

بررسی فقهی و حقوقی قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین با تأکید بر مقوله قصاص

احمد مرادخانی*، سید مسیح حسینی**، سید محمد مهدی احمدی***، علیرضا عسگری****

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۱/۱۵)

چکیده

مقوله عطف بما سبق نشدن قوانین و سیطره ی شمولیت این قاعده، خصوصاً در بحث قصاص، حائز اهمیت و محل تأمل می باشد. شیوه ی عمل و نگرش مقنن در باب احکام شرعی، مبنی بر عدم اعمال قاعده ی موصوف می باشد که نتیجتاً، موجب بی عدالتی در در فرآیند کیفری را به بار خواهد آورد. مذاقّه در متن رأی وحدت رویه شماره ۴۵-۱۳۶۵/۱۰/۲۵ «ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهرماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی را برطبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد منصرف از قوانین واحکام الهی از جمله راجع به قصاص می باشد که در صدر اسلام تشریح شده اند. . .» در سال ۱۳۷۰ مقنن کیفری در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین را تنها ناظر بر «مقررات و نظامات دولتی» دانست و نتیجتاً قاعده مذکور در حقوق ایران بطور محدود پذیرفته شد. لذا قوانین شرعی چون حدود، قصاص، دیات از مقررات و نظامات دولتی خروج موضوعی پیدا کرد. و نهایتاً این موضوع پذیرفته شد که تنها کیفر تعزیرات تحت شمول قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین قرار می گیرد. حاکی از آن است که مجازات قصاص از قلمرو و شمولیت قاعده عطف بما سبق نشدن خارج دانسته شده است. لذا مقاله حاضر در صدد آن است که با ذکر اهم ادله فقهی و حقوقی به توجیه عطف بما سبق نشدن مجازات قصاص بپردازد.

کلیدواژگان

قاعده عطف بماسبق نشدن، قصاص، اصل برائت، جرم زدایی و بازدارندگی.

* نویسنده مسئول: استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

رایانامه: ah_moradkhani@yahoo

** سید مسیح حسینی: دانشجوی مقطع دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

*** سید محمد مهدی احمدی: استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

**** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

مقدمه

بنابر اصل کلی، این مهم پذیرفته شده است که هر فعلی می‌بایست بر اساس قانون حاکم بر زمان وقوع آن مورد بررسی قرار گیرد چرا که هدف هر قانونی آن است که نظم عمومی زمان خود را برقرار سازد اما در برخی موارد مقنن بر خلاف اصل موصوف، حکم کرده است؛ بدین شرح که، در مواردی که قانون متأخر فعلی را که در زمان سابق محقق شده است را جرم ندانسته و یا اینکه مجازات فعل موصوف را تخفیف داده است و یا قانونی را که به نحوی مساعدتر به حال مرتکب باشد را نسبت به فعل گذشته تسری داده است؛ که در اصطلاح به امر مبحوث عنه «عطف بما سبق شدن قانون» اطلاق می‌شود. در مقابل، قاعده ای که قانون هر زمان را نسبت به آینده قابل اعمال می‌داند، قاعده «عطف بما سبق نشدن قانون» نامیده می‌شود. مدلول قاعده‌ی مذکور، بر این معنا دلالت می‌کند که، اگر رفتاری به موجب قانون کیفری زمان ارتکاب قابل مجازات نباشد، نمی‌توان به استناد قانون جدیدی که لازم الاجراء گردیده است به آن وصف مجرمانه داده و آن را مورد مجازات قرار داد، زیرا رفتار مزبور در تاریخ وقوعش قابل مجازات نبوده و تعیین مجازات برای آن نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات است مضافاً اینکه قانون عطف به ماسبق نشدن از لوازم قانونی بودن جرم و مجازات است که طبق آن هیچ عملی جرم محسوب نمی‌شود مگر اینکه هنگام وقوع آن در قانون به عنوان جرم لحاظ شده و برای آن مجازات خاص تعیین شده باشد که در حقوق ایران با توجه به اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی این قاعده به طور مطلق پذیرفته شده است. مع الوصف تا سال ۱۳۶۵ قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری به طور مطلق در حقوق ایران پذیرفته شده بود زیرا ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهر ماه ۱۳۶۱ مقرر نموده بود که: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد. . . .» لذا به واسطه اطلاق کلمه مجازات کلیه مجازات‌ها اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را در بر می‌گرفت. اما در سال ۱۳۶۵ هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه ۴۵-۱۰/۲۵/۱۳۶۵ مقرر نمود که: «ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهرماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی را برطبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع

شده باشد منصرف از قوانین واحکام الهی از جمله راجع به قصاص می باشد که در صدر اسلام تشریح شده اند. . . .» بنابراین به موجب رأی وحدت رویه مذکور قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری منصرف از احکام الهی (حدود و قصاص و دیات) است.^۱ در سال ۱۳۷۰ مقنن کیفری در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین را تنها ناظر بر «مقررات و نظامات دولتی» دانست و نتیجتاً قاعده مذکور در حقوق ایران بطور محدود پذیرفته شد. لذا قوانین شرعی چون حدود، قصاص، دیات از مقررات و نظامات دولتی خروج موضوعی پیدا کرد. و نهایتاً این موضوع پذیرفته شد که تنها کیفر تعزیرات تحت شمول قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین قرار می گیرد. با این حال نحوه عمل مقنن درارتباط با قوانین کیفری علی الخصوص قوانین شرعی (احکام شرعی) توالی فاسدی را متعاقباً ایجاد خواهد نمود؛ از این نظر که عدم کاربرد این قاعده، در برخی از قوانین، از جمله قصاص، مشکلات عدیده ای در فرآیند عدالت کیفری، موجب عدم رعایت دادرسی عادلانه و منصفانه می شود. لذا در راستای تبیین چرایی عدم امکان اعمال قاعده موصوف علی الخصوص در مبحث قصاص، پرسش اساسی که نگارنده در پی پاسخگویی به آن است عبارت است از اینکه ادله که عطف بماسبق نشدن مجازات قصاص را رقم می زند کدام است؟ نتیجتاً مقاله حاضر با ذکر ادله فقهی و حقوقی در صدد آن است که، آیا عدم کاربرد قاعده در برخی از احکام الهی مانند قصاص قابل توجیه است یا خیر؟ و در صورت عدم توجیه، دلایل و راهکارهای آن چیست؟ لذا با این مقدمه به بررسی و رفع ابهامات موجود خواهیم پرداخت. پیش از ورود به مبحث ادله و منابع فقهی و حقوقی قاعده عطف بما سبق نشدن بر آن شدیم که اولاً تعریف لغوی، اصطلاحی و قانونی قصاص را روشن نموده و سپس به بیان ادله ی مثبتة حق قصاص از کتاب و سنت بپردازیم.

۱. البته بدیهی است که، با توجه به رأی وحدت رویه مذکور، «رسیدگی به اتهام قتل عمدی که تاریخ وقوع آن قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی باشد تابع مقررات قانون مذکور می باشد و نه قانون مجازات عمومی» (نظریه مشورتی ۷/۲۴۱۶ - ۷۵/۴/۲۴).

تعریف قصاص

قصاص در لغت به معنای مجازات، عقاب، سزا، جبران، تلافی و رفتار با فاعل مثل آنچه او مرتکب شده، یا معامله به مثل، آمده است. (دهخدا، ۱۳۴۶، ج ۲۹، ص ۳۱۷-۳۱۸؛ ابن منظور، ۱۹۹۷م، ج ۵، ص ۲۷۰) در اصطلاح فقهی، قصاص پیگیری و دنبال نمودن اثر جنایت است. بگونه ای که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد. (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴۲، ص ۷؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۱۰، ص ۱۱؛ الشرباصی، ۱۳۷۴، صص ۱۸ - ۲۰) به عبارت دیگر، قصاص انجام عملی است که فاعل آن را انجام داده است. (جرجانی، ۱۹۹۸م، ص ۱۷۶) مقنن کیفری در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی قصاص را اینگونه تعریف نموده است:

« قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است. . . »

حق قصاص از منظر آیات، روایات و قاعده فقهی

۱. آیات

در دین مقدس اسلام اصل قصاص با شرایطی مورد پذیرش و تأیید قرار گرفته است و فقها موجب قصاص نفس را سلب حیات یا اخراج روح از بدن مجنی علیه و مرگ وی دانسته اند (خویی، بی تا، ج ۲، ص ۳؛ حسینی شیرازی، بی تا، ص ۱۲؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۸؛ بهنسی، ۱۹۶۹م، ص ۱۶۹) و همچنین از دیدگاه برخی از حقوق دانان (الهام؛ برهانی، ۱۳۹۳، ص ۵۴) زمان تحقق کامل حق قصاص، زمان فوت و تحقق مرگ مجنی علیه است. در قرآن کریم، آیات زیادی وجود دارد که ناظر به اصل قصاص است. دسته ای از آیات به اصل «مقابله به مثل» به طور کلی دلالت دارند که یکی از مصادیق آن مقابله به مثل در امور کیفری و جنایی است. این آیات عبارت اند از:

۱. و جزاء سیه سیه مثلها. (شوری، ۴۰) «کیفر بدی، بدی است، به مانند آن.»

۲. وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به (نحل، ۱۲۶) «اگر کیفر می دهید به مانند آنچه بدان

کیفر شده اید کیفر دهید.»

۳. . . . فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (بقره، ۱۹۴) « . . . پس هر که به جور و ستمکاری به شما دست درازی کند او را به مقاومت از پای در آورید به قدر ستمی که به شما رسیده است. »
- شیخ طوسی در تفسیر التبیان در ذیل آیه ۴۰ شوری می‌فرماید: «احتمال دارد که مراد از این آیه همان حکم قصاص باشد که در آیه ۴۸ سوره مائده آمده است لذا مجنی علیه می‌تواند با جانی همان کند که با او کرده است بدون زیاده روی.» (شیخ طوسی، بی تا، ج ۹، ص ۵۴).
- صاحب جواهر نیز آیات فوق الذکر را به عنوان آیاتی که بالعموم دلالت بر حکم قصاص دارند اشاره می‌کند. (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۸).
- دسته دوم آیاتی هستند که مستقلاً و به طور مشخص ناظر به قصاص اعم از قصاص نفس و قصاص عضو هستند. مهمترین این آیات عبارتند از:
۱. ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الباب لعلکم تتقون بقره، ۱۷۹) « ای خردمندان شما را در قصاص زندگانی نهفته است باشد که تقوا پیشه کنید. »
 ۲. یا ایها الذین امنوا کتب علیکم فی القصاص فی القتلی الحر بالحر... (بقره، ۱۷۸) « ای کسانی که ایمان آورده اید درباره کشتگان بر شما (حق قصاص) مقرر شد آزاد عوض آزاد. . . ».
 ۳. و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق و . . . (اسراء، ۳۳) «نفسی را که خدا حرام کرده است جز به حق نکشید و . . . »
 ۴. و کتبنا علیهم فیها النفس بالنفس و العین بالعین. . . و الجروح قصاص (مائده، ۴۵) «در تورات مقرر کردیم که جان در مقابل جان و چشم در مقابل چشم. . . و زخم‌ها قصاص دارند. »

۲. روایات

علاوه بر آیات فوق الذکر که به نحو صریح و ضمنی دلالت بر وجود حکم قصاص و مشروعیت آن در دین اسلام دارند روایات زیادی نیز از معصومین (ع) در رابطه با مشروعیت قصاص نقل گردیده است که مهمترین آنها عبارتند از:

۱. صحیفه عبدالله سنان از امام صادق(ع):
... من قتل مومنأ متعمداً قید منه. « اگر کسی مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند از او قصاص می‌شود. » (حرعاملی، ۱۳۶۷، ج ۱۹، ص ۳۷)
۲. حدیث نبوی که می‌فرماید:
۳. ... من قتل له قتیلاً فهو مخیرٌ بین النظرین: اما یفدی و اما ان یقتل «... ولی دم مقتول مخیر بین دو نظر و امر است: یا دیه بگیرد و یا اینکه قاتل را به قتل برساند. » (بیهقی، بی تا، ج ۸، ص ۵۲).

۳. قاعده فقهی هدر نشدن خون مسلمان

در آموزه‌های دینی، خون مسلمان جایگاه برجسته‌ای را به خود اختصاص داده است؛ به گونه‌ای که در منابع فقهی از قاعده‌ای به نام تعطیل ناپذیری یا هدر نرفتن خون مسلمان سخن به میان آمده است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱، ص ۴۷۳؛ لطفی، ۱۳۹۳، ص ۳۰۲) در روایات نیز به قاعده فقهی هدرنشدن خون مسلمان^۱ بر می‌خوریم، برای نمونه امام صادق(ع) در پاسخ به پرسش درباره شهادت زنان - که مطرح شده بود آیا این گواهی در حدود نیز پذیرفته می‌شود - فرمود: گواهی زنان تنها در جرم قتل پذیرفتنی می‌باشد آنگاه به سخنی از امام علی(ع) استناد کرد که فرموده است: لایبطل دم امرء مسلم؛ خون هیچ مسلمانی هدر داده شدنی نیست. (حرعاملی، ۱۹۹۳م، ج ۲۹، ص ۱۳۸) بدین سان، در آموزه‌های دینی با وجود محدودیت شهادت زنان، این شهادت در جرم قتل، به دلیل پیوند با موضوع پر اهمیت خون مسلمان مورد پذیرش اسلام قرار گرفته است و در اثبات این بزه می‌شود بدان استناد کرد.

۱. از این قاعده به «لایبطل دم امرء مسلم» تعبیر می‌شود در برخی موارد به جای واژه «لایبطل» واژه‌های «لایهدر» یا «لایطل» به کار رفته است.

ادله و منابع فقهی قاعده عطف بماسبق نشدن

۱. کتاب

الف) «لا تنكحوا ما نکح آبائکم من النساء إلا ما قد سلف انه کان فاحشة و مقتا و ساء سیلا»، (نساء/۲۷) یعنی با زنانی که پدران شما با آنها ازدواج کرده اند، ازدواج نکنید مگر آنهایی که در گذشته (قبل از نزول این حکم) انجام شده است. به دستور آیه ازدواج با نامادری (همسر پدر) ممنوع و لازمه ی آن، مؤاخذه ی کسانی است که چنین کاری انجام بدهند. ولی با توجه به تعبیر «إلا ما قد سلف» «گویای ابتلای برخی مردم جاهلی به آن کار بسیار زشت در گذشته، و ناظر است به بخشش و گناهان گذشته؛ و رفع حرمت تکلیفی در گذشته و محکوم به حرام نبودن آثار به جا مانده از آن ها؛ مثلاً حرامزاده نبودن فرزند حاصل از آن ها اشاره دارد. (عمید زنجانی، ص ۲۷۶)؛ قانون عطف به گذشته نمی شود - یعنی گذشته را می بخشد - و نمی توان با وضع قانون جدید از کار گذشته نهی کرد؛ لیکن از امر بقادر نهی می کند؛ بدین معنا که اگر عمل گذشته از جهت بقا آثاری داشته باشد قانون جدید می تواند از بقای آثار آن نهی کند و به دیگر سخن در مرحله ی بقا استثناپذیر است؛ یعنی هر جا را که آثاری از جهت بقا دارد یا ممتد است قطع می کند، از این رو پیامبر اعظم (ص) چنین ازدواج هایی را لغو کرد و به حرمت و بطلان آن ها در مرحله ی بقا حکم داد (قمی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۳۴).

ب) «حرمت علیکم. . . و ان تجمعوا بین الاختین إلا ما قد سلف» (نساء / ۲۳) استثنا در آیه بدین معناست که اگر در جاهلیت ازدواج با دو خواهر، رخ داده باشد، اکنون دو حالت دارد:

۱) اگر اثر آن باقی است، باید از جهت بقا قطع گردد.

۲) اثری از آن باقی نیست یعنی بقائاً دامنه دار نیست، بلکه مربوط به گذشته است. در این صورت، از آنجا که قانون بر گذشته عطف نمی شود، اگر در جاهلیت یکی از این محرمات رخ داده است و اکنون این افراد مسلمان شده اند، هم حکم تکلیفی بر پایه ی قانون الاسلام یجب ما قبله، بخشش و مغفرت الهی درباره ی آن هاست و هم حکم وضعی، حلال زاده بودن همه فرزندان است که از راه یکی از این محرمات به جا مانده اند، چون

اگر حکم به حرام زادگی این فرزندان شود، اداره ی چنین جامعه ای مشکل است و تشکیل جامعه ی دینی میسر نیست. (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ج ۱۸، ص ۲۶۲)

ج) «أحل الله البيع و حرم الربا فمن جاءه موعظةً من ربه فانتهى فله ما سلف» (بقره/۲۷۵)

خدای سبحان در این آیه، بیع را حلال و مشکل گشا شناساند و رباخواری را حرام و مشکل ساز. حکم وضعی مال ربوی، طبق نظام جاهلی، صحت تملک آن بود؛ ولی پس از اسلام یا پس از صدور حکم ربا، ربا خوار مالک هیچ مقدار از مال ربوی نیست. حکم تکلیفی رباخواران پیش از دو زمان مذکور با خداوند است (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۷۰).

در صدر اسلام، پیش از نزول حکم ربا برخی از مسلمانان ربا خوار بودند. با نزول آیه " فله ما سلف " کیفر رباخواری درباره ی این دسته از مسلمانان منتفی شد. اصطلاح « قاعده عطف بما سبق نشدن » برگرفته از فرمان قرآنی " فله ما سلف " است، البته معنی این سخن این نیست که اگر ربا خوران مطالباتی از افراد داشتند بعد از نزول آیه می توانستند چیزی بیش از سرمایه ی خود از آنها بگیرند، بلکه منظور این است سودهایی که قبلاً گرفته اند برای آنها مباح است. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۷۴) بر این اساس، پذیرش دین مبین اسلام، تفضلاً سبب جبران تخلفات پیش از آن می شود و تنها اصل مال خود را مالک است.^۱

د) «قل للذين كفروا إن يتنوها يغفر لهم ما قد سلف وإن يعودوا فقد مضت سنت الاولين» (انفال/ ۳۸) به کسانی که کافر شده اند بگو: چنانچه از کفر و مخالفت برگردند (ایمان آورند) گذشته ی آنان بخشیده خواهد شد. ظاهر این آیه بیان کننده این حقیقت است که خروج از کفر و گرایش به دین اسلام موجب عفو خطاهای گذشته می گردد. در نتیجه آیه مذکور دلالت بر قاعده ی عطف بما سبق نشدن دارد.

۱. «یا ایها الذین ءامنوا اتقوا الله و ذروا ما بقی من الربا» (بقره/ ۲۷۸)

۲. سنت معصومین (ع)

رفتار و گفتار معصومین (ع) بر سرایت نکردن قوانین و احکام کیفری اسلامی به زمان قبل از ابلاغ آنها حکایت می‌کند:

مشی و رفتار پیامبر (ص)، به عنوان اولین دریافت کننده و ابلاغ کننده احکام کیفری اسلام و حاکم اسلامی، دلالت می‌کند که پیامبر اسلام (ص) رفتارهای ممنوع مسبوق بر نزول نصوص و احکام اسلام را مورد مجازات قرار نداده است. (فتحی بهشی، ۱۴۰۹، ص ۴۵)

الف) مهمترین حدیثی که با اندکی اختلاف مورد استفاده ی بسیاری از علماء قرار گرفته است، «حدیث رفع» می‌باشد. طبق این حدیث، پیامبر (ص) فرمودند: عن ابی عبدالله علیع السلام قال، قال رسول الله صلی الله علیه و آله: «رفع عن امتی تسعه: . . . و ما لایعلمون، . . .» (صدوق، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۱۷؛ مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۸۰). در این که مقصود از رفع و برداشته شدن در حدیث مذکور چیست؟ احتمالاتی وجود دارد، شاید مقصود رفع مؤاخذه و عقاب باشد، و هم احتمال می‌رود نسبت به بعضی اصل آن، و یا تأثیر یا حکم تکلیفی آن باشد.

ب) در حدیث نبوی آمده است: "الناس فی سعه ما لا یعلمون" یعنی مردم نسبت به آنچه که نمی‌دانند در گشایشند؛ وفق مدلول حدیث مزبور اگر مردم نسبت به آنچه که قبل از تشریح انجام گرفته است مؤاخذه شوند، گشایشی در کار مردم وجود ندارد بلکه تحمل تکلیفی است که مردم را بر آن طاقتی نیست، زیرا از وجود حکم مطلع نبوده اند. (گرجی، ۱۳۷۲، ص ۲۸۸)

ج) در حدیثی از معصوم (ع) آمده است: "کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی" (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۷، ص ۱۷۴؛ کلینی، ۱۹۹۸، ج ۱، ص ۲۳۲ - ۲۴۴) یعنی هر چیز رواست تا زمانی که نهی در مورد آن وارد شود. این حدیث دلالت بر اباحه رفتارهایی می‌کند که قبل از نزول و وجود نص انجام می‌گیرد و چون کسب معرفت نسبت به حکم اشیاء قبل از تنصیص به آن ممکن نیست، مسؤولیتی نیز متوجه مردم نخواهد بود. (محمدی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۳)

۳. سیره

سیره پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) می‌تواند دلیل بر صحت قاعده عطف بما سبق نشدن در

باب قصاص باشد. (مصطفوی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۱). برخی از فقیهان، سیره پیامبر (ص) درباره قصاص را به دلیل شرایط خاص صدر اسلام می‌دانند و معتقدند که در دوران جاهلیت و پیش از اسلام جنگها و نزاعهای قومی و قبیله ای فراوان صورت گرفته و اگر قبایل عرب پس از مسلمان شدن نسبت به آن قتلها و حتی نسبت به غزوه‌ها که مسلمانان زیادی به دست کفار به شهادت رسیدند و قاتلان را قصاص می‌کردند ترس و نگرانی ایجاد می‌کرد و گرایش به دین اسلام را با خطر جدی مواجه نموده و باعث تشدید اختلافات قومی و قبیله ای می‌گردید و به ناامنی دامن می‌زد و این کار با هدف کلی دین اسلام در تضاد کامل قرار داشت.

در سیره ی پیامبر(ص) دیده یا شنیده نشده است که کسی را نسبت به دوران کفر قصاص نمایند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۸۳) برخی از فقها (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۲۶۹) معتقدند که در صدر اسلام شرایط خاص حاکم بوده، قصاص مورد عفو و گذشت پیامبر را نباید به زمان و مکان دیگر تعمیم داد.

اصل برائت

اصل برائت به این معنا است که چنانچه حکم و تکلیفی اعم از وجوب یا حرمت به مکلف نرسیده باشد و مکلف به واسطه ی عدم وصول این تکلیف مرتکب حرام یا ترک واجب شود از مسئولیت کیفری مبرا خواهد بود. صرف وجود حکم واقعی و یا حجت عقلی بر درک تکالیف، به تنهایی برای تنجز تکلیف و مشروعیت مجازات کافی نیست؛ چرا که در غیر این صورت، اولاً، نیازی به بعثت انبیاء نبود و ثانیاً، حسن و قبح عقلی چیزی غیر از حرمت و وجوب شرعی است. اصل برائت نه تنها حکم بر شک به جرم بودن یا نبودن رفتار است بلکه در اثبات جرم علیه متهم نیز جاری است.

اصل اباحه

اباحه از ریشه بوح و بُورح، به معنی اجازه دادن است و مباح هم که از اباحه مشتق شده در معانی اظهار، اعلان و اطلاق استعمال شده است. (محقق داماد، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۹۹) وقتی می‌گوییم اصل اولی در اشیا و افعال مباح بودن آنهاست. یعنی هر فعل و ترک فعلی به اباحه اصلی، ابتدائاً

مباح است، پس مادامی که دلیلی بر حرمت دلالت کند وارد نشده است مسئولیت و مجازات متوجه فاعل و یا تارک آن نخواهد بود.

یکی از حقوقدانان در این خصوص می‌گوید: « اصل حظر به معنای منع، متضاد اباحه است و به این معنی است که تا دلیل شرعی بر جواز ارتکاب یک فعل وجود نداشته باشد باید از آن اجتناب نمود؛ بنابراین اصل اباحه هم که مقابل آن است، عبارت است از اینکه تا دلیلی بر حرمت ارتکاب یک فعل وجود نداشته باشد، می‌توان آن را انجام داد» (عوده، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۱، ص ۱۱۶).
فقه‌های مذهب شافعی معتقدند تا زمانی که دلیل بر حرمت چیزی وارد نشده است اصل، اباحه است و بیشتر فقهای مذهب حنفی نیز این قاعده را پذیرفته‌اند. (همان) مشهور در میان فقهای امامیه آن است که اصل اباحه بر افعال بندگان، مادامی که ممنوعیت آن وارد نشده است به حکم عقل و شرع جاری است. (محقق داماد، همان)

قاعده قبح عقاب بلا بیان

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. ممکن است در نظر آید که مراد از بیان در این قاعده، تشریح اصلی است؛ هرچند به مکلف واصل نشده باشد. در نتیجه، چنانچه مرحله وضع، جعل و تشریح قانون منقضی شده باشد، مجازات شخص مرتکب قبحی نخواهد داشت. این برداشت با نظریه اکثر فقیهان امامیه منطبق نیست. به نظر آنان تنجز تکلیف شرعی متوقف بر وصول به مکلف است؛ چرا که مجازات شخصی که بر تشریح قانون آگاهی نداشته باشد عقلاً زشت و قبیح است. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۵) از اینرو بیان به کار رفته در قاعده را بر بیان واصل تفسیر کرده‌اند و براین حکم عقلی از میان روایات و احادیث واصله از سوی پیشوایان دینی شواهدی اقامه نموده‌اند. از جمله آنکه محمد بن مسلم گوید:

از اما باقر (ع) پرسیدم: مردی را به اسلام خوانده ایم و او پذیرفته است. پس از آن، مرتکب

شرب خمر، زنا و ربا خواری شده است. به خاطر آنکه احکام اسلامی برای او بیان نشده است، آیا حد بر او جاری می‌شود؟

امام (ع) در پاسخ فرمود: خیر، مگر آنکه اثبات شود که می‌دانسته این اعمال حرام اند (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۸، ص ۳۲۴).^۱

ادله حقوقی قاعده عطف بما سبق نشدن در باب قصاص

بررسی آیات قرآن کریم و روایات معصومین و اصول و قواعد فقهی و حقوقی اینگونه استفاده می‌شود که مجازات قصاص نباید عطف بما سبق شود.

۱. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها به معنای آن است که اعمال مجرمانه و شرایط و مجازاتها باید در قانون مشخص شود و قضات حق ندارند عملی را که در قانون جرم نیست، جرم بدانند یا شرایطی را که برای جرایم پیش بینی شده است، رعایت نکنند یا مجازاتی غیر از مجازاتهای قانونی را اعمال کنند و اصل تفکیک قوا در اینجا ظهور پیدامی‌کند؛ قاضی فقط مجری قانون است و خالق آن نمی‌باشد. اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها دارای ارزش ذاتی و طبیعی است زیرا تضمینی برای حقوق افراد می‌باشد و مردم با شناخت اعمال مشروع و نامشروع رفتار مناسبی را پیش رو می‌گیرند و به خاطر اعمالی که جرم نیست مؤاخذه نمی‌شوند و حتی مجرمان نیز مجازاتی شدیدتر از آنچه در قانون است تحمل نمی‌کنند. از همه مهمتر این اصل ضمانتگر آزادی‌های مردم است زیرا مردم آزادند هر عمل مشروعی را انجام دهند و اصل هم بر مشروعیت اعمال است مگر موارد استثنایی که ممنوع شده است. و از آنجا که قاعده عطف بما سبق نشدن یکی از نتایج اصل

۱. رجل دعوانه الي جملة الاسلام فأقر، ثم شرب الخمر و زني و أكل الربا ولم يبين له شيء من الحلال و الحرام اقيم عليه اذا جهله؟ قال لا، الا ان

يقوم عليه بيته انه قد كان أقر بتحريمها

قانونی بودن جرم و مجازات است (سبزواری نژاد، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۲۴؛ باهری، ۱۳۹۴، ص ۱۲۵؛ ساکی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۲۵؛ شامبیاتی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۸۰) و اگر الذا قصاص نیز مستثنا از این قاعده عطف بما سبق نشدن نمی باشد.

۲. حفظ حقوق و آزادی‌های اشخاص

هدف اصلی و اولیه قاعده عطف به ما سبق نشدن این است که حقوق و آزادی‌های اساسی افراد حفظ گردد. زیرا اگر اصل قانونی بودن جرم‌ها و مجازات‌ها مقرر شود ولی قاعده عطف بما سبق نشدن پیش بینی نشده باشد اصل فوق نیز اثر خود را از دست می‌دهد. (آقای جنت مکان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۴۲)

۳. تفسیر مضیق قوانین کیفری

پیش از رأی وحدت رویه شماره ۴۵ (۶۵/۱۰/۲۵) برخورد مقنن در ارتباط با مجازات قصاص، مبنی بر عطف بما سبق نشدن آن بود. و با عنایت به اینکه در قانون مجازات تفسیر قوانین باید مضیق باشد و از آنجایی که اصل در تفسیر قوانین جزایی آن است که مضیق و محدود به منطوق صریح قانون باشد لذا در تفسیر مضیق قوانین جزایی در مواردی که حکم عمل ارتكابی صریحاً پیش بینی نشده باشد قاضی مکلف است که از متهم رفع اتهام کند و او را آزاد سازد. (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۱۵) بنابراین استفاده از ملازمات عقلی و اصول زیربنای حکم، مفاهیم موافق و مخالف و سایر قرائن دیگر ممنوع است. (سبزواری نژاد، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۴۸) در نتیجه مجازات قصاص نباید عطف بما سبق شود.

۴. اجرای عدالت قضایی

قاعده عطف بما سبق نشدن حامی اجرای عدالت، و نادیده انگاشتن این مهم نقض عدالت قضایی را در پی خواهد داشت. چرا که اجرای عدالت مفید این امر می‌باشد که، اثر قانون نسبت به آتیه باشد لذا عمل مخالف آن محکوم به بطلان خواهد بود. عقل سلیم نیز، تأییدی بر این امر می‌باشد چرا که هیچ عقل و منطقی پذیرای این امر نمی‌باشد که افراد بر اساس نقض قوانینی مورد

مجازات قرار گیرنده که در زمان وقوع فعل مجرمانه فاقد وجه و اعتبار بوده است. در این صورت با اعمال قاعده ی عطف بما سبق شدن در خصوص قصاص - با توجه به رأی وحدت رویه_ به عدالت قضایی خدشه وارد می شود.

۵. جرم زدایی

نقش اساسی قانون پیش گیری از وقوع جرم در آینده است، طبیعتاً قانون چنین اثری نمی تواند نسبت به امور گذشته داشته باشد، در مورد امور گذشته، ما در مقابل عمل واقع شده هستیم و مسئله ی پیش گیری توسط قانون مطرح نیست پس قانون باید نسبت به امور آینده اجرا شود نه گذشته.

۶. بازدارندگی

یکی از اهداف عمده ی مجازات ها آن است که ترس از مجازات موجب شود که افراد از ارتکاب اعمالی که مستحق مجازات است خودداری نمایند. این ارباب همیشه متوجه آینده است و ربطی به گذشته ندارد و اصولاً بی معنا است که قانون بخواهد نسبت به گذشته جنبه ی ارباب داشته باشد. بنابراین هرگاه قانونی کیفری بخواهد عطف بما سبق شود این جنبه ی بازدارندگی که یکی از پایه های اساسی حقوق جزا و قوانین کیفری از بین خواهد رفت، بدین طریق ما عملاً موجبات تضعیف حقوق جزا را فراهم کرده ایم. (خاموشی، ۱۳۸۵، ص ۳۵۸)

من حیث المجموع، توجه به دلایل مذکور، مبین مردود انگاشتن مسئله عطف بما سبق نشدن خصوصاً در باب قصاص می باشد، چرا که پر واضح می باشد که، فلسفه ی ایجاد قوانین حمایت از حقوق اشخاص و تأمین امنیت آنها می باشد. به همین جهت نباید با اعمال سلیقه ای به تفسیر دیدگاه مقنن پرداخت؛ همچنانکه ادله فقهی گویای این مطلب بوده است. ادله ی حقوقی نیز همین وضع را تأیید می نماید. دلایل غیر قابل انکار و انفکاک ناپذیر، از اصولی که خواستار حفظ حقوق اشخاص می باشد؛ دلایل قانونی چون، اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، حمایت از حقوق متهم بنا بر اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم و . . . جمیع دلایل مؤکداً از این قاعده حمایت نموده و نافی هرگونه برخورد سلیقه ای با چنین قاعده ای می باشند. لذا نباید محو چنین تفاسیری از قوانین شد و

براساس رسالت حمایت از حقوق اشخاص، سخن به میان آورده و از تخصیص این قاعده احتراز نمود.

نتیجه

اصولاً هر فعلی می‌بایست بر اساس قانون حاکم بر زمان وقوع آن مورد بررسی قرار گیرد چرا که هدف هر قانونی آن است که نظم عمومی زمان خود را برقرار سازد. این امر تحت عنوان قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین مقبول واقع شده است. تا سال ۱۳۶۵ قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری به طور مطلق در حقوق ایران پذیرفته شده بود زیرا ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهر ماه ۱۳۶۱ مقرر نموده بود که؛ «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد. . . .» لذا به واسطه اطلاق کلمه مجازات کلیه مجازات‌ها اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را در بر می‌گرفت. اما در سال ۱۳۶۵ در رأی وحدت رویه ۴۵ - ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ هیئت عمومی دیوانعالی کشور، قائل به عطف به ما سبق شدن قوانین و احکام الهی از جمله قصاص شده است. در سال ۱۳۷۰ مقنن کیفری در ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین را تنها ناظر بر «مقررات و نظامات دولتی» دانست و نتیجتاً قاعده مذکور در حقوق ایران بطور محدود پذیرفته شد. لذا قوانین شرعی چون حدود، قصاص، دیات از مقررات و نظامات دولتی خروج موضوعی پیدا کرد. و نهایتاً این موضوع پذیرفته شد که تنها کیفر تعزیرات تحت شمول قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین قرار می‌گیرد. علیرغم پذیرش قاعده موصوف، ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ مواردی همچون قصاص را از سیطره ی حاکمیت قاعده مذکور خارج نموده است. در مقاله حاضر ذکر ادله فقهی چون کتاب، سنت معصومین، قبح عقاب بلا بیان و . . . و ادله حقوقی چون اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، تفسیر مضیق و . . . مبین این موضوع است که خروج مجازات قصاص از قلمرو قاعده عطف بما سبق نشدن بلاوجه می‌باشد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. آقایی جنت مکان، حسین، ۱۳۹۳، حقوق کیفری عمومی، ج ۱، چاپ چهارم، انتشارات جاودانه جنگل.
۲. ابن منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۰۸ ه. ق، لسان العرب، چاپ اول، بیروت، دارالحياء التراث العربی.
۳. الهام، غلام حسین؛ برهانی، محسن، ۱۳۹۳، در آمدی بر حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، نشر میزان.
۴. باهری، محمد، ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر نگاه معاصر.
۵. بهنسی، احمد فتحی، ۱۹۶۹م، القصاص فی الفقه الاسلامی، قاهره، مکتبه الانجلو المصریه.
۶. بیهقی، علی، بی تا، سنن البیهقی، ج ۸، بیروت، دار صار.
۷. جرجانی، الشریف علی بن محمد، ۱۹۹۸م، التعریفات، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۸. جوادی آملی، ۱۳۸۸، تسنیم (تفسیر قرآن کریم)، ج ۱۸، نشر اسراء.
۹. حاجی ده آبادی، احمد، ۱۳۹۱، قواعد فقه جزایی، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۰. حر عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۱۶، وسایل الشعیه، چاپ سوم، قم، آل البيت.
۱۱. حسینی شیرازی، سید محمد، بی تا، الفقه کتاب القصاص، قم، دارالقرآن الحکیم.
۱۲. خاموشی، سیدمهدی، ۱۳۸۵، بررسی فقهی و حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۱۳. خمینی، روح ا. . .، بی تا، تحریرالوسیله، ج ۲، تهران، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۴. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۵۲، مبانی تکلمه المنهاج، ج ۲، نجف الاشرف متبعه الاداب.
۱۵. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۶۴، لغتنامه‌ی دهخدا، ج ۲۹، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. ساکی، محمدرضا، ۱۳۹۲، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، جاودانه جنگل.

۱۷. سبزواری نژاد، حجت، ۱۳۹۲، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ دوم، انتشارات جاودانه جنگل.
۱۸. شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد.
۱۹. الشرباصی، احمد، ۱۳۷۴، القصاص فی الاسلام، مصر، قاهره، دارالکتب العربی.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین عاملی، بی تا، شرح لعمه، ج ۱۰، لبنان، بیروت، دارالعالم الاسلامی.
۲۱. شیخ طوسی، محمد حسن، بی تا، التبیان، ج ۹، لبنان، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۲۲. صانعی، پرویز، ۱۳۷۴، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۳. صدوق، محمد بن علی (ابن بابویه)، ۱۳۶۳، الخصال، تهران، علمیه الاسلامیه.
۲۴. طباطبایی، سید محمد حسین، ۱۳۶۳، المیزان فی تفسیر القرآن (ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی)، ج ۴، انتشارات محمدی.
۲۵. عمیدزنجانی، عباسعلی، ۱۳۹۱، قواعد فقه، ج ۲، چاپ پنجم، انتشارات سمت.
۲۶. عوده، عبدالقادر، ۱۴۱۳، التشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، ج ۱، بیروت، دارالکتب العربی.
۲۷. فاضل موحد لنکرانی، محمد، ۱۴۱۶، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۸. فتحی بهشی، احمد، ۱۴۰۹، السیاسه الجنایه فی الشرعیه الاسلامیه، چاپ سوم، قاهره، دارالشروق.
۲۹. القمی، علی بن ابراهیم، ۱۳۷۶، تفسیر قمی، قم، دارالکتب.
۳۰. کلینی رازی، محمد، بی تا، اصول کافی، ج ۱، ترجمه و شرح؛ مصطفوی، جواد، تهران دفتر نشر فرهنگ اهل بیت.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۱، فروع کافی، بیروت، دارصعب و دارالتعارف.
۳۲. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۲، مقالات حقوقی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران.
۳۳. لطفی، اسدا. . .، ۱۳۹۳، قواعد فقه جزایی، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی.

۳۴. مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳، بحار الانوار، چاپ سوم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۹، قواعد فقه، ج ۴، تهران، مرکز نشر اسلامی.
۳۶. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۶۸، دایره المعارف بزرگ اسلامی.
۳۷. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۳، قواعد فقه، چاپ هفتم، انتشارات یلدا.
۳۸. مصطفوی، سید کاظم، ۱۴۱۷ق، ماده قاعده فقهیه، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۶۳، تفسیر نمونه، ج ۲، چاپ هفتم، دارالکتب الاسلامیه.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۵، القواعد الفقهیه، ج ۲، چاپ سوم، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین.
۴۱. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۵، جواهر الکلام، ج ۴۵، تهران، چاپخانه ی اسلامی.