

تحلیل فقهی - حقوقی رابطه جرایم در ملأ عام با تشدید مجازات

زهرا حسین پور،^۱ مهدی رهبر^۲
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۲۸)

چکیده

ارتکاب جرم در ملأ عام به عنوان یکی از کیفیات تشدید مجازات در فقه و حقوق جزای اسلام، با نظرات متعددی روبه‌رو شده است. از این‌رو در این نوشتار با رویکرد تطبیقی و بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی به بررسی معیارهای فقهی - حقوقی تشدید مجازات جرایم در ملأ عام با تأکید بر اقوال موافق و مخالف به صورت تنصیصی و اصطیادی از میان نصوص فقهی - روایی و هم‌چنین بر اساس کیفیت عینی از جهات خاص و تعدد جرم از جهات عام تشدید مجازات در حقوق جزای اسلام به بررسی این مسئله پرداخته شده است. از منظر فقهی امکان تشدید مجازات خود جرم اصلی وجود ندارد و اما امکان تشدید به عنوان تعزیر به دلیل عناوینی مانند هتک حرمت و تجاهر به فسق وجود دارد. از منظر حقوقی تشدید مجازات جرایم در ملأ عام از دو جهت تعدد رفتاری و کیفیات مشدده عینی قابل توجیه است.

کلیدواژه‌ها: ملأ عام، تشدید مجازات، جرم، تظاهر.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی /

zahraaa.hoseinpoor99@gmail.com

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق امامیه دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول) /

rahbarmahdi@yahoo.com

طرح مسئله

از جمله مسائل مهمی که در حوزه مباحث کیفری، کمتر مورد بحث بوده است، مسئله وقوع جرم در ملاً عام و ارتباط آن با تشدید مجازات از منظر مبانی فقه و حقوق اسلامی است. بی تردید هر جرمی که از هر بزهکاری سرزند، استحقاق مجازات دارد، ولی بدون شک همه بزهکاران یکسان نیستند و علل و شرایطی وجود دارد که به واسطه آنها موقعیت بزهکار از نظر مجازات تشدید می‌یابد، مانند شرایط زمانی و مکانی و روانی و خصوصیات دیگر آنها که موجب تفاوت در میزان کیفر آنان می‌گردد. یکی از این عوامل که به نظر می‌رسد با اختلاف مواجه است، محقق شدن جرم در ملاً عام است که با ارتکاب آن در خفی متفاوت است. آنچه در این مقاله بررسی دقیق می‌شود، شناخت موازین و معیارهای فقهی تشدید مجازات در جرایم در ملاً عام به صورت تنصیصی و اصطیادی از میان نصوص فقهی و روایی است. از نظر صبغه و رویکرد حقوق جزای اسلامی این بحث ذیل کیفیات مشدده جرایم، از این منظر که انجام جرم در ملاً عام از مصادیق تعدد اعتباری یا تعدد واقعی باشد یا از عوامل عینی مؤثر در تشدید مجازات قابل بررسی است. به این منظور که ارتکاب جرم در ملاً عام، آیا می‌تواند از مصادیق تعدد اعتباری محسوب شود، به گونه‌ای که با رفتار واحد، عناوین مجرمانه متعدد برآن اطلاق شود و براساس مفاد ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی این گونه استدلال نمود که جرم در ملاً عام از باب تعدد عنوان و معنون به حساب می‌آید، بنابراین مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است؟ یا براساس احصای مواد قانونی مرتبط با ارتکاب جرایم علنی و ارتباط آن با تشدید مجازات، آیا مطابق با حکم مندرج در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی^۳ و ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی^۴ که ارتکاب جرم در مرئی و منظر عموم را به عنوان جرم مستقل جرم‌انگاری نموده است؛ از دیدگاه حقوقی، آیا می‌توان گفت که با ارتکاب جرم در ملاً عام، مرتکب در واقع دو فعل مجرمانه مرتکب شده است و

۳. «هرکس علناً 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 نیست، ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

۴. «قماربازی با هر وسیله‌ای ممنوع و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تجاهر به قماربازی به هر دو مجازات محکوم می‌گردند.»

تعدد واقعی مفروض می‌شود و از این جهت مجازات تشدید شود؟ یا بر اساس شرایط خاص وقوع جرم به عنوان عامل عینی در تشدید مجازات مؤثر خواهد بود؟ پژوهش حاضر با توجه به اهمیت موضوع و با هدف یافتن پاسخ به سؤالات فوق، به بررسی تطبیقی این موضوع در فقه مذاهب اسلامی و حقوق جزای اسلامی پرداخته است.

ادله فقهی قائلین به تشدید مجازات جرایم در ملأ عام

۱. معیار تنصیصی

از نظر فقه امامیه انجام فعل حرام و قبیح و یا ترک واجب مستوجب تعزیر است و تعداد زیادی از فقها مرتکب چنین عملی را مستحق تعزیر می‌دانند (فاضل آبی، ۱۴۰۸ق، ۵۶۸/۲؛ حلی، بی تا، ۲۳۷/۲؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۳ق، ۶/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۴۵۷/۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۲ش، ۴۴۸/۴۱؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۱۴/۷؛ خمینی، بی تا، ۴۳۰/۲؛ تبریزی، بی تا، ۲۹۶).

فقیهانی که قائل به تعزیر مطلق عمل حرام (صغیره و کبیره) هستند، مطابق با موثقه سماعه از ابی عبدالله علیه السلام است که می‌فرماید: «ان لكل شیء حدا و من تعدی ذلک الحدی کان له حد» (کلینی، ۱۳۶۷ش، ۱۷۵/۷). تجاوز از مرزهای معین شده از سوی شرع با ترک واجبات و اقدام بر محرمات تحقق می‌یابد و مرتکبین چنین اعمالی تعزیر می‌شوند. البته در نظر برخی از فقها، مطلق معاصی تعزیر ندارد و تنها مرتکب «معاصی کبیره» مستحق تعزیر است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۴/۲).

بر این اساس از باب تمثیل جرایم در ملأ عام، موضوع تظاهر به روزه‌خواری، مصداق فعل حرام است و مرتکب آن تعزیر می‌شود، برخی از فقها فتوا به تعزیر روزه‌خوار داده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۱۴۹/۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۲۳۹/۱۳؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۵۲۹/۱۰). اما در مورد میزان ضربات تازیانه، برخی از فقها با استناد به روایت مفضل (حر عاملی، بی تا، ۵۸۴/۱۸) در مورد جماع در حال روزه، تعداد ۲۵ ضربه را بیان کرده‌اند، اما در روایت دیگری در خصوص افطار در روزه ماه مبارک رمضان ۳۹ ضربه تازیانه پیش‌بینی شده است. روایت به شرح زیر است:

«أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام اتى برجل مفطر فى شهر رمضان نهارا من غير علة، فضربه تسعه و ثلاثين سوپا حين افطر فيه: مردى را به محضر حضرت على عليه السلام آوردند كه بدون عذر روزه خواری نموده بود. حضرت به وی ۳۹ ضربه تازیانه زدند» (نوری، بی تا، ۱۸/۱۹۵).

در نتیجه ممکن است گفته شود کسی که تظاهر به روزه خواری نماید و مرتکب فعل حرام در ملاً عام شود، علاوه بر مجازات نفس عمل حرام، به جهت تظاهر به روزه خواری ۳۹ ضربه تازیانه محکوم خواهد شد، به طوری که یکی از مجازاتها مربوط به نفس عمل حرام و دیگری مربوط به تظاهر نمودن به آن است؛ زیرا روزه خواری خود عمل حرام است و تظاهر به این عمل که ملازم با در معرض دید دیگران قرار داشتن است، معصیت مضاعف محسوب می شود. لیکن در اینجا باید گفت به طور معمول روزه خواری در واقع تظاهر به عملی در مرئی و منظر دیگران است که مصداق بارز جرم در ملاً عام است. اما از موثقه سماعه هم بیش از این نمی توان استفاده کرد که ترک واجب و یا اقدام بر محرم مستوجب تعزیر و یا حد است و این برداشت که علاوه بر کیفر آن عمل، به جهت علنی آوردن آن، مستحق کیفر دیگری باشد وجهی ندارد و حتی احتمال دارد مورد روایت یادشده روزه خواری علنی باشد و لااقل نسبت به آن اطلاق دارد و لذا برای اثبات مجازاتی علاوه بر تعزیر به جهت روزه-خواری، نیاز به دلیل فقهی دارد که در اینجا وجود ندارد. بنابراین در این مورد تنها یک مجازات وجود دارد (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۱ش، ۳۳).

بر اساس مطالعات تطبیقی صورت پذیرفته، نگارندگان اهل سنت از باب استظهار بر اساس آیات و روایت پیامبر صلی الله علیه و آله تشدید مجازات در جرایم در ملاً عام را به صورت تنصیصی توجیه کرده اند.

وجه اول برای تشدید مجازات این گونه جرایم، آیات شریفه ذیل است:

«إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ: أَنَانِ كَه (چون عبدالله ابی سلول و منافقان دیگر)

دوست می دارند که در میان اهل ایمان کار منکری اشاعه و شهرت یابد» (نور، ۱۹)؛

«لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ: خدا دوست نمی دارد که کسی به گفتار

زشت (به عیب خلق) صدا بلند کند مگر آن که ظلمی به او رسیده باشد» (نساء، ۱۴۸)؛

«أَتَيْنَكُم لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيَكُمُ الْمُنْكَرَ: آیا شما به شهوترانی

با مردان خلوت کرده و راه (فطرت زناشویی) را قطع می کنید و در مجامع خود (بی هیچ

خجلت) به کار قبیح می پردازید؟!» (عنکبوت، ۲۹)

که دال بر کتمان گناه و عدم اظهار آن است.

از این رو معتقدند مجاهر به معاصی مستحق غلظت در مجازات خواهد بود (حمادی سلمی، ۱۴۲۵ق، ۲۰۸).

وجه دوم بر اساس روایت پیامبر ﷺ: «کل امتی معافی إلا المجاهرون: تمام امتم عفو قرار می‌شوند جز مجاهرون» (بخاری، ۱۴۲۲ش، ۵۷۲۱).

مجاهر «کسی است که جهر می‌کند؛ یعنی گناهی که در خفی یا شخصی انجام داده است را برای دیگران بازگو می‌کند» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۹۴/۴؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۴۹۶/۱۰). مجاهر به معصیت، گناهی کبیره است؛ به این علت که هنگامی که فرد مرتکب گناه و معصیتی می‌شود در صورت جهر و آشکارکردن آن با قول یا فعل خود، در حقیقت گناه و جرمی را به آن می‌افزاید. چنین شخصی قاعداً مستحق تخفیف نیست، بلکه به این دلیل که برای جامعه خطرآفرین است مستحق تشدید مجازات خواهد بود. بنابراین به استناد به این آیات و احادیث و نص فقهای مذاهب اسلامی به ویژه نصوص عامه راجع به مجازاتهای تعزیری برای مجاهر (ابن حجر عسقلانی، ۱۳۷۹ش، ۳۰/۴؛ قاضی عیاض، بی تا، ۱۶۱/۱؛ نووی، بی تا، ۱۱۹/۱۸؛ حلی، بی تا، ۲۲۲/۲) می‌توان به این نتیجه رسید که تجاهر با تعریفی که از آن شد، جرم محسوب می‌شود، پس مجرم هرگاه جرمی را در ملأ عام و آشکارا مرتکب شود، در واقع دو گناه مرتکب شده است (سرخسی، ۱۴۰۹ق، ۲۰۱/۹)؛ یکی ذات جرم اصلی و دیگری جرم تجاهر به فسق (مناوی، ۱۳۵۶ق، ۱۱/۵؛ خلیفی، ۱۴۱۲ق، ۲۶۸). جصاص در احکام القرآن بیان داشته که کسی که نسبت به انجام جرم تجری کند و معصیت و جرم خودش را در ملأ عام تظاهر کند، محارب نسبت به خدا و رسولش محسوب می‌شود و مستحق تشدید مجازات است (جصاص، ۱۴۰۵ق، ۵۱/۴) و زمینه را برای تشدید مجازات تعزیری بر جرم اصلی را فراهم می‌کند.

در این مورد تعبیر دیگری مطرح شده است که بر اساس روایت «کل امتی معافی الا المجاهرون» تشدید مجازات در جرایم در ملأ عام را به این دلیل که مشتمل بر سه جرم است توجیه می‌کند: ۱. اصل جرمی که فرد مرتکب می‌شود؛ ۲. مجاهره به فسقی که در واقع با خیانت به آنچه خداوند پنهان کرده (تجری به جرم) است؛ ۳. تحریک مردم به رغبت در معصیت و جرم (حمادی سلمی، ۱۴۲۵ق، ۲۰۸).

۲. معیار اصطیادی

بر اساس فرمایش خداوند در قرآن کریم به دوری خمر و اخبار رسیده از معصومین علیهم السلام^۵ (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۱۳۴/۶۷) و نیز تحریم مصرف آن توسط فقهای امامیه^۶ (نجفی، ۱۳۶۲ش، ۳۷۳/۳۶)، مصرف مسکر توسط مسلمان مستوجب حد است.

با وجود این، در مورد غیرمسلمانی که مرتکب مصرف مسکر می‌شود، حکم جداگانه‌ای برگرفته از فتاوی فقهای امامیه در نظر گرفته شده است (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ۱/۴۱۶)؛ به این صورت که مصرف مسکر توسط غیرمسلمان به تنهایی مستوجب مجازات نیست، بلکه تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود. رفتار مادی غیرمسلمان در جرم مورد بحث، تظاهر به مصرف مسکر است. مفهوم تظاهر و رابطه آن با مفهوم علنی و ملاً عام از باب الغاء خصوصیت قابل تعمیم به یکدیگر خواهند بود. از این رو یکی از شرایط لازم برای ارتکاب این جرم وقوع آن به‌طور علنی و در ملاً عام بودن است و تظاهر کردن غیرمسلمان به مصرف مسکر ملازمه با «علنی بودن» آن دارد. هم‌چنان‌که صاحب کتاب بحوث فی الاصول تظاهر را در معنای نمایش دادن چیزی به‌طور علنی آورده است (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ۳/۹۱).

بنابراین به نظر نگارنده بر اساس مفهوم اولویت و مجازاتهای تعزیری که برای متجاهر به فسق در متون فقهی امامیه در نظر گرفته شده است (ایروانی نجفی، ۱۳۸۴ش، ۱/۳۵) می‌توان این‌گونه استدلال نمود:

وقتی برای شارب خمر اهل ذمه که در ملاً عام این فعل را انجام می‌دهد حد یا تعزیر در نظر گرفته می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲ش، ۴۱/۴۶۰). پس به طریق اولی فرد مسلمانی که به صورت علنی این جرم را در ملاً عام مرتکب شود مستحق مجازات شدیدتر می‌شود. هم-چنین بر اساس هدف از اجرای حدود و تعازیر، که علاوه بر تنبیه، جنبه بازدارندگی و منع

۵. امام رضا علیه السلام فرموده‌اند: «حرم رسول الله صلی الله علیه و آله کل شراب مسکر و لعن رسول الله صلی الله علیه و آله الخمر و غارسها و عاصرها و حاملها و المحمولة إلیه و بایعها و متبایعها و شاربها و آکل ثمنها و ساقیها و المتحول فیها، فهی ملعونة، شراب لعین و شاربها لعینان...» هم‌چنین امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: «ما بعث الله نبیاً إلا بالتحریم الخمر» (کلینی، ۱۳۶۷ش، ۱/۱۴۸).

۶. «الخمر: بلا خلاف فیه بین المسلمین، بل هو من ضروریات دینهم علی وجه بدخل مستحله فی الکافرین و کذا لا خلاف فی أنه یحرم کل مسکر.»

از بین رفتن قبح و زشتی جرم و هم‌چنین جلوگیری از تکرار آن است و نیز بر اساس تشویق به اعلام و بیان در اعمال خیر و ستر و پوشیدگی در اعمال شر و گناه و حفظ حقوق عامه و تجری بر آن وجه تشدید مجازات قابل توجیه است.

ادله فقهی قائلین به عدم تشدید مجازات جرایم در ملأ عام

با توجه به اختلاف مبنایی موجود در تعداد حدود از نظر فقهای شیعه و عامه، به همین نسبت در مورد تشدید مجازات در جرایم حدی نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ به عنوان مثال در مورد تشدید مجازات جرم زنا در مکان و زمان مقدس و شرب خمر در زمان و مکان شریف اختلاف نظر است، که به دلیل هتک حرمت آیا امکان تشدید مجازات هست یا خیر (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷ش، ۴۸۳/۱؛ حر عاملی، بی تا، ۴۷۴/۱۸؛ نجفی، ۱۳۶۲ش، ۳۷۴/۴۱-۳۷۳).

عده‌ای قائلند بر اینکه مجازاتهای حدی ثابت هستند. به عبارتی حدود کیفیهای تبعیدی هستند و به هیچ وجه تشدید نمی‌شوند، چون مجازات در شرع مشخص شده است (مرداوی، ۱۴۱۹ق، ۲۳۹/۱۰؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۲۰) و لذا تشدید مجازات مرتبط با جرایم حدی که در ملأ عام اتفاق می‌افتند منتفی است. عده‌ای تشدید مجازات را مربوط به عقوبت اخروی دانسته و گفته‌اند مربوط به عقوبت دنیوی نیست (ابوزهره، بی تا، ۲۵-۱۸).

در این مورد به نظر می‌رسد چنانچه جرم حدی در ملأ عام اتفاق افتد، اگرچه ملأ عام در نفس مجازاتها تأثیری ندارد و موجب تشدید مجازات نیست و به بیان دیگر، خود ملأ عام فی نفسه عامل تشدید مجازات نیست، به این علت که گاهی علت تخفیف مجازات و تبدیل آن می‌شود؛ مانند جرم سرقت که در صورت ارتکاب مخفیانه مجازات حدی آن تبدیل به تعزیر می‌شود، اما اگر جرم در ملأ عام با عناوین دیگری ملازم باشد، از باب آن عناوین دیگر و بر اساس لازمه عقلی قبح فسق علنی می‌تواند تشدید مجازات را به دنبال داشته باشد؛ مانند اشاعه فحشا (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹ش، ۵۱/۱۱) و هتک حرمت (نجفی، ۱۳۶۲ش، ۳۷۳/۴۱).

معیارهای جزایی تشدید مجازات جرایم در ملأ عام

۱. معیار عینی

در صورتی که تشدید کیفر به جهت شرایط عینی و خارجی باشد که جرم در آن شرایط واقع شده، کیفیت عینی است. این اسباب بسیار متنوع‌اند. کیفیات عینی وقایع خارجی هستند که با افعال مادی جرم مقارن می‌گردد و بر شدت و خطرناکی جرم می‌افزاید و شخصیت مجرم در این نوع کیفیات مهم نیست، بلکه اعمال او و اوضاع و احوال ارتکاب جرم موجب تشدید مجازات او می‌شود. عوامل مشدده عینی در بحث حدود، تعزیرات و قصاص حصری هستند و با توجه به سابقه فقهی آنها، در قانون مجازات اسلامی نیز منعکس شده‌اند. این عوامل عبارتند از زمان و مکان ارتکاب جرم، تعدد مجرم، عنف و آزار، به‌کاربردن سلاح در سرقت و علنی بودن جرم و... (زراعت، ۱۳۷۹ش، ۳۶۶؛ ولیدی، ۱۳۸۰ش، ۱۴۱).

کیفیات مشدده بدون آنکه در عنصر مادی جرم تأثیر بگذارد، منجر به تشدید مجازات می‌شود، اما ارکان اصلی جرم، جزئی از عناصر و ساختار جرم را تشکیل می‌دهد (همان، ۲۰۱). ارتکاب علنی یا در ملأ عام بودن عمل، از نوع شرایط مؤثر به عنوان کیفیات مشدده عینی در اینجا بحث می‌شود. از نقطه نظر قوانین جزایی، بین اعمال مجرمانه علنی و اعمالی که واجد چنین خصوصیتی نیستند، از حیث مجازات تفاوت وجود دارد و در مورد اول موضع تندتری اتخاذ شده است.

به عقیده برخی حقوقدانان جلوه بارز قانونی این کیفیت مشدده، ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی است (زراعت، ۱۳۷۹ش، ۳۶۲). ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هر کس علناً 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 نیست، ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» در ماده فوق به چهار مؤلفه عینی مؤثر در تشدید مجازات اشاره شده است که به تفکیک بررسی می‌شود.

۱-۱. تشدید مجازات به سبب علنی بودن عمل

قانونگذار در این ماده، اعلام می‌دارد چنانچه عمل حرام علنی گردد، یعنی در مرئی و منظر اشخاص صورت گرفته باشد قابل تعزیر است (ولیدی، ۱۳۸۰ش، ۱۹۴). برخی معنای علنی

در این ماده را بر حسب نوع مکان وقوع جرم تعریف نموده‌اند و بیان کرده‌اند که به‌طور کلی سه نوع علن وجود دارد:

الف) علن بالذات:

بعضی از اماکن طبیعتاً و بالذات علنی هستند. این اماکن در هر موقع مجاناً و بدون قید و شرط مورد استفاده عموم است، مثل خیابانها، کوچه‌ها، میدانها، جنگلها، پارکها، باغهای غیرمحصور و نظایر آنها، در این اماکن عمل علنی است، ولو در موقع اجرای عمل شاهدی در میان نباشد و یا مرتکبین خود را به نحوی از انحاء از انتظار مخفی کرده باشند یا اینکه عمل در موقع شب و در تاریکی انجام گرفته باشد. این اماکن مهیا برای استفاده عموم در مواقع مختلف شب و روز است. پس مقصود از علن در این خصوص، علن به معنای اخص کلمه یعنی حضور تماشاچی و ناظر نیست. بنابراین عمل حرام در داخل یک اتومبیل بدون حفاظ و پوشش در کنار خیابان یا جاده یا جنگل و غیره جرم محسوب و مرتکب قابل پیگیری است.

ب) علن در نتیجه عمل انسانی:

این اماکن طبیعت و بالذات علنی نیستند بلکه در نتیجه عمل انسانی و به منظور استفاده خاص علنی می‌شوند، نظیر مساجد، کلیساها، مدارس، دانشگاهها، بیمارستانها، ادارات دولتی، مغازه‌ها و فروشگاهها و به‌طور کلی تمام امکنه‌ای که عموم افراد می‌توانند در ازای پرداخت وجه و استفاده از کالایی به آن راه یابند، مانند کافه‌ها، رستورانها، سینماها، تئاترها و نظایر آنها.

شرط علنی‌بودن در این اماکن در صورتی است که عمل در ساعاتی انجام گیرد که اماکن مزبور باز و معد برای استفاده اشخاص باشد. تنها اشکالی که وجود دارد در مورد سوپریمها و مغازه‌ها و یا فروشگاههاست؛ زیرا هر چند که این قبیل اماکن در نتیجه عمل انسانی علنی می‌شوند ولی علنی‌بودن آنها هم اتفاقی است، پس در این قبیل موارد باید کیفیت عمل و نحوه آن را بررسی کرد؛ چرا که در واقع این قبیل اماکن بیشتر شباهت به اماکن خصوصی دارد.

ج) علن در معنای اخص:

عمل حرام که در یک محل خصوصی و شخصی صورت گرفته باشد، در صورتی عمومی تلقی می‌شود که احتیاطات لازم به‌کار برده نشده باشد. در این مورد عملاً می‌توان سه حالت را پیش‌بینی کرد:

حالت اول: ممکن است عملی در یک محل خصوصی، عمل حرام شناخته شود که اولاً دیگران حق ورود به آن محل را نداشته باشند. ثانیاً از خارج کاملاً به‌وسیله دیگران قابل نظاره بوده و احتیاطات کافی و لازم در هنگام ارتکاب عمل رعایت نشده باشد. مثلاً اگر شخصی مالک باغ و یا مزرعه بزرگی بوده و تنها راه عبوری همسایگان از کنار یا وسط این باغ باشد و مالک دیگران را مجاز بداند که از این راه عبوری استفاده نمایند و شخصی در این مکان مرتکب عمل حرامی شود، در این صورت می‌توان مرتکب را مشمول حکم ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی قرار داد. منتهی باید توجه داشت که در این قبیل موارد باید استفاده از حق ارتفاق را کاملاً معین نمود. بنابراین اگر کسی در داخل حیاطی، اتاقی را اجاره کرده و یا یکی از اتاقهای آپارتمانی را جهت سکونت از دیگری به اجاره گیرد و یا اگر شخصی در داخل مسافرخانه یا هتل، اتاق یک‌نفره و مستقلی را کرایه نماید و عمل ناپسندی را در داخل اتاق انجام دهد تا زمانی که درب اتاق قفل و بسته بوده و خارج از مرئی و منظر دیگران باشد، در این صورت عمل جرم محسوب نشده و قابل تعقیب نیست، ولی اگر احتیاطات لازم را معمول ندارد، در این حالت می‌توان عمل را جرم شناخت و برابر مقررات ماده ۶۳۸، مرتکب را تحت تعقیب قرار داد.

حالت دوم: ممکن است عملی حرام شناخته شود در صورتی که در یک محل خصوصی واقع شده و دیگران نیز حق ورود به آن را نداشته ولی ارتکاب عمل نحوی بوده که مورد نظاره و دید دیگران قرار گرفته باشد. مثل اینکه عملی در داخل اتاق منزلی واقع شود که پنجره‌های آن مشرف به خیابان بوده و چون پرده‌های آن کشیده نشده، عابرین آن عمل را مشاهده کرده باشند. یا شخصی در داخل حیاط منزل خود با دوربین عکس‌برداری و یا فیلم‌برداری مشغول گرفتن عکس یا فیلم در حالت عریان و یا نیمه‌عریان بوده و همسایگان اطراف به علت اشراف بر حیاط نظاره‌گر این عمل باشند، در این حالت نیز می‌توان عمل را جرم محسوب کرد.

حالت سوم: اگر عمل حرام در یک محل خصوصی و در بسته صورت گیرد بدیهی است که این عمل را نمی‌توان مشمول حکم ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی قرار داد، مشروط بر اینکه لااقل بوسیله یک نفر دیده شده باشد. در اینجا بایستی بین شاهدی که به طور غیرارادی حضور داشته با شاهدی که به صورت ارادی و از روی میل و رغبت شاهد عمل است، تفاوت گذاشت. همین‌طور لازم است که خود شاهد شخصاً به طور مثبت یا منفی شرکت در عملیات حرام نکرده باشد، ولی تعداد شهود ولو یک نفر باشد، کافی است و حتماً لازم نیست که شهود عمل را مشاهده کرده باشند، بلکه شنیدن و احساس آن نیز کافی است، مثل انجام عمل حرام در تاریکی شب (شامبیاتی، ۱۳۸۲ش، ۳/۵۶۳).

به نظر می‌رسد بر اساس مطالب فوق‌الذکر، مطابق با مبنای حقیقت عرفی از تعبیر ملأ عام که جماعتی از مردم را در بر می‌گیرد و معنای جماعت که بنا بر احتیاط شامل بیش از ۳ نفر است، در این صورت رابطه مفهوم علنی با ملأ عام رابطه عموم و خصوص من وجه خواهد بود. به بیان دیگر، بعضی از جرایم علنی، جرایم در ملأ عام خواهند بود؛ در صورتی که افراد ناظر بیش از ۳ نفر باشند و بعضی از جرایم علنی، جرایم در ملأ عام نخواهند بود و این در صورتی است که افراد ناظر کمتر از ۳ نفر باشند. بنابراین چنانچه فعل حرامی در حضور عده‌ای که حداقل سه نفر باشند ارتکاب یابد مشمول مجازات این ماده قرار خواهد گرفت.

۱-۲. تشدید مجازات به سبب تظاهر به عمل حرام

برخی معتقدند منظور از فعل حرام، مشخص نیست. برخی آن را هر عملی می‌دانند که در شرع، حرام اعلام شده باشد و در این صورت اعمالی مانند دروغ و غیبت هم مشمول این ماده خواهند بود. سرک‌کشیدن به داخل خانه همسایه می‌تواند از مصادیق فعل حرام باشد (گلدوزیان، ۱۳۹۴ش، ۵۸۳).

بعضی دیگر فعل حرام را این‌گونه تعریف کرده‌اند: عمل حرام، عملی است که در شرع، ممنوع باشد؛ هر چند در قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد (مانند غیبت‌کردن)، اما با توجه به قسمت دوم ماده که عمل را به صورت مطلق آورده است (قید حرام ندارد) احتمال دارد که منظور از عمل حرام، عملی باشد که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است؛ مگر اینکه منظور از کیفر را کیفر شرعی نیز بدانیم که چنین برداشتی با ظاهر ماده سازگار نیست. در این صورت عمل حرام همان جرم خواهد بود. ممکن است گفته شود قسمت اول

ماده شامل جرایمی است که تظاهر به آنها می‌شود و قسمت دوم، شامل حرام شرعی است، اما اطلاق ماده شامل عمل غیرحرام نیز می‌شود. مثلاً اگر مردی در خیابان خواهر خود را ببوسد یا همدیگر را در آغوش بکشند یا در «ملاً عام» دست یکدیگر را بگیرند، عمل آنان مشمول حکم قسمت دوم این ماده است، چون این عمل در شرع و قانون جرم نیست و عمل حرامی هم نیست، اما عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند. در هر صورت نتیجه‌ای که در مجموع می‌توان گرفت آن است که قسمت اول ماده، تظاهر به جرم را بیان می‌کند و در قسمت دوم، صرف جریحه‌دارکردن عفت عمومی، ملاک است، هر چند عمل انجام‌شده از نظر قانون جرم نبوده و از نظر شرع نیز عمل حرامی نباشد (زراعت، ۱۳۸۲ ش، ۴۳۶).

بر اساس مفاد این قسمت از ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی اگر کسی تظاهر به عمل حرامی نماید که آن عمل در قانون مجازات اسلامی جرم محسوب و برای آن مجازات مقرر شده باشد، مثل تظاهر به شرب خمر، در این مورد علاوه بر کیفر عمل به مجازات ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی نیز محکوم خواهد شد (شامبیاتی، ۱۳۸۲ ش، ۵۵۶/۳).

۱-۳. تشدید مجازات به سبب جرم علیه عفت و اخلاق عمومی

با توجه به ماهیت حقوقی عمل منافی عفت، غیر از زنا، به معنی هر عمل و رفتاری است که از نظر اکثریت افراد یک ملت مغایر با ارزشهای پذیرفته‌شده اخلاقی باشد و ارتکاب آن باعث هتک حیثیت شخص طرف جرم گردد و عنایت به اینکه قانونگذار در گذشته و در شرایط فعلی در متون جزایی حاکم بر اعمال منافی عفت علاوه بر انشاء حکم منافی عفت خصوصی در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی ناظر به ارتکاب اعمالی از قبیل بوسیدن زن توسط مرد نامحرم و نظایر اینها در محلها و اماکن خصوصی، در تعقیب آن در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی حکم اعمال و رفتاری که ارتکاب آنها باعث جریحه‌دارشدن عفت عمومی می‌شود، پیش‌بینی کرده است. بر این اساس، هرگاه نحوه ارتکاب جرم علیه عفت در اماکن عمومی و در انظار توده مردم رخ داده باشد، اعم از اینکه در وقوع آن حیثیت خصوصی فردی هتک شده یا نشده باشد، تعدی و تجاوز به این قبیل ارزشهای اخلاقی و اجتماعی که از طرف اکثریت مردم به‌طور متعارف محترم شمرده می‌شود، باعث جریحه‌دارشدن عفت عمومی تلقی خواهد شد و در نتیجه قلمرو اعمالی که باعث جریحه‌دارشدن عفت عمومی در جامعه خواهد شد، عرفاً به مراتب گسترده‌تر از اعمال منافی عفت خصوصی

است. به طوری که در پاره‌ای از موارد لازم نیست که عمل مغایر با ارزشهای اخلاقی لزوماً بر روی شخص معینی انجام گردد، بلکه همین اندازه که آن رفتار از حدود و اندازه‌های متعارف اخلاق جامعه خارج باشد، چنانچه وقوع آن در انتظار توده مردم و باعث تنفر و انزجار آنها بشود، به عنوان عملی که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌نماید، بر طبق ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی می‌تواند جرم شناخته شود. مثل اینکه شخصی به منظور شناکردن، لباس مخصوص شنا را در کنار استخر یا کنار دریا می‌پوشد و استفاده می‌کند (ولیدی، ۱۳۸۰ش، ۱۹۵).

ملاک جریحه‌دارشدن عفت عمومی، عرف و تشخیص آن بر عهده دادگاه است. ممکن است دو چرخه‌سواری زنان یا ورزش آنها در اماکن عمومی در منطقه‌ای عفت عمومی را جریحه‌دار کند و در منطقه دیگری عمل متداول و مرسوم باشد. منظور از عفت عمومی، ارزش‌های اخلاقی یا دینی یا اجتماعی است که توده مردم به آن احترام گذارند هر چند در نظر اقلیت مردم، ارزش محسوب نشود. اگر جرمی در انتظار عمومی رخ دهد و عفت عمومی را هم جریحه‌دار کند تنها یک مجازات اعمال می‌شود هر چند دو عنوان بر آن صادق باشد.

عملی که عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند همان عمل منافی عفت است که در ماده ۶۳۷ بیان شده بود اما دو تفاوت اساسی با آنجا دارد؛ یک تفاوت آن است که عمل منافی عفت موضوع ماده ۶۳۷ عملی است که از سوی زن و مرد اجنبی رخ می‌دهد، اما عمل منافی عفت موضوع ماده ۶۳۸ ممکن است از سوی یک مرد یا یک زن یا چند مرد یا چند زن یا زن و شوهر صورت گیرد. تفاوت دیگر آن است که عمل منافی عفت موضوع ماده ۶۳۷ مربوط به طهارت جنسی است، اما عمل منافی عفت موضوع ماده ۶۳۸ معنای عامی دارد و محدود به عفت جنسی نمی‌شود (زراعت، ۱۳۸۲ش، ۴۳۷).

در این مورد مقنن، ارتکاب عمل حرامی که منافی عفت عمومی باشد را جرم‌انگاری کرده است و مجازات تعزیری مقرر نموده است و تشدید مجازات در این مورد از باب جمع مجازات نخواهد بود و تنها عامل تشدید مجازات مربوط به کیفیات عینی مشدده جرم است.

۱-۴. تشدید مجازات به سبب انظار، معابر و اماکن عمومی

عمل در انظار عمومی به معنای آن است که مردم شاهد انجام آن باشند. بنابراین ظاهراً شرط تحقق عمل در انظار عمومی آن است که عده‌ای از مردم آن را مشاهده نمایند. اما ارتکاب عمل در معابر، چنین شرطی ندارد؛ یعنی انجام عمل در معابر کافی است، هر چند مردم شاهد آن نباشند. هم‌چنین با توجه به این که کلمه (معابر) به وسیله حرف «واو» به انظار عمومی عطف شده است و با استناد به تفسیر مضیق قانون، ممکن است منظور قانونگذار موردی باشد که عمل واجد هردو جنبه باشد؛ یعنی هم در انظار عمومی باشد و هم در معابر باشد. بنابراین اگر کسی در خانه خودش و در مقابل عده‌ای از مردم، مرتکب جرم یا حرامی شود یا در معبر، این کارها را انجام دهد، اما کسی شاهد آن نباشد، مشمول حکم این نخواهد بود. این تفسیر گرچه با ظاهر ماده تا حدودی سازگار است، اما به نظر می‌رسد کلمه «معابر» در متن ماده و تبصره آن به عنوان ذکر مصداق به همراه عنوان کلی است؛ یعنی قانونگذار یک عنوان عام (انظار عمومی) را بیان کرده است و به همراه آن یکی از مصادیق بارز آن یعنی معابر را ذکر نموده است، چون معابر خودبه‌خود در انظار عمومی محسوب می‌شود. بنابراین ارتکاب عمل در معبر، مدخلیتی در تحقق این جرم ندارد، بلکه مهم آن است که در انظار عمومی باشد و انظار عمومی همان‌گونه که گفته شد به معنای آن نیست که کسی آن را ببیند بلکه همین که محلی قابلیت مشاهده دیگران را داشته باشد کفایت می‌کند، مگر اینکه عمل در مکان مخصوصی صورت گیرد که در این صورت دیدن دیگران لازم است، هر چند در اینجا ممکن است این اختلاف پیش آید که چند نفر باید عمل را ببینند انظار عمومی بر آن صدق کند؟ به نظر می‌رسد بر اساس تفسیر مضیق این قانون عده‌ای که کمتر از سه نفر نباشند شاهد جرم یا عمل منافعی عفت عمومی یا بی‌حجابی باشند. البته در مورد بدحجابی یا بی‌حجابی با توجه به اینکه قید «علناً» برای آن به کار نرفته است، احتمال لزوم وقوع آن در معابر و اماکن عمومی تقویت می‌شود (زراعت، ۱۳۸۲، ش، ۴۴۰).

۲. معیار تعدد عنوانی جرم

فرض علمی تعدد عنوانی یا اعتباری وقتی است که فعل واحد متضمن عناوین متعدد جرم باشد و تعدد مادی (واقعی) وقتی است که شخصی چند رفتار انجام داده که هر کدام مشمول عنوان مجرمانه مستقل باشد. به تعدد مادی، «تعدد رفتاری» هم گفته می‌شود (الهام،

۱۳۹۲ش، ۲۳۸). با این تعریف، اینک به بررسی تعدد جرم در ملأ عام و رابطه آن با تشدید مجازات به عنوان کیفیات عام تشدید مجازات می‌پردازیم.

«تعدد عنوانی» یک اصطلاح حقوقی است که از جمله فروع آن، سخن از تداخل یا عدم تداخل مجازات حاصل از جرمی است که عنوان «تعدد عنوانی» بر آن صادق باشد که در صورت تداخل مجازاتها صحبت از مجازات اشد مطرح می‌شود و در صورت عدم تداخل مجازاتها چند مجازات مستقل برای مجرم در نظر گرفته خواهد شد. همان‌طور که ذکر شد، گاهی یک فعل مجرمانه، اوصاف و عناوین متعدد جزایی دارد. در واقع با یک عمل مجرمانه، چندین ماده قانون جزا نقض شده است. مثل اینکه شخصی در ماه مبارک رمضان در ملأ عام مبادرت به شرب خمر کند. این فرد علاوه بر ارتکاب بزه شرب خمر، روزه‌خواری و تجاهر به فسق در علن نموده است.

مشکل عملی در این فرض، تعیین مجازات مرتکب است که باید به یک اعتبار اجرا شود، یا اینکه به جمیع اعتبارات مجرمانه باید مجازات گردد؟ در این مورد نظرات متفاوتی از حیث مستقل بودن یا تعدد عنوان و نحوه مجازاتشان از جانب حقوقدانان مطرح شده است. برخی این‌گونه استدلال نموده‌اند که اگر مجازات به سبب توصیفات ناشی از فعل باشد، هر توصیفی خود سببی مستقل تلقی می‌گردد و با تعدد اسباب، مجازات یا مسبب نیز متعدد می‌شود. بنابراین تعدد مجازات لازم می‌آید و توجیه‌شدنی است. ولی اگر اقتضای منطقی و عقلی، مجازات به سبب فعل باشد و نه توصیف آن، مجازات به اعتبارهای مختلف، یعنی تعدد مجازات توجیهی ندارد.

در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی - که به عنوان نمونه بارز جرایم در ملأ عام قابل استناد است - برای جرم تظاهر به عمل منافی عفت و هرگونه عمل حرام دیگر و تجاهر به فسق و فجور، مجازات تعزیری ۷۴ ضربه شلاق و حبس وجود دارد و مجازات نفس آن عمل حرام نیز به قوت خود باقی است. در اینجا عناوین متعددی بر یک عمل مجرمانه صادق است. اول خود آن عمل، ثانیاً تجاهر و تظاهر به آن در انظار و اماکن عمومی و معتقدند که قانونگذار هر دو مجازات را تجویز کرده است، هرچند نفس عمل مجازات تعزیری داشته باشد و گفته‌اند: قانونگذار مجازات تظاهر را به مجازات اصل بزه اعم از اینکه موجب حد باشد یا تعزیر افزوده است و می‌توان این بزه را واجد دو حیثیت یا اعتبار دانست و قانون هر دو عنوان را مجموعاً مجازات نموده است (الهام، ۱۳۷۲ش، ۱۵۷).

مطابق ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی در تعدد اعتباری، مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد باشد، با توجه به اینکه در حقوق جزای اسلامی در باب تعدد جرایم، قاعده جمع مجازات‌ها حکمفرماست (تعدد واقعی). ممکن است در نظر اول چنین تصور شود که قانونگذار در این مورد از قاعده مزبور عدول کرده است، اما با کمی تأمل بی‌پایه بودن چنین تصویری معلوم می‌شود؛ زیرا در تعدد اعتباری فعل واحد بوده ولی اوصاف متعدد دارد و این غیر از بحث تعدد اسباب است که موجب تعدد مسببات یا به عبارتی جمع مجازات‌ها می‌شود. فلسفه اعمال مجازات اشد نیز به خاطر وجود کیفیت مشدده اوصاف متعدد جرم است (واعظی، ۱۳۹۸، ش، ۱۶۵).

بعضی از پژوهشگران حقوقی ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی را از مصادیق جرایم همراه دانسته‌اند با این بیان که صرف همراه بودن جرایم، موجب یکی بودن آنها نیست و در صورتی که جرایم پیرامونی در راستای یک جرم نباشند، از حیث اصول حقوقی مشمول جرایم متعدد به‌شمار می‌آید و رویکرد قانونی نیز متعدد دانستن جرایم همراه است و بنابراین معتقدند جرم موضوع ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی توسط مقنن مشمول قواعد تعدد رفتاری دانسته شده است (حیدری، ۱۳۹۴، ش، ۲۷۲).

به عقیده نگارنده، آنچه ارجحیت دارد اشد مجازات است؛ زیرا اگر هر عمل حرام و قبیحی قابلیت مجازات داشته باشد هر یک از عناوین مترتب بر جرم، مصداق قبیح تلقی شده و این عناوین متعدد بر یک فعل بار می‌شود، لذا مجازات‌های متعدد با هم تداخل پیدا کرده و مجازات اشد اعمال می‌شود.

البته اگر جرمی با یکی از وصف‌های تشدیدکننده مجازات به وقوع پیوسته باشد، چنانچه وصف تشدیدکننده خود، موضوع جرم مستقلی باشد، تعدد واقعی (تعدد رفتاری) رخ خواهد داد و قاعده جمع مجازات‌ها حاکم است، اما چنانچه وصف فعل، متعدد باشد؛ در این مورد مشمول تعدد رفتاری نیست، بلکه تنها تعدد کیفیات مشدده است و تعدد عنوانی رخ خواهد داد و قاعده اشد مجازات حاکم است.

نتیجه

۱. براساس معیار تنصیصی؛ در فقه امامیه این برداشت که مرتکب علاوه بر کیفر خود جرم، به جهت علنی آوردن آن، مستحق کیفر دیگری باشد وجهی ندارد و نسبت به این مورد اطلاق

دارد. لذا برای اثبات مجازاتی علاوه بر تعزیر، نیاز به دلیل فقهی دارد که در این مورد تنها یک مجازات وجود دارد. اما در فقه اهل سنت ارتکاب جرم در ملأ عام به همان مفهوم تجاهر است که به لحاظ ارتکاب دو یا سه جرم، بزهکار مستحق تشدید مجازات خواهد بود.

۲. بر اساس معیار اصطیادی از روایات، مطابق با مفهوم اولویت و بر اساس مجازاتهای تعزیری که برای متجاهر به فسق در متون فقهی امامیه در نظر گرفته شده است؛ وقتی برای شارب خمر اهل ذمه که در ملأ عام این فعل را انجام می دهد حد یا تعزیر در نظر گرفته می شود. پس به طریق اولی فرد مسلمانی که به صورت علنی این جرم را در ملأ عام مرتکب شود مستحق مجازات شدیدتر می شود و اگرچه ملأ عام در نفس مجازاتها تأثیری ندارد و موجب تشدید مجازات نیست، اما اگر جرم در ملأ عام با عنوان دیگری ملازم باشد از باب آن عنوان دیگر و بر اساس لازمه عقلی قبح فسق علنی می تواند تشدید مجازات را به دنبال داشته باشد، مانند اشاعه فحشا و هتک حرمت. لذا از نظر موازین و معیارهای فقهی، ارتکاب جرم در ملأ عام، بر اساس شرایط و اوضاع ارتكابی جرم، یک جرم بیشتر نیست؛ منتها از باب عنوان هتک حرمت و تشییع فاحشه، قاضی می تواند حکم به مجازات تکمیلی دهد و از این جهت مرتکب شایسته است که مجازات شدیدتری متحمل شود.

۳. بر اساس معیار عینی از کیفیات خاص تشدید مجازات. چنانچه ضابطه مشاهده و ملاحظه جرم از طرف جمعی از مردم در اماکن عمومی موجود باشد و جرمی با این شرایط همراه شود به عنوان کیفیت عینی (خاص) و بر اساس ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، مرتکب آن را در وضعیت شدیدتری از نظر میزان کیفر قرار می دهد.

۴. بر اساس تعدد جرم از کیفیات عام تشدید مجازات. از منظر فقهی و حقوقی مطابق با اصل عدم تداخل اسباب و مسببات، اگر جرمی با یکی از وصفهای تشدیدکننده مجازات به وقوع پیوسته باشد، چنانچه وصف تشدیدکننده خود، موضوع جرم مستقلی باشد، تعدد واقعی (تعدد رفتاری) رخ خواهد داد و قاعده جمع مجازاتها حاکم است، اما چنانچه وصف فعل، متعدد باشد، در این مورد مشمول تعدد رفتاری نیست، بلکه تنها تعدد کیفیات مشدده است و تعدد عنوانی رخ خواهد داد و قاعده تداخل مجازات (اشد مجازات) حاکم است. در موضوع له (جرایم در ملأ عام) بر اساس این معیار، نحوه تعیین مجازات این گونه جرایم مورد اختلاف نظر دانشمندان فقه و حقوق جزا است.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، فتح الباری شرح صحیح البخاری، بیروت، دارالمعرفة، ۱۳۷۹ق.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- ابوزهره، محمد، الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی، قاهره، دارالفکر العربی، بی تا.
- الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، تهران، بشری، ۱۳۷۲ش.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (واکنش در برابر جرم)، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۲ش.
- ایروانی نجفی، میرزاعلی، حاشیه مکاسب، تهران، کیا، ۱۳۸۴ش.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، دمشق، دارطوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- تبریزی، جواد، اسس الحدود و التعزیرات، قم، مهر، بی تا.
- جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، دارإحياء التراث العربی، بی تا.
- حسینی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، مشهد، مؤسسه آل البیت، بی تا.
- حمادی سلمی، عبدالرحمن بن نافع، سلطه القاضی فی تشدید و تخفیف العقوبه فی الشریعه الاسلامیة، جامعه ام القرى (دراسه مقارنه و تطبیقیه علی بعض المحاکم الشرعیة)، ۱۴۲۵ق.
- حیدری، علی مراد، حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی - حقوقی واکنش علیه جرم)، تهران، سمت، ۱۳۹۴ش.
- خلیفی، علی ناصر، الظروف المشدده و المخففه فی عقوبه التعزیر فی الفقه الاسلامی، قاهره، مطبعة المدني، ۱۴۱۲ق.

- خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ ش.
- زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات (بخش کلیات)*، تهران، ققنوس، ۱۳۷۹ ش.
- همو، *شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات - ۲)*، تهران، ققنوس، ۱۳۸۲ ش.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۹ ش.
- شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق کیفری اختصاصی (جرایم بر ضد مصالح عمومی کشور)*، تهران، مجد، ۱۳۸۲ ش.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، *الأحكام الشرعیة ثابتة لا تتغیر*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
- غروی اصفهانی، محمدحسین، *بحوث فی الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۸ ق.
- قاضی عیاض، عیاض بن موسی، *مشارق الانوار علی صحاح الآثار*، المکتبه العتیقه، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
- گلدوزیان، ایرج، *محشای قانون مجازات اسلامی*، تهران، مجد، ۱۳۹۴ ش.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الأنوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
- مرداوی، علی بن سلیمان، *الإنصاف فی معرفه الراجع من الخلاف*، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ ق.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، *مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری*، قم، مرکز تحقیقات فقهی حوزه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۱ ش.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *الامثل فی تفسیر کتاب الله المنزل*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۷۹ ش.
- همو، *انوار الفقاهه (کتاب الحدود و التعزیرات)*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۷۷ ش.
- مناوی، محمد بن عبدالرئوف، *فیض التقدير شرح الجامع الصغیر*، قاهره، المکتبه التجاریه الکربری، ۱۳۵۶ ق.

- موسوی گلپایگانی، محمدرضا، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۴ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ش.
- زراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۵ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البیت، بی تا.
- نووی، یحیی بن شرف، *شرح صحیح مسلم*، بیروت، دارإحیاء التراث العربی، بی تا.
- واعظی، میرزامحمد؛ سلطانی، عباسعلی، «کاوشی در تعدد اعتباری «معنوی» در فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجله فقه و اصول*، شماره ۱۱۹، ۱۳۹۸ش.
- ولیدی، محمد صالح، *حقوق جزای اختصاصی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۰ش.