

◀ ۱. سیر تاریخی

در تاریخ فقه شیعه، از زمانی که عقل به عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمده، یعنی از زمان ابوعلی ابن جنید (متوفی به سال ۳۸۱ ه.ق.)، قاعده «قبح عقاب بلا بیان» در رأس اصول عقلی قرار گرفته است؛ البته نه به تعبیر واحد بلکه به تعبیر گوناگون و مشابه. تتبع انجام شده نشان می‌دهد که اصل اباحه، در مقابل اصل حظر که مورد اعتقاد برخی علمای عامه بوده، قبل از پیدایش قاعده قبح عقاب بلا بیان در گفته پیشینیان فقه وجود داشته است. شیخ طوسی می‌گوید:

«ان الاصل، الاباحه و العطر يحتاج الی دلیل»^۱.

یعنی «اصل، اباحه اشیا است و هر منعی محتاج به دلیل است.» شیخ صدوق می‌گوید:

«اعتقادنا ان الاشياء كلها مطلقاً حتى یرد فی شیء منها نهی»^۲

و شیخ مفید می‌گوید:

«ان کل شیء لا نهی فی حظره فانه علی الاطلاق»^۳.

بعدها این اصل تکامل بیشتری یافت. در کلمات سید مرتضی آمده است:

«التکلیف بلا اماره معتبره متقدمه، قبح»^۴

و بالاخره در قرون اخیر، توسط میرزای قمی با عبارت «لا تکلیف إلا بعد بیان»^۵ گفته شده است.

به موجب این تعبیر، هیچ فعل یا ترک فعلی حرام نیست، مگر آنکه دلیل شرعی بر آن دلالت نماید. این قاعده با اصل «قانونی بودن جرم در حقوق معاصر» قابل مقایسه و با قاعده «قبح عقاب بلا بیان» بسیار نزدیک است.

ظاهراً مفاد قاعده قبح عقاب بلا بیان نخستین بار، در متون شیخ طوسی بیان شده است. در تفسیر تبیان زیر آیه شریفه «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً»^۶ شیخ می‌گوید:

«این آیه بیانگر آنست که خداوند هیچ کس را بر معاصی و گناهانش عقاب نخواهد کرد، مگر آنکه با حجتها و دلائل و ارسال رسل، وی را آگاه ساخته باشد».