

# بررسی نحوه تعدیل مجازات‌های بدنی در حقوق بین الملل و بهینه سازی حقوق کیفری ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۱۲/۲۲ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۴/۰۸)

مژگان کثیری

دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد کرج

گلاویژ الماسی

عضو باشگاه پژوهشگران جوان و نخبگان دانشگاه آزاد

## چکیده

مجازات‌های بدنی با وجود مخالفت‌های فراوان با آن در حقوق بین الملل، تاکنون در حقوق کیفری ایران رعایت و لازم‌الاجرا است، اما همواره دلایل متعددی برای منع و چالش‌های اجرایی این نوع مجازات‌ها در حقوق بین الملل آن‌ها بیان شد که از جمله آنها، نامتناسب بودن این مجازات‌ها، تحقیر کنندگی آنها، خلاف کرامت و حقوق بودن این مجازات است. از این رو همواره تعدیل این مجازات‌ها با بهره‌گیری از اصول و قواعد حقوقی و فقهی مورد توجه قرار گرفته که در ادامه بدان خواهیم پرداخت. در مجموع به نظر می‌رسد که بین حقوق بین الملل و حقوق کیفری ایران فاصله و اختلاف زیادی در خصوص حقوق بشری بودن مجازات‌ها وجود دارد که نیازمند توجه و اصلاح قانون‌گذاران و تعدیل و کاهش موارد اجرای مجازات‌های بدنی است.

۱۴۹





## بخش اول: چالش‌های فراروی مجازات‌های بدنی در حقوق بین الملل

با اینکه بسیاری از کشورهای اسلامی در مجازات‌های بدنی تجدیدنظر کرده اند، اما در حقوق ایران هنوز این مجازات‌ها لازم الاجرا هستند، با این حال مشکلات و معضلاتی گریبان گیر آنها است که یکی از آنها نامتناسب بودن مجازات‌های بدنی است.

امروزه در نظام‌های حقوقی بسیاری از کشورها، حق قرار نگرفتن انسان در معرض مجازات‌های نامتناسب یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود. یکی از چالش‌ها و ایرادات وارده به مجازات‌های بدنی در سطح بین الملل، نامتناسب بودن این مجازات‌هاست. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در توضیح خود پیرامون اصطلاحات ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اعلام نموده است که هر نوع شکنجه‌ای، خود رفتار غیرانسانی و تحقیرکننده محسوب می‌شود و رفتار غیرانسانی خود تحقیرکننده نیز است؛ این کمیسیون در تعریف غیرانسانی چنین بیان داشته است: «رفتار غیرانسانی، رفتاری است که به صورت عمدی موجب ایجاد درد و رنج شدید روحی یا جسمی گردد.» لذا رفتار یا مجازات، زمانی تحقیرکننده و نامتناسب محسوب می‌شود که توانایی مقاومت جسمی و روحی قربانی را در هم شکسته و موجب شود قربانی در خود احساس حقارت و ذلت و خواری نماید. بر همین اساس در بیشتر متون حقوقی از مجازات‌های بدنی به عنوان مجازات نامتناسب یاد می‌شود. چراکه مجازات‌های شدید، خشن و نامتناسب با جرم ارتكابی از آن جهت که یک نوع استفاده ابزاری از انسان مجرم برای رسیدن به یک هدف است با حیثیت و کرامت ذاتی انسان مغایر است و

<sup>1</sup> - Otto, Jan Michiel, Towards comparative conclusions on the role of sharia in national law, Leiden University Press, 2010, p632: there are five where these hadd-offences are partially or fully enacted in national law, i.e. Pakistan, Iran, the Sudan, Saudi Arabia, Afghanistan (see Table 5 below). Four countries have not done so, namely Egypt, Morocco, Turkey, Mali, and the Nigerian federation. While Indonesia, Malaysia as well as Nigeria have a long tradition of national criminal law without such provisions, they were introduced in the 1990s by several Malaysian states, and in the 2000s by eleven Northern Nigerian states, as well as by the remote Indonesian province of Aceh

انسان‌ها حق دارند در مقابل این‌گونه رفتارها و مجازات‌ها که در واقع به معنای انکار غایت بودن انسان است مصون باشند<sup>۱</sup>.

مسئله دیگر ممنوعیت شکنجه است؛ که در اسناد متعدد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در دیپاچه خویش به شناسایی حیثیت و کرامت ذاتی تمام اعضای خانواده‌ی بشری و حقوق برابر و سلب ناپذیر آنان، اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان اشاره کرده است. در ماده اعلامیه آمده است «هر فردی حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد». از طرفی ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ صراحتاً و بدون قید و شرط مقرر داشته «هیچ کس نباید شکنجه شود یا تحت مجازات یا رفتاری ظالمانه، ضد انسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد». در سایر اعلامیه‌های با گستره منطقه‌ای نیز بر انسانی بودن مجازات‌ها تأکید شده است. با این تفاوت که در برخی از این اعلامیه‌ها قیود و شروطی نیز بر اصل کلی کرامت مدار بودن مجازات‌ها وارد شده است. مثلاً ماده ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مقرر داشته «مجازات هر انسانی جایز نیست مگر به مقتضای شرع و نباید او را شکنجه بدنی یا روحی کرد یا با او به گونه‌ای حقارت‌آمیز یا سخت، یا منافی حیثیت انسانی، رفتار کرد». <sup>۲</sup> به علاوه مشابه ماده ۵ اعلامیه در ماده ۷ میثاق پیش‌بینی شده «هیچ کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرار داد». <sup>۳</sup> در واقع، 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 به‌نظور 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 نادیده‌انگاری بُعد معنوی و ساحت الهی انسان (دنیوی‌گروی)، هدفی صرفاً دنیوی در قالب



<sup>۱</sup> - رحیمی نژاد، رحیمی نژاد، اسماعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، انتشارات میزان، ۱۳۸۷، ص ۱۳۲.

<sup>۲</sup> - فضائلی، مصطفی؛ ساکت، محمد حسین؛ زمانی، کتاب ماه علوم اجتماعی، دوره جدید، شماره ۳۱، ۱۳۸۹، صص ۱۱-۱۱۲.

<sup>۳</sup> - رنجبریان، امیرحسین، جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، ۱۳۸۴، صص ۱۶۹-۱۷۰.



رسیدن به لذت زودگذر دنیوی (لذت‌گرایی) را برای انسان ترسیم می‌کند. از این‌رو، اباحه‌گری در ارضای نیازهای جنسی را امری مطلوب و موجب رسیدن به این هدف می‌داند. در حالی‌که، نظام حقوق بشر اسلامی به هر دو ساحت مادی و الهی بشر، و در واقع لذت زودگذر دنیوی و ماندگار اخروی توجه دارد. اسلام ضمن اینکه ارتباط جنسی را حق مسلم بشر می‌دارند، به لزوم قانونمندی و منطبق کردن این نیاز بشری با ساحت الهی انسان و جهت‌دهی متعالی به آن، در قالب ازدواج مشروع و قانونمند تأکید می‌کند. مقررات اسلامی در صورت تعارض لذت‌های اصیل و جاودانی با لذت‌های ابزاری و فانی، بی‌شک اولی مقدم است؛ زیرا هدف اصلی مقررات و قوانین اسلام، تعالی‌بخشی انسان به سوی سعادت ابدی و نهایی است. (بقره: ۱۳۸) لذا اهداف اخروی به دلیل اینکه بخش اعظم حیات بشری را شامل می‌شود، اهمیت بیشتری دارد که در نظام حقوقی غرب نادیده گرفته شده است.<sup>۱</sup> با وجود این استدلالات هنوز این مجازات‌ها در جامعه جهانی با چالش‌های حقوق بشری بودن مواجه‌اند. برخی نیز با وجود استدلال حقوق‌دانان داخلی مبنی بر تفکیک بین مفهوم شکنجه و مجازات بدنی، همواره در مجامع بین‌المللی مجازات‌های بدنی مورد نکوهش قرار گرفته است و شکنجه تلقی شده است.<sup>۲</sup> در گزارش‌های ویژه سازمان ملل آمده است که مجازات‌های قانونی باید لزوماً در بر دارنده شیوه‌هایی باشند که از مقبولیت گسترده‌ای توسط جامعه بین‌المللی برخوردارند، مانند محرومیت از آزادی از طریق حبس، که تقریباً در تمام نظام‌های کیفری مشترک است. محرومیت از آزادی، با این که ناخوشایند است، تا زمانی که در بردارنده استانداردهای اساسی و معقول در سطح بین‌المللی مانند موارد تعیین شده در حداقل‌های مقررات و قوانین سازمان ملل، بدون تردید مجازات قانونی به شمار می‌آید.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - همان، ص ۵۷

<sup>۲</sup> - Reissner, Johannes, Iran and Its Neighbors: Diverging Views on a Strategic Region, Stiftung Wissenschaft und Politik, Volume 2, 2004, p 26.

<sup>۳</sup> Special Rapporteur on Torture, U.N. Doc. A/HRC/13/39/Add.5, supra note 42, 209.

لکن در مقابل اجرای مجازات هایی مانند سنگسار، شلاق و قطع عضو - اعمالی که بی تردید در غیر قانونی می باشند - نمی توانند به سادگی و به این دلیل که مجازات و تنبیه از طریق رویه ای قانونی مجاز هستند، قانونی و مجاز در نظر گرفته شوند، به عبارت دیگر پذیرش این دیدگاه به مثابه پذیرش این موضوع است که هرگونه تنبیه بدنی صرف نظر از اینکه شکنجه ها و ظلم و ستم باشد، تا زمانی که در قوانین یک کشور بیان میشود، قانونی و لازم الاجرا هستند. حال آنکه این سخن به شدت اشتباه بوده و مشمول قاعده جهانی ممنوعیت شکنجه است<sup>۱</sup>. بنابراین به سختی می توان در مفهوم جهانی «مجازات قانونی» گنجانده شوند. حتی ممکن است، تنبیهات بدنی معینی تمام عناصر شکنجه را دارا نباشند، یا به حد کافی شدید نباشند تا ظالمانه و غیر انسانی در نظر گرفته شود یا در زمینه های فرهنگی خاصی تحقیرآمیز نباشند، اما با این حال به نظر می رسد از دیدگاه اسناد بین المللی همه آنها غیرقانونی در نظر گرفته می شوند. در واقع همین که عمل عمد، موجب درد و آزار شدید شود و هدف ممنوعه ای را داشته باشد، شکنجه است<sup>۲</sup>.

## بخش دوم: راهکارهای همگرایی مجازات های بدنی با حقوق بین الملل کیفری

امروزه در حقوق کیفری مدرن علی رغم وجود بعضی از کیفرهای آزاردهنده همچون تازیانه و قطع عضو، در برخی سیستم های کیفری داخلی همچون ایران و برخی دیگر از کشورهای اسلامی، در سطح بین المللی و در محدوده مجازات های وضع شده در اساسنامه دادگاه های یوگسلاوی سابق و رواندا مجازاتی که دارای چنین ویژگی هایی باشد به چشم نمی خورد<sup>۳</sup>.

لذا این تفکر مطرح شده که حقوق کنونی مدرن با وجود نیاز به همبستگی و پیوستگی بین قوانین کشورها دارد، نیازمند حذف این مجازات هاست. پس از پیروزی انقلاب اسلامی،

<sup>۱</sup> -oswaldo, Opcit, p992.

<sup>۲</sup> Ibid.

<sup>۳</sup> - رضوی فرد، بهزاد، حقوق بین الملل کیفری، چاپ دوم، انتشارات میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۲۳.





تغییرات زیادی در قوانین جزایی روی داده است که اغلب این تغییر و تحولات ناشی از تعامل و تعهدات بین‌المللی است و ایران نیز به عنوان عضوی از جامعه جهانی در قبال آن مجبور به انعطاف شده است؛ در کنار این تغییرات، بایستی به این امر اشاره نمود که نظام حقوقی کشور ایران با ابتنا به شرع مقدس اسلام اعتبار می‌یابد؛ بنابراین ممکن است این شبهه مطرح گردد که فرآیند بین‌المللی شدن حقوق، نافی و مانع سابقه تاریخی، فقهی و اخلاقی قواعد حقوقی خواهد بود. لکن می‌توان گفت واقعیتی به نام تحولات گوناگون زندگی بشری در همه عرصه‌ها وجود دارد و حقوق کیفری اسلامی با داعیه حمایت از حیات مادی و معنوی بشر، نمی‌تواند نسبت به آن‌ها بی‌اعتنا باشد و ناگزیر باید با آن‌ها روبرو شود و بتواند پاسخ مناسبی به شبهاتی که در هر عصر پیش می‌آید و متناسب با زمان و مکان باشد بدهد. برای رسیدن به این هدف بررسی مسائلی همچون تغییر احکام به سبب تغییر موضوعات و مصادیق، تشریح احکام جدید در اثر پیدایش موضوعات جدید، احکام ثانوی، احکام حکومتی و اهمیت عقل و بنای عقلا از مهم‌ترین راه کارهای موجود جهت تطبیق احکام جزایی با نیازهای زمان و مکان معرفی گردیده است. در واقع مکان و زمان در خصوص مجازات‌ها می‌تواند به جرم زدایی و یا تبدیل، تخفیف، کیفرزدایی و غیره بیانجامد.<sup>۱</sup>

گرچه در بادی امر به نظر می‌رسد، اصل چهارم قانون اساسی مانع همگرایی مزبور است، اما در کنار این اصل، موارد همچون مصلحت نظام اسلامی و مقتضیات زمان و مکان، در نظر گرفتن شرایط مستمر در این زمینه بسیار تأثیرگذار باشد. در ادامه به این تحلیل این موارد خواهیم پرداخت.

### بند اول: راهکارهای فقهی

در بین قواعد و اصول حقوق اسلامی مواردی وجود دارد که از آن می‌توان برای انعطاف‌پذیری مجازات‌های شرعی بهره جست در ادامه به اهم این موارد اشاره خواهیم نمود.

<sup>۱</sup> - غروی اصفهانی، نه‌ایه‌الدرايه، قم، انتشارات سیدالشهدا، جلد دوم، بی‌تا، ص ۳۴۲.

انسان معاصر اعتبارسنجی گزاره‌های دینی را نه به تعبد بلکه به عقلانیت خویش واگذار کرده است. خود را نه موجودی ذی تکلیف، بلکه صاحب حق و معیار تشخیص صحیح از سقیم می‌داند. در نگاه انسان معاصر اجرای برخی انحاء حدود شرعی علاوه بر فقدان کارآمدی، دون شأن آدمی و در تعارض با حقوق، ارزش و کرامت ذاتی او و خرد و عقلانیت جمعی متصور است. حتی برخی جهت رفع این تعارض معتقدند هر گزاره‌ای که معارض با عقل قطعی باشد به حکم عقل نسخ خواهد شد<sup>۱</sup>.

می‌توان گفت، سازگاری نباید به نسخ کلی یا تعطیل احکام شرعی منتهی شود، بلکه بایستی احکام کیفری معارض با عقل سلیم، متناسب با فرهنگ و عرف جهان تعدیل گردد. آنچه در پی می‌آید واکاوی برخی راهکارهای درون دینی است که بواسطه آن‌ها می‌توان مجازاتهای شرعی و خصوصاً حدی را با انواع مجازاتهای عرفی متناسب با مقتضیات زمان و مکان تبدیل یا جایگزین ساخت. در ادامه به برخی از این اصول که می‌توان آن را جهت این مقصود استفاده نمود، اشاره خواهیم نمود. از جمله اصول و مقررهای فقهی که می‌توان از آنها برای جایگزینی و یا حتی حذف مجازات حدی بهره برد، تزاحم احکام است. بدین عنوان که در عصر حاضر، اجرای مجازات‌های منصوصه حدی می‌تواند از مصادیق تزاحم احکام شمرده شود. هرگاه مجتهد یا ولی فقیه احراز کند که فی‌المثل اجرای حکم رجم یا قطعید سارق یا سایر اشکال از مجازات‌های حدی و تعارض و تزاحم با عدالت و کرامت آدمی، یا در تعارض با حفظ مصالح اساس نظام اسلامی است و از باب جنبه خشونت‌ی که دارد موجب وهن اسلام می‌شود و در تزاحم با حفظ قداست و نورانیت اسلام است، می‌تواند از اجرای این نوع احکام جلوگیری نماید<sup>۲</sup>. چراکه اگر این مجازات‌ها با ضرورتی مهمتر مانند در خطر بودن اساس دین، تزاحم یابد، ولی فقیه زمان می‌تواند اجرای آن را غیر علنی یا موقتاً تعطیل نماید<sup>۳</sup>.

<sup>۱</sup> - کدیور، محسن، حق الناس، اسلام و حقوق بشر، انتشارات کویر، بی‌تا، ص ۴۱.

<sup>۲</sup> - منتظری، حسینعلی، رساله حقوق انتشارات سرای، قم، ۱۳۷۹، ص ۴۲

<sup>۳</sup> - مکارم شیرازی، ناصر، پیام قرآن، مدرسه امیرالمؤمنین، قم، چاپ پنجم، ۱۳۸۱، ص ۲۵۹.



طبق قاعده لاجرح نیز می‌توان گفت این قوانین و مقررات هرچند قطعی الثبوت و قطعی الادلاله می‌باشند، اما برای حفظ مصالح کلی جامعه اسلامی چون عدم انزوا در مجامع بین‌المللی، بایستی مورد تعدیل و اصلاح قرار گیرند و تبدیل و جایگزینی چنین احکامی با قوانین جدید، سازگار با منطق علمی و فرهنگی جهان معاصر نوعی ضرورت تاریخی و رسالت متدینان محسوب گردد<sup>۱</sup>.

مورد دیگر برای امکان تغییر مجازات‌ها، بهره برداری از قاعده درا است. به نظر می‌رسد می‌توان از عمومیت و اطلاق قاعده چنین استنباط کرد که «در همه موارد و مصادیق، همه زمان‌ها و مکان‌ها» چنانچه شبهه و تردیدی در اثبات و اجراء حدود الهی حاصل شد قاضی و حاکم نمی‌بایست اقدام به اجراء حدود کند<sup>۲</sup>. مستند این قاعده برخی احادیث وارده است که صحت انتساب آنها به شارع مشخص نیست و همگی جزء اخبار مرسله هستند<sup>۳</sup>. ولی تواتر<sup>۴</sup> و وحدت مضمون احادیث وارده و انطباق مفاد این اخبار با حکم عقل، از دلایل اعتبار این احادیث و قاعده به شمار می‌روند.

مورد دیگر بهره‌گیری از اصل مصلحت است، بر اساس مباحث و شواهد ارائه شده می‌توان گفت در صورتی که اجرای کیفر به مصلحت نباشد، حاکم اسلامی می‌تواند از اجرای آن جلوگیری نماید. این امر را می‌توان یک قاعده کلی دانست و در کلیه مجازات‌ها جاری نمود. یکی از مواردی که در فقه امامیه به آن اشاره گردیده است، مسئله بنای حدود الهی بر تخفیف و مسامحه است. به این معنا که در حدود باید سهل‌گیری نمود و به دنبال اثبات جرم و وضع مجازات نرفت چرا که آن طور که از نصوص روایی اصطیاد می‌شود، بنای شارع در حدود بر

<sup>۱</sup> - رضایی، حسن، نقش مقتضیات زمان و مکان در نظام کیفری اسلامی، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، مؤسسه چاپ و نشر عروج، تهران، ۱۳۸۱، ص ۹۹.

<sup>۲</sup> - نجف آبادی، هادی، آیتی، محمدرضا، تبدیل و جایگزینی مجازات‌های اسلامی (حدود و تعزیرات) متناسب با مقتضیات زمان، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره چهل و شش، ۱۳۹۵، ص ۱۰۷.

<sup>۳</sup> خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول، چاپ ۲، قم، ۱۳۹۶ق، ص ۱۶۸.

<sup>۴</sup> طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۰، ص ۴۹۵.



تخفیف و ساده گیری است و تا جایی که امکان داشته باشد، رفع مجازات بر اعمال مجازات ترجیح داده شده است.

### بند دوم: راهکارهای حقوقی

با پذیرش ساختار فعلی تقنین و منابع استخراج گزاره‌های حقوقی در نظام حقوقی ایران، چه راهکارهایی جهت کاهش و حداقل سازی مجازات‌های بدنی در مرحله تقنین وجود دارد؟ و آیا راهکارهایی برای جایگزینی آنها عملی است، در ادامه به بیان رویکرد حقوقی در این خصوص و راههای برون رفت از چالش‌های پیش روی مجازات‌های بدنی خواهیم پرداخت. یکی از مواردی که در جهت موضوع مورد بحث می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، اعمال قاعده منع محاکمه مجدد است، سوالی که اکنون مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان از این قاعده در خصوص مجازات‌های بدنی (علی‌الخصوص حدود و مجازات‌های شرعی) بهره گرفت یا خیر؟

در قانون مجازات اسلامی جدید، قانونگذار در ماده ۵ که به صلاحیت واقعی دولت ایران نسبت به برخی جرائم پرداخته، مجازات قبلی متهم را مانع محاکمه مجدد وی ندانسته و صرفاً در تعزیرات محاسبه میزان اجرا شده مجازات مورد حکم را برای دادگاه‌های ایران لازم دانسته است.<sup>۱</sup> حال آنکه در پی طرح چند پرونده در دادگستری جمهوری اسلامی ایران که در آنها پس از محاکمه و مجازات قاتل در خارج از کشور و بازگشت مجرم تبعه ایرانی به ایران، اولیای دم از محاکم ایران تقاضای رسیدگی مجدد کرده بودند، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه به استفتای از برخی از مراجع معاصر اقدام کرد. در پاسخ، گروهی از مراجع، به طور مطلق احکام صادره از سوی محاکم خارجی را فاقد اعتبار و طرح و رسیدگی مجدد به پرونده در محاکم ایران را جایز دانستند. به عنوان مثال، آیت الله فاضل لنکرانی، در پایان فتوای خود و پس از تصریح به امکان طرح مجدد دعوا در جرائم مستوجب قصاص، حد، و حق الناس،

<sup>۱</sup> - میرزایی، الهام، بررسی قاعده‌ی منع تعقیب مجدد در حقوق جزای بین الملل با رویکرد به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش نامه مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۵، صص ۱۶





فرموده‌اند: «به طور کلی حکم آنها [محکمه خارجی] اعتبار شرعی ندارد». در مقابل آیت الله بهجت، در پاسخ به این سؤال که: «حکم کسانی که در خارج از ایران مرتکب جرم می‌شوند و طبق قوانین آن کشورها تعقیب و محاکمه می‌شوند و کیفر مقرر را هم می‌گذرانند و سپس به ایران می‌آیند، چیست؟ آیا اگر اولیای دم بخواهند، می‌شود آنها را قصاص کرد؟ دربارهٔ اجرای حدود و تعزیرات و بازدارندهٔ حکم قضیه چیست؟» فرموده‌اند: «قصاص و حد از شخص رفع نمی‌شود، مگر شرایط را داشته باشند و در خصوص مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، بستگی به نظر قاضی دارد».<sup>۱</sup>

این بحث از سده‌ها پیش نیز بین فقها مطرح بوده است، دیدگاه شیخ طوسی نیز کاملاً گویای اتفاق نظر فقهای شیعه دربارهٔ اعتباری احکام صادره از سوی محاکم غیرشرعی بود، با وجود این در مواردی نظر مخالف نیز دیده شده است، چنانچه بیان شده اگر یاغیان بر سرزمینی چیره شده و زکات و جزیه و خراج را از مردم اخذ کنند، بایستی این اقدامات را معتبر شناخت، زیرا اگر بار دیگر این اموال از مردم اخذ شود، موجب زیان آنها خواهد گردید و بر همین اساس امام علی این گونه اقدامات را معتبر شمردند. مجازات‌ها نیز در صورت اجرا توسط آنها، مجدداً توسط حکومت و دستگاه قضایی مشروع، اجرا نخواهند شد، زیرا اجرای مجدد آنها به زیان مردم منجر می‌شود و امام علی نیز کیفرهای اجراشده توسط یاغیان را مجدداً اجرا نفرمودند.<sup>۲</sup>

از سوی دیگر بنا به تصریح گروهی از فقهای امامیه، اختیارات حکومتی امام معصوم در عصر غیبت، به ولی فقیه منتقل خواهد شد، بنابراین، ولی فقیه می‌تواند احکامی را که از سوی دادگاه‌هایی صادر شده‌اند که از نظر نظام دادرسی شیعه فاقد شرایط لازم هستند، پذیرفتنی به شمار آورد.<sup>۳</sup> لذا می‌توان گفت این امر در حقوق اسلام نیز پذیرفته شده است که مصالحی که

<sup>۱</sup> - همان، ص ۲۰۳

<sup>۲</sup> - طوسی، طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، المبسوط، ج ۸، چاپ ۱، المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۵۱، ص ۲۶۷.

<sup>۳</sup> - نجفی محمدحسن، جواهر الکلام، حدود و تعزیرات، جلد اول، ترجمه نایب ازده، اکبر، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰، صص ۱۸-۱۹.

اجرای این قاعده تضمین کننده‌ی آنها است از مصلحت اجرای مجازات‌های منصوص در جرائم با مجازات منصوص مهم‌تر است، از این رو، می‌توان از اجرای این مجازات‌ها بر اساس پذیرش قاعده پرهیز از ظلم به متهم<sup>۱</sup> صرف نظر نمود. چراکه اگرچه مجازاتی که فرد به موجب قوانین و احکام اسلامی متحمل می‌شود فی نفسه به حق است. اما در این مورد این مجازات سبب ایجاد ضرر برای شخص می‌شود که به موجب این قاعده مورد نفی شارع مقدس می‌باشد. لذا باید این حکم اولیه اسلام که همان اجرای احکام جزائی اسلام می‌باشد، به موجب این قاعده برداشته شود و جای خود را به حکم ثانویه که صرف نظر نمودن از مجازات است، بدهد. حال آنکه پذیرش امکان محاکمه مجدد در حدود و قصاص، نه تنها چهره نامطلوبی از جمهوری اسلامی ایران در سطح بین‌المللی را نشان می‌دهد، بلکه همخوانی با قواعد عدالت و انصاف ندارد و نمی‌توان پذیرفت که اسلام برای مقابله با این توالی فاسد راهکاری ندارد. آن چیزی که اسلام را نظر به بروز تغییرات و حدوث مسائل نو که زاده‌ی گذر زمان است آئینی جاوید قرار داده است، لذا می‌توان گفت، پذیرش کامل و بدون استثنای قاعده‌ی منبع محاکمه و مجازات مضاعف نیز با مانعی از جانب شرع مواجه نیست و مبانی‌ای که موجب پذیرش این قاعده در حقوق جزای بین‌المللی شده، نه تنها مورد تأیید که مورد تأکید اسلام نیز هست. لذا می‌توان این قاعده را در کلیه‌ی جرائم و بدون استثناء نمودن جرائم با مجازات‌های منصوص شرعی تا جایی که مصلحت اقتضاء می‌کند، مورد پذیرش قرار داد. افزون بر مبانی فردی و اجتماعی فوق، اقتضای عدالت و انصاف نیز این است که هیچ کس بابت ارتکاب یک جرم دوبار مجازات نشود، زیرا مجرم با یکبار مجازات شدن، دین خود را به جامعه پرداخته است و بازخواست مجدد وی به علت همان رفتار مجرمانه، نقض قاعده‌ی عدالت و انصاف به شمار می‌رود.<sup>۲</sup> راهکار دیگر، پیشنهادات جایگزینی مجازات‌های بدنی است، در خصوص جایگزین



<sup>۱</sup> - پوربافرانی، پوربافرانی، حسن، رحیمی، رئوف، مطالعه تطبیقی جرم شکنجه در حقوق ایران و کنوانسیون منع شکنجه،

حقوق، حقوقی دادگستری، شماره ۹۳، ۱۳۹۵، ص ۸۸

<sup>۲</sup> خالقی، علی، انتقال محکومان: تحولی بزرگ در شناسایی اعتبار احکام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره

۴۸، شماره پیاپی ۵۱۸، ۱۳۸۳، ص ۴۱۷.

های موردی اقسام مجازات‌ها می‌توان به نظریات مطروح در این خصوص اشاره نمود که به شرح زیر بدان اشاره خواهیم نمود.

### بند سوم: راهکارهای جایگزینی اعدام

اگر قرار بود تمام پرونده‌هایی که مطابق قانون حکم دارند، منجر به اجرای حکم می‌شد، سالانه ده‌ها هزار مورد اعدام داشتیم و اگر جرائمی که مطابق قانون مجازات آنها اعدام است، تماماً کشف و رسیدگی شود، این رقم شاید به ارقام بسیار وحشتناکی بالغ می‌شد و در واقع بخش اعظم این جرائم کشف نمی‌شود و آنها هم که کشف می‌شود به ویژه در موارد مخدر با تخفیف مواجه می‌شود، با وجود این هنوز هم تعداد اعدام‌ها در ایران بسیار بالاست.

حال آنکه با به فرض قبول بازدارندگی این مجازات، اگر از حد معینی بیشتر شود، ممکن است در برخی موارد نقش بازدارندگی خود را از دست بدهد، به علاوه با افزایش مجازات، در برخی جرائم، منافع ارتکاب جرم هم بیشتر و در نتیجه رغبت به آن افزون‌تر می‌شود و از همه اینها گذشته مطالعات تجربی نشان داده است که مجازات اعدام چندان هم مانع از افزایش ارتکاب جرم نیست و مجازات‌های اجرا شده در زمینه مواد مخدر نمونه روشن آن است، بنابراین با توجه به دستورات اسلام و ادله مخالفان اعدام می‌توان از جایگزین‌های همچون تبعید و حبس به جای اعدام استفاده کرد<sup>۱</sup>، در ادامه به استدلالات و دلایل این نظریه، راهکارهای جایگزینی و رویکرد ایران در این خصوص خواهیم پرداخت.

هر چند که اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای در جهت محدودیت و الغا مجازات اعدام به پیشرفت‌های قابل ملاحظه‌ای دست یافته‌اند، ولی در اسناد جهانی مجازات جایگزینی برای اعدام در نظر گرفته نشده است. علت این امر شاید وجود نظام‌های قضایی متفاوت در کشورهای جهان می‌باشد. گروهی به سرگردگی بکاریا آن‌هایی هستند که طرفدار اصالت بشر نبوده، بلکه فایده‌گرایانی هستند که در جستجوی مؤثرترین راه حل‌ها برای تهدید بزهکاری می‌باشند<sup>۲</sup>. لذا مجازات‌هایی که این گروه به جای اعدام پیشنهاد می‌نماید حبس دائم با اعمال

<sup>۱</sup> - دوستی، مسلم، مجازات‌های جایگزین اعدام، مجله تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره ۵، ۱۳۹۵، ص ۱۰۷.

<sup>۲</sup> - بکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه: محمد علی اردبیلی، تهران چاپ سوم، انتشارات میزان، ۱۳۷۷، ص ۷۲.

شاقه، حبس دائم، تبعید و غیره است.<sup>۱</sup> گروهی دیگر بدلیل مخالفت اعدام با احترام به شأن و مقام والای انسانیت و همچنین مبایت آن با اهداف اصلی حقوق جزا، به جای کیفر مرگ مجازاتی پیشنهاد می‌نمایند، که در عین حالی که حیثیت و شرافت انسانی را لگدکوب نمی‌کند، امکان معالجه و درمان مجرم را که بسیار اجتماعی است، نیز فراهم می‌آورد، مثلاً در فرانسه وقتی مجازات اعدام را در مورد جرائم سیاسی لغو کردند آن را به تبعید تبدیل نمودند. در آمریکا نیز از ایالاتی که اعدام را حذف نموده‌اند به جای آن، حبس ابد بدون حق استفاده از عفو یا آزادی مشروط، پیش بینی شده است.<sup>۲</sup>

در شریعت اسلام عمدتاً در چهار مورد کشتن دیگران اعم از مسلمانان یا کافر تجویز شده است. در جنگ، در دفاع شخصی، قصاص<sup>۳</sup> و یک جا در قرآن مجید مجازات اعدام آن هم در ردیف سه مجازات دیگر که حاکم حق انتخاب یکی از آن چهار مجازات را دارد تجویز شده است که در جرم محاربه است.<sup>۴</sup> لذا از نظر حقوق کیفری اسلام، اعدام به سه قسم قابل تقسیم است، اعدام قصاصی، اعدام حدی و اعدام تعزیری. اعدام قصاصی، در موارد قتل عمد اجرا می‌شود، اعدام حدی، مجازات مرگی است که از طرف شارع مقدس معین شده و نمی‌توان آن را به کمتر از مرگ تقلیل داد که شامل اعدام در موارد جرائم جنسی، جرائم علیه دین و امنیت اجتماعی، جرائم تکرار جرم است و اعدام تعزیری<sup>۵</sup> که مجازات مرگی که از



۱ - مظلومان، رضا، نظریات ولتر در مورد بزه و کیفر، نامه قضایی، سال یازدهم، شماره ۱۲۱، بیتا، ص ۶۶.

۲ - دوستی، پیشین، ص ۹۹.

۳ - جعفری هرندی، محمد، نگرشی به مجازات اعدام در اسلام، مجله فقه و مبانی حقوق، شماره ۸، بیتا، ص ۲۲۷.

۴ - سوره المائده.

۵ این نوع مجازات، یکی از اقسام اعدام‌ها می‌باشد که از طرف حاکم تعیین می‌شود ولی در مورد این که مجازات اعدام در جرائم تعزیری جایگاهی دارد یا خیر؟ اختلاف نظر جدی وجود دارد؛ بعضی قائلند که اعدام صرفاً در بحث حدود و قصاص مطرح می‌شود و در تعزیرات مطرح نمی‌شود؛ ولی برخی قائلند که در تعزیرات هم اعدام جاری است. اما در حقوق موضوعه، اعدام تعزیری مورد پذیرش واقع شده است (ر.ک: سلطانی، عباس علی، سلیمانی، حمید، رنگی در مبانی فقهی اعدام تعزیری مجدد، مجله مطالعات و فقه حقوق اسلامی، شماره ۱۲، ۱۳۹۴)

طرف حاکم معین می‌شود.<sup>۱</sup> از موارد چهارگانه مذکور دو نوع قتل محاربه و قصاص مربوط به موضوع مورد بحث است، چراکه وقتی از لغو مجازات اعدام سخن به میان می‌آید منظور اعدام‌هایی است که بخاطر قتل دیگران و شکایت اولیاء دم مطرح می‌شود یا اعدام‌هایی که نظام‌های حقوقی برای سرکوب متجاسران و بزهکارن تجویز می‌نمایند و گرنه قتلی که بر اثر جنگ یا دفاع صورت می‌گیرد مورد بحث جدی نیست.<sup>۲</sup> حال بایستی دید آیا با بهره‌گیری از قواعد و اصول حقوقی می‌توان راهکاری برای رهایی از مجازات اعدام و یا حداقل کاهش آن یافت یا خیر؟

به نظر می‌رسد در اسلام مجازات اعدام و بطور کلی قصاص را ضامن بقاء و حیات اجتماع دانسته مع الوصف با وضع قانون اخلاقی (عفو) و صرف نظر کردن از حق قصاص در صورت لزوم و اقتضاء مصلحت عالیتری دست اجتماع را در اخذ تصمیمات مقتضی، باز گذارده تا اگر احیانا شرایط ایجاب کرد مثلا حال مجرمی طوری بود که صرف نظر نمودن از اعدام وی او را متنبه و اصلاح و بیماری او را معالجه خواهد کرد او را تبرئه و عفو و باصلاح، در مجازات وی تخفیف قائل شوند. بنابراین با توجه به دستورات اسلام و ادله مخالفان اعدام می‌توان از جایگزین همچون تبعید و حبس به جای اعدام استفاده کرد.

### بند چهارم: بررسی نظریه تعطیلی و یا توقف حدود

بحثی در این زمینه حدود وجود دارد این است که آیا حاکم شرعی یا ولی امر در صورت وجود مصلحت، می‌تواند از اجرای حد امتناع کند؛ چه این حد از حقوق الهی یا حقوق آدمیان باشد، یا این که ناگزیر باید در همه حالت‌ها حد را اجرا کرد؟

علاوه بر قایلین به عدم اجرای حدود در زمان غیبت (از جمله این فقها مرحوم ابن ادریس و ابن زهره است که اقامه حدود را مختص امام معصوم یا کسی که از طرف او اذن دارد،

<sup>۱</sup> - شمس ناتری، محمد ابراهیم، بررسی تطبیقی مجازات اعدام، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،

۱۳۷۸، ص ۸۴

<sup>۲</sup> - دوستی، پیشین، ص ۱۰۳.



می‌داند<sup>۱</sup> و از میان فقیهان معاصر، مرحوم حاج سید احمد خوانساری اقامه حود را مختص به امام معصوم دانسته و قایل به تعطیل حدود در عصر غیبت می‌باشند<sup>۲</sup>، دلایل دیگری نیز می‌توان برای محدود کردن اجرای این مجازات بیان نمود. در حقیقت، با وجود تأکیدات اجرای حدود، در قضاوت‌های پیامبر اکرم و حضرت علی مواردی دیده می‌شود که به دلایلی حدود را اجرا نکرده‌اند یا اقامه آن را موقتاً به تأخیر انداخته یا مجرم را مورد عفو قرار داده‌اند؛ یعنی در سیره معصومین در شرایط خاص زمانی و مکانی، اجرای حد مصلحت نداشته، یا در تراحم با مصلحت مهم دیگری بوده است، اما اگر زمینه ارتکاب جرم در جامعه فراوان باشد و برای رفع آن اقدامی صورت نگیرد، اجرای حد، نه تنها مصلحتی ندارد، بلکه شاید از موارد شبهه هم باشد؛ چرا که وجود مصلحت در چنین فرضی قابل تردید می‌باشد و به نص حدیث نبوی در موارد شبهه، حد جاری نمی‌گردد. بنابراین، زمان و مکان در اجرای حدود نقش تعیین کننده‌ای دارند و در صورت تراحم مصلحت، ممکن است اجرای حد با مصلحت مهمتر؛ نظیر حفظ نظام اسلامی، موقتاً تعطیل یا به کیفیت دیگری اجرا شود<sup>۳</sup>.

به عنوان نمونه در پیرامون حد رجم گفته شده به لحاظ حکم، حکم اجرای رجم، حکم اولی است، ولی اگر شرایطی پدیدار گشت و در پی آن اجرای حکم رجم محذوری؛ مانند موهون شدن چهره اسلام و تنفر عمومی نسبت به دین و احکام آن بدنبال داشت، بناچار باید از اجرای آن حکم، خودداری شود<sup>۴</sup>. در حدود الله حاکم در صورت عفو، توبه، تراحم احکام و تعذر و تعسر اجرای حدود از اجرای آن خودداری کند<sup>۵</sup>. برخی از فقها نیز به توقف در حکم داده‌اند<sup>۶</sup>.

<sup>۱</sup> - ابن زهره، حمزه بن علی، غنیه التزوع، چاپ اول، قم، انتشارات مؤسسه امام صادق ۱۴۱۷، ص ۶۲۲.

<sup>۲</sup> - خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، جلد پنجم، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۶۶، ص ۵۹.

<sup>۳</sup> - علوی، محمود، مؤمنی، عابدین، رستمی نجف آبادی، حامد، فلسفه حدود و نقش مصلحت در تقنین آن، حکومت اسلامی، شماره ۸۳، ۱۳۹۶، ص ۸۲.

<sup>۴</sup> - منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد سوم، ترجمه محمود صلواتی، چاپ اول، نشر تفکر، ۱۳۷۰، ص ۱۵۷.

<sup>۵</sup> - هاشمی شاهرودی، محمود، مکتب فقهی اهل بیت علیهم السلام، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۳۲، ۱۳۸۱، ص ۲۰۴-۲۰۳.





از فقهای معاصر می‌توان به میرزای قمی اشاره کرد که در جواز اجرای حدود توسط مجتهد در زمان غیبت، توقف می‌کند و فقط جواز تعزیرات را ثابت می‌داند.<sup>۲</sup> برخی نیز همچون مرحوم صاحب جواهر گفته‌اند، با وجود دلایل عقلی و نقلی در مسأله اقامه حدود وجهی برای توقف در این موضوع وجود ندارد<sup>۳</sup> البته بدیهی است که در فرض تعطیل موقت، آن حد، از قانون و احکام الهی برداشته نمی‌شود، بلکه کیفیت اجرای آن متوقف می‌شود و حاکم اسلامی در راستای مجازات مجرم باید مجازات دیگری را جایگزین آن نماید.<sup>۴</sup>

نظریه دیگری که جدیداً در خصوص حدود مطرح شده است، بحث عدالت توافقی است که یکی از مکاتب جدید در حقوق کیفری است که در نتیجه ناکارآمدی نظام عدالت کیفری سنتی و نامطلوب بودن پیامدهای کیفر و مجازات مجرم و بزهدار در جامعه، پدید آمده و روشی است که با دخالت دادن طرفهای درگیر در یک فرایند کیفری یعنی فرد بزهدار، بزه دیده و جامعه در مراحل مختلف رسیدگی به جرم، و ایجاد سازش و توافق میان آنها، باعث جبران خسارتهای بزه دیده، بهبود رابطه میان بزهدار و بزهدیده و اصلاح شخصیت بزهدار شده و در نتیجه به کاهش وقوع جرم در جامعه و حفظ نظم عمومی کمک شایانی می‌کند. به عبارت دیگر، عدالت توافقی شاخه‌ای از حقوق کیفری است که با ایجاد ساز و کارهایی در فرایند رسیدگی به جرم از قبیل به کارگیری قواعد حقوق خصوصی، راه را برای گفت و گوی قاضی با متهم، بزه کار یا محکوم برای دست یابی به هدف مشترک (که همان پاسخ دهی مناسب به جرم است) هموار میکند. در واقع، این رشته با زمینه سازش بر سر جرم را در مراحل مختلف رسیدگی به جرم فراهم میکند.<sup>۵</sup> در حقوق ایران هم در قانون مجازات اسلامی مصوب

۱ - حلی، جمال الدین ابی منصور الحسن بن یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، چاپ اول، انتشارات مجمع البحوث الإسلامیه الرضویه، ۱۳۸۲، ص ۹۹۲.

۲ - میرزای قمی، ابو القاسم ابن محمد حسن، جامع الشتات، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، ص ۷۶۴.

۳ - نجفی، پیشین، جلد بیست و یکم، ص ۳۹۳.

۴ - صانعی، یوسف، مجمع المسائل، چاپ اول، قم، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۴، ص ۸۱.

۵ - نیازپور، امیرحسین، توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۲۳.



۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲ به برخی از جلوه های این رویکرد توجه شده و ضوابط و مقرراتی از جمله میانجیگری، قرار تعلیق تعقیب، قرار ترک تعقیب، آزادی مشروط، مجازات های جایگزین و حتی معافیت از مجازات به این امر اختصاص داده شده است. در مجازات حد نیز به دلیل این که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس اسلام تعیین شده است؛ قاضی حق مصالحه با متهم را نخواهد داشت، به این معنی که قاضی نمیتواند در تعامل با متهم میزان مجازات را کم یا زیاد کند، با این حال اگر در نتیجه مذاکره قاضی و متهم، آن دو به توافق برسند که متهم قبل از اقرار به جرم توبه کند در این صورت تنها با تقاضای عفو مجرم توسط رییس قوه قضاییه از رهبری و عفو رهبری مجازات ساقط میشود (ماده ۱۱۴ ق. م. ا). قاضی میتواند شرایط اعمال عفو رهبری را فراهم نماید و بنابراین عدالت توافقی میتواند محقق شود<sup>۱</sup>.

البته این مسئله و زمینه اجرای آن محدود است، در میان جرائم حدی تنها دو جرم وجود دارد که جنبه حق الناسی آن غلبه داشته و اجرای برنامه های عدالت توافقی در آنها ممکن میباشد این دو جرم عبارتند از قذف و سرقت قبل از رفع الامر الی الحاکم. در قذف حتی بعد از ثبوت آن، از جانب شخص مقذوف قابل عفو و بخشش میباشد و در صورتی که به هر طریقی مصالحه ای ما بین طرفین صورت پذیرد حد قذف ساقط خواهد شد. در جرم سرقت مستوجب حد نیز پیش از شکایت صاحب مال و یا پیش از ثبوت جرم نزد قاضی امکان اجرای این عدالت وجود دارد. ناگفته نماند برخی احکام تعدیلی نیز در خود روایات و منابع فقهی وجود دارد که حدود و اجرای آن ذرا تعدیل نموده است، نظیر این امر حد در خصوص اهل کتاب است، در برخی روایات آمده است که هرگاه شهروندان اهل کتاب در قلمرو حکومت اسلامی مرتکب جرم شوند، باید حدود الهی درباره آنها اجرا شود، چنان که رسول خدا (ص) زن و مرد یهودی را رجم نمودند. هرگاه در خارج از سرزمین حکومت اسلامی مرتکب جرم شوند و به محکمه اسلامی مراجعه کنند، باز هم طبق احکام جزایی اسلام مجازات می شوند. با

<sup>۱</sup> - روح الامینی، محمود، راضی، عنایت الله، جلوه های عدالت توافقی در قانون مجازات اسلامی، مجله مطالعات حقوق،





وجود این حکم کلی، در برخی موارد به جهت شرایط زمانی و مکانی خلاف آن اصل کلی عمل شده است، مثل این که در زمان حکومت علوی در مصر، مرد مسلمانی با زن یهودی و نصرانی زنا کرد. امام(ع) دستور دادند، مرد را حد بزنند، و زن را به متولیان امور دینی اش تحویل دهند تا هرگونه که مناسب باشد، در بازه او تصمیم بگیرند.<sup>۱</sup>

مورد دیگر عفو مجرمان در زمان جنگ است، رسول خدا(ص) از اجرای حدود در میدان جنگ نهی نموده و می فرمود: ممکن است شخص مجرم از روی خشم، تحریک و یا به جهت حمیت، به مشرکان ملحق شود، در نتیجه از اجرای حد، آثار مبعوض تری نسبت به عدم اجرای آن به وجود آید؛ زیرا از دست دادن یک مسلمان و الحاق او به دشمن، مفسده بیشتری نسبت به تأخیر یا عدم اجرای حد، دارد؛ در جریان جنگ تبوک، سوء قصد کنندگان به جان خود را به دلیل اجتناب از شماتت‌های مردم مورد عفو قرار داد، در حالی که در مورد اجرای حدود می فرمود: «و لاتخافوا فی الله لومه لائم»،<sup>۲</sup> در فرض یاد شده، حکم حد تغییر نیافت، اما چون زمینه اش وجود نداشت، اجرای آن متوقف شد.

مورد دیگر زمان و سال قحطی است، روایات متعددی موجود می باشد که دلالت دارد سرقت در عام المجاعه (سال قحطی) موجب اجرای حد نیست،<sup>۳</sup> یعنی در شرایط خاص زمانی اجرای حد مصلحت ندارد. حتی برخی از فقهای شیعه نیز معتقدند که در سال قحطی -چه سارق مضطرب باشد و چه نباشد- مطلقاً حد سرقت اجرا نمی شود. لذا نباید از انعطاف پذیری که خود دین برای مجازات مقرر نموده است، غافل ماند.<sup>۴</sup> چون در صورتی که به حکم تشخیص قطعی عقل و علم کشف شود، اجرای مجازات‌های حدی دارای مصلحت نیست؛ بلکه دارای مفسده نیز می باشد، در این صورت حاکم اسلامی که عبارت است از فقیه جامع شرایط - که از آن به ولی فقیه یاد می شود - می تواند با صدور حکم حکومتی مشکل را حل نماید.

۱. معرفت، محمد هادی، ولایت فقیه، قم، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید، ۱۳۷۷، صص ۴۱۶-۴۱۵

۲. بیهقی، احمد بن حسین، السنن الکبری، ج ۱ و ۲، بیروت، دار المعرفه، بی تا، ص ۱۰۳

۳. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۲۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، جلد ۱۸، ص ۵۲۰

۴ - مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، جلد دوم، چاپ ۱۱، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۷۴، ص ۳۷.

## بند پنجم: تعدیل قصاص نفس و عضو

در مورد قصاص عضو باید به این نکته توجه کرد که این مجازات اولاً حق الناس است و اعمال آن در دست مجنی علیه است که می تواند آن را اعمال کرده یا مصالحه به دیه و غیر آن کند یا اساساً از آن بگذرد. ثانیاً به دلیل وجود محدودیت های فقهی و قانونی در باب رعایت مماثلت اصولاً امکان قصاص عضو در این جرایم وجود ندارد<sup>۱</sup> و در موارد استثنایی هم با توجه به جنبه حق الناسی آن و مقابله به مثل عمل مجرم، چندان با واکنش منفی جامعه مواجهه نمی شود.

اما همانطور که سابق بر این در بحث حدود گفته شد می توان از عدالت توافقی نیز در این خصوص بهره برد. مهم ترین کارکرد عدالت توافقی همان سقوط مجازات قصاص است که به موجب گذشت زیان دیده حاصل میشود. اما بحث از موجبات قصاص و نحوه اثبات قصاص و اجرای آن از موضوعات فقهی است که مقررات آن در قانون مجازات اسلامی ذکر شده است و بیان آن ها خارج از موضوع بحث است

لکن برابر مواد ۲۰۵ و ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی ناظر بر این امر مقرر میدارند: «... اولیای دم یا مجنی علیه [حسب مورد] میتوانند ... قاتل یا مضراب را ... قصاص نمایند». این امر نشان دهنده آن است که قتل نفس یا نقص عضو از جرایم مربوط به حقوق الناس بوده و با گذشت شاکی (بزه دیده) تعقیب، محاکمه و اجرای مجازات موقوف میگردد.

ماده ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی که میتوان آن را نمونه بارزی از توافقی جلوه دادن کیفر قصاص تلقی کرد، در این راستا در خصوص قصاص نفس مقرر میداند: «قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه ی کامله یا به کمتر یا زیادت از آن تبدیل میشود». با تدقیقی مختصر در این ماده مشخص میشود که رضایت اولیاء دم برای گرفتن دیه کافی نیست، بلکه قاتل نیز باید برای پرداخت آن راضی باشد. با این توصیف به منظور تحصیل رضایت طرفین جرم، میتوان از برنامه نشست های بزه دیده - بزهکار بهره برد.<sup>۲</sup> در این

<sup>۱</sup> - پوربافرانی، پیشین، ص ۵۷

<sup>۲</sup> - روح الامینی، پیشین، ص ۷۹.



نشست ها ابتدا بزه دیده و بزهدکار را برانگیخته، در راستای ترک رسیدگی، با بزه دیدگان و بزهدکاران به طور جداگانه تماس گرفته میشود. سپس در نتیجه توافق آنها برای شرکت در این نشست، آنان با یکدیگر در یک ملاقات یا نشستی دیدار میکنند. این ملاقات با هماهنگی آنها (بزه دیده و بزهدکار) صورت گرفته و به وسیله یک تسهیل کننده متبحر که فرآیند اجرای آن را به شیوه ای متوازن رهبری میکند، هدایت میشود. نتیجه این نشست ها هم که معمولاً یک موافقت نامه ای امضا شده برای جبران و ترمیم خسارت میباشد<sup>۱</sup>. از آنجا که مطابق این ماده با رضایت طرفین جرم میتوان به مقدار دیه کامله، یا به کمتر یا زیاده از دیه کامله به ازای قتل عمد موافقت نمود و نیز با توجه به این که مطابق برنامه نشست های بزه دیده و بزهدکار و ظاهر ماده ۲۵۷ قانون مجازات اسلامی بزه دیدگان و بزهدکاران همواره این حق را دارند تا هم در اصل مشارکت در برنامه های توافقی و هم در میزان خسارت و چگونگی جبران آن تصمیم ساز باشند، میتوان معتقد به وجود یک فرآیند توافقی بود. لذا می توان از این مقررات قانون مجازات برای تعدیل این مجازات های سنگین بدنی بهره برد، در قانون مجازات اسلامی ایران ردپاهایی از نوع توافقات به چشم میخورد که البته محتاج ظرفیت هایی برای تحقق و اجرا است.

### نتیجه گیری

بنا به مراتب مذکور در پاسخ به این سوال که آیا بین مقررات کیفری ایران و حقوق بین الملل همگرایی وجود دارد یا خیر؟ بایستی گفت بین بعضی مواد قانون اساسی و قوانین عادی با بعضی مواد منشور بین المللی حقوق بشر و اسناد بین المللی دیگر تضاد و تعارض وجود دارد. این تضاد و تعارض که به ویژه با میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چشمگیر است، موجب شده اند تا ایران علی رغم آنکه رژیم قبلی بدون قید و شرط به میثاق پیوسته است، به عنوان یک نظام مبتنی بر اصول و اندیشه های اسلامی بصورت مشروط با میثاق مذکور برخورد کند. پس از پیروزی انقلاب نیز همواره شاهد صدور قطعنامه های سازمان های بین المللی

۱- همان.



حقوق بشری به ویژه کمیسیون حقوقی بشر و مجمع عمومی سازمان ملل متحد در محکومیت ایران به جهت نقض حقوق بشر هستیم. ضمن آنکه گزارش های سالانه وزارت امور خارجه آمریکا و بیانیه کشورهای اروپایی در قالب اتحادیه اروپا نیز شاهد محکومیت ایران به خاطر نقض حقوق بشری هستیم که همه این موارد راست یا نادرست، حاکی از عدم هماهنگی نظام های مورد بحث دارد. آنچه در این میان در جامعه بین المللی بیشتر مورد انتقاد قرار گرفته است، ناقض موجود میان قوانین اسلام و استانداردهای بین المللی می باشد به طور مثال شلاق زدن، رجم و اعدام از جمله این موارد می باشند. لذا یا باید آن دسته از احکام و قوانین اسلامی را که تحت هیچ شرایطی و در هیچ زمان و مکانی قابل تغییر نیستند و با استقرار حکومت اسلامی باید اجرا شوند را مشخص و اعلام نماید و آنگاه با بیان علمی و منطقی و با اتکاء بر آمار و ارقام و تجربیات بدست آمده، محاسن و سودمندی آنها را برای جامعه ملی و جهانی تشریح نماید و تأثیر اجرای آنها را بر تقلیل جرائم و مصونیت جامعه و مغایر نبودنش با حیثیت ذاتی انسان بر شمرد یا اینکه راهکارهایی برای تعدیل آنها در نظر گرفت که به نظر میرسد راه حل دوم از مقبولیت بیشتری برای جامعه بین المللی برخوردار است. در طی سالهای اخیر مکرراً گفته شده که قوانین موضوعه ایران اساساً تعارض با جهانشمولی مبانی حقوق بشر ندارد و سیاسی گردیدن آن از سوی مجموعه کشورهای غربی است که مساله ساز شده است، استفاده ابزاری از موضوع حقوق بشر و دستاویز قرار دادن آن برای اعمال مقاصد سیاسی، نمی تواند در جهان امروز با خردورزی و عقلانیت جمعی سازگار باشد، لکن واقعیت این است که بسیاری از قوانین و مقررات ایران از پذیرش جهانی برخوردار نیست و همین امر نیز عدم همگرایی با نظام حقوق بین الملل را به اثبات می رساند. در پایان در خصوص پیشنهاداتی که می توان در راستی این تحقیق داد می توان به دو مورد زیر اشاره داشت.

۱. یکی از پیشنهادها تحدید اجرای حدود در حقوق ایران است. مجمع تشخیص مصلحت، در اجرای حدود نیز می تواند به نحوی که مصلحت را تشخیص می دهند عمل کنند. اجرای مجازات های حدی تعطیل بردار نیست، و باید شرایط به گونه ای مهیا شود که مجازات های حدی بدون هیچ گونه تبعاتی اجرا شود، اما اگر اجرای حد به کیفیت اولی شرعی آن، موجب



وهن و انزجار از دین گردد یا خطری برای اسلام یا مسلمانان داشته باشد، چنانچه با تغییر کیفیت اجرای حد، تبعات برطرف می‌شود، باید کیفیت اجرا را تغییر داد که این امر بر عهده مجمع تشخیص مصلحت نظام است که در این خصوص چاره اندیشی کند.

۲. مورد دیگر کاهش موارد اعدام است، آنچه در این خصوص بایستی مورد توجه قرار گیرد بهره‌گیری از تفکر موجود در قرآن کریم است، اینکه دیدگاه قانونگذار اسلام مبتنی بر عدم اجرا است و فقط در یک مورد، قرآن مجید متعرض مجازات قتل شده و در دیگر موارد عمل مسلمین (اجماع عملی) یا سنت مجازات قتل را برای پاره‌ای از گناهان تعیین کرده است و این موارد عمدتاً به چند گناه محدود می‌شود و اثبات آنها بسیار کم خواهد بود. بر همین اساس می‌گوییم در نحوه تشریح مجازات قتل شارع مقدس چندان نظر خوشی با مجازات اعدام نداشته است. لذا بازنگری در سیاست جنایی و کیفری موجود را می‌توان با رعایت جوانب شرعی و استفاده از اختیارات حکومت به نحو شایسته‌ای انجام داد و می‌توان با تبرئه و عفو در مجازات وی تخفیف قائل شد. بنابراین با توجه به دستورات اسلام و ادله مخالفان اعدام می‌توان از جایگزین‌ها همچون تبعید و حبس به جای اعدام استفاده کرد.



## منابع و ماخذ

۱. ابراهیمی، محمد، تبیین موضوعی ممنوعیت شکنجه و رفتارهای غیرانسانی در نظام بین المللی حقوق بشر، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹
۲. ابن زهره، حمزه بن علی، غنیه النزوع، چاپ اول، قم، انتشارات مؤسسه امام صادق ۱۴۱۷
۳. بکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه: محمد علی اردبیلی، تهران چاپ سوم، انتشارات میزان، ۱۳۷۷
۴. جعفری هرندی، محمد، نگرشی به مجازات اعدام در اسلام، مجله فقه و مبانی حقوق، شماره ۸، بیتا
۵. حرعاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه، ج ۲۸، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
۶. حلی، جمال الدین ابی منصور الحسن بن یوسف، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، چاپ اول، انتشارات مجمع البحوث الإسلامیه الرضویه، ۱۳۸۲
۷. خالقی، علی، انتقال محکومان: تحولی بزرگ در شناسایی اعتبار احکام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۸، شماره پیاپی ۵۱۸، ۱۳۸۳
۸. خانی، محمد، لکی، زینب، نصرآبادی، محمدعلی، عدم تحمل کیفر، مبانی و معیارهای حقوقی-پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال ۷، شماره ۲۶، ۱۳۹۲
۹. رضوی فرد، بهزاد، حقوق بین الملل کیفری، چاپ دوم، انتشارات میزان، ۱۳۹۴
۱۰. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۰
۱۱. طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، المبسوط، ج ۸، چاپ ۱، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۵۱
۱۲. علوی، محمود، مؤمنی، عابدین، رستمی نجف آبادی، حامد، فلسفه حدود و نقش مصلحت در تقنین آن، حکومت اسلامی، شماره ۸۳، ۱۳۹۶
۱۳. غروی اصفهانی، نهایه الدرایه، قم، انتشارات سید الشهداء، جلد دوم، بی تا



۱۴. فضائلی، مصطفی؛ ساکت، محمد حسین؛ زمانی، کتاب ماه علوم اجتماعی، دوره جدید، شماره ۳۱، ۱۳۸۹
۱۵. کدخدایی، محمدرضا، باقرزاده، محمدرضا، بررسی حکم سنگسار از منظر فقه و حقوق بشر، مجله معرفت حقوقی، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۰
۱۶. کدیور، محسن، حقوق بشر و روشن فکری دینی، بازتاب اندیشه، شماره ۴۲، ۱۳۸۲
۱۷. محقق داماد، مصطفی، حدود در زمان ما، اجرا یا تعطیل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، ۱۳۷۸
۱۸. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، جلد دوم، چاپ ۱۱، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۷۴
۱۹. مظلومان، رضا، نظریات ولتر در مورد بزه و کیفر، نامه قضایی، سال یازدهم، شماره ۱۱، بی‌تا
۲۰. معرفت، محمدهادی، ولایت فقیه، قم، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید، ۱۳۷۷
۲۱. مک دانلت، فردریک ج، روان شناسی تربیتی، ترجمه زهره سرور، دانشگاه تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۲.

