

قاعده قبح عقاب بلا بیان و مقایسه آن با اصل قانونی بودن مجازات

◀ دکتر مصطفی محقق داماد *

چکیده

قاعده «قبح عقاب بلا بیان» از قواعد مسلم نزد فقیهان و اصولیون به شمار می‌رود. این قاعده با «اصل قانونی بودن مجازات» در حقوق معاصر قابل مقایسه است. در این نوشتار ضمن بیان مفاد قاعده قبح عقاب بلا بیان، مستندات فقهی آن مورد بررسی قرار گرفته است، آنگاه مجاری این قاعده بیان شده و تا حدودی با اصل قانونی بودن مجازات مقایسه شده است. از نظر فقه اسلامی، تشریح احکام و شیاع آن میان مسلمانان، آماره قضائی بر آگاهی و علم افراد به شمار می‌آید کما اینکه در زمان ما، قانون‌گذار تصویب قانون و انتشار آن را پس از گذشت مدتی مقرر، آماره قضائی بر علم و آگاهی قرار داده است و عذر جهل به قانون را نمی‌پذیرد. کلید واژه‌ها: ۱- قاعده فقهی ۲- قاعده اصولی ۳- قبح عقاب بلا بیان ۴- اصل قانونی بودن مجازات ۵- آماره قضائی.

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 هـ. ق) قاعده «قبح عقاب بلا بیان» در راس اصول عقلی قرار گرفته است. البته نه به تعبیر واحد، بلکه به تعبیر گوناگون و مشابه. تنبع 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 الحظر یحتاج الی دلیل». «یعنی اصل، اباحه اشیا است و هر منعی محتاج به دلیل است». شیخ صدوق می‌گوید: «اعتقادنا ان الاشیاء کلها مطلقه حتی یرد فی شیئ منها نهی»^۱

و شیخ مفید می‌گوید: «ان کل شیئ لا نص فی حظره فانه عنی الاطلاق». «بعدها این اصل تکامل بیشتری یافت. در کلمات سید مرتضی آمده است: «التکلیف بلا آماره مزیمه مقدمه، قبح»^۲ و بالاخره در قرون اخیر، توسط میرزای قمی با عبارت «لا تکلیف الا بعد البیان»^۳ 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

نیعت رسولاً»^۴ شیخ می‌گوید:

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

و سپس در مقام استدلال می‌گوید:

«به خاطر آنکه زشت است [عقلاً] که خداوند کسی را عقاب کند، قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد.»^۵

نظر شیخ بر آن است که مفاد آیه شریفه بیان‌گر یک حکم عقلی یعنی «قبح عقاب بلا بیان» است.

به هر حال، قاعده قبح عقاب بلا بیان از قواعد مسلم نزد فقها و اصولیین به شمار می‌رود. محقق حائری یزدی می‌گوید: «هذه قاعده مسلمة عندالعالمیه و لا شبهه لا حد فیها؛ این قاعده‌ی است مسلم، نزد عدلیه و هیچ تردیدی در آن نیست.»

ذکر این نکته ضروری است که در نزد قدمای شیعه، نه تنها اصل وجود حکم در مقام واقع برای تکلیف لازم است، بلکه اعلام به شخص و آگاهی او نیز شرط تکلیف است. شیخ طوسی می‌گوید: «و اعلام المکلف وجوب الفعل او حینه او دلالت علیه شرط فی حسن التکلیف من الله لانه من جمله العله فیما کلفه»^۶

به نظر ایشان، مادام که وجوب یا حسن کرداری به مکلف اعلام نگردیده است، وی نسبت به آن عمل تکلیفی ندارد. خواجه طوسی می‌گوید: «والتکلیف حسن لا شتماله علی مصلحه لا تحصل بدونه». «علامه حلی در تعریف تکلیف می‌گوید: «بشرط الاعلام» و سپس اضافه می‌کند: «و شرطنا الاعلام لان المکلف اذالم یعلم اراده المکلف بالفعل لم یکن مکلفاً»؛ یعنی: اینکه شرط کردیم اعلام را، به خاطر آن که مکلف وقتی به اراده تکلیف‌کننده آگاهی فعلی نداشته باشد، مکلف نیست.»

۲- مفاد اجمالی قاعده

مفاد قاعده، اجمالاً آن است: مادام که عملی توسط شرع نهی نگردیده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده است، چنانچه شخصی مرتکب گردد، مجازات او عقلاً قبح و زشت است.

باید دانست که قلمرو این قاعده، وسیع‌تر از «اصل قانونی بودن جرم و مجازات»

در حقوق عرفی معاصر است، چرا که اصل قانونی بودن جرم و مجازات،

راجع به وضع قانون و به تبع آن مراحل ابلاغ و انتشار قانون است ولی فقها در مواردی که مکلف نه به علت تقصیر بلکه

به جهتی دیگر نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده نیز، به این قاعده تمسک کرده‌اند. به دیگر سخن مراد از بیان در این قاعده، بیان واصل است، نه بیان صادر. بنابراین، دایره شمول آن وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

۳- مقایسه قاعده قبح با اصل عدم رافعیت

ممکن است برای خواننده محترم این پرسش مطرح شود که اگر مفاد این قاعده حکمی عقلی است، پس چرا در حقوق عرفی معاصر، این اصل و قاعده مسلم شده که: «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست»؛ آیا این اصل خلاف قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان است؟

به نظر می‌رسد که اصل عدم رافعیت یک فرض قانونی و قضائی است نه یک اصل ماهوی. توضیح اینکه: فرض قانون‌گذار بر این است که پس از وضع قانون و طی مراحل ابلاغ و انتشار آن، اصل بر آن است که همه از قانون اطلاع و آگاهی داشته باشند. بنابراین، هرگاه کسی پس از قابل اجرا شدن قانون، مرتکب عمل ممنوعی گردد، صرف ادعای جهل موجب رفع مسئولیت او نمی‌باشد، ولی در فرض اثبات، عقلاً مسئول شناخته نمی‌شود.

البته در علم اصول فقه گفته‌اند که به هیچ وجه خطاب شرع نمی‌تواند مشروط به علم گردد و چنین اشتراطی مستلزم مشکلات عقلی از جمله «دور محال» است. و لذا جهل به قانون در فقه اسلامی عذر موجه محسوب و رافع مسئولیت است و به هیچ وجه، از علل موجهه مسئولیت نمی‌باشد. به دیگر سخن، چنین نیست که در فرض جهل، جرم اتفاق نیفتاده باشد، بلکه شخص جاهل مجازات نمی‌شود و به اصطلاح فقهی مواخذه از جاهل مرتفع است.

به عبارت دیگر، علم، شرط تنجز تکلیف است نه شرط فعلیت آن. در فرض جهل، تکلیف فعلیت دارد؛ هرچند منجز نیست که مجازات داشته باشد و از این رهگذر شخص جاهل معذور است. در این باره باز هم مطالبی خواهیم گفت.

۴- بیان تکلیف یا عقوبت

در متون فقها به این مسئله توجه شده است که مسئله قبح تکلیف بلا بیان با قبح مجازات بلا بیان از نظر مفهومی کاملاً متفاوت است؛ همان‌طور که در حقوق معاصر میان اصل قانونی بودن جرم با اصل قانونی بودن مجازات فرق است. ولی به نظر فقها از نظر عقلی هر دو به یک مبدا بازگشت می‌کند و هر دو محکوم به قبح است. و لذا در متون فقهی، حکم عقل به: «... لقیح التکلیف و المواخذه مالم یکن بیان» به یکدیگر معطوف گردیده است.^۷

