

مطالعه تطبیقی قلمرو مفهومی تظاهر در حقوق اسلامی و آسیب‌شناسی بازتاب آن در قوانین کیفری ایران

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۱۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۶

علیرضا هدایی^۱

احمد باقری^۲

حمید کاظمی مطلق^۳

چکیده

مسئله تظاهر در میانی فقهی و شرعی در قامت و قالب خاص خود و در ردیف ریا آمده است که هم در قرآن و هم در روایات به‌عنوان خصلتی غیرقابل پذیرش از آن یاد شده است. آنچه در این پژوهش به‌عنوان هدف غایی تبیین شده، مسائل ناشی از تعمیم و سرایت تظاهر در همان قامت و قالب فقهی و شرعی در وادی تقنین و ابعاد کیفری موضوعه بدون مقدمه‌چینی لازم و انطباق‌پذیری ضروری است. نتایج این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی تهیه و تنظیم شده، بیانگر این است که نفوذ تظاهر در قوانین و بازتاب آن در مصادیق کیفری با چالش‌هایی مواجه شده است. البته این چالش و تداخل، بیشتر در حوزه حقوق کیفری بروز و ظهور داشته است تا حقوق مدنی، چراکه در حقوق مدنی ارتباط بیشتری میان فقه و شرع با اصول حقوقی برقرار است و مصادیقی نظیر تظاهر در قالب تدلیس در نکاح و معاملات با مشکل کمتری روبرو است. اما در حوزه حقوق کیفری، استناد به تظاهر فقهی و شرعی سبب بروز مشکلاتی از جمله تناقض با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به‌واسطه عدم تعریف دقیق از تظاهر، تظاهر به فعل حرام و غیره شده است که نیازمند بازبینی برخی از مواد قانونی و مقدمه‌چینی برای بهره‌گیری از مصادیق شرعی و فقهی در موازین حقوق کیفری موضوعه است.

واژگان کلیدی: تظاهر، تظاهر به فعل حرام، تظاهر در حقوق کیفری، ریا.

۱. hodae@ut.ac.ir

۲. bagheri@ut.ac.ir

۳. hamid.kazemimotlagh@gmail.com

۱. دانشیار دانشگاه تهران، ایران (نویسنده مسئول)

۲. استاد دانشگاه تهران، ایران

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق پردیس البرز دانشگاه تهران، ایران

مقدمه

از تظاهر و ریا به عنوان یک مسئله و موضوع شرعی و فقهی، در قرآن و روایات و حتی متون فقهی شیعه و اهل سنت به معنای فریبندگی و ارائه یک نمایش به دور از قصد و نیت واقعی و یا جلب توجه دیگران برای نیل به اهداف سوء تعبیر شده است. بنابراین، آنچه به عنوان تظاهر شناخته می‌شود در قالب دو معنای اصلی ظهور و بروز یافته است؛ تظاهر در یک معنا با مفهوم ریا قرابت و نزدیکی دارد و هدف از طرح آن، زایل شدن امور عبادی و غیرعبادی به واسطه عدم خلوص نیت و کار برای جلب نظر غیر خداست. در یک معنای دیگر، تظاهر به مفهوم نشان دادن و علنی کردن موضوع و مسئله‌ای است که در این پژوهش بیشتر معنای دوم آن یعنی علنی کردن یا استفاده از تظاهر برای علنی کردن است که مدنظر خواهد بود؛ چراکه هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری، تظاهر به معنای دوم سرایت و نفوذ کرده است؛ مثلاً تظاهر به فعل حرام به نوعی با استفاده از علنی کردن فعل حرام صورت می‌پذیرد و اساساً مسائل مربوط به امور عبادی از موضوع بحث خارج خواهد بود.

مسئله و دغدغه اصلی پژوهش این است که اساساً تظاهر در قامت و قالب فقهی و شرعی به چه ترتیبی در حقوق موضوعه مدنی و کیفری نفوذ کرده است و این سرایت و تعمیم یافتن تظاهر در قوانین چه تأثیرات و تبعاتی در پی داشته و از چه نظر قابل نقد و بررسی است. آیا مقدمات استفاده از یک ظرفیت فقهی و شرعی در متون قانونی کیفری و حقوقی رعایت شده است یا خیر؟ آیا مصادیقی که در آنها به تظاهر اشاره شده منطبق با همان معنای شرعی و فقهی تظاهر است یا رنگ و لعاب دیگری به آن بخشیده شده است؟ کدامین چالش‌های اساسی به واسطه استفاده از تظاهر در معنای شرعی و فقهی در اصول حقوقی و قانونی بروز یافته و چه راهکارهایی در خصوص رفع این چالش مطرح شده است.

مجموعه موارد مورد بحث در این مقاله، چالش‌های پیش‌آمدن این موضوع، تحلیل و بررسی تظاهر به عنوان یک مسئله شرعی و فقهی و تعمیم دادن آن در مبانی حقوقی مدنی و کیفری خواهد بود.

۱. تبیین مفهومی ابعاد عبادی و غیرعبادی تظاهر

در مفهوم لغوی، اگر انسان کاری را برای جلب توجه مردم انجام دهد، تظاهر نامیده می‌شود.^۴ همچنین، تظاهر به معنای خودنمایی کردن یا آشکار کردن خودنمایی، ظاهرسازی، عوام‌فریبی، ریا و ریاکاری، خود را به داشتن صفتی وانمود کردن نیز آمده است. می‌توان گفت که تظاهر در واقع، نشان دادن حالت یا احساسی دروغین است که وجود ندارد، اما فرد سعی دارد آن حالت یا احساس را به دروغ به نمایش بگذارد.

فارغ از مفهوم لغوی، آنچه در امور شرعی و فقهی و همین‌طور از منظر امور عبادی آمده، این است که اصولاً انسان مؤمن چون به خدایی معتقد است که از کار بندگان باخبر است و بر نیک و بد آن، پاداش و کیفر خواهد داد، نباید غیرخدا را در نظر داشته باشد و برای پسند این و آن کار کند یا ظاهر و نمای کار خویش را به نحوی انجام دهد که جلب نظر غیر خدا را مدنظر داشته باشد. اخلاص و دوری از ریا، خودنمایی و تظاهر، گوهری است ارزنده و البته کمیاب که ارزش عمل‌ها هم بستگی به همین جوهر و گوهر دارد. خداوند، از کار خالص بندگان خشنود است و اعمال آمیخته به تظاهر، نزد خداوند نه ارزشی دارد و نه پاداشی.

اصولاً در مبانی فقهی و روایی، تظاهر، خصلتی ناپسند تلقی شده است که گاهی چنان پنهان و آرام در عمل رخنه می‌کند که خود انسان هم متوجه آن نخواهد شد و چه بسا سال‌ها، عمل ریایی و آلوده به تظاهر انجام دهد و تصور کند که برای خدا عمل کرده است. آنچه از تظاهر در امور عبادی به دست می‌آید، روشن می‌سازد که تظاهر به شکل‌های مختلف ممکن است بروز کند؛ گاهی تفاوت گفتار و کردار است، گاهی تفاوت کردار آشکار و کردار پنهان است، گاهی اختلاف ظاهر و باطن است و گاهی دوگانگی سخن و انگیزه است.^۵ در تعالیم قرآن کریم، تظاهر امری نکوهیده تلقی می‌شود و مصادیق مختلفی در مذمت آن بیان شده است.

۴. علی اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ج ۱ (تهران: دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۸۵)، ص ۹۸۷.

۵. رضا محمدی، «ریا و تظاهر»، آوا، نشریه معاونت فرهنگی قوه قضاییه، ش ۸۵۰ (۱۳۹۸)، ص ۵۵.

خداوند در قرآن کریم اعمال ریاکارانه را چنین تبیین کرده است: «فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَّا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا وَ اللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ» (بقره: ۲۶۴)؛ به این معنا که کار ریاکار یا منت‌گذار، همچون قطعه سنگ صافی است که بر آن، «قشر نازکی از» خاک نشسته باشد «و بذرهایی در آن افشاندن شود» و رگبار باران به آن برسد «و همه خاک‌ها و بذرها را بشوید» و آن را صاف «و خالی از خاک و بذر» رها کند. آنها از کاری که انجام داده‌اند، چیزی به دست نمی‌آورند و خداوند جمعیت کافران را هدایت نمی‌کند.

این آیه وجه شباهت ریاکار را به سنگی که قشر نازکی از خاک روی آن را پوشانده بیان می‌کند و آن، بی‌اثر و سست بودن عمل است. هم‌چنان که خاکی که روی سنگ صاف قرار دارد با بارانی از بین رفته، نمی‌تواند اثر داشته باشد، ریاکاران نیز از اعمالشان هیچ‌گونه بهره‌ای نمی‌برند.^۶

از پیامبر اسلام «صلی الله علیه و آله» روایت شده است که «هرکس نماز بخواند و ریا کند، شرک ورزیده و هرکه روزه بگیرد و ریا کند، شرک ورزیده و هرکه صدقه دهد و ریا کند، شرک ورزیده است»^۷. آنگاه این آیه را خواندند: «فَمَنْ كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَ لَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا» (مبارکه: ۱۱۰)؛ به این معنا که «پس هرکه به لقای پروردگارش امید دارد، باید کاری شایسته انجام دهد و هیچ‌کس را در عبادت پروردگارش شریک نکند».

در صحیفه سجادیه، امام زین‌العابدین (ع) پاکیزگی از ریا و تظاهر را در اعمال از خداوند متعال خواسته است (صحیفه سجادیه: ۴۴) و حدیثی از امام علی (ع) روش بی‌نیازی از عذرخواهی از خداوند و واگذاری به غیر را، ترس از خدا و عمل بدون ریا و خودنمایی معرفی کرده است.^۸

۶. عباس کامرانیان، نکته‌های قرآنی درباره ریا، ج ۱، (قم: نور قرآن و اهل بیت (ع)، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۲۷.

۷. سید محمدحسین طباطبائی، المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۴، (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱۰، ۱۳۸۴)، ص ۳۵۵.

۸. محمد الرفاعی، القاموس البسيط فی معنی القرآن، ج ۲، (بیروت: البدیل، چ ۱، ۱۴۳۰)، ص ۶۹.

پیدایش تظاهر در افراد، بدترین و بزرگ‌ترین بلای روحی است که می‌تواند مثل خوره به جان جوامع بیفتد. وقتی تظاهر در ملتی تبدیل به عادت شود، در همه شئون زندگی‌شان تأثیر می‌گذارد و دیگر اعتماد بین افراد آن جامعه جایگاهی نخواهد داشت، چون همه اعضای جامعه از متظاهر بودن خود و دیگر اعضا آگاه هستند و بنابراین، هیچ‌کس به دیگری اعتماد ندارد. در نهایت انجام درست و بی‌نقص کارهای دسته‌جمعی در آن جامعه مشکل و تقریباً غیرممکن می‌شود.

البته از نظر فقهی هر تظاهر و نشان‌دادنی، ریا یا تظاهر به معنای مصطلح آن نیست، زیرا خداوند واجب دانسته تا برخی از اعمال با تظاهر و آشکار انجام گیرد؛ مانند عبادت‌هایی که به صورت جمعی انجام می‌شود، مثل نماز جماعت و جمعه، حج، نماز عیدین و غیره که به منظور ترویج عمل خیر میان مردم است. همچنین در برخی موارد به تظاهر سفارش شده است، مانند تظاهر به حزن و اندوه در عزای ائمه.

کسانی که ریا را تنها در عبادات جاری می‌دانند، می‌گویند: «ریا عبارت است از انجام دادن عبادت الهی به منظور کسب موقعیت و منزلت در دل مردم».

ولی آنان که ریا را منحصر به عبادات ندانسته، بلکه در همه کارهای نیک جاری می‌دانند، می‌گویند: «ریا عبارت است از نشان دادن و وانمود کردن چیزی، از اعمال حسنه، یا خصال پسندیده، یا عقاید حقه، به مردم، برای منزلت پیدا کردن در قلوب آنان و اشتهار پیدا کردن در نزد آنان، به خوبی و صحت و امانت و دیانت، بدون قصد صحیح الهی»^۹.

از منظر دیگر، تظاهر قابل تقسیم به تظاهر فردی و اجتماعی است؛ تظاهر اجتماعی به آن دسته از ریاکاری گفته می‌شود که در جامعه به صورت جمعی و الگویافته صورت می‌گیرد. برای مثال، بسیاری از افراد ممکن است خود را به ظواهر دینی بیاریند تا بتوانند از حقوق شهروندی و مزایای اجتماعی و اقتصادی که ممکن است در نتیجه این آراستگی به ظواهر دینی نصیب آنها شود، برخوردار شوند. این وضعیت (تظاهر به دین‌داری) اگر به صورت جمعی و الگویافته تعریف شود، یعنی عده زیادی به‌طور مشابه یک نوع عمل

۹. سید روح‌الله موسوی خمینی، شرح چهل حدیث، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۵۷، ج ۱۳۹۳)، ص ۳۵.

ریاکارانه را انجام دهند و جامعه نیز در مواجهه با این ریاکاری، با نوعی تسامح و مدارا رفتار کند، در این شرایط، تظاهر اجتماعی صورت گرفته است؛ به عبارتی جامعه به نوعی این ریاکاری را پذیرفته، معنای آن را می‌فهمد و در عین حال به‌عنوان ضرورت اجتماعی یا توجیهی دیگر آن را قبول کرده است. اینکه گاهی در محیط کار، کسی رفتاری ریاکارانه انجام می‌دهد، اما دیگران به‌نوعی رفتار او را تأیید می‌کنند، بدین سبب است که خودشان هم در موقعیتی دیگر همان کار را انجام می‌دهند. پس گویا همه با هم رفتار ریاکارانه را به‌عنوان یک استراتژی تعامل قبول دارند و به آن مشروعیت اجتماعی داده‌اند. این نوع ریاکاری کاملاً با ریاکاری‌های سطح خرد، یعنی ریاکاری‌هایی که افراد در موقعیت‌هایی همچون مناسبت‌های خانوادگی یا مناسبات بین فردی انجام می‌دهند متفاوت است، چون فقط در مناسبات میان فرد و یکی از اعضای خانواده‌اش چنین تظاهری معنا دارد. علت ریاکاری فردی، تاریخی و تمدنی است و به نوع بشر هم بستگی دارد، اما ریاکاری اجتماعی از جامعه‌ای به جامعه‌ای دیگر فرق می‌کند و تابع فرهنگ جامعه است.^{۱۰}

موارد یادشده، معنا و قلمرو تظاهر از منظر امور عبادی و غیرحقوقی بود، اما آنچه ابعاد دیگر تظاهر را روشن می‌کند، جنبه غیرعبادی و حقوقی آن است که در قلمرو حقوقی و کیفری مصداق دارد. در این ابعاد، دیگر با ریا و تظاهر در عبادات کاری نخواهیم داشت و تمرکز بر علنی بودن یا متظاهرانه بودن رفتار خواهد بود که در امور حقوقی و کیفری مصداق دارد. بنابراین لازم به ذکر است که در این معنا، مراد از تظاهر، علنی بودن، آشکارا بودن، مشهود بودن ارتکاب اعمال است که در دو قسم قابل بحث است: الف) ارتکاب علنی و متظاهرانه رفتار که در برخی موارد جرم‌انگاری شده است، نظیر مصرف علنی مشروبات الکلی

ب) جلوه دادن در قالب مشروع نشان دادن (تظاهر کردن) امری نامشروع که این مورد نیز در برخی موارد جرم‌انگاری شده است، نظیر تظاهر به وکیل بودن فردی که در واقع وکیل نیست.

۱۰. محمدرضا انواری، «عوامل ساختاری شکل‌گیری تظاهر در ایران» نشریه اسلام و مطالعات اجتماعی، ش ۴ (۱۳۹۷)، ص ۱۲۵.

در ادامه با توجه به تمرکز پژوهش بر روی امور کیفری، مصادیق تظاهر در امور کیفری را که در قوانین نیز بازتاب داشته است مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۲. مصادیق تظاهر در امور کیفری

بخشی از مصادیق و بازتاب تظاهر آن در امور جزایی و کیفری متبلور است، مانند تظاهر به فعل حرام. با توجه به معنای لغوی آن، تظاهر به فعل حرام یعنی وانمود کردن و انجام فعل حرام در مرئی و منظر دیگران (به نحو علنی)، و عبارت از ارتکاب عملی که انجام آن در شرع ممنوع است. تظاهر به حرام در فقه امامیه با تعابیری مثل «تجاهر به فسق» ارتکاب علنی گناه یا تظاهر به گناه شناخته می‌شود و از نظر قوانین حقوقی مقصود از تظاهر به عمل حرام، تظاهر به رفتاری است که در قانون برای آن مجازات پیش‌بینی شده و آن در صورتی است که اولاً ارتکاب آن لزوماً در مرئی و منظر عموم باشد، اعم از اینکه محل ارتکاب از مکان‌های عمومی باشد یا نه و یا ارتکاب آن در جاهایی صورت پذیرد که برای پذیرفتن عموم آماده باشد و ثانیاً عرفاً مغایر با ارزش‌هایی باشد که اکثریت مردم جامعه اسلامی بی‌احترامی به آن را قابل تحمل نمی‌دانند و ارتکاب آن موجب جریحه‌دار شدن عفت عمومی می‌شود.

در حقوق جزایی جرایم به یک اعتبار به جرایم مشهود و غیرمشهود تقسیم می‌شوند. قوانین شکلی ایران در مورد جرایم مشهود آیین رسیدگی سریع را پذیرفته است. توضیح آنکه منع ارتکاب محرمات شرعی به‌ویژه ارتکاب علنی اعمال منافی عفت از دیرباز به لحاظ حمایت و حراست از اخلاق و عفت عمومی مورد توجه ادیان الهی، سلاطین و قانون‌گذار جوامع مختلف قرار گرفته است. دین مبین اسلام نیز هرگونه تظاهر و تجاهر به معاصی را به‌شدت نهی کرده و ضمن ستودن تلاش برای اختفای معصیت خود و دیگران، به مرتکب وعدهٔ آمرزش داده است. بی‌تردید تظاهر به ارتکاب محرمات به‌خصوص اعمال منافی عفت حاصلی جز اشاعهٔ فساد، هتک حرمت و آلوده شدن فضای معنوی جامعه نخواهد داشت. به همین دلیل در اسلام با هر کاری که جو جامعه را مسموم یا آلوده کند شدیداً مبارزه شده

است؛ مثل غیبت و افشا نمودن عیوب دیگران و اشاعه فحشا یا آشکار کردن گناه^{۱۱}. به همین دلیل، گناه آشکار اهمیتش بیش از گناه مستور و پنهان است، چنان که از امام رضا (ع) نقل شده است: «کسی که گناهش را پخش می کند خوار است اما کسی که گناه کند و توبه کند خدا او را می بخشد»^{۱۲} و امام علی (ع) گناه آشکار را از سخت ترین گناهان برشمرده^{۱۳} و اظهارکننده گناه را مورد سرزنش قرار داده است و بر مردی که چهار مرتبه اقرار به زنا کرد، خشمگین شد و فرمود: چه قبیح است که برخی از گناهان زشت را مرتکب می شوند و سپس خود را در میان مردم رسوا و مفتضح می کنند^{۱۴}. در منابع فقهی عدم ستر معصیت و تظاهر و تجاهر به آن، نشانه تجری به خدا و از موجبات تبدیل شدن گناهان صغیره به کبیره شمرده شده است^{۱۵} و در فقه امامیه نیز به ارتکاب جرایم به نحو مشهود، آثار متعددی در باب تشدید واکنش اجتماعی از جمله «عدم استحقاق سهم الخمس^{۱۶} و زکات مال^{۱۷}»، جواز استخفاف متجاهر به فسق^{۱۸}، سقوط عدالت و شهادت متظاهر به منکرات^{۱۹} بر آنها بار می شود.

در خصوص این مصداق باید گفت که اصولاً در فقه، تظاهر به فسق و فجور به معنای آشکارا انجام دادن آن است و از دید قوانین، مقصود از تظاهر به فسق و فجور، ارتکاب آن در مرئی و منظر عموم است، اعم از اینکه محل ارتکاب از مکان های عمومی باشد یا نه، و یا ارتکاب آن در جاهایی باشد که آماده برای پذیرفتن عموم است. این نهاد جزایی دارای مبانی فقهی بوده، در روایات و کتاب های اخلاقی از آن به تظاهر به فسق و تهتک نیز یاد می شود. در این خصوص می توان به ماده ۶۳۸ ق.م.ا. بخش تعزیرات اشاره کرد که مقرر می دارد تظاهر به عمل حرام جرم است و مشمول مجازات قرار گرفته است و بیان می دارد که

۱۱. چنان که خداوند متعال در آیه شریفه ۱۹ سوره نور تصریح می فرماید: آنهايي که دوست دارند زشتي ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد عذاب دردناکی برای آنها در دنیا و آخرت است و خدا می داند و شما نمی دانید.

۱۲. یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۲، (قم: نشر دارالکتب الاسلامیه، ج ۴، ۱۴۰۷)، ص ۴۲۸.

۱۳. علی بن محمد اللیثی الواسطی، عیون الحکم و المواعظ، ج ۱، (قم: دارالحدیث، ج ۱، ۱۳۷۶)، ص ۹۵.

۱۴. محمدین حسن حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸، (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۱، ۱۳۷۰)، ص ۳۲۷.

۱۵. محمدین حسن حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۵، (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۱، ۱۳۷۰)، ص ۳۰۴.

۱۶. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ج ۲، (قم: نشر مؤسسه السبطين علیه السلام العالمیه، ج ۱، ۱۳۳۷)، ص ۴۰۳.

۱۷. همان، ص ۳۶۴.

۱۸. حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، (بیروت: نشر داراحیاء التراث العربی، ج ۱، ۱۳۷۲)، ص ۴۱۲.

۱۹. سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، (قم: دارالعلم، ج ۶، ۱۴۰۹)، ص ۲۷۲.

هرکس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرام نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود و در صورتی که مرتکب عملی گردد 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.

یکی از مصادیق تظاهر که در قوانین بازتاب یافته و برای آن کیفر در نظر گرفته شده، تظاهر به امر و حرفه وکالت است. در قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و ماده ۵۵ آن مقرر شده است که «وکلائی معلق و اشخاص ممنوع‌الوکاله و به‌طور کلی هر شخصی که دارای پروانه وکالت نباشد از هرگونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت ممنوع می‌باشد، اعم از اینکه عناوین تدلیس از قبیل مشاور حقوقی و غیره اختیار کند و یا به وسیله شرکت و سایر عقود یا عضویت در مؤسسات، خود را اصیل دعوی قلمداد کند...».

ارتکاب این جرم نه‌تنها از سوی اشخاصی ممکن است که پروانه وکالت ندارند، بلکه کلیه اشخاصی که به هر دلیلی ممنوع از انجام عمل وکالت هستند نیز موضوع این جرم‌اند؛ از جمله وکلایی که به دلیل انجام تخلفات انتظامی، مجوز وکالتشان به‌طور موقت معلق شده است و یا به‌طور دائم از اشتغال به وکالت دادگستری ممنوع شده‌اند. برای تحقق این جرم، دو عمل تظاهر و مداخله در امر وکالت باید انجام شود. به عبارت دیگر، شخصی که خود را به‌عنوان وکیل دادگستری معرفی می‌کند از این طریق می‌بایست مداخلات حقوقی در پرونده‌ای به‌عنوان وکیل انجام داده باشد.

از جمله مصادیق دیگر، موضوع ماده ۵۵۶ قانون تعزیرات است که مقرر داشته است: «هر کس بدون مجوز و بصورت علنی لباس‌های رسمی مأموران نظامی یا انتظامی جمهوری اسلامی ایران یا نشان‌ها، مدال‌ها یا سایر امتیازات دولتی را بدون تغییر یا با تغییر جزئی که موجب اشتباه شود مورد استفاده قرار دهد، در صورتی که عمل او به‌موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری نباشد به حبس از سه ماه تا یک سال و یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد و در صورتی که از این عمل خود سوءاستفاده کرده باشد به هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

در این ماده نیز تظاهر و استفاده علنی از لباس‌ها و نشان‌های رسمی به صورت غیرمجاز و غیرقانونی جرم‌انگاری شده است.

از جمله مصادیق دیگر بازتاب تظاهر در متن قوانین، تظاهر به مصرف مسکر است. طبق ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، غیرمسلمان در صورت تظاهر به مصرف مسکر به هشتاد ضربه تازیانه محکوم می‌گردد. آرای صادره از محاکم قضایی حاکی از آن است که برای تحقق این جرم، می‌بایست غیرمسلمان به‌طور علنی و در مکانی که بدون تجسس عموم افراد در معرض دید قرار دارد، مرتکب مصرف مسکر شود. همچنین باید این اقدام به‌طور متجاهرانه انجام پذیرد. افزون بر این، لازم است رفتار غیرمسلمان را دیگران ببینند. باید توجه داشت مخاطب مرتکب در همه حال بایستی مسلمانی باشد که حرمت مسکر نگاه می‌دارد؛ پس تظاهر در پیش روی غیرمسلمان دیگر ولو آنکه مسکر در دین وی حرام باشد و یا مسلمانی که خود در حال مصرف مسکر است تحقق نمی‌یابد.^{۲۰}

مصدق تقنینی دیگر، تظاهر به قدرت‌نمایی است، طبق ماده ۶۱۷ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، هرکس به‌وسیله 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. در این مصداق نیز تظاهر در قالب علنی بودن مصداق یافته و به‌نوعی ارتکاب علنی جرم به‌عنوان ابزاری برای تظاهر از سوی قانون‌گذار در نظر گرفته شده است.

۳. آسیب‌شناسی بازتاب تظاهر در قوانین کیفری

در بسیاری از مصادیقی که تظاهر به معنای فقهی و شرعی در قامت و قالب مواد قانونی ظهور و بروز یافته، چالش‌هایی ایجاد شده که دلیل عمده آن این بوده که تظاهر در فقه و شرع، با موازین حقوقی منطبق نشده و به همان ترتیب در متن قوانین تبلور یافته است و سرانجام در اجرا با این موضوع مواجه می‌شویم که تعارض و تناقض‌هایی را ایجاد کرده

۲۰. ابوالحسن شاکری و محمدحسن مالدار، «جرایم ناشی از مصرف الکل توسط گردشگران خارجی غیرمسلمان در حقوق ایران»، برنامه‌ریزی و توسعه گردشگری، ش ۲۳ (۱۳۹۶)، ص ۲۰۵.

است. بنابراین، اگر قانون‌گذار قصد دارد از مصادیق تظاهر و ریا در فقه و شرع، در متن قوانین و امور حقوقی و کیفری بهره ببرد، باید ابتدا مقدمات منطبق‌سازی اصول شرعی و فقهی با ساختارهای نوین حقوقی را فراهم سازد و سپس آن را وارد متن قوانین نماید. در ادامه به برخی از نقدهای وارده اشاره خواهد شد تا روشن شود که نواقص استفاده از تظاهر به معنای شرعی و فقهی آن بدون فراهم کردن مقدمه و نیز انطباق آن با حقوق موضوعه در مبنای حقوقی و کیفری چه چالش‌هایی را در تقنین و اجرا به‌وجود خواهد آورد.

از نخستین نقدهای وارده به موضوع تظاهر و سرایت آن به عالم حقوقی، مسئله مغایرت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است؛ با این بیان که چون در حقوق، مخصوصاً در حقوق کیفری، لازم و ضروری است که قبل از برخورد با عاملی به‌عنوان جرم، آن عمل در قوانین جرم‌انگاری شده باشد و لازمه این عمل هم شناخت و معرفت کافی نسبت به آن در جامعه است، لذا ابتدا باید یک عمل در جامعه به‌عنوان یک موضوع منفی شناخته شود و سپس وارد قانون شده، برای آن کیفر تعیین گردد؛ در صورتی که در خصوص تظاهر و تظاهر به عمل حرام و نظایر آن این موضوع پیش‌بینی نشده و مسیر طبیعی آن طی نشده است.

در خصوص قانونی نبودن «تظاهر به عمل حرام» در ماده ۶۳۸ ق.م.ا باید گفت، ازجمله نقدهای وارده مربوط به ماده نامبرده، بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی است. با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی تعریفی از عمل حرام وجود ندارد، لذا در این مورد تکلیف تظاهر کردن به عمل حرام مشخص نیست و قاضی رسیدگی‌کننده می‌تواند طبق سلیقه شخصی یا هر نوع معیاری، عملی را حرام تلقی کرده، مجازات کند، و این در حالی است که قانون‌گذار قصد جرم‌انگاری آن عمل را نداشته است. برای مثال، غیبت کردن، یک عمل حرام شرعی است که نزد علمای دین نیز تقبیح شده، اما قانون‌گذار آن را جرم تلقی نکرده است و طبق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، دادگاه نباید عملی را که قانوناً جرم نیست، جرم تلقی کند، اگرچه آن عمل شرعاً حرام باشد.

بدون شک شیوه جرم‌انگاری قانون‌گذار در وضع ماده یادشده به دلیل تحدید حقوق و

آزادی‌های اجتماعی مشروع شهروندان قابل انتقاد و بررسی است.^{۲۱} در نتیجه، چنانچه اراده مقنن بر جرم‌انگاری اعمال حرام باشد باید مصادیق آن را به نحو دقیق در مقررات کیفری تعریف و مشخص کند.

در تدوین قوانین موضوعه، قانون‌گذار در راستای تحقق اصل چهارم قانون اساسی به منابع فقهی و اسلامی به‌عنوان مهم‌ترین منبع قانون‌گذاری خود توجه خاص داشته و همگام با آن به مصالح و مقتضیات اجتماع امروزی نیز نظر افکنده است. در این راستا، مقنن با وارد کردن مفاهیم رایج در حقوق اسلامی در مجموعه حقوق موضوعه کشور و در جهت تقریب دو سیستم نظام حقوق اسلام و حقوق موضوعه، به وضع پاره‌ای از قوانین کیفری پرداخته است. ماده ۶۳۸ ق.م.ا. در زمره این دسته از قوانین است. در ماده یادشده تظاهر به «عمل حرام» جرم دانسته شده و مشمول مجازات قرار گرفته است.

تلاش قانون‌گذار در جهت حمایت از ارزش‌های دینی و هنجارهای اخلاقی درخور تحسین و ستایش است، اما نباید از نظر دور داشت که ایجاد هماهنگی بین نظام حقوق اسلام و سیستم حقوق موضوعه، مستلزم رعایت قانون اساسی و موازین اسلامی است. فقدان سابقه قانونی در این مورد و نیز نامعلوم بودن مفهوم و مصادیق آن (فعل حرام) در قوانین جزایی و پیش‌بینی کیفر آن به صورت مبهم و شبهه‌آور در این ماده، زمینه را برای تعبیر و تفسیرهای موسع زبان‌بار قضات از ماده یادشده فراهم آورده است و حقوق و آزادی‌های مسلم و مصرح افراد در قانون اساسی را در معرض تعرضات ناشی از استنباط‌های شخصی قضات از قانون جزایی قرار می‌دهد. در صورتی که در حقوق کیفری اصلاً جایز نیست که مسیر برای تفسیر موسع یا سلیقه‌ای قضات هموار باشد، زیرا بیم تضییع حقوق متهم در میان خواهد بود. ولی ملاحظه می‌شود که در زمینه تظاهر به عمل حرام، چون قانون‌گذار مسیر طبیعی جرم‌انگاری و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را مورد نظر قرار نداده است، لذا اصولاً تعریف دقیقی از لفظ تظاهر به عمل حرام وجود ندارد و در رویه قضایی نیز قضات حسب مورد و حسب سلیقه امری مشابه را تظاهر به عمل حرام تلقی کرده یا نکرده‌اند که به‌واسطه عدم شناخت دقیق و تفسیرپذیر بودن موضوع و دخالت سلیقه

۲۱. ایران سلیمانی و محمدرضا نورمحمدی، «بررسی فقهی تظاهر به فسق و فجور»، دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، (۱۳۹۸)، ص ۶.

در نظر و رأی دادگاه، این حقوق متهم است که نقض می‌شود و این پسندیده نخواهد بود. از طرف دیگر با توجه به اینکه قانون‌گذار ارتکاب عمل حرام در انظار و اماکن عمومی را به دلیل اینکه این یک موضوع اجتماعی است جرم‌انگاری کرده، نیاز به بحث‌های فراوانی در این خصوص احساس می‌شود.

آنچه روشن است اینکه حرام در لغت به معنای ناروا شدن و ممنوع کردن چیزی است که در این دنیا و یا آن دنیا استفاده نشود^{۲۲} و در اصطلاح فقه اسلامی عملی است که ترک آن بر مکلف لازم و انجامش عذاب دارد. حرام، از اقسام محکوم‌به است که شارع به ترک آن الزام نموده و به انجام آن رخصت نداده است^{۲۳}. به بیان دیگر، حرام عملی است که انجام آن به خاطر مفسده موجود در آن جایز نیست و فاعل آن مستحق ذم و عقوبت است؛ مانند قمار و شراب^{۲۴}.

در اصطلاح فقه، حکم به طلب ترک فعلی که انجامش موجب عقاب شود و آن را تحریم نیز گویند، فعل حرام یا محظور نامیده می‌شود. برخی آن را چنین تعریف کرده‌اند: حرام چیزی است که فعل آن شرعاً سبب ذم و نکوهش باشد. در مجمع‌البحرین آمده است: حرام، ضد حلال و تحریم، ضد تحلیل است^{۲۵}. حرام در اصطلاح فقهی عبارت است از چیزی که فعل آن شرعاً سبب ذم و نکوهش گردد و یا امری است که فعل آن موجب عقاب شود^{۲۶}. حرام به معنای ممنوع و ضد حلال نیز آمده است. ترک حرام در کنار انجام واجب نخستین گام برای رسیدن به قرب الهی است^{۲۷}.

اصولاً در اسلام، حرام عملی است که انجام آن ممنوع و ترک آن از مردم خواسته شده است^{۲۸}. شخص مکلف در صورت انجام فعل حرام، گناهکار محسوب می‌شود^{۲۹}. از دیدگاه

۲۲. محمد معین، فرهنگ فارسی معین، ج ۳، (تهران: امیرکبیر، چ ۳، ۱۳۹۱)، ص ۶۷۴.

۲۳. محمد سعید حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ج ۱، (قم: المنار، چ ۲، ۱۳۷۶)، ص ۲۰.

۲۴. علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، (تهران: دانشگاه تهران، چ ۲۴، ۱۳۹۵)، ص ۱۱۱.

۲۵. فخرالدین طریحی، مجمع‌البحرین، ج ۱، (تهران: مرتضوی، چ ۱، ۱۳۷۵)، ص ۴۹۷.

۲۶. محسن جابری عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، (تهران: امیرکبیر، چ ۱، ۱۳۶۲)، ص ۸۵.

۲۷. محمد الرفاعی، القاموس البسیط فی معنی القرآن، ج ۲، (بیروت: البدیل، چ ۱، ۱۴۳۰)، ص ۱۲۲.

۲۸. ناصر مکارم شیرازی، دائره المعارف فقه مقارن، ج ۱، (قم: مدرسه علی‌بن ابی طالب، چ ۱، ۱۳۸۵)، ص ۴۳۰.

۲۹. سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ج ۳، (قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۶)، ص ۲۹۱.

علمای شیعه در مورد تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، هر کاری که انجامش برای عموم افراد مفسده دارد و آن به اندازه‌ای است که اجتناب از آن ناگزیر باشد، حکم آن کار حرمت است؛ حتی اگر انجام آن کار برای افراد خاصی باشد.^{۳۰}

اعمال حرام را می‌توان به اقسام و انواع مختلفی تقسیم کرد. در منابع فقهی، اقسام فراوانی برای حلال ذکر شده، اما تقسیم‌بندی حرمت و اعمال حرام، کمتر بیان شده است. منابع فقهی در بیان اقسام حرام، این موارد را برشمرده‌اند:

الف) ذاتی و عرضی. حرمت ذاتی، مستقیم از دلیل شرعی به دست می‌آید، مانند حرمت نوشیدن شراب. اما حرمت عرضی در مواردی است که فعل موردنظر ذاتاً حرام نیست ولی در پی نذر یا قسم حرام می‌شود، مانند مکروهی که به دلیل نذر یا قسم شرعی حرام شمرده می‌شود.^{۳۱}

ب) شرعی و عقلی. حرمت شرعی با دلیل شرعی ثابت می‌شود، مانند دروغ گفتن. اما حرمت عقلی به حکم عقل قطعی به اثبات می‌رسد، مانند خوردن غذایی که ضرر جدی دارد و به حکم «کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع»، حرمت آن روشن می‌شود.

ج) نفسی و غیری. حرمت نفسی به خود عمل تعلق می‌گیرد، مانند ضرر زدن به دیگران که به خودی خود حرام است. اما حرمت غیری، حکم کاری است که مقدمه حرام باشد، مانند کشت انگور به نیت فراهم کردن شراب.

د) ابدی و غیرابدی. حرمت ابدی برای همیشه جاری است، مانند حرمت ازدواج با مادرزن. اما حرمت غیرابدی ممکن است برداشته شود، مانند حرمت ازدواج با خواهرزن که تنها تا زمان پابرجا بودن ازدواج جاری است.

فعل حرام نیز در اصطلاح فقها، ارتکاب هر معصیت مستوجب مجازات است و معصیت نیز عبارت است از رفتاری که شارع مقدس ارتکاب آن را حرام یا ترک آن را واجب دانسته است. به نظر مشهور فقهای امامیه، جواز اعمال تعزیر در مورد ارتکاب هر عمل حرامی تأیید

۳۰. جعفر سبحانی، *ارشاد العقول الی مباحث الاصول*، ج ۳، (قم: دارالضواء، چ بیجا، ۱۳۷۹)، ص ۳۹۴.

۳۱. ناصر مکارم شیرازی، *دائرة المعارف فقه مقارن*، ج ۱، (قم: نشر مدرسه علی بن ابی طالب، چ ۱، ۱۳۸۵)، ص ۴۳۰.

می‌گردد. محقق حلی در باب حدود می‌گوید: «هرکس فعل حرامی را مرتکب شود یا فعل واجبی را ترک کند بر امام تعزیر او تا اندازه‌ای که به حد نرسد جایز است». آیت‌الله خویی نیز در کتاب تکمله‌المنهاج می‌گوید: «کسی که از روی علم و عمد حرامی را انجام دهد یا واجبی را ترک کند حاکم او را به اندازه‌ای که مصلحت می‌بیند تعزیر می‌کند».^{۳۲} امام خمینی در تحریرالوسیله می‌فرماید: «هرکس یکی از واجبات را ترک کند و یا یکی از محرمات را انجام دهد بر امام (ع) یا نائب او است که وی را به کیفر تعزیر برساند به شرطی که فعل حرام از گناهان کبیره باشد».^{۳۳} بنابراین، ملاحظه می‌شود که فقها به اتفاق معتقدند که ارتکاب هر عمل حرامی و یا ترک هر واجبی معصیت بوده، جایز نیست، و تنها در مورد تعزیر آن اختلاف دارند که برخی ارتکاب گناهان کبیره را مستوجب تعزیر و برخی ارتکاب گناه به‌طور مطلق را موجب تعزیر می‌دانند.^{۳۴}

با توجه به شرط میسوطی که برای فعل حرام و ترک فعل حرام در متون فقهی و همین‌طور اصطلاح حقوقی تبیین شد، مشخص می‌شود که ارجاع قانون‌گذاری به مبانی فقهی نباید سطحی صورت پذیرد و نیاز به مذاقه بیشتری دارد؛ اتفاقی که در تدوین ماده قانونی ۶۳۸ به‌درستی انجام نشده است، چراکه در متن این ماده قانونی برخلاف مبانی فقهی کوچک‌ترین اشاره‌ای به مفهوم عمل حرام و تظاهر به عمل حرام صورت نگرفته، اما این عمل جرم‌انگاری شده است، لذا جامعه با یک عنوان تخصصی فقهی و کلامی روبرو است که ارتکاب آن جرم است، اما شناخت دقیقی از آن ندارد و ممکن است مرتکب آن عمل شود و در مراجعه به قانون نیز درخواهد یافت که اصلاً تعریفی از این عنوان مجرمانه در متن قانون وجود ندارد و طبیعتاً شهروندان نیز اطلاعات کافی و وافی از اصطلاحات تخصصی اصولی و فقهی ندارند که معنا را از آن منابع دریابند؛ لذا در این خصوص با قصور قانون‌گذار مواجه هستیم که عملی را بدون سپری کردن پیش‌نیازها صرفاً وارد قوانین کیفری کرده است، بدون آنکه مشخص باشد آن عمل اصولاً چیست و چه قلمروی دارد.

۳۲. سید ابولقاسم خویی، مبانی تکمله‌المنهاج، (کربلا: مؤسسه تنظیم آثار آیت‌الله خویی، ج ۱، ۱۴۳۲)، ص ۳۲۱.

۳۳. سید روح‌الله موسوی خمینی، تحریرالوسیله، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱، ۱۳۹۰)، ص ۴۷۷.

۳۴. یاسین حسنی معظم، «بررسی فقهی و حقوقی جرم تظاهر به فعل حرام موضوع ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی»، ج ۱، (۱۳۹۸)، ص ۱۱.

در نهایت باید گفت از آنجا که اجازه تلویحی مراجعه به منابع فقهی در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی به جرم‌انگاری و تعیین کیفر برای اعمالی منجر می‌شود که در قانون نیامده است، لذا ماده یادشده به جهت مغایرت با قانون اساسی و اصول مسلم حقوقی پذیرفته شده در حقوق اسلام، از جمله اصل اباحه، اصل برائت و قاعده قبح عقاب بلا بیان و آیات و روایات مؤید اصول نامبرده، نیاز به اصلاح دارد. در این راستا قانون‌گذار باید به اصول قانون اساسی از جمله اصل‌های ۱۵، ۳۶، ۳۷، ۱۵۶ و ۱۶۹^{۳۸} عنایت بیشتری مبذول دارد و مصداق عمل حرام و کیفر مربوطه را به نحو روشن و منجز در قانون مورد تصریح قرار دهد و قبل از بازبینی این ماده قانونی، رعایت کردن اصول ۳۶ و ۳۷^{۳۹} قانون اساسی ایجاب می‌کند که مقام قضایی رسیدگی‌کننده در خصوص تظاهر عمل حرامی که در قانون به آن تصریح نشده است و مجازات قانونی ندارد، رأی بر برائت صادر نماید.^{۴۰}

درباره قانونی نبودن «تظاهر» در ماده ۲۶۶ ق.م.ا نیز باید گفت که قانون‌گذار در خصوص تعریف و تشریح مفهوم «تظاهر» و نیز تبیین شرایط وقوع آن در ماده نامبرده سکوت کرده است. به بیان دیگر، قانون‌گذار تعریفی از مفهوم «تظاهر» به دست نداده و نیز شرایط لازم برای تحقق جرم مورد بحث را بیان نکرده است. عدم انجام این مهم، موجب تشتت آرای قضایی می‌شود، زیرا هر مقام رسیدگی‌کننده با توجه به برداشت خود از این مفهوم اقدام به صدور رأی می‌نماید؛ لذا ارائه تعریفی جامع و مانع از این مفهوم و

۳۵. زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است. اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید با این زبان و خط باشد، ولی استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد است.

۳۶. حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

۳۷. قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱. رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تغذیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومت‌ها و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه، که قانون معین می‌کند. ۲. احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادیهای مشروع. ۳. نظارت بر حسن اجرای قوانین. ۴. کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام. ۵. اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

۳۸. هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود.

۳۹. اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

۴۰. محمدجعفر حبیب‌زاده، «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانونمداری در قانون اساسی ایران»، حقوق اساسی، ش ۳ (۱۳۸۳)،

کشف شرایط لازم وقوع آن، امری ضروری است.^{۴۱}

اما این سؤال بنیادی و چالشی اساساً مطرح می‌شود که مصرف مسکر از سوی غیرمسلمان باید به چه نحو صورت پذیرد و یا دارای چه ویژگی‌های باشد تا بتوان مرتکب را متظاهر دانست. این مورد نه برای مسلمانان به‌عنوان ناظر عمل حرام روشن است و نه برای غیرمسلمان به‌عنوان فاعل روشن است. اصولاً قانون باید به نحوی نگارش و تنظیم شود که برای شهروندان به‌سهولت قابل فهم باشد، مخصوصاً قوانین کیفری که نقض آن مستوجب کیفر است. ما باید ابتدا به شهروندان تفهیم کنیم که منظورمان از عملی که آن را جرم تلقی کرده‌ایم دقیقاً چیست تا انتظار داشته باشیم که این ممنوعیت رعایت شده، در صورت نقض کیفری را بر آنها تحمیل کنیم. در صورتی که در مواد قانونی یادشده اصلاً اصل موضوع حتی برای فقها، وکلا و حقوق‌دانان شفافیت ندارد و قطعاً شهروندان نیز از فهم آن عاجز خواهند ماند و نتیجه آن تضييع حقوق شهروندان، صدور آرای متعارض و از اعتبار افتادن ضمانت‌های اجرایی کیفری خواهد بود.

مشخص نبودن این موازین سبب شده است که در آرای قضایی با صدور آرای متناقض روبرو باشیم و مشکلاتی از این دست، هم برای مرتکب و هم برای ضابط و هم برای مقام قضایی رسیدگی‌کننده ایجاد گردد که ناشی از عدم انطباق تظاهر به معنای شرعی و فقهی آن با موازین قانونی و عدم رعایت مقدمات صحیح و درست برای استفاده از ظرفیت‌های شرعی در متون قانونی است.

ضمناً مشکل دیگر این است که با اینکه قانون‌گذار حکم مصرف الکل از جانب غیرمسلمان را تعیین نموده، ولی در خصوص خرید و فروش و تولید و نگهداری الکل از سوی غیرمسلمان سکوت کرده است. با این همه، ماده ۷۰۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵^{۴۲} بر جرم بودن اعمال یادشده تصریح کرده، اما این ماده با حکم اباحه مصرف الکل از جانب

۴۱. ابوالحسن شاکری و محمدحسن مالدار، «تظاهر غیرمسلمان به مصرف مسکر در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوقی، ش ۴۱ (۱۳۹۹)، ص ۲۸۸.

۴۲. هرکس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده محکوم می‌شود.

غیرمسلمان که حکمی از جانب شارع مقدس است تعارض دارد، زیرا اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز می‌باشد؛ در نتیجه شایسته است که قانون‌گذار اعمالی از قبیل تولید، نگهداری، خرید و فروش آن را نیز برای غیرمسلمانان جرم نداند.^{۴۳}

در خصوص تناقض جرم‌انگاری تظاهر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز باید گفت که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به این معنی است که هرگونه جرم یا عمل مجرمانه و همچنین واکنش قضایی به جرم یا همان مجازات‌ها باید منطبق بر نص صریح قانون باشد؛ به عبارت دیگر، طبق این اصل، عملی که سلیقه شخص یا نظر قاضی و یا حتی عرف و عادت جامعه آن را خطا پندارد، جرم نیست، بلکه آنچه مقنن در قانون تعیین می‌نماید مصداق بارز جرم خواهد بود. همچنین مجازات جرایم، نوع و میزان و کیفیت آنها را نیز قانون‌گذار تعیین و مشخص می‌نماید. همه قوانین کیفری بنیادین و مهم کشورهای متمدن بر محور اصل قانونی بودن جرم و مجازات استوار است. این اصل نتیجه قرن‌ها مطالعه و کار اندیشمندان و فلاسفه و سال‌ها مبارزه انسان برای استقرار عدالت و انصاف و حکومت قانون است. در دنیای غرب پیدایش این اصل به قرن هجدهم میلادی بازمی‌گردد؛ آنجا بکاریا^{۴۴}، فیلسوف ایتالیایی و نظریه‌پرداز حقوقی، خاطرنشان می‌سازد همین که اجرای مجازاتی برای محافظت از مجموعه آزادی‌های عمومی ضروری نیست، آن مجازات ظالمانه است.

با توجه به اهمیت و ضرورت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، باید بیان کرد که برخی از جلوه‌های مصادیق تظاهر در قانون مجازات اسلامی، سبب بروز تناقض و تعارض با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها شده است؛ چراکه برخی موارد مانند «تظاهر به عمل حرام» یا «تظاهر به شرب خمر» در قانون تعیین تکلیف نشده و اساساً مجازات بر اساس امری که در قانون تعیین نشده است با این اصل تناقض دارد.

به‌طور کلی در پاسخ به این پرسش اساسی که با وجود اصل ۳۶ و دیگر اصول مرتبط با اصل قانونی بودن، آیا اصل ۱۶۷ شامل دعاوی کیفری نیز می‌شود و یا تنها به دعاوی مدنی

۴۳. ابوالحسن شاکری و محمدحسن مالدار، «جرایم ناشی از مصرف الکل توسط گردشگران خارجی غیرمسلمان در حقوق ایران»، برنامه‌ریزی و توسعه گردشگری، ش ۲۳ (۱۳۹۶)، ص ۱۵۲.

44. Beccaria

اختصاص دارد؟ چهار دیدگاه عمده مطرح شده است: بر اساس دیدگاه اول، اصل ۱۶۷ صرفاً اختصاص به دعاوی مدنی دارد، زیرا اصل ۳۶، اصل ۱۶۷ را مورد تخصیص قرار داده است. بر پایه دیدگاه دوم، اصل ۱۶۷ دعاوی کیفری را نیز شامل می‌شود، ولی فقط قوانین کیفری شکلی، نه ماهوی. بر مبنای نظریه سوم، اصل یادشده تنها مربوط به تشخیص موضوعات کیفری است، نه جرم‌انگاری و تعیین مجازات. مطابق با دیدگاه چهارم، اصل ۱۶۷، علاوه بر دعاوی مدنی، شامل دعاوی کیفری نیز می‌شود و قاضی می‌تواند بر مبنای آن، اقدام به جرم‌انگاری نماید.

بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به فقدان تعریف عمل حرام در قانون مجازات اسلامی و البته سرایت اصل ۱۶۷ به امور مدنی و نه کیفری، مصادیقی از تظاهر شرعی و فقهی که با متن قانونی انطباق‌پذیر نیست و با اصول مسلمی نظیر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در تناقض است به نحوی مورد اصلاح و بازبینی قرار گیرد و حاکمیت قانون اساسی و مصلحت نظام نیز اقتضا می‌کند که قضات در دعاوی جزایی، چنانچه قانون‌گذار نسبت به مجازات یک عمل ارتكابی ساکت باشد، مطلقاً از اعمال مجازات خودداری نمایند.^{۴۵}

به این ترتیب باید گفت که مواد قانونی مندرج در قوانین کیفری از جمله تظاهر به عمل حرام یا مواد مربوط به تظاهر به مصرف شرب خمر و مثال‌های ذکرشده از نظر قواعد قانون‌گذاری، اصول اولیه نظیر روشن کردن موضوع به‌طور شفاف برای شهروندان را لحاظ نکرده و با اصول مهمی نظیر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در تناقض است و نیز حقوق شهروندان به دلیل اینکه آنها متوجه نشده‌اند که در نهایت از چه عملی نهی شده‌اند (چون قانون مبهم است و توضیحی هم در این باب داده نشده است و شهروندان نیز اطلاعی از اصطلاحات تخصصی فقهی ندارند)، نقض شده است. سرانجام اینکه اعمال سلیقه و تفسیر موسع را که در امور کیفری روا نیست، ترویج داده و همچنین به صدور آرای مختلف و متعارض در موارد مشابه منجر شده که از این جنبه‌ها قابل نقد جدی و نیازمند بازبینی است.

۴۵. سید حسین هاشمی و جعفر کوشا، «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، فصلنامه مفید، ش ۲۶ (۱۳۸۰)، ص ۱۱.

نتیجه

آنچه به عنوان نتایج حاصله از مباحث مطروحه در این پژوهش می توان بیان کرد این است که مسئله‌ای به نام تظاهر که مینا و ریشه در فقه و شرع منور اسلامی دارد، از دو منظر قابل توجه است؛ رویکرد اول، معنایی از تظاهر است که هم‌ردیف با ریا تعبیر می‌شود و اساساً به واسطه ارتباط آن با امور عبادی مورد توجه این پژوهش نبوده است. اما رویکرد دوم، تظاهر در معنای علنی بودن امر و موضوعی و یا فریب دادن و خلاف واقع جلوه دادن مسئله‌ای است که این باب، با توجه به زوایا و جنبه‌های حقوقی، مخصوصاً در حوزه حقوق کیفری مورد توجه این پژوهش بوده است.

بنابراین، با دقت به مقوله تظاهر که در معنایی مشابه با علنی بودن در حوزه حقوق کیفری مطرح است و گاهی در معنای مشابه و گاه به عنوان ابزاری برای تظاهر از سوی قانون‌گذار به کار گرفته شده، نتایج تحقیق مؤید این مطلب است که رویکرد یادشده یکی از ابوابی است که به واسطه آن، مسئله تظاهر به عنوان یک امر شرعی و فقهی به متون قانونی و حقوق موضوعه نفوذ و سرایت کرده و آثار و تبعاتی را در پی داشته که بیشتر از منظر آسیب‌شناسی و نیز جنبه نقادانه مورد بررسی قرار گرفته است.

متن پژوهش روشن ساخت که جلوه‌ها و مصادیقی از تظاهر به معنای علنی بودن در حقوق کیفری و قوانین این حوزه متبلور است، ولی درجه تنش و تناقض و یا تأثیرات منفی تعمیم تظاهر به عنوان یک امر شرعی و فقهی به حقوق مدنی، بسیار کمتر از سطح تنش با حقوق کیفری است. بنابراین، مسئله تظاهر که در قالب تدلیس و فریب به اموری نظیر عقود و معاملات از یک سو و نکاح از سوی دیگر سرایت کرده، به واسطه نزدیکی حقوق مدنی با شرع و مبانی فقهی، چالش کمتری را ایجاد نموده است و به نوعی می‌توان مدعی شد که سرایت تظاهر در حقوق مدنی امری صواب و توجیه‌پذیر قلمداد می‌شود و از منظر آسیب‌شناسی، آسیب کمتری در پی داشته است.

اما نتایج پژوهش نشان داد که در مسئله امور کیفری، قضیه متفاوت است. ظهور و بروز تظاهر به عنوان یک امر شرعی و فقهی در مصادیقی از حقوق کیفری نظیر تظاهر به فعل حرام، تظاهر به پوشیدن لباس‌ها و نشان‌های رسمی، تظاهر در امور کیفری نظیر شرب خمر،

و مصادیق دیگری که در مواد ۶۳۸، ۵۵۶، ۶۱۷ بخش تعزیرات و ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی متبلور است با چالش‌هایی روبرو است و از منظر آسیب‌شناسی باید گفت که به‌واسطه عدم پیش‌بینی ارائه تعریف از تظاهر یا حرام و عمل حرام، این سرایت تظاهر به قوانین کیفری و جرم‌انگاری امور حقوقی کیفری در قالب مصادیق یادشده با مبنای شرعی و فقهی سبب بروز آسیب‌هایی نظیر چالش با قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها شده است. دلیل آن هم در این امر نهفته است که پیش از ورود مظاهر شرعی و فقهی نظیر تظاهر به قوانین، اسباب این کار و مقدمات این امر فراهم نشده و مشکل اصلی نه از قانون‌گذاری و نه از اصول شرعی و فقهی است، بلکه آن‌طور که باید و شاید در مقام تقنین، مقدمه‌چینی بهره‌گیری قوانین کیفری از موازین شرعی و فقهی صورت نگرفته و نتیجه آن چنین شده که پیش از تعریف فعل حرام و یا تبیین مسئله تظاهر و علنی بودن اموری مانند تظاهر به فعل و عمل حرام جرم‌انگاری شده است که حاصل آن نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و بروز چالش در استفاده از تظاهر در حقوق کیفری است که به نظر می‌رسد در این خصوص بازبینی چندین ماده قانونی از بخش تعزیرات و قانون مجازات اسلامی در جهت انطباق بیشتر میان تظاهر به‌عنوان یک امر شرعی و فقهی با موازین حقوق کیفری راهگشا باشد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. قرآن کریم
۲. جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ج ۲، (تهران: امیرکبیر، چ ۱، ۱۳۶۲).
۳. حر عاملی، محمدبن حسن، وسایل الشیعه، ج ۱۵، (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چ ۱، ۱۳۷۰).
۴. حر عاملی، محمدبن حسن، وسایل الشیعه، ج ۱۸، (قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چ ۱، ۱۳۷۰).
۵. حکیم، محمدسعید، المحکم فی اصول الفقه، ج ۱، (قم: المنار، چ ۲، ۱۳۷۶).
۶. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱، (تهران: دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۸۵).
۷. سبحانی، جعفر، ارشاد العقول الی مباحث الاصول، ج ۳، (قم: دارالضواء، چ بیجا، ۱۳۷۹).
۸. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، عروه الوثقی، ج ۲، (قم: نشر مؤسسه السبطين علیه السلام العالمیه، چ ۱، ۱۳۳۷ق).
۹. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، ج ۴، (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱۰، ۱۳۸۴).
۱۰. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۱، (تهران: مرتضوی، چ ۱، ۱۳۷۵).
۱۱. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، (تهران: دانشگاه تهران، چ ۲۴، ۱۳۹۵).
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۳).
۱۳. کامرانیان، عباس، نکته‌های قرآنی درباره ریا، (قم: نور قرآن و اهل بیت (ع)، چ ۱، ۱۳۹۳).
۱۴. کلینی، یعقوب، اصول کافی، ج ۲، (قم: نشر دارالکتب الاسلامیه، چ ۴، ۱۴۰۷).
۱۵. اللیثی الواسطی، علی بن محمد، عیون الحکم و المواعظ، ج ۱، (قم: دارالحدیث، چ ۱، ۱۳۷۶).
۱۶. محمدی، آرمان، صورت مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی و شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، (تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی اداره تبلیغات و انتشارات، چ بیجا، ۱۳۹۰).
۱۷. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۳، (تهران: امیرکبیر، چ ۳، ۱۳۹۱).

۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، *دائرةالمعارف فقه مقارن*، ج ۱، (قم: مدرسه علی بن ابی طالب، چ ۱)، (۱۳۸۵).
۱۹. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریرالوسیله*، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۴، ۱۳۹۰).
۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله، *شرح چهل حدیث*، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۵۷، ۱۳۹۳).
۲۱. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریرالوسیله*، ج ۱، (قم: دارالعلم، چ ۶، ۱۴۰۹ق).
۲۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *فرهنگ فقه*، ج ۳، (قم: مؤسسه دایرهالمعارف فقه اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۶ق).

– مقاله‌ها

۲۳. انواری، محمدرضا، «عوامل ساختاری شکل‌گیری تظاهر در ایران»، *اسلام و مطالعات اجتماعی*، ش ۴ (۱۳۹۷).
۲۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر، «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانونمداری در قانون اساسی ایران»، *حقوق اساسی*، ش ۳ (۱۳۸۳).
۲۵. سلیمانی، ایران و نورمحمدی، محمدرضا، «بررسی فقهی تظاهر به فسق و فجور»، دومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، *فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام*، (۱۳۹۸).
۲۶. شاکری، ابوالحسن و مالدار، محمدحسن، «تظاهر غیرمسلمان به مصرف مسکر در فقه امامیه و حقوق ایران»، *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ش ۴۱ (۱۳۹۹).
۲۷. شاکری، ابوالحسن و مالدار، محمدحسن، «جرایم ناشی از مصرف الکل توسط گردشگران خارجی غیرمسلمان در حقوق ایران»، *برنامه ریزی و توسعه گردشگری*، ش ۲۳ (۱۳۹۶).
۲۸. محمدی، رضا، «ریا و تظاهر»، *آوا، معاونت فرهنگی قوه قضایی*، ش ۸۵۰، (۱۳۹۸).
۲۹. هاشمی، سید حسین و کوشا، جعفر، «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، *فصلنامه مفید*، ش ۲۶ (۱۳۸۰).

- قوانین

۳۰. حسنی معظم، یاسین، بررسی فقهی و حقوقی جرم تظاهر به فعل حرام موضوع ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، ج ۱، (۱۳۹۸).

ب) عربی

۳۱. خوبی، سید ابولقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، (کربلا: مؤسسه تنظیم آثار آیت الله خوبی، چ ۱، ۱۴۳۲ق).

۳۲. الرفاعی، محمد، القاموس البسيط فی معنای القرآن، ج ۲، (بیروت: نشر البديل، چ ۱، ۱۴۳۰ق).

۳۳. مرتضی، انصاری، المکاسب، ج ۴، (قم: نشر مؤسسه دارالکتاب، چ ۳، ۱۳۶۸).

۳۴. نجفی، حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، (بیروت: نشر داراحیاء التراث العربی، چ ۱، ۱۳۷۲).