



Reflections on Fasting in Jurisprudence; A Criminal Act or a Forbidden Act?

تأملی بر روزه خواری در رویه قضایی؛ فعل مجرمانه یا فعل حرام؟

Sayed Reza Mousavi Azadeh
PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran (Corresponding Author)

Iman Esfandiari
PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Sayed Hamed Razavi
Bachelor of Laws, Payame Noor University

سید رضا موسوی آزاده

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

musavireza1368@yahoo.com
<http://orcid.org/0000-0001-5845-5356>

ایمان اسفندیار

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

imanesfandiari@yahoo.com

سید حامد رضوی

کارشناس حقوق، دانشگاه پیام نور

Hamed1985razavi@gmail.com

Abstract

One of the basic principles in criminal law is the principle of legality of crimes and punishments. Crimes, punishments and their qualities under the above principle must be foreseen. Different legislatures have incorporated this principle into either criminal law, constitutions, or our rights. In the present study, with a descriptive-analytical method and using library sources, we investigate the case of fasting or not in the scope of the mentioned principle. The religion of Islam, by bringing the rule of ugliness of the eagle of Balabian, has confirmed the principle of legality of crimes and punishments, and judges should consider such a principle in their rulings, and behavior that is not considered a crime in the law can not be ruled and interpreted. Judges must also be within the framework of the principle, and behavior such as fasting in public, although morally ugly, but until explicitly criminalized in the law, can not be interpreted by Article 638 of the Islamic Penal Code approved in 1996, which is made of words and phrases Vague took advantage of such behavior and criminalized it. Because human actions and omissions, no matter how reprehensible and harmful to the social system, are not punishable as long as there is no provision for it in the law. In other words, human actions are permissible as long as the legislator does not criminalize the act or omission of the act and does not prescribe a punishment for it.

Keywords: Fasting, Forbidden Act, the Principle of Legality of Crimes and Punishments, Article 638 of the Islamic Penal Code 1996..

چکیده

یکی از اصول بنیادین در حقوق کیفری، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است. جرائم، مجازات‌ها و کیفیات آن‌ها در لوی اصل فوق می‌بایست از قبل پیش‌بینی شده باشد. قانونگذاری‌های متفاوت، این اصل را یا در قوانین جزایی یا در قوانین اساسی و یا همچون حقوق ما در هر دو گنجانیده‌اند. در پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به بررسی موردی جرم بودن یا نبودن روزه‌خواری در دایره اصل مذکور می‌پردازیم. دین مبین اسلام، با آوردن قاعده قبح عقاب بلابیان بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها صحنه گذاشته است و قضات در احکام صادره باید چنین اصلی را مدنظر قرار داده و رفتاری را که در قوانین جرم تلقی نشده است را نمی‌توانند مورد حکم قرار دهند و تفسیر قضات هم باید در چهارچوب اصل مذکور باشد و رفتاری همچون روزه‌خواری در ملاءعام هرچند دارای قبح اخلاقی است اما تا زمانی که به صراحت در قوانین جرم‌انگاری نشده باشد، نمی‌توان با تفسیر ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که از واژه‌ها و عبارات مهم بهره برده است چنین رفتاری را جرم انگاشت و مجازات در نظر گرفت. چرا که فعل و ترک فعل انسان هر اندازه نکوهیده و برای نظام اجتماعی زیان‌آور باشد، مادامی که در قانون حکمی برای آن پیش‌بینی نشده است، قابل مجازات نیست. به بیان دیگر، مادامی که قانونگذار فعل یا ترک فعل را جرم نشناسد و کیفری برای آن تعیین نکند، افعال انسان مباح است.

واژگان کلیدی: روزه‌خواری، فعل حرام، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات، ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵.

ارجاع:

موسوی آزاده، سید رضا؛ اسفندیار، ایمان؛ رضوی، سید حامد؛ (۱۴۰۱)، تأملی بر روزه خواری در رویه قضایی؛ فعل مجرمانه یا فعل حرام؟، تمدن حقوقی، شماره ۱۱.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

از مهم‌ترین اصول در حقوق کیفری، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است. برابر این اصل، جرائم و مجازات‌ها باید از قبل در قانون به صورت دقیق و مشخص و عینی تعیین شده باشند، نه تحت عبارات مبهم و کلی که سبب تورم هر روزه جرائم و مجازات‌ها گردد. اصل سی و ششم قانون اساسی در این راستا بیان می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بیان داشته است که: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌گردد.» این امر در قواعد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده «۱۱»^۱ و همچنین در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در ماده «۲۲»^۲ پرداخته شده است. تفسیر منطقی از اصل یکصد و شصت و هفتم^۳ قانون اساسی ایجاب می‌کند که با توجه

۱- هر کس متهم به ارتکاب جرمی باشد، تا وقتی تقصیر او طی محاکمه علنی که در آن هر گونه تضمین ضروری برای دفاع تأمین شده باشد قانوناً به ثبوت نرسد، بی‌گناه محسوب می‌شود. همچنین هیچ کس به علت ارتکاب عملی یا خودداری از عملی محکوم نخواهد شد مگر وقتی که آن کار به موجب قوانین ملی یا بین‌المللی در هنگام ارتکاب، جرم محسوب باشد. نیز هیچ کس به مجازاتی بیش از مجازات مقرر در هنگام ارتکاب جرم محکوم نخواهد شد.

۲- هیچ کس به موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر این که عمل وی، در زمان وقوع، منطبق با یک از جرائم باشد که در صلاحیت (دیوان کیفری بین‌الملل) است.

۳- 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 نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

به پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات در قانون اساسی، اجازه مراجعه به منابع فقهی در دعوی کیفری، منصرف از مواردی باشد که منجر به خلق جرم و مجازات می‌شود (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳، ۹).

با توجه به اطلاق عبارت اصل مزبور و تعبیر نادرست از آن و بدون توجه به سایر اصول قانون اساسی و اصول حقوقی، مراجعه قضایی به منابع فقهی را در دعوی کیفری جایز دانسته است. این برداشت موجب گردیده که قانونگذار در ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ از عبارات کلی و مبهم «تظاهر به عمل حرام»، استفاده نموده تا راه برای تفسیر این ماده فراهم شود. در حالی که از مهم‌ترین اصول در حقوق جزا، اصل تفسیر محدود از قانون و محدود کردن دایره جرایم است. علاوه بر این، این نوع تفسیر از ماده ۶۳۸ و افزایش گسترده ماده، سبب تداخل قوا در یکدیگر می‌گردد؛ چرا که صلاحیت وضع قانون در انحصار قوه مقننه است و سپردن این امر به قضات نوعی دخالت در صلاحیت‌های قوه مقننه است. همچنین با توجه به قواعد فقهی و شرعی می‌بایست با هرگونه تفسیر نادرست از قوانین که سبب توسعه جرائم و افزایش تعداد آن‌ها گردد، مخالفت نمود.

حال با توجه به مطالب فوق‌الذکر یکی از رفتارهایی که قضات به مجازات آن می‌پردازند، رفتار تظاهر به روزه‌خواری در ملاءعام است؛ این سوال مطرح می‌شود که آیا رفتار تظاهر به روزه‌خواری طبق قوانین کیفری ایران جرم است؟ برای پاسخ به پرسش مطرح شده، پژوهش حاضر در دو بخش تنظیم شده است. بخش نخست شامل گردش کار، متن و موضوع رای است، سپس در بخش دوم به بررسی و تحلیل رویکرد فقهی و حقوقی مجازات روزه‌خواری پرداخته می‌شود.

۱- گردش کار، متن و موضوع رای دادگاه

۱-۱- گردش کار

حسب گزارش ضابطان دادگستری مبنی بر این که دو نفر به نام‌های آقایان «ع. ک» و «م. ک» فرزند «م» و «م. ک» فرزند «ع» در پارک مردم همدان در حال کشیدن سیگار در ملاءعام در ماه مبارک رمضان بوده‌اند که دستگیر و به دادسرا اعزام می‌شوند و بازپرس شروع به تحقیقات مقدماتی نموده و متهمان با اقرار به این موضوع از رفتار خود ابراز پشیمانی کرده و تقاضای مساعدت می‌نمایند و بازپرس به استناد ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ بدون استدلال قرار جلب به دادرسی صادر و پرونده توسط دادستان با صدور کیفرخواست به دادگاه کیفری دو همدان ارجاع می‌شود.

۱-۲- متن رای

رای دادگاه^۴: به تاریخ ۱۳۹۹/۰۴/۰۱ در وقت فوق‌العاده جلسه شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو همدان به تصدی اینجانب امضاءکننده ذیل تشکیل است. پرونده کلاسه ۹۹۰۰۱۴۰ تحت نظر قرار دارد، دادگاه با ملاحظه اوراق و محتویات پرونده و با استعانت از خداوند متعال و با تکیه بر شرف و وجدان ختم رسیدگی را اعلام و به شرح ذیل مبادرت به صدور رای می‌نماید. در خصوص اتهام آقایان «م. ک» «فرزند «ع»»، متولد ۱۳۷۸، شغل نقاش، باسواد، مجرد، فاقد سابقه محکومیت کیفری، آزاد با قرار وجه التزام و «ع. ک» «فرزند «م»» متولد ۱۳۷۲، شغل دانشجوی، باسواد، مجرد، فاقد سابقه محکومیت کیفری مؤثر، آزاد با قرار وجه التزام دائر بر تظاهر به عمل حرام (روزه‌خواری) موضوع کیفرخواست صادره از دادسرای عمومی و انقلاب همدان، با این وصف که حسب گزارش مرجع انتظامی نامبردگان در ماه مبارک رمضان در ملاءعام اقدام به عمل روزه‌خواری نموده‌اند. با عنایت به گزارش مرجع انتظامی، مشهود بودن بزه ارتكابی و دستگیری متهمین در حین ارتكاب بزه و اقرار صریح و مقرون به واقع متهمین در این دادگاه و سایر امارات و قرائن موجود در پرونده، بزهکاری متهمین از نظر این دادگاه محرز و مسلم است و به استناد مواد ۲، ۱۲، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۱۴۰، ۱۴۱ و ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ کتاب پنجم تعزیرات، هریک از متهمین را به تحمل هفتادوچهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌نماید. لیکن با توجه به جوانی و فقد سابقه کیفری و اظهار ندامت و پشیمانی آنان و پیش‌بینی اصلاح آنان در آینده که مرتکب جرمی نمی‌شوند به استناد مواد ۴۶، ۴۹، ۵۲ و ۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات شلاق تعزیری را به مدت یک سال تعلیق می‌نماید. چنانچه در مدت مذکور هریک از متهمین مرتکب بزه عمدی موجب قصاص، دیه و تعزیر تا درجه هفت شوند، مجازات تعلیق شده لغو و اجرا خواهد شد. رای صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه‌های محترم تجدیدنظر همدان می‌باشد.^۵

۴- پرونده کلاسه ۹۹۰۹۸۸۱۲۹۶۰۰۱۲۹ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو شهر همدان (۱۰۲ جزایی سابق)

۵- نک: پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۸۱۳۱۷۰۰۱۴۳ شعبه دوم دادگاه عمومی بخش لالچین. اتهام: ارتكاب فعل حرام (روزه-خواری از طریق استعمال دخانیات). رای دادگاه: در خصوص گزارش مرجع انتظامی مورخه ۱۳۹۸/۰۲/۱۸ مبنی بر این که فردی به هیت آقای م. و. فرزند الف، در انظار عمومی مبادرت به فعل حرام (روزه‌خواری از طریق استعمال دخانیات) نموده است. دادگاه با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده، خصوصاً گزارش مرجع انتظامی و اظهارات متهم موصوف، انتساب بزه معنونه به متهم موصوف را محرز و مسلم دانسته و مستنداً به ماده ۶۳۸ قانون مجازات

۱-۳- موضوع رای

مجازات کردن رفتار روزه خواری در ملاءعام با استناد به ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ است، در حالی که ماده مذکور از دو بند تشکیل شده است، بند اول «هر کس علناً در انتظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد» و بند دوم «در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» دادگاه بدون این که با استدلال، به آن موضوع بپردازد و مشخص کند که به کدام یک از بندهای ماده مذکور استناد کرده است، صرفاً شماره ماده را مورد اشاره قرار داده است. در حالی که بین حقوقدانان و قضات بر این موضوع اتفاق نظر وجود دارد که ماده ۶۳۸ از دو بند تشکیل شده و آنچه سبب اختلاف در تفسیرهای حقوقی و قضایی شده، بند دوم ماده می‌باشد که قانونگذار با به کار بردن الفاظ کلی و مبهم موجب چنین اختلافی گردیده و برخی از قضات با استناد به این بند به مجازات رفتار روزه خواری می‌پردازند.

اسلامی مصوب ۱۳۷۵، نامبرده را به تحمل پنجاه ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌نماید. رای صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محکمه محترم تجدیدنظر استان همدان می‌باشد. در رایی متفاوت ولی با استدلالی صائب و همسو با نتیجه پژوهش نگارندگان مقاله آمده است: به تاریخ ۱۳۹۶/۰۳/۲۰ پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۲۸۸۴۸۰۰۵۰۱ شعبه دهم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان اسلامشهر. اتهام: تظاهر به عمل حرام (روزه خواری). قرار دادسرا: ریاست محترم دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان اسلامشهر احتراماً؛ در خصوص گزارش مرجع انتظامی (کلانتری ۱۶ موسی آباد) علیه م. ن دائر بر تظاهر به عمل حرام (روزه خواری) با توجه به عدم جرم‌انگاری بزه‌ی تحت عنوان روزه خواری و با توجه به این که معتقدین به جرم بودن عمل مذکور، ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) را مستند ادعای خود قرار می‌دهند، در حالی که عمل روزه خواری در ملاءعام، شرط سوم از شرایط سه‌گانه قسمت اول ماده ۶۳۸ (علناً و در اماکن عمومی، حرام بودن عمل و کیفر مقرر در قانون) یعنی داشتن کیفر مقرر در قانون را نداشته و شرط دوم از شرایط دوگانه قسمت دوم ماده ۶۳۸ (کیفر نداشتن نفس عمل و جریحه‌دار کردن عفت عمومی) یعنی جریحه‌دار کردن عفت عمومی را نیز دارا نمی‌باشد، زیرا با توجه و استناد به تبصره ماده ۳۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری که اشعار می‌دارد «منظور از جرایم منافی عفت، جرایم جنسی حدی، همچنین جرایم رابطه نامشروع و تعزیری مانند تبییل و مضاجعه است» نتیجتاً روزه خواری از جمله جرایم منافی عفت نبوده و عفت عمومی را جریحه‌دار نمی‌کند، لذا با توجه به جرم نبودن عمل ارتكابی، قرار منع تعقیب مستنداً به ماده ۲۶۵ از قانون آئین دادرسی کیفری صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون مزبور ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه کیفری دو اسلامشهر می‌باشد. دفتر پرونده در اجرای ماده فوق فوراً به نظر دادستان محترم اسلامشهر برسد. در صورت موافقت از آمار کسر، به شاکای ابلاغ والا به نظر برسد.

حال با توجه به مطالب فوق‌الذکر، استناد دادگاه کیفری دو در مقام تبیین موضوع و تطبیق آن با حکم قانون را از دو رویکرد فقهی و حقوقی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهیم داد.

۲- رویکرد فقهی و حقوقی مجازات روزه‌خواری

۲-۱- رویکرد فقهی مجازات روزه‌خواری

ابتدا مسئله مهمی که باید به آن اشاره کنیم، تقسیم احکام شرعی به حقوق‌الله (احکام‌الله) و حقوق‌الناس (احکام اجتماعی) است: حقوق‌الله آن دسته از کارهایی است که خداوند انجامش را بر انسان‌ها واجب کرده و هدف آن، تنها رعایت حریم الهی و رسیدن به خیرها و دوری جستن از آسیب‌های معنوی و اخلاقی افراد است و ربطی به حقوق دیگران ندارد. مثلاً وجوب نماز، روزه و حرمت نگاه به نامحرم از حقوق‌الله است. البته حقوق‌الله هرگز به این معنا نیست که خداوند به انجام این کارها از سوی انسان‌ها نیازمند است و اگر انسان برخی یا همه این امور را رعایت نکند، به خداوند زیانی رسانده است؛ بلکه به این معنا است که خداوند برای تدبیر امور انسان و پرورش استعدادهای معنوی و اخلاقی او حدود، چهارچوب‌ها و طرح‌هایی را قرار داده که رعایت آن، هدف‌های ربوبی الهی را محقق می‌کند. حقوق‌الناس عبارت است از بهره‌ها و امتیازاتی که خداوند برای هر فرد انسانی بر عهده دیگر افراد قرار داده و دیگران نباید آن را تضییع کنند. مثلاً حق برخورداری از منزلت اجتماعی و آبرو، مال، جان، ناموس و دیگر چیزهایی که به هر فرد تعلق دارد، از شمار حقوق‌الناس است.

یکی از احکام فقهی اسلام در باب روزه‌خواری این است که اگر کسی در ماه مبارک رمضان از روی علم و با تعمد روزه‌خواری کند و چنین کاری را حلال بشمرد، مرتد شده است؛ بلکه اگر کسی روزه‌خواری را حلال بشمرد هرچند خود به روزه‌خواری مبادرت نرزد، باز هم محکوم به ارتداد است. اما اگر روزه‌خواری کند ولی آن را حلال نداند، با بیست و پنج ضربه تازیانه تعزیر می‌شود و اگر برای بار دوم روزه‌خواری کرد و تعزیر شد، در مرتبه سوم اعدام می‌شود و احتیاط واجب این است که در مرتبه چهارم اعدام شود (یزدی، ۱۳۹۲، ج ۲، ۳۸). مستند شرعی این حکم در فقه اسلامی روایات صحیحی است که از اهل بیت علیهم‌السلام در کتاب‌های معتبر روایی ثبت شده است: سماعه می‌گوید از امام صادق (ع) درباره این موضوع پرسیدم که مردی را در ماه مبارک رمضان گرفته‌اند که سه بار در میان دیگران روزه‌خواری کرده است. امام فرمود: هر بار او را به نزد حاکم می‌برند و بار اول و دوم

تعزیر و در مرتبه سوم اعدام می‌شود^۶ (اشعری قمی، ۱۳۸۵، ۲۴۵).

روایات متعددی با این مضمون در منابع روایی ما ثبت شده است که مرتکبان گناهان کبیره، اگر بر آن‌ها دو بار حد جاری شده باشد، در مرتبه سوم کشته می‌شوند یکی از گناهان کبیره، آشکارسازی (تجاهر) به ترک واجبات الهی و از جمله روزه ماه مبارک رمضان است^۷ (حرعاملی، ۱۳۷۴، ج ۱۸، ۳۱۴). همانطور که مشخص شد در فقه روزه خواری جرم است و هر کس مرتکب این رفتار شود باید تعزیر شود. اما در پرسشی از آیت الله شیخ لطف‌الله صافی تحت عنوان «آیا تعزیر هر کس که حرامی انجام داد یا واجبی را ترک کرد جایز است؟ این بحث را مطرح، و اقوال و ادله را بررسی کرده و در پایان نوشته است: بنابراین، با توجه به آیات قرآنی، احادیث، روایات و سیره پیامبر (ص) و امیرالمومنین (ع) و فتاوی بزرگان اصحاب، می‌توان به جواز تعزیر بدانچه حاکم تشخیص دهد در خصوص اعمالی که موجب آزار مردم، اختلال در نظام، هتک حیثیات، فساد امور، اختلال در امنیت عمومی و اعتماد مردم به یکدیگر و به طور کلی اعمالی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت حاکم است و در مواردی که در صورت رخ دادن خلاف شرع از ولی امر انتظار می‌رود برخورد کند، قطع و یقین یافت و در مواردی که جواز تعزیر مسلم و مقطوع به نیست و مشکوک است، اصل مقتضی عدم جواز است.» (صافی، ۱۴۰۴، ۱۳۹۰) و (آیتی و اسفندیاری بیات، ۱۳۸۷، ۱۹). اما نکته‌ای که نباید از آن مغفول ماند، اشاره‌ای است که حضرت امام خمینی (ره) در پاسخ به نامه فقهای شورای نگهبان که تعیینی بودن نوع و میزان مجازات تعزیری در قوانین را غیرشرعی می‌دانستند، می‌فرمایند: «بیان آقایان فقها مبتنی بر فرض حاکم شرع بودن قضات شاغل بالفعل است، در صورتی که اکثر این شاغلین شروط شرعیه قضا را ندارند و حتی به نظر من با اذن و یا نصب از جانب ولی امر نیز عنوان حاکم شرعی برای شان ثابت نمی‌شود و تصدی آنان در امور قضا فعلا از باب اکل میته است لذا دستور دادیم که آقایان با تحدید مناسب درجات تعزیر را حسب موارد موقتا تعیین نمایند.» (مهرپور، ۱۳۷۴، ۱۲۲).

آنچه به ذهن متبادر می‌شود این که برای حفظ ارزش‌های اخلاقی و قبح پدیده روزه خواری و جلوگیری از تجری این عمل، «سازوکارهای دیگری نیز پیش‌بینی شده است نظیر استفاده از عنصر امر به

۶- صحیحہ سماعه: عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ (ع) عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَقَدْ أَقْطَرَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَالَ يُدْفَعُ إِلَيَّ الْإِمَامُ فَيُقْتَلُ فِي الثَّلَاثِ.

۷- اصحاب الکبائر کلها إذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة.

معروف و نهی از منکر که در موارد زیادی می‌تواند مؤثر باشد؛ در اسلام امر به معروف و نهی از منکر از مهم‌ترین فرائضی است که موجب صیانت افراد و جامعه از آلودگی‌ها و رذائل و سقوط در پرتگاه‌های اخلاقی می‌گردد، سیره نبی اکرم (ص) و حضرت علی (ع) به عنوان راهبرانی که علاوه بر هدایت معنوی جامعه و ارشاد اخلاقی امت، زمام‌دار و خلیفه مسلمانان نیز بودند حاکی از آن است که ایشان به این دو نهاد و فریضه شرعی اهتمام تام داشتند و برای حفظ جامعه اسلامی از کژی‌ها، شخصا به عنوان یک محتسب به ارشاد و تنبیه متخلفان می‌پرداختند یا برای این امر مهم نائب می‌گرفتند، اجرای این امر اختصاص به گناهان خاصی نداشت و حتی شامل مسائلی چون اختلال امر بازار می‌شده است» (مسجدسرای، ۱۳۹۲، ۱۰۰).

۲-۲- رویکرد حقوقی مجازات روزه‌خواری

صدر و ذیل ماده «۶۳۸»^۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به دو جرم متفاوت اشاره می‌کند و قسمت ذیل ماده سابقه تقنینی در ماده «۲۱۱»^۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ دارد. برای تحقق جرم ماده مذکور باید مجموع شرایط ذیل فراهم باشد:

شرط اول آن، علنی بودن است. علنی بودن رفتار که متضاد پنهانی بودن یا همان خفیه است که در سرقت حدی شرط تحقق جرم است.^{۱۰} علنی بودن به عنصر روانی باز می‌گردد و فرد باید قصد آشکار کردن عمل خود را داشته باشد و بدان تظاهر و تجاهر کند؛ لذا اگر فردی این عمل را پنهانی انجام دهد مشمول عنوان مجرمانه فوق نخواهد بود. شرط دوم تحقق آن در انظار، اماکن و معابر عمومی است. عمومی و علنی بودن هم به انظار، هم مکان و هم معابر بر می‌گردد. علنی بودن در بند الف^{۱۱} ماده ۲۱۴

۸- ماده ۶۳۸: هر کس علنا در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.

۹- ماده ۲۱۱: هر کس علنا عملی که منافی عفت عمومی است به جا آورد از یک ماه تا یک سال حبس تادیبی یا به تادیبه از بیست و پنج الی پانصد تومان غرامت محکوم خواهد شد.

۱۰- بند ث ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد.

۱۱- از نقطه نظر قوانین جزائی (خواه این قانون و خواه قوانین جزائی دیگر) مقصود از ارتکاب عمل به طور علنی ارتکاب آن در مرئی و منظر عموم است اعم از این که محل ارتکاب از امکته عمومی باشد و یا ارتکاب آن در امکته‌ای است که معد برای پذیرفتن عموم باشد از قبیل حمام‌های عمومی و قهوه‌خانه و نمایشگاه و مانند آن.

مکرر قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ تعریف شده بود. پس ملاک علنی بودن این است که مکان معد تردد و حضور آزادانه مردم باشد، یعنی قابلیت حضور داشته و امکان ورود و خروج آن برای افراد وجود داشته باشد. شرط سوم تظاهر یا همان ارتکاب متظاهرانه رفتار است که مترادف و هم معنی با واژه علنا است. شرط چهارم حرام بودن فعل صورت گرفته است. اولین نکته‌ای که در مواجهه با ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به ذهن می‌رسد، آن است که اصولاً منظور قانونگذار از عمل حرام چیست؟ همانطور که می‌دانیم، اعمال حرام، طیف گسترده‌ای دارند؛ عمل حرام در قوانین کیفری و بعد از انقلاب، فاقد تعریف مشخص است. با تفحص در منابع فقهی، کتاب و سنت نیز تعریف جامعه و مورد اتفاق و اجماع فقها از عمل حرام مشاهده نمی‌شود و در منابع فوق صرفاً بعضی از مصادیق محرمانه مورد اشاره قرار گرفته‌اند. بعضی از واژگان مترادف با عمل حرام در کتاب و سنت عبارتند از: اثم، سیئه، خطیئه، فحشا، فساد، فسق و... مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرم رفتاری است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و لذا رفتار مجرمانه به طور مشخص باید در قانون پیش‌بینی شده باشد.

در حقوق موضوعه هیچ جرمی بدون اجتماع عناصر قانونی، مادی و روانی محقق نمی‌شود. از طرف دیگر ضابطه مشخص و قانونی برای تشخیص رفتار حرام وجود ندارد و مفهوم و مصادیق آن در حقوق موضوعه مشخص نیست. شمار محرمانه در قلمرو فقه اسلامی نیز اندک نیست و ابهام در توصیف رفتار مجرمانه موجب شمول ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ بر تعداد کثیری از محرمانه می‌گردد که هر کدام عنصر مادی و مستقل جداگانه و مخصوص به خود دارند. بنابراین موضوع ماده مزبور (تظاهر به عمل حرام) فاقد عنصر مادی مشخص است. همچنین اطلاق عبارت ماده فوق، در آن جا که تظاهر به عمل حرام را علاوه بر «کیفر عمل حرام» که در شرع دارد، مستوجب مجازات مقرر در ماده دانسته است، به حسب ظاهر علاوه بر کیفرهای مصرح در قانون، شامل کیفرهای مندرج در منابع فقهی نیز می‌شود. این دیدگاه با عنایت به نظر مشهور فقهای امامیه مبنی بر جواز اعمال تعزیر در مورد ارتکاب هر عمل حرام تأیید می‌گردد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳، ۱۲).

ملاحظه می‌گردد که کیفر نفس عمل حرام که به دستور ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ باید توأماً با کیفر مصرح در ماده مذکور در حق مرتکب اعمال شود، به نحوی شبهه‌آور رها شده است. عدم تعیین کیفر عمل حرام در ماده مربوطه به نحو مصرح و منجز موجب تزلزل

عنصر قانونی جرم مذکور در ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به عنوان یک «رفتار مجرمانه» قابل مجازات می‌گردد. با نامشخص بودن نوع رفتار مادی، موضوع تعلق قصد و اراده مرتکب به تحقق رفتار موردنظر، یعنی عنصر روانی نیز غیرقابل اثبات است. نقض و تزلزل در عناصر مادی و روانی سبب عدم شناسایی عنوان «تظاهر به عمل حرام» به مثابه یک «جرم» می‌گردد (حیب‌زاده، ۱۳۸۳، ۱۳).

شرط پنجم دارای کیفر قانونی بودن فعل حرام است. بنابراین هر فعل حرامی را شامل نمی‌شود بلکه باید حتماً دارای مجازات قانونی باشد و جرم‌انگاری قانونی شده باشد. قانونگذار به دلیل تجری داشتن رفتار فرد علاوه بر مجازات رفتار حرام و مجرمانه ارتكابی، مجازات تعزیری مضاعفی مانند ماده «۷۰۱»^{۱۲} کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که شارب خمر را علاوه بر اجرای حد به تعزیر نیز محکوم می‌کند، به مرتکب تحمیل می‌کند. نکته‌ای که قابل توجه است، این است که قید جریحه‌دار شدن عفت عمومی در قسمت اول (صدر ماده) وجود ندارد، با وجود آن که صدر ماده به اعمالی اشاره دارد که مجازات خاص خود را دارند، معلوم نیست که به چه دلیل مجازات مضاعفی دارد، اگر عمل یاد شده عفت عمومی را جریحه‌دار نکند به چه دلیل باید مجازات شود، آیا صرف این که عملی در انتظار عمومی انجام شود، لزوماً موجب جریحه‌دار شدن عفت عمومی خواهد شد؟ واضح است هر گناهی (به ویژه گناهان صغیره) به صرف این که در ملاءعام انجام شود، لزوماً موجب جریحه‌دار شدن عفت عمومی نیست. پس باید احراز چنین شرطی را نیز لازم دانست (هاشمی، ۱۳۸۶، ۱۴۸).

سوالی که مطرح می‌شود آن است، آیا به جز شرط فقدان کیفر قانونی، سایر شرایط صدر ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نیز باید وجود داشته باشند یا خیر؟ هرچند با عنایت به این که ذیل ماده شرط جریحه‌دار کردن عفت عمومی را شرط می‌داند؛ این شرط زمانی محقق می‌شود که اولاً فعل ارتكابی در امکان عمومی باشد و ثانياً متظاهرانه و علنی باشد در غیر این صورت چگونه ممکن است عفت عمومی جریحه‌دار شود. پس این دو شرط مقرر در صدر ماده، در ذیل ماده و در بطن شرط، عفت عمومی را جریحه دار نماید، نهفته است و وجود آن لازم است.

حال با توجه به مطالب فوق‌الذکر آیا تظاهر به رفتار روزه‌خواری منطبق با ماده ۶۳۸ خواهد بود یا خیر؟

۱۲- ماده ۷۰۱: هر کس متجاهراً و به نحو علنی در اماکن و معابر و مجامع عمومی مشروبات الکلی استعمال نماید، علاوه بر اجرای حد شرعی شرب خمر به دو تا شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌شود.

در پاسخ باید اشاره کرد تظاهر به روزه خواری فاقد وصف قانونی است، پس با صدر ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ منطبق نمی‌باشد. زیرا در این ماده عبارت «علاوه بر کیفر عمل» نشان دهنده آن است که ماده اساساً در رابطه با اعمال حرامی صحبت می‌کند که در قانون مجازات برای آن کیفر تعیین شده باشد؛ «علاوه بر کیفر عمل، به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم می‌گردد.» منظور از کیفر، تعزیرات و حدود است، لذا جرائم موضوع این ماده قبلاً در قانون جرم‌انگاری شده‌اند. بنابراین رفتاری همچون روزه خواری که هیچ حکم مصرحی در قانون مجازات ندارد اصولاً در صدر ماده نمی‌گنجد. پس باید با ذیل ماده آن را بررسی کنیم، در زیر ماده نیز شرط مهم آن است که رفتار ارتكابی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید.

ابتدا لازم است مفهوم عفت عمومی مشخص شود. در فرهنگ فارسی عمید کلمه «عفت» به کسر (ع) و فتح (ف) به معنای بازایستادن، پارسایی، پرهیزکاری، پاکدامنی و ترک شهوت بیان شده و کلمه «عفیف» به فتح (ع) و کسر (ف) به معنای پرهیزکار، پارسا، پاکدامن و کسی که از کار حرام خودداری می‌کند ذکر گردیده است و «اعفه» و «اعفا» جمع آن است و «عفیفه» مؤنث «عفیف» و به معنی زن پارسا و پاکدامن و عفیفات و عفاف به معنای جمع آن است و همچنین کلمه «عفاف» به فتح (ع) به معنای بازایستادن از حرام، پارسایی کردن، خودداری از کار زشت و ناروا، پاکدامنی، پرهیزکاری و پارسایی است (عمید، ۱۳۷۵، ج ۲، ۱۴۴۳). در لغت‌نامه دهخدا نیز «عفت» این‌گونه تعریف شده است: «عفت» به معنای پارسایی و پرهیزکاری، نهفتگی، پاکدامنی و خویشتن‌داری است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۲، ۳۷۸). همچنین در فرهنگ معین «عفت» به معنی پارسایی، پرهیزکاری و پاکدامنی و در تداول به کسر «اول» تلفظ می‌شود (معین، ۱۳۸۵، ج ۳، ۱۵۶). راغب اصفهانی، می‌فرماید: «عفت در لغت حاصل شدن حالتی برای نفس و جان آدمی است که به وسیله آن از غلبه و تسلط شهوت جلوگیری می‌شود و اصلش بسنده کردن در گرفتن چیز اندک است و طلب عفت و پاکدامنی و بازایستادن از حرام، استعفاف نام دارد.» (اصفهانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ۳۳۹). همچنین شهید مطهری «عفاف» را این‌گونه تعریف می‌کند: «عفاف و پاکدامنی یک حالت نفسانی است؛ یعنی رام بودن قوه شهوانی تحت حکومت عقل و ایمان، تحت تأثیر قوه شهوانی نبودن، شره نداشتن.» (مطهری، ۱۳۷۳، ۱۵۰). امام علی (ع) می‌فرماید: عفت در مقابل شهوت‌هاست و همچنین در روایتی دیگر می‌فرماید: «عفت بی‌رغبتی نسبت به خواسته‌های نفسانی است.» (تمیمی‌آمدی، ۱۳۶۶). برخی از فقها بیان می‌دارند: «عفت دارای مفهوم عام و خاص است؛ مفهوم عام آن

خویشتن‌داری در برابر هر گونه تمایل افراطی و نفسانی است و مفهوم خاص آن خویشتن‌داری در برابر تمایلات بی‌بندوباری جنسی است. « (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ۲۸۳).

بنابراین «عفت» دو مفهوم دارد، یک مفهوم عام که عبارت است از خویشتن‌داری در برابر هر گونه تمایل افراطی نفسانی و مفهوم خاص آن خودداری از تمایلات افراطی جنسی است که غالباً در روایات و کتب اخلاق منظور از عفت خویشتن‌داری در امور جنسی است که برترین عبادت شمرده شده و به آن بسیار تأکید شده است. مقنن در قانون تعریفی از «عفت عمومی» ذکر نکرده است و حتی ضابطه و معیار خاص قانونی نیز ارائه نداده است تا بر آن مبنای بتوان عفت عمومی را شناخت. در نتیجه عناصر کلی تشکیل دهنده این نوع جرم‌ها مشخص نیست. ناگزیریم در تفسیر عفت عمومی به شرع رجوع کنیم و آن را در معنای محدود همان در امور جنسی و اعمال منافی عفت قلمداد کنیم. زیرا این تفسیر با تفسیر منطقی قوانین، تفسیر به نفع متهم و اصل برائت سازگاری دارد. زیرا ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در ذیل فصل جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ آمده است. با مذاقه در مواد این فصل، همه به نوعی به مسائل جنسی اشاره دارند؛ بنابراین هر چند رفتار تظاهر به روزه‌خواری اخلاق عمومی را جریحه‌دار کند ولی جریحه‌دار کردن اخلاق عمومی فاقد وصف کیفری است و به عبارتی دیگر قانونگذار صرفاً رفتارهای ناقض و جریحه‌دارکننده عفت عمومی را جرم‌انگاری کرده و نه رفتارهای جریحه‌دارکننده اخلاق عمومی. زیرا اگر چنین دیدگاهی نباشد دروغ‌گویی، غیبت و دیگر افعال حرام را که اخلاق عمومی را جریحه‌دار می‌کند را نیز باید منطبق با ذیل ماده دانست.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۹۷ مورخه ۱۳۹۸/۱۰/۰۴ اداره حقوقی قوه قضائیه هم در پاسخ به این استعلام که با توجه به اختلاف برداشت‌ها و ابهاماتی که در خصوص فعل حرام از اصول سی و ششم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده ۶۹ و ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی و ضرورت تفسیر مضیق در قوانین کیفری و رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها آیا ارتکاب افعالی نظیر کشیدن چادر یا روسری از سر زنان توسط دیگری که منجر به کشف حجاب و شکایت زن گردد و یا روزه‌خواری در ملاءعام واجد وصف کیفری است یا خیر؟ موید این دیدگاه است که بیان می‌دارد:

«نظر اکثریت: مقنن کیفری طبق ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در دو صورت ارتکاب عمل حرام را قابل کیفر می‌داند: اول، حالتی که نفس آن عمل حرام در قوانین دارای کیفر معین باشد مانند مضاجعه (ماده ۶۳۷ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات))

مصوب (۱۳۷۵) که در صورت ارتکاب این رفتارها توسط شخص در انظار و اماکن عمومی و معابر باعث محکومیت وی به ده روز تا دو ماه یا تا هفتاد و چهار ضربه شلاق علاوه بر کیفر مذکور در ماده خاص می‌شود. در این موارد مکان جرم عامل مشدده کیفر محسوب شده است؛ دوم، عمل حرامی که در قوانین کیفری دارای مجازات نمی‌باشد لیکن ارتکاب آن در انظار و اماکن عمومی و معابر باعث جریحه‌دار شدن عفت عمومی شود. بنابراین شرط اعمال کیفر ذیل ماده ۶۳۸ قانون یاد شده «جریحه‌دار شدن عفت عمومی» است که احراز آن امری قضایی است و ارتکاب هر عمل حرام در معابر و انظار و اماکن عمومی باعث اعمال مجازات ذیل ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ نمی‌شود. روزه‌خواری نیز اگرچه عملی حرام است لیکن تنها در صورتی قابل کیفر است که باعث جریحه‌دار شدن عفت عمومی شود و صرف روزه‌خواری هرچند در ملاءعام یا اماکن عمومی صورت گیرد، قابل کیفر نیست. در خصوص کشیدن چادر و روسری از سر زنان در اماکن عمومی یا معابر نیز، اگرچه این رفتار ارتکاب فعل حرام می‌باشد، لیکن با توجه به این که رفتار مذکور تعرض نسبت به زنان محسوب می‌شود و ارتکاب آن تنها در اماکن عمومی و معابر جرم می‌باشد و به طور خاص در ماده ۶۱۹ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ جرم‌انگاری شده است، موردی برای مراجعه به ماده ۶۳۸ همان قانون وجود ندارد. نظر اقلیت: مقنن کیفری طبق ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ ارتکاب عمل حرام را در دو صورت قابل کیفر می‌داند: نخست، حالتی که نفس آن عمل حرام، در قوانین دارای کیفر معین باشد مانند مضاجعه (ماده ۶۳۷ قانون پیش‌گفته) که در صورت ارتکاب این رفتارها توسط شخص در انظار و اماکن عمومی و معابر، موجب محکومیت وی به ده روز تا دو ماه یا تا هفتاد و چهار ضربه شلاق علاوه بر کیفر مذکور در ماده خاص می‌شود. در این موارد مکان جرم عامل مشدده کیفر محسوب شده است؛ دوم، عمل حرامی که در قوانین کیفری دارای مجازات نمی‌باشد لیکن ارتکاب آن در انظار و اماکن عمومی و معابر باعث جریحه‌دار شدن عفت عمومی شود. بنابراین شرط اعمال کیفر ذیل ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، «جریحه‌دار شدن عفت عمومی» است که احراز آن امری قضایی است و ارتکاب هر عمل حرام در معابر و انظار و اماکن عمومی باعث اعمال مجازات ذیل ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌شود. بنابراین روزه‌خواری اگرچه عملی حرام است، لیکن با توجه به مفهوم عفت، از آن خروج موضوعی دارد.»

شاید با ایراد به این موضوع، هرچند نتوان رفتار روزه‌خواری را با ماده ۶۳۸ کتاب پنجم قانون مجازات

اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مجازات کرد اما می‌توان از ظرفیت تعزیرات منصوص شرعی بهره برد که قانونگذار نیز در تبصره دوم ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^{۱۳} بر این تعزیرات اشاره کرده است. در پاسخ باید خاطر نشان کرد که مقنن بدون این که به تعریف و تعیین مصادیق تعزیرات منصوص شرعی بپردازد، صرفاً احکامی را از موضوع تعزیرات منصوص شرعی خارج دانسته است و نظریه مشورتی شماره ۴۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه به مفهوم‌شناسی آن پرداخته و اشعار داشته: «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده است. بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر شده است ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.» با رجوع به فقه در بین فقها در خصوص مصادیق آن اختلاف نظر وجود دارد و هر کدام مصادیقی را مطرح کرده‌اند با مذاقه در کتب فقهی تنها علامه مجلسی (ره) این تعزیرات را به صورت مبسوط در پنجاه قسم برشمرده‌اند که در بین این اقسام رفتاری با عنوان، روزه‌خواری در ملاءعام وجود ندارد، لذا مجازات کردن این رفتار هم با استناد به تعزیرات منصوص شرعی محمل و مستندی نخواهد داشت (مجلسی، ۱۴۱۰، ۶۷).

نتیجه

از مهم‌ترین اصول در حقوق کیفری، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است. برابر این اصل، جرائم و مجازات‌ها باید از قبل در قانون به صورت دقیق و مشخص و عینی تعیین شده باشند، نه تحت عبارات مبهم و کلی که سبب تورم هر روزه جرائم و مجازات‌ها گردد. اصل سی و ششم قانون اساسی در این راستا بیان می‌دارد که حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بیان داشته است که هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌گردد. قواعد بین‌المللی از جمله اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ در مواد ۷ و ۸ و همچنین اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ در مواد ۱۰ و ۵۱ به بیان این اصل پرداخته‌اند.

یکی از مباحث مهمی که همه ساله با شروع ماه مبارک رمضان در دادگستری و بین قضات مطرح است، جرم بودن یا نبودن روزه‌خواری است. بررسی‌ها نشان می‌دهد که مقنن در تدوین و نگارش قوانین

۱۳- تبصره ۲: اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۷)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۳)، (۹۴) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

کیفری نباید از واژه‌ها و عبارات مبهم استفاده کند تا منجر به تفسیرهای ناصواب از سوی قضات شود و بعد این که حسب اصول پذیرفته شده حقوقی در قوانین ماهوی برخلاف قوانین شکلی که تفسیر به صورت موسع صورت می‌گیرد، تفسیر باید مضیق باشد و قضات هم باید به چنین مقرر حقوقی پایبند باشند. رفتارهایی همچون روزه‌خواری در ملاءعام هرچند دارای قبح اخلاقی است اما می‌بایست مرز اخلاقیات را از هنجارهای اجتماعی جدا نماییم؛ این که در ماه مبارک رمضان افرادی که به هر دلیلی روزه‌دار نیستند را از خوردن و آشامیدن در معابر عمومی محروم نماییم و در واقع آزادی آن‌ها را سلب نماییم و در غیر این صورت آن‌ها را مجرمانی بدانیم که شایسته مجازات هستند، نمی‌تواند با هیچ کدام از اصول دموکراسی مطابق باشد. این که افراد در ماه مبارک رمضان برای احترام به افراد روزه‌دار در معابر عمومی اقدام به خوردن و آشامیدن نمی‌کنند یک بحث کاملاً اخلاقی است و اساساً نمی‌توان آن را در ذیل حقوق جزا بررسی نمود. حتی اگر فقها حکم بر حرمت چنین عملی داده باشند باز نمی‌توان آن را دلیلی بر جرم‌نگاری هرگونه رفتاری که به زعم فقها گناه است، دانست.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- آیتی، سید محمدرضا و اسفندیاری بیات، حمزه، ۱۳۸۷، نسبت جرم و گناه در حقوق ایران، **پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۱.
- حبیب زاده، محمدجعفر، ۱۳۸۳، مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانون مداری در قانون اساسی ایران، **نشریه حقوق اساسی**، سال دوم، شماره ۳.
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، **لغت نامه**، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- عمید، حسن، ۱۳۷۵، **فرهنگ فارسی**، جلد دوم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- مسجدسرای، حمید، ۱۳۹۲، واکاوی در ادله شمول تعزیر، **مطالعات اسلامی، فقه و اصول**، سال چهارم و پنجم، شماره ۹۵.

- مطهری، مرتضی، ۱۳۷۳، **تعلیم و تربیت در اسلام**، چاپ بیست و سوم، تهران، انتشارات صدرا.
- معین، محمد، ۱۳۸۵، **فرهنگ فارسی**، جلد سوم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۱، **اخلاق در قرآن**، چاپ دوم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مهرپور، حسین، ۱۳۷۴، **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، تهران، انتشارات اطلاعات.
- هاشمی، سیدحسین، ۱۳۸۶، نقدی بر ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی در جرم‌انگاری بدحجابی، **فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان**، سال دهم، شماره ۳۷.

عربی

- اشعری قمی، احمد بن محمد بن عیسی، ۱۳۸۵، **النوادر (لأشعری)**، تهران، بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور.
- اصفهانی، راغب، ۱۴۱۲، **مفردات الفاظ القرآن الکریم**، جلد اول، چاپ سوم، بیروت، انتشارات دارالشامیه.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد، ۱۳۶۶، **غرر الحکم و درر الکلم**، قم، نشر دارالکتب اسلامی.
- حرعاملی، محمد بن حسن، ۱۳۷۴، **وسائل الشیعه**، جلد هجدهم، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- صافی، شیخ لطف‌اله، ۱۴۰۴، **التعزیر (انواعه و ملحقاته)**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ۱۴۱۰، **حدود، قصاص و دیات**، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر.
- یزدی، سیدمحمد کاظم، ۱۳۹۲، **العروه الوثقی**، ترجمه شیخ عباس قمی، جلد دوم، تهران، نشر دینا.

قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴
- کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری
- اعلامیه جهانی حقوق بشر