

Received: 2021/12/28

Accepted: 2022/7/16

from Page 117 to 137

**Seyyed Mohammad
Reza Mousavi Fard**

Assistant Professor,
Department of Criminal Law
and Criminology, Islamic
Azad University, Semnan
Branch, Semnan, Iran.
(Corresponding Author)
mousavifard136394@
gmail.com

Zahra Shamsi-Zad

PhD Student in Criminal
Law and Criminology,
Islamic Azad University,
Semnan Branch, Semnan,
Iran.

HamidReza Norouzi

PhD Student in Public
Law, Islamic Azad
University, Semnan
branch, Semnan, Iran.

Payman Mansouri

PhD Student in Criminal
Law and Criminology,
Islamic Azad University,
Semnan Branch, Semnan,
Iran.

A Comparative Study of the Necessity of Expedient Jurisprudential Convergence of Corporal Punishments in Criminal Law of Iran and Other Islamic Countries with Deference to International Law

Abstract

Today, we are witnessing a series of political and media games by the Western World that seek to undermine the principle of Islamic law. One of these challenges is the issue of corporal punishment in the field of criminal law, to which there is a relatively high sensitivity. The main reason for these sensitivities is that some of these punishments are rooted in jurisprudence or Sharia, so they find an opportunity to attack the principle of religion under the pretext of human rights debates for the non-convergence of these punishments with international documents. The present study aims at exploring the possibility of converging the system of criminal law in the area of corporal punishment in order to comply with the provisions of international law based on the rule of jurisprudential expediency. It seems that through the knowledge that has been obtained from the intentions of some opponents and that human rights debates and international documents are a means not to defend real human rights but a double standard for achieving behind-the-scenes goals, it is expedient to know the exact time and position and to jurisprudentially reconsider some corporal punishments with religious roots and arrangements such as temporary closure. This way, such dissidents would be theoretically disarmed.

Keywords:

corporal punishment, criminal law, expediency, execution, human rights

بررسی تطبیقی ضرورت، همگرایی مصلحت‌گرایانه فقهی مجازات‌های بدنی در حقوق کیفری ایران و دیگر کشورهای اسلامی با حقوق بین‌الملل

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۷
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۲۵
از صفحه ۱۱۷ تا صفحه ۱۳۷

چکیده

امروزه شاهد برخی تهاجمات سیاسی و رسانه‌ای از سوی جهان غرب هستیم که در پی مخدوش نشان دادن شریعت اسلامی هستند، یکی از این موارد، بحث مجازات‌های بدنی در حوزه حقوق کیفری است که حساسیت‌های نسبتاً بالایی نسبت به آن وجود دارد. علت اصلی این حساسیت‌ها نیز به این مسئله برمی‌گردد که ریشه برخی از این مجازات‌ها فقه و شرع است، پس فرصت را مناسب می‌بینند به بهانه بحث‌های حقوق بشری و عدم همگرایی این مجازات‌ها با اسناد بین‌المللی به اصل دین حمله می‌کنند. در این مقاله پی یافتن پاسخی برای این سؤال هستیم که آیا امکان‌سنجی همگرایی نظام حقوق کیفری در حیطه برخی مجازات‌های بدنی در راستای همسوسازی با مقررات حقوق بین‌الملل بر اساس قاعده مصلحت فقهی وجود دارد؟ به نظر می‌رسد با شناختی که از مقاصد برخی از معارضان به‌صورت اجمالی به دست آمده است باید گفت بحث‌های حقوق بشری و اسناد بین‌المللی وسیله‌ای نه برای دفاع از حقوق واقعی بشر بلکه استانداردی دوگانه برای رسیدن به اهداف پشت پرده است که با مصلحت‌گرایی، شناخت دقیق از زمان و مکان و بازبینی فقهی در برخی مجازات‌های بدنی از طریق تمهیداتی همچون تعطیلی موقت... می‌توان چنین معارضینی را از لحاظ تئوریک خلع سلاح کرد.

سیدمحمدرضا موسوی فرد
استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی،
دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، ایران،
سمنان. (نویسنده مسئول)
mousavifard136394@gmail.com

زهرا شمسی زاد
دانشجوی دکتری تخصصی حقوق کیفری
و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد
سمنان، ایران، سمنان.

حمیدرضا نوروزیان
دانشجوی دکتری تخصصی حقوق
عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد
سمنان، ایران، سمنان.

پیمان منصوری
دانشجوی دکتری تخصصی حقوق کیفری
و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد
سمنان، ایران، سمنان.

واژگان کلیدی:

مجازات بدنی، حقوق کیفری، مصلحت‌گرایی، اعدام، حقوق بشر، کشورهای اسلامی

مقدمه

علیرغم اختلاف نظرهایی که در مورد جهانی‌شدن حقوق و خصوصاً حقوق کیفری وجود دارد، امروزه جهانی‌شدن حقوق کیفری به‌عنوان یک واقعیت مسلم و غیرقابل‌انکار در حال تکوین و تحقق است و همچنان که خانم میری دلماس مارتی در مورد جهانی‌شدن حقوق گفته است «دیگر این سؤال مطرح نیست که آیا با جهانی‌شدن حقوق موافقیم یا نه؟ این یک واقعیت است؛ حقوق جهانی می‌شود» و تصویب منشور سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ و اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ را می‌توان نقطه آغاز فرآیند جهانی‌شدن حقوق کیفری قلمداد کرد. (دلماس مارتی، ۱۳۷۸: ۱۲۵-۱۲۱). چون تصویب‌کنندگان این دو سند مهم بین‌المللی کرامت انسانی و حقوق ناشی از آن را به یک موضوع فراملی و بین‌المللی تبدیل کردند و با الحاق به آن‌ها این معنی را به رسمیت شناختند که حقوق مقرر در منشور و اعلامیه یک موضوع مورد توجه جامعه بین‌المللی است و رسیدگی به موارد نقض حقوق بشر از سوی دولت‌ها نسبت به اتباع خود صرفاً در صلاحیت محاکم داخلی نیست. حال یکی از بحث‌های مهمی که در این حوزه محل تردید و به ادبیات صحیح‌تر چالش جدی است، برخی مجازات‌هاست که در قوانین کشورهای همچون ایران چون ریشه ایدئولوژیک دارد باعث شده به‌عنوان ابزار جهت‌همجه‌های سیاسی تبدیل شود که این امر باید به نحوی صحیحی مدیریت شود. سؤالی اصلی که اینجا پیش می‌آید چنین قابل‌طرح است: (آیا امکان‌سنجی همگرایی^۱ نظام حقوق کیفری در حیطه برخی مجازات‌های بدنی^۲ در راستای همسوسازی با مقررات حقوق بین‌الملل بر اساس قاعده مصلحت فقهی وجود دارد؟) در پاسخ بدین سؤال چنین مفروضی را مطرح می‌نماییم؛ با توجه به رویکردها و ظرفیت‌های فقهی موجود از جمله مصلحت‌گرایی^۳ اجرای برخی از مجازات‌های بدنی را می‌توان به مجازات‌های جایگزین با قانون‌گذاری صحیح تبدیل کرد که عملاً دست قاضی نیز به‌عنوان مجری قانون در این خصوص باز باشد و با این وصف اجرای عدالت^۴ نیز تعطیل نگردد. به همین لحاظ از همان ابتدای استقرار جمهوری اسلامی ایران و با

- 1- Convergence Feasibility
- 2- Corporal Punishment
- 3- Pragmatism
- 4- Execution of Justice

تغییر قوانین جزایی و شدت مجازات‌ها و به‌خصوص کیفی‌های بدنی، مسئله نقض حقوق بشر در ایران و صدور قطعنامه و تعیین نماینده ویژه در دستور کار کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل قرار گرفت^۱. امید است در کشورهای اسلامی نیز چنین اصلاحات قانونی صورت پذیرد.

۱- مفهوم و اقسام مجازات‌های بدنی

لغتنامه دهخدا، مجازات را پاداش دادن و جزا دادن در نیکی و بدی تعریف کرده است (دهخدا، ۱۳۸۹: ۲۴). در برخی دیگر از فرهنگ‌های لغت نیز، مجازات، پاداش نیکی یا بدی را دادن در معنای عام و سزای بدی را دادن در معنای خاص دانسته شده است (معین، ۱۳۸۵: ۶۲). به عبارتی، مجازات عبارت است از واکنش اجتماعی به‌صورت رنج و تعبی که بر بزهکار اعمال می‌شود و همین ویژگی باعث می‌شود تا مجازات را ماهیتاً از تدابیر پیشگیری از وقوع جرم و الزام به جبران ضرر و زیان در دعاوی حقوقی متمایز شود (گلدوزیان، ۱۳۹۵: ۴۹۴). در تعریف حقوقی مجازات، دانشمندان حقوق تعریف نسبتاً مشابهی از آن ارائه کرده‌اند، به‌عنوان نمونه برخی بیان داشته‌اند: «مجازات عبارت از تنبیه و کیفری است که بر مرتکب جرم تحمیل می‌شود و مفهوم رنج از مفهوم مجازات غیرقابل تفکیک است» (علی‌آبادی، ۱۳۶۸: ۱). از سوی دیگر مفهوم مجازات به‌عنوان واکنش جامعه علیه جرم در عصر ما به‌صورت یک نهاد سازمان‌یافته برای حفظ ارزش‌های معتبر اجتماعی از طرف قانون‌گذار پذیرفته شده است. از این دیدگاه مجازات مجموعه قواعد مورد تأیید جامعه است که ضامن عدالت و باهدف اصلاح و بازدارندگی^۲ مرتکب از تکرار جرم^۳ و حمایت از جامعه توسط قوه مقننه وضع و به‌وسیله قوه قضائیه به‌مورد اجرا گذارده می‌شود (ولیدی، ۱۳۹۳: ۸۰). در جای دیگر گفته شده، کیفر، هر نوع عقوبت و مجازاتی است که به کسی که خلاف قانون، اخلاق، عرف یا عادت رفتار می‌کند، تحمیل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۷۹). درواقع، مفهوم مجازات به‌عنوان

۱- در سال ۱۹۸۲ و ۱۹۸۳ قطعنامه‌هایی دایره بر ابراز نگرانی از وضعیت حقوق بشر در ایران صادر شد و برای نخستین بار در سال ۱۹۸۴ در اجلاس چهارم کمیسیون قطعنامه‌ای با ۲۱ رأی مثبت و ۶ رأی منفی و ۱۵ رأی ممتنع صادر شد که ضمن آن مقرر شد نماینده‌ای ویژه برای بررسی وضعیت حقوق بشر در ایران تعیین گردد.

2- Correction and Deterrence

3- Repeat Offense

واکنش جامعه علیه جرم^۱ از یک سو مجرم را آزار دهند و از سوی دیگر، موجب اصلاح وی گردند که این ویژگی‌ها بسته به جامعه‌های مختلف متفاوت می‌باشد، لکن اهم این ویژگی‌ها؛ وجود هراس در مجرم، تحقیرآمیز بودن آن، آزاردهی، جبران ضرر و زیان ناشی از جرم^۲، رسواکنندگی و غیره می‌باشد (نوربها، ۱۳۷۹: ۳۹۱-۳۹۰). در قانون مجازات اسلامی^۳ اخیر التصویب، بدون ارائه تعریف مشخص از مجازات، صرفاً در ماده (۱۴) خود به بیان انواع آن پرداخته است.^۴

۱-۱- مجازات سالب حیات

مجازات‌های سالب حیات عبارت‌اند از قصاص نفس، اعدام رجم، قتل و صلب که وجه مشترک این مجازات‌ها این است که موجب سلب حیات مجرم می‌گردند، اما با یکدیگر، تفاوت‌هایی دارند که به اختصار به آن‌ها اشاره می‌شود. یکی از مجازات‌های سالب حیات، قصاص نفس است که عبارت است از واکنش نشان دادن در برابر جنایت به‌مانند آن است. مجازات مجرم به تناسب جرمش را قصاص گویند (غضنفری، ۱۳۹۳: ۵۹) در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده (۱۶) به‌مانند قانون سابق، به آن اشاره شده که مجازات اصلی جنایت عمدی بر نفس، اعضا و منافع است. با اینکه قصاص نفس^۵، نوعی اعدام^۶ است که در پاسخ به قتل عمد اجرا می‌شود، اما به دلیل ماهیت خصوصی آن، بیشتر حق دانسته می‌شود تا مجازات^۷. اسلام در مورد قتل هر سه امر یعنی قصاص، عفو و دیه را مورد توجه قرار داده است (گلدوزیان، ۱۳۹۵: ۲۶). مجازات سالب حیات^۸ دیگر، حد قتل است، از دیدگاه قرآن، مرگ به معنای نابودی نیست و مجرم با کشته شدن، نابود نمی‌شود. از این رو در قرآن، اشاره‌ای به مجازات اعدام نشده و به جای آن به مجازات‌های «قتل» و

1- Community Reaction Against Crime

2- Compensation for Damage Caused by Crime

3- Islamic Penal Code

۴- در این خصوص نگاه کنید به: ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف- حد، ب- قصاص، پ- دیه، ت- تعزیر».

5- Retribution

6- Execution

۷- لازم به ذکر است که در ادیان گوناگون موضوع مجازات قتل مورد تأکید واقع شده است. در تورات (مذهب یهود) قصاص مقرر شده است و درباره دیه و عفو حکمی نیست. در انجیل عفو مقرر گردیده است اما دیه نبود.

8- Punishment for Deprivation of Life

قصاص، اشاره گردیده است. در فقه نیز به تبعیت از قرآن کریم، از واژه «اعدام» استفاده نگردیده است (نوروزی فیروز، ۱۳۹۰: ۲۱۹). در ماده (۱۹۰) قانون مجازات اسلامی، به جای صلب، عبارت «آویختن به دار» به کار رفته است. به نظر می‌رسد «آویختن به دار»، ترجمه صحیح و معادل مناسب «صلب» نباشد؛ زیرا آویختن به دار یعنی «حلق آویز کردن»^۱ برای از بین بردن محکوم‌علیه^۲ نیست بلکه هدف، صرفاً صلیب کشیدن است بر این اساس، نحوه بستن محکوم، نباید موجب مرگ او گردد و اگر بعد از سه روز زنده بماند نباید او را کشت؛ اما در هر حال، موجب صلب، محاربه است و از مجازات اصلی^۳ می‌باشد اما دادگاه تکلیف ندارد لزوماً آن را مورد حکم قرار دهد، بلکه به جای آن می‌تواند «حد قتل»، «نفی بلد» یا اول قطع دست راست و سپس به قطع پای چپ، حکم دهد. حد صلب از حقوق الله بوده و با عفو ساقط نمی‌شود (نوروزی فیروز، ۱۳۹۰: ۲۵۵). اعدام نیز به عنوان قسم دیگر مجازات سالب حیات محسوب می‌شود که گرچه در متون قانونی از گذشته تا حال، از اصطلاح «اعدام» نام برده شده ولی تعریفی نشده است.

۲-۱- مجازات قطع عضو یا جرح آن

گرچه در متون قانونی، «قطع عضو» به عنوان مجازات، نام برده شده اما تعریفی از آن به عمل نیامده است. پس اینکه مفهوم «قطع» چیست و «عضو» به چه بخشی از بدن، اطلاق می‌شود و «مجازات قطع عضو» چیست؟ نیاز به توضیح دارد. قطع در لغت به معنای ابانه و جدا کردن است و نزد اکثر فقهای امامیه قطع ابانه و جدا کردن است که البته مشهور فقهای معاصر آن را جایز نمی‌دانند؛ (هرچند برخی از فقهای معاصر با استناد به اصل حلیت و اباحه آن را جایز دانسته‌اند) (عادلی فر، ۱۳۹۲: ۱۷) بسیاری از کشورهای اسلامی در این کیفر تجدیدنظر کرده‌اند^۴. در هر حال مجازات قطع عضو، عبارت از مجازاتی است که به موجب آن، پس از قطعیت حکم، جزء مشخص، ممتاز و طبیعی

1- Hanging

2- Defendant

3- The main Punishment

4- Otto, Jan Michiel, Towards comparative conclusions on the role of Sharia in national law, Leiden University Press, 2010, p632:

(۱-۵): البته باید متذکر گردید پنج کشور وجود دارد که این موارد جرم به طور جزئی یا کامل در قوانین ملی وضع شده است، به عنوان مثال پاکستان، ایران، سودان، عربستان سعودی.

نظیر دست، پا، گوش و یا غیره از بدن محکوم، جدا شود. قطع عضو و یا جرح آن شامل بریدن عضوی از اعضای بدن مانند گوش، بینی، زبان و یا شکستن و کندن دندان است. برابر ماده (۳۸۷) ق.م.ا. ۱۳۹۲ جنایت بر عضو^۱ عبارت از هر آسیب کمتر از قتل مانند قطع عضو، جرح و صدمه‌های وارد بر منافع است. مجازات جنایت عمدی بر عضو هنگامی که عمدی باشد در صورت تقاضای مجنی علیه یا ولی او و وجود شرایط دیگر مقرر در قانون قصاص است و در غیر این صورت مطابق قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد (ماده ۲۶۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ و ماده ۳۸۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲) (گلدوزیان، ۱۳۹۵: ۲۶).

۲- پیشینه قانونی مجازات‌ها در قانون سابق و کنونی

در قانون مجازات اسلامی سابق در ماده (۱۲) با افزودن مجازات‌های بازدارنده، مجازات‌ها را بر ۵ قسم می‌دانست؛ «مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است؛ حدود، قصاص، دیات، تعزیرات، مجازات‌های بازدارنده» که تعریف این پنج قسم به ترتیب در مواد (۱۳) تا (۱۷) این قانون آمده است. طبقه‌بندی پنج‌گانه قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مسبق به سابقه نبوده است؛ زیرا در قانون راجع به مجازات اسلامی تقسیم چهارگانه‌ای مطرح شده و نامی از مجازات‌های بازدارنده به میان نیامده بود^۲، البته به قول یکی از حقوق‌دانان بازدارندگی^۳ وصف هر نوع مجازاتی است و به مجازات خاصی تعلق ندارد و معلوم نیست؛ چرا قانون‌گذار این وصف عام همه مجازات‌ها را برای بازدارنده‌ها در نظر گرفته است (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۲۳). اصطلاح مجازات بازدارنده^۴ از پاسخ بنیان‌گذار انقلاب اسلامی به استفتاء رئیس شورای عالی قضایی آیت اله اردبیلی اتخاذ شده که در آن این اصطلاح را برای تعزیراتی که در شرع معین نشده و منصوص نیستند، به کار بردند و در واقع رهنمود دادند که در این‌گونه موارد حکومت طبعاً به‌وسیله قوه مقننه^۵ می‌تواند با وضع قانونی مجازات‌های مختلف را تعیین کند، والا هدف این نبود که در مقابل مجازات تعزیری قسم جدیدی از مجازات اختراع نمایند.

1- Crime on a Member

۲- ماده ۱۷ ق.م.ا. در تعریف مجازات‌های بازدارنده مقرر می‌دارد: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد؛ از قبیل حبس، جزای نقدی ... موضوع تعزیرات غالباً اعمال حرام اولی و موضوع بازدارنده اعمال حرام ثانوی است.

3- Deterrence

4- Deterrent Punishment

5- Legislative Power

باین حال برخی تفاوت‌های این دو مفهوم این است که مجازات تعزیری عنوان عام دارد و مجازات‌های بازدارنده عنوان خاص دارد که مبنای آن تخلف و ناشی از جعل مقنن است؛ حال آنکه مبنای مجازات‌های تعزیری ترک واجب و ارتکاب حرام به مفهوم جرم و ناشی از شرع است. از سوی دیگر، جرائم مشمول مجازات تعزیری که فاقد مبنای شرعی باشند، مشمول مقررات مجازات‌های بازدارنده هستند. لذا به نظر می‌رسد کلیه جرائم عرفی در ماهیت مشمول مجازات‌های بازدارنده می‌باشند (محمدی، ۱۳۸۶: ۲۶-۲۲). در قانون مجازات جدید همچون سایر قوانین بعد از انقلاب به مجازات‌های بدنی و اقسام آن اشاره شده است، به طوری که شلاق تنها یکی از مجازات‌های بدنی است که در قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار گرفته است و موارد دیگر که عمدتاً در قسمت حدود و قصاص پیش‌بینی گردیده است، مورد تغییر خاصی قرار نگرفته و از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون و حتی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به‌طور یکنواخت تکرار گردیده است. تفاوت آن با قانون سابق این است که در قانون سابق در کنار مفهوم تعزیرات، به مجازات‌های بازدارنده نیز اشاره شده بود، لکن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قانون‌گذار نامی از مجازات‌های بازدارنده به میان نیاورده است. اصولاً مجازات بازدارنده که در اصطلاح فقها رادع یا مانع بودن وصف کلیه مجازات‌های شرعی و عرفی است، نوع جدیدی از مجازات که در عرض سایر مجازات‌ها باشد، نیست؛ بلکه شامل انواع مختلفی از تعزیرات است (رهامی، ۱۳۸۲: ۱۵). به نظر می‌رسد که منظور از وضع این مجازات ایجاد نوع جدیدی از مجازات نباشد، بلکه صرفاً دامنه تعزیرات گسترش داده شده است (رهامی، ۱۳۸۰: ۲۵).

۳- رویکردهای حقوقی تطبیقی و اقدامات بین‌المللی

در گزارشی که گزارشگر ویژه در خصوص وضعیت حقوق بشر در ایران به کمیسیون حقوق بشر و مجمع عمومی ارائه نموده به‌طور مغرضانه‌ای مجازات شلاق و سنگسار، مجازات‌های غیرانسانی و تحقیرآمیز^۱ معرفی شده که در ایران اجرا می‌شود (ابراهیمی، ۱۳۸۹: ۱۰۲). در قوانین ایران تنها چند جرم مجازات اعدام برای آن‌ها تعیین گشته است هرچند برخی از آن‌ها از اهمیت چندانی برخوردار نیستند (مهرپور، ۱۳۷۴: ۱۷۳). برخی با محکوم شدن‌های مداوم جمهوری اسلامی ایران از سوی مجامع مختلف بین‌المللی بحث تعامل و سازگاری قوانین اسلامی ایران با نظام

1- Inhuman and Degrading Treatment or Punishment

حقوق بشری را مطرح کرده‌اند و برخی با اعلام نظرانی به‌طور عمده سازگاری و تعامل اسلام با حقوق بشر را انکار می‌نمایند و با انکار مشروعیت و توجیه‌پذیری گفتمان حقوق بشر معاصر، آن را محصول افکار غربی غیرمسلمانان می‌دانند (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۴: ۴۵۳) این گروه با انکار خشن بودن قوانین اسلامی و مجازات‌های بدنی نگرش غربی را باطل می‌دانند. عده‌ای نیز با رویکردی سازشگرانه اقدام به حل تعارض بین این دو سیستم نموده‌اند. با این بیان که هرچند بین حقوق اسلامی و حقوق بشر در موارد بسیاری شباهت‌ها و نقاط تفاهم بسیاری وجود دارد، اما در مورد بسیاری از مصادیق مجازات‌های بدنی که در فقه اسلامی و به‌تبع در کشورهای اسلامی به‌عنوان مجازات برای جرائم قرار داده شده‌اند، با نظام بین‌المللی حقوق بشر^۱ امروز، تناقض و ناسازگاری وجود دارد. سؤال اساسی‌تر این است که با عنایت به اینکه سایر معاهدات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر، حقوق زندانیان و حقوق بشردوستانه، خواه یا ناخواه تعهداتی را بر کشورها در خصوص موضوع منع شکنجه تحمیل نموده و با استفاده از سازوکارهای بین‌المللی آن را پیگیری می‌کنند آیا الحاق به معاهداتی مانند کنوانسیون منع شکنجه^۲ و یا اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که از جمله بر موضوع شکنجه اعمال صلاحیت می‌کند، می‌تواند گام مثبتی در این خصوص تلقی گردد و یا خیر؟ در واقع در اسناد بین‌المللی و مقررات حاکم بر آن از ضمانت اجراهای کیفری بدنی شدید خبری نیست و هر نوع مجازات بدنی نیز در حکم شکنجه تلقی گردیده و شامل ممنوعیت‌های مندرج در کنوانسیون‌های متعدد می‌شود. با توجه به سوابق تاریخی عملکرد کنوانسیون منع شکنجه، در تعریف شکنجه و همچنین قطعنامه شماره ۴۴۰ دوم دسامبر ۱۹۵۰ مجمع عمومی سازمان ملل که به توصیف شورای قیمومیت توسط سازمان ملل تصویب شده، در آن تذکر داده شده است که باید اقدامات لازم برای لغو کامل مجازات‌های بدنی در سرزمین‌های تحت قیمومیت اتخاذ شود و نیز با توجه به قطعنامه شماره ۶۶۶ مصوب ۳۱ جولای ۱۹۵۷ شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل متحد که وضع و اعمال مجازات‌های بدنی در مورد زندانیان را ممنوع اعلام می‌کند و همچنین عملکرد نهادهای بین‌المللی حقوق بشر که شکنجه و مجازات موضوع ماده (۷) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) را شامل مجازات بدنی دانسته و

1- International Human Rights System

۲- کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز.

صاحب‌نظران مسائل حقوق بشر سازمان ملل نیز مجازات‌های بدنی را ولو اینکه در قانون آمده و به حکم دادگاه اجرا شود مشروع نمی‌دانند، نباید تردید داشت که در آینده نیز مبنای عملکرد جامعه بین‌المللی مبتنی بر این سوابق باشد؛ بنابراین، تحت این دیدگاه به نظر می‌رسد ظاهراً همگرایی وجود ندارد، اما قوانین کیفری ایران و نقد آرای در این خصوص جهت اثبات این امر و ارائه راهکارهایی برای برون‌رفت از این مسئله حائز اهمیت و مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. در مجموع بررسی این امر نیازمند بیان مفهوم شکنجه در حقوق بین‌الملل و مفهوم مجازات‌های بدنی و تفکیک بین این دو است؛ چراکه همچنان که برخی از صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل نیز معتقدند؛ بایستی بین مفهوم شکنجه و مجازات بدنی تمایز قائل شد؛ چراکه ممکن است در نگاه اول این دو مفهوم مترادف هم به نظر برسند؛ اما عناصر و مفاهیم مجزا از هم دارند؛ لذا شاید بتوان با تفکیک و تمایز بین این دو مفهوم، بتوان همگرایی بیشتری بین حقوق ایران و بین‌الملل به وجود آورد. آخرین مسئله، توجه به اصول مهم در روند همگرایی و همسوسازی مقررات و قوانین ایران با حقوق بین‌الملل کیفری در خصوص مجازات‌های بدنی و توجه به موانع پیش رو آن از جمله مقررات اسلامی حاکم بر نظام حقوقی ایران از جمله اصل چهارم قانون اساسی است که آیا می‌تواند در این حوزه مانع همگرایی محسوب گردد یا خیر؟ در واقع مسئله اساسی، تحلیل نهاد مجازات‌های بدنی در حقوق ایران^۱ و رفع شبهاتی در خصوص مغایرت آن با حقوق بشر است؛ در واقع یکی از جنبه‌های دیگر موضوع، توجیه دیدگاه حقوق اسلام از طریق بیان مواردی همچون توجه اسلام به رعایت کرامت انسانی در اجرای مجازات‌های بدنی، توجه به شرایط خاص مجرم در زمان اجرای مجازات‌های بدنی، متوقف کردن اجرای مجازات‌های بدنی در موارد شبهه است.

۴- رویکردهای تطبیقی حقوق بشری و قوانین بین‌المللی با مجازات‌های بدنی

یکی از مواردی که برخی آن را یکی از موانع اجرای حدود در عصر حاضر می‌دانند، چالش‌های حقوق بشری است. به این معنا که اعلامیه‌های حقوق بشر جایگاه ویژه‌ای در قوانین کلیه کشورها دارد تا آنجا که داور عمومی درباره خوب یا بد بودن یک نظام حقوقی، با مقیاس اجرا یا عدم اجرای آن اصول در آن نظام، سنجیده می‌شود و کسانی

1- Corporal Punishment in Iranian Law

که پایبند به این حقوق نباشند، درواقع، ناقضان حقوق بشر^۱ بوده و در مناسبات جهانی، منزوی خواهند شد (ناصری فورگ، ۱۳۹۳: ۱۸). با وجود این باید گفت انتقادات و ایرادات بر مجازات‌های اسلامی، بیشتر از اینکه جنبه بشردوستانه داشته باشند، اهداف سوء و مغرضانه را دنبال می‌کنند؛ زیرا نظام کیفری اسلام، جلو هرگونه شبهه و ایراد را گرفته و هدف رسیدن انسان‌ها به عزت و صلاح را دنبال می‌کند و این مصلحت را در رأس امور و مقدم بر بسیاری از احکام می‌داند. چنانچه شارع برای اثبات حدود، از یک طرف، چنان سخت‌گیری و حساسیتی به خرج داده که عملاً میزان ناچیزی از جرائم حدی، اثبات می‌شود. از طرف دیگر، در فرایند اجرای حدود نیز موانعی در نظر گرفته که به فرض اثبات جرم، اجرای مجازات، به‌سادگی ممکن نیست. برخی دلیل این مغایرت ادعایی بین جامعه اسلامی و حقوق بشر را در تفاوت اهداف دو نظام می‌دانند، مقررات قانونی و ازجمله برخی ممنوعیت‌های رفتاری، برای رسیدن به اهداف متوسط و غایی است که مکاتب مختلف حقوقی برای زندگی بشر ترسیم کرده‌اند. مقررات و ممنوعیت‌های رفتاری، باید به‌طور معقولی با اهداف متوسط و نهایی که در حقیقت آینه ارزش‌های یک جامعه است، منطبق و همسو باشد. اگر هدف نهایی، رسیدن به سعادت و لذت دنیوی و هدف مقررات حقوق نیز حفظ نظم و سعادت اجتماعی باشد، در این صورت روابط نامشروع جنسی^۲ توأم با رضایت طرفین، نه‌تنها اشکالی ندارد که بر اساس اینکه همسو باهدف نهایی (لذت دنیوی) است، ارزشمند تلقی می‌شود (کدخدایی، ۱۳۹۰: ۵۶). درواقع، در اسلام، دو ساحت مادی و الهی برای انسان مدنظر قرار گرفته و هدف نهایی، رسیدن به مقام جانشینی خداوند (بقره؛ ۴۰) و بندگی خدا و قرب به جایگاه الهی (ذاریات؛ ۵۶) است. وجه تمایز حقوق بشر غربی و حقوق بشر اسلامی در این است که نظام حقوق بشر غرب، به لحاظ انکار یا نادیده انگاری بُعد معنوی و ساحت الهی انسان (دنیوی گروهی)، هدفی صرفاً دنیوی در قالب رسیدن به لذت زودگذر دنیوی (لذت‌گرایی) را برای انسان ترسیم می‌کند. اسلام ضمن اینکه ارتباط جنسی را حق مسلم بشر می‌داند، به لزوم قانونمندی و منطبق کردن این نیاز بشری با فطرت الهی انسان و جهت‌دهی متعالی به آن، در قالب ازدواج مشروع و قانونمند تأکید می‌کند. در مقررات اسلامی در صورت تعارض لذت‌های اصیل و جاودانی با لذت‌های اِبزاری و فانی، بی‌شک اولی مقدم است؛ زیرا هدف اصلی مقررات و قوانین اسلام، تعالی‌بخشی انسان به‌سوی سعادت

1- Violators of Human Rights

2- Illegal Sexual Relations

ابدی و نهایی است. (بقره؛ ۱۳۸) با وجود این استدلالات هنوز این مجازات‌ها در جامعه جهانی با چالش‌های حقوق بشری نبودن مواجه‌اند. اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱ نیز در اولین اصل خود به دو مبنای اساسی برای تعریف «حقوق بشر» اشاره می‌کند؛ «آزادی» و «کرامت انسان»؛ چراکه انسان‌ها «آزاد» به دنیا می‌آیند و دارای «کرامت انسانی» برابر هستند. آغاز دیباچه «اعلامیه جهانی حقوق بشر» نیز بر همین اساس کرامت انسانی را اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان می‌داند. (در منابع تفاسیر متعددی از این معنا شده است)^۲ علی‌ای حال این اعلامیه، در اولین ماده خود که در واقع مبنای فلسفی اعلامیه جهانی حقوق بشر را ذکر می‌کند، با تأکید بر برابری حقوق و کرامت انسان‌ها چنین می‌گوید؛ «تمام افراد بشر آزاد زاده می‌شوند و از لحاظ حیثیت و کرامت و حقوق باهم برابرند، حتی در برخی از منابع فراتر از حقوق اساسی دانسته‌اند^۳. همگی دارای عقل و وجدان هستند و باید با روحیه‌ای برادرانه با یکدیگر رفتار کنند». کنوانسیون بین‌المللی امحای تبعیض نژادی^۴ مصوب ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز در مقدمه خود، به مفاد ماده (۱) اعلامیه جهانی حقوق بشر^۵ استناد نموده و آن را مبنای خود قرار داده است. لذا می‌توان گفت برابر اصول سازمان ملل متحد و اسناد متعدد این نهاد، مجازات‌های بدنی ممنوع می‌باشد. در این خصوص از مقررات بین‌المللی می‌توان به کنوانسیون منع شکنجه اشاره کرد؛ مسئله منع شکنجه و سایر اشکال سوء رفتار اهمیت و حساسیت زیادی داشت، از این رو قبل از لازم‌الاجرا شدن میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در سال ۱۹۷۶، مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۷۳ بحث درباره موضوع را بار دیگر آغاز نمود که در نهایت به تصویب اعلامیه حمایت از همه افراد در مقابل شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی

1- Universal Declaration of Human Rights

2- Steinmann, Rinie(2016): The core meaning of human dignity: Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ): PER vol.19 n.1 Potchefstroom: <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2016/v19i0a1244.p1>

3- Article access: McCrudden, Christopher (01 September 2008): Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: European Journal of International Law, Volume 19, Issue 4, September 2008, Pages 655–724, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn043.p555>

4- Accessible: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965 entry into force 4 January 1969, in accordance with Article 19: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

5- Accessible: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

یا تحقیرآمیز (اعلامیه ضد شکنجه) انجامید. در مقدمه این کنوانسیون به مبانی منع شکنجه و مستندات آن با عبارات ذیل تصریح می‌گردد؛ «با عنایت به اینکه مطابق اصول مصرح در منشور ملل متحد، شناسایی حقوق برابر و غیرقابل واگذاری برای کلیه اعضای جامعه بشریت زیربنای آزادی، عدالت و صلح در جهان است و با قبول اینکه حقوق مزبور از کرامت ذاتی انسان سرچشمه می‌گیرند...». ماده (۱) کنوانسیون مزبور نیز به تعریف شکنجه، ماده (۲) به ممنوعیت اعمال مطلق شکنجه، ولو در بحرانی‌ترین شرایط و ردّ توجیه قانونی آن و ماده (۳) به منع استرداد متهم به کشورهای ناقض حق‌رهایی از شکنجه می‌پردازند. ماده (۴) این کنوانسیون نیز کشورهای عضو را موظف می‌سازد تا کلیه اشکال شکنجه در قانون جزای آنان عنوان مجرمانه داشته باشد، مواد (۵) تا (۷) به بیان اصل صلاحیت جهانی و چگونگی اعمال آن، مواد (۸) تا (۱۶) به مسئولیت دولت‌ها در زمینه اتخاذ تدابیر لازم جهت ممانعت از وقوع شکنجه، تحقیق و رسیدگی کیفری و جبران خسارت قربانی و مواد (۱۷) به بعد به نحوه تشکیل و وظایف کمیته منع شکنجه^۱ اختصاص یافته است. در حوزه حقوق بشردوستانه، کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو^۲، در زمره اولین اسناد جهانی هستند که در موارد متعددی شکنجه و دیگر اشکال سوء رفتار را در مورد اشخاص حمایت شده به صراحت ممنوع اعلام کرده‌اند. ماده سوم کنوانسیون اول ژنو، دولت‌ها را از اقدام به قطع عضو منع می‌نماید. این ممنوعیت در هر زمان و مکان و بدون تبعیض ناشی از رنگ، نژاد، عقیده، جنس، اصل و نسب و ثروت یا هر علت مشابه دیگری، در مورد اشخاصی که به هر دلیل در اختیار متخاصمان هستند، ساری و جاری است. به علاوه ماده دوازدهم کنوانسیون اول «اعمال شکنجه و آزمایش‌های بیولوژیک» از مجرمان و بیماران را ممنوع اعلام می‌کند. کنوانسیون سوم ژنو (تفاسیر جدید آن^۳) علاوه بر اینکه در ماده (۱۳) مقرر می‌دارد؛ «با اسیر جنگی در هر زمان باید با انسانیت رفتار شود ... به‌ویژه هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان مورد قطع عضو یا آزمایش طبی یا عملی بدون مجوز پزشکی که به نفع وی نباشد، قرار داد». در ماده (۷۶) تصریح می‌کند؛ «... هرگونه مجازات بدنی و حبس در اماکنی که از روشنایی روز محروم باشند و به‌طور کلی هرگونه شکنجه و قساوت ممنوع است.» ماده (۹۹) همان کنوانسیون دول متخاصم را

1- Prohibition of Torture

2- See: The Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols (210/10/29): <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/genevaconventions/overview-geneva-conventions.htm>

3- See: Updated Commentary brings fresh insights on continued relevance of Geneva Conventions for treatment of prisoners of war (2020): <https://www.icrc.org/en/document/updated-commentary-third-geneva-convention>

موظف می‌سازد، در جریان تعقیب قضایی شخص اسیر جنگی، برای اخذ اعتراف هیچ فشار روحی یا جسمی به او وارد نیاورند. در کنوانسیون چهارم ژنو^۱ نیز پیش‌بینی شده است که: «دول معظم متعهد هرگونه اقدامی را که... موجب آلام جسمانی اشخاص موردحمایت گردد، به‌صراحت برخورد ممنوع می‌سازند. این ممنوعیت نه‌تنها ناظر بر شکنجه و صدمات جسمانی و قطع عضو اشخاص موردحمایت و آزمایش‌های پزشکی یا عملی است که برای معالجه آن‌ها ضرورت نداشته باشد، بلکه هرگونه خشونت دیگری را هم که عامل آن اعم از مأموران کشوری یا نظامی باشد در برمی‌گیرد.» سرانجام ماده ۱۱۸ نیز با حذف عبارت «هرگونه مجازات بدنی» مقرر در ماده (۸۷) کنوانسیون سوم، توقیف ساکنان سرزمین‌های اشغال‌شده در اماکنی که از روشنایی روز محروم باشند و به‌طورکلی هرگونه قساوت را ممنوع می‌نماید. مواد (۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷) کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو^۲، ارتکاب شکنجه یا رفتار خلاف انسانیت، آزمایش‌های بیولوژیک، ایراد درد شدید عمدی یا لطمه شدید به تمامیت جسمی یا سلامت اشخاص تحت حمایت را نقض عمدی کنوانسیون و مرتکب آن را قابل مجازات دانسته‌اند. هرچند بر این کنوانسیون بین‌المللی این ایراد وارد است که صرفاً مربوط به مخاصمات بین‌المللی است و به‌هیچ‌وجه مخاصمات غیر بین‌المللی را پوشش نمی‌دهد.

۵- تطبیق همگرایی بین حقوق شرعی با موازین حقوق بین‌الملل

حذف کورکورانه برخی از کیفرهای بدنی از سیاهه قوانین کیفری، بدون یافتن جایگزین مناسب شرعی برای آن، انتقادات زیادی را به همراه دارد. لذا باید در پی راه‌حلهایی برای کاهش یا جایگزینی آن‌ها بود. شرع مقدس اسلام خود واجد اصول و قواعدی است که بر طبق آن‌ها، مجازات شرعی منصوصه متناسب با مقتضیات زمان قابل‌تغییر و تبدیل است. درواقع اگرچه در ارتباط با تبدیل و جایگزینی مجازات‌های حدی به‌طور عمده دو گروه موافق و مخالف از فقها در مقابل یکدیگر قرارگرفته‌اند، اما می‌توان قائل به نظریه بود که امکان حذف و جایگزینی این مجازات‌ها وجود دارد (نجف‌آبادی، آیتی، ۱۳۹۵: ۹۲). در ادامه به برخی از این موارد اشاره خواهیم نمود. ابتدا نظر مخالفان با این رویکرد را نیز بیان خواهیم نمود و سپس دلایل موافق آن را بیان خواهیم نمود. در خصوص عدم امکان تعطیلی مجازات‌های شرعی نیز

1- See: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf

2- The Four Geneva Conventions

نظراتی بیان شده است، گفته شده مراد شارع مقدس در آیات و روایات مربوط به اجرای حدود، ناگزیر، مطلق است و اگر قید خاصی (مثلاً قید اجرای حدود در زمان حضور امام معصوم) در مراد وی مدخلیت داشت یا تنها برخی مصادیق و افراد مطلق را اراده کرده بود، می‌بایست به‌وضوح آن را بیان می‌کرد و آیات و روایات مربوط به اجرای حدود هم از جهت زمان و هم از جهت مکان مطلق هستند و هیچ قید و قرینه‌ای (اعم از قرینه‌ی متصل و منفصل) اطلاق آن ادله را از این جهت مقید نکرده است، باین‌حال برخی بر این عقیده‌اند، در عصر غیبت امام معصوم، اجرای حدود الهی جایز نیست، زیرا اجرای آن اختصاص به امام معصوم دارد و فقیه نمی‌تواند به اقامه آن اقدام نماید (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۲۴). همچنین گفته شده اقامه حدود مستلزم آزار بدنی است و در چنین مواردی، تنها پیامبر و ائمه^(ع) و منصوبان خاص آنان مجاز به اجرای حدود هستند و جز آنان کسی مجوز شرعی ندارد. لذا بر اساس نظریه اول، حدود و مجازات‌های شرعی بایستی اجرا گردد و این مجازات‌ها تعطیل‌بردار نیستند. طرفداران این نظریه به روایات متعددی در این خصوص استناد می‌کنند، از جمله گفته شده، ابو بصیر به‌واسطه چند راوی در حدیثی طولانی نقل می‌کند که امیرالمؤمنین علی^(ع) هنگام اجرای حد زنا که به اصرار و اقرار خود زن صورت می‌پذیرفت، روی به آسمان کرد و فرمود: اللهم انّه قد ثبت علیها أربع شهادات و انک قد قلت لنبیک^(ص) فیما اخبرته من دینک؛ یا محمد من عطل حداً من حدودی فقد عاندنی و طلب بذک مضاذتی؛ (حرعاملی، بی‌تا: ۲۳)^۱ بارالها! به‌درستی که بر این زن چهار بار شهادت (و اقرار به این عمل) ثابت شده است و به‌درستی که در ضمن آنچه از دینت به پیامبرت^(ص) خبر دادی، فرمودی؛ ای محمد! هر که حدی از حدود مرا تعطیل کند، با من دشمنی کرده و با این عمل خواستار مقابله با من شده است. این حدیث نیز، گویای ضرورت اجرای مجازات و جایگاه ویژه و مهم حدود الهی است که به‌سادگی نمی‌توان از آن گذشت. با توجه به این نکته که خداوند، تعطیلی آن را به معنای مقابله با خود قلمداد کرده و از طرفی برای ذات بی‌نیاز الهی، نفعی در تشریح احکام وجود ندارد و تنها برای تعالی و کمال انسان‌ها وضع شده‌اند، فایده و ضرورت آن در حیات مادی و معنوی جامعه بشری به‌خوبی روشن می‌شود (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶: ۱۱۱). صاحب جواهر پس از بیان ادله متعدد

۱- باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، حدیث ۶: عن ابي بصير عن عمران بن ميثم اوصالح بن ميثم عن ابيه - في حديث طويل - ان امرأة اتت اميرالمؤمنين^(ع) فاقرت عنده بالزنا اربع مرات، قال: فرجع رأسه إلى السماء وقال....

بر امکان اجرای حدود در زمان غیبت، آن‌چنان این قول را قوی می‌داند که مخالف آن را اشخاصی معرفی می‌کند که چیزی از طعم فقه نچشیده‌اند و از لحن گفتار ائمه علیهم‌السلام چیزی نیاموخته‌اند. ایشان معتقد است که مشهور امامیه بر آن‌اند که اشخاص واجد شرایط عدالت و اجتهاد سطح بالا، یعنی در حدّ داشتن توان استنباط فروع از منابع اولیه، می‌توانند در زمان غیبت بر افراد مرتکب جرائم حدّی، حدود شرعی را اجرا سازند (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۹۷). در عصر حاضر نیز پاسخ به این سؤال که «آیا تغییر در اجرای مجازات‌های منصوصه اسلامی در شرایطی که موجب وهن اسلام گردد، جایز است؟» واضح است که در این دیدگاه شرایط موجود هیچ تأثیری در مجازات‌های اسلامی نخواهد گذاشت. برخی دیگر به فلسفه مجازات‌ها در این خصوص توسل جسته و بیان نموده‌اند. این گفته کاملاً صحیح است که «از بزرگ‌ترین مهمّات ولایت، اجرای احکام الهی و از جمله اجرای احکام حدود و تعزیرات است» (صافی گلپایگانی، ۱۳۶۳: ۱۱۲). بدین ترتیب، هر مقامی که مسئولیت تنفیذ احکام الهی را دارد مسئولیت اجرای حدود را نیز بر عهده خواهد داشت. این مطلب در حدیثی از امام صادق^(ع) به‌طور صریح آمده است: اقامه الحدود الی من الیه الحکم؛ اجرای حدود در اختیار کسی است که قضاوت و حکومت به دست اوست (عمید زنجانی، ۱۳۹۰: ۳۷۱). گفته شده که فقیهان آگاه [جامع‌الشرایط] می‌توانند در حال غیبت امام معصوم^(ع) اقامه حدود نمایند. لازم به ذکر است که مقصود همه مخالفان اجرای حدود در زمان غیبت آن نیست که انجام دهندگان جرائم حدی اصلاً مجازات نشوند. برخی معتقدند با تعطیلی حدود، مجازات حدی به مجازات تعزیری تبدیل می‌شود و تعزیر برحسب شرایط زمانی و مکانی و شخصیت انجام دهنده جرم تفاوت می‌کند (شفتی، بی‌تا: ۲۹۸) است.

۶- رویکرد مصلحت‌گرایی در فقه و حقوق اسلامی

شریعت اسلامی نیز با بهره‌مندی از قواعدی همچون قاعده مصلحت به اثبات این ادعا کمک می‌کند. ولی هر مصلحتی مطلوب نیست؛ و حجیت مصلحت در فقه امامیه هرگز نباید سر از مصالح مرسله درآورد و یا موجب قدسیت‌زدایی از فقه و سکولاریزاسیون^۱ شود. از سوی دیگر با تأسیس نظام اسلامی در ایران و نیز اقبال

۱- سکولاریزاسیون فرایندی است که در آن جامعه از یک هویت دربست دینی به رابطه‌ای جداتر دست پیدا می‌کند. همچنین اصطلاحی است بدین صورت که آن را پیشرفت جوامع به سمت مدرنیته و کم شدن وابستگی به دین می‌دانند.

مسلمین به احیای ظرفیت‌های نهفته در دین اسلام، ما را بایسته می‌دارد که قواعد پویا ساز این دین را کشف و تبیین کنیم. مصلحت، یکی از قواعد مؤثر در پویایی فقه است. بی‌شک یکی از رازهای جاودانگی شریعت اسلامی، وجود عنصر مصلحت در آن است. مسئله این است که جایگاه حجیت این قاعده در فقه چگونه است؟ فقه حکومتی، چه ابتدایی بر مصلحت دارد؟ کلیت مصلحت یکی از مفاهیمی است که از دهه ۱۳۶۰ شمسی در ادبیات حقوقی ایران راه یافته و موجب پیدایش نهاد حقوقی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام شده است. مصلحت به مفهوم خیر و صواب و شایستگی، شامل منافع مادی، معنوی، دینی و دنیوی در قلمرو امور اجتماعی شده و با مفاهیمی همچون منفعت، حقیقت، حسن و قبح عقلی، مقاصد، علت و حکمت حکم، عرف و استحسان، ارتباطی وثیق دارد. در هر نظام حقوقی، یک سلسله اصول ارزشی وجود دارد که مقررات حقوقی بر اساس آن وضع می‌گردد و این اصول ارزشی، تحت عنوان مبانی مطرح می‌شود. مبانی مصلحت در حقوق کیفری، واجد دو جنبه اجاب‌ی و سلبی است. نظریه مصلحت در سه سطح بر سیاست جنایی تقنینی ایران تأثیرگذار است؛ در سطح جرم‌انگاری علاوه بر رعایت مبانی و اصولی همچون؛ پایداری از اخلاق و ارزش‌های اساسی، حفظ و تأمین امنیت، عدالت و منع آسیب‌رسانی به غیر به‌عنوان پیش‌شرط و یا شرط لازم، عنصر ضرورت نیز به‌عنوان شرط کافی باید وجود داشته باشد اما در مقام جرم‌زدایی و کیفر زدایی و یا تبدیل کیفر، نیاز به عنصر ضرورت نیست. ضرورت فهم متون مربوط به تعیین کیفر در سایه تغییر و تحولات عقلایی و گذار از همه بی‌اشکال می‌داند. گاهی برخی از عناوین ثانوی، مشروعیت اجرا را با اشکال روبه‌رو می‌کند. (نوبهار، ۱۳۹۶: ۳۹) اینجاست که به‌نوعی مصلحت‌های سیاسی و حقوقی را در اجرای مجازات‌ها حاکمیت در نظر می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

اسلام آخرین دین الهی است و برای همه بشریت تشریح گردیده است، اما این سخن هرگز به آن معنا نیست که در وضع احکام شریعت واقعیت‌های تاریخی و شرایط زمان و مکان موردتوجه قرار نگرفته است. شواهد و قرائن زیادی در کتاب و سنت وجود دارد که نشان می‌دهد با دقت در سیره عملی بزرگان دینی، جایگزینی

درحالی که دین جایگاه خود را به عنوان یک مرجع اصلی از دست می‌دهد.

اجرای حدود، آشکار می‌شود و اینکه حتی مرتکبان این‌گونه اعمال را به‌جای اقرار و معرفی نمودن خود به‌عنوان گناهکار، به «توبه» فرامی‌خوانند؛ بنابراین، نظر شارع نیز از تعیین کیفر سالب حیات در قلمرو حدود، بیان قبح و زشتی این اعمال بوده است و نه اجرای حتمی و قطعی آن‌ها. در آیات قرآنی نیز به همان میزان که قتل عمدی مستوجب قصاص بیان شده، به بخشش و گذشت اولیای دم از حق قصاص و تأکید بر عفو و بخشش تأکید شده است.

با عنایت به یافته‌ها و نتایج مذکور اولاً؛ پیشنهاد می‌شود در پیش‌فرض‌های کلامی و فلسفی و مبانی انسان‌شناختی و اسلام‌شناختی خود تجدیدنظر کرده و به اجتهاد در اصول و مبانی روی آوریم؛ از سوی دیگر قانون‌گذاران نظام‌های مختلف حقوقی در فرآیند قانون‌گذاری، با همین نگاه به وضع قوانین و حقوق و تکالیف انسان‌ها اقدام کنند تا بدین‌وسیله بسیاری از تعارض‌های موجود میان نظام‌های حقوق داخلی و نظام بین‌الملل حقوق بشر برطرف و زمینه برای حرکت در فرآیند جهانی‌شدن حقوق کیفری و پیوستن به جامعه جهانی فراهم شود. از سوی دیگر با تدقیق و تعمیق مسائل مربوط به هر یک، معلوم می‌گردد که امکان کاهش این کیفر در حوزه هر یک از این جرائم، فراهم است و ثانیاً پیشنهاد می‌گردد؛ قانون‌گذار با در نظر گرفتن مصالح نظام اسلامی و همه‌های حقوق بشری در برخی از مجازات‌های بدنی با در نظر گرفتن این مراتب فقهی تعدیل نماید.

منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد، ۱۴۱۱ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۲. اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۹۴ ش، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات میزان، چ ۳۳.
۳. آل حبیب، اسحاق، ۱۳۷۹ ش، دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات وزارت خارجه، چ ۱.
۴. آبتی، محمدرضا و دیگران، ۱۳۹۲ ش، تبدیل و جایگزینی مجازات‌های اسلامی (حدود و تعزیرات) متناسب با مقتضیات زمان، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره سیزدهم، ش ۴۶.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷ ش، ترمینولوژی حقوق تهران، نشر انتشارات گنج دانش.
۶. دلماس مارتی، میری، ۱۳۷۸ ش، جهانی شدن حقوق؛ فرصت‌ها و خطرات، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، فصلنامه مجله حقوقی بین‌المللی، دوره هفدهم، ش ۲۴.
۷. رهامی، محسن، ۱۳۸۰ ش، ماهیت، آثار و مبانی شرعی مجازات، مجله مجتمع عالی آموزشی قم، سال سوم، ش ۱۱.
۸. -----، ۱۳۸۲ ش، تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی، ش ۴.
۹. شفتی، محمد باقر، بی‌تا، الغیبه فی الامام الثانی عشر القائم الحجه، قم، انتشارات عطر عترت (نسخه الکترونیکی).
۱۰. صافی گلپایگانی، لطف الله، ۱۳۶۳ ش، التعزیر (انواعه و ملحقاته)، قم، جامعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۱. (نسخه الکترونیکی).
۱۱. صانعی، پرویز، ۱۳۸۳ ش، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر انتشارات طرح نو، چ ۱.
۱۲. عادل‌فر، الهام، ۱۳۹۲ ش، معاملات معارض با رهن املاک به نفع بانک‌ها، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۱۳. علی‌آبادی، عبدالحسین، ۱۳۶۷ ش، حقوق جنایی، تهران، نشر انتشارات فردوسی، چ ۱.
۱۴. غضنفری، علی و دیگران، ۱۳۹۳ ش، عفو از قصاص در متون فقهی مذاهب اسلامی، فصلنامه مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، سال نهم، ش ۱.
۱۵. قاری سید فاطمی، سید محمد، ۱۳۸۴ ش، توسعه قلمرو و تضمین محدودیت آزادی بیان در آیین حقوق بشر معاصر، مبانی نظری و پیامدهای حقوقی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره هشتم، ش ۱۴.

۱۶. کدخدایی، محمدرضا و دیگران، ۱۳۹۰ ش، بررسی حکم سنگسار از منظر فقه و حقوق بشر، فصلنامه معرفت حقوقی، سال اول، ش ۲.
۱۷. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۹۵ ش، حقوق جزای عمومی ایران (با ویرایش و افزوده‌های ق.م.ا. ۱۳۹۲)، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱۴.
۱۸. معین، محمد، ۱۳۸۵ ش، فرهنگ فارسی معین یک‌جلدی، بر اساس فرهنگ شش‌جلدی محمد معین، تهران، انتشارات معین، چ ۹.
۱۹. مقیمی حاجی، ابوالقاسم، ۱۳۸۶ ش، فلسفه مجازات در اسلام، فصلنامه فقه اهل‌بیت، ش ۵۱.
۲۰. مهرپور، حسین، ۱۳۷۴ ش، ضرورت تحول در قانون‌گذاری، نامه مفید، ش ۲.
۲۱. ناصری فورگ، محمدیوسف، ۱۳۹۳ ش، حدود در فقه مذاهب اسلامی؛ دشواری در اثبات، تیسیر در اسقاط، شدت در اجرا، مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت سابق)، سال دهم، ش ۳۷.
۲۲. نجفی، محمدحسن‌بن‌باقر، ۱۳۶۷ ش، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، ناشر اسلامی، ج ۳۲.
۲۳. نوبهار، رحیم، ۱۳۹۶ ش، امکان‌سنجی فقهی گذر از مجازات‌های بدنی، فصلنامه کاوشی در فقه، سال بیست و چهارم، ش ۲.
۲۴. نوربها، رضا، ۱۳۷۹ ش، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۳۴.
۲۵. نوروزی فیروز، رسول، ۱۳۹۰ ش، مسئله یابی جایگاه دین در روابط بین‌الملل، فصلنامه علوم سیاسی باقرالعلوم، سال چهاردهم، ش ۵۶.
۲۶. ولیدی، محمدصالح، ۱۳۹۳ ش، شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱.
27. *Higginson v Jamaica*, (2002), HRC Communication No. 1998/792, 28 March 2002.
28. *Mc Crudden, Christopher* (2008): *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 4, September 2008, Pages 655–724, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn043>.
29. *Steinmann, Rinie* (2016): *The core meaning of human dignity: Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ): PER vol.19 n.1 Potchefstroom*: <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2016/v19i0a1244>.
30. *The Association for the Prevention of Torture (APT) and the Center for Justice*

and International Law, (2008).

31. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution (2106) (XX) of 21 December (1965) entry into force 4 January 1969, in accordance with Article 19: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>
32. The Geneva Conventions of (1949) and their Additional Protocols (210 /10/ 29) :<https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/genevaconventions/overview-geneva-conventions.htm>
33. Updated Commentary brings fresh insights on continued relevance of Geneva Conventions for treatment of prisoners of war (2020), <https://www.icrc.org/en/document/updated-commentary-third-geneva-convention>