

## اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام حقوقی و قضایی اسلام

□ جواد زاهدی \*

### چکیده

اصل قانونی بودن جرم و مجازات، با توجه به آیات، روایات، آموزه‌ها و نظام حقوقی اسلام، از مهم‌ترین اصول حقوق کیفری اسلام به شمار می‌آید و در نظام حقوقی اسلام، هیچ جرم و مجازاتی بدون تصریح در قانون و قبل از ابلاغ و اعلام، مجاز و مشروع نیست. این اصل پیش از آن‌که در حقوق موضوعه مطرح شود، در حقوق کیفری اسلام به رسمیت شناخته شده است. آیات، روایات، نظریات و دیدگاه فقها و اسلام شناسان، شاهد و دلیل بر این مدعا است. حقوق دانان در قانون موضوعه در بحث اصل «قانونی بودن جرم و مجازات»، نیز درصدد تبیین همین مطلب است که جرم و مجازات باید قانونی باشد؛ یعنی این‌که هر عمل ممنوعی ابتدا باید توسط قانون ممنوع شده و جرم آن تعیین گردد و به افراد، اعلام شود و همه بدانند که چه رفتارها و عملکردهای جرم است و مجازات آن‌ها چیست. بعد از جرم انگاری و اعلام، اگر کسی مرتکب شد، مجازات شود وگرنه در غیر این صورت، عمل جرم نبوده و مجازات قانونی نیست. **واژگان کلیدی:** اصل. قانونی بودن. اصلی قانونی بودن. جرم. مجازات.

---

\* فارغ التحصیل سطح چهار فقه و اصول جامعه المصطفی العالمیه

## درآمد

اصل قانونی بودن جرم و مجازات از اصول حقوقی پذیرفته شده در نظام های حقوقی دنیای مدعی تمدن امروزی است. اصل قانونی بودن جرم و مجازات، از امتیازات جامعه مدنی و حقوق شهروندی شمرده می شود، حدود، حقوق و آزادی های افراد را در جامعه تعیین و مشخص می کند. در جهان بینی اسلامی در مرحله اول مراد از قانون همان احکام و دستوراتی است که از جانب خداوند متعال و از طریق وحی بر پیامبر اسلام (ص) نازل شده و به عنوان آیات نورانی قرآن کتاب خداوند، احادیث و سیره نبوی و همین طور اخبار و سیره ائمه اطهار (ع)، به مسلمانان رسیده و در دست رس قرار دارد؛ که البته شامل مقرراتی که فقها و دانشمندان اسلامی برای رفع نیازهای متغیر زندگی اجتماعی در جامعه اسلامی، مبتنی بر اصول و دستورات کلی اسلام وضع می نمایند نیز می گردد.

اصطلاحی که امروزه به عنوان اصل قانونی بودن جرم و مجازات معروف شده است، مفهوم و اصطلاح قرآنی آن «ما انزل الله»؛ «سوره مائده، آیات ۴۴، ۴۵، ۴۷ و ۴۹: «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوُا اللَّهَ لَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ»؛ (ما تورات را نازل کردیم در حالی که در آن، هدایت و نور بود؛ و پیامبران، که در برابر فرمان خدا تسلیم بودند، با آن برای یهود حکم می کردند؛ و (همچنین) علما و دانشمندان به این کتاب که به آنها سپرده شده و بر آن گواه بودند، داوری می نمودند. بنابر این، (بخاطر داوری بر طبق آیات الهی)، از مردم نهراسید! و از من بترسید! و آیات مرا به بهای ناچیزی نفروشید! و آنها که به احکامی که خدا نازل کرده حکم نمی کنند، کافرنند.) «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمُ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»؛ (و بر آنها [= بنی اسرائیل] در آن [= تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان می باشد؛ و هر زخمی، قصاص دارد؛ و اگر کسی آن را ببخشد (و از قصاص، صرف نظر کند)،

کفار (گناهان) او محسوب می‌شود؛ و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است.». «وَلِيُحْكَمْ أَهْلُ الْإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»؛ (اهل انجیل [= پیروان مسیح] نیز باید به آنچه خداوند در آن نازل کرده حکم کنند! و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، فاسقند.». «وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ»؛ (و در میان آنها [= اهل کتاب]، طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن! و از هوسهای آنان پیروی مکن! و از آنها برحذر باش، مبادا تو را از بعضی احکامی که خدا بر تو نازل کرده، منحرف سازند! و اگر آنها (از حکم و داوری تو)، روی گردانند، بدان که خداوند می‌خواهد آنان را بخاطر پاره‌ای از گناهانشان مجازات کند؛ و بسیاری از مردم فاسقند.». «ما اراک الله»؛ «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِثِينَ خَصِيمًا»؛ (ما این کتاب را بحق بر تو نازل کردیم؛ تا به آنچه خداوند به تو آموخته، در میان مردم قضاوت کنی؛ و از کسانی مباش که از خائنان حمایت نمایی!). (سوره نساء، آیه ۱۰۵). «ما جاءک من العلم»؛ «وَكَذَلِكَ أَنْزَلْنَا حُكْمًا عَرَبِيًّا وَلَئِنْ اتَّبَعْتَ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا وَاقٍ»؛ (همان‌گونه (که به پیامبران پیشین کتاب آسمانی دادیم)، بر تو نیز این (قرآن) را بعنوان فرمان روشن و صریحی نازل کردیم؛ و اگر از هوسهای آنان - بعد از آنکه آگاهی برای تو آمده - پیروی کنی، هیچ کس در برابر خدا، از تو حمایت و جلوگیری نخواهد کرد.». (سوره رعد، آیه ۳۷). «فَمَنْ حَاجَّكَ فِيهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَكُمْ وَأَبْنَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ»؛ (هرگاه بعد از علم و دانشی که (در باره مسیح) به تو رسیده، (باز) کسانی با تو به محاجه و ستیز برخیزند، به آنها بگو: «بیایید ما فرزندان خود را دعوت کنیم، شما هم فرزندان خود را؛ ما زنان خویش را دعوت نماییم، شما هم زنان خود را؛ ما از نفوس خود دعوت کنیم، شما هم از نفوس خود؛ آنگاه مباحله کنیم؛ و لعنت خدا را بر دروغگویان قرار دهیم.». (سوره انعام، آیه ۶۱). و... می‌باشند. بر اساس جهان‌بینی توحیدی و دیدگاه قرآنی، واضع اصلی و اولی، حکم و یا قانون، خداوند حکیم است. این مطلب در آیات مختلف از قرآن بیان شده است.

از جمله در آیه ۵۷ سوره انعام و آیات ۴۰ و ۶۷ سوره یوسف، این حقیقت به روشنی تمام بیان شده است که هیچ حکم جز حکم خداوند متعال مشروعیت ندارد و قانونی غیر از قانون الهی نیست. «مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»؛ (این معبودهایی که غیر از خدا می پرستید، چیزی جز اسمهای (بی‌سمّا) که شما و پدرتان آنها را خدا نامیده‌اید، نیست؛ خداوند هیچ دلیلی بر آن نازل نکرده؛ حکم تنها از آن خداست؛ فرمان داده که غیر از او را نپرستید! این است آیین پابرجا؛ ولی بیشتر مردم نمی‌دانند!). (قرآن کریم، سوره یوسف، آیه ۴۰). «وَقَالَ يَا بَنِي لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَمَا أُغْنِي عَنْكُمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَعَلَيْهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ»؛ (و هنگامی که می‌خواستند حرکت کنند، یعقوب) گفت: «فرزندان من! از یک در وارد نشوید؛ بلکه از درهای متفرق وارد گردید (تا توجه مردم به سوی شما جلب نشود)؛ و (من با این دستور)، نمی‌توانم حادثه‌ای را که از سوی خدا حتمی است، از شما دفع کنم! حکم و فرمان، تنها از آن خداست! بر او توکل کرده‌ام؛ و همه متوکلان باید بر او توکل کنند!». (سوره یوسف، آیه ۶۷). و «وَقَالَ يَا بَنِي لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَمَا أُغْنِي عَنْكُمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَعَلَيْهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ»؛ (هنگامی که می‌خواستند حرکت کنند، یعقوب) گفت: «فرزندان من! از یک در وارد نشوید؛ بلکه از درهای متفرق وارد گردید (تا توجه مردم به سوی شما جلب نشود)؛ و (من با این دستور)، نمی‌توانم حادثه‌ای را که از سوی خدا حتمی است، از شما دفع کنم! حکم و فرمان، تنها از آن خداست! بر او توکل کرده‌ام؛ و همه متوکلان باید بر او توکل کنند!». (یوسف، آیه ۶۷). «سوره مانده، آیات ۴۴، ۴۵ و ۴۷: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ»، «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»، «بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ». قرآن کریم احکام الهی را بهترین قانون معرفی نموده و قوانینی که مخالف با حکم خدا باشد، حکم جاهلی خوانده است. «همان، آیه ۵۰: «أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ». قرآن کریم در آیات متعدد به پیامبر گرامی اسلام (ص)، قضات و داوران توصیه کرده و هشدار داده است که در مقام قضاوت و اجرای عدالت به



هیچ چیزی جز احکام الهی و قانون برگرفته از آن توجه ننمایند. توجه به حکم خداوند و اجرای آن بر اراده و خواسته‌های افراد، حکومت‌ها و قدرت‌های سیاسی و اجتماعی و متاع مادی مقدم است، داوران و قضات نباید از خواسته‌های نفسانی خود و دیگران پیروی نمایند که موجب منحرف شدن از حکم الهی می‌شوند. «سوره مائده، آیه ۴۹: «وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتُكُوا عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ»؛ (و در میان آنها [= اهل کتاب]، طبق آنچه خداوند نازل کرده، داورى كن! و از هوسهای آنان پیروی مكن! و از آنها بر حذر باش، مبدا تو را از بعض احكامى كه خدا بر تو نازل کرده، منحرف سازند! و اگر آنها (از حكم و داورى تو)، روى گردانند، بدان كه خداوند مى‌خواهد آنان را بخاطر پاره‌ای از گناهانشان مجازات كند؛ و بسيارى از مردم فاسقند.)».

دستیابی به امنیت قضایی که یکی از مهم‌ترین اهداف تشکیل دادگستری محسوب می‌گردد، بدون اصل قانونی بودن جرم و مجازات، امکان‌پذیر نیست. افراد و اشخاص یک جامعه فقط با اطلاع از حقوق، مزایا و تکالیف قانونی خود، می‌توانند زندگی فردی و اجتماعی خود را برنامه‌ریزی نموده و احساس امنیت نمایند و گرنه در غیر این صورت، اساس و بنیان زندگی فردی و اجتماعی به هم خورده و هیچ چیزی قابل پیش‌بینی و برنامه‌ریزی نخواهد بود.

اصل قانونی بودن جرم و مجازات یکی از انسانی‌ترین اصلی است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی و دستگاه‌های قضایی در دادرسی‌ها، در گذشته به آن چندان توجه نمی‌شد. ولی در قرون اخیر اکثر نظام‌های حقوقی و قضایی طرفدار این اصل شده، در قوانین ماهوی و شکلی کشورها به رسمیت شناخته شده و درج گردیده است؛ اما عملاً در بسیاری از دادرسی‌ها به دلیل مداخلات نهادهای غیر قضایی در امر دادرسی و قضا، این اصل بی‌تأثیر مانده و به فراموشی سپرده می‌شود.

## مفهوم اصل قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرم و مجازات یکی از اصول اولیه و مسلم حقوق جزا، است. این اصل دارای چهار جزء هست:

۱. هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قبلاً در قانون جرم اعلام شده باشد.
۲. هیچ مجازاتی نباید مورد حکم قرار بگیرد مگر آنکه قبلاً در قانون برای آن جرم تعیین شده باشد.
۳. هیچ محکمه‌ای حق رسیدگی به جرمی را ندارد مگر به حکم قانون.
۴. هیچ محکمه‌ای حق ندارد به جرمی رسیدگی نماید مگر با رعایت اصول و تشریفات قانونی.

بنابراین معنا و مفهوم اصل قانونی بودن جرم و مجازات این می شود: عملی جرم است که قبلاً قانون آن را جرم دانسته و مجازات برای آن تعیین کرده باشد و مجرم وقتی مجازات می گردد که جرم او در یک محکمه باصلاحیت و رعایت اصول و تشریفات قانونی رسیدگی شده، به اثبات رسیده و مورد حکم قرار گرفته و حکم به قطعیت رسیده باشد و در غیر این صورت، مجرم دانستن کسی، محاکمه و مجازات او غیرقانونی و خود، جرم شمرده می شود و پیگرد قانونی دارد.

دین حیات بخش اسلام، انسان صالح را خلیفه خداوند متعال دانسته و کرامت انسان را هدیه الهی می-داند و بر اساس جهان بینی اسلامی، مهم ترین هدف بعثت پیامبران برپایی عدالت در جامعه و تکامل اخلاق انسانی است. لذا قانونی بودن جرم و مجازات در نظام حقوقی و دستگاه قضایی اسلام، اصل پذیرفته شده است، آیات، روایات و سیره بر آن دلالت دارد و فقها نیز فتوا داده اند.

## بررسی اسناد و دلائل

در این قسمت، دلائل قرآنی، روایی و ... اصل قانونی بودن جرم و مجازات مورد بررسی قرار گرفته و به آنها تحلیل و تبیین می گردد.

## الف) آیات

در مورد قانونی بودن جرم و مجازات به آیات متعددی استناد و استدلال شده است که آیه ۱۵ اسراء، ۷ طلاق، ۴۴، ۴۵ و ۴۷ سوره مائده، از آن جمله آیات می باشند که در ذیل مورد بررسی و تبیین قرار گرفته است.

### ۱- عذاب نشدن ملت ها قبل از بعثت پیامبر

«مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا»؛ (هر کس هدایت شود، برای خود هدایت یافته؛ و آن کس که گمراه گردد، به زیان خود گمراه شده است؛ و هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی کشد؛ و ما هرگز (قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر آنکه پیامبری مبعوث کرده باشیم (تا وظایفشان را بیان کند). (قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۱۵).

### تبیین آیه

یکی از آیاتی که برای قانونی بودن جرم و مجازات به آن استدلال شده است بخش از آیه ۱۵ سوره اسراء است که مهم ترین دلیل نقلی قاعده «قبح عقاب بلا بیان»، هست.

هرچند که آیات متعددی در این زمینه وجود دارد ولی مهم ترین آیه ای که در مورد اصل قانونی بودن جرم به آن استدلال شده است آیه شریفه «... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا»؛ (و ما هرگز (قومی را) مجازات نخواهیم کرد، مگر آنکه پیامبری مبعوث کرده باشیم (تا وظایفشان را بیان کند). می باشد. در این آیه بیان شده است که «کسی را عذاب نکردیم، مگر این که پیش از آن رسولی را بر ایشان برگزیدیم». هدف اصلی بعثت رسول ابلاغ پیام الهی و تبیین احکام خداوند متعال است. این در آیه بیان شده است که هیچ کسی را عذاب نکردیم مگر این که پیش از آن رسولی برای آنان برگزیدیم، یعنی اول پیامبری فرستادیم و احکام و دستورات را برای آنان اعلام کردیم، بعد از آن قومی و یا ملتی سرکشی و طغیان نمودند، بر آنان عذاب نازل کردیم، این یعنی پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات. هرچند که «اصل اباحه» و «اصل طهارت» نیز قبح عقاب بلا بیان را ثابت می کند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲۲ و ۲۴). ولی آیه مبارکه مهم ترین

دلیل نقلی برای قاعده «قبح عقاب بلا بیان» و اصل برائت شمرده می شود. (خمینی، روح الله، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۲).

خداوند در این آیه بیان شده است که: «کسی را عذاب نکردیم، مگر این که پیش از آن رسولی را بر ایشان برگزیدیم»، هر رسول و پیامبری دین و کتابی با خود آوردند و یا از دین، کتاب و شریعت پیامبر قبل از خود تبلیغ می نمودند و احکام حلال و حرام خدا را به امتان خود ابلاغ می نمودند که امتی بعد از شنیدن پیام وحی و دستورات الهی به طغیان و مخالفت می پرداختند، آنگهی عذاب الهی بر آنان نازل می گردید؛ و این یعنی پذیرش و دلالت بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات.

## ۲- مسئولیت به اندازه آنچه عنایت شده

«...لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا»

### تبیین آیه

آیه دیگری که برای اصل قانونی بودن جرم و مجازات به آن استدلال شده است، بخشی از آیه ۷ سوره طلاق و بقره است. «...لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا»؛ (خداوند هیچ کس را جز به مقدار توانایی که به او داده تکلیف نمی کند). هرچند که شأن نزول آیه ۷ طلاق در مورد نفقه است ولی در اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز به آن استناد شده است. منطوق این بخش از آیه مبارکه این است که خداوند متعال هیچ کسی را جز به همان مقدار که به او عنایت کرده است، تکلیف نمی کند. مفهومش این می شود که اگر به کسی هیچ عنایتی نشد مسلماً تکلیفی نخواهد داشت، از لازمه تکلیف عنایت، ابلاغ و اعلام است. در مورد جرم انگاری و قانون گذاری نیز همین طور است؛ هیچ عملی قبل از جرم انگاری و قانون گذاری و اعلام آن برای عموم، جرم نیست. عملی جرم تلقی شده و علیه مرتکب آن اعلام جرم می شود که قبلاً جرم انگاری انجام گرفته و به اطلاع رسانده شده باشد. ازاین جهت آیه مبارکه بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات دلالت دارد.

## ۳- حکم بغیر ما انزل الله موجب کفر

«وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ»

## تبیین آیه

«إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّائِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوُا اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ»؛ (ما تورات را نازل کردیم در حالی که در آن، هدایت و نور بود؛ و پیامبران، که در برابر فرمان خدا تسلیم بودند، با آن برای یهود حکم می‌کردند؛ و (همچنین) علما و دانشمندان به این کتاب که به آنها سپرده شده و بر آن گواه بودند، داوری می‌نمودند. بنابر این، (بخاطر داوری بر طبق آیات الهی)، از مردم نهراسید! و از من بترسید! و آیات مرا به بهای ناچیزی نفروشید! و آنها که به احکامی که خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، کافرند). (سوره مائده، آیه ۴۴). در ابتدا آیه مبارکه اشاره به تورات نموده و بیان داشته است که تورات را نازل کردیم و در آن هدایت و نور بود (کنایه از احکام و مقررات الهی است)، پیامبرانی که در برابر فرمان خداوند متعال تسلیم بودند، دانشمندان و روحانیون یهودی که حفظ تورات بر عهده آنان گذارده شده بود و بر اصالت تورات گواه بودند، بر اساس احکام خداوند، بین مردم یهود، داوری می‌کردند، در ادامه توصیه و تأکید شده است که از مردم نترسید و در قضاوت و داوری، من پروردگار را در نظر داشته باشید، آیات (احکام) مرا به بهاء ناچیز نفروشید، کسانی که به‌غیر از حکم که خداوند نازل کرده است، حکم و داوری نمایند، آنان کافرند.

در آیه مبارکه بیان شده است که تورات بر یهودی‌ها نازل شد، احکامی مورد نظر که موجب هدایت و راهنمایی بود، بیان شد که انبیاء و علما متعهد بر اساس آن احکام بین مردم داوری و دادرسی می‌نمودند و در نهایت داوران و قضات را تهدید کرده که هر آن‌کس برخلاف حکم خداوند قضاوت نماید، به نوعی کافر است. قانون‌گذاری و جرم‌انگاری امروزی را تقریباً می‌شود به نزول کتاب و احکام الهی به انبیا و امت‌های گذشته، تشبیه کرده و نتیجه گرفت که قانون‌گذاری اگر بر اساس احکام الهی باشد، دادرسی و قضاوت بر اساس آن، داوری و قضاوت بر اساس احکام الهی است و مخالفت با آن مخالفت با احکام الهی و داوری به‌غیر از حکم خدا؛ یعنی قضاوت و دادرسی غیرقانونی امروز.

بنابراین آیه مبارک بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، دلالت داشته و تأکید دارد که تعقیب، دادرسی و قضاوت باید بر اساس حکم خداوند- قانون اسلامی- قانونی که برگرفته شده از کتاب و حکم الهی باشد، انجام بگیرد، دادرسی غیرقانونی اعتبار ندارد و خود جرم است و موجب کفر می گردد. (وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ)

#### ۴- حکم بغیر ما انزل الله موجب ظلم

«وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»

تبیین آیه

«وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»؛ (و بر آنها [= بنی اسرائیل] در آن [= تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان می باشد؛ و هر زخمی، قصاص دارد؛ و اگر کسی آن را ببخشد (و از قصاص، صرف نظر کند)، کفاره (گناهان) او محسوب می شود؛ و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است.». (سوره مائده، آیه ۴۵). در این آیه مبارکه بعد از آنکه جرائم مستوجب قصاص و مجازات آن با تمام جزئیات بیان شده است، در ادامه حکم به غیر ما انزل الله را، ظلم دانسته و داوران آن را ستمگر قلمداد کرده است. «فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ». این آیه مبارکه داوری بغیر ما انزل الله را نوع ستمگری و غیرقابل قبول و اعتبار دانسته است. اگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات در مورد متهم رعایت نشود، بر اساس مفهوم آیه مبارکه در حق متهم ظلم خواهد شد و داوری که ظالمانه باشد اعتبار ندارد و مردود است.

#### ۵- داوری بغیر ما انزل الله موجب فسق

«وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»

## تبیین آیه

«وَلِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»؛ (اهل انجيل [= پیروان مسیح] نیز باید به آنچه خداوند در آن نازل کرده حکم کنند! و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، فاسقند.) (سوره مائده، آیه ۴۷). در این آیه بر داوری مبتنی بر احکام الهی تأکید شده و کسانی را که برخلاف آن حکم و قضاوت نماید، فاسق دانسته است. بدون تردید حکم و داوری که توسط حاکم و داور فاسق صادر شود، قانونی نبوده، اعتبار و قابلیت اجرا ندارد. در آیه حکم و داوری معتبر دانسته شده است بر اساس احکام الهی باشد و در شرایط امروزی قوانین که مطابق احکام الهی است به نوعی احکام الهی تلقی می‌شود و مخالفت با آن نیز مخالف با احکام الهی. لذا از این جهت است که آیه بر اصل قانونی بود جرم و مجازات، دلالت دارد.

(ب) روایات

## دلایل روایی بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات

روایات متعددی بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات دلالت دارد از جمله حدیث رفع، حدیث سعه و احادیثی که از حکم به غیر ما انزل الله نهی شده و آن را موجب کفر دانسته و ... در ذیل چند مورد از این احادیث مورد بررسی قرار گرفته است.

## ۱- حدیث رفع

«رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ أَشْيَاءَ ... وَمَا لَا يَعْلَمُونَ...»

« قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَالْحَسَدُ وَالطَّيْرَةُ وَالتَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفَقَةٍ. »؛ (پیامبر خدا (صلی الله علیه و آله) فرمود: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه به آن مجبور شوند، آنچه نمی‌دانند، آنچه توانایی آن را ندارند و آنچه از روی ناچاری انجام می‌دهند، حسد، مال بد و اندیشیدن در وسوسه در آفرینش تا وقتی که به زبان نیاورند (در این موارد نهگانه تکلیفی بر آنان نیست و معذب نخواهند شد.) (عاملی، حرّ، محمد

بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۴ و ۱۵ صفحات، ۳۶۹ و ۳۶۹). بر اساس این حدیث جهل به تکلیف موجب انتفای مسئولیت می‌گردد. البته یکسری اختلاف‌نظرهای بین فقها از آن جهت که آیا جهل به تکلیف صرفاً مواخذه و عقاب را رفع می‌کند، (شیخ انصاری، رسایل، ج ۲، ص ۳۲۰). یا این که مطلق آثار شرعی را، برمی‌دارد، (آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایت الاصول، ج ۲، ص ۳۳۹). وجود دارد. به هر صورت هریک از نظریات فوق را بپذیریم دلالت حدیث بر قانونی بودن جرائم و مجازات تمام است و کفایت می‌کند، مگر این که حدیث را منحصرراً مربوط به شبهات موضوعیه بدانیم که اصلاً شبهات حکمیه را شامل نگردد؛ چنان که از شیخ انصاری و امام خمینی (ره) نقل شده است. (شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۳۲۰. خمینی، الموسوی، روح الله، تهذیب الاصول، ج ۲، ۲۱۳ تا ۲۱۷). فقط در این فرض است که حدیث رفع نمی‌تواند دلیل بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات باشد. ولی آخوند خراسانی، اصفهانی و شهید صدر این اشکال را قبول ندارد و قائل بر این است که «ما» ما جهلو در حدیث موصوله است و شامل شبهات حکمیه و موضوعیه هردو می‌گردد. (محمدکاظم (آخوند خراسانی)، کفایت الاصول، ج ۲، ص ۳۴۰. اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الاصول، ۱۴۱۹، ص ۵۷۹. شهید صدر، سید محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، ج ۵، ص ۶۲). بنابراین دلالت حدیث رفع بر قانونی بودن جرم و مجازات تمام است.

## ۲- حدیث سعه

«قَالَ هُمْ فِي سَعَةٍ حَتَّى يَعْلَمُوا» «النَّاسُ فِي سَعَةٍ مَا لَمْ يَعْلَمُوا»  
 «قَالَ هُمْ فِي سَعَةٍ حَتَّى يَعْلَمُوا»؛ (مردم تا زمانی که حکم چیزی را نمی‌دانند در سعه هستند...). (عاملی، حر، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، ج ۲۴، ص ۹۰). «النَّاسُ فِي سَعَةٍ مَا لَمْ يَعْلَمُوا». (حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ هـ، ج ۴، ص ۴۰۷). یکی از روایاتی که بر قانونی بودن جرم و مجازات دلالت دارد، حدیث الناس فی سعه است که با اندک تفاوت در بعضی متون حدیثی به صورت «النَّاسُ فِي سَعَةٍ مَا لَمْ يَعْلَمُوا» و در بعضی دیگر به صورت «... هُمْ فِي سَعَةٍ حَتَّى يَعْلَمُوا»، آمده است. هرچند



هر دو عبارت تقریباً یک مضمون را می‌رساند که مردم تا چندان که نمی‌دانند در سعه و وسع هستند و مسئولیتی ندارند. در مورد این که «ما» موصوله است یا مصدریه، همانند بحثی که در حدیث قبل نیز مطرح است ولی اغلب از علمای اصولی، پذیرفته‌اند که در هر دو صورت دلالت حدیث بر اصل برائت تمام است. (آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایت الاصول، ج ۲، ص ۳۴۰. اصفهانی، محمدحسین، بحوث فی الاصول، ۱۴۱۹، ص ۵۷۹. شهید صدر، سید محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، ج ۵، ص ۶۲). در صورتی دلالت حدیث بر اصل برائت تمام باشد، بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز تمام خواهد بود.

### ۳- حکم بغیر ما انزل الله موجب کفر به خداوند

«وَمَنْ حَكَمَ بِدِرْهَمَيْنِ بَغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ - فَقَدْ كَفَرَ بِاللَّهِ تَعَالَى»

روایت از امام باقر (ع) نقل شده است که فرموده‌اند: «وَمَنْ حَكَمَ بِدِرْهَمَيْنِ بَغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ - فَقَدْ كَفَرَ بِاللَّهِ تَعَالَى»؛ (کسی که در مورد دو درهم، بنا حق) بر خلاف آنچه خداوند متعال حکم کرده است داوری نماید، بخداوند کفر ورزیده است. (عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۷، ص ۳۳). اگر کسی در مورد دو درهم به غیر ما انزل الله حکم کند، به خدا کفر ورزیده است.

مشابه این روایت از امام صادق (ع) نیز نقل شده است که حضرت فرموده است: «مَنْ حَكَمَ فِي دِرْهَمَيْنِ بَغَيْرِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَقَدْ كَفَرَ قُلْتُ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ أَوْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ (ص) قَالَ وَيَلْكَ إِذَا كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ ص فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ»؛ کسی که در مورد (بسیار جزئی و کم‌اهمیتی ولو به ارزش) دو درهم برخلاف دستور خدای متعال، حکم کند، محققاً به خدای متعال کفر ورزیده است. راوی می‌گوید: از حضرت سؤال کردم این چنین افراد به ما انزل الله کفر ورزیده است یا به ما انزل علی محمد (ص)، حضرت با عتاب فرمود: وای بر تو این چه سؤال است، کفر به ما انزل علی محمد (ص) کفر به ما انزل الله است. (عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ، ص ۳۵).

از هردو حدیث دانسته می‌شود که داوری و قضاوت هرچند در مورد بسیار کم‌اهمیت هم باشد، اگر برخلاف ما انزل الله بود، موجب کفر است. در حدیث از احکام الهی، به «ما انزل الله» تعبیر شده است، با توجه به این که قوانین اسلامی (امروزه) از احکام الهی برگرفته شده است، مخالف با این قوانین در حقیقت مخالف با احکام الهی و بغیر ما انزل الله، می‌شود. در صورت قاضی خودسرانه و بدون توجه به قانون رفتار و حکم نماید، حکم او اعتبار شرعی و قانونی ندارد. لذا با این تحلیل هردو حدیث بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات دلالت نموده ادعا را ثابت می‌کند.

احادیث دیگری نیز در مورد اصل قانونی بودن جرم و مجازات وجود دارد که صرفاً به آوردن اصل متن آن‌ها اکتفا می‌شود.

۱. «كُلُّ شَيْءٍ فِيهِ الْحَالُّ وَالْحَرَامُ فَهُوَ لَكَ حَالٌّ - حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ فَتَدَعَهُ بَعِينَهُ»؛ (هرآنچیزی که حلال و حرام در آن وجود دارد، حلال است تا چندان که حرام را تشخیص نداده اید، وقتی حرام تشخیص دادید، ترکش نمایید). (عاملی، حر، محمد بن حسن، وسایل الشیعة، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۲۵، ص ۳۵).

۲. «كُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ»؛ (همه اشیاء مطلق است تا این که نهی در مورد آن وارد شود). (همان، ج ۶، ص ۲۸۹).

۳. «مَا حَبَّبَ اللَّهُ عِلْمَهُ عَنِ الْعِبَادِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُمْ»؛ (هرآنچیزی که خداوند متعال علمش را از بندگان مخفی نگه داشته است، در آن تکلیفی ندارند). (همان، ج ۲۷، ص ۱۶۳).

از مجموع آیات و روایات مذکور وقتی که حکم عقل و بنای عقلا هم به آن اضافه نماییم به این نتیجه می‌رسیم که بدون تردید، اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام حقوقی اسلام و شیوه دادرسی آن، اصل پذیرفته شده است. هرچند که در مورد جرائم تعزیری، نوع و میزان مجازات در صلاحیت قاضی قرار داده شده است ولی این مقدار صلاحیت با توجه به شرایط سخت گیرانه که در نظام حقوقی اسلام وجود دارد، اصل ادعا را خدشه دار نمی‌سازد.

## ج) نظرات فقها

اصل قانونی بودن جرم و مجازات از منظر فقها

اصل قانونی بودن جرم و مجازات که اصطلاح حقوقی است، در فقه تحت عنوان قاعده «قبح عقاب بلا بیان»، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. در این قسمت به مفاد و مفهوم قاعده و نظریات فقها در مورد آن پرداخته شده است.

مفاد قاعده قبح عقاب بلا بیان

مفاد و معنای قاعده «قبح عقاب بلا بیان»، این است که عقلاً قبیح است که خداوند حکیم بدون این که ارتکاب و یا ترک چیزی را ممنوع دانسته و برای بندگان خود اعلام کرده باشد، کسی را، عذاب و مجازات نماید. درست همانند مفهوم اصل «قانونی بودن جرم و مجازات»، در قانون موضوعه. این قاعده و اصل خیلی با یکدیگر مشابهت دارد، کانه عین همدیگر است. هردو به یک معنا و مفهوم است نهایت یکی در قلمرو فقه و اصول و دیگری در قانون موضوعه.

مفاد قاعده اجمالاً آن است که مادام که عملی توسط شرع نهی نشده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه شخصی مرتکب گردد مجازات او عقلاً قبیح و زشت است و مادام که عملی توسط شرع واجب نشده و امر شارع به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه شخصی ترک کند، مجازات او بر ترک فعل مزبور عقلاً قبیح و زشت است. (یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۵).

ظاهراً که «قاعده قبح عقاب بلا بیان» از ابتکارات شیخ طوسی است. برای اولین بار ایشان در تفسیر تبیان ذیل آیه شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا». (قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۱۵). بیان داشته است که این آیه بیانگر آن است که (خداوند هیچ کس را بر معاصی و گناهانش عقاب نخواهد کرد؛ مگر آن که با حجت ها، دلایل و ارسال رسل وی را آگاه ساخته باشد). سپس در مقام استدلال می گوید: فانه لا یحسن من الله تعالی مع ذلک ان یعاقب احدا الا بعد ان یعرفه ما هو لطف له و مصلحته...؛ (به خاطر آنکه زشت است (عقلاً) که خداوند کسی را عقاب کند قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد). (شیخ طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۶، ص ۴۵۸). نظر شیخ بر آن است که مفاد آیه شریفه بیانگر یک

حکم عقلی یعنی «قبح عقاب بلایان» است. (محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۱۴).

اصل قانونی بودن جرم و مجازات در فقه شیعه، تحت عنوان اصل «قبح عقاب بلایان» مورد بحث و بررسی قرار گرفته است که خود منشأ تاریخی خاص دارد که تا قبل از آن اصل «اباحه» در مقابل اصل «حظر» مورد بحث و گفتگوی فقها بوده است. از زمانی ابن جنید اسکافی، (قرن چهارم (ه.ق)، عقل به عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمد و به رسمیت شناخته شد، قاعده قبح عقاب بلایان در رأس اصول عقلی قرار گرفت، هر چند در کلمات فقها قبل از ایشان نیز با تعبیر متفاوت و مختلف وجود داشته است.

#### دیدگاه‌های فقها

در این قسمت اصل قانونی بودن جرم و مجازات از منظر فقها، به عنوان قاعده «قبح عقاب بلا بیان»، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است که به ذکر چند مورد از دیدگاه‌های فقها بسنده شده است.

### ۱. شیخ طوسی

شیخ طوسی در کتاب معروف خود «الخلاف فی الفقه» در باب طهارت بیان داشته است: «ان الاصل، الاباحه، و الحظر يحتاج الی دلیل». (شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، کتاب الطهاره، مسئله ۱۷). دیدگاه فقهی شیخ طوسی این بوده که اصل، در اشیا اباحه است و اگر منع شود، حتماً باید دلیلی بر منع وجود داشته باشد. این بیان به نحوی دلالت بر اصل «عقاب بلایان» دارد که امروزه از آن تحت عنوان اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» مطرح است.

### ۲. شیخ صدوق

شیخ صدوق در کتاب «الاعتقادات» از قاعده قبح عقاب بلایان با این تعبیر یاد کرده است: «اعتقادنا ان الاشياء کلها مطلقه حتی یرد فی شیء منها نهی». (شیخ صدوق، محمد بن علی، الاعتقادات، ص ۱۱۴). اعتقاد ما شیعیان بر این است که تمام اشیا مطلق و استفاده از آنها بلامانع است، مگر اینکه در مورد آن نهی و منعی وارد شده باشد.

### ۳. شیخ مفید

شیخ مفید در کتاب (تصحیح الاعتقادات الامامیه) قاعده قبح عقاب بلایان را این گونه بیان داشته است: «ان کل شیء لا نصّ فی حظره فانه علی الاطلاق». (شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان، تصحیح اعتقادات الامامیه، ص ۱۴۳). در تمام اشیاء تا چندان که نص در مورد منع آن وجود نداشته باشد، انجام و یا استفاده از آن اشکال ندارد.

### ۴. سید مرتضی

در دوران سید مرتضی این قاعده تکامل بیشتری یافته و آن بزرگوار در کتاب ذریعه از قاعده «قبح عقاب بلایان»، به عنوان «التکلیف بلا اماره ممیزه متقدّمه، قبیح». (سید مرتضی، علی بن حسین بن موسی، الذریعة الی اصول الشریعة، ج ۲، ص ۶۲۵). یاد کرده است. یعنی تکلیف کردن بدون اماره مشخص و قبلی، امری قبیح است.

### ۵. میرزای قمی

میرزای قمی در کتاب قوانین الاصول، قاعده «قبح عقاب بلایان» را که از آن در حقوق تحت عنوان اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» یاد می شود با تعبیر «لا تکلیف الا بعد البیان»؛ هیچ تکلیفی نیست مگر بعد از بیان، یاد کرده است. (میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم، بن حسن، قوانین الاصول، ج ۲، ص ۱۴).

### ۶. شیخ عبدالکریم حائری

شیخ عبدالکریم حائری قاعده «قبح عقاب بلایان» را در کتاب دُرر الاصول، از مسلمات پذیرفته شده در نزد عدلیه دانسته بیان می دارد: «هذه قاعدة مسلمة عند العدلیه ولا شبهة لاحد فیها»؛ این قاعده ای است مسلم نزد عدلیه و هیچ تردیدی در آن نیست. (حائری یزدی، شیخ عبد الکرم، درر الاصول، ص ۴۲۷).

به موجب این قاعده، هیچ فعل یا ترک فعلی حرام نیست؛ مگر آنکه دلیل شرعی وجود داشته باشد. این قاعده با اصل قانونی بودن جرم در حقوق معاصر قابل مقایسه و به قاعده قبح عقاب

بلا بیان بسیار نزدیک است. (یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۴). به هر حال، قاعده قبح عقاب بلا بیان از قواعد مسلّم نزد فقها و اصولیین به شمار می‌رود. محقق حائری یزدی می‌گوید: «هذه قاعدة مسلّمة عند العدلیه ولا شبهة لاحد فیها». (حائری یزدی، شیخ عبد الکریم، درر الاصول، ص ۴۲۷). این قاعده‌ای است مسلّم نزد عدلیه و هیچ تردیدی در آن نیست.

قدمای شیعه، بر این نظر بوده‌اند که نه تنها اصل وجود حکم در مقام واقع برای تکلیف لازم است بلکه اعلام به شخص و آگاهی او نیز شرط تکلیف است. در این زمینه شیخ طوسی بیان داشته است: «و اعلام المکلف وجوب الفعل او حسنه او دلالتّه علیه شرط فی حسن التکلیف من الله لانه من جملة العلة فیما کلفه». (شیخ طوسی، محمد بن حسن، الاقتصاد الی طریق الرشاد، ص ۶۲). به نظر ایشان مادام که وجوب یا حسن کرداری به مکلف اعلام نشده، وی نسبت به آن عمل تکلیفی ندارد. خواجه نصیر طوسی نیز گفته‌اند: «و التکلیف حسن لاشتماله علی مصلحة لا تحصل بدونّه»؛ تکلیف کردن دیگران امری نیکوست؛ زیرا مشتمل است بر مصلحتی که بدون تکلیف حاصل نخواهد شد. (علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، ص ۳۱۹). و همین‌طور علامه حلّی در تعریف تکلیف بیان کرده است: «بشرط الاعلام». سپس اضافه می‌کند: «و شرطنا الاعلام لانّ المکلف إذا لم یعلم ارادة المکلف بالفعل لم یکن مکلفاً»؛ این که شرط کردیم اعلام را، به خاطر آن است که مکلف وقتی که به اراده تکلیف کننده آگاهی فعلی نداشته باشد مکلف نیست. (همان،).

باید دانست که قلمرو این قاعده وسیع‌تر از «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» در حقوق عرفی معاصر است؛ چراکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات، راجع است به وضع قانون و به تبع آن به مراحل ابلاغ و انتشار آن؛ ولی فقها در مواردی که مکلف نه به علت تقصیر، بلکه به جهتی دیگر، نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است نیز به این قاعده تمسک کرده‌اند. به دیگر سخن، مراد از بیان در این قاعده، بیان واصل است نه بیان صادر. از این رو، دایره شمول آن وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. (یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۶).

## نتیجه گیری و جمع بندی

با توجه به آیات، روایات، آموزه ها و نظام حقوقی اسلام از مجموع بحث و بررسی های که در این مورد انجام گردید به این نتیجه و جمع بندی می رسیم که اصل قانونی بودن جرم و مجازات از مهم ترین اصول حقوق کیفری اسلام به شمار می رود، هیچ جرم و مجازاتی بدون تصریح در قانون، مجاز و مشروع نیست. این اصل پیش از آن که در حقوق موضوعه مطرح شود، در حقوق کیفری اسلام به رسمیت شناخته شده است. آیات، روایات، سیره، نظریات و دیدگاه فقها و اسلام شناسان، شاهد و دلیل بر این مدعا است.

هر چند که فقها با تعبیر و عبارات مختلف از قاعده «قبح عقاب بلایان» یاد کرده و مورد بحث و بررسی قرار داده است ولی در مجموع برگشت همه مباحث آنان به مفهوم این قاعده برگشت می کند که انجام هیچ کاری و استفاده از هیچ چیزی تا چندان که در مورد آن منع انجام نگرفته و آن منع به مکلف ابلاغ نشده و یا نرسیده باشد، جرم و ممنوع نیست و آن فرد نباید مجازات شود.

حقوق دانان در قانون موضوعه در بحث اصل «قانونی بودن جرم و مجازات»، نیز درصدد تبیین همین مطلب است که جرم و مجازات باید قانونی باشد؛ یعنی این که هر عمل ممنوعی ابتدا باید توسط قانون ممنوع شده و جرم آن تعیین گردید و به افراد، اعلام شود و همه بدانند که چه رفتارها و عملکردهای جرم است و مجازات آن ها چیست. بعد از جرم انگاری و اعلام، اگر کسی مرتکب شد، مجازات شود وگرنه در غیر این صورت، عمل جرم نبوده و مجازات قانونی نیست.

## کتابنامه

### قرآن کریم.

- شیخ صدوق، **الاعتقادات**، محمد بن علی، چاچ کنگره، قم - ایران، سال نشر ۱۳۷۱ ش.
- شیخ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، **الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد**، انتشارات کتابخانه جامع چهل ستون، تهران - ایران، اول، ۱۳۷۵ ه.ق.
- اصفهانى، محمدحسین، **بحوث فی الاصول**، جامعة المدرسين في الحوزة العلمية قم، مؤسسة النشر الإسلامی، قم - ایران، سال نشر ۱۴۱۶ ق.
- شهید صدر، سید محمدباقر، **بحوث فی الاصول**، موسسه دائره الفقه الاسلامیه، قم، ج ۵.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، **التبیان فی تفسیر القرآن**، موسسه دار التراث العربی، بیروت لبنان، ج ۶.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تذکره الفقهاء**، مؤسسه آل البيت (ع)، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۴.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان، **تصحیح اعتقادات الامامیه**، قم ایران، سال ۱۳۷۱ ش.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، **الخلاف، کتاب الطهاره**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ ه.ق.
- حائری یزدی، شیخ عبد الکریم، **درر الاصول**، موسسه النشر الاسلامی، قم - ایران، سال ۱۴۱۸ ق.
- سید مرتضی، علی بن حسین بن موسی، **الذریعة الى اصول الشریعة**، دانشگاه تهران، موسسه انتشارات و چاپ، تهران - ایران، سال ۱۳۷۶ ج ۲.
- امام خمینی، روح الله الموسوی، **الرسائل العشرة، بحث اصل برائت**، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.
- شیخ انصاری، مرتضی، **فرائد الاصول (رسائل)**، مجمع الفكر الاسلامی، قم - ایران، ۱۴۱۹ ق. = ۱۳۷۷.
- خمینی، سید روح الله موسوی، **القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (تهذيب الأصول)**، دار الفكر - کتابفروشی اسماعیلیان، قم - ایران، اول، ۱۳۸۲ ه.ق.
- محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه**، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، سال ۱۳۸۳، ج ۴.



- میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم، بن حسن، قوانین الاصول، ج ۲.
- کلینی، الکافی، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، تهران - ایران، سال ۱۳۶۲ ش.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایت الاصول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۲.
- عاملی، حر، محمد بن حسن، وسایل الشیعة، مؤسسه آل البيت (ع)، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۱۵ و ۲۴.
- تهرانی، حسینی، سید محمد حسین حسینی، ولایة الفقیه فی حکومتة الإسلام، دار الحجة البيضاء، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.

