

اصل برائت و قانون مجازات

مبنتی بر آراء آیت‌الله خلیل قبله‌ای خوئی

دکتر سید طه مرقاتی

مكلف در مواردی که به جهت فقدان نص در حکم واقعی شک به وجود می‌آید و چون بیانی نیست عقاب، امر قبیحی است. (قیح عقاب بلا بیان) مثلاً مكلف به علت عدم دسترسی به دلیل روشن در مورد حکم نوشیدن عصاره خرما بعد از جوشیدن شک می‌کند. در این صورت موضوع برائت عقلی تحقق می‌یابد و عقل حکم می‌کند که در صورت نوشیدن آن مایع مجازات و عقابی برای مكلف نخواهد بود. (اصطلاحات الاصول، مشکینی، ص ۴۶)

معنای اصطلاحی برائت شرعی - اصل برائت شرعی عبارتست از حکم شارع به عدم تکلیف فعلی یا حکم به اباحه در مورد فعل یا ترک فعل زمانی که مكلف در حکم واقعی موضوعی شک کند. مثلاً مكلفی به علت فقدان نص در مورد حرمت سیگار کشیدن یا وجوب دعا هنگام رؤیت هلال شک می‌کند. شارع بر اساس اصل برائت حکم به اباحه می‌کند. (همانجا)

به طوری که ملاحظه می‌شود اصل برائت در مواردی اعمال می‌شود که ما در حکم و تکلیف شک می‌کنیم. یعنی احتمال می‌دهیم حکم از سوی شارع وضع شده ولیکن به عللی به دست ما نرسیده باشد و به جهت همین شک نمی‌توانیم به حکم واقعی دست بیابیم و لذا با تمسک به اصل برائت تا زمانی که شک باقی است به حکم ظاهری یعنی اباحه اکتفا می‌کنیم.

اما در مورد اصل قانونی بودن جرم و مجازات که به موجب آن هیچ‌کسی را نمی‌توان به خاطر ارتکاب

در بین فقها و حقوقدانان سه اصطلاح به کار می‌رود که مفهوم آنها با یکدیگر متفاوت اند ولیکن به جهت مشابهت در لفظ و معنی گاهی در تطبیق مفهوم با مصداق اشتباه رخ می‌دهد، که عبارتند از: اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت و لفظ «برائت» به کار رفته در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

ابتدا لازم است واژگان کلیدی اصل‌های مذکور توضیح داده شود:

معنای لغوی برائت. اهل لغت برائت را اورهیدگی از گناه و عیب و رهایی از شبهه معنی کرده‌اند. (فرهنگ لاروس، ماده برء) برائت به همین معنای لغوی در اصل ۳۷ قانون اساسی و اصل برائت از اصول عملیه مورد استفاده قرار گرفته است.

اما از نظر اصطلاحی مراد از برائت در اصل ۳۷ قانون اساسی که می‌گوید: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» این است اگر کسی در مظان اتهام جرم یا گناه قرار بگیرد اصل، برائت و بی‌گناهی اوست مگر با ادله مثبت مجرم یا گناهکار بودن او برای دادگاه صالح ثابت شود.

اما معنای اصطلاحی برائت در اصل برائت که بر دو قسم عقلی و شرعی تقسیم می‌شود به شرح ذیل است:

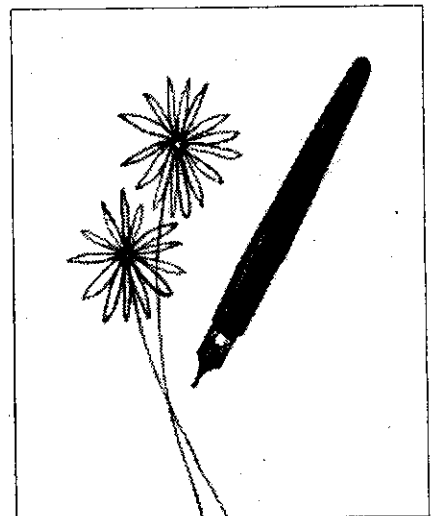
معنای اصطلاحی برائت عقلی. اصل برائت عقلی عبارت است از حکم عقل به عدم استحقاق مجازات

در اواخر قرن هجدهم، پس از هرج و مرج و نابسامانی مسایل جزایی، سرانجام، پس از انقلاب کبیر فرانسه و در نخستین منشور حقوق بشر، در ماده ۸ به اصل «قانونی بودن جرم و مجازات» توجه شد و پس از آن، اندیشه قانونی بودن جرم، به سایر نقاط جهان راه یافت، تا جایی که پس از چندی به منزله یک اصل مسلم در حقوق جزا شناخته شد.

بر اساس این اصل، کسی نمی‌تواند عملی را جرم بشناسد مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده باشد، هر چند آن، عملی قبیح و برخلاف مصالح اجتماعی تلقی گردد. اساتید محترم در تاریخ حقوق توجه دارند که اصل برائت از اصول شناخته شده اسلام است که فقها در ابواب فقهی در همان قرون اولیه اسلام آن را ملون کرده‌اند.

دکتر مرقاتی، مبتنی بر آراء فقهی آیت‌الله قبله‌ای خوئی موضوع را در نوشته پیش روی به چالش کشیده است.

در خور ذکر است که این مقاله، بخشی از کتاب در دست انتشار «حقوق جزای عمومی در اسلام» است که به زودی از سوی انتشارات سمت منتشر خواهد شد.



عملی مجرم شناخت و مجازات نمود مگر آن که قبلاً قانون، چنین عملی را جرم بدانند و مجازات آن را معین کند، برخلاف اصل برائت که مایقین داریم که قانون گذار در مورد فلان جرم و گناه قانونی را وضع نکرده است.

(اصل قانونی بودن جرم و مجازات)

قبل از ورود به توضیح و تفسیر اصل مذکور، لازم است ابتدا معنای جرم از دیدگاه فقهی و حقوقی بررسی شود:

مفهوم جرم در شریعت اسلامی. در فقه اسلامی واژه جرم و مجرم به مفهوم و معنایی که در حقوق کاربرد دارد، استفاده نشده است. در قرآن هر آنچه از مشتقات جرم آمده است، مراد از آنها کفار و غیر مومنان است. مانند آیه ۲ از سوره مائده: «ولا یجرمنکم شثنان قوم ان صلواکم عن المسجد الحرام ان تعتلوا» ترجمه: و خصوصت باجمعی که شمارا از آمدن به مسجد الحرام (در سال حدیبیه) باز داشتند نباید شمارا و ادار به تعدی کند. یا آیات ۸ سوره مائده و ۸۹ سوره هود و نیز آیه ۲۹ سوره مطففین که می فرماید: «ان الذین اجرءوا کائوا من الذین آمنوا یضحکون» ترجمه: کافران (در دنیا) پیوسته به مومنان می خندیدند. در این آیه نیز به قرینه «آمنوا» مراد کفار است، یا آیه ۴۷ سوره «قمر» که می فرماید: «ان المجرمین فی ضلال و سمر» ترجمه: کافران در گمراهی و شعله های آتش اند. به قرینه ذکر واژه «کفار» در آیه ۴۴ مراد از مجرمین کافران اند. در قرآن در ۳۳ مورد واژه مجرم به همین معنا به کار رفته است؛ البته تذکر این نکته لازم است که به کار نرفتن واژه جرم و مشتقات آن در مفهوم گناه و خلاف بدین معنا نیست که این مفهوم در قرآن نیامده، بلکه از واژگانی چون ذنب، سیئات و خطیئه استفاده شده است. در قرآن ۲۵ واژه (صرف نظر از مشتقات آنها) به کار رفته که مترادف جرم می توانند باشند.

تعریف حقوقی جرم. حقوقدانان جرم را چنین تعریف کرده اند: «نقض قانون مملکتی در اثر عمل خارجی در صورتی که انجام وظیفه و یا اعمال حقی آن را تجویز نکند و مستوجب مجازات هم باشد، جرم نامیده می شود. (حقوق جنایی، علی آبادی، ج ۱، ص ۴۱)

در تعریف فوق مراد از «عمل خارجی» آن است که در تحقق جرم تنها قصد و اراده نقض قانون کافی نیست، بلکه باید این مفهوم در خارج مصداق پیدا کند، خواه در اثر فعل خارجی باشد و خواه در اثر ترک فعل که همان عنصر یا رکن مادی جرم است. به نظر می رسد که در تعریف فوق دو قید اضافی است:

۱- «عمل خارجی»، زیرا نقض قانون در صورتی مصداق پیدا می کند که در خارج عمل موجود شده باشد و گرنه مجرد قصد را نقض قانون نمی گویند.

ممنوعات شرعی هستند که خداوند به وسیله حد یا تعزیر آنها را منع فرموده است.

این تعریف نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا، جامع افراد نیست و بزرگترین جرم یعنی قتل را در بر نمی گیرد؛ زیرا قصاص نه حد است و نه تعزیر و نیز کفارات را شامل نمی شود.

بنابراین، تعریف گناه (جرم) عبارت است از تخلف از اوامر و نواهی الزامی مولوی با ارتکاب به فعل حرام و ترک واجب.

ارکان تشکیل دهنده جرم. برای تحقق هر جرمی ارکانی ضرورت دارد که برخی در همه جرایم مشترک است که از آنها به ارکان عامه یاد می کنند و دسته دیگر ارکانی هستند که در هر جرمی به طور خاص وجود دارد و وجه تمایز هر جرمی از جرم دیگر است. این ارکان را ارکان خاصه می نامند. پس ارکان عامه مقوم و ارکان خاصه معیز جرم هاست.

رکن شرعی یا قانونی جرم. جرم (گناه) مخالفت با فرمان و دستور شارع مقدس و یا هر قانونگذار دیگر است. این مخالفت هنگامی صورت می گیرد که فرمانی صادر شده باشد و گرنه مخالفت مفهوم نخواهد داشت. این یکی از ارکان عامه جرم است که می توان از آن به رکن شرعی یا قانونی جرم یاد کرد.

رکن مادی جرم. مخالفت با فرمان شارع و قانونگذار زمانی تحقق می یابد که جرمی در خارج مصداق پیدا کند و گرنه قصد و اراده تنها مخالفت به شمار نمی آید و این همان رکن مادی جرم است.

رکن معنوی جرم. از این رکن جرم به شرایط عامه تکلیف نیز یاد می شود. یعنی اشخاصی هستند که شرعاً قلم تکلیف از آنان برداشته شده است و قصد آنها قصد به حساب نمی آید؛ مانند کودکان و دیوانگان «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک» پس مخالفت صبی و مجنون جرم محسوب نمی شود، چون شرایط عامه تکلیف را ندارند.

نتیجه. اگر در مورد فعلی امری از سوی شارع یا قانونگذار نباشد جرمی محقق نمی شود و اگر آن فعل در خارج مصداق نیابد باز جرمی به وجود نمی آید و اگر آن فعل مورد امر و نهی در خارج به وسیله غیر مکلف تحقق پیدا کند باز جرم محسوب نمی شود.

پیشینه اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اواخر قرن هجدهم پس از هرج و مرج و نابسامانی مسایل جزایی سرانجام پس از انقلاب کبیر فرانسه در نخستین حقوق بشر در ماده ۸ آن به اصل قانونی بودن جرم و مجازات توجه شد. پس از آن، اندیشه قانونی بودن جرم به سایر نقاط جهان راه یافت و رفته رفته کشورهای دیگر از آن سرمشق گرفتند تا جایی که پس از چندی به منزله یک اصل مسلم در حقوق جزا شناخته شد. منشور ملل متحد که در

□ اصل برائت در مواردی اعمال می شود که ما در حکم و تکلیف شک می کنیم. یعنی احتمال می دهیم حکم از سوی شارع وضع شده ولیکن به علی به دست ما نرسیده باشد و به جهت همین شک نمی توانیم به حکم واقعی دست بیابیم و لذا با تمسک به اصل برائت تا زمانی که شک باقی است به حکم ظاهری یعنی اباحه اکتفا می کنیم.

پس قید «عمل خارجی» زائد است.

۲- نقض قانون در صورتی صدق می کند که عمل فرد بدون مجوز باشد. اگر کسی نسبت به عملی مجوز قانونی دریافت کند، مثلاً برای قصاص جانی، نقض معنایی نخواهد داشت.

برخی از حقوقدانان جرم را چنین تعریف کرده اند: «جرم هر فعل یا ترک فعلی است که قانونگذار برای آن مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی در نظر گرفته است.» (حقوق جزای عمومی، ترجمه دادبان، ج ۱، ص ۱۲۵) این تعریف نسبت به دیگر تعاریف ارائه شده کامل تر است.

جامعه شناسان، جرم شناسان و روان شناسان نیز هر یک از منظر تخصص خود به تعریف جرم پرداخته اند که در نهایت به یک مفهوم بازگشت دارد. (ر.ک. علم الاجرام، بهنام رمسیس، ص ۲۹ و روان شناسی کیفری، همسن دیوید ایبرا، ترجمه پرویز صانعی، ص ۲۴)

تعریف فقهی جرم. گفتیم در قرآن که مهمترین منبع استنباط احکام فقهی است، جرم و مشتقات آن به معنای اصطلاحی حقوقی به کار نرفته و از مترادف ها، چون اثم، خطیئه و سیئه استفاده شده است. عبدالقادر عوده به نقل از کتاب «الاحکام السلطانیة» ماوردی جرم را چنین تعریف می کند: «تعرف الجرایم فی الشریعة الاسلامیة بانها محظورات شرعیة زجر الله عنها بحد او تعزیر.» (التشریح الجنائی، ج ۱، ص ۶۶) یعنی جرم ها در شریعت اسلام شناخته می شود به این که آنها

آذرماه ۱۳۲۷. ش به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را قبول کرده است. (مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، ج ۱، ص ۸۴)

بر اساس این اصل، کسی نمی‌تواند عملی را جرم بشناسد مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده باشد هر چند آن عملی قبیح و برخلاف مصالح اجتماعی تلقی گردد و مادام که طبق قانون ممنوع شناخته نشده و برای آن مجازاتی تعیین نگردیده باشد جرم به شمار نمی‌آید. عرف و عادت نیز نمی‌تواند عملی را که در قانون ممنوع نیست به صورت جرم در آورد و قاضی هم حق ندارد با تفسیر و قیاس، جرایم جدیدی را که قانون آنها را پیش بینی نکرده جرم بشناسد.

اما در مورد ورود اصل قانونی بودن جرم و مجازات به شریعت اسلام نمی‌توان تاریخ معینی را اعلام کرد، بلکه بر اساس آیه «ماکانا معذبین حتی نبعث رسولا» از واژه «و ماکانا» استفاده می‌شود که اصل قانونی بودن جرم و مجازات (عقاب قبل از بیان) اختصاص به اسلام ندارد و از زمانی که اجتماع بشری شکل گرفته و قانونی به وسیله پیامبران تشریح شده این اصل وجود داشته است.

فوائد اصل قانونی بودن جرم و مجازات. اکثر حقوق‌دانان این اصل را، اصل مترقی دانسته و فوایدی را بر آن مترتب می‌دانند.

فایده اول: بر اساس این اصل هرکسی می‌تواند قبل از ارتکاب به جرم سود و زیان خود را ارزیابی کند و سپس به جرم (گناه) مرتکب شود. به عبارتی این اصل حافظ حقوق فردی است. (حقوق جزای عمومی، ولیدی، ج ۲، ص ۹۱)

نقد و بررسی. از فایده مذکور چنین برداشت می‌شود که اصل قانونی بودن جرم و مجازات به نفع شخص مجرم است؛ یعنی قانونگذار باید جرم‌ها و مجازات‌ها را معرفی کند تا مجرمان سود و زیان خود را در حین ارتکاب بسنجند و در نتیجه یا از ارتکاب منصرف شوند، یا جرمی را برگزینند که ضرر کمتری دارد.

به نظر می‌رسد اگر فایده اصل مذکور فایده فردی باشد شاید فقدان اصل فوق و ارجاع تعیین میزان مجازات‌ها به قضات یا رؤسای قبایل، بزهکاران را قبل از ارتکاب بیشتر نگران می‌کند و آنها را از اقدام به جرم باز می‌دارد. مثلا، اگر قانونگذار سرقت را

□ برای اصل قانونی بودن جرم و مجازات فایده اجتماعی هم بیان شده است مبنی بر این که اگر این اصل مورد استناد دادگاه‌ها باشد از این طریق حد و مرز جرایم و اعمال ممنوع و مجازات‌ها و پیامدهای آنها روشن می‌شود و در نتیجه افراد جامعه فعالیت‌های روزمره خود را بدون نگرانی و تشویش انجام می‌دهند و نظم در اجتماع حکمفرما می‌شود.



جرم معرفی کند و برای آن یک سال زندان در نظر بگیرد شخص مجرم که می‌خواهد از مغازه جواهر فروشی سرقت کند یک سال زندان احتمالی را با میلیون‌ها تومان پول مقایسه می‌کند هر کدام سودمندتر باشد آن را انتخاب می‌کند و چه بسا

افرادی سرقت را ترجیح بدهند. ولی اگر مجازات سرقت قبلا در قانون تعیین نشده باشد در نتیجه مجرم احتمال مجازات شدیدتر از زندان را می‌دهد و از اقدام به آن کار منصرف می‌شود.

فایده دوم. طرفداران اصل قانونی بودن جرم و مجازات معتقدند که وجود آن موجب خواهد شد که مقامات اجرایی نتوانند با توسل به قدرت خود افراد بی‌گناه را تحت تعقیب و مورد مؤاخذه و مجازات قرار دهند. به نظر می‌رسد این فایده را هم نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا وجود قانون به تنهایی نمی‌تواند حافظ حقوق بی‌گناهان باشد. وجود قانون شرط لازم اجرای عدالت است و بودن قضات شجاع و عالم شرط کافی است. اگر فرض این باشد که در جامعه‌ای زمامداران قدرتمند ظالم حکومت کنند و قضات افراد لایق و با شهامت نباشند حاکمان به رغم وجود قانون هم می‌توانند یا آن را اجرا نکنند و یا نظر شخصی خود را تحمیل نمایند. از این روست که در اسلام شرایطی برای قضات در نظر گرفته شده است که اگر آن شرایط در قاضیان وجود داشته باشد عدل و انصاف در جامعه پیاده می‌شود و هیچ بی‌گناهی تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد.

فایده سوم. برای اصل قانونی بودن جرم و مجازات فایده اجتماعی هم بیان شده است مبنی بر این که اگر این اصل مورد استناد دادگاه‌ها باشد از این طریق حد و مرز جرایم و اعمال ممنوع و مجازات‌ها و پیامدهای آنها روشن می‌شود و در نتیجه افراد جامعه فعالیت‌های روزمره خود را بدون نگرانی و تشویش انجام می‌دهند و نظم در اجتماع حکمفرما می‌شود. به نظر می‌رسد که این فایده هم قابل مناقشه است؛ زیرا با وجود این اصل در اکثریت قریب به اتفاق، مردم از قوانین بی‌اطلاع هستند و حد و مرز جرایم و مجازات‌ها و پیامدهای قانونی آنها را نمی‌دانند و با این وصف دچار نگرانی و تشویش نیستند و نظم در جوامع هم برقرار است. علت این آرامش آن

است اکثر جرایم به گونه‌ای است که طبع انسان می‌تواند آن را تشخیص دهد و اگر طبیعت او سالم باشد خود به خود از آن اجتناب می‌کند؛ بنابراین بودن و نبودن اصل مذکور نمی‌تواند تأثیر بسزایی در افزایش یا کاهش جرایم داشته باشد.

مضار اصل قانونی بودن جرم و مجازات. گروهی معتقدند وجود این اصل می تواند زیانهای را به جامعه وارد کند؛ اولاً، ممکن است اعمالی در واقع با مصالح و منافع جامعه در تضاد باشند ولی قانونگذار توانسته آنها را پیشاپیش تشخیص داده و قانونی را برای آنها وضع کند و یا مجرم با مهارت خاصی شرایط ارتکاب به جرمی را به گونه ای تغییر دهد که عمل او از حیطه قانون مصوب خارج شود. در این حالت پذیرش اصل فوق دست جامعه را برای اعمال مجازات ها می بندد. به همین علت در برخی از کشورها این اصل پذیرفته نشده است و به قاضی اجازه داده شده که با روش قیاس و تفسیر موسع بعضی از اعمال مجرمان را که قانونی درباره آنها وضع نشده جرم تلقی کرده و مجازاتی را تعیین کند. ثانیاً، نصوص قانونی برای تعیین همه جرایم هر اندازه هم زیاد باشد نمی تواند همه جرایمی را که انسان ها مرتکب می شوند، دربر بگیرد و گذشت زمان و تنوع در شیوه زندگی نوع جرایم را دگرگون می سازد (مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، ص ۸۶).

نتیجه. از آنچه بیان شد می توان نتیجه گرفت که اصل قانونی بودن جرم و مجازات به تنهایی نمی تواند کنترل کننده جرایم در جوامع باشد؛ مگر این که در کنار قوانین جزایی یک سلسله قوانین کلی و عام وجود داشته باشد تا در مواردی که قانون ساکت است با رجوع به آنها بتوان به جرم بودن عملی قضاوت کرد و مجازاتی را معین نمود. این خلاء در حقوق اسلام به وسیله تشریح قوانین کلی جبران شده است؛ مانند نهی از منکر و اضرار به غیر و اذیت دیگران و حرمت تزیین حقوق مردم و حرمت اتلاف و تسیب؛ البته همه این قوانین کلی و عام از نصوص مستحکم از آیات و روایات به دست آمده و بدون مأخذ و مستند نیست.

نمونه ای از قوانین کلی در اسلام. در آیه ۹۰ سوره «نحل» نسبت به احکام عام و کلی اجتماعی اشاره ای شده است و فقها از آن آیه قواعد و اصول کلی را برای تشخیص جرم و تعیین مجازات ارائه داده اند: «ان الله یأمر بالعدل والاحسان و ایتاء ذی القربی و ینهی عن الفحشاء و المنکر و البغی» خداوند به عدالت و نیکی و بخشش به خویشان فرمان می دهد و از کار بد و ناروا و ستمگری منع می کند.

علامه طباطبایی (ره) می فرماید: خداوند سبحان در این آیه به سه حکم اجتماعی مهم اشاره می کند که قوام اجتماع بشری با آنها استوار می شود: ۱. عدل ۲. احسان ۳. نهی از منکر و ستمگری. عدل اگر چه به عدالت فردی و اجتماعی تقسیم می شود و در آیه عدل به طور مطلق به کار رفته لکن مراد از آن عدالت اجتماعی است. یعنی با هر یک از افراد جامعه به

□ جرم (گناه) مخالفت با فرمان و دستور شارع مقدس و یا هر قانونگذار دیگر است. این مخالفت هنگامی صورت می گیرد که فرمانی صادر شده باشد و گرنه مخالفت مفهوم نخواهد داشت. این یکی از ارکان عامه جرم است که می توان از آن به رکن شرعی یا قانونی جرم یاد کرد.

گونه ای رفتار شود که مستحق آن هستند. به عبارتی از این آیه دو استفاده به دست می آید: اولاً، با همه افراد جامعه به عدالت رفتار شود، ثانیاً، همه آحاد اجتماع در اقامه عدالت مشارکت داشته باشند. پس هم فرد فرد مأمور به اقامه عدل اند و هم مجتمع باید نسبت به مردم عدالت را پیاده کند.

از این قانون کلی استفاده می شود که هرگاه عملی موجب از بین رفتن عدالت اجتماعی بشود جرم تلقی شود و مجازاتی از سوی قضات برای آنها تعیین گردد.

مورد دیگر که به بحث ما مربوط می شود نهی از منکر و فحشاء و ستمگری است. مخاطب این فقره از آیه نیز همه آحاد جامعه و در مورد همه مردم است، به عبارتی همه مردم موظفند از همه منکرها و فحشاءها و ستمگری ها که توسط دیگران انجام می شود نهی کنند و این نهی زمانی موثر واقع می شود که دادگاه ها بتوانند عملی را منکر و فحشاء و ظلم تلقی کنند که پیشتر قانونی برای آن وضع نشده است. (المیزان، ج ۱۴، ص ۳۵۴).

به طوری که ملاحظه می شود این قبیل آیات که به کلیات می پردازد توانسته است خلاءهای قانونی را به گونه ای پر کند و دست تبهکاران و بزهکاران را ببندد.

منابع شرعی اصل قانونی بودن جرم و مجازات از کتاب.

در قرآن آیتی وجود دارد که می تواند مستند اصل مذکور باشد:

۱- «ماکانا معذبین حتی نبعث رسولا» (اسراء/ ۱۵) هیچ قوم و گروهی را عذاب نکرده ایم مگر آنکه نخست پیامبری به سوی آنان فرستاده ایم.

احکام الهی توسط پیامبران به مردم ابلاغ می شود و از این طریق حجت برای آنان تمام می گردد. از آیه فوق استفاده می شود که قبل از بیان حکم، مجازات امر قبلی است و به اصطلاح رشته فقه «قیح عقاب بلایان» لازم می آید.

۲- لایکلف الله نفساً الا وسعها» (بقره/ ۲۸۶). عبدالقادر عوده با این آیه بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات استدلال کرده است (التشریح الجنائی، ج ۱، ص ۱۱۷) ولی این آیه بر اصل فوق دلالتی ندارد؛ زیرا خداوند می فرماید: هیچ کس را جز به اندازه تواناییش تکلیف نمی کنیم یعنی کودک و مجنون که شرایط عامه تکلیف را ندارند مورد مؤاخذة و بازخواست قرار نمی گیرند.

۳- لایکلف الله نفساً الا ما آتیها» (طلاق/ ۷) برخی از اصولیین با این آیه به اصل براءت استدلال کرده اند و بیان حکم را در زمره «ما آتیها» قرار داده اند. در حالی که مرحوم شیخ انصاری مورد آیه را اعطاء مال می داند نه بیان حکم و از این طریق به استدلال بر اصل براءت با این آیه اشکال کرده است. به نظر می رسد آیه دلالتی بر اصل براءت ندارد. زیرا در موارد اجرای اصل براءت شک ما در حکم بیان شده است. در حالی که آیه مواردی را در بر می گیرد که حکم بیان نشده است و لذا می تواند مستند اصل قانونی بودن جرم و مجازات باشد.

از سنت:

۱- حدیث رفع. برخی با استناد به حدیث رفع که می فرماید: رفع عن امتی تسعة الخطاء والنسیان و ما استکروهوا علیه و ما لا یعلمون... (الخصال، ج ۲، ص ۴۱۷)، چنین استدلال کرده اند: در صورتی که کسی به حکمی از احکام جزائی علم و آگاهی نداشته باشد ذمه اش به چنین قانونی مشمول نیست. پس تکلیفی هم برای وی وجود ندارد و کیفری در انتظار او نیست.

از حدیث رفع به اثبات اصل هم استفاده شده است. گفتیم در اجرای اصل براءت ممکن است تکلیفی و جرمی و مجازاتی باشد ولی به دست ما نرسیده باشد و خداوند از روی فضل و امتنان مجازات را از شخص جاهل بردارد و از عبارت «ما لا یعلمون» هم چنین استفاده می شود. ولی در مجرای اصل قانونی بودن جرم و مجازات اصولاً

می دانیم که قانون و حکمی وجود ندارد، مانند خودکشی کردن که در قانون مجازات اسلامی مجازاتی برای آن معین نشده است. بنابر این، حدیث رفع دلیل اصل برائت شرعی است نه اصل قانونی بودن جرم و مجازات مگر این که کسی با قیاس اولویت به آن حدیث استدلال کند و بگوید در موردی که احتمال می دهیم که تکلیفی باشد ولی به دست ما نرسیده اصل برائت مسؤلیت را برمی دارد لذا به طریق اولی در موردی که یقین به علم جعل حکم داریم مسؤلیتی و مجازاتی نخواهد بود.

۲- حدیث حجب. «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم» (التوحید، صدوق، ص ۴۱۳) یعنی آنچه را که خداوند علم آن را بر بندگانش مخفی کرده است از آنها برداشته شده است.

به نظر می رسد که دلالت این حدیث بر اصل قانونی بودن جرم بلاشکال است با این استدلال که قسمتی از احکام تاکنون بیان نشده و علم به آنها از مردم پنهان گردیده است. و یا امتناناً با وجود مقتضی نسبت به آنها جعل حکمی نشده و یا به جهت وجود مانع هنوز تشریح نشده است و تا زمان ظهور حضرت حجت آشکار نخواهد شد و شاید معنای «یاتی - علیه السلام - بدین جدید» بیان احکامی باشد که تا آن زمان از مردم مخفی می ماند.

دلیل عقلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات
برای اثبات اصل فوق علاوه بر نقل به دلیل عقلی نیز استناد شده است که عبارت اند از: اصل اباحه و قاعده قبیح عقاب بلا بیان.

۱- اصل اباحه. سؤالی مطرح است که آیا مقتضای قواعد اولیه قطع نظر از بیان شارع حرمت است یا اباحه؟ اخباری ها معتقدند: هر گاه بیانی از شارع بر جواز و یا رخصت نیابیم اصل، حرمت است (کنز العرفان، ج ۲، ص ۲۹۸) در مقابل اکثر اصولی ها اعتقاد دارند که اصل، اباحه است مگر دلیلی بر حرمت وجود داشته باشد. فاضل مقداد به آیاتی اشاره کرده (همانجا) و شیخ انصاری نیز این نظریه را می پذیرد.

۲- قاعده قبیح عقاب بلا بیان. این قاعده مبتنی بر قیاس منطقی است: عقاب بلا بیان قبیح است (صغری) قبیح از مولای حکیم صادر نمی شود (کبری) عقاب بلا بیان از مولای حکیم صادر نمی شود (نتیجه)

مراد از بیان در قاعده مذکور همان قانون است و حکم. یعنی اگر قانونی در موردی وضع نشده باشد و ما بخواهیم در برابر انجام آن کار فردی راه مجازات کنیم این عمل کار قبیح و ناپسندی است.

برخی قاعده فوق را مستند اصل برائت عقلی دانسته اند که خالی از اشکال نیست؛ زیرا در موارد

بود. در حالی که اصل برائت در موضوعاتی به کار می رود که شک ما در تکلیف باشد یعنی به علت فقدان دلیل، یا اجمال دلیل و یا تعارض بین ادله نمی دانیم تکلیف حرمت است یا جواز. که به استناد اصل برائت طرف جواز را برمی گزینیم. البته این حکم به استناد اصل برائت که دلیل فقهاتی است حکم ظاهری است و تا زمانی کاربرد دارد که شک پابرجا باشد و ما نتوانیم به دلیل اجتهادی از کتاب و سنت دست یابیم.

□ اصل قانونی بودن جرم و مجازات به تنهایی نمی تواند کنترل کننده جرایم در جوامع باشد؛ مگر این که در کنار قوانین جزئی یک سلسله قوانین کلی و عام وجود داشته باشد تا در مواردی که قانون ساکت است با رجوع به آنها بتوان به جرم بودن عملی قضاوت کرد و مجازاتی را معین نمود.

اجرای اصل برائت حکم متعلق به موضوع مشکوک است بین حرمت و جواز؛ یعنی بیانی هست ولی چون به دست ما نرسیده نمی دانیم دلالت بر حرمت می کند یا جواز؛ در حالی که قاعده می گوید اگر در موردی حکم و بیانی نباشد و مولای حکیم مکلف را عقاب کند این کار قبیح است. مثلاً، خوردن گوشت خرگوش مشکوک است بین حرمت و جواز. آیا کسی می تواند آن را بخورد و به قبیح عقاب بلا بیان استدلال کند، مسلماً جواب منفی است؛ زیرا ممکن است حکم آن بیان شده باشد ولی به ما نرسیده؛ در اینجا عقل حکم به احتیاط و اجتناب از خوردن می کند.

نتیجه گیری

از آنچه در این مقاله بیان شد می توان نتیجه گرفت اصل قانونی بودن جرم و مجازات با اصل برائت و واژه به کار رفته در اصل ۳۷ قانون اساسی با عنوان «برائت» کاملاً متفاوت است و باید دقت شود که این دو اصل به اشتباه به جای یکدیگر مستند استدلال قرار نگیرد، فرق اساسی این دو اصل در این است که در اصل قانونی بودن جرم و مجازات اصولاً قانونی و حکمی وضع و بیان نشده است و لذا مجازات کردن در صورت فقدان قانون امری قبیح خواهد

منابع

- اصطلاحات الاصول، علی مشکینی، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۴ ش.
- التشريع الجنائي الاسلامي، عبدالقادر عودة، بيروت، دارالکتب العربي، بی تا.
- التوحید، شیخ صدوق، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۳۸۷ ق.
- حقوق جزای عمومی، گاستون و همکاران، ترجمه: دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
- حقوق جزای عمومی، ولیدی، تهران، دفتر نشر داد، ۱۳۷۴ ش.
- حقوق جنائی، علی آبادی، تهران، چاپخانه بانک ملی ایران، بی تا.
- الخصال، شیخ صدوق، تهران، مکتبه الصدوق، بی تا.
- روان شناسی کفیری، همسن دیویدا بیرا، ترجمه: صانعی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۷ ش.
- علم الاجرام، بهنام رمسیس، اسکندریه، منشأة المعارف، بی تا.
- فرهنگ لاروس، جرحلیل، ترجمه: طبیبان، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۳ ش.
- کنز العرفان فی فقه القرآن، فاضل مقداد، تصحیح بهبودی، تهران، مرتضوی، ۱۳۶۵ ش.
- مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، فیض، تهران، سازمان چاپ و انتشارات ارشاد، ۱۳۶۹ ش.
- المیزان فی تفسیر القرآن، علامه طباطبایی، دارالکتب الاسلامیه، بی تا.