

نقش پذیرش عمومی در جرم‌انگاری معاصی از منظر فقه امامیه

محمدجعفر صادق پور^۱

چکیده

در نظام حقوقی ایران، مجازات‌های تعزیری در قبال ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین می‌شوند. مقنن همواره تلاش کرده با جرم‌انگاری معاصی، سازوکار حقوقی مناسبی برای حراست و پاسداشت احکام شرعی فراهم آورد. اما در این میان پذیرش عمومی مقررات تعزیری کمتر مورد توجه وی بوده؛ زیرا تلقی‌های سنتی مبنی بر وظیفه حکومت در پاسداشت احکام دینی مانع معطوف شدن توجه‌ها به لزوم پذیرش عمومی مقررات تعزیری شده است. در همین راستا ضروری است بررسی شود که به جهت فقهی آیا اساساً تعیین و اعمال تعزیر توسط مقنن در گناهان و معاصی شرعی یک رخصت است یا عزیمت؟ در صورتی که عزیمت بودن تعیین و اعمال تعزیر پذیرفته شود، بدیهی است که نمی‌توان سخن از نقش پذیرش عمومی در جرم‌انگاری معاصی به میان آورد؛ زیرا مقنن اسلامی موظف به تعیین و اعمال تعزیر در قبال ارتکاب محرمات شرعی است؛ خواه مقبول عموم جامعه باشد و خواه نباشد. اما اگر تعیین و اعمال تعزیر برای مقنن اسلامی یک رخصت تلقی شود، آنگاه می‌توان پذیرش عمومی را مؤلفه تقنینی در گستره قانون‌گذاری اسلامی به حساب آورد. این نوشتار که با روشی توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای سامان یافته، نقش پذیرش عمومی را در جرم‌انگاری معاصی از رهگذر مباحث فوق واکاوی کرده و با تفکیک میان جرایم تعزیری منصوص و غیرمنصوص ارائه نظر کرده است.

واژگان کلیدی: پذیرش عمومی، تعزیر، جرم‌انگاری، معاصی.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهرکرد، چهار محال بختیاری، ایران

Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

مقدمه

در نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به نقش مردم در قانون‌گذاری مواضع مختلفی اتخاذ شده است. در برخی نظام‌های حقوقی همانند نظام حقوقی سوئیس که مبتنی بر دموکراسی مستقیم است، شهروندان در فرایند قانون‌گذاری نقش بسیار پررنگی دارند. این نقش‌آفرینی در دو قالب همه‌پرسی و ابتکار عمل مردمی تجلی می‌یابد. ابتکار مردمی به شهروندان این امکان را می‌دهد که قانون جدید یا اصلاحات قانون اساسی را مستقیماً پیشنهاد کنند. اگر یک طرح مردمی تعداد مشخصی امضای معتبر دریافت کند، به رأی‌گیری سراسری گذاشته می‌شود (ر.ک: معتضدیان، ۱۴۰۲: ص ۷۱-۱۰۰). بر این اساس، قوانین مصوب در این‌گونه نظام‌های حقوقی عمدتاً برآیند خواست غالب مردم و شهروندان جامعه است. اما در برخی نظام‌های حقوقی پذیرش عمومی مردم کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد و اقتضائات ملی این نظامات مانع تبلور خواست مردم در فرایند و نتیجه قانون‌گذاری است. در نظام حقوق کیفری ایران با توجه به توقیفی بودن مباحث قصاص، دیات و حدود، تنها موردی که می‌تواند بستر تجلی خواست مردمی باشد، تعزیرات است. با این حال، رویه سنتی حاکم بر قانون‌گذاری موجب شده مقنن در این بخش از مباحث کیفری نیز تمامی تلاش خود را صرف جرم‌انگاری معاصی و گناهان شرعی نماید بدون اینکه به پذیرش عمومی جامعه و مسائل جامعه‌شناختی توجه نماید. این رویکرد گاه موجب شده برخی مقررات کیفری، علی‌رغم دارا بودن ضمانت اجرایی مناسب در قانون، به جهت عدم پذیرش عمومی عملاً مطرود و بلاعمل رها شده و به صورت ویتروینی در سپاه قوانین کیفری حفظ شوند. از این‌رو ضروری است به شکل مبنایی بررسی شود که آیا حقیقتاً می‌توان در بخش تعزیرات نقشی برای پذیرش عمومی قائل شد و آیا مبنای تئوریک ناظر بر مجازات‌های تعزیری این ظرفیت را دارد که به مقنن اسلامی اجازه دهد در جرم‌انگاری معاصی پذیرش عمومی جامعه را نیز مدنظر قرار دهد یا چنین ظرفیتی وجود ندارد؟ جالب این است که مسئله‌ای با این اهمیت تاکنون از دید پژوهشگران مغفول مانده و نویسنده به پژوهش مستقلی در این خصوص دست نیافت. از همین‌رو در ادامه پس از بیان مفاهیم کلی پژوهش، به تبیین مبانی فقهی این موضوع پرداخته خواهد شد.

۱. مفاهیم

قبل از پرداختن به مباحث اصلی این نوشتار و پاسخ گفتن به مسئله این پژوهش، شایسته است دو مفهوم و اصطلاح اصلی زیر مورد مذاقه قرار گیرند.

۱-۱. پذیرش عمومی

پذیرش عمومی چنان‌که پیداست به معنای قبول کردن عموم مردم است که پس‌زمینه آن رضایت ایشان می‌باشد. بر این مبنا، پذیرش عمومی یک مقررہ یا یک قانون بدین معناست که عموم شهروندان نسبت به وضع مقررہ یا قانون مذکور رضایت داشته و آن را به‌مثابه قانونی که می‌تواند رفتار آنان را محدود سازد، قبول کرده باشند. اما نکته قابل تأمل این است که در این اصطلاح، تعبیر «عمومی» همراه با اندکی تسامح است؛ زیرا عملاً ممکن نیست یا بسیار نادر رخ می‌دهد که همه شهروندان به وضع یک مقررہ یا قانون رضایت داده و آن را بپذیرا باشند؛ حتی اگر هم چنین باشد، دستیابی به این رضایت و قبول گسترده همگانی اغلب ناممکن است. از همین رو هر گاه سخن از پذیرش عمومی یک مقررہ یا قانون به میان می‌آید، شامل مواردی که نسبت به آن مقررہ یا قانون پذیرش «غالبی» وجود دارد نیز می‌شود؛ یعنی اگر اغلب شهروندان پذیرای قانون باشند، تلقی کلی این است که پذیرش عمومی تحقق یافته است. راه و روش رصد تحقق پذیرش غالبی نیز می‌تواند متعدد باشد که شاید مرسوم‌ترین این روش‌ها، بررسی‌های آماری، پایش‌های میدانی و تحلیل‌های جامعه‌شناختی باشد.

۱-۲. تعزیرات

تعزیر در لغت به معنای «منع» و «دفع کردن» است (ابن‌اثیر، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۲۸). معنای اصطلاحی تعزیر در فقه و حقوق از معنای لغوی آن فاصله‌ای ندارد؛ زیرا تعزیر به‌مثابه یک کیفر و مجازات، ابزاری است برای ممانعت مرتکبین جرایم، از ارتکاب جرم. اما پرسش این است که تعزیر چه نوع مجازات و کیفری است؟ در نظام حقوقی اسلام، چهار نوع مجازات به رسمیت شناخته شده که عبارتند از: قصاص، دیه، حد، تعزیر. حد و تعزیر معنایی مقابل و متناظر با یکدیگر دارند؛ حد عبارت است از مجازاتی که نوع و میزان آن در شرع مقدس مشخص شده و تعزیر کیفری است که نوع و میزان آن در شرع مشخص نشده (محقق حلی،

۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۱۳۶) یا اینکه گرچه در موارد محدودی تقدیر صورت گرفته اما در اغلب موارد نوع و میزان مشخص نشده و به حکومت سپرده شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۳۲۵). همین تعریف در قانون مجازات اسلامی نیز بازتاب یافته است؛ آنجا که مقنن در ماده (۱۵) مقرر می‌دارد: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است» و در ماده (۱۸) چنین بیان داشته است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود.» چنان‌که ماده اخیر تصریح دارد بستر تعیین تعزیر، ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی است که این هر دو تحت اختیار قوه مقننه مدنظر قرار می‌گیرند و مقنن در این زمینه بسط ید فراوان دارد. این در حالی است که با توجه به تعیین موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای حدود در شرع مقدس، مقنن نسبت به اعمال تغییر در آنها اختیار چندانی ندارد.

تعزیرات در یک تقسیم‌بندی کلی بر دو نوع تعزیرات منصوص شرعی و تعزیرات غیرمنصوص تقسیم می‌شوند. در نظام حقوقی ایران علی‌رغم پذیرش تأسیسی با نام «تعزیر منصوص شرعی» (تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا و تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک) اما هنوز تعریف روشن و دقیقی از این نوع تعزیر ارائه نشده و از همین رو اختلاف برداشت‌هایی در این زمینه وجود دارد و در خصوص چیستی تعزیرات منصوص اختلاف شده است. برخی معتقدند تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقداری معین کیفر مشخص شده است. برخی نیز بر این باورند که منظور از تعزیر منصوص شرعی عبارت از آن محرماتی است که از نظر شارع تحریم شده و نوع مجازاتش منصوص و معین است، لکن اندازه و میزان دقیق آن بیان نشده و بر عهده قاضی نهاده شده است. علاوه بر این نظریات، دیدگاه‌های دیگری نیز در این زمینه بیان شده است (زجاجی و المیر، ۱۳۹۸: ص ۱۳۱-۱۶۳). فارغ از نقد و تحلیل این نظریات، به نظر می‌رسد نظریه‌ای که تعزیر منصوص را تعزیری می‌داند که در شرع مقدس برای یک عمل معین، نوع و مقداری

معین کیفر تعیین کرده، از استواری بیشتری برخوردار است؛ چنان‌که شهید ثانی در مسالک ضمن بیان تمایز حد و تعزیر متذکر شده حد مجازاتی است که موجب، نوع و میزان آن در همه موارد شرعاً تقدیر می‌شود؛ اما تعزیر کیفری است که تقدیر در آن غالبی نیست اما در پنج مورد تقدیر صورت گرفته که مراد وی از این پنج مورد، تعزیرات منصوص شرعی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۳۲۶). بر این اساس، وفق تعریف برگزیده در این نوشتار که از سوی بسیاری از فقها نیز مقبول افتاده، مصادیق تعزیرات منصوص شرعی به قرار زیر است:

۱. مردی که در روز ماه رمضان با همسرش مقاربت نماید: ۲۵ ضربه تازیانه.
۲. مردی که بدون اذن همسر آزادش، با کنیزش مقاربت نماید: یک‌هشتم حد زانی معادل ۱۲/۵ تازیانه.

۳. دو مرد عریان زیر پتوی واحد: ۳۰ تا ۹۹ تازیانه.

۴. کسی که دختر باکره‌ای را با انگشت ازاله بکارت نماید: ۳۰ تا ۷۷ تازیانه.

۵. زن و مردی که عریان زیر لحاف واحد باشند: ۱۰ تا ۹۹ تازیانه (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ص ۸۷).

به هر روی، تعزیرات منصوص از جهت اینکه نوعی تقدیر در آنها نهفته است، بسیار شبیه به حدود هستند؛ اما برخلاف حدود، در تعزیرات منصوص تقدیر به شکل حداقل و حداکثر صورت گرفته است.^۱

۲. تعیین تعزیر؛ رخصت یا عزیمت؟

پرسش بسیار مهم و مبنایی که بررسی آن در این نوشتار و نسبت به موضوع حاضر جنبه بنیادین دارد این است که بر اساس مبانی فقهی آیا تعیین تعزیر و جرم‌انگاری معاصی از سوی مقنن اسلامی رخصت، اختیار و امکان است یا چنین امری بر مقنن و حکومت عزیمت، واجب و الزامی است؟ در این باره دیدگاه‌های مختلفی از سوی فقها طرح شده که به قرار زیر قابل ارائه است:

۱. جز مورد اول که در آن نیز تعداد تازیانه‌ها بسیار کمتر از میزان حد است.

۱-۲. عزیمت بودن تعیین تعزیر

وفق ظاهر عبارات برخی از فقهای بزرگ امامیه، تعیین تعزیر و اجرای آن برای معاصی و بزه‌هایی که مشمول عنوان حد نمی‌شوند، واجب بوده و حاکم یا حکومت موظف است با اعمال مجازات تعزیری مرتکبین را کیفر نماید تا بدین وسیله مانع ارتکاب بزهکاری در جامعه شود؛ چنان‌که بسیاری از فقها از تعبیر «یجب» برای افاده این منظور استفاده کرده‌اند؛ مثلاً ابن‌زهره حلبی در این باره می‌نویسد:

«اعلم أن التعزیر یجب بفعل القبیح، أو الإخلال بالواجب الذی لم یرد الشرع بتوظیف حد علیه؛ بدان که تعزیر واجب می‌شود در قبال ارتکاب هر فعل ناپسندی و همچنین در قبال اخلال به واجبی که در شریعت برای آن کیفر حدی تعیین نشده است.» (حلبی، ۱۴۱۷ق: ص ۴۳۵). چنان‌که روشن است در این عبارت تعبیر «التعزیر یجب» ظهور در این دارد که اعمال تعزیر بر بزهکاری‌های غیرحدی امری واجب و الزامی است. همین تعبیر توسط برخی دیگر از فقها نیز مورد استفاده قرار گرفته (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۴۱۰) که نشان از الزامی دانستن اعمال تعزیر در نظر آنان دارد.

۲-۲. رخصت بودن تعیین تعزیر

در مقابل دیدگاه فوق، برخی از فقها صراحتاً تعیین و اعمال تعزیر را امری اختیاری و غیرالزامی دانسته و آن را منوط به مصلحت جامعه قلمداد کرده‌اند. شیخ طوسی در کتاب *الخلاف* خود به قرار زیر بر این دیدگاه تأکید کرده است:

«التعزیر الی الامام بلا خلاف إلا أنه إذا علم أنه لا یردعه إلا التعزیر لم یجز له ترکه؛ بدون هیچ اختلافی، اختیار اعمال تعزیر با امام است؛ مگر اینکه دانسته شود که مرتکب جز با تعزیر از بزهکاری رویگردان نخواهد شد که در این صورت بر امام جایز نیست که تعزیر را ترک نماید.» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۴۹۷)

چنان‌که از این عبارت برمی‌آید، تعیین و اعمال تعزیر در حالت عادی و طبیعی برای امام امری اختیاری است و الزامی به آن نیست؛ مگر اینکه وضعیت به شکلی باشد که معلوم شود جز با اعمال تعزیر بساط بزهکاری برچیده نمی‌شود و ارتکاب محرمات جز با تعزیر

گناهکاران منع نمی‌گردد که در این صورت، از آنجایی که امام موظف به حفظ حدود و احکام الهی است، باید از طریق اجرای تعزیر از حدود و احکام الهی محافظت نماید. در ارزیابی این دو دیدگاه ذکر چند نکته می‌تواند راهگشا باشد:

یکم: از آنجایی که دلیل قابل‌اعتنایی بر وجوب اعمال تعزیر توسط حاکم و حکومت از سوی ائمه (ع) صادر نشده و آنچه در روایات آمده که عمدتاً هم با سیاق اخباری همچون «یُجَلَّدون» یا «یُؤدَّب» آمده (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۸، ص ۳۷۱) صرفاً در پاسخ سئوالانی بوده که از نوع و میزان تعزیر پرسیده‌اند نه از اصل اجرای تعزیر؛ لذا نمی‌توان بدون دلیل استوار به وجوب تعزیر بزهکاران معتقد شد؛ چه اینکه اصالة البرائة مقتضی عدم وجوب است.

دوم: برداشتی که از عبارت معتقدان به نظریه نخست شده، قابل‌تردید است و می‌توان باور داشت که مراد ایشان از «یجب» معنای فقهی آن یعنی وجوب نیست بلکه معنای لغوی «یجب» را اراده کرده‌اند که عبارت است از «ثبوت» (ابن اثیر، بی تا: ج ۵، ص ۱۵۲). اگر این برداشت از کلام فقیهان دسته نخست صحیح باشد، مراد این دسته از فقها ثبوت تعزیر در محرمات شرعی است ولی اینکه این ثبوت به نحو عزیمت است یا رخصت، مورد سکوت قرار گرفته است. **سوم:** نمی‌توان پذیرفت تعیین و اعمال تعزیر به صورت طبیعی و عادی بر امام واجب باشد؛ زیرا حکم تعیین و اجرای تعزیر بسته به شرایط زمانی، مکانی و همچنین بسته به فضای کلی جامعه از جهت اقتصادی، فرهنگی و سیاسی و نیز به فراخور مرتکبین مختلف متفاوت خواهد بود و اینکه با یک حکم جزمی حاکم و حکومت را مکلف به اجرای تعزیر بر هر گناهکاری بدانیم، قطعاً منتج به نتایج مثبتی برای اجرای مقررات دینی نخواهد شد.

چهارم: گرچه مبنائاً و در حالت طبیعی و عادی تعیین و اعمال تعزیرات بر حکومت و حاکم واجب نیست بلکه جایز است، اما این حکم دائرمدار برخی مؤلفه‌ها تغییر می‌کند. به عنوان مثال، در کلام شیخ طوسی یکی از قیود مهم که موجب تغییر حکم رخصت به عزیمت بود از نظر گذشت و آن این بود که عدم اعمال تعزیر موجب ارتکاب محرمات در بستر جامعه شود و ممانعت از ارتکاب بزهکاری جز با اعمال تعزیر ممکن نباشد. با توجه به اینکه فلسفه تشریع تعزیر مقابله با بزهکاری و فساد در جامعه است (شهید ثانی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۲۴)،

لذا بدیهی است در هر موردی که ترک اعمال تعزیر منجر به رواج بزهکاری، فساد، تباهی، ظلم و... شود، بر حاکم و مقنن اسلامی است که با تدابیر منطقی به تعیین و اعمال تعزیر مبادرت ورزند. با وجود این، به نظر ما نوع تعزیرات نیز در اختیار حکومت و مقنن نسبت به تعیین و اعمال تعزیر دخیل می‌باشد. توضیح بیشتر در ادامه ارائه خواهد شد.

۳. سعه و ضیق اختیار مقنن در تعزیرات منصوص و غیرمنصوص

چنان‌که گفته شد، تعزیرات بر دو قسم منصوص و غیرمنصوص تقسیم می‌شوند. تفاوت این دو گونه تعزیر در نوع اختیار حکومت در جرم‌انگاری تعزیرات دخیل است. بدین شکل که اگر مبنائاً گونه‌ای از تعزیرات تحت عنوان «تعزیرات منصوص شرعی» به رسمیت شناخته شود - چنان‌که مقنن این مبنا را پذیرفته - این پذیرش و نظریه مقتضی پایبندی به مورد نص است؛ بدین معنا که چون شارع، به‌خصوص در زمینه جرایم خاصی، میزان و نوع مجازات مشخصی را مورد تصریح قرار داده، این تصریح اقتضا می‌کند مقنن جز در مواردی که مانعی پیش آید، بسط یدی در زمینه اعمال تعزیر بر این جرایم نداشته باشد. درعین حال، در بزه‌ها و محرمات شرعی دیگری که اعمال تعزیر در آنها مورد نص قرار نگرفته، اختیار با حکومت است و این صلاح‌دید مقنن اسلامی است که تعیین می‌کند با چه بزه‌ی با تعیین و اعمال تعزیر مقابله نماید و چه فعل حرامی نیازمند جرم‌انگاری تعزیر نیست.

۴. میزان و نقش پذیرش عمومی در جرم‌انگاری معاصی

حال که تکلیف و اختیار حکومت در قبال جرم‌انگاری معاصی روشن شد و به نوعی مبنای علمی و فقهی موضوع این نوشتار تبیین گردید، باید دید آیا حکومت و به طور خاص مقنن اسلامی می‌تواند با پایش پذیرش عمومی نسبت به مقررات تعزیری، اقدام به جرم‌انگاری گزینشی در فهرست محرمات شرعی نماید یا اینکه پذیرش عمومی در این خصوص هیچ نقش و اثری ندارد؟ به نظر نگارنده بی‌تردید پذیرش عمومی مقررات و قوانین یک پیش‌فرض اساسی در راستای تضمین عدم نقض آنها و حمایت جمعی از واکنش در قبال نقض آنهاست؛ از همین رو در دو محور زیر می‌توان نقش پذیرش عمومی را در تعزیرات بازجست:

۱-۴. عدم تعزیر در گناهان مقبول و رایج

اگر در جامعه اسلامی گناه و معصیتی^۱ رواج پیدا کند و سازوکارهای فرهنگی و آموزشی به هر علتی نتوانند مانع رواج و تدوال آن در جامعه شوند، آیا علی‌رغم اینکه اغلب یا عموم جامعه این معصیت را قبیح نمی‌شمارند، بر حاکم یا حکومت لازم است بدون در نظر گرفتن این رویه جمعی اقدام به تعیین مجازات تعزیری برای این گونه معصیت بنماید؟ به عنوان مثال، اگر در جامعه ما آرایش زنان و استفاده از زیورآلات و زینت در برابر نامحرم متداول شده و نزد اغلب شهروندان ناپسند نیست بلکه حتی به یک امر مرجوح تبدیل شده، آیا بر مقنن اسلامی است که با تکیه بر اینکه چنین عملی جایز نبوده و معصیت محسوب می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق: ج ۳، ص ۲۵۶) اقدام به جرم‌انگاری این رفتار نماید و برای آن مجازات تعزیری در نظر بگیرد؟ پاسخ به توجه به مبنایی که در مباحث پیشین اختیار شد، نسبتاً روشن است؛ مقنن اسلامی مکلف به جرم‌انگاری این رفتار نیست؛ زیرا تعیین تعزیر از اختیارات وی است اما بدو بر وی واجب نیست. با وجود این، قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» که قاعده‌ای شهره در فقه امامیه است، در مواردی این‌چنینی این تلقی را پیش آورده که در این‌گونه موارد مقنن اسلامی موظف به تعیین تعزیر برای بازداشتن گناهکاران از معصیت است؛ زیرا هر حرامی تحت این قاعده می‌گنجد. در مقابل این تلقی باید گفت اولاً: این قاعده با این گستره و عمومیت که همه گناهان را شامل شود، ثابت نیست؛ چنان‌که برخی فقها تنها تعزیر مرتکب گناهان کبیره را جایز می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۴۴۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۲۹۴-۲۹۵؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۳۸) و عده‌ای نیز تعزیر را زمانی جایز می‌دانند که عمل ارتكابی مخل نظم امور و برهم خوردن نظام جامعه گردد (تبریزی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۷۰).

علاوه بر این به جهت تقنینی نیز تجربه نشان داده که جرم‌انگاری رفتارها و تعیین تعزیر برای آنها زمانی می‌تواند ضمانت اجرای کیفری مناسبی به شمار آید که پذیرش عمومی یا غالبی نسبت به آنها وجود داشته باشد و دست‌کم بخش کلان و بیشینه جامعه یا بخش قابل توجه مردمان، رفتار جرم‌انگاری شده را مذموم و نکوهیده و در خور کیفر بدانند؛ وگرنه مقرر تصویب شده بدون

۱. معاصی و گناهان موجب حد خارج از بحث این نوشتار است.

پشتوانه و کارآمدی لازم خواهد بود و رفته‌رفته حتی نهاد قضایی نیز آن را به‌مثابه یک قانون محتوم واجب‌الرعايه تلقی نخواهد کرد، بلکه حالت صوری و فرمایشی به خود خواهد گرفت.

۲-۴. تعزیر مباحات نکوهیده

جالب اینکه نقش پذیرش جمعی در تقنین تعزیرات به حدی است که نه‌تنها مانع جرم‌انگاری برخی معاصی می‌شود، بلکه از سوی دیگر می‌تواند موجب جرم‌انگاری برخی مباحات شرعی شود. بدین بیان که اگر وجهه غالبی جامعه و اغلب شهروندان جرم‌انگاری یک رفتار مباح را مطابق مصلحت خود بدانند و مقنن اسلامی نیز ممنوعیت آن را مطابق با اهداف خود بیابد، می‌تواند بلکه بر اوست که اقدام به جرم‌انگاری این رفتار نماید. چنان‌که برای مثال تمرّد از مأموران دولت به‌مثابه یک جرم تعزیری در ماده (۶۰۷) قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات به رسمیت شناخته شده درحالی‌که برخی از موارد آن قطعاً به جهت شرعی مشمول حکم حرمت نخواهد بود، اما مقنن اسلامی برای حفظ نظام امور مصلحت دیده تا این رفتار را جرم‌انگاری نماید؛ جرم‌انگاری که اغلب مردمان به جهت حفظ امنیت و نظام جامعه آن را پذیرا هستند.

نتیجه

۱. مراد از پذیرش عمومی در این نوشتار پذیرش مقرر قانونی توسط عموم و همچنین اغلب مردم جامعه است، و منظور از تعزیر، مجازاتی است که برخلاف حد، موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع نیامده و لذا توسط مقنن اسلامی معین می‌شود.
۲. در خصوص رخصت یا عزیمت بودن تعیین و اجرای تعزیر، دو دیدگاه کلی در فقه امامیه طرح شده است. مطابق دیدگاه نخست، تعیین و اجرای تعزیر در معاصی بر مقنن اسلامی واجب است و وفق نظریه دوم، این امر جزء اختیارات وی است ولی نمی‌توان معتقد به وجوب آن شد.
۳. از یک سو، با توجه به استواری دیدگاه رخصت بودن تعیین تعزیر و از سوی دیگر با عنایت به عدم اثبات شمول قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» نسبت به همه معاصی، بی‌تردید به جهت مبنایی مقنن اسلامی می‌تواند در جرم‌انگاری معاصی گزینشی عمل کند و با مؤلفه‌های منطقی مختلف هر معصیتی را که صلاح بداند جرم‌انگاری نماید. یکی از مؤلفه‌هایی که در این زمینه می‌تواند مورد توجه وی باشد، پذیرش عمومی جرم‌انگاری معصیت معهود است.

منابع

۱. ابن اثیر، مبارک‌بن محمد (بی‌تا). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن‌زهره حلبی، حمزقبن علی حسینی (۱۴۱۷ق). *غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳. تبریزی، جوادبن علی (۱۴۱۷ق). *أسس الحدود و التعزیرات*. قم: مؤلف.
۴. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام.
۵. زجاجی، حمیدرضا و محمود مالمیر (۱۳۹۸). «مطالعه تعزیرات منصوص شرعی در فقه و حقوق کیفری ایران»، *فصل‌نامه پژوهش حقوق کیفری*، ش ۲۷.
۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۷. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاف*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۹. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۱۰. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۲ق). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*. قم: دار القرآن الکریم.
۱۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین (۱۴۱۵ق). *القصاص علی ضوء القرآن و السنة*. قم: انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی.

۱۳. معتضدیان، رسول (۱۴۰۲ق). «بررسی و تبیین نحوه مشارکت عمومی در فرایند خط‌مشی‌گذاری (مطالعه موردی: کشور سوئیس)»، فصل‌نامه مدیریت دولتی تطبیقی، ۱(۱).
۱۴. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.