

فصلنامه علمی- پژوهشی علوم اجتماعی، دوره ۱۱، ویژه‌نامه پیشگیری از جرم و حقوق، زمستان ۱۳۹۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۲

صص ۵۳۱ - ۵۵۸

تحولات مجازات‌های بدنی در سیاست کیفری ایران بر مبنای اسناد بین‌المللی حقوق بشری

علی اصغر حق طلب^{۱*}، جلال جعفری^۲، علی یوسف وند^۳، رضوان خسروی^۴، علی مهدی فرد^۵

۱- کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

۲- هیأت علمی گروه حقوق واحد ملارد، دانشگاه آزاد اسلامی، ملارد، ایران

۳- کارشناسی ارشد اطلاعات و علوم امنیتی، دانشگاه علوم انتظامی

۴- کارشناسی ارشد علوم تربیتی

۵- هیأت علمی واحد دهقان، دانشگاه آزاد اسلامی، دهقان، ایران

چکیده

قانون مجازات اسلامی برای بسیاری از جرایم، مجازات‌های بدنی مثل شلاق، قطع دست، رجم و قطع اعضای بدن به عنوان قصاص پیش‌بینی کرده است. به عنوان مثال برابر ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی حد زنای زن یا مردی که واجد شرایط احصان نباشند، صد تازیانه است و براساس ماده ۲۹۲، قطع دست راست و پای چپ یکی از مجازات‌های چهارگانه‌ای است که قانونگذار برای محاربه مقرر کرده است. همچنین برابر ماده ۲۷۸ حد سرقت در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راست و در مرتبه دوم قطع پای چپ است. در ماده ۳۸۶ قانونگذار چنین مقرر داشته است: «قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید؛ با عنایت به اعتقاد به وجود اجتهاد پویا در فقه شیعه، می‌توان با داشتن قرائتی متفاوت از دین و همچنین از موازین حقوق بشر، تلاش در رفع تعارضات موجود نمود. علاوه بر این توجه به این نکته لازم است که نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نظام شرعی نیست،

* نویسنده مسئول haghtalab_a@yahoo.com

بلکه نظام قانونی منطبق با شرع است. از این رو انطباق همه قوانین با شرع، ضرورتی ندارد. بلکه صرفاً موارد مغایر با شرع باید کنار گذاشته شود و همین مقدار که در قانون از عبارات و مفاهیمی استفاده شود که عدم مغایرت شرعی را برساند، به تکلیف عمل کرده‌ایم. نتیجه آنکه در قانونگذاری باید از واژه‌هایی استفاده کنیم که ما را به سمت حقوق بشر ببرد. زیرا مفاهیم و واژگان حقوق بشری در محدوده مشترکات کلیه کشورها قرار می‌گیرند؛ نگارندگان در این مقاله با روش تحلیلی - توصیفی بصورت روش کتابخانه‌ای به بررسی تحول مجازات‌های بدنی در نظام کیفری ایران و مطالعه این تحول در سایر نظام‌های کیفری پرداخته است.

واژگان کلیدی: مجازات بدنی، حقوق بشر، اعدام، رجم، صلب، شلاق، قطع ید.

مقدمه

بسیاری از نهادهای قضایی و شبه قضایی در آراء و گزارش‌ها و نظرات خود، اعمال مجازات بدنی را تحت عناوین مختلفی چون تحقیر آمیز، غیرانسانی و ظالمانه به کار می‌برند. البته مجازات بدنی اخص از مفاهیمی چون رفتار غیرانسانی یا مجازات غیرانسانی خواهد بود. گرچه اصطلاح مجازات بدنی نه در قوانین و نه در کتب حقوقی به طور خاص تعریف نگردیده و بیشتر به ذکر مصادیق این نوع مجازات اشاره شده است. اما در مقام تعریف می‌توان گفت: «مجازات بدنی نوعی مجازات فیزیکی است که شامل ایراد عمدی هرگونه درد و رنج و یا صدمه و آسیب به عنوان مجازات یک جرم یا به هدف تأدیب یا اصلاح یا برای جلوگیری از نگرش یا رفتاری که غیرقابل قبول تلقی می‌گردد، بر فرد تحمیل می‌شود». (ابراهیمی، ۱۳۸۹، ۹۲)

نگارنده در این مقاله ابتدا مفهوم مجازات‌های بدنی در اسناد بین‌المللی حقوق بشری و سیر تحول آن را در نظام کیفری ایران و سایر نظام‌های کیفری بررسی و سپس مصادیق مجازات‌های بدنی در نظام کیفری را ایران اشاره می‌کند و در آخر انطباق قوانین کیفری اسلامی با موازین حقوق بشری تشریح خواهد نمود.

۱. مفهوم مجازات‌های بدنی در اسناد بین‌المللی حقوق بشری

موازین حقوق بشر از آغاز شکل‌گیری به برخی از رویه‌های کیفری نگاهی به شدت انتقاد آمیز داشته است، خشونت در مجازات‌ها یکی از این رویه‌هاست. (نوبهار، ۱۳۸۱، ۳۲۵) به همین جهت در اسناد و قطعنامه‌های بسیاری مورد توجه قرار گرفته است؛ در برخی از موارد، ممنوعیت اعمال این نوع

مجازات‌ها به طور مشخص در یک سند بیان گردیده‌اند و در بعضی موارد دیگر در اسناد مربوط به منع شکنجه و رفتارهای غیر انسانی، به ممنوعیت مجازات‌های ظالمانه، تحقیرآمیز و غیر انسانی تصریح گردیده است. که به برخی از مهمترین این موارد اشاره می‌گردد:

الف. کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی رحمانه، غیر انسانی یا تحقیر آمیز (۱۹۸۴):

در ماده ۱۶ اشاره شده است: «دولت‌های عضو کنوانسیون متعهدند در قلمرو خود از اعمال دیگر رفتار یا مجازات‌های خشن، غیر انسانی و تحقیر آمیز را که مشمول تعریف شکنجه موضوع ماده ۱ نیست، نیز جلوگیری نمایند و مقررات مربوط به شکنجه را در مورد آنان اعمال نمایند».

ب. ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸):

«هیچکس را نباید مورد ظلم و شکنجه و رفتار یا کیفری تحقیرآمیز، موهن، یا خلاف انسانیت و شأن بشر قرار داد».

پ. ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶):

«هیچکس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرار داد. مخصوصاً قرار دادن یک شخص تحت آزمایش‌های پزشکی یا علمی بدون رضایت آزادانه او ممنوع است».

ت. ماده ۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹):

۱. «هر فرد حق دارد به لحاظ جسمی، روانی و اخلاقی مورد احترام صادقانه قرار گیرد».
۲. «احدی را نمی‌توان تحت شکنجه، رفتار یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیر انسانی یا ترذیلی قرار داد».

۳. «با همه افراد محروم از آزادی باید مطابق با حیثیت ذاتی بشر رفتار شود ...».

ث. ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی (۱۹۵۰):

«احدی را نمی‌توان تحت شکنجه، رفتار و یا مجازات‌های غیر انسانی یا اهانت آمیز قرار داد».

در برخی اسناد نیز مانند قطعنامه شماره ۴۴۰ دوم دسامبر ۱۹۵۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، قاعده ۳۱ مقررات مربوط به حداقل رفتار با زندانیان (۱۹۵۵)، ماده ۲۱ رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان (رهنمودهای ریاض)، (۱۹۹۰)، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و ... به ممنوعیت مجازات بدنی به طور مشخص تصریح گردیده است. کمیته حقوق بشر به عنوان نهاد ناظر بر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در تفسیر عمومی شماره ۷ خود در سال ۱۹۸۰ ممنوعیت ماده ۷ را شامل مجازات بدنی مفرط می‌داند و مجدداً در سال ۱۹۹۲ در تفسیر شماره ۲۰ خود بر شمول ممنوعیت ماده ۷ میثاق مذکور نسبت به مجازات‌های بدنی تأکید می‌نماید.

ج. کنوانسیون منع شکنجه و رفتار یا مجازات خشن، غیرانسانی یا تحقیرکننده:

بارزترین مورد در رابطه با ممنوعیت مجازات‌های بدنی، کنوانسیون منع شکنجه و رفتار یا مجازات خشن می‌باشد. که به جهت روشن شدن مطلب و اثبات ارتباط این کنوانسیون با مجازات‌های بدنی توضیحاتی ارائه می‌گردد.

نظام حقوق بشری سازمان ملل در تلاش برای از بین بردن شکنجه و رفتارهای خشن قطعنامه‌های بسیاری را در این خصوص صادر کرده است. در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵ مجمع عمومی این سازمان طی قطعنامه‌ای به شماره ۱۳۴۵۲، اعلامیه حمایت از افراد انسانی در مقابل شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های خشن، غیرانسانی و تحقیرکننده را تصویب نمود و سرانجام به سال ۱۹۸۴ کنوانسیون منع شکنجه و رفتار و مجازات ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرکننده طی قطعنامه شماره ۳۹/۴۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید که تا نوامبر سال ۲۰۰۴ تعداد ۳۸ دولت به آن پیوستند. (مهرپور، ۱۳۸۲، ۱۹۴)

در این کنوانسیون ضمن تشریح و تعریف مفهوم شکنجه و دیگر اعمال غیرانسانی، تعهدهای دولت‌های عضو را مشخص بیان کرده و مکانیزم اجرایی آن را توضیح داده است. چنانکه در ماده ۱ آمده است: «شکنجه عبارت است از هر فعل عمدی که توسط آن درد یا صدمه شدید، اعم از جسمی یا روحی به منظور نیل به اهدافی چون کسب اطلاعات یا اقرار ... وارد گردد، رنج و دردی که به طور ذاتی یا تبعی لازمه مجازات‌های قانونی است، شکنجه محسوب نمی‌گردد».

وفق ماده مزبور هنگامی که این اعمال رنج‌آور بدنی یا روحی از نظر مقررات این کنوانسیون شکنجه محسوب می‌گردد که از سوی مقامات صلاحیت‌دار دولتی یا با تحریک آن‌ها یا با رضایت یا سکوت رضایت بخش آن‌ها اعمال شود. در ماده ۱۶ نیز آمده است: «دولت‌های عضو کنوانسیون

متعهدند در قلمرو خود اعمال دیگر از رفتار یا مجازات خشن، غیرانسانی و تحقیر کننده را که مشمول تعریف شکنجه موضوع ماده ۱ نیست، نیز جلوگیری نمایند و مقررات مربوط به شکنجه را در مورد آنان اعمال نمایند». حال نکته مهم و قابل ملاحظه این است که آیا به موجب این کنوانسیون مجازات‌های بدنی چون تازیانه، قطع عضو و... در شمول رفتارهای ممنوع مذکور در کنوانسیون واقع گردیده و آیا دولت‌های عضو این کنوانسیون نیز تعهد دارند که این چنین مجازات‌هایی را از قوانین کیفری خود حذف نموده و یا اصلاح نمایند؟

عنوان کنوانسیون عبارت است از «کنوانسیون منع شکنجه و هر نوع مجازات یا رفتار خشن، غیر انسانی و تحقیر کننده». بنابراین علاوه بر کلمه شکنجه واژه مجازات نیز به کار رفته است. در ماده ۱۶ نیز لحن عبارت به گونه‌ای است که هر نوع مجازات خشن، تحقیر کننده و غیرانسانی حکم شکنجه را دارد و ممنوع است.

اما از سوی دیگر در ذیل ماده ۱ تصریح شده که تعریف شکنجه شامل درد و رنجی که به طور ذاتی یا تبعی، لازمه مجازات قانونی است، نمی‌شود. بنابراین وقتی به حکم قانون، مجازات جرمی مثلاً شلاق یا قطع عضو یا سنگسار باشد، ولو مجازات خشن به نظر برسد، مشمول تعریف شکنجه و ممنوعیت آن نیست. با این دید باید کلمه مجازات مندرج در عنوان و ماده ۱۶ را به معنای تنبیهی که خارج از رویه قانونی و حکم دادگاه اجرا می‌شود، تعبیر کرد. اما اشکالی که در اینجا پیش می‌آید در مفهوم لغت punishment است. این کلمه در لغت به معنای تنبیه و اصطلاحاً به مفهوم مجازات است و به مجازات‌هایی که طبق قانون اعلام شده و به حکم دادگاه اجرا می‌شود، اطلاق می‌گردد. سوابق مربوط به بحث در مورد مجازات‌های بدنی شدید و خشن و استعمال کلمه مزبور نیز این نظر را بیشتر تقویت می‌کند که منظور از ممنوعیت مجازات خشن cruel punishment در کنوانسیون این است که دولت‌های عضو باید از وضع اینگونه مجازات‌ها در قوانین خود و اجرای آن‌ها در دادگاه پرهیز کنند و قوانین موجود خود را که مشتمل بر این گونه مجازات‌هاست، اصلاح نمایند. (مهرپور، ۱۳۸۲، ۹۹)

بند ۹ قطعنامه شماره ۱۹۹۷/۳۸ کمیسیون حقوق بشر نیز در ۱۱ آوریل ۱۹۹۷ به دولت‌ها خاطر نشان ساخته که مجازات بدنی می‌تواند برابر با مجازات ظالمانه، غیرانسانی و تحقیر کننده و یا حتی شکنجه باشد. از دید دیگر صاحب نظران مسائل حقوق بشری سازمان ملل نیز به نظر می‌رسد مجازات‌های خشن بدنی ولو در قانون آمده باشد و به حکم دادگاه به موجب قانون مصوب اجرا شود، مشمول

ممنوعیت مجازات خشن و غیر انسانی موضوع ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۶ کنوانسیون ضد شکنجه می‌باشد. (مهرپور، ۱۳۸۲، ۱۰۳)

در رأی کمیته حقوق بشر نیز همین نظر تأیید گشته است. کمیته در سال ۱۹۹۵ در پرونده شماره ۱۹۹۸/۷۹۲ فردی که به جرم حمل اسلحه گرم غیر مجاز و تجاوز و سرقت مشدده به ۷ و ۱۰ سال زندان با کار سخت، تبعید و همچنین شش ضربه شلاق به عنوان مجازات محکوم شده بود؛ کمیته حقوق بشر که با این سوال مواجه بود که آیا استفاده از شلاق، مجازات ظالمانه یا غیرانسانی محسوب می‌گردد؛ اعمال (مجازات شلاق) را مغایر با ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی دانست. در این خصوص و سایر مجازات‌های بدنی، موارد زیادی را می‌توان نام برد که کمیته حقوق بشر آن را نقض ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به شمار آورده است. (ابراهیمی، ۱۳۸۹، ۹۹)

رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز مجازات بدنی را مورد پذیرش قرار نداده است؛ زیرا مجازات بدنی را به عنوان مجازات تحقیرآمیز تلقی می‌نماید. دادگاه ابراز می‌نماید ماهیت بسیاری از مجازات‌های بدنی قضایی عبارت است از اینکه یک انسان خشونت فیزیکی را بر انسان دیگر وارد نماید. دادگاه چنین خشونت را، خشونت به رسمیت شناخته شده (خشونت رسمی) نامیده است؛ زیرا چنین خشونت به وسیله قانون مجاز شمرده شده و به وسیله نهادهای قضایی دولتی تنظیم شده و توسط نهادهای پلیسی اجرا می‌گردند. علاوه بر این در خصوص معیار زمانی برای قضاوت در خصوص هر مصداق مبنی بر غیرانسانی بودن یا نبودن آن، دادگاه صریحاً بیان نمود که برای قضاوت درباره چنین مواردی تصمیم باید بر پایه رفتارهای کنونی در آن موضوع باشد و ضرورتی ندارد که بر پایه رفتارهایی باشد که در زمان شکل‌گیری کنوانسیون اروپایی حقوق بشر متداول بودند. به عبارت دیگر در خصوص قضاوت درباره مصادیق و رفتارها به اینکه آیا تحقیر آمیز، خشن و غیرانسانی هستند یا خیر، باید شرایط حال و زمان امروز در نظر گرفته شود، نه وضعیت زمانی که کنوانسیون در آن هنگام تصویب شد. (ابراهیمی، ۱۳۸۹، ۹۸)

۲. سیر تحول مجازات‌های بدنی در نظام کیفری ایران

قبل از انقلاب، مجازات بدنی به جز اعدام مجازات دیگه‌ای وجود نداشت. شلاق در سال ۱۳۵۲ کلاً حذف شد جز در یک مورد اطفال شرور در هیچ مورد دیگری کاربرد نداشت. در عوض به جای مجازات‌های بدنی، حبس‌های کوتاه مدت جاری بود. (ایرانمهر، ۱۳۸۷، ۲۸)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، خصوصاً در سال‌های اولیه پس از پیروزی، اشتیاق و احساس تعهد مراجع ذیربط، جهت تصویب و اجرای مقررات شرعی از یک طرف و تفسیر و تعریفی که از مجازات‌های شرعی خصوصاً تعزیرات، توسط علما و به خصوص فقهای شورای نگهبان به عمل می‌آمد، از طرف دیگر، موجب گردید که در وضع قوانین کیفری حتی در غیر موارد منصوص که نوعاً شامل مجازات‌های بدنی می‌گردید، به مجازات‌های عرفی کمتر توجه شود و در تهیه لوایح مربوط که بعضاً برگرفته از قوانین سابق بودند، مجازات‌های عرفی همانند حبس و جزای نقدی و امثال آن به مجازات بدنی و شلاق تغییر پیدا کنند.

نمونه بسیار بارز این امر، لایحه قانونی تعزیرات است. که توسط شورای عالی قضایی سابق در سال ۱۳۶۲ تهیه گردید. که گرچه در تعریف بسیاری از مواد آن از قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴ و اصطلاحات بعدی آن) الهام گرفته شده، اما در تعیین مجازات‌ها نوعاً به شلاق اکتفا گردیده و یا در کنار مجازات‌های سالب ازادی یا انفصال، مجازات شلاق هم اضافه شده است؛ با این وجود شورای نگهبان ضمن وارد ساختن اشکالات متعدد بر این لایحه، تصویب مجازات انفصال و حبس در کنار مجازات شلاق را در مواردی همچون مواد ۸۰ و ۸۲ و ۱۱۶ و ۱۲۰ لایحه مذکور، با این استدلال که زاید بر مقدار تعزیر شرعی است رد نمود. (مهرپور، ۱۳۷۱، ۴۲۱) این در حالی است که در این لایحه برای بیشتر جرائمی که در قانون مجازات عمومی سابق مجازات حبس داشت، صرفاً مجازات شلاق تعیین گردیده بود. مانند: توهین ساده (ماده ۸۶)، توهین مشدد (ماده ۸۷)، افترا (ماده ۱۴۰)، خیانت در امانت (ماده ۱۱۷) و سوء استفاده از سفید مهر (ماده ۱۱۸). همچنین در جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی، قسم دروغ، افشاء سر و امثال آن و مواردی از جرائم کارکنان دولت، و نیز در مورد سرقت‌هایی که جامع شرایط حد نباشد طی ماده ۱۰۸، تنها شلاق تا ۷۴ ضربه پیش شده بود. (رهامی، ۱۳۸۲، ۱۲)

صرفنظر از اینکه برخی احکام دادگاه‌ها نیز به میل خود به این نوع کیفر حکم می‌دادند. (نوربها، ۱۳۷۴، ۲۹) اما با تصویب قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵، تا حدی از میزان مجازات شلاق کاسته شد و قانونگذار در بسیاری از جرائم مجازات شلاق را حذف و مجازات حبس و یا جزای نقدی را جایگزین نمود و یا مجازات حبس را در کنار مجازات شلاق مقرر نمود. چنانکه در جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی: مواد ۶۳۸ (تظاهر به عمل حرام)، ۶۳۹ (دایر کردن مرکز فساد و فحشا)، ۶۴۰ (جریحه دار کردن اخلاق و عفت عمومی)، جرائم علیه اموال: ۶۶۲ (تحصیل مال مسروق)، ۶۶۸ (تهدید و اکراه)، ۶۸۴ (تهدید و اکراه)، ۶۸۴ (خشک کردن یا تزیین محصول

دیگران)، جرایم تجاهر به استعمال مشروبات: ۷۰۲ (حمل و نگهداری مشروبات الکلی)، ۷۰۳ (ساخت و فروش مشروبات الکلی)، ۷۰۷ (ساخت و فروش آلات قمار بازی)، و ۷۱۱ (گزارش خلاف واقع به ضابطین)، مجازات‌های نقدی و حبس را در کنار شلاق قرار داده تا قاضی به صورت جانشینی مطابق اصل فردی کردی قضایی مجازات بتواند برای تعیین مجازات متهم اقدام کند و یا حبس را در کنار شلاق اضافه کرده است.

همچنین در مواد ۶۳۲ (عدم تحویل طفل)، ۶۳۳ (رها کردن طفل)، ۶۳۴، (نیش قبر)، ۶۴۲ (عدم پرداخت نفقه)، ۶۴۸ (افشاء سر)، ۶۶۳ (دخالت یا تصرف در اموال توقیف شده)، ۶۴۹ (سوگند دروغ)، ۶۷۱ (ورشکستگی به تقصیر)، ۶۷۳ (سوء استفاده از سفید مهر)، ۶۷۴ (خیانت در امانت)، ۶۹۰ (هتک حرمت املاک غیر)، ۶۹۱ (ورود به قهر و غلبه)، ۶۹۷ (افترا)، ۷۰۰ (هجو)، مجازات شلاق پیش بینی شده حذف و تبدیل به مجازات‌های دیگر گردیده است. بدین لحاظ می‌توان گفت که قانونگذار تا حدودی از میزان مجازات‌های بدنی کاسته، هر چند که هنوز میزان این نوع مجازات‌ها در قوانین ایران بسیار بوده که با توجه قطعی نبودن انحصار تعزیر در مجازات شلاق، بهتر آنست که این مجازات حداقل در جرایم تعزیری حذف گردیده و یا به موارد بسیاری محدود که قابلیت توجیه بیشتری داشته باشد، تقلیل یابد. اما 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 تا کنون و حتی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به طور یکنواخت تکرار گردیده است.

۳. سیر تحول مجازات‌های بدنی در نظام کیفری در سایر کشورها

در اغلب قوانین جزایی کشورها، انواع مجازات‌های بدنی وجود داشته ولی در قرون ۱۷ و ۱۸ و مخصوصاً در عصر معروف به روشنگری عده‌ای از متفکرین این نوع از مجازات‌ها را خلاف شئون و حیثیت انسانی دانسته و مفید بودن آن را برای جامعه و جلوگیری از جرم و اصلاح مجرمین مورد تردید قرار دادند و خواستار حذف مجازات‌های بدنی خشن چون داغ کردن، قطع عضو و ... از قوانین شدند. مخصوصاً نظریات حقوقدان جزایی معروف از جمله سزار بکاریا که کتاب جرم و مجازات او در ۱۷۶۴ منتشر شد^۱ و نیز بنتام که افکارش در کتاب «مقدمه‌ای بر اصول اخلاقی و قانونی» در سال ۱۷۸۹

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک به بکاریا سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، چاپ ششم، تهران، میزان ۱۳۸۹.

منتشر شد و در آن اعلام داشت: «مجازات خشن و شدید، بی‌ارزش و شیطانی است». تأثیر زیادی در روی گرداندن از این نوع مجازات‌ها داشت». به هر حال به تدریج این فکر قوت گرفت و بسیاری از کشورها مجازات خشن را از قوانین خود حذف کردند و برخی قوانین اساسی نیز بر حذف آن تأکید ورزیدند. (مهرپور، ۱۳۸۳، ۱۰۱)

چنانکه قانون اساسی آمریکا در اصلاحیه هشتم خود تصریح دارد که «مجازات خشن و غیر معمول نباید اجرا شود»، قانون اساسی سوئد نیز در ماده ۵ فصل دوم، مجازات بدنی را ممنوع کرده است. در اصل ۶۵ قانون اساسی سوئیس نیز تنبیهات بدنی ممنوع است. (مهرپور، ۱۳۸۳، ۱۰۱)

در فرانسه نیز با تجدید نظری اساسی در قوانین جزایی، مجازات اعدام و دیگر مجازات‌های بدنی از جمله شلاق در مورد اکثر جرایم لغو شد. چنانکه مجازات شلاق و تعذیب بدنی مجرمان که تا قبل از انقلاب فرانسه به منزله نمایی عمومی متداول بود با تصویب مجموعه قوانین ۱۷۹۱ از نظام قضایی حذف گردید و مجازات اعدام نیز به ۳۲ مورد محدود گردید. لکن در قانون جزای ۱۸۱۰ بر تعداد جرایمی که مجازات آن‌ها اعلام بود افزود شد و شامل ۳۶ نوع جرم گردید. ولی برای تخفیف مجازات اعدام، اختیاراتی به قوه مقننه و هیئت منصفه و رئیس دولت اعطا گردید. اما بالاخره به واسطه این اختیارات و البته تحت تأثیر افکار عمومی مجازات اعلام از ۹ اکتبر ۱۹۸۱ برای کلیه جنایات از نظام قضایی فرانسه لغو گردید. قانون مجازات جدید این کشور نیز این‌ها را پذیرفته و به جای آن حبس‌های جنایی دائم و موقت را جایگزین کرده است. (جعفرزاده، ۱۳۸۶، ۱۷۵)

در بلژیک نیز کیفر اعدام از اساس لغو گردید و محکومان به کیفر اعدام از ۱۸۶۲ به بعد به طور خودکار از عفو خصوصی پادشاه بهره مند می‌شدند. در پی آن در هلند مجموعه قوانین ۱۸۶۱، در ایتالیا ۱۸۹۶، در پرتغال ۱۸۸۶، در رومانی ۱۸۶۲ و سرانجام در سوئیس در مجموعه قوانین کیفری فدرال در ۱۸۵۳، کیفر مرگ را که نوع شدید مجازات‌های بدنی به شمار می‌رفت، به فراموشی سپردند. (رنه مارتینز، ۱۳۸۲، ۲۰۰)

در همین جنبش انسان‌گرایانه، شکنجه‌های بدنی، نشان داغ گذاشتن یا شکنجه‌های همراه با کیفر مرگ از نیمه‌ی نخست قرن ۱۹ که پیشاپیش در حقوق کیفری متداول بود، در اروپای غربی نسخ گردید. با وجود این کیفر شلاق جایگزین در اواخر قرن ۱۹ در انگلستان دیده می‌شد که به طور کلی به جای زندان‌های کوتاه مدت اعمال می‌شدند. در نروژ باز هم اشکال سخت کیفرها دیده می‌شد که می‌توانستند بر جنبه‌ی کیفرآمیز بودن حبس بیفزایند، همین امر نیز در قوانین اتریش صادق بود و این

رفتارها در واقع چندان تفاوتی با کیفر بدنی نداشت. ولی با این همه تعدادی از کشورهای بزرگ همواره و در عمل کیفرهای خشونت بار را اعمال می‌نمودند. (رنه مارتینز، ۱۳۸۲، ۲۰۳)

در روسیه نیز که تا اواخر قرن سیزدهم به بعد، تنبیه بدنی به طور جدی علیه افراد در هر گروه اجتماعی اجرا می‌گردید، در قرن شانزدهم و هفدهم به شکل گسترده‌ای مورد استفاده قرار گرفت و در اوایل قرن هجدهم به اوج خود رسید. روش‌های مختلف تنبیه بدنی در معرض دید عموم مردم به کار گرفته می‌شد. اما در قرن هجدهم به بعد، با گذشت زمان، از شدت احکام کاسته شد و قانون مجازات ۱۸۴۵ محدودیت‌هایی را برای حکم به استفاده از شلاق قرار داد؛ این محدودیت‌ها شامل عدم اجرای حکم نسبت به بیماران، سالمندان، شرایط بد آب و هوایی و... می‌گردید. تا سال ۱۸۶۳ مجازات بدنی تا حد بسیار بیشتری محدود گردید و زنان به طور کامل از این امر معاف گردیدند؛ و در آغاز قرن نوزدهم بود که استفاده از تازیانه به پایان رسید؛ در امریکا، یک جنبش علیه استفاده از تنبیه بدنی اواخر قرن ۱۷ به وقوع پیوست که اصلاحات محلی را در پنسیلوانیا و نیوجرسی به همراه داشت. در قرن ۱۸ یک واکنش عمومی در برابر مجازات‌های خشونت آمیز به وجود آمد و با ظهور مفهوم جدید بازسازی مجرم، با جایگزینی مجازات حبس، کیفر بدنی کاهش یافت. با این وجود استفاده از مجازات شلاق تا اوایل قرن بیستم ادامه داشت و شلاق برای آخرین بار در سال ۱۹۵۲ مورد استفاده قرار گرفت. در آفریقای جنوبی نیز شلاق تا سال ۱۹۹۵ قانونی و در سیستم قضایی اجرا می‌گردد. (رنه مارتینز، ۱۳۸۲، ۲۰۱)

به طور کلی تاکنون حدود ۳۳ کشور مجازات قضایی بدنی را در قوانین کیفری خود حفظ نموده‌اند که درصد زیادی از این کشورها، کشورهای اسلامی می‌باشند.

۴. مصادیق مجازات‌های بدنی در نظام کیفری ایران

در کنوانسیون‌های بین‌المللی که در زمینه حقوق بشر به تصویب رسیده‌اند مواد گوناگونی مشاهده می‌شود که در مقام دفاع از حیثیت و کرامت انسانی است مثلاً: اعلامیه حقوق بشر (ماده ۵)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مواد ۶ و ۷)، کنوانسیون منع شکنجه (مواد ۱۶ و ۱۷) و بسیاری از مواد و کنوانسیون‌های دیگر که با ممنوعیت شکنجه، آزار بدنی و خشونت، توهین به حیثیت و کرامت انسانی را مورد حمایت قرار داده‌اند. در قانون اساسی ایران که کلیه قوانین دیگر باید با آن منطبق باشند اصولی مشاهده می‌شود که به صراحت کرامت انسانی را مورد توجه قرار داده است از جمله: اصل دوم قانون اساسی که در بند ۶ خود بیان می‌دارد: جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان به ... «۶- کرامت و

ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا». و در اصول زیادی به طور ضمنی احترام به کرامت انسانی مورد تأکید واقع شده است مثل: اصل سوم بند ۱۴ (تأمین حقوق همه جانبه افراد)، اصل نوزدهم (عدم برتری انسانها به خاطر رنگ، نژاد، زبان)، اصل بیستم (برابری زن و مرد در حقوق انسانی خود)، اصل سی و دوم (ممنوعیت دستگیری و بازداشت‌های غیرقانونی)، اصل سی و هشتم (ممنوعیت شکنجه)، اصل سی و نهم (ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت اشخاص). به تبع قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی نیز که با جان، مال و حیثیت و منزلت انسان‌ها سروکار دارد کرامت انسانی را مورد توجه خود قرار داده است و در مواد مختلفی قانونگذار به طور ضمنی حمایت خود را از این اصل اساسی اعلام داشته است. مواد ۵۷۰ (ممنوعیت سلب آزادی اشخاص)، ۵۷۵ (توقیف غیرقانونی)، ۵۷۸ (اذیت و آزار بدنی ناقض کرامت انسانی است)، ۵۸۰ (ورود غیرقانونی به منزل اشخاص). با دقت در متون قانونی ایران خصوصاً قوانین جزایی که موضوع بحث ماست به تعارض و یا به بیان بهتر به مواردی پی خواهیم برد که به نظر می‌رسد با اصول قانون اساسی و به تبع آن مواد قانون مجازات در چالش است. از جمله این موارد می‌توان به اعدام، رجم، صلب، قطع عضو اشاره داشت که با توجه به اصول حقوق بشر، خشونت و برخورد شدیدی که در این مجازات‌ها دیده می‌شود باید مورد بررسی قرار گیرد که آیا با کرامت انسانی اشخاص در تعارض هستند یا خیر و باید دید این مجازات‌ها در سیاست کیفری که قوانین ایران مبتنی بر آن است چه توجیه و جایگاهی دارند؟

۴-۱. مجازات قصاص

قانونگذار ایران در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ قصاص را که از مجازات‌های شرعی می‌باشد اینگونه تعریف کرده است: «قصاص، مجازات اصلی جنایت عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است...».

قصاص یک نوع اعدام است که در پاسخ به قتل عمد اجرا می‌شود و حضور شاکی خصوصی در آن بسیار پر رنگ است تا جایی که آن را حق می‌دانند نه مجازات. از مهمترین دلایل مخالفان این مجازات این است که کشتن خشونت است و مجازات کشتن، خشونت در مقابل خشونت است. کشتن با احساس بشردوستی و روح تمدن امروزی که حق حیات را برای همه انسانها محترم می‌شمارد مغایر است و موجب وهن کرامت و حیثیت انسانی است. همچنین با توجه به مواد ۳ و ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجازات اعدام تجاوز به حقوق بنیادین انسان است (قصاص نیز یک نوع اعدام است). موافقان مجازات‌های اسلامی، معتقدند که هر انسانی دارای کرامت انسانی است و او خود مسئول حفظ

آن است و لذا نباید به حقوق دیگران تجاوز کند. حال اگر به وظیفه خود عمل نکرد و همانند حیوانی حقوق دیگران را پایمال کرد آیا مجازات جرم او با کرامت انسانی منافات دارد؟ او خود کرامت خویش را حفظ نکرد و این مجازات نیز نتیجه عملی است که دو اثر داشته است: تجاوز به حقوق دیگران و از بین بردن کرامت خویش.^۱

باید توجه داشت که اسلام طرفدار هر نوع قصاص نیست، بلکه قصاص و تلافی حد و مرزی دارد و چنین نیست که برای قتل ده‌ها قتل انجام شود یا برای تلافی یک قتل، از یک قبیله و فامیل بی‌جهت انتقام گرفته شود؛ چنانکه در جاهلیت و پیش از اسلام زیاد اتفاق می‌افتاد و حتی هنوز هم در گوشه و کنار و میان پاره‌ای از ملل مرسوم است. از سوی دیگر نمی‌شود خون مظلوم را نادیده گرفت و به اولیای مقتول گفت که حق دفاع و قصاص ندارید؛ زیرا این کار به معنای میدان دادن به جانان و مفسدان و بازگذاشتن دست آدم‌کشان و نیز پایمال کردن خون بی‌گناهان و بی‌اعتنایی به حس انتقام-جویی و تشفی قلب صاحبان خون است و این هر دو خطرناک است. پس این منطبق با «خون را نباید با خون شست» درست نیست. نظر به آیات قرآنی و استدلال‌هایی که مطرح شد پذیرش مجازات قصاص در سیاست کیفری اسلام منطبق بر اصل کرامت انسانی و در حمایت از آن می‌باشد.

۴-۲. مجازات اعدام

اعدام از نظر لغوی به معنای نابود کردن و از بین بردن است؛ از نظر اصطلاحی ضمانت اجرای کیفری سالب حیات را اعدام می‌گویند. (رحمانی، ۱۳۸۹، ۱۲) در حقوق ایران ضمانت اجرای سالب حیات بسته به نوع و یا کیفیت اجرایشان، با اصطلاحات مختلفی چون قصاص نفس، رجم و اعدام مطرح شده‌اند و به لحاظ حقوقی تفاوت‌های بنیادینی با یکدیگر دارند. مثلاً در حالی که سایر مجازات-های سالب حیات حق حکومت محسوب می‌شوند، قصاص نفس جزء حقوق شخصی و متعلق به اولیاء دم است.

اعدام جزء قدیمی‌ترین و ابتدایی‌ترین انواع مجازات‌ها محسوب می‌شود؛ در قوانین قدیمی چون حمورابی، آشور و الواح دوزاده گانه روم، اعدام مجازات معمول جرایمی نظیر قتل، آدم ربایی، برخی انواع سرقت، ارتشاء، زنا بوده است. (معاونت برنامه‌ریزی و توسعه‌ی قضایی دادگستری استان قم، ۱۳۸۷، ۳۶) در گذشته اجرای اعدام به صورت خشونت‌آمیز و یک مرگ دردناک و احیاناً تدریجی

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک به رحیمی‌نژاد، اسمعیل؛ کرامت انسانی در حقوق کیفری؛ نشر میزان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.

بود تا از این طریق هم محکوم درد و رنج بیشتری متحمل و هم اینکه ارباب عمومی قوی‌تری در جامعه حادث شود. اشکال سنتی اعدام به صورت جوشاندن فرد، سلاخی، قطعه قطعه کردن تدریجی بدن، مصلوب کردن، خرد کردن بدن، سنگسار، سوزاندن در آتش، اره کردن بدن، پرتاب از بلندی و نظایر این‌ها بوده است. (GARLAND, 2010, 89)

اما امروزه تصور بر این است که اگر قرار است حیات محکوم علیه از وی سلب شود، اجرای آن باید با کمترین درد و رنج صورت پذیرد. در این راستا ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اعلام می‌دارد: «هیچکس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا غیر انسانی یا ترذیلی قرارداد». همچنین بند ۹ تدابیر احتیاطی برای تضمین حمایت از حقوق افراد مواجه با مجازات اعدام، مصوب شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل مقرر می‌دارد: «هنگام اجرای مجازات اعدام باید به نحوی اقدام شود که کم‌ترین رنج را به فرد محکوم تحمیل نماید». اشکال فعلی اجرای اعدام بیشتر به صورت اعدام با صندلی الکتریکی، چوبه دار و تیرباران است.

اگرچه اعدام جزء معمول‌ترین ضمانت اجرای کیفری محسوب می‌شد، اما از زمان بکاریا مورد تردید قرار گرفت. بکاریا معتقد بود اعضای جامعه در قالب قرارداد اجتماعی «قسمتی» از حقوق خود را به جامعه تفویض می‌نمایند، نه حق حیات را؛ پس از بکاریا، شارل لوگا در سال ۱۸۲۷ حمله شدیدی علیه کیفر اعدام انجام داد؛ وی ۲۷ دلیل جهت برتری زندان بر اعدام اقامه کرد. گیزو، رسی، ویکتور هوگو و لامارتین نیز از دیگر اندیشمندانی هستند که به این مجموعه پیوستند و به این ترتیب نهضت فکری الغای مجازات اعدام پایه‌گذاری شد. (پرادل، ۱۳۸۱، ۸۰)

مخالفان و موافقان مجازات اعدام دلایل متعددی در اثبات دیدگاه خود مطرح می‌کنند که بررسی آن‌ها از حوصله این رساله خارج است؛ عمده‌ی دلایل موافقان اعدام از این قرار است: تضمین اجرای عدالت در مورد برخی از مجرمان، کاهش جرایم به واسطه بازدارندگی قوی اعدام، جلوگیری از تحمیل هزینه‌های گزاف حبس‌های طولانی مدت به جامعه و جلوگیری از تکرار جرم مرتکبان حرفه‌ای.

مخالفان نیز به دلایل مختلفی چون عدم استحقاق حکومت در سلب حیات که موهبتی الهی است، اصلاح‌کننده نبودن اعدام، تبعیض‌آمیز بودن دادرسی‌های مستوجب اعدام، عدم توجه به علت‌شناسی جرایم با حذف مرتکب، نسبی بودن دادرسی انسانی و مطلق بودن اعدام استناد می‌کنند.^۱

بدیهی است که غالب دلایل مطرح شده توسط موافقان و مخالفان بیش از آن که مبتنی بر مطالعات عینی و علمی باشد، از جهت گیری‌های فکری شخصی نشأت می‌گیرد. با توجه به این که از نظر جامعه‌شناسی کیفری ارتباط تنگاتنگی میان ساختار یک جامعه و ضمانت اجرای کیفری مناسب آن جامعه وجود دارد، صحبت از ابقا یا لغای اعدام بدون توجه به ساختار هر جامعه و مقتضیات آن بی‌معنا است. مثلاً باید گفت آیا وجود مجازات اعدام در جامعه فرانسه مطلوب است یا خیر؟ آیا داشتن این مجازات در ایران مفید است یا خیر؟ و...

۴-۳. مجازات رجم

یکی از مواردی که در سیاست جنایی تقنینی ایران با الهام از موازین حقوق بشری تحول پیدا کرده است؛ جرم زناي محصن و مجازات رجم است؛ مقنن به نوعی به کیفرگذاری این نوع از جرم به مثابه دوره‌های تقنینی سابق وفادار ماند و در آخرین موارد اصلاحی و تا قبل از تصویب نهایی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲/۲/۱ پذیرش حد رجم را با تغییر در بخشی از احکام آن در ماده‌ی ۲۲۵ این قانون پیش‌بینی می‌نماید. در این ماده مقرر شده است: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است...». با این حال به نظر می‌رسد دریافت الگویی از مفاد لایحه قانون مجازات اسلامی از سوی قانونگذار حائز اهمیت باشد. چه این که مقنن با وجود پذیرش زناي محصن و محصنه اعمال کیفر این جرم (رجم) را با یک رویکرد افتراقی همراه ساخته است. توضیح که در این حالت قانونگذار دو منطقه‌ی کنترل شده-ی رفتاری در خصوص جرم پیش‌گفته محقق است. براین اساس اگر اجرای حد رجم ممکن نباشد به حکم قسمت اخیر ماده مرقوم «چنانچه جرم با بینه ثابت شده موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک است». بنابراین در صورتی که زناي مستوجب حد رجم با اقرار یا علم قاضی اثبات شود مرتکب به کیفر حد جلد محکوم می‌شود. با این حکم نگرش تعدیلی قانونگذار به کیفرزدایی از رجم آشکار می‌شود. با این همه تطور حقوقی

۱. جهت مطالعه مشروح این دیدگاه‌ها ر. ک. به: میرمحمد صادقی، حسین؛ بررسی وضعیت مجازات اعدام در حقوق بین‌الملل؛ در: میرمحمد صادقی، حسین؛ حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، میزان، تهران، ۱۳۷۷، صص ۳۷۲ به بعد و شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ بررسی تطبیقی مجازات اعدام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، ۱۳۸۷.

سیاست کیفری ایران در لزوم پاسخ‌گذاری به زنای محصنه نمایانگر دو هدف برای مقنن است. بدین صورت که از یک سو، امکان یکسان‌انگاری در پیمایش به سمت جرم‌انگاری زنای محصن در قیاس با قوانین سابق را برقرار می‌نماید و از سوی دیگر به تعدیل کیفرهای سالب حیات در این جرم توجه دارد.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰ همانند قانون سابق یکی از مجازات‌های قابل اعمال در مورد جرم منافی عفت زنا را رجم تعیین کرده است و ماده‌ی ۲۲۵ در این زمینه مقرر می‌دارد: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است و ماده‌ی ۲۲۶ همانند ماده‌ی ۸۳ قانون مجازات سابق، محصن و محصنه بودن مردم و زن زناکار را که موجب مجازات رجم می‌شود، تعریف کرده است. ولی برخلاف قانون مجازات اسلامی سابق که در مواد ۹۹ تا ۱۰۴ نحوه و چگونگی اجرای حد رجم را بیان کرده بود، از کیفیت اجرای حد رجم در قانون مجازات جدید، سخنی به میان نیامده است.

چنانکه می‌دانیم، مجازات سنگسار از جمله مجازات‌های بدنی است که همواره مورد انتقاد بوده است و به خصوص مجامع بین‌المللی حقوق بشر، آن را مجازاتی، خشن و غیرانسانی تلقی و لغو آن را توصیه می‌کردند؛ گفته می‌شد در اثر فشارهای خارجی و بازتاب نامناسب داخلی آن، رئیس پیشین قوه‌ی قضاییه (آیت‌الله شاهرودی) دستور داده بود این مجازات اجرا نشود، البته نگارنده دستور مکتوبی از ایشان ندیدم ولی اینگونه شایع شده است.

از لحاظ حکم فقهی و شرعی نیز زمزمه‌هایی در مشروعیت آن حکم به گوش می‌خورد. چون در خود قرآن کریم، در مقام بیان مجازات جرم زنا در سوره‌ی نور، به طور مطلق، مجازات زانی و زانیه، صد ضربه شلاق ذکر شده (الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلده و لا تأخذکم بهما رافه فی دین الله... سوره‌ی نور، آیه‌ی ۲) و از همین رو نقل شده است که برخی از فرق اسلامی،^۱ یعنی خوارج، حکم رجم را به دلیل عدم ذکر در قرآن قبول ندارند.

در عین حال، با وجود اجماع فریقین بر حکم رجم در زنا، محصنه به استناد روایت نبوی و عمل پیامبر (ع) در اجرای حکم رجم، مخالفت با این حکم و مشروعیت آن، پذیرفته نبود. هر چند طبق نقل

۱. از خوارج نقل شده است که حکم رجم را قبول ندارند. چون در قرآن صریحاً از حکم رجم نام برده نشده است. شیخ طوسی در کتاب تفسیر تبیان گفته است: «اجماع بر وجود رجم محقق است و در این قضیه جز فرقه‌ی خوارج مخالفت نکرده‌اند که مخالفت آن‌ها هم اعتباری ندارد. (... و نبوت الرحم معلوم من جهة التواتر علی وجه لا یختلج فیہ الشک و علیه اجماع الطائفة بل اجماع الامه و لم یخالف فیہ الا الخوارج و هملا یعتد یخلافهم)» (طوسی، ج ۵، ۱۵۰)

تاریخی ابتدا پیامبر اکرم حکم رجم را در مورد یک مرد و زن یهودی که مرتکب زناى محصنه شده بودند، در جهت اجرای حکم مذهب خود آن‌ها یعنی مطابق شریعت یهود اجرا کرد.

در هر حال بازتاب منفی اجرای این حکم در جامعه‌ی امروزی و به تعبیر منقول از امام راحل ورود و هن به اسلام در اثر اجرای آن موجب شد که در مورد آن چاره‌ای اندیشیده شود.

ابتدا در قانون مجازات جدید که ظاهراً به تأیید اولیه‌ی شورای نگهبان هم رسیده بود، مجازات حد رجم حذف شد. لیکن در تصویب نهایی، در ماده‌ی ۲۲۵ مجازات حد رجم برای زناى محصنه مقرر شد. ولی در ذیل ماده‌ی مزبور، تدبیری به منظور اجتناب از اجرای این مجازات اندیشیده نشده است. ماده‌ی ۲۲۵ پس از آن که مقرر می‌دارد: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه‌ی محصنه، رجم است». در ادامه می‌گوید: «در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده‌ی حکم قطعی و موافقت رئیس قوه‌ی قضاییه، چنان چه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه‌ی محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد».

طبق این ماده در صورت وقوع زناى محصنه و اثبات آن، دادگاه مجازات حد رجم را برای زانی یا زانیه‌ی محصنه صادر می‌کند، یعنی مجازات حد رجم از نظام قانونی جمهوری اسلامی ایران حذف نشد. اما در عمل، اجرای این مجازات مواجه با اشکال شد. بدین صورت که اجرای آن غیرممکن شد. با پیشنهاد دادگاه صادر کننده‌ی حکم موافقت رئیس قوه‌ی قضاییه، حکم رجم اجرا نمی‌شود و جایگزین آن که اعدام و یا صد ضربه شلاق است اجرا می‌شود. مطابق با مقتضای حکم مقرر در این ماده اگر اجرای حکم رجم، ممکن باشد، هر چند با مصلحت جامعه سازگاری نداشته باشد، باید آن را اجرا کرد. درحالی که با توجه به مذاکرات صورت گرفته و بحث‌های مطرح شده قاعدتاً می‌بایست مقرر شود اگر اجرای حکم رجم بازتاب منفی در جامعه داشته باشد و با مصلحت جامعه ناسازگار و موجب وهن به اسلام و احکام اسلامی باشد، باید از اجرای آن خودداری شود و گرنه کمتر موردی پیش می‌آید که بتوان گفت، اجرای حکم غیرممکن است. حال باید منتظر بود و رویه و مشرب دستگاه قضایی را در تفسیر عدم امکان اجرای رجم ملاحظه کرد؛ اگر نتوان آن را به موارد خلاف مصلحت جامعه و وهن به اسلام، تعمیم داد، تقریباً این حکم ماده‌ی فاقد خاصیت است.

۴-۴. مجازات قطع عضو

سرقت و محاربه از جمله جرائمی هستند که از زمان شکل‌گیری جوامع وجود داشته‌اند و در جوامع مختلف برای آن مجازاتی در نظر گرفته شده است. در شریعت اسلام برای پیشگیری از ارتکاب چنین

جرائمی مجازات‌هایی متناسب با آن، تشریح گردیده است. از جمله این مجازات‌ها، مجازات قطع عضو سارق و محارب است که در صورت تحقق شرایط آن اجرا می‌شود. قطع در لغت به معنای ابانه و جدا کردن است. نزد اکثر فقهای امامیه قطع حقیقت در ابانه و جدا کردن است ولی به عقیده‌ی جمهور فقهای اهل سنت به ابانه و بریدن هر دو اطلاق می‌شود. نزد امامیه و سایر مذاهب اسلامی در اصل مجازات قطع اختلافی وجود ندارد، ولی نسبت به عضو متعلق قطع و موضع اجرای آن بین فقهای امامیه و سایر مذاهب اختلاف نظر وجود دارد. نحوه‌ی اجرای مجازات قطع عضو علیه محارب و موضع اجرای آن مانند شخص سارق است با این اختلاف که دست راست و پای چپ محارب و مفسد فی‌الارض به عنوان یک حد، در آن واحد قطع می‌شود. از موضوعات مستحدثه در این بحث بی‌حس کردن عضو پیش از اجرای حد و پیوند عضو مقطوع پس از اجرای حد می‌باشد که با توجه به آیات و روایات موجود در باب حدود و از آنجایی که بی‌حس کردن عضو پیش از اجرای حد و یا پیوند آن پس از اجرای حد با فلسفه‌ی این نوع از مجازات‌ها یعنی عبرت گرفتن و دردناک بودن حین اجرا، منافات دارد، مشهور فقهای معاصر آن را جایز نمی‌دانند. هر چند برخی از فقهای معاصر با استناد به اصل حلیت و اباحه آن را جایز دانسته‌اند. (عادلی فر، ۱۳۹۲، ۱۷)

۴-۴. مجازات صلب

نظام کیفری ایران که متأخذ از احکام اسلامی است، مجازات‌هایی مانند «صلب» را به رسمیت شناخته است؛ لیکن همواره امکان عملی و نحوه‌ی اجرای این مجازات‌ها، به ویژه در جوامع بشری امروز، موضوع چالش جدی بوده است و صاحب نظران بسیاری در این خصوص تحقیق نموده و هر یک به نتایج ویژه و گاه متناقض با یکدیگر دست یافته‌اند. مجازات صلب؛ به عنوان یکی از انواع خشن اعدام - با دستاوردهای علمی و تجربی و آموزه‌های اسناد بین‌المللی همخوانی ندارد و اجرای آن در جهان امروز، از سوی کیفرشناسان آگاه، پذیرفتنی نیست. این مجازات به دلیل خشونت نهفته در آن، حتی از دیدگاه صاحب نظران علوم دینی نیز مورد انتقاد است و در طول حیات جمهوری اسلامی ایران اجرا نشده است. نکته حائز اهمیت این است که بسیاری از این صاحب نظران، با استدلال‌های مختلف، عدم اجرای صلب را مخالف اصول و اهداف و جهت‌گیری کلی دین نمی‌دانند. (کباری، ۱۳۸۷، ۳۸)

۴-۵. مجازات شلاق

شلاق به مثابه‌ی یک واکنش کیفری در ادوار مختلف مورد استفاده‌ی نظام عدالت کیفری بوده است. حقوق کیفری ایران نیز، به خصوص پس از انقلاب، با الهام از مبانی فقهی بر استفاده از اینگونه مجازات در دو قالب حدی و تعزیری اهتمام ورزیده است. شناخت اوصاف و انواع مناسب مجازات‌ها رهین تحلیل بنیاد نظری آن‌هاست. این ضرورت در قلمرو نظام کیفری اسلام به دلیل تنوع مجازات‌ها، اهمیت زیادی دارد؛ مطالعه‌ی کیفرشناسی شلاق به دنبال کشف این نکته است که آیا کیفر مزبور قابلیت و شایستگی کافی جهت نیل به اهداف آرمانی حقوق جزا - بازدارندگی و اصلاح و تربیت - را دارد؟ به دیگر سخن، آنچه کیفرشناسی شلاق در پی آن است صرفاً بحث برقراری تعادل اجتماعی، تنبیه خطای اخلاقی بزهکار و مجازات وی به لحاظ عدم رعایت وظایف اجتماعی و ارضاء افکار عمومی نگران و هراسان نیست؛ در ارزیابی کیفرشناختی این مجازات، دو دیدگاه کاملاً متفاوت وجود دارد. عده‌ای از محققان با نگرشی خوشبینانه به این کیفر، اعتقاد دارند که اجرای صحیح و محتوم آن، نتایج مثبت و ارزنده‌ای را در پی خواهد داشت. عده‌ای نیز با نوعی تلقی بدبینانه بر این باورند که در شرایط فعلی، اجرای کیفر شلاق، نه تنها آثار و پیامدهای مثبتی به دنبال ندارند؛ بلکه نتایج و تبعات منفی بی‌شماری نیز به بار خواهد آورد که شایسته‌ی یک نظام کیفری مترقی و آرمان‌گرا نخواهد بود؛ بنابراین بررسی‌های کیفرشناختی مجازات مزبور نشان می‌دهد که معایب شلاق بیشتر از محاسن آن است و دلایل مخالفان بیشتر با واقعیت مقرون می‌باشد. (سلیمانی، ۱۳۸۹، ۳۷)

قانون مجازات اسلامی برای بسیاری از جرایم، مجازات‌های بدنی مثل شلاق، قطع دست، رجم و قطع اعضای بدن به عنوان قصاص پیش بینی کرده است. به عنوان مثال برابر ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی حد زنای زن یا مردی که واجد شرایط احصان نباشند، صد تازیانه است و براساس ماده ۲۹۲، قطع دست راست و پای چپ یکی از مجازات‌های چهارگانه‌ای است که قانونگذار برای محاربه مقرر کرده است. همچنین برابر ماده ۲۷۸ حد سرقت در مرتبه اول قطع چهار انگشت دست راست و در مرتبه دوم قطع پای چپ است. در ماده ۳۸۶ قانونگذار چنین مقرر داشته است: «قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید».

«اگر عنوان مجازات‌های خشن و تحقیر کننده مذکور در ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی شامل این نوع مجازات‌ها بشود، که ظاهراً می‌شود، از این حیث مقررات جزایی جمهوری اسلامی ایران با موازین مندرج در اسناد بین‌المللی حقوق بشر هماهنگی ندارد». (مهرپور، حسین؛ ۱۳۷۷، ص ۳۹۰)

علیرغم اختلاف نظرهایی که در مورد جهانی شدن حقوق و خصوصاً حقوق کیفری وجود دارد، امروزه جهانی شدن حقوق کیفری به عنوان یک واقعیت مسلم و غیرقابل انکار در حال تکوین و تحقق است و همچنان که خانم میری دلماس مارتی در مورد جهانی شدن حقوق گفته است: «دیگر این سوال مطرح نیست که آیا با جهانی شدن حقوق موافقیم یا نه؟ این یک واقعیت است؛ حقوق جهانی می‌شود». (دلماس مارتی، ۱۳۷۸، ۱۱۸)

تصویب منشور سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ و اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ را می‌توان نقطه آغاز فرآیند جهانی شدن حقوق کیفری قلمداد کرد. چون تصویب کنندگان 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؛ بدین ترتیب با ورود پیروزمندانه فرد و حقوق وی به عرصه حقوق بین‌الملل، اولین قدم‌های عملی در فرآیند جهانی شدن حقوق برداشته شد.

هر چند عوامل مختلفی از قبیل تعارض نظام‌های کیفری ملی و تجلی وجوه این تعارض در صلاحیت قانونگذاری، قضایی و اجرایی، عدم اعتبار احکام کیفری بیگانه در اکثر کشورها، گسترش دامنه بزهکاری‌های سازمان یافته و عدم امکان استرداد بسیاری از مجرمان بین‌المللی در فرآیند جهانی شدن حقوق کیفری سهم بوده‌اند، (توحیدی فرد، ۱۳۸۰، ۳۷) اما بدون تردید، مهمترین عامل در این فرآیند احترام به کرامت ذاتی انسان‌ها بوده است. فرآیندی که تکوین و شکل‌گیری آن به نوبه خود، به تعدیل حاکمیت کیفری مطلق و انحصاری دولت‌ها منجر شده است. دولت‌ها با پذیرفتن تعهدات بین‌المللی در قلمرو کیفری و پذیرش اصول و مفاهیم و نهادهای حقوقی که در اسناد حقوق بشری سازمان ملل مطرح شده‌اند، نظام‌های کیفری خود را متحول نموده و بدین ترتیب زمینه را برای حرکت در فرآیند جهانی شدن حقوق کیفری فراهم می‌آورند.

۵. انطباق قوانین کیفری اسلامی با موازین حقوق بشری

هر چند 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 به تبع در کشورهای اسلامی به عنوان مجازات برای جرایم قرار داده شده‌اند، با نظام بین‌المللی حقوق بشر امروز که بسیاری از این مجازات‌ها را غیر انسانی و تحقیرآمیز می‌شمرد، تناقض و ناسازگاری وجود دارد. امروزه

مجازات‌هایی از قبیل در آتش سوزانیدن مجرم، یا پرتاب مجرم از بالای کوه یا بلندی با دست و پای بسته، یا با شمشیر زدن سپس سنگسار کردن (رجم)، یا زندان با اعمال شاقه، یا قطع دست راست و پای چپ، یا قطع چهار انگلشت دست، یا شلاق زدن را از مصادیق مجازات‌های خشن و خلاف شئون بشری و برخلاف انسانیت می‌شمارند و در نتیجه همه‌ی حدود شرعی که سبب مجازات‌های معین فوق‌الذکر است را منافی حقوق بشر اعلام می‌دارند.

تعیین اینگونه مجازات‌های سنگین از سوی شریعت برای ریشه‌کن کردن جرائم سنگین بوده است. اما اندیشه‌ی حقوق بشر اولاً به سمت حذف کامل مجازات‌های بدنی و فیزیکی، ثانیاً به سمت محدودیت جدی مجازات‌های اعلام و تقلیل رو به حذف آن و ثالثاً حذف انحاء خشن اعدام و در مجموع نفی مجازات‌های خشن پیش می‌رود و بر این اساس، [از دید قائلین به موازین بین‌المللی] مجازات‌های شرعی یعنی همه‌ی حدود شرعی و تعزیر به شلاقی از این زاویه خلاف ضوابط حقوق بشر تلقی خواهند شد. (کدیور، ۱۳۸۲، ۴۰)

به همین لحاظ از همان سال‌های اولیه استقرار جمهوری اسلامی ایران و با تغییر قوانین جزایی و شدت مجازات‌ها و به خصوص کیفری بدنی، مسأله نقض حقوق بشر در ایران و صدور قطعنامه و تعیین نماینده ویژه در دستور کار کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل قرار گرفت. در سال ۱۹۸۲ و ۱۹۸۳ قطعنامه‌هایی دایر 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. متأسفانه تلاش زیادی صورت گرفته که چهره جمهوری اسلامی ایران در انظار جهانیان مخدوش جلوه داده شود. به عنوان یک نظامی که پایبند به اصول و موازین جهانی مربوط به حقوق انسان‌ها نیست، معرفی گردد. (مهرپور، ۱۳۷۴، ۱۹۸)

طی سال‌های اخیر نیز مجمع عمومی سازمان ملل بارها نقض حقوق بشر در ایران را محکوم کرده است و براساس گزارشی که گزارشگر ویژه در خصوص وضعیت حقوق بشر در ایران به کمیسیون حقوق بشر و مجمع عمومی ارائه نموده است. بر این نکته تأکید نموده که مجازات شلاق و سنگسار، مجازات‌های غیرانسانی و تحقیرآمیز محسوب می‌گردند که در ایران اجرا می‌شود (ابراهیمی، ۱۳۸۹، ۱۰۲) و همچنین در قوانین ایران جرایمی که مجازات اعدام برای آن‌ها تعیین گشته بسیار زیاد است و برخی از جرایمی که از اهمیت چندانی برخوردار نیستند، مجازات اعدام را در پی دارند. (مهرپور، ۱۳۷۴، ۱۷۳)

در آخرین قطعنامه سازمان ملل نیز که در دسامبر ۲۰۱۱ صادر گردید، با ادعای موارد جدی نقض حقوق بشر در ایران از جمله به شلاق، قطع عضو، شکنجه و اعدام‌ها اشاره و محکوم دانسته شده و در ۲۰ دسامبر (۲۹ آذر سال جاری)، طبق اعلام مرکز اطلاع‌رسانی سازمان ملل متحد، کشورهای عضو سازمان در جلسه مجمع عمومی؛ با تصویب قطعنامه‌ای، «نگرانی عمیق خود را نسبت به ادامه و تکرار موارد نقض حقوق بشر از جمله مصادیق یاد شده» در جمهوری اسلامی ایران ابراز داشته‌اند. پیش نویس این قطعنامه توسط کانادا پیشنهاد و نهایتاً با ۸۹ رأی مثبت در مقابل ۳۰ رأی منفی و ۶۴ رأی ممتنع تصویب شد.

بلحاظ این اوضاع و محکوم شدن مداوم جمهوری اسلامی ایران از سوی مجامع مختلف بین‌المللی به اتهام نقض حقوق بشر، یکی از مباحث مهم امروز که توجه بسیاری از حقوقدانان و فعالان حقوق بشری را به خود واداشته، بحث تعامل و سازگاری قوانین اسلامی ایران با نظام حقوق بشری است که رویکردهای و نظرات متفاوتی را نیز در پی داشته است. برخی با اعلام نظراتی بطور عمده سازگاری و تعامل اسلام با حقوق بشر را انکار می‌نمایند، و گروهی دیگر در پی اثبات سازگاری بین این قوانین و اقتضائات حقوق بشری می‌باشند.

در راستای رویکرد ناسازگاری، گروهی از اندیشمندان اسلامی هستند که مشروعیت و توجیه‌پذیری گفتمان حقوق بشر معاصر را انکار کرده، و آن را محصول افکار غربی غیر مسلمانان می‌دانند و آن را نه تنها رقیب مسلمانان، بلکه تا حدودی دشمنان آنان تلقی می‌کنند. (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۴، ۴۵۳) در حقیقت آنان بر این استدلال هستند که حقوق بشر یک ایدئولوژی انسان‌گرایانه غربی است که هدفش در کل تضعیف دین و تمدن اسلامی است و می‌خواهد حقوق اسلامی را از کشورهای مسلمان جدا کند و از اسلام عنصری همچون مسیبت در غرب بسازد. (بادرین، ۱۳۸۴، ۲۱۷)

بر همین اساس نظریه ناسازگاری، رویکردی حذفی دارد و اصولاً در بحث حقوق بشر و حقوق اسلام، واکنشی منفی را برای تحقق حقوق بشر بین‌المللی در کشورهایی که در آن‌ها حقوق اسلام اجرا می‌شود، بر می‌انگیزاند. به عبارتی نظریه ناسازگاری یک نگرش حذفی است که اساس مقابله جویانه دارد و به وسیله‌ی آن هر طرف می‌کوشد تا تمایز خودش را در رابطه با مسائل عقیدتی و عقلانی حفظ کند. این رویکرد برای کشورهای مسلمانی همچون ایران که حقوق اسلام را به عنوان حقوق داخلی اجرا می‌کنند، می‌تواند به وسیله زبان ناسازگاری به منزله ابزار و شیوه‌ای سطحی و ساده برای انکار

حقوق بشر، عمل کند و با این استدلال که مفهوم حقوق بشر با حقوق اسلام همخوانی ندارد و از این رو نمی‌تواند آن را تضمین نماید، سبب جدایی دین از حقوق بشر گردد. (بادرین، ۱۳۸۴، ۲۱۶)

اندیشمندان موافق با این دیدگاه در راستای توجیه نظریات خود، با نفی هرگونه خشونت در اسلام، که در تمامی اسناد حقوق بشری مورد منع واقع گردیده، ابراز می‌دارند: به طور کلی «معارف و احکام الهی هیچ ارتباطی با واژه «خشونت» ندارند. اگر خداوند را با اوصاف «رحمان» و «رحیم» می‌شناسیم و اگر اسلام یک نظام کلی حقوقی را ترسیم می‌کند و اگر شریعت الهی اسلام یک شریعت اجتماعی است، اعمال و اجرای احکام الهی هیچ منصف به خشونت نخواهد شد. شدت به خرج دادن در برابر کسانی که به حریم دین و شریعت الهی حمله کرده‌اند، یک کار کاملاً پسندیده است و هیچ نوع بار منفی ندارد. در عین حال، اگر اصرار شود که خشونت قابل انطباق با احکام الهی است، باید پذیرفت که می‌توان خشونت را به منفی و مثبت تقسیم نمود. در یک نظام کلی، که هم احکام عاطفه‌آمیز وجود دارند و هم احکام تند، این واژه می‌تواند به دو صورت ارزش‌گذاری شود. خشونت در صورتی ضد ارزش است که ناشی از اعمال جاهلیت‌ها، عصبیت‌ها، جمودها، قشری‌نگری‌ها و اعمال حقارت باشد و آن‌گاه که در جهت اعمال غیرت دینی و تأمین مصالح دنیوی و اخروی باشد، می‌توان آن را به عنوان «خشونت مثبت» تلقی کرد. (راعی، ۱۳۸۱، ۵۸)

در واقع این داوری‌ها - یا پیش‌داوری - معمولاً در یک قضاوت اجمالی و بدون در نظر گرفتن همه جوانب است. یعنی تمام شرایط حدود و تعزیرات اسلامی، و طرق اثبات، و راه‌های تخفیف، و همچنین نتایج نهایی این گناهان و اثرات زیان‌بار آن برای جامعه، بدرستی در نظر گرفته نشده است و به تعبیر دیگر این مسأله را به صورت مجرد و خالی از روابط و پیوندهای قانونی و اجتماعی‌اش مطالعه کرده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۶۲، ۱۱)

آنان در نهایت خشن بودن قوانین اسلامی و بالخصوص مجازات‌های بدنی را مورد انکار قرار داده و نگرش حقوق بشر در این رابطه را باطل می‌پندارند.

اما در مقابل عده‌ای از محققین قائل به نوعی سازگاری بین حقوق اسلامی و موازین بین‌المللی حقوق بشر بوده و در واقع با اتخاذ رویکردی سازشگرانه اقدام به حل تعارض بین این دو سیستم نموده‌اند و با طرح نظراتی سعی در اثبات مطلب خود داشته‌اند:

الف. نظریه مصلحت جامعه و مردم

اموری که به سود و صلاح یک جامعه است همیشه یکسان نیست. ممکن است امری در دوره‌ای به سود و صلاح جامعه باشد و در دوره دیگر نباشد. از این رو کسانی که حفظ مصالح جامعه به دست آن‌ها سپرده شده، در دو زمان یا در دو جامعه، حکم متفاوت برای حفظ مصالح و منافع عمومی جامعه معین می‌کنند. زمان و مکان نه تنها بر موضوعات یا اجتهاد و فتاوا تأثیر دارند بلکه بر همه احکام شرعی نیز تأثیر می‌گذارند. اعم از احکام واقعی یا ظاهری، اولی یا ثانوی، خصوصی یا عمومی (الهی یا حکومتی)، تأسیسی یا امضایی، مولوی یا ارشادی خواه به ملاک احکام حکومتی و اختیارات حاکم اسلامی، یا بروز عناوین ثانوی یا تغییر ملاکات یا موضوعات و مصادیق یا در اثر تغییر در عرف و سیره عقلاء یا پیدایش بنای جدید عقلاء، بر این اساس، در خصوص جرائم و مجازات‌ها نیز زمان و مکان می‌توانند به جرم‌زدایی از برخی اعمال و جرم‌انگاری نسبت به اعمال دیگر بیانجامند یا به کیفر زدایی، تشدید، تخفیف، تبدیل، تعلیق یا توقف اجرای کیفر منتهی گردند. (دهقان، ۱۳۷۷، ۸۸)

شهید مطهری نیز در این رابطه آورده‌اند که «ممکن است عقلی که مصلحت ملزم یا یک مفسده ملزمی را در موردی کشف کند که این مصلحت ملزم یا مفسده ملزم با حکمی که اسلام بیان کرده تراحم پیدا کند، یعنی حکمی که اسلام بیان نکرده ولی عقل کشف کرده، با حکمی که اسلام بیان کرده تراحم پیدا کند و آنچه که اسلام بین نکرده مهمتر باشد از آنچه که بیان کرده است. (یعنی آنچه که عقل از اسلام کشف کرده مهمتر باشد از آنچه که اسلام بیان کرده است) اینجا حکم عقل می‌آید؛ آن حکم بیان شده شرع را محدود می‌کند و اینجاست که ای بسا که یک مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقلیش کشف کرده تحریم کند یا حتی یک واجب را تحریم کند یا یک حرام را به حکم مصلحت لازم‌تری که فقط عقلش آن را کشف کرده واجب کند و امثال این‌ها. (مطهری، ۱۳۸۷، ج ۲۱، ۲۹۵)

به عقیده‌ی یکی از نویسندگان نیز «یکی از کسانی که ناتوانی فقه سنتی و اجتهاد مصطلح را در حل مشکلات جهان معاصر به درستی درک کرد و کوشید با تسمک به عنصر مصلحت نظام و توجه به مقتضیات زمان و مکان آن را اصلاح کند مرحوم آیت الله خمینی بود. به نظر وی با این بحث‌های طلبگی مدارس که در چارچوب تنوری‌هاست مشکل قابل حل نیست. در پاسخ به اعتراض به فتوای جدید ایشان درباره‌ی شطرنج متذکر شد: با اینگونه برداشت از اخبار و روایات تمدن جدید باید به کلی از بین برود و مردم کوخ نشین بوده یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند. آیت الله خمینی (ره) راه حل مشکل را در ولایت مطلقه حکومت بر فقه یافت. به نظر وی حکومت می‌تواند هر امری را

چه عبادی و چه غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است. مادامی که چنین است جلوگیری کند. او صریحاً حذف برخی احکام از قبیل مزارعه و مضاربه را از اختیارات حکومت می‌دانست». (نقل از کدیور، ۱۳۸۴، ۱۱۰)

بدین لحاظ هرگاه ولی فقیه تشخیص دهد که اجرای مجازات‌های بدنی از قبیل سنگسار و قطع عضو که از نظر مجامع و سازمان‌های بین‌المللی امری غیر قابل قبول و ناقض حقوق بشر به شمار آمده، به مصلحت نظام و اسلام نبوده و نقش زیادی را نیز در بدبین کردن مردم چه مسلمان و چه غیرمسلمان نسبت به احکام اسلامی دارد، می‌تواند به اقتضای مصلحت، موقتاً اجرای اینگونه مجازات‌ها را تعطیل و کیفی‌های دیگری را جایگزین نماید.

ب. نظریه منطبق بر حرمت تنفیر ازدین

اجرای احکام شریعت نیازمند نوعی بسترسازی است و شریعت در یک تعامل منطقی و معقول با جامعه و عرف‌های رایج، اجرای احکام خود را پیگیری می‌نماید، نه در رابطه‌ای یک سویه، جزمی و تحمل‌گرایانه. «البته قاعده حرمت تنفیر از دین در معنای دقیق آن هرگز مجوزی برای نفی هویت جامعه اسلامی و یا زمینه ساز سلطه غیر مسلمانان بر مسلمانان نخواهد بود». (نویهار، ۱۳۸۱، ۱۷۰)

پس با توجه به این مورد، اجرای مجازات‌های بدنی زمانی که وهن به نظام اسلامی به شمار آید، قابل توجیه نبوده و عدم اجرای آن دارای مقبولیت بیشتری است و مطابق با اهداف مجازات‌ها و نظام اسلامی نیز می‌باشد و با اقتضانات حقوق بشری نیز سازگارتر است.

مطلب قابل توجه دیگر در این زمینه وجود برخی روایاتی است که در آن اجرای حدود که بخش اعظم مجازات‌های بدنی را در بر می‌گیرد، منع گردیده و از اجرای آن خودداری گردیده است. یکی از این موارد اجرای حدود در سرزمین دشمن است که علت آن، احتمال پنهانده شدن محکوم به سرزمین دشمن بیان گردیده است. در روایتی از امام صادق (ع) «لا أقیم علی رجل خذا بأرضی العدو - حتی یخرج منها - مخافه أن تحمله الحمیه فیلحق بالعدو». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ۲۴) حدی را در سرزمین دشمن بر کسی جاری نمی‌سازم. تا زمانی که از آنجا خارج شود، زیرا بیم آن می‌رود که غیرتش او را وادار کند به دشمن ملحق گردد. و در روایت دیگری آمده است: «قال أمير المؤمنين ع لای یقام علی أحد حدّاً بأرض العدو»، در سرزمین دشمن حد جاری نمی‌گردد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ۲۴)

نتیجه‌گیری

با توجه به اعتقاد به وجود اجتهاد پویا در فقه شیعه، می‌توان با داشتن قرائتی متفاوت از دین و همچنین از موازین حقوق بشر، تلاش در رفع تعارضات موجود نمود. علاوه بر این توجه به این نکته لازم است که نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نظام شرعی نیست، بلکه نظام قانونی منطبق با شرع است. از این رو انطباق همه قوانین با شرع، ضرورتی ندارد. بلکه صرفاً موارد مغایر با شرع باید کنار گذاشته شود و همین مقدار که در قانون از عبارات و مفاهیمی استفاده شود که عدم مغایرت شرعی را برساند، به تکلیف عمل کرده‌ایم. نتیجه آنکه در قانونگذاری باید از واژه‌هایی استفاده کنیم که ما را به سمت حقوق بشر ببرد. زیرا مفاهیم و واژگان حقوق بشری در محدوده مشترکات کلیه کشورها قرار می‌گیرند.

بیشتر اسناد بین‌المللی حقوق بشری از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی فاقد جنبه الزام‌آور بوده و تنها اعتبار آن ترغیب دولت‌ها به اجرای آن‌ها است. لیکن برای اینکه حقوق بشر به اصول حقوقی تبدیل شوند باید برای دولت‌ها جنبه الزام‌آور واقعی پیدا نمایند و این امر مستلزم پیش‌بینی تشریفات کنترل نقض حقوق بشر در حقوق داخلی علاوه بر الزامات بین‌المللی می‌باشد. این مهم می‌تواند با پیش‌بینی دادگاه صیانت از قانون اساسی، البته در صورت پیش‌بینی حقوق و آزادی‌های مذکور در این قانون، جامه عمل پوشد.

صرف نظر از برخی اشکالاتی که در هر دو رویکرد وجود دارد، در مقام اظهار نظر باید گفت که مسلماً ناسازگاری‌هایی بین فقه و شریعت سنتی با مقوله‌های حقوق بشری امروز وجود دارد. اما این بدان معنا نیست که اساساً حقوق و قوانین اسلامی با موازین بین‌المللی حقوق بشر متعارض است؛ اسلام دینی است که حدود ۱۴ قرن پیش ظهور کرده و واضح قوانینی بوده که نه تنها در آن عصر جاهلی، بلکه با گذشت قرون متمادی، هنوز برتری آن نسبت به بسیاری قوانین مبرهن است. به عبارتی دین اسلام دارای ظرفیت‌های بسیاری است که با هوشمندی و تأمل و تعمق در آن می‌توان به نتایجی رسید که نه تنها نیازی به اثبات سازگاری آن با اعلامیه‌های حقوق بشری امروز نباشد، بلکه الگوی کاملی برای دسترسی به نظریات و راهکارهای جدیدتر و قابل قبول‌تر به شمار آید، که این مهم جز با داشتن فقهی پویا و دیدی وسیع در عرصه‌های مختلف حاصل نخواهد شد.

فهرست منابع

- ۱- ابراهیمی، محمد، تبیین موضوعی ممنوعیت شکنجه و رفتارهای غیرانسانی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی ۱۳۸۹.
- ۲- ایرانمهر، رضا، مجازات‌های اجتماعی، قضاوت، شماره ۵۱، خرداد و تیر ۱۳۸۷.
- ۳- بادرین، مسعود، حقوق بشر و حقوق اسلام، اسطوره ناهمخوانی، ترجمه مصطفی فضائلی، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی، «مبانی نظری حقوق بشری»، اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۴- پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه‌ی علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۱.
- ۵- جعفرزاده، فخرالدین، اجرای احکام کیفری در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول، اصفهان، نشر دادپار، ۱۳۸۶.
- ۶- حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، جلد ۲۸ قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۷- سلیمانی، نریمان؛ تحلیل کیفرشناختی مجازات شلاق با توجه به اهداف مجازات‌ها؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری - دادگستری ۱۳۸۹
- ۸- رهامی، محسن، تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، اندیشه‌های حقوقی، شماره ۴، پاییز ۱۳۸۲.
- ۹- دهقان، حمید، تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۰، تابستان ۱۳۷۷.
- ۱۰- راعی، مسعود، خشونت، احکام اسلامی و کنوانسیون‌های بین‌المللی، مجله معرفت، شماره ۵۸، مهر ۱۳۸۱.
- ۱۱- رحمانی، مهدی؛ بررسی تطبیقی مجازات اعدام از دیدگاه فقهی و حقوقی و مقایسه آن با قوانین کیفری بین‌المللی؛ پایان‌نامه کارشناس ارشد دانشگاه پیام نور استان تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۲.
- ۱۲- زمانی، محمود، نقش زمان و مکان در اجتهاد از دیدگاه شهید صدر، نقد و نظر، شماره ۵، زمستان ۱۳۷۴.
- ۱۳- زینالی، حمزه، کیفر بدنی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۸۲.
- ۱۴- شمس ناتری، محمد ابراهیم، فلسفه مجازات‌های حدی، نقد و نظر، شماره ۱۲، پاییز ۱۳۷۶.

- ۱۵- شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ بررسی تطبیقی مجازات اعدام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، ۱۳۸۷.
- ۱۶- عادل‌فر، نورمحمد؛ قطع عضو به عنوان حد از دیدگاه مذاهب اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه یزد - دانشکده ادبیات و علوم انسانی ۱۳۹۲
- ۱۷- علاسوند، فریبا، حیات بخشی احکام در نظام کیفری اسلام، سنگسار، کتاب زنان، شماره ۲، زمستان ۱۳۷۷.
- ۱۸- کباری، آزاده؛ امکان و نحوه اجرای مجازات صلب، نفی بلد و تبعید در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۸۷.
- ۱۹- کدیور، محسن، حقوق بشر و روشن فکری دینی، بازتاب اندیشه، شماره ۴۲، آبان ۱۳۸۲.
- ۲۰- ، ماهنامه آفتاب، شماره ۴، مهر و آبان ۸۴
- ۲۱- قاری سید فاطمی، سید محمد، فقه شیعه و حقوق بشر جهان شمول، ضرورت اصلاح اجتهاد: زمینه‌گرایی اخلاقی در مقابل متن‌گرایی پوزیتیویستی، ترجمه هدایت یوسفی، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی «مبانی نظری حقوق بشر» اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲۲- مارتینز، رنه، تاریخ حقوق کیفری در اروپا، محمدرضا گودرزی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- ۲۳- مطهری، مرتضی، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، جلد ۲۱، انتشارات صدرا، چاپ دهم، ۱۳۸۷.
- ۲۴- معاونت برنامه‌ریزی و توسعه‌ی قضایی دادگستری استان قم، بررسی وضعیت مجازات اعدام، دادگستری کل استان قم، قم، ۱۳۸۷.
- ۲۵- مکارم شیرازی، ناصر، مجازات‌های اسلامی خشونت ندارد، درسهایی از مکتب اسلام، شماره ۳، سال ۲۳، خرداد ۱۳۶۲.
- ۲۶- مهرپور، حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۳.
- ۲۷- ، مجموعه نظریا شورای نگهبان، جلد اول، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- ۲۸- ، کندو کاوی در تمهیدات نظام بین‌المللی پیرامون حقوق بشر و جلوگیری از شکنجه؛ راهبرد، شماره ۳۰، زمستان ۱۳۸۲.
- ۲۹- ، حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۴.

۳۰- میرمحمد صادقی، حسین؛ حقوق جزای بین‌الملل (مجموعه مقالات)، میزان، تهران، ۱۳۷۷.

۳۱- نوبهار، رحیم، به سوی مجازات‌های هر چه انسانی‌تر، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی

حقوق بشر و گفتگوی تمدن‌ها، دانشگاه مفید، ۱۳۸۱.

32- GARLAND, DAVID. PECULIAR INSTITUTION: AMERICAN DEATH PENALTY IN AN AGE OF ABOLITION, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2010.