فارسی

- قرآن کریم
- احمدیان حسینی، محمد (۱۳۷۷). *تحلیل و بررسی مفهوم فعل حرام از دیدگاه علمی و قانونی (ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی)*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی* (جلد اول). تهران: نشر میزان. چاپ ششم.
- آقابابایی، حسین (۱۳۸۴). گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرائم علیه امنیت ملت و دولت. *مجله حقوق اسلامی*. ۲(۵)، صص ۹-۴۲. بازیابی از: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/61178>
- آیتی، سید محمدرضا و اسفندیاری بیات، حمزه (تابستان ۱۳۸۷). نسبت جرم و گناه در حقوق ایران. *مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی*. ۱(۱)، صص ۹-۳۶. بازیابی از: <http://yon.ir/YeGqP>
- حق پرست قمشه، کبری (۱۳۸۵). *نسخ شخصیت انسانی از دیدگاه قرآن*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک.
- رجبی فرجاد، حاجیه (زمستان ۱۳۹۵). رتبه‌بندی اهمیت مؤلفه‌های سبک زندگی در احساس امنیت شهروندان. *فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی*. ۱۱(۴)، صص ۹-۳۲. بازیابی از: <http://yon.ir/GXbXt>
- سعادت، علی؛ آثار تمر، محمد؛ پورمساح، فریبرز و نادری، منصور (بهار ۱۳۹۶). تأثیر فعالیت گروه‌های تکفیری بر امنیت عمومی شهروندان استان کردستان. *فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی*. ۱۲(۱)، صص ۹۳-۱۱۴. بازیابی از: <http://yon.ir/qBUwc>
- سید حسینی تاشی، سید صادق (۱۳۸۹). *رابطه جرم و گناه*. قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ دوم.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۶). *گناه شناسی*. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن. چاپ هفتم.
- کوراهی مقدم، کیانوش (۱۳۷۹). *ضمانت اجرای کیفری فعل حرام*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس.
- مسجد سراپی، حمید (زمستان ۱۳۹۲). واکاوی در ادله شمول تعزیر. *مجله فقه و اصول*. ۴۵(۴)، صص ۸۷-۱۰۳. بازیابی از: <https://jfiqh.um.ac.ir/index.php/fiqh/article/view/13834>
- میرزایی، افشین؛ محمدی، مرتضی؛ میرزایی، محمد و صفری، صید علی (پاییز ۱۳۹۶)، عوامل مؤثر بر سیاست جنایی مشارکت مدار در تأمین امنیت. *فصلنامه پژوهش‌های*

- اطلاعاتی و جنایی. ۱۲(۳). صص ۱۵۷-۱۷۸. بازیابی از: <http://yon.ir/49Z2Y>
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۰). *دانشنامه جرم‌شناسی*. تهران: انتشارات گنج دانش. چاپ دوم.
- هاشمی، سید حسین (پاییز ۱۳۸۶). نقدی بر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی در جرم‌انگاری بدحجابی. *مجله مطالعات راهبردی زنان*. ۱۰(۳۷)، صص ۱۳۳-۱۶۰. بازیابی از: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/315368>
- هنرمند، عباس (بهمن ۱۳۸۳). قلمرو اجرای مقررات جزایی و ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی. *مجله وکالت*. ۶(۲۳ و ۲۴)، صص ۲۴-۲۸. بازیابی از: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/112095>

### منابع انگلیسی

- Ashworth, Andrew (2008). *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press. Retrieved from: <https://www.amazon.com/Principles-Criminal-Law-Andrew-Ashworth/dp/0199541973>
- Husak, Douglas (2008). *Over Criminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press. Retrieved from: <https://www.amazon.com/Overcriminalization-Limits-Criminal-Douglas-Husak/dp/0195399013>
- Katz, Leo, Moore, Michael S., Morse, Stephen J. (1999). *Foundations of Criminal Law*, New York: Oxford University Press. Retrieved from: [https://www.goodreads.com/book/show/1582564.Foundations\\_of\\_Criminal\\_Law](https://www.goodreads.com/book/show/1582564.Foundations_of_Criminal_Law)
- Mitchell, Basil (1970). *Law, morality and Religion in a secular Society*, London: Oxford University Press. Retrieved from: <https://www.amazon.com/Morality-Religion-Secular-Society-Paperbacks/dp/0192830104>
- Schonscheck, Ionathan (1994). *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, Netherland, Kluwer Academic, Publishers. Retrieved from: <https://www.amazon.com/Criminalization-Essay-Philosophy-Criminal-Law/dp/B000MBOM22>

