

# ژوئیه ششم حقوق کیفری

سال پنجم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۳

صفحات ۱۲۸-۱۰۹

## واکاوی ادله و مستندات اصل «عدم عطف قوانین کیفری به ما سبق» در نظام

### حقوقی اسلام

علی محمدیان ✉

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

احمد باقری

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان

دکتر محمدرضا علمی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

### چکیده:

طبق اصلی پذیرفته شده در همه نظام‌های حقوقی مدرن، قوانین مصوب متأخر نمی‌توانند در اعمال گذشته تأثیر داشته باشند؛ یعنی نمی‌توان افرادی را که پیش از تصویب قانون، رفتاری انجام داده‌اند، به استناد قانونی که پس از آن وضع شده مجرم دانست. حقوقدانان کیفری از این اصل با عنوان «اصل عدم عطف قوانین کیفری به ما سبق» یاد می‌کنند. این اصل در حقوق اسلام نیز در ضمن آیات و روایات متعدد، و در قالب قواعدی چون قاعده جب، قاعده قبح عقاب بلا بیان، و اصل اباحه قابل شناسایی و بررسی است. از دیگر سوی برخی از حقوقدانان معاصر با استناد به آیاتی از قرآن کریم استثنائاتی را برای قاعده مزبور برشمرده‌اند و قائل به تخصیص این اصل در حقوق اسلام گردیده‌اند. این موارد غالباً مورد توجه فقهای امامیه قرار نگرفته و در کتب فقهی بیشتر احکام فقهی مربوط به آنها و احیاناً شأن نزول آیات مذکور بیان گردیده است؛ و در رابطه با عطف شدن یا عدم عطف آنها به سابق، چیزی بیان نشده است. در این نوشتار سعی گردیده است با شناسایی مبانی این اصل در حقوق اسلام، و تبیین و تحلیل آنها، موارد ادعایی تخصیص این اصل در حقوق اسلام نیز مورد نقد و بررسی قرار بگیرد.

کلید واژه‌ها: اصل عدم عطف به ما سبق، حقوق اسلام، کتاب، سنت، استثنائات.

۱۳۹۲/۲/۱۴

تاریخ دریافت:

۱۳۹۳/۶/۵

تاریخ پذیرش نهایی:

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

Alimohamadian64@gmail.com

تردیدی نیست که مجازات خطاکاران باید بر پایه اصول عدالت کیفری صورت گیرد و قانونی که در تعیین عناوین مجرمانه و میزان مجازات، از اصول عدالت کیفری غفلت نماید، قانونی ناعادلانه می‌باشد. یکی از مؤلفه‌های اصلی عدالت کیفری اعلام عمومی نادرست‌بودن عملی معین است؛ بدین معنی که مجازات افراد به خاطر کارهایی که حکومت آنها را به عنوان جرم اعلام نکرده است، بی‌عدالتی است. در جامعه عادل، هیچ کس به خاطر انجام اموری که دولت آن امر را به عنوان جرم اعلام نکرده باشد، مجازات نمی‌شود.

وصف اعلام عمومی مقرر می‌دارد، قانون مجازات باید به طور عمومی اعلام شود؛ به گونه‌ای که تمامی افرادی که ممکن است مصداق آن قرار گیرند، پیش از آنکه کاری که به موجب قانون ممنوع شده است را انجام دهند، از ممنوعیت آن باخبر شوند. در غیر این صورت، مجازات نمودن افراد به خاطر ارتکاب کاری که به موجب قانون جرم تلقی می‌شود، در صورتی که ارتکاب کننده از جرم بودن آن بی‌خبر باشد، نارواست.

بنابر اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها «هیچ جرم و هیچ مجازاتی وجود ندارد مگر به موجب قانون». و بنابر اصل عدم عطف به ما سبق قوانین «هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود» (اصل ۱۶۹ قانون اساسی). و «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد؛ مگر این که در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد» (ماده ۴ قانون مدنی).

اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی بدین معنی است که نمی‌توان قانون لاحق را که باعث جرم شناختن عملی می‌شود، یا مجازات شدیدتری برای آن عمل مقرر می‌دارد، در مورد اعمالی که قبل از تصویب قانون جدید صورت گرفته نیز اجرا کردند (صانعی، ۱۳۸۲: ۱۷۲؛ گلدوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱/ ۱۷۴). اصولاً قانون رو به آینده دارد و حقوق و تکالیف شهروندان را نسبت به آینده مشخص می‌کند، به همین لحاظ تسری آن به زمان قبل از تصویب غالباً پذیرفته نشده است، و اصل «عدم عطف قوانین به گذشته» یکی از اصول مورد قبول اکثر، بلکه تمامی نظام‌های حقوقی جهان و ملل مختلف است (قیاسی، ۱۳۸۰: ج ۱/ ۱۸۵). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۰ در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد». این اصل در ماده ۱۱ قانون سابق (مصوب ۱۳۷۰) نیز مسبوق به سابقه بود.

در یک نگاه کلی اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی دارای دو جنبه است؛ جنبه کلی و جنبه تعدیل کننده. از نظر جنبه کلی می‌توان گفت قاضی نمی‌تواند قانون جدید که عملی را جرم شناخته که این عمل در گذشته جرم نبوده، به اعمال ارتكابی قبل از قانون جدید که هنوز در مرحله رسیدگی است و یا هنوز رسیدگی به آن شروع نشده تسری دهد؛ اما از نظر تعدیل کنندگی قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی در موردی که قانون جدید از حیث تعیین مجازات خفیف‌تر و به طور کلی به نفع متهم است اجرا می‌شود (شامبیاتی، ۱۳۸۱: ج ۱/ ۲۶۷؛ نوربها، ۱۳۷۵: ۱۵۱). در توضیح مطلب باید گفت قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی جهت مراعات حال متهم وضع گردیده است؛ بنابراین هیچ اشکالی پیش نمی‌آید که قانون ارفاق آمیز را نسبت به گذشته سرایت دهیم. بنابراین قوانینی که به نفع متهم هستند عطف به گذشته می‌شوند؛ یعنی به محدوده‌ای که خارج از زمان تصویب و اجرای آن است نیز سرایت می‌کنند؛ مانند این که قانونی عمل مجرمانه‌ای را مباح کند، که این قانون شامل گذشته نیز می‌شود و اگر شخصی قبلاً چنین عملی را انجام داده باشد به موجب قانون جدید قابل تعقیب نخواهد بود (زراعت، ۱۳۸۵: ج ۱/ ۸۵). ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی پس از آن که قاعده عدم سرایت قانون به گذشته را بیان می‌کند به ذکر استثنای قوانین اصلاح و مساعدتر به حال مرتکب می‌پردازد: «لکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر است».

از نظر مطالعه تاریخی هر چند در قرون وسطی متن‌های تفسیر شده‌ای از قوانین روم باستان در این مورد وجود داشته، با این حال تاریخ اعمال قاعده در حقوق ماهوی اروپا همانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات، با انقلاب فرانسه و تحت تأثیر مکتب کلاسیک آغاز می‌شود؛ زیرا اعلامیه حقوق بشر مورخ ۲۶ اوت ۱۷۸۹ این قاعده را قبول نموده بود. اصل مزبور بعداً در ماده ۴ قانون جزای فرانسه گنجانیده شده است (شامبیاتی، همان: ج ۱/ ۲۶۹-۲۷۱). در ایران سابقه تاریخی اجرای قاعده مزبور را برای اولین بار می‌بایست از نتایج اصل دوازدهم متمم قانون اساسی مشروطیت دانست که به موجب آن «حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود؛ مگر به موجب قانون». این قانون بعداً در ماده ۶ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ شمسی مندرج گردید. پس از انقلاب اسلامی نیز همین معنا در ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی منعکس و به مورد اجرا گذارده شد. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ نیز همین معنا در ماده ۱۱ آمده بود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بار دیگر اصل مذکور در ماده ۱۰ مورد تأکید قرار گرفته است. رویه قضایی محاکم

تالی و عالی ایران و نیز دکترین حقوقی نیز طی سال‌های مذکور به تحلیل اصل مذکور پرداخته و اصل مذکور در حقوق ایران ریشه پیدا کرده است (محقق داماد؛ ۱۴۰۶: ج ۴/۳۵).

شایان توجه است که در مورد اصل عدم عطف قوانین کیفری به ما سبق، اگرچه غالباً در تألیفاتی که راجع به حقوق جزای عمومی نگاشته شده است، پیشینه آن در حقوق غرب مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است؛ لیکن در مورد سابقه آن در حقوق جزای اسلام تحقیق مبسوطی صورت نگرفته و از این جهت بحث مذکور مغفول مانده است. با التفات و عنایت به مطلب مذکور هدف نگارنده در این نوشتار پرداختن به مبانی این اصل بنیادین در نظام حقوقی اسلام و بررسی ابعاد آن در کتب روایی و متون فقهی می‌باشد. سوالاتی که مبنای شکل‌گیری این پژوهش بوده‌اند، از این قرارند:

۱. آیا اصل عدم عطف قوانین کیفری به ما سبق مورد تأیید و پذیرش شارع اسلام قرار گرفته است؟ و در صورت پذیرش، مبانی و اصول آن در حقوق جزای اسلام کدامند؟
۲. آیا همان‌گونه که برخی از حقوقدانان اسلامی ادعا کرده‌اند اصل مذکور در بعضی موارد مانند حادثه افک، حد محاربه و حکم ظهار تخصیص خورده و قانون عطف به ماسبق شده است؟

در پاسخ به این سوالات فرضیه‌های زیر مدنظر بوده است:

۱. اصل عدم عطف قوانین کیفری به ماسبق مورد تأیید و امضای شارع اسلام بوده و در ضمن آیات و روایات متعدد و برخی قواعد فقهی و اصولی قابل شناسایی و بررسی است.
۲. از مطالعه و تأمل در منابع اسلامی و با التفات به مفهوم اصل عدم عطف قوانین کیفری به سابق، آشکار می‌گردد که اصل فوق در نظام حقوقی اسلام تخصیص نخورده و از این لحاظ قاعده‌ای عام و فراگیر است.

با عنایت به مطالب فوق نوشتار حاضر در دو بخش عمده تنظیم شده است. در بخش نخست مبانی و منابع اصل مذکور در کتاب و سنت و در ضمن پاره‌ای از قواعد فقهی و اصولی مورد شناسایی و بررسی قرار گرفته است و در بخش دوم به نقد و تحلیل موارد ادعایی تخصیص این اصل در حقوق اسلام به نحو مبسوط پرداخته شده است.

## ۲. بررسی ادلّه اصل عدم عطف به ما سبق در حقوق اسلام:

اصل عامی در شریعت اسلامی وجود دارد که نصوص جزایی اجرا نمی‌شوند؛ مگر بعد از صدور آنها و آگاهی مردم نسبت به آنها؛ بنابراین بر وقایعی که قبل از صدور یا قبل از آگاهی

مردم به وقوع پیوسته‌اند سریان پیدا نمی‌کند، و مقتضی این قاعده آن است که نصوص جزائی عطف به ماسبق نشوند (عوده، ۱۴۰۲: ۴۲۲).

در کتب فقهی مبحث خاصی راجع به عدم عطف به ما سبق شدن نصوص وجود ندارد؛ و لیکن این بدان معنا نیست که شریعت اسلامی قاعده عطف به ماسبق شدن را نمی‌شناسد و به آن اشاره‌ای نکرده است؛ بلکه با تتبع در آیات الاحکام و شأن نزول آیات به سهولت می‌توان این قاعده را از متون اسلامی استخراج نمود. در این جا به بررسی موارد چندی از کتاب و سنت و همچنین برخی از قواعد فقهی که دلالت بر وجود قاعده مزبور در حقوق اسلامی دارند می‌پردازیم.

## ۱.۲. کتاب:

در قرآن که معجزه جاوید پیامبر اسلام است در موارد متعددی به مضمون و محتوای این اصل اشاره شده است که به بررسی بعضی از موارد آن می‌پردازیم.

۱.۱.۲. خداوند در آیه ۲۲ سوره نساء می‌فرماید: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ، إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا». با زنانی که پدران شما با آنها ازدواج کرده‌اند، هرگز ازدواج نکنید. مگر آنچه در گذشته (پیش از نزول این حکم) انجام شده است؛ زیرا این کار، عملی زشت و تنفرآور و راه نادرستی است.

در احکام القرآن مسطور است که در زمان جاهلیت حمیت و غیرت اعراب اجازه نمی‌داد که زنان پدرشان را کس دیگری به ازدواج خود درآورد؛ بنابراین این خودشان با آنها ازدواج می‌کردند، و این کار به صورت عادت در میان اعراب درآمده بود، خداوند با این آیه آنها را از این کار نهی کرد و آنچه را که از این کار در گذشته انجام داده بودند مورد عفو قرار داد (ابن عربی، ۱۴۰۵: ج ۱ / ۳۷۰).

در احکام القرآن جصاص در تفسیر عبارت «إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» آمده است: «مقصود خداوند از فراز «مگر آنچه در گذشته انجام شده است» بدین معنی است که ایشان (اشخاصی که قبل از نزول آیه با زنان پدرشان ازدواج می‌کردند) برای آنچه که در گذشته انجام داده‌اند مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرند، و علت این حکم آن است که انجام دادن آن امور قبل از بیان شرع بوده است. پس خداوند ایشان را آگاه کرد که در اموری که نزد آنان حجتی بر ترک آن اقامه نگردیده است مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرند» (جصاص، ۱۴۰۵: ج ۳ / ۶۴؛ همچنین ن.ک: فیض کاشانی، ۱۴۱۵: ج ۱ / ۴۳۶).

با صدور آیه مذکور ازدواج‌هایی که بدین شکل منعقد شده بود نیز باطل اعلام گردید؛ ولی حکم حرمت به گذشته تسری نیافت؛ زیرا قبل از نزول این آیه حکم بیان نشده بود؛ به

عبارت دیگر حکم حرمت این نوع از ازدواج طبق این آیه عطف به ماسبق نشد (طباطبایی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۲۶۶).

۲.۱.۲. خداوند در آیه ۲۷۵ سوره بقره در مذمت رباخواری می‌فرماید: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ». کسانی که ربا می‌خورند، (در قیامت) بر نمی‌خیزند مگر مانند کسی که بر اثر تماس شیطان دیوانه شده است. این به خاطر آن است که گفتند: «داد و ستد هم مانند ربا است؛ در حالی که خداوند بیع را حلال کرده، و ربا را حرام. و اگر کسی اندرز الهی به او رسد، و (از رباخواری) خودداری کند، سودهایی که در سابق [قبل از نزول حکم تحریم] به دست آورده مال اوست (و این حکم شامل گذشته نمی‌گردد).

در این آیه تصریح شده است که این قانون مانند هر قانون دیگر شامل گذشته نمی‌شود، و به اصطلاح عطف به ما سبق نمی‌گردد؛ زیرا اگر قوانین بخواهد شامل زمان قبل از تشریح خود شود، مشکلات فراوانی در زندگی مردم به وجود می‌آید، به همین دلیل همیشه قوانین از زمانی که رسمیت می‌یابد اجرا می‌شود.

البته معنی این سخن آن نیست که اگر رباخواران طلب‌هایی از افراد داشتند می‌توانستند بعد از نزول آیه چیزی بیش از سرمایه خود از آنها بگیرند، بلکه منظور این است سودهایی که قبل از نزول آیه گرفته‌اند بر آنها مباح شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲/ ۳۷۰؛ راوندی، ۱۴۰۵: ج ۲/ ۴۸).

۳.۱.۲. در آیه ۹۳ سوره مائده آمده است: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا». بر کسانی که ایمان آورده و اعمال صالح انجام داده‌اند، گناهی در آنچه خورده‌اند نیست (نسبت به نوشیدن شراب، قبل از نزول حکم تحریم مجازات نمی‌شوند). طبق این آیه برای کسانی که ایمان آورده‌اند و عمل صالح انجام داده‌اند گناهی در آنچه خورده‌اند نیست و نسبت به نوشیدن شراب قبل از نزول حکم تحریم مجازات نمی‌شوند.

در تفاسیر چنین آمده است که پس از نزول آیه تحریم شراب و قمار، بعضی از یاران پیامبر (ص) گفتند: اگر این دو کار این همه گناه دارد پس تکلیف برادران مسلمان ما که پیش از نزول این آیه از دنیا رفته‌اند و هنوز این دو کار را ترک نکرده بودند چه می‌شود؟ آیه فوق نازل شد و به آنها پاسخ گفت که گناهی بر آنها نیست (مکارم شیرازی، همان: ج ۵/ ۷۷).

۴.۱.۲. آیه مشهور «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره/۲۸۶). خداوند هیچ کس را جز به اندازه‌ی تواناییش تکلیف نمی‌کند، نیز به نوعی به مطلب مورد نظر ما اشاره دارد که خداوند

بندگان خود را عذاب نمی‌کند؛ مگر بعد از ظاهر شدن بیان و اعلام حجت و تکرار آن (طوسی، بی تا: ج ۵ / ۱۵۸).

آنچه در آیات فوق‌الذکر آمده است، در حقیقت بیان قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان است که بسیاری از محققان قاعده عطف به ما سبق را از نتایج این قاعده می‌دانند، و شبیه آن در آیه ۱۵ سوره اسراء نیز آمده است: «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا». ما هرگز جمعیتی را عذاب نمی‌کنیم تا رسولی در میان آنها برانگیزیم. علی‌الاصول مجازات بدون بیان کافی قبیح است، و خداوند حکیم و عادل هرگز چنین نمی‌کند، و این همان است که در علم اصول از آن تعبیر به اصل براءة می‌کنند؛ یعنی هر حکمی که دلیل کافی بر ثبوت آن نباشد، به وسیله این اصل نفی می‌شود.

۵.۱.۲. در آیه ۹۵ سوره‌ی مائده آمده است: «غَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ» خداوند از آنچه در گذشته اتفاق افتاده (و از گناهانی که در زمان جاهلیت انجام داده‌اید) چشم پوشی کرده است و بر اعمال گذشته‌ی شما اثری مترتب نمی‌کند (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ج ۱ / ۳۲۶؛ فاضل کاظمی، بی تا: ج ۲ / ۲۷۳). این آیه نیز به وضوح نشان دهنده عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری است.

#### ۲.۲. سنّت:

علاوه بر قرآن که در موارد متعددی به اصل عدم عطف به ما سبق اشاره کرده است، در احادیثی که از طریق پیشوایان دینی وارد شده است نیز وجود این اصل به وضوح قابل مشاهده است و پیشوایان دینی نیز همواره بر وجود این اصل با تعبیر مختلف صحه گذاشته‌اند که در زیر به بیان بعضی از این موارد می‌پردازیم.

۱.۲.۲. در کتاب کافی که از منابع معتبر و مؤثق شیعی به شمار می‌رود بابت وجود دارد مبنی بر اینکه مسلمان به آنچه در جاهلیت (پیش از مسلمانی) انجام داده است مؤاخذه نمی‌شود: «بَابُ أَنَّهُ لَا يُؤَاخَذُ الْمُسْلِمُ بِمَا عَمِلَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ»، که در ذیل این باب دو حدیث وارد شده است:

۱.۱.۲.۲. ابو عبیده از امام باقر(ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: مردمی نزد رسول خدا آمدند و این پس از آن بود که مسلمان شده بودند، پس عرض کردند: ای رسول خدا آیا کسی از ما به کارهایی که در جاهلیت کرده است پس از این که مسلمان شده مؤاخذه می‌شود؟ رسول خدا به آنها فرمود: هر که اسلامش نیکو شود و یقین ایمانش درست باشد، خدای تبارک و تعالی به آنچه در جاهلیت انجام داده او را مؤاخذه نمی‌کند.

۲.۱.۲.۲. فضیل بن عیاض گوید: از امام صادق(ع) راجع به شخصی که در اسلام خود نیکو باشد پرسش نمودم که آیا به آنچه در جاهلیت انجام داده است مؤاخذه می‌شود؟ حضرت فرمودند: رسول خدا فرمود هر که در اسلام خود نیکو باشد به آنچه در زمان جاهلیت انجام داده است مؤاخذه نمی‌شود (کلینی، ۱۴۰۴: ج ۴ / ۲۰۲-۲۰۱).

۲.۲.۲. در کتب معتبر روایی در حدیثی از پیامبر اکرم (ص) آمده است: هنگامی که از حضرت در مورد فردی که زنی را در عده‌اش به تزویج در آورده بود پرسیده شد که آیا آن زن بر چنین شخصی حرام ابدی می‌شود؟ که حضرت در پاسخ فرمودند: «خیر؛ بعد از اتمام عده دوباره می‌تواند با وی ازدواج کند؛ زیرا مردم بخاطر اعمالی که در جاهلیت انجام داده‌اند مؤاخذه نمی‌شوند» (کلینی، همان: ج ۵ / ۴۲۷؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰ / ۴۵۱).

از عبارت اخیر مستفاد می‌شود که تا قبل از ورود بیان و ابلاغ آن به مردم و در هنگام جهل افراد به قوانین و احکام، افراد در گشایش می‌باشند و معذور هستند.

### ۳.۲.۲. حدیث رفع:

از دیگر احادیثی که در مورد قاعده مذکور می‌توان به آن استناد کرد، حدیث مشهور رفع می‌باشد که به اشکال گوناگون و با اختلافات اندک در لفظ، در کتب حدیثی و فقهی وارد شده و همواره مورد بحث و گفتگو در بین فقها و اصولیین قرار گرفته است. طبق این حدیث نبوی پیامبر فرمودند: «رُفِعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَ مَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» (نوری، ۱۴۰۸: ج ۶ / ۴۲۴). از این امت برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بدان وادار شوند... و آنچه که ندانند...؛ این حدیث در کافی و وسائل الشیعه با اندک تفاوتی به این شکل نیز آمده است: «وُضِعَ عَنِ أُمَّتِي تَسَعَهُ أَشْيَاءُ: السَّهْوُ وَالْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَ مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ...» حرعاملی، همان: ج ۷ / ۲۹۵؛ کلینی، همان: ج ۲ / ۴۶۴).

علامه مجلسی در تفسیر رفع که در حدیث وارد شده، مقصود از آن را در معنای رفع مواخذه و عقاب محتمل دانسته و جهل به احکامی را که به مکلفین واصل نشده از مصادیق آن قرار داده است که این معنا تأییدی بر قاعده قبح عقاب بلا بیان و به تبع آن قاعده عدم عطف به ماسبق قوانین کیفری است (مجلسی، ۱۴۰۴: ج ۱۱ / ۳۸۷).

### ۴.۲.۲. حدیث حجب:

از امام صادق (ع) نقل شده که ایشان فرمودند: «مَا حَجَبَ اللَّهُ عَنِ الْعِبَادِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُمْ» (کلینی، همان: ج ۱ / ۱۶۵؛ حرعاملی، همان: ج ۲۷ / ۱۶۴). در توضیح روایت مزبور آمده است:



«ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم؛ أي كل حكم إلزامي لم يعلمه الله تعالى لعباده بلسان نبيه ولو بعد إنزاله عليه فهو موضوع عنهم و هم مرخصون فی مورد» (مشکینی، ۱۴۱۹: ۲۱۸). مورد حدیث هر حکم الزامی را شامل می‌شود که خداوند به بندگانش به وسیله پیامبر تعلیم نداده است؛ بنابراین مردم در قبال چنین اموری تکلیف ندارند و حکم اینگونه امور از آنها برداشته شده است.

**۵.۲.۲.** پیغمبر اسلام برای خون‌هایی که در جاهلیت ریخته شده و کشتارهایی که انجام شده کیفر قرار نداده و معاملات ربوی دوران جاهلیت را برداشته است. آن حضرت در خطبه‌ی حجه‌الوداع فرمودند: «ألا إنَّ كلَّ ربا فی الجاهلیه موضوع، و أوَّل ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب، و كلَّ دم فی الجاهلیه موضوع و أوَّل دم أضعه دم ربیعہ بن الحارث ابن عبدالمطلب». آگاه باشید خون‌هایی که در جاهلیت ریخته شده است کیفرش برداشته شده و نخستین خونی که من بدان آغاز می‌کنم (و قصاص را از آن بر میدارم) خون حارث بن عبدالمطلب (عموی من است)؛ و ربای جاهلیت برداشته شده و نخستین ربائی که من بدان آغاز می‌کنم (که مواخذه آن را بردارم) ربای عمویم عباس بن عبدالمطلب است (طبرسی، ۱۳۷۷: ج ۲ / ۳۹۲؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ج ۳ / ۲۳ / ۵۰۴).

برای اثبات وجود این قاعده در سنت نبوی به احادیث دیگری از قبیل: «كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه» و «كلُّ شئٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ» (صدوق قمی، ۱۴۱۳: ج ۱ / ۳۱۸؛ مجلسی، همان: ج ۱ / ۴۵)؛ و موارد متعدد دیگر نیز می‌توان اشاره نمود که در این نوشتار نمی‌گنجد و بیان تمامی آنها به درازا می‌انجامد؛ بنابراین در این باب به موارد گفته شده اکتفا می‌کنیم.

### ۳.۲. قاعدهٔ جب:

یکی از قواعد مهم فقهی که در بعضی احکام شرعی نسبت به کافر مطرح می‌گردد و مبنای عفو و رأفت اسلامی در خصوص کافری که مسلمان می‌شود قرار می‌گیرد «قاعدهٔ جب» می‌باشد؛ مثلاً گفته می‌شود چنانچه کافر مسلمان گردد قضای عباداتی که در حال کفر به جا نیاورده، همچون نماز و روزه، پرداخت زکات، اجرای حدود و مجازات و اخذ دیه نسبت به تخلفات دوران کفر از او ساقط می‌گردد و مورد مواخذه قرار نمی‌گیرد (لطفی، ۱۳۷۷: ۲۱۵). قاعدهٔ جب از جمله قواعدی است که ارتباط تنگاتنگ و وثیقی با قاعده‌ی عدم عطف به ماسبق شدن قوانین کیفری دارد و به عنوان یکی از مستندات قاعدهٔ عدم عطف به ماسبق می‌توان به آن استناد کرد. از مستندات این قاعده، حدیث مشهور نبوی می‌باشد که در

عوالی اللألی و مسند احمد از قول پیامبر اسلام نقل گردیده است: «الْإِسْلَامُ يَجُوبُ مَا قَبْلَهُ» (نوری، همان: ج ۷ / ۴۴۹؛ احمد بن حنبل، ۱۴۰۴: ج ۴ / ۱۹۹).

در لسان العرب در تفسیر روایت مذکور آمده است: «اسلام آنچه را که پیش از اسلام واقع شده (در زمان کفر) قطع می‌کند و آثاری بر آن مترتب نمی‌کند» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱ / ۲۵۰). برخی از نویسندگان این چنین نگاشته‌اند که ممکن است زمان صدور این روایت مهم و اساسی در جنگ بدر بوده باشد؛ چه ظاهر آیه ۳۹ از سوره انفال: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» در جنگ بدر نازل شده، پس شاید زمان صدور روایت هم، که مفاد همین آیه است، همان موقع باشد (شهابی، ۱۳۶۹: ج ۱ / ۲۱۴).

این حدیث به مناسبت‌های مختلف از جانب پیامبر اسلام صادر شده است؛ از جمله در جریان اسلام آوردن مغیره بن شعبه که وی با گروهی از بنی مالک پس از ورود بر مقوقس پادشاه مصر و ملاقات با ایشان، در راه بازگشت غافل‌گیرانه یاران خود را که مست بودند می‌کشد و با تصرف اموال آنان به مدینه می‌آید و اظهار اسلام می‌کند و خمس اموال را به پیامبر اکرم عرضه می‌کند، در این حال پیامبر اکرم اسلام وی را می‌پذیرد؛ ولی خمس اموال را قبول نمی‌کند و با این عبارت وی را سرزنش می‌کند: «هذا غدر و لا خیر فیه»، رفتار پیامبر مغیره را از جهت قصاص به وحشت می‌اندازد و سعی در پنهان شدن خود می‌کند که در این حال پیامبر اکرم می‌فرماید: «الاسلام یجب ما قبله» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲ / ۱۷۶؛ لطفی، همان: ۲۱۸).

مکارم شیرازی در ضمن بحث از این قاعده بنای عقلا را یکی از ادله قاعده مذکور دانسته و در این زمینه چنین می‌نگارد: «و مما یدل علی قاعده الجبّ أو یؤکدها تأکیداً تاماً ما أسلفناه عند الکلام فی السنه و انها بشكل آخر دارجه بین العقلاء و أهل العرف، و لعلّ الشارع أمضاه، و هو انّ القوانین عندهم لا تعطف علی ما سبق، و مرادهم من ذلك انّ القوانین المجعوله عندهم لا تشمل المصادیق التي کانت سابقه علی جعلها، لا سیما إذا کان من العقوبات و الداخل فی دین جدید فی الواقع یكون کمن سبق قانوناً فلا یشمله ذلك. و حکمه هذا الأصل بینهم انّ شمول القوانین لما سبق من المصادیق کثیراً ما یوجب الهرج و المرج و اختلال النظام، و مفسد آخری لا تخفی علی أحد» (مکارم شیرازی، همان: ج ۲ / ۱۸۹).

ایشان از جمله قواعدی که دلالت بر «قاعده جبّ» می‌کند، یا تأکید تامی بر این قاعده دارد را قاعده «عدم عطف به ماسبق» می‌دانند که در بین عقلا و در عرف وجود دارد و شاید به خاطر عرفی و عقلی بودن آن باشد که شارع مقدس نیز آن را پذیرفته است، و اینکه عطف به ما سبق شدن قوانین موجب هرج و مرج و اختلال نظام می‌شود و مفسد دیگر بسیاری که بر هیچ‌کس پوشیده نیست.

## ۴.۲. اصل اباحه:

در تعریف لغوی اباحه گفته‌اند: «الاباحه: الإحلال، يقال: أبحتك الشيء: أي أحللتك لك و المباح خلاف المحظور (ابن منظور، همان: ج ۲ / ۴۱۶؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۳ / ۲۷۴؛ عبدالرحمان محمود، بی تا: ج ۱ / ۳۴). اباحه در لغت به معنای احلال است و وقتی گفته می‌شود اباحتك الشيء: یعنی آن چیز را بر تو حلال نمودم، و مباح متضاد محظور می‌باشد. در اصطلاح اباحه را به حکمی که مکلف در انجام و ترک انجام آن مخیر است تعریف کرده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۵: ج ۱ / ۲۰۴؛ جوهری، ۱۴۱۰: ج ۲ / ۶۳۴؛ سعدی ابوحیب، ۱۴۰۸: ۴۳).

باید گفت اباحه در دو معنا به کار گرفته می‌شود:

۱- احکام تکلیفی: این احکام پنج قسم هستند: واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح. مراد از اباحه در احکام تکلیفی، حکم شرعی تکلیفی است که در آن، راه به روی مکلف باز نگاه داشته می‌شود و به او آزادی و اختیار می‌دهند تا هر چه می‌خواهد برگزیند، و انتخاب هر یک از فعل یا ترک، از نظر مولی یکسان است. بنابراین مباح عبارت است از آنچه فعل یا ترک آن جایز و برابر است (صدر، ۱۳۹۵: ۱۰۱).

۲- علم اصول: هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی تردید کنیم، اصل اباحه را جاری کرده، حکم به عدم حرمت می‌دهیم؛ زیرا آنچه نیازمند نص است، الزامات قانونی است؛ عدم الزامات قانونی نیازمند نص نیستند، پس اصل در اشیاء قبل از ورود شرع اباحه است. در استفاده از اصل اباحه فرض بر این است که فاقد دلیل شرعی هستیم، پس عقابی در کار نیست؛ چرا که اگر عقابی بود، لازم بود خداوند حکیم به ما اعلام کند (علّامه حلی، ۱۴۰۴: ۸۷).

همانطور که ملاحظه می‌شود طبق این اصل مادامی که نصی بر انجام یا عدم انجام عملی وجود نداشته باشد، اصل بر جواز آن عمل است؛ یعنی تا حکمی به مکلفین ابلاغ نشده باشد نمی‌توان کیفر و عقاب را در حق آنان روا داشت و این همان چیزی است که در بیان حقوق دانان به عدم عطف به ما سبق قوانین تعبیر می‌شود.

## ۵.۲. قاعده قبح عقاب بلا بیان:

از جمله قواعد مهم عقلی قاعده قبح عقاب بلا بیان می‌باشد. مفاد قاعده اجمالاً آن است که مادام که عملی توسط شرع نهی نگردیده است و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده است، چنانچه

شخصی مرتکب عمل مزبور گردد، مجازات او عقلاً قبیح و زشت است. باید دانست که قلمرو این قاعده وسیع تر از «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» در حقوق عرفی معاصر است؛ چرا که 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، دایره‌ی شمول آن وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است (محقق داماد، همان: ج ۴/ ۱۵).

وقتی می‌گوییم برای هر جرمی باید قانونی وجود داشته باشد (اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها)؛ به طور طبیعی عقل نمی‌تواند اعمال مقدم بر وجود قانون را جرم تلقی کند و به عبارت دیگر عقل همیشه قانون را برای آینده و پس از تصویب منجز می‌داند و معقول نیست که قانون پیش از تصویب و ابلاغ منجز باشد و آثاری بر آن مترتب شود، پس مجازات کردن شخص به خاطر انجام عملی که قانون هنوز آن را جرم ندانسته است از نظر همه‌ی عقلا قبیح و نادرست می‌باشد و اشخاص به استناد به همین اصل عقلایی است که خود را مجرم نمی‌دانند.

از نظر بعضی از محققان قاعده قبح عقاب بلا بیان مهم‌ترین تکیه گاه اصل عدم عطف به ما سبق قوانین کیفری می‌باشد. ایشان در اثبات نظریه خود می‌گویند: «به نظر ما ریشه این اصل را می‌توان در قاعده قبح عقاب بلا بیان جستجو کرد و این قاعده است که حکم می‌کند قانون نباید عطف به ما سبق شود. قانون همیشه شامل زمان‌های پس از تصویب می‌گردد نه پیش از آن؛ از این رو قاعده قبح عقاب بلا بیان تکیه‌گاه مهم و مطمئنی برای اصل عطف به ماسبق شدن قوانین است، به گونه‌ای که هرگونه تردید در قاعده قبح عقاب بلا بیان موجب می‌شود که پایه‌های اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین در هم فرو ریزد؛ بنابراین حکم عقل به عطف به ماسبق نشدن قوانین برخاسته از حکم عقل به قاعده قبح عقاب بلا بیان می‌باشد» (دارابکلایی، ۱۳۸۱: ۱۶۱). به دیگر بیان و در تأیید دیدگاه فوق می‌توان گفت مهم‌ترین دلیل اصل مذکور حکم استقلالی عقل به قبیح بودن عقاب و مجازات بلا بیان می‌باشد و بقیه موارد ارشادات شارع به حکم عقل هستند.

### ۳. بررسی و تحلیل استثنائات مدعایی اصل عدم عطف به ما سبق در حقوق اسلام

باید گفت اگر مطابق آنچه در این نوشتار بیان گردید بپذیریم و ملتزم شویم که اصل عدم عطف به ماسبق شدن قوانین جزو اصول عقلیه است؛ بنابراین به نظر می‌رسد نتوان اصل مزبور را جز در مواردی که به نفع متهم است، قابل تخصیص و استثناءپذیر دانست؛ لیکن در

مطالعه و بررسی منابع اسلامی و شأن نزول برخی از آیاتی که متضمن برخی از احکام شرعی می‌باشند، به مواردی برخورد می‌کنیم که در نگاه اول به نظر می‌رسد استثنائاتی بر قاعده عدم عطف به ماسبق می‌باشند؛ این موارد غالباً مورد توجه فقهای امامیه قرار نگرفته است و در کتب فقهی بیشتر احکام فقهی مربوط به آنها و احیاناً شأن نزول آنها بیان گردیده است؛ و در رابطه با عطف شدن یا عدم عطف آنها به سابق، چیزی بیان نشده است. اما برخی از حقوق‌دانان معاصر اهل سنت و در مواردی برخی از حقوق‌دانان شیعه این موارد را فارغ از احکام فقهی مستفاد از آن و صرفاً از جنبه عطف به ماسبق شدن مورد بررسی قرار داده، آنها را استثنائاتی برای قاعده عدم عطف به ما سبق در حقوق اسلام دانسته‌اند (عوده، ۱۴۰۲: ۲۵؛ فیض، ۱۳۷۰: ۱۰۵). در این جا به بررسی موارد ادعایی مطرح شده و نقد و تحلیل آنها می‌پردازیم.

### ۱.۳. حادثة افک:

در آیات چهار و پنج و همچنین آیه ۲۳ سوره‌ی نور احکام مربوط به کیفر قذف وارد شده است.<sup>۱</sup> در شأن نزول این آیات گفته‌اند که آیات مذکور در مورد عایشه و در واقعه‌ی افک نازل شده است که گروهی به وی تهمت ناروایی زده بودند تا آن جا که پیامبر نیز از وی کناره گرفته بود، که با نزول این آیات وی تبرئه و قاذفان به کیفر خود رسیدند. برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند در این واقعه نصّ قذف عطف به ما سبق شده است؛ زیرا احکام مربوط به حدّ قذف پس از این واقعه نازل شده و چیزی که مسلم است اینکه پیامبر بر قاذفین حد جاری کرده است و در توجیه این نظریه گفته‌اند: «اگر قاعده‌ی عمومی در شریعت این باشد که در قانون جزا تأثیر نسبت به گذشته نیست، استثنای این قاعده این است که در حالت جرم‌های بزرگی که مانع امنیت و نظم عمومی است، قانون جزا عطف به ما سبق می‌شود» (عوده، ۱۴۰۲: ۲۶).

لیکن برخی از مفسرین درباره حادثة مزبور اشکال کرده و چنین نگاشته‌اند: «با اینکه این شأن نزول در بسیاری از منابع اسلامی آمده، ولی جای گفتگو و چون و چرا و نقاط مبهم در آن وجود دارد؛ از جمله اینکه از تعبیرات مختلف این حدیث با تفاوت‌هایی که دارد، به خوبی استفاده می‌شود که پیامبر اکرم (ص) تحت تأثیر موج شایعه قرار گرفت، تا آنجا که

۱. در آیه ۴ سوره‌ی نور خداوند می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» آنان که به زنان با عفت نسبت زنا بدهند، آنگاه چهار شاهد عادل بر ادعای خود نیاورند، آنان را به هشتاد تازیانه کیفر دهید، و دیگر هرگز شهادت آنها را نپذیرید که مردمی فاسق و نادرستند.

با یارانش در این زمینه به گفتگو و مشاوره نشست و حتی برخورد خود را با عایشه تغییر داد، و مدتی طولانی از او کناره‌گیری نمود، و رفتارهای دیگری که همه حاکی از این است که پیامبر(ص) طبق این روایت شایعه را تا حد زیادی پذیرا شد. این موضوع نه تنها با مقام عصمت سازگار نیست؛ بلکه یک مسلمان با ایمان و ثابت قدم نیز نباید این چنین تحت تاثیر شایعات بی‌دلیل قرار گیرد، و اگر شایعه در فکر او تاثیر ناخودآگاهی بگذارد در عمل نباید روش خود را تغییر دهد و تسلیم آن گردد، تا چه رسد به معصوم که مقامش روشن است. آیا می‌توان باور کرد که عتاب‌ها و سرزنش‌های شدیدی که در آیات وارد شده<sup>۱</sup> که چرا گروهی از مؤمنان تحت تاثیر این شایعه قرار گرفتند؟ چرا مطالبه چهار شاهد نمودند؟ شامل شخص پیامبر(ص) نیز بشود؟! این یکی از ایرادهای مهمی است که ما را در صحت این شان نزول لا اقل گرفتار تردید می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ج ۱۴ / ۳۹۳).

در مورد آیه مذکور باید گفت: اولاً در تفاسیر و کتب فقهی، شأن نزول‌های متعددی برای آن ذکر شده است؛ به عنوان نمونه قمی در تفسیرش در شأن نزول آن چنین می‌نگارد: «إن العامه روت أنها نزلت في عائشه و ما رميت به في غزوه بنی المصطلق من خزاعه و أما الخاصه فانهم رووا أنها نزلت في ماريه القبطيه و ما رمتها به عائشه» (قمی، ۱۳۶۷: ج ۲ / ۹۵). طبق روایت قمی این آیه در مورد ماریه قبطیه و ما رمتها به عائشه» (قمی، ۱۳۶۷: ج ۲ / ۹۵). طبق روایت قمی این آیه در مورد ماریه قبطیه و ما رمتها به عائشه» (قمی، ۱۳۶۷: ج ۲ / ۹۵). از این ماجرا، علی(ع) را مأمور تعقیب و شناسایی ابن جریح می‌کند و این جریح نیز که از ماجرا خبردار می‌شود، می‌گریزد؛ از نخلی بالا می‌رود و با نمایان شدن شرمگاهش معلوم می‌شود که نه آثار مردانگی دارد و نه آثار زنانگی (قمی، همان).

صاحب کنز‌العرفان فی فقه القرآن در زمینه شأن نزول آیهی قذف می‌نویسد: «قال سعید بن جبیر إنها نزلت في قصه عائشه و قال الضحاک بل في سائر نساء المؤمنین و هو أولى لأنه أعم فائدة» (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ج ۲ / ۳۴۵). جرجانی نیز در تفسیرش این قول را آورده است (جرجانی، ۱۴۰۴: ج ۲ / ۶۶۶).

به نظر می‌رسد با توجه به اختلافات موجود در شأن نزول و ابهامات و ایرادات بسیاری که بر بعضی از آنها وارد است، باید شأن نزول آیه را عام و مربوط به همه‌ی زنان مسلمان دانست؛ خصوصاً با توجه به این که لفظ «محصنات» و هم نعت‌های آن به صیغه جمع آورده شده تا معلوم باشد که حکم آن عام است، و این مطلب می‌تواند قرینه‌ای بر این نظر باشد، و بدیهی است که با پذیرش این نظریه اشکال عطف به ماسبق شدن آن نیز مرتفع می‌گردد.

۱. نور، ۱۴ و ۱۳: «لَوْ لَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ \* لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَدَاءَ فَاِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ».

### ۲.۳. حد محاربه:

خداوند در آیه ۳۳ سوره‌ی مائده می‌فرماید: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ». سزای کسانی که با خدا و رسول او می‌ستیزند، و برای گستردن فساد در زمین تلاش می‌کنند، این است که یا کشته شوند و یا بدار آویخته گردند، و یا دست چپ و پای راستشان و یا بر عکس بریده شود و یا به دیاری دیگر تبعید شوند، این خواری دنیایی آنان است و در آخرت عذابی بسیار بزرگ دارند.

شیخ طوسی در شأن نزول آیه محاربه چنین می‌نگارد: «مردم در مراد این آیه اختلاف کرده‌اند، گروهی می‌گویند مراد آن اهل ذمه است که پیمان ذمه را شکسته و به دارالحرب پیوسته و به جنگ با مسلمانان برخاسته‌اند، اینان همان محاربانی هستند که خداوند در این آیه آنها را ذکر کرده است، و حکم آنها بر این نافرمانی همین مجازاتی است که در این آیه آمده است. گروهی دیگر می‌گویند: مراد آیه مرتدّها هستند که از اسلام روی گردان شده‌اند و هرگاه که امام بدان‌ها دست یابد، مجازات مذکور در آیه را در حق آنها اعمال خواهد کرد... تمامی فقیهان (عامّه) بر این نظرند که مراد آیه، قطاع الطريق (رهزنان) هستند که عبارتند از کسانی که سلاح کشیده و به ارباب و راهزنی می‌پردازند. مطابق روایات ما، مراد آیه هر کسی است که سلاح کشیده و مردم را می‌ترساند؛ چه در دریا و چه در خشکی، چه در شهر و چه در بیابان، در بعضی از روایات هم آمده که مراد آیه قطاع الطريق هستند، چنان‌که فقهای عامّه نیز همین گونه گفته‌اند» (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۴۷).

در تفسیر المیزان در شأن نزول این آیات چنین وارد شده است: «عده‌ای از قبیله بنی ضبه در حالی که همه بیمار بودند به حضور رسول خدا (ص) رسیدند، حضرت به ایشان دستور داد چند روزی نزد آن جناب بمانند تا بیماریشان بر طرف شده و بهبود یابند، رسول خدا(ص) آن‌ها را مامور کرد تا در بیابان مدینه نزد شتران صدقه برونند و از شیر آنها بخورند تا بهبود بیابند و نیرومند شوند، این عده همین که نیرومند شدند، سه نفر از چوپانهای رسول خدا(ص) را به قتل رساندند، رسول خدا(ص) علی(ع) را برای دستگیری و سرکوبی آنان روانه کرد، حضرت علی آنان را در یک وادی پیدا کرد که به حال سرگردانی افتاده بودند، چون آن بیابان نزدیکی‌های یمن بود و آنان نمی‌توانستند از آن وادی خارج شوند، پس علی(ع) اسیرشان کرده به نزد رسول خدا(ص) آورد، و آیه شریفه: "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ" در این مورد نازل شد» (طباطبایی، همان: ج ۵/ ۵۴۱).

در نگاه اول به نظر می‌رسد اگر این شأن نزول را بپذیریم، این آیه مجازاتی را بیان می‌کند که در مورد فعل سابق بر نزول آیه می‌باشد؛ لذا عطف به ما سبق می‌شود. برخی از

حقوقدانان با پذیرش این نظریه گفته‌اند: «شکی نیست که مصلحت عمومی اقتضا دارد که نص عطف به ما سبق شود... چاره‌ای جز مجازات بازدارنده از این جرم نبود، لیکن مجازات بازدارنده عطف به ما سبق شدن نص را اقتضا می‌کرد، پس برای حفظ نظم و امنیت عمومی و حمایت از اجتماع و نظام آن، این اثر برای آن قرار داده شد» (عوده، همان: ۲۸)

اما باید گفت دقت در خصوص موضوع نشان می‌دهد که قانون قصاص قبل از آیه‌ی ۳۳ سوره‌ی مائده که از حیث ترتیب واقعی نزول صد و دوازدهمین سوره قرآن مجید است، در آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ سوره‌ی بقره که هشتاد و ششمین سوره قرآن مجید است و همچنین در آیه ۳۲ سوره مائده اعلام شده و قصاص، مجازات جاری قبل از حادثه مزبور بوده است (نک: عینی، ۱۳۸۷: ۲۹۱). بنابراین به نظر می‌رسد کشتن مهاجمینی که مرتکب قتل شده بودند در راستای اجرای قاعده قصاص در آن زمان موجه بوده است.

### ۳.۳. حکم ظهار:

خداوند در سوره مجادله در آیات ۱ تا ۶ به بحث درباره ظهار می‌پردازد و احکام مربوط به آن را بیان می‌دارد.<sup>۱</sup> در شأن نزول آیات مذکور چنین آمده است که: «زنی از مسلمانان نزد رسول خدا (ص) رفت و عرضه داشت: یا رسول الله! فلانی همسر من است که عمری رحم خود را در اختیارش گذاشتم، و در امور دنیا و آخرتش یاری‌اش کردم، و هیچ ناملایمی از من ندیده، می‌خواهم از او شکایت کنم. حضرت فرمودند: از چه شکایت کنی؟ عرضه داشت: به من گفته تو بر من حرامی، همان طور که پشت مادرم حرام است، و مرا از خانه‌ام بیرون کرده، حال در کار من چاره‌ای بیندیش. حضرت فرمودند: خدای تعالی درباره این مسأله آیه‌ای نازل نفرموده تا طبق آن میان تو و شوهرت حکم کنم، و من نمی‌خواهم از کسانی باشم که پاسخ روشن نمی‌دهند. زن شروع کرد به گریه کردن، و شکوه نمودن به درگاه خدای عزوجل، و از نزد رسول خدا بیرون رفت. راوی می‌گوید: خدای تعالی گفتگوی او با رسول خدا (ص) و شکایتش در امر شوهرش را شنید، و این آیات را نازل کرد: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ؛ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا- تا جمله- وَ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» (طباطبایی، همان: ج ۱۹ / ۳۱۸؛ قمی، ۱۳۶۷: ج ۲ / ۳۵۵).

البته برخی از مفسران شأن نزول این آیات را به اوس بن صامت انصاری نیز نسبت داده‌اند که همسر خود را ظهار کرده بود که این آیات پس از شکایت بردن همسر وی به رسول خدا نازل شد (سیوطی، ۱۴۰۴: ج ۶ / ۱۷۹؛ طبرسی، همان: ج ۲۴۷/۹).

۱. «قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا... الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ... وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ... اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ».



برخی گفته‌اند: «با آیاتی که در موردظهار نازل شد، خداوند این عمل را تحریم نمود و برای آن مجازات تعیین کرد و معنای جریان مجازاتظهار بر اوس بن صامت انصاری نسبت به واقعه‌ای که قبل از نزول نص حادث شده است این است که آیه عطف به ما سبق می‌شود» (عوده، همان: ۲۹؛ نک: فیض، همان: ۱۰۵)؛ اما با اندک تأملی مشخص می‌گردد که آیه مورد بحث تخصصاً از موضوع قاعده عدم عطف به ما سبق خارج است؛ زیرا با توجه به این که حکم قبلیظهار (قبل از نزول آیه) حرام مؤبد شدن زن برای مرد بود و کسی که زن خود راظهار می‌کرد آن زن بر وی حرام مؤبد می‌شد: «و کان الرجل فی الجاهلیه إذا قال لاهله أنت علی کظهر اُمی حرمت علیه آخر الأبد» (مجلسی، ۱۴۱۰: ج ۹۰/ ۷۱؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲/ ۳۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۳/ ۹۶)، و با عنایت به مطلبی که در جنبه تعدیل کنندگی اصل عطف به ماسبق بیان گردید مبنی بر اینکه اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی جهت مراعات حال متهم وضع گردیده است؛ بنابراین هیچ اشکالی پیش نمی‌آید که قانون ارفاق آمیز را نسبت به گذشته سرایت دهیم؛ بلکه عدم رعایت این امر باعث تضییع حقوق متهم می‌گردد؛ بنابراین قوانینی که به نفع متهم هستند عطف به گذشته می‌شوند. از این مطلب آشکار می‌گردد که با نزول این آیه خداوند مجازات خفیف‌تری برای مردانی که این عمل را انجام می‌دادند قرار داده است و آیه مذکور تخصصاً از موضوع قاعده عطف به ماسبق خارج می‌باشد.

لذا با توجه به آنچه در تفسیر آیاتی که گمان می‌شد در آنها نوعی عطف به ما سبق شدن قوانین وجود دارد بیان نمودیم مشخص شد که این قاعده اصلی استثنا نخورده در حقوق اسلامی می‌باشد و به طور تمام و کمال در قوانین اسلام جاری است.

#### ۴. نتیجه‌گیری:

مطابق قاعده‌ای عام و فراگیر در نظام حقوقی اسلام، اجرای نصوص جزایی متوقف بر اعلان عمومی و آگاهی مردم نسبت به آنها می‌باشد. از اصل مذکور در نظام‌های حقوقی معاصر با عنوان «اصل عدم عطف قوانین کیفری به سابق» یاد می‌شود.

باید گفت اگرچه در منابع اسلامی فصلی که مستقیماً به مطالعه و بررسی اصل فوق بپردازد وجود ندارد؛ لیکن این بدان معنا نیست که شریعت اسلامی اصل مذکور را نمی‌شناسد؛ بلکه با تتبع در آیات الاحکام و شأن نزول آیات به سهولت می‌توان این اصل را از متون اسلامی استخراج نمود.

مطابق تتبع جستار حاضر آیه ۲۲ سوره نساء، آیه ۲۷۵ سوره بقره، آیه ۹۳ سوره مائده، آیه ۲۸۶ سوره بقره؛ و روایاتی همچون حدیث حجب و حدیث رفع نمونه‌هایی از آیات و

روایات دلالت کننده بر اصل مذکور می‌باشند؛ همچنین این اصل در ضمن قواعدی همچون قاعده جب، قاعده قبج عقاب بلا بیان، و اصل اباحه نیز قابل شناسایی و بررسی است. در مورد ادعای تخصیص این اصل در حقوق اسلام نیز باید اذعان نمود اگرچه از مطالعه و بررسی منابع اسلامی و شأن نزول برخی از آیات، به مواردی بر می‌خوریم که در نگاه اول به نظر می‌رسد استثنائاتی بر اصل مزبور می‌باشند: (مانند آیه افک؛ حکم ظهار و حکم محاربه)؛ اما مطالعه و تأمل در شأن نزول آیات و مفهوم اصل عدم عطف به ما سبق شدن قوانین کیفری نشان می‌دهد که هیچ یک از موارد ادعایی نمی‌توانند استثنائی بر اصل مذکور تلقی گردند و اصل عدم عطف قوانین کیفری به سابق اصلی عام و بلا تخصیص در حقوق اسلام است.

##### ۵. منابع و مأخذ:

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۲. ابن عربی، محمد بن عبدالله (۱۴۰۵)، احکام القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳. ابن حنبل، أحمد (۱۴۰۴)، مسند، بیروت: دار صادر.
۴. بروجردی، آقاحسین طباطبایی (۱۴۲۹)، جامع أحادیث الشیعه، تهران: فرهنگ سبز.
۵. جصاص، احمد بن علی (۱۴۰۵)، احکام القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، الصحاح، بیروت: دار العلم للملایین.
۷. جرجانی، سید امیر ابوالفتح (۱۴۰۴)، تفسیر شاهی، تهران: انتشارات نوید.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۹. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۴)، مبادئ الوصول الی علم الاصول، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۰. حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۵)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: مرتضوی.
۱۱. دارابکلایی، اسماعیل (۱۳۸۱)، قاعده قبج عقاب بلا بیان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵)، فقه القرآن، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۳. زراعت، عباس (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، تهران: ققنوس.
۱۴. سعدی، ابوحیب (۱۴۰۸)، القاموس الفقہی لغه و اصطلاحاً، دمشق: دارالفکر.
۱۵. سیوطی، جلال‌الدین (۱۴۰۴)، الدر المنثور، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۶. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۱)، حقوق جزای عمومی، تهران: ژوبین.
۱۷. شهابی، محمود (۱۳۶۹)، ادوار فقه، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ.

۱۸. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، **من لایحضره الفقیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶)، **فرهنگ فقه**، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۲۰. صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: طرح نو.
۲۱. صدر، محمدباقر (۱۳۹۵)، **المعالم الجدیده للاصول**، تهران: مکتبه النجاح.
۲۲. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. طبرسی فضل بن حسن (۱۳۷۷)، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، تهران: ناصر خسرو.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، **التبیان فی تفسیر القرآن**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تهران: المکتبه المرتضویه.
۲۶. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۳)، **مجمع البحرین**، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۷. عوده، عبدالقادر (۱۴۰۲)، **التشریع الجنائی الاسلامی**، بی جا.
۲۸. عینی، محسن (۱۳۸۷)، **فقه و حقوق تطبیقی** (نکوداشت آیت الله قبله خویی)، تهران: سمت.
۲۹. فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۱۶)، **القواعد الفقهیه**، قم: [بی نا].
۳۰. فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۱۵)، **تفسیر الصافی**، تهران: انتشارات صدر.
۳۱. فیض، علیرضا (۱۳۷۰)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳۲. قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۷)، **تفسیر قمی**، به تحقیق موسوی جزیری، قم: دار الکتب.
۳۳. قیاسی، جلال الدین (۱۳۸۰)، **مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی**، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، **مقدمه علم حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، **اصول کافی**، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۶. گلدوزیان، ایرج (بی تا)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۷. لطفی، اسدالله (۱۳۷۷)، **بررسی قاعده جب**، مجله مشکوه، شماره ۵۹ و ۵۸، بهار و تابستان.
۳۸. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۸)، **قاعده فبح عقاب بلا بیان و مقایسه آن با اصل قانونی بودن مجازات**، مجله پژوهش های فلسفی-کلامی، شماره ۱، پاییز.
۳۹. مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۴)، **مرآه العقول**، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۴۰. محمود، عبدالرحمان (بی تا)، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه**، بی جا.
۴۱. مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۹)، **مصطلحات الفقه**، قم: دفتر نشر الهادی.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)، **القواعد الفقهیه**، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین.
۴۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، **تفسیر نمونه**، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۴۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث.
۴۵. نوربها، رضا (۱۳۷۵)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری.
۴۶. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

