

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان با رویکردی کاربردی



مؤلفان:

مهدی رحیمی دهسوری - دکتر رضا رحیمی دهسوری

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: رحیمی دهنسوری، مهدي، ۱۳۶۰-
عنوان و نام پديدآور	: قاعده‌ی قبح عقاب بلابيان با رويکردي کاربردي / مولفان مهدي رحيمي دهنسوري، رضا رحيمي دهنسوري.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهري	: ۱۳۱ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۳۴۲-۸
وضعيت فهرست نويسی : فيپا	
موضوع	: قاعده‌ی قبح عقاب بلابيان
موضوع	:
<b>Qobh Eqab Bela Bayan formula (Islamic law)*</b>	
موضوع	: فقه -- قواعد
موضوع	: Islamic law -- *Formulae
موضوع	: اصول فقه شيعه
موضوع	:
<b>Islamic law, Shiites -- Interpretation and construction *</b>	
شناسه افزوده	: رحيمي دهنسوري، رضا، ۱۳۶۶ -
رده بندي کنگره	: BP۱۶۹/۵۲
رده بندي ديويي	: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسي ملي	: ۵۷۲۳۴۴۰

نام کتاب	: قاعده‌ی قبح عقاب بلابيان با رويکردي کاربردي
ناشر	: چتر دانش
مؤلفان	: مهدي رحيمي دهنسوري - دکتر رضا رحيمي دهنسوري
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۳۹۸
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۳۴۲-۸
قيمت	: ۶۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاويد(ارديبهشت شمالي)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونيک: nashr.chatr@gmail.com

کليه حقوق براي مؤلف و ناشر محفوظ است.

## سخن ناشر

رشته حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به‌ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

**مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش**، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی‌بیش از پیش به‌منصه‌ی ظهور برساند.

**فرزاد دانشور**

**مدیر مسئول انتشارات چتر دانش**

## مقدمه مؤلف

مشهور اصولیون، ادله اربعه را به قید دلیل بودن و صاحب فصول، مطلق ادله اربعه را موضوع علم اصول دانسته‌اند و عقل یکی از مباحث بسیار مهم اصول فقه، منابع فقه و ادله استنباط احکام می باشد، و نزد علمای فقه و اصول در به دست آوردن احکام شرعی و قوانین و مقررات حقوقی از جایگاه والایی برخوردار می باشد، و قواعد و احکام مختلف عقلی در قالب قواعد اصولی و فقهی از قبیل قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح»، «قیح تکلیف بلا بیان»، «قیح اغراء به جهل»، و از آن جمله «قیح عقاب بلا بیان» و غیره در راستای استخراج احکام اسلامی کاربرد فراوانی دارند.

در گذشته عقل کمتر در منابع فقه مورد استفاده قرار می گرفته و عقل یک منبع مستقل در کنار منابع فقهی به شمار نمی آمد، تا اینکه اولین بار توسط «ابوعلی ابن جنید» (۳۸۱) و سپس توسط شاگردش «شیخ مفید» (۴۱۳) در رساله اصولی خود به آن پرداختند، از آن پس در ردیف ادله دیگر چون «کتاب»، «سنت» و «اجماع» در منابع فقه مورد استناد و استدلال واقع شد. و از زمانی که عقل به عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمده، به تبع آن قاعده «قیح عقاب بلا بیان» در راس اصول عقلی قرار گرفته است و از قواعد مسلم نزد فقها و اصولیین به شمار می رود. از جمله:

محقق حائری یزدی می گوید: «هذه قاعدة مسلمة عند العدلیه و لا شبهة لاحد فیها: این قاعده ای است مسلم نزد عدلیه و هیچ تردیدی در آن نیست»<sup>۱</sup>.

شیخ طوسی می گوید: «و اعلام المكلف وجوب الفعل او حسنه او دلالته علیه شرط فی حسن التکلیف من الله لانه من جملة العلة فیما کلفه»<sup>۲</sup> به نظر ایشان مادام که وجوب یا حسن کرداری به مکلف اعلام نشده، وی نسبت به آن عمل تکلیفی ندارد.

خواجه طوسی می گوید: «تکلیف کردن دیگران امری نیکوست؛ زیرا مشتمل است بر مصلحتی که بدون تکلیف حاصل نخواهد شد»<sup>۳</sup>.

۱- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الأصول، ج ۳، ص ۴۵-۴۴

۲- شیخ طوسی، الاقتصاد الی طریق الرشاد، ص ۶۲.

۳- درر الفوائد: ص ۴۲۷، طبع جماعة المدرّسین «و التکلیف حسنٌ لاشتماله علی مصلحه لا تحصل بدونه»

این قاعده در قوانین حقوقی کار برد فراوانی دارد بخصوص در بخش جزایی و رویه قضایی از آن با اصل قانونی بودن مجازات‌ها نام برده می شود. که تاکید بر حفظ حقوق و آزادی افراد جامعه و حرکت در ریل قانون دارد، در نتیجه یکی از هدف های عمده قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان و اصل قانونی بودن مجازات‌ها، حفظ آزادی‌های فردی است حال اگر تکلیفی بدون بیان، واجب یا حرام گردد و یا قانونی عطف به ماسبق گردد، به حقوق و آزادی‌های فردی تجاوز خواهد شد.

در پژوهش حاضر به بیان این قاعده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها از دیدگاه علما اصول و دانشمندان حقوق جزا و قواعد و اصول مرتبط پرداخته شده است که یقیناً این کتاب بدون ایراد و کاستی نمی باشد. امید داریم که صاحب نظران فرهیخته ما را از نظرات خود در راستای ارتقاء آن از طریق آدرس پست الکترونیکی زیر بهره مند نمایند. در پایان بر خود لازم می دانیم از اساتید خود به ویژه دکتر موسی رحیمی، همکاری خانم فاطمه قانیدی (طلبه حوزه علمیه جامعه الزهراء قم)، آقای رضا نوری کارشناس ارشد حقوق جزاء و جرم شناسی و همه عزیزانی که مشوق ما بوده اند تشکر و قدردانی نماییم.

ایمیل دکتر رضا رحیمی دهسوری: REZARAHIMI127@YAHOO.COM

ایمیل مهدی رحیمی دهسوری: mahdi.rahimi1395@yahoo.com

## فهرست

بخش اول: مفاهیم و کلیات	۹
۱-۱- فصل اول: مفهوم شناسی	۱۰
۱-۱-۱- مبحث اول: مفهوم قاعده	۱۰
۱-۱-۲- مبحث دوم: مفهوم قبح	۱۳
۱-۱-۳- مبحث سوم: مفهوم عقاب	۱۵
۱-۱-۴- مبحث چهارم: مفهوم بیان	۱۶
۱-۱-۵- مبحث پنجم: مفهوم اصل	۱۷
۱-۱-۶- مبحث ششم: مفهوم جرم	۱۸
۱-۱-۷- مبحث هفتم: مفهوم مجازات	۲۱
۱-۱-۸- مبحث هشتم: مفهوم تکلیف	۲۲
۱-۲- فصل دوم: کلیات	۲۴
۱-۲-۱- مبحث اول: تعریف قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان با بیانات متعدد	۲۴
۱-۲-۲- مبحث دوم: تاریخچه قاعده	۲۸
۱-۲-۳- مبحث سوم: قاعده دفع ضرر محتمل	۳۰
۱-۲-۴- مبحث چهارم: اصل قانونی بودن مجازات	۳۱
۱-۲-۵- مبحث پنجم: نسبت اصل قانونی بودن مجازات با قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان	۳۹
۱-۲-۶- مبحث ششم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اسناد بین‌المللی و حقوق جزایی ایران	۴۰
بخش دوم: مستندات قبح عقاب بلا بیان و اشکالات وارده بر این قاعده	۴۵
۲-۱- فصل اول: ادله قبح عقاب بلا بیان	۴۶
۲-۱-۱- مبحث اول: عقل	۴۶

- ۲-۱-۲- مبحث دوم: کتاب ..... ۴۸
- ۲-۱-۳- مبحث سوم: سنت ..... ۵۴
- ۲-۱-۴- مبحث چهارم: اجماع ..... ۶۱
- ۲-۲- فصل دوم: اشکالات وارده بر این قاعده ..... ۶۲
- ۲-۲-۱- مبحث اول: لزوم دفع ضرر محتمل عقلاً ..... ۶۲
- ۲-۲-۲- مبحث دوم: مسلک حق الطاعه ..... ۶۵
- بخش سوم: قلمرو قاعده‌ی قبح عقاب بلایان ..... ۶۹**
- ۳-۱- فصل اول: شک در تکلیف (نه شک در مکلف به و موارد علم  
اجمالی) ..... ۷۰
- ۳-۲- فصل دوم: شک بدون لحاظ حالت سابقه ..... ۷۱
- ۳-۳- فصل سوم: شک در تکلیف بعد از فحص و یاس از پیدا کردن  
دلیل ..... ۷۲
- ۳-۴- فصل چهارم: شک در مورد فقدان، اجمال و تعارض دلیل و شبهه  
موضوعیه ..... ۷۵
- بخش چهارم: قاعده‌ی قبح عقاب بلایان در رویه قضایی ..... ۹۶**
- ۴-۱- فصل اول: آرای قضایی آرای دادگاه‌های، رأی وحدت رویه و تمیزی ..... ۹۷
- ۴-۱-۱- مبحث اول: لزوم وجود دلایل قطعی بر ارتکاب جرم ..... ۹۷
- ۴-۱-۲- مبحث دوم: تطبیق نوع جرم با مواد قانونی وظیفه دادگاه است ..... ۹۷
- ۴-۱-۳- مبحث سوم: توجه به طروق قانونی اثبات جرم ..... ۱۰۳
- ۴-۱-۴- مبحث چهارم: ذکر ماده قانون در حکم کیفری ..... ۱۰۷
- ۴-۱-۵- مبحث پنجم: فقدان جنبه عمومی جرم در ایراد ضرب و جرح عمدی ..... ۱۰۷
- ۴-۲- فصل دوم: نشست‌های قضایی ..... ۱۰۹

- ۱-۲-۴- مب‌حث اول: عنوان جزایی حمل و نقل مسافر افغانی.....۱۰۹
- ۲-۲-۴- مب‌حث دوم: امتناع جد پدری طفل صغیر از تحویل شناسنامه وی به  
مادر طفل..... ۱۱۰
- ۳-۲-۴- مب‌حث سوم: دایره شمول ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری..... ۱۱۱
- ۴-۲-۴- مب‌حث چهارم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات..... ۱۱۲
- ۵-۲-۴- مب‌حث پنجم: بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی  
بودن جرایم و مجازات‌ها..... ۱۱۵
- ۳-۴- فصل سوم: نظریه های مشورتی اداره حقوقی..... ۱۱۹
- ۱-۳-۴- مب‌حث اول: اصطلاحات خلاف، جنحه و جنایت..... ۱۱۹
- ۲-۳-۴- مب‌حث دوم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات..... ۱۱۹
- ۳-۳-۴- مب‌حث سوم: درویش بودن..... ۱۲۰
- ۴-۳-۴- مب‌حث چهارم: تعیین مجازات برای عملی که قانوناً مجازاتی برای آن  
معین نشده..... ۱۲۰
- ۵-۳-۴- مب‌حث پنجم: صدور حکم طبق موازین شرعی..... ۱۲۱
- ۴-۴- فصل چهارم: آرای دادگاه انتظامی قضات..... ۱۲۲
- ۱-۴-۴- مب‌حث اول: رهن مال مرهون..... ۱۲۲
- ۲-۴-۴- مب‌حث دوم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات..... ۱۲۳
- ۳-۴-۴- مب‌حث سوم: رسیدگی به امر فاقد حیثیت جزایی..... ۱۲۴
- ۵-۴- فصل پنجم: بخشنامه‌ها..... ۱۲۴
- عدم مشروعیت صدور حکم به حبس ابد در غیر موارد منصوص..... ۱۲۴
- فهرست منابع و مآخذ..... ۱۲۶**





بخش  
اول

مفاهیم و کلیات

## ۱-۱- فصل اول: مفهوم شناسی

ابتدا در این فصل مفاهیم کلمات ذکر شده در موضوع رساله را از جهت لغت و اصطلاح اصولی و حقوقی بیان خواهیم کرد.

### ۱-۱-۱- مبحث اول: مفهوم قاعده

#### ۱-۱-۱-۱- در لغت

«قاعده» در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب، ستون‌های خانه را «قواعد» می‌گویند. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید:

﴿وَأذِيعْ أَبْرَاهِيمَ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَاسْمِعِيلَ رِبْنًا تَقْبَلُ مِنْكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾<sup>۱</sup>

و آن هنگامی که ابراهیم و اسماعیل بنیان‌های خانه [خدا] را بر می‌افراشتند [گفتند] پروردگارا [این کار را] از ما بپذیر، همانا تو شنوا و دانا هستی.

و طریحی در «مجمع البحرین» آورده: «القواعد جمع القاعدة و هی الأساس لما فوقه»<sup>۲</sup> قواعد جمع قاعده به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد. این قاعده علاوه بر آن که در امور مادی مانند بنیان‌های ساختمان به کار گرفته شده، در برخی امور معنوی نیز که جنبه‌ی اساسی و زیربنایی دارد استعمال شده است؛ مانند قواعد اخلاقی، قواعد اسلامی و قواعد علمی. به‌طور کلی به مسائل بنیادی هر علمی که حکم بسیاری از مسائل دیگر به آن‌ها توقف دارد، قواعد آن علم گویند.

#### ۱-۱-۱-۲- در اصطلاح

اصطلاح قاعده اقسام مختلفی دارد که ما در این کتاب به تعریف و توضیح قاعده اصولی و فقهی و حقوقی اکتفا می‌کنیم.

معنای اصطلاحی قاعده، رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد، تهنوی در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می‌نویسد: «... آنها امر کلی منطبق علی جمیع جزئیاته عند تصرف احکامها منه: قاعده امری است کلی که در هنگام شناسایی

۱- بقره ۱۲۷.

۲- طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۲۹.

احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد.<sup>۱</sup>

● قواعد اصولی: تعریف‌های متعددی از قواعد اصولی ارائه شده است. مشهور اصولیون بر این باورند که قواعد اصولی، قواعدی است که در طریق استنباط حکم شرعی به کار گرفته می‌شود.

«شهید صدر» بعد از وارد کردن اشکال‌های متعدد به تعریف مشهور، می‌گوید: «صحیح‌تر آن است که گفته شود قواعد اصولی عناصر مشترکی است که در استنباط حکم شرعی به کار می‌رود.»<sup>۲</sup>

● قاعده فقهی: برخی در تعریف قاعده فقهی گفته‌اند: «انها قواعد تقع فی طریق الاستفادة الاحکام الشرعية الالهية و لا یكون ذلك من باب الاستنباط و التوسيط بل من باب التطبيق»<sup>۳</sup>

قواعد فقهی قواعدی است که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است.

بعضی دیگر آن را چنین تعریف می‌کنند: «اصول فقهية كلية فی نصوص موجزة دستورية تتضمن احكاما تشريعية عامة فی الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»<sup>۴</sup>

قواعد فقهی، اصول فقهی کلی است با عبارت‌های کوتاه و اساسی که شامل می‌شود احکام تشریحی عام را در حوادثی که در موضوعات آن‌ها داخل است.

● قاعده حقوقی: گرچه نمی‌توان برای قاعده حقوقی همچون بسیاری از پدیده‌ها به جهت عدم اتفاق در اساسی بودن هریک از اوصاف گوناگون آن تعریف حقیقی‌ای که مورد اتفاق همگان باشد، ارائه داد؛ لیکن در یک تعریف تعلیمی -

۱- تهنوی، کشف اصطلاحات الفنون، ج ۵، ص ۱۱۷۶ و ۱۱۷۷.

۲- دروس فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج ۲، ص ۹.

۳- محمد اسحاق فیاض، محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس آیه الله سیدابوالقاسم خوئی)، ج ۱، ص ۸.

۴- مصطفی زرقاء، المدخل الفقهی العام، ج ۲، ص ۹۴۱.

به‌طور اجمال - می‌توان گفت که «قاعده‌ی حقوقی» قاعده‌ی کلی و الزام‌آوری است که به‌منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود؛<sup>۱</sup> بنابراین، با توجه به تعریف ارائه شده، ویژگی‌های اساسی یک قاعده‌ی حقوقی عبارت است از:

۱- دارای کلیت و عمومی بودن؛

۲- الزام‌آور بودن؛

۳- اجتماعی بودن، بدین‌گونه که هدف آن ایجاد نظم و تنظیم روابط اجتماعی است؛

۴- تضمین اجرایی از سوی دولت.<sup>۲</sup>

اندیشه‌ای که این تعریف را برای قاعده حقوقی ارائه می‌دهد، آن را منکشف از توافق و اراده افراد جامعه می‌داند؛<sup>۳</sup> بدین‌گونه که مدعی است این، اراده و توجه و تمایل افراد جامعه است که قاعده‌ای را متصف و تبدیل به قاعده‌ی حقوقی می‌کند. هر چند این احساس و اراده نطفه‌گون و به‌طور ناخودآگاه باشد و موجودیت بیرونی پیدا نکند.<sup>۴</sup> این اندیشه نقش دولت را تنها حمایت و تضمین اجرایی قواعد حقوقی می‌داند.<sup>۵</sup> برخلاف اندیشه‌ای دیگر که دولت و اراده آن را سرچشمه قواعد حقوقی می‌شمارد و مدعی است که حقوق از اراده دولت سرچشمه می‌گیرد.<sup>۶</sup> هر نظام حقوقی اعم از دینی و غیردینی نمی‌تواند در زمینه همه مشکلات و در همه روابط بالفعل و بالقوه یک جامعه احکام و مقرراتی مشخص عرضه بدارد؛ زیرا محدودیت و توسعه احکام و مقررات حقوقی تابع روابط اجتماعی یک جامعه است و هرچه تعاون و همکاری افراد یک اجتماع پیچیده‌تر گردد، احکام و مقررات حقوقی و قانونی آن جامعه نیز برای تنظیم این روابط و رفع تعارض

۱- مقدمه علم حقوق، ص ۵۵

۲- همان، ص ۴۹ - ۵۰

۳- مبانی حقوق، ج ۳، ص ۳۶۰

۴- همان، ص ۳۱۵

۵- همان، ص ۳۵۵

۶- فلسفه حقوقی ج ۱ ص ۴۶۰

و نزاع و نیز همکاری بیشتر و بهتر افراد وسعت می‌یابد و احکام کلی و جزئی تازه‌ای وضع یا اعتبار خواهد شد. بنابراین در هر نظام حقوقی با گذشت زمان خلأهایی کشف یا نمودار خواهد شد که در این صورت لازم است قانون‌گذار یا فقیه این خلأهای حقوقی را با وضع احکام جدید یا استنباط آن‌ها پر نماید و مشکلات و درگیری‌های اجتماعی را مرتفع سازد. آن چه قانون‌گذار یا فقیه را در وضع مقررات و استنباط احکام جدید یاری می‌کند، کشف اهداف و مبانی‌ای است که در یک نظام حقوقی مورد نظر بوده و مقررات حقوقی به خاطر تحقق آن اهداف و بر اساس آن مبانی وضع گردیده است.<sup>۱</sup>

## ۲-۱-۱- مبحث دوم: مفهوم قبیح

### ۲-۱-۱-۱- در لغت

المصباح المنیر: «قَبِيحٌ از باب قرب به معنای ضد نیکو (حسن) و قَبِيحَةٌ یعنی دور کرد از خیر، در آیه شریفه قرآن «هُم مِّنَ الْمُقْبُوحِينَ» یعنی آنها از کسانی هستند که از رستگاری دور می‌باشند.»<sup>۲</sup>

تاج العروس: «قبیح ضد حسن است و بر تصویر و عمل صدق می‌کند...»<sup>۳</sup>  
قاموس القرآن: «قبیح در اعیان آن است که چشم دیدن آن را ناپسند دارد و قبیح از احوال و اعمال آن است که نفس آن را ناپسند داند» به نظر او «مقبوحین» در آیه اشاره دارد به ناپسندی منظر و قیافه آنها از قبیل سیاهی

۱- درآمدی بر حقوق اسلامی، ص ۱۶۷، ۱۶۸.

۲- فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، در یک جلد، منشورات دار الرضی، قم - ایران، اول، ه ق «قَبِيحٌ: الشَّيْءُ (قَبِيحًا) فَهُوَ (قَبِيحٌ) مِّنْ بَابِ قَرَبٍ وَ هُوَ خِلَافٌ خَسَنٍ وَ (قَبِيحَةٌ) اللَّهُ (يَقْبِيحُهُ) بِفَتْحَيْنِ نَحَاهُ عَنِ الْخَيْرِ وَ فِي التَّنْزِيلِ «هُم مِّنَ الْمُقْبُوحِينَ» أَيْ الْمُبْعَدِينَ عَنِ الْفَوْزِ وَ (قَبِيحٌ) عَلَيْهِ فِعْلَةٌ إِذَا كَانَ مَذْمُومًا».

۳- واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ه ق... «الْقَبِيحُ، بِالضَّمِّ: ضِدُّ الْخَسَنِ، يَكُونُ فِي الصُّورَةِ وَ الْفِعْلِ، وَ يُفْتَحُ: قَبِيحٌ كَكَرَّمَ يُفْتَحُ قَبِيحًا، بِالضَّمِّ، وَ قَبِيحًا، بِالْفَتْحِ، وَ قَبِيحًا، كَفَرَابٍ، وَ قَبِيحًا، كَقَعُودٍ، وَ قَبِيحًا، كَسَخَابَةِ، وَ قَبِيحًا، بِالضَّمِّ. فَهُوَ قَبِيحٌ مِّنْ قَوْمٍ قَبِيحٍ وَ قَبِيحَى وَ امْرَأَةٌ قَبِيحَى وَ قَبِيحَةٌ مِّنْ نِّسْوَةٍ قَبِيحَاتٍ وَ قَبِيحٌ قَبِيحًا وَ قَبِيحَةٌ اللَّهُ قَبِيحًا وَ لِمُقْبُوحِينَ، أَيْ الْمُبْعَدِينَ عَنِ كُلِّ خَيْرٍ»

چهره، کبودی چشم، کشیده شدن در زنجیرها.<sup>۱</sup>

فرهنگ لاروس: «القبح (به ضم قاف) زشتی در گفتار و کردار و چهره»<sup>۲</sup>

## ۲-۱-۱-۲ در اصطلاح

شریف مرتضی: «قبیح فعلی است که سزاوار مذمت است.»<sup>۳</sup>

آیت الله مشکینی: «منظور از قبیح کاری که فاعل آن مستحق سرزنش می‌باشد.»

محمد رضا مظفر: «ان الحسن و القبح لا يستعملان بمعنی واحد، بل لهما ثلاث معان:

اولاً: قد یطلق الحسن و القبح و یراد بها الکمال و النقص.<sup>۴</sup> و یقعان وصفا بهذا المعنی للافعال الاختیاریة و لمتعلقات الافعال. فیقال مثلاً: العلم حسن، و التعلّم حسن، و بضد ذلك یقال: الجهل قبیح و اهمال التعلّم قبیح ...

معنی اول: حسن به معنی کمال و قبح به معنی نقص است و حسن و قبح به معنی کمال و نقص، صفت برای فعل اختیاری انسان واقع می‌شود مانند: «التعلّم حسن و اهمال التعلّم قبیح و همچنین صفت برای متعلّق فعل ایضاً خواهد شد، مانند: العلم حسن و الجهل نقص که علم و جهل متعلّق فعل انسان است.»

ثانیا: انهما قد یطلقان و یراد بهما الملائمة للنفس و المنافرة لها، و یقعان وصفا بهذا المعنی ایضاً للافعال و متعلقاتها من اعیان و غیرها...<sup>۵</sup>

معنی دوم: حسن به معنی ملائمت و قبح به معنی منافره است به این معنی: شیء حسن آن است که ملائم و مناسب با نفس باشد و نفس از آن متلذذ گردد و لذت ببرد، شیء قبیح آن است که منافر و مغایر با نفس باشد و نفس از آن متنفر و متالم گردد، و حسن و قبح به معنی منافره و ملائمت گاهی صفت فعل

۱- قاموس قرآن، ج ۵، ص: ۲۲۱ قرشی، سید علی اکبر، دارالکتب الإسلامیة، تهران - ایران، ششم، ۱۴۱۲ ه ق  
 ۲- فرهنگ لاروس تألیف خلیل جر ترجمه سید حمید طبیبیان نشر امیر کبیر تهران ۱۳۶۵ ج ۲، ص ۱۶۱۰  
 ۳- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، رسائل الشریف المرتضی، ۴ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ ه ق القبیح: ما لفعله مدخل فی استحقاق الذم.  
 ۴- أصول الفقه (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۲۷۲  
 ۵- أصول الفقه (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۲۷۳

واقع می‌شوند مانند التَّوَمُّ القِيلُولَةُ حَسَنٌ وَ التَّوَمُّ عَلَى الشَّبِيعِ قَبِيحٌ، و گاهی صفت متعلق فعل واقع می‌شود.

ثالثا- اَنَّهُمَا يَطْلُقَانِ وَ يِرَادُ بِهِمَا الْمَدْحُ وَ الذَّمُّ، وَ يَقَعَانِ وَصْفًا بِهَذَا الْمَعْنَى لِلْأَفْعَالِ الْاِخْتِيَارِيَةِ فَقَطُّ...<sup>۱</sup>

معنی سوّم: حَسَنٌ به معنی مدح و قَبِيحٌ به معنی ذمّ است، به این معنی که حَسَنٌ چیزی است که فاعل آن از نظر عقل مستحقّ مدح و ثواب است و قَبِيحٌ چیزی است که فاعل آن از نظر عقل مستحقّ مذمّت و عقاب است، نظر بر اینکه معنی مذکور را با صفت واقع شدن حَسَنٌ و قَبِيحٌ برای متعلّق فعل سازگاری ندارد؛ لذا بر خلاف معنی اوّل و دوّم، حَسَنٌ و قَبِيحٌ به معنی مدح و ذمّ تنها صفت برای فعل واقع می‌شود، نه غیر آن.

### ۳-۱-۱- مبحث سوم: مفهوم عقاب

#### ۳-۱-۱-۱- در لغت

لغت‌نامه دهخدا: مواخذه کردن کسی را بر گناه، و اسم آن «عقوبت» می‌شود. عقوبت کردن. جزای گناه و عمل بد کسی را دادن  
المفردات: عقاب از ماده عقب اشتقاق یافته و در لغت به معنای دنباله و آخر یک چیز آمده است.<sup>۲</sup>

العین: آخر امر، جمع آن أعقاب، عاقبت هر کار و آخر هر کار «عقبُ الأمر: آخره. و یجمعُ أعقابُ الأمور. عاقِبَةُ كل شيء: آخره».<sup>۳</sup>

#### ۳-۱-۱-۲- در اصطلاح

«عقاب از ماده عَقِبَ اشتقاق یافته است... از آنجا که اعمال و کارهای آدمی دارای آثار و نتایجی است، پس اگر نتایج و پیامدهای آن خوب و مطلوب باشد پاداش را به دنبال خواهد داشت، که از آن به «ثواب» تعبیر خواهد شد؛ ولی اگر

۱- اصول الفقه (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۲۷۵

۲- المفردات فی غریب القرآن، راغب اصفهانی، ماده عقب

۳- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ۸ جلد، نشر هجرت، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ هـ ق.

دارای پیامدهای ناگوار و نامطلوب باشد مجازات را در پی خواهد داشت، که از آن به عقاب تعبیر می‌شود»<sup>۱</sup>.

#### ۴-۱-۱- مبث چهارم: مفهوم بیان

##### ۴-۱-۱-۱- در لغت:

لغت‌نامه دهخدا: «بیان کردن آشکار کردن و واضح کردن، تقریر نمودن. (ناظم الاطباء). باز نمودن، پدید کردن، روشن کردن تعبیر»<sup>۲</sup>.

##### ۴-۱-۱-۲- در اصطلاح

۱- در اصطلاح اصول مقصود از بیان یعنی در مرأی و مسمع (دید و شنید) او قرار دهد، به گونه‌ای که امکان وصول باشد.

بیان بر دو قسم واصل و صادر تقسیم می‌شود:

بیان صادر: اصل وجود حکم در مقام واقع و تشریح موجود است؛ هر چند به مکلف واصل نشده باشد.

بیان واصل: نه تنها اصل وجود حکم در مقام واقع برای تکلیف لازم است بلکه اعلام به شخص و آگاهی او نیز شرط تکلیف است.

به نظر شیخ طوسی: «مادام که وجوب یا حسن کرداری به مکلف اعلام نشده، وی نسبت به آن عمل تکلیفی ندارد»<sup>۳</sup>.

در تقسیم دیگر بیان به دو قسم بیان شرعی و عقلی تقسیم می‌شود (قبح العقاب بلابیان شرعی و لا عقلی)

علامه حلی: «و شرطنا الاعلام لانّ المكلف إذا لم يعلم ارادة المكلف بالفعل لم یکن مكلفاً»<sup>۴</sup>؛ اینکه شرط کردیم اعلام را، به خاطر آن است که مکلف وقتی به اراده تکلیف‌کننده آگاهی فعلی نداشته باشد مکلف نیست.»

۱- المفردات فی غریب القرآن، راغب اصفهانی، مادة عقب

۲- دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا انتشارات دانشگاه

۳- «و اعلام المكلف وجوب الفعل او حسنه او دلالتة علیه شرط فی حسن التكلیف من الله لانه جمله العله فیما كلفه»

۴- علامه حلی، كشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، ص ۳۱۹.



مجتبی ملکی اصفهانی: «هر مولایی وقتی می‌تواند بنده خود را مورد سؤال و مؤاخذه قرار دهد که تصمیم و فرمان خود را به بنده رسانده باشد و بنده در امثال آن کوتاهی نموده باشد. البته بنده نیز باید گوش به زنگ بوده و راههایی را که احتمال می‌دهد مولایش از آن طریق فرمان خود را ابلاغ نماید، بررسی کند. این وظیفه متقابل مولی و بنده است که مورد قبول همه عقلا می‌باشد. در امور شرعی نیز این‌گونه است، زیرا شارع از عقلا و بلکه رئیس عقلا است و روش او همان روش عقلا است»<sup>۱</sup>.

۲- در اصطلاح حقوقی: به معنای مصرحات قانونی است و در مقابل سکوت قانون استعمال می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۵-۱-۱- مبث پنجم: مفهوم اصل

#### ۵-۱-۱-۱- در لغت

به معنای پایه و ریشه می‌باشد و جمع آن اصول است و به هر آنچه که وجود دیگری به آن وابسته است.

اصول جمع اصل و اصل در لغت چیزی است که شیء دیگر بر آن مبتنی است.<sup>۳</sup>

#### ۵-۱-۱-۲- در اصطلاح اصول

در چهار معنی به کار رفته است:

- ظاهر: چنانکه می‌گویند کسی که معامله می‌کند اصل این است که برای خود او است؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

- قاعده: منظور از قاعده حکم کلی است که از آن احکام جزئی به دست می‌آید و موضوع آن کار یا رویداد خاص نیست مانند قاعده لاضرر.

- استصحاب: چنانکه می‌گویند در صورتی که حق یا دینی برعهده کسی باشد

۱- ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول - قم، چاپ: اول، ۱۳۷۹ ش.

۲- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر ژوبین، آذر ۸۴، چاپ دوازدهم، ج اول، ص ۳۵۴

۳- المصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۶.

اصل بقای آن است.

- دلیل: وقتی گفته می‌شود اصل این نظریه قانون یا عرف است یعنی مبنا و دلیل آن از عرف و قانون گرفته شده است.<sup>۱</sup>  
گاهی در قبال دلیل از اصل استفاده می‌شود و منظور اصل عملی می‌باشد که در موضوع آن شک اخذ شده است، مانند برائت.

## ۲- در اصطلاح حقوقی

در دو معنای اعم و اخص به کار می‌رود اصل در معنای اخص به همان نهادهای حقوقی گفته می‌شود که برای رفع تحیر و سرگردانی می‌آید بدون اینکه چهره‌ای از واقعیت را نمایان کند، در حالی که اصل در معنای اعم خود شامل معنای اخص آن و همچنین در برگیرنده مفهوم قاعده حقوقی است در اینجا باید اصل را در معنای اعم آن استعمال کنیم.<sup>۲</sup>

## ۶-۱-۱- مبحث ششم: مفهوم جرم

### ۱-۱-۶-۱- در لغت

جرم در لغت به معنای «گناه» آمده است.<sup>۳</sup>

فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام): جرم در لغت به معنای گناه و خطا.<sup>۴</sup>  
فرهنگ فارس معین: گناه، بزه.<sup>۵</sup>

لغت‌نامه دهخدا: جرم گناه (غیاث اللغات). گناه، خزده، خطا. (ناظم الاطباء).  
ذنب، تعدی، بزه، جناح، عصیان، اثم، ماثم، معصیت، ذنب، ناشایست، جناح، جرمه، خطا، اجرام، جُروم.<sup>۶</sup>

### ۲-۱-۱-۶- در اصطلاح:

۱- الوافی فی اصول الفقه، ص ۱۸۳ «به نقل از قواعد شهید اول ۴ معنا برای اصل ذکر شده است»

۲- شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۳، چاپ سوم، ص ۱۸۰

۳- سبحان، احمد، فرهنگ جامع عربی، فارسی، ج اول، ذیل کلمه جرم.

۴- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام) ۳، جلد، ص: ۷۴ مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام) قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه.ق.

۵- دکتر معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج ۲ ص ۲۲۱ انتشارات امیرکبیر.

۶- دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا انتشارات دانشگاه.

۱- در اصطلاح فقهی: عبارت است از هر نوع عملی که در شرع ممنوع، و دارای کیفر دنیوی، همچون حدّ، تعزیر، قصاص، دیه و کفّاره و یا اخروی باشد؛ خواه در ارتباط با خود مجرم باشد، مانند ترک نماز و روزه و نوشیدن شراب و یا در ارتباط با دیگری، همچون ضرب و جرح و کشتن کسی.

جرم در فقه اسلامی: جرم در اصطلاح فقهی مرادف معصیت یا همان گناه است هرچند در اصطلاح حقوقی جرم به فعل یا ترک عملی که بر اساس قانون، قابل کیفر و یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، تعریف شده است. بنابراین، بین تعریف فقهی و حقوقی عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا برخی افعال، از قبیل ترک نماز از منظر فقهی، جرم به شمار می‌روند؛ در حالی که از منظر حقوقی جرم محسوب نمی‌شوند. چنان که عکس آن نیز متصور است.<sup>۱</sup>

و به عبارت دیگر: جرم در زبان قرآن و به تبع آن در فقه اسلامی، عبارتست از انجام دادن فعل یا گفتن قولی است که شارع مقدس آن را منع کرده است. به عبارت دیگر افعال و اقوالی جرم تلقی می‌شوند که مغایر با احکام یا اوامر و نواهی باری تعالی باشند به طوری که در آیه دوازدهم سوره مائده «يَجْرِمَنَّكُمْ» به معنای کارهای زشت و ناپسند وارد شده است و نیز لفظ «مجرمین» در آیه چهل و هشتم از سوره قمر نیز ناظر به اعمال و رفتار زشت کسانی است که در گمراهی به سر می‌برند. همین معنا را می‌توان از آیاتی که در باب انواع جرایم مشمول است قصاص نفس، قصاص عضو، دیه، حد زنا، حد قذف، حد سرقت در قرآن کریم وارد شده است استشهاد نمود.<sup>۲</sup>

سخن امام خمینی درباره جرم: امام خمینی رحمته الله علیه نیز جرم را در معنای عام آن مورد توجه قرار داده و آن را شامل هر فعل حرام یا ترک واجب قابل مجازات دانسته‌اند. منتها شرطی را که قائل شده‌اند اینست که لفظ جرم را برای گناهان کبیره استعمال کرده است به طوری که می‌فرمایند: «هر کس یکی از واجبات را

۱- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۳ جلد، ص ۷۴ مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ هـ ق

۲- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی تهران، بهار ۱۳۷۲، مرکز نشر داد ج ۲، ص ۱۳.

ترک کند و یا یکی از محرمات را انجام دهد به امام (علیه السلام) یا نائب اوست وی را به کیفر تعزیر برساند به شرطی که فعل حرام از گناهان کبیره باشد.<sup>۱</sup>

۲- در اصطلاح حقوقی: علی‌رغم تعاریف زیادی که از جرم شده هنوز هم این موفقیت به دست نیامده تا از جرم، آنچنان تعریفی به عمل آید که مورد قبول همگان قرار گیرد و در زمان و مکان واجد ارزش باشد و دلیل این امر نیز اینست که پدیده جرم بر حسب دانشمندان و محققان دارای مبانی و صور گوناگون بوده، به سخنی دیگر، آنچه که از نظر یکی جرم محسوب می‌شود بر حسب دیگری نه تنها ممکن است عنوان جرم به خود نگیرد؛ بلکه امکان دارد که حتی عملی پسندیده به شمار آید.<sup>۲</sup>

از مجموع قوانین جزائی و قانون اساسی چنین استنباط می‌شود که جرم، عملی مثبت یا منفی است که قانون آن را منع کرده و برای ارتکاب آن مجازاتی مقرر شده هرگاه مرتکب به قصد آن را انجام داده باشد. علمای حقوق کیفری هر یک جرم را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند. هر یک از این تعاریف، اغلب از گرایش‌های نظری مکتب‌های خاصی ملهم شده است. برای نمونه مکتب عدالت مطلق، جرم را «هر فعل مغایر اخلاق و عدالت» تعریف کرده است. یا بنا به تعریف گارو فالو یکی از بنیانگذاران دانش جرم‌شناسی، جرم عبارتست از تعرض به احساس اخلاقی بشر یعنی «جریحه‌دار کردن آن بخش از حس اخلاقی که احساسات بنیادی نوع خواهانه یعنی شفقت و درستکاری را شامل می‌شود».<sup>۳</sup>

جرم در قانون مجازات اسلامی: در قانون مجازات اسلامی از جرم تعریف نشده است، فقط در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در بیان اوصاف جرم آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم تلقی می‌شود».

۱- موسوی خمینی، امام روح الله، تحریر الوسیله، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق، ج دوم

۲- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر ژوبین، آذر ۸۴، چاپ دوازدهم، ج اول، ص ۲۱۳

۳- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، پاییز ۸۶، ج اول، ص ۱۱۹.