

ممنوعیت مطلق شکنجه: چشم‌اندازی اسلامی

سیدحسین علیزاده طباطبایی *

رحیم نوبهار **

سیدمحمد رضا آیتی ***

تاریخ پذیرش: ۹۶/۶/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۱۵

چکیده

در نظام بین‌المللی حقوق بشر ممنوعیت شکنجه، مطلق و استثنا ناپذیر است. حرمت شکنجه از بدیهیات فقه اسلامی است؛ با این حال، برخی برآن‌اند که این حکم در فرض تراحم با امر اهم، محکوم دلیل امر اهم می‌شود و بنابراین شکنجه در شرایط خاصی جایز می‌شود. در سطح بین‌المللی نیز برخی دولت‌ها به بهانه مبارزه با تروریسم برای توجیه نظری شکنجه در شرایط خاص کوشیده‌اند. این مقاله با تکیه بر استثنای ناپذیری ادله‌ای مانند اصل کرامت انسان، قاعده احترام، اطلاق ادله ممنوعیت تنبیه، آزار و شکنجه دیگری، اصل برائت و بی‌اعتباری مطلق اقرار ناشی از شکنجه کوشیده است تا برای اثبات ممنوعیت مطلق شکنجه استدلال کند. مقاله همچنین ادله نظریه تجویز محدود شکنجه را بررسی و نقد نموده و آنها را کافی ندانسته است.

کلیدواژه‌گان:

اقرار اجبار، شکنجه، فقه، کرامت انسان.

* دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران
tabatabaei@qom-iau.ac.ir

** دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
r-nobahar@sbu.ac.ir

*** استاد دانشکده الهیات حقوق و فلسفه دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران
ayati@srbiau.ac.ir

مقدمه

در آموزه‌های حقوق بشر ممنوعیت شکنجه، مطلق است. قوانین اساسی یا عادی بسیاری از کشورها هم بر این مطلب تأکید کرده است. در اسلام هم، ممنوعیت شکنجه برای کسب اطلاع از افراد، تحصیل دلیل علیه متهم، کشف جرم یا پیشگیری از وقوع آن یا حتی به انگیزه‌هایی جز این موارد، مورد اتفاق است و اقرار ناشی از فشار فاقد اعتبار است. اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر ممنوعیت مطلق شکنجه دلالت آشکاری دارد. این ممنوعیت در قوانین و مقررات عادی، از جمله قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری هم تا اندازه‌ای انعکاس یافته است. با این حال، تلاش‌ها برای اجرایی کردن اصل ۳۸ قانون اساسی و ایجاد ضمانت اجرا برای آن موفق نبوده است. طرح قانونی منع شکنجه مصوب ۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی با نام طرح قانونی اجرای اصل ۳۸ قانون اساسی هم، با مخالفت شورای نگهبان مواجه و خلاف شرع شناخته شد. طرح الحاق ایران به کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) سازمان ملل متحد نیز سرنوشت مشابهی پیدا کرده است.

لزوم تقدیم اهم بر مهم و دفع افسد به فاسد در صدمات جبران‌ناپذیر قطعی یا احتمالی به اعراض و نفوس در صورت کتمان اطلاعات توسط متهم، در مسائلی مانند آدم‌ربایی و بمب‌گذاری، مستند این شورا و مجمع فقهی آن در مخالفت با طرح مذکور بوده است.^۱ اگر نیروهای امنیتی متهمی را در اختیار دارند که می‌دانند یک بمب ساعتی قوی را در یکی از میدانی شهر کار گذاشته است و فرصتی برای تخلیه مردم یا یافتن بمب نیست، آیا در چنین فرضی، شکنجه متهم به منظور یافتن محل بمب و نجات جان صدها یا هزاران نفر پذیرفتنی است؟ این مثال اغلب نقطه مرکزی مناقشات طرف‌داران تجویز محدود شکنجه و مخالفان آن بوده است؛ هر چند بحث از جواز یا عدم جواز شکنجه به این مورد اختصاص ندارد. برخی از جواز شکنجه به استناد هر مصلحتی که بر مفسده شکنجه غالب باشد، دفاع می‌کنند.

۱. نظریه مجمع فقهی مشورتی و اعلام مغایرت شورای نگهبان درباره طرح منع شکنجه، به تاریخ ۱۳۸۱/۰۳/۰۷، آخرین بازدید ۱۳۹۵/۱۰/۱۰ نک:

به دنبال تمایل دولت‌ها به شکنجه‌ی مظلومان عملیات تروریستی بحث از ممنوعیت مطلق شکنجه با اهمیت‌تر شده است و برخی همچنان معتقد به ممنوعیت مطلق اند، اما برخی به تجویز مقید و محدود شکنجه تمایل دارند.

در منابع فقهی با وجود تصریح کلی به ممنوعیت شکنجه در مسائلی چند از باب‌های جهاد، قصاص و تعزیرات، بحث مستقلی پیرامون شکنجه صورت نگرفته است. اخیراً برخی نویسندگان تلاش کرده‌اند با استناد به بعضی قضایای تاریخی و قواعدی مانند تقدیم اهم بر مهم و دفع افسد به فاسد یا تجویز تعزیر متهم در فرض تراحم، راه را بر تجویز محدود شکنجه بگشایند.^۱ تصریح به جواز تعزیر فرد بازداشت شده در شرایط خاص، در برخی فتاوا و نظریه‌های شورای نگهبان هم راه را برای نظریه‌ی جواز شکنجه گشوده است.

این مقاله به روش تحلیلی در بخش نخست، برای نظریه‌ی ممنوعیت مطلق شکنجه استدلال می‌کند. بخش دوم مقاله ادله‌ی نظریه‌ی فقهی تجویز محدود شکنجه را نقد می‌نماید.

۱. مبانی و ادله‌ی ممنوعیت مطلق شکنجه

۱.۱. مقتضای قاعده و اصل اولی

در بسیاری از مسائل فقهی، باید با «تأسیس اصل» آغاز کرد. یکی از رایج‌ترین شیوه‌های فقیهان در استنباط و کشف احکام شرعی، به‌ویژه در مواردی که محل تردید است، تمسک به مقتضای قاعده و اصل اولی است. مقتضای اصل اولی در مسائل مربوط به تصرف در تمامیت جسمانی، روانی و اموال دیگری، عدم جواز تصرف است. فقیهان در موارد گوناگون به این اصل به عنوان اصله الحرمه فی الدماء (النفوس) والاموال والفروج استناد کرده‌اند.^۲ بر پایه‌ی این اصل،

۱. برای نمونه، نک: منتظری، حسین‌علی، *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه*، جلد ۲، قم: تشکر، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۸۸؛ معرفت، محمدهادی، *تعليق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء*، قم: مهر، ص ۳۶۴؛ خرازی، سیدمحسن، *فی التجسس و التفتیش*، فقه أهل البيت (ع)، مؤسسه‌ی دائره المعارف فقه اسلامی، شماره ۱ و ۱۲، صص ۹۳-۱۵۱.

۲. برای نمونه، نک: موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *فقه الشیعہ: کتاب الطهاره*، جلد ۶، قم: آفاق، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۷۱؛ حلی، حسین، *بحوث فقهیه*، قم: المنار، ۱۴۱۵ ق، ص ۶۱؛ موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *أنوار الهدایه*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵، ص ۱۱۸؛ حسینی لنگرودی، سیدمرتضی، *الرسائل الثلاث*، قم: اسلام، ۱۳۸۰ ق، ص ۱۸۴.

هر گونه تعرض، ایذا و شکنجه ممنوع و حرام است، مگر اینکه دلیل شرعی یقینی بر خروج از مقتضای اصل یافت شود.

از دیگر اصول و قواعد اولیه، اصل عدم ولایت اشخاص بر یکدیگر است. این اصل نیز ناظر به افراد نوع انسان جدا از هر خصوصیتی است. بر پایه این اصل، هیچ کس حق هیچ‌گونه تصرفی در شئون دیگری را ندارد، مگر اینکه جواز چنین تصرف به استناد دلایل استوار اثبات شود. پس در هر مورد که تردیدی در ولایت یا حدود آن پیدا شد، نباید آن را پذیرفت.^۱ فقها در ابواب گوناگون فقه به این اصل با تعبیر (إِنَّ الْأَصْلَ الْأَوَّلَى عَدَمُ وَلَا يَهْدِي إِلَى أَحَدٍ) استناد نموده‌اند.^۲ چون شکنجه دیگران مستلزم تصرف شدید در جان و تن آنان است به استناد اصل عدم ولایت، حرام است.^۳

۱.۲. اصل کرامت انسانی

کرامت، نزاهت از پستی و فرومایگی است و روح بزرگواری و منزه از هر پستی را کریم می‌گویند.^۴ در آیه ۷۰ از سوره اسرا آمده است: «ما فرزندان آدم را بسیار گرامی داشتیم و آنها را بر خشکی و دریا مسلط کردیم و از هر غذای لذیذ و پاکیزه آنها را روزی دادیم و بر بسیاری از مخلوقات خود برتری بخشیدیم». این متن معتبرترین نص دینی برای اثبات کرامت انسانی است. در عهدنامه امیرالمومنین (ع) به مالک اشتر هم پس از فرمان به رفتار محبت‌آمیز و همراه با احسان و منع از رفتار وحشیانه و نگاه ابزاری نسبت به مردم آمده است که مردم بر دو قسم‌اند: یا برادر دینی تو هستند یا همسان تو در آفرینش.^۵

۱. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی، **حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه**، ترجمه: جعفر الهادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق ص ۲۳۷.

۲. به عنوان نمونه، نک: نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، جلد ۳۱، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۸۴؛ کاشف الغطاء، عباس، **الفوائد الجعفریه**، مؤسسه کاشف الغطاء، ص ۴۵؛ حائری یزدی، مرتضی، **کتاب الخمس**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق، ص ۸۴۶؛ منتظری، حسین‌علی، پیشین، جلد ۱، ص ۲۷؛ مکارم

شیرازی، ناصر، **کتاب النکاح**، جلد ۲، قم: مدرسه امام علی (ع)، ۱۴۲۴ق، ص ۵۲.

۳. شیرازی، محمد، **الفقه**، جلد ۴۷، بیروت، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹۷، مسئله ۶۶.

۴. جوادی آملی، عبدالله، **کرامت در قرآن**، تهران: نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۶۹، ص ۲۱.

۵. حرانی، حسن بن شعبه، **تحف العقول**، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۴ق، صص ۱۲۷-۱۲۶.

آموزه‌های دینی افزون بر تأکید بر اصل کرامت انسانی، مبانی آن را هم برای ما بازگو کرده‌اند. آن گونه که از آیه کرامت برمی‌آید، راز سروری و ارجمندی انسان در درجه نخست، قوه عقل و ادراک در نوع آدمی است. مقصود از عقل معنای عامی است که قوه قدسیه آدمی را هم شامل می‌شود. آدمی به پشتوانه همین توانایی خلیفه و جانشین خداوند در زمین است. بیان این اصول و ارزش‌ها از سوی یک منبع اطمینان‌بخش و قدسی از نوع بیان مطلب همراه با دلیل است و سبب می‌شود تا مردم به کرامت خود و مبنای آن پی ببرند. در ادبیات دینی همه انسان‌ها مکرم و ارجمند شمرده شده‌اند.^۱ درست است که انسان با گزینش راه تقرب به خداوند می‌تواند به درجات والایی از کمال و ارجمندی نائل شود و به گونه‌ای دیگر از کرامت دست یابد که برخی آن را کرامت ارزشی نامیده‌اند، اما انسانی که در مناسبات اجتماعی طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد، اصولاً دارای کرامت است.^۲ این کرامت در هیچ شرایطی سلب نمی‌شود. حتی جنایت‌کارترین انسان‌ها نیز این کرامت را دارند و شایسته دادرسی عادلانه، حق دفاع و مجازات شدن با رعایت کرامت هستند.^۳ انکار کرامت انسان به نفعی انسانیت او می‌انجامد. از چشم‌اندازی عملگرایانه نیز تفکیک آدمیان به واجد و فاقد کرامت، توجیه‌گر نقض حقوق بنیادی آنهاست. بنیاد بسیاری از جنایت‌ها در تاریخ، اعتقاد به بی‌بهرگی قربانیان از کرامت بوده است. بر اساس اصل کرامت انسانی، هرگونه رفتار کرامت‌ستیز با هر انسانی از جمله اسرای جنگی، متهمان امنیتی یا بازداشت‌شدگان شرعاً حرام است.

متهم بازداشتی در شرایط فرضی بمب ساعتی هم خارج از این اصل نیست. بمب‌گذار بسته به اینکه عملش مصداق کدام رفتار مجرمانه است، مجازات می‌شود؛ اما دلیلی برای تجویز شکنجه وجود ندارد. شکنجه متهم برای کسب اطلاعات ضروری، مصداق روشن استفاده ابزاری از یک فرد برای تأمین دیگر منافع است. اصل کرامت انسانی استفاده ابزاری از موجودات عاقل را تجویز نمی‌کند. توجیه‌های فایده‌گرایانه در تجویز شکنجه نمی‌تواند عموم اصل کرامت انسانی را

۱. نوبهار، رحیم، **دین و کرامت انسانی**، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۸۴، صص ۶۳۲-۶۱۳.

۲. همان.

۳. قماش، سعید، **کرامت انسانی و نقش آن در جرم‌انگاری**، میزان، ۱۳۹۳، ص ۲۶۲.

مخدوش نماید. حجیت و اعتبار اصل کرامت انسانی مطلق، است. استناد به کسب برخی منافع، مجوز نقض کرامت نیست.

۱.۳. عمومات ادله احترام و ادله حرمت آزار و رفتار ظالمانه و تحقیرآمیز

عمومات ادله احترام و ادله حرمت آزار دیگران از استوارترین ادله اجتهادی است. این ادله بیانگر وجوب حفظ حرمت دیگران و عدم جواز تعرض به آنان در موارد مختلف است. اهمیت این عمومات چندان است که در هر مسئله فقهی که در جواز هرگونه تعرض به اشخاص تردید شود، با تمسک به این عمومات، حکم به وجوب حفظ حرمت اشخاص و ممنوعیت تعرض به آنان می‌شود. حتی ادله دیگر احکام هم با این عمومات مقید می‌گردند. وجوب رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر و عدم مشروعیت ارتکاب مرتبه عالی (تعرض قولی یا فعلی به مرتکب) در صورت امکان و تأثیر نهی با مرتبه سبک‌تر (روی گرداندن یا اشاره چشم) مستند به همین عمومات است؛ زیرا به کارگیری مراتب بالاتر مستلزم ایذای بیشتر است.^۱

نمونه دیگر، لزوم حفظ حرمت متجاهر به فسق و حرمت غیبت او در شهری جز محل تجاهر به فسق است. شیخ انصاری در این باره پس از بیان احتمالاتی با استناد به اصل وجوب حفظ حرمت مؤمن به شکل مطلق، غیبت چنین شخصی را جایز ندانسته است.^۲

برخی از روایات ناظر به لزوم حفظ حرمت و احترام عبارت‌اند از:

۱. در حدیثی از پیامبر (ص) آمده است: تعرض به تمامی شئون و حیثیات (از قبیل خون، مال و آبروی) مسلمان حرام است.^۳ محقق نراقی از این حدیث با عنوان نبوی مشهور نام برده

۱. برای نمونه، نک: سیفی، علی‌اکبر، *دلیل تحریر الوسیله: الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۲.

۲. انصاری، مرتضی، *المکاسب المحرمه*، جلد ۱، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵، قم، ص ۳۴۶.

۳. علم الهدی، علی بن حسین، *أمالی المرتضی*، جلد ۱، قاهره: دارالفکر العربی، ۱۹۹۸م، ص ۶۳۰؛ ورام بن أبی فراس، مسعود، *مجموعه ورام*، آداب و اخلاق در اسلام / ترجمه تنبیه الخواطر - مشهد، چاپ: اول، شماره ۱۶۹، ص ۱۱۵.

- است.^۱ در برخی منابع در ادامه حدیث، به صراحت هرگونه رفتار موهن و تحقیرآمیز با افراد ناروا شمرده شده است. مضمون حدیث در منابع اهل سنت نیز آمده است.^۲
۲. از پیامبر(ص) نقل است که در حجه‌الوداع خطاب به مردم فرمودند: (تعرض به) جان‌ها و اموال و حیثیت و آبروی شما مردم بر یکدیگر حرام است، همانند این روز و این مکان تا روز قیامت و ملاقات پروردگار. مضمون این روایت در جوامع روایی فریقین ذکر شده است.^۳
۳. در صحیح‌ه ابوبصیر از امام صادق(ع) آمده است: هر کس مؤمنی را خوار کند یا او را کوچک شمارد، خداوند او را خوار می‌کند و بر او خشم می‌گیرد تا گاهی که توبه نماید.^۴
۴. در صحیح‌ه معلی پسر خنیس از امام صادق(ع) آمده است: هر کس بنده مومن مرا کوچک شمارد، آهنگ جنگ با من را سر داده است.^۵
۵. در صحیح‌ه حلبی از امام صادق(ع) از پیامبر(ص) آمده است: سرکش‌ترین بنده بر خداوند کسی است که به قتل کسی که(حق قصاص) نسبت به او ندارد، اقدام کند و کسی را بزند که او را نزده است.^۶
۶. در موثقه سکونی از امام صادق(ع) آمده است: مبعوض‌ترین بندگان در پیشگاه پروردگار کسی است که پشت دیگری را بدون منشأ مشروع (برای زدن) برهنه نماید.^۷ روایت دیگری به چنین شخصی وعده عذاب اخروی (شلاقی از آتش) برای یک ضربه شلاق داده شده است.^۸ بر اساس معیار روایی در تعیین گناه کبیره، هر رفتاری که خداوند وعده

۱. نراقی، مولی احمد، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، جلد ۱۵، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع)، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸.

۲. نووی، یحیی بن شرف، **شرح النووی علی مسلم**، دار الخیر، قاهره، ۱۴۱۶ق، حدیث ۲۵۶۴؛ سجستانی، داود، **سنن أبی داود**، المكتبة العصریه، بیروت، ۱۴۱۴، حدیث ۳۴۳۸؛ ابن‌حنبل، أحمد، **مسند الإمام أحمد**، بیروت: دار‌احیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۸۱، حدیث ۷۶۷۰.

۳. قمی، علی بن ابراهیم، **تفسیر القمی**، جلد ۱، قم، ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۲ و بخاری؛ محمد بن اسماعیل، **صحیح البخاری**، جلد ۲، بیروت: دار طوق النجاه، ۱۴۲۲ق، ص ۱۷۶؛ احمد بن محمد بن حنبل، پیشین، **مسند عبدالله بن عباس**، ص ۱۹۲ حدیث ۲۰۳۷؛ ابن‌بابویه، محمد بن علی، **من لا یحضره الفقیه**، جلد ۴، قم، ۱۴۱۳ق، ص ۹۳.

۴. حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، جلد ۱۲، قم، ۱۴۰۹ق، ص ۲۶۷.

۵. همان، ص ۲۶۹.

۶. کلینی، محمد، **الکافی**، جلد ۷، تهران: اسلامیه، ۱۴۰۷ق، ص ۲۷۴.

۷. همان، ص ۲۶۰.

۸. ابن بابویه، محمد بن علی(صدوق)، **من لا یحضره الفقیه**، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ق، ص ۱۷۰.

مجازات آتش در قیامت در برابر آن را بدهد، گناه کبیره شمرده می‌شود.^۱ شمار این دست روایات که بر ممنوعیت ایذا، ضرب و توهین دلالت آشکار دارد، فراوان است. در کنار آنها می‌توان به روایاتی که بر تحریم به کارگیری کلام زشت و دشنام و سب و تمسخر دلالت دارند، نیز تمسک جست.^۲

زشتی ایذا و زدن دیگری نزد شارع چندان است که در حدیث مناهی برای یک ضربه سیلی و عده مجازات سنگین اخروی داده شده است.^۳ شارع مقدس اسلام در برابر مناسبات نامناسب و ظالمانه جاری در زمان تشریح مانند زدن برده سرکش، سکوت نکرده است و در مواردی که برده از اوامر مشروع مولی سرپیچی و عصیان نماید، نیز زدن برده را ممنوع دانسته و به آزاد کردن برده‌ای که تنبیه شده، فرمان داده است.^۴

مجموع این روایات که مضمون مشترک آنها متواتر است، دست‌مایه قاعده استوار احترام نزد شیعه و سنی قرار گرفته است.^۵

باید یادآور شویم که تقیید احترام در برخی روایات گذشته به مؤمن یا مسلمان به معنای اختصاص احترام به مسلمان یا مؤمن نیست. قید وارد شده در بسیاری از روایات گذشته قید وارد مورد غالب و فاقد مفهوم است. برابر موازین علم اصول فقه، لقب فاقد مفهوم است. روایاتی که گذشت، ناظر به ارتباط با حکم کلی و خوب حفظ حیثیت و حرمت هتک و تعرض به تمامیت جسمانی و روانی افراد است؛ اما یکی از مصادیق نقض حرمت و عدم رعایت احترام، بی‌گمان شکنجه است.

۱.۴. ادله روایی در خصوص ممنوعیت شکنجه

جدا از روایات عام پیشین، در منابع، حدیثی بر ممنوعیت شکنجه به طور خاص تأکید کرده است. برابر نقل، علی (ع) ضمن گلایه از اهالی کوفه فرموده است: من با چوب‌دستی (تعلیمی) شما را به راه خواندم، ولی سر باز زدید. حاکمان بعدی با شلاق و غل و زنجیر شما را شکنجه

۱. همان، جلد ۳، ص ۵۶۹.

۲. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۸ق، ص ۱۰۳-۹۹.

۳. عاملی، محمد، پیشین، جلد ۱۹، ص ۱۲، ابواب قصاص نفس، باب ۴، حدیث ۸.

۴. کلینی، محمد بن یعقوب، پیشین، جلد ۷، ص ۲۶۱.

۵. نک: مبلغی، احمد، مبانی فقهی وحدت، مجله فقه، دفتر تبلیغات اسلامی، زمستان ۱۳۸۳، شماره ۴۲، صص ۹۵-۸۱.

می‌کنند، ولی من این کار را نمی‌کنم؛ زیرا هر کس در دنیا مردم را شکنجه کند، خداوند در آخرت او را مجازات می‌کند^۱. بی‌شک مصلحت حفظ حکومت معصوم(ع) از بالاترین مصالح مسلمین است؛ اما حتی این مصلحت هم مجوز شکنجه توسط امیرالمومنین(ع) نشد.

در روایتی که با اندک تفاوت در سه منبع حدیثی اهل سنت نقل شده است، هشام بن حکیم بن حزام، از اصحاب پیامبر(ص)، در دوران حکومت خلیفه دوم در سرزمین شام با مأموران حکومتی مواجه می‌شود که در حال شکنجه و ایراد فشار جسمی بر کسانی بودند که از دادن مالیات خودداری کرده بودند. ایشان مأموران حکومتی را به شدت نهی و حدیثی از پیامبر نقل کردند که در قیامت وعده عذاب الهی به شکنجه‌گران می‌دهد^۲. مشابه این مضمون در نامه عمر بن عبدالعزیز به یکی از کارگزاران حکومتی وی هم دیده می‌شود. عمر در پاسخ به درخواست تجویز شکنجه برای اخذ مالیات از کسانی که از پرداخت مالیات سر باز زده بودند، می‌گوید: جای بسیار شگفتی است که تو برای آزار انسان‌ها از من اجازه می‌خواهی! گویا من سپر تو از عذاب خداوندم... آنان را قسم بده، به خدا سوگند اگر خدا را با نافرمانی آنان ملاقات کنم، بهتر از این است که خدا را با شکنجه و آزار آنان ملاقات کنم^۳.

این نقل‌ها به روشنی نشان می‌دهد که قبح و ممنوعیت شکنجه و ایذا حتی در مقابل ترک عمل واجبی مانند پرداخت مالیات که برقراری نظم اقتصادی جامعه وابسته به آن است، نزد اصحاب پیامبر و در دوره‌های آغازین تاریخ اسلام امری مسلم بوده است.

در صحیح حماد، پسر عثمان، از امام باقر(ع) آمده است: اولین چیزی که باعث مشروعیت بخشی به اعمال شکنجه توسط حاکمان شد، دروغی بود که انس، پسر مالک، بر پیامبر(ص) بست، مبنی بر اینکه رسول خدا(ص) دست مردی را به دیوار میخ کرد^۴. در روایت

۱. ثقفی، ابراهیم بن محمد، **الغارات**، جلد ۲، قم: دارالکتاب الاسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۱۶.

۲. نووی، یحیی، پیشین، حدیث ۲۶۱۳؛ سجستانی، داود، پیشین، حدیث ۳۰۴۵؛ ابن حنبل، أحمد، پیشین، حدیث ۱۴۹۰۶.

۳. انصاری، یعقوب بن ابراهیم، **خراج**، ص ۱۱۹، به نقل از: منتظری، حسین علی، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، جلد ۷، تهران: کیهان، ۱۴۰۹، ص ۲۸۴.

۴. ابن بابویه، محمد بن علی، **علل الشرائع**، جلد ۲، قم، ۱۳۸۵ش، ص ۵۴۱.

دیگری که شافعی با سه واسطه از امام سجاد(ع) نقل کرده است، ایشان قسم یاد می‌کنند که پیامبر در واقعه مذکور کسی را شکنجه نکرد و به اجرای حد بسنده نمود.^۱

این روایات هم‌زمان نمایی تاریخی از تلاش حاکمان برای مشروعیت‌بخشی شکنجه مخالفان سیاسی را به دست می‌دهد. این روایت صحیح، ناظر به واقعه‌ای است که بنا به نقل اکثر مفسران، نزول آیه ۳۳ سوره مائده در بیان کیفر محارب در ارتباط با آن بوده است. این واقعه که به داستان عربین شهرت یافته، مربوط به گروهی است که حضرت رسول(ص) در مدینه به آنان پناه داد و نزد شتران زکات فرستاد. آنان شتربانان زکات را به قتل رساندند و اموال بیت‌المال را غارت کردند. برابر گزارش‌های اهل سنت، افزون بر مجازات‌های مقرر در خصوص محارب در آیه شریفه، اعمال انواع شکنجه (میل داغ بر چشم کشیدن، تشنگی دادن تا مرگ، سوزاندن و...) نیز بر عربین اعمال شده است.^۲ شارحان اهل سنت تلاش کرده‌اند با بیان احتمالاتی مانند شکنجه از باب قصاص، وقوع این اتفاق پیش از نزول آیه محاربه و قبل از تشریح حکم ممنوعیت مثله کردن، این نقل‌ها را توجیه کنند. پیداست که این احتمالات با اشکالاتی روبرو است.^۳

افزون بر روایات فوق، روایات متعددی در ممنوعیت و حرمت مثله کردن وجود دارد. جدا از معنای لغوی تمثیل^۴، قرائن موجود در این روایات نشان می‌دهد که مثله کردن معنایی فراتر از تصور رایج (قطع کردن گوش و بینی قربانی) داشته و مفهوم شکنجه را نیز در بر می‌گرفته است. مفهوم مثله، شکنجه قاتل هنگام قصاص و شکنجه نیروهای دشمن را هم در برمی‌گیرد.^۵

۱.۵. منع شکنجه به عنوان مقابله به مثل در قصاص

اگر قاتل با شکنجه و ایذا مقتول را به قتل رسانده باشد، به نظر مشهور فقیهان جایز نیست قاتل جز با شمشیر (یا هر آنچه جایگزین آن با کمترین میزان ایذا شود) قصاص شود.^۶ استدلال

۱. شافعی، محمدبن ادریس، **المسند**، جلد ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه، بی‌تا، ص ۳۱۵.

۲. ابن حنبل، **المسند**، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۱؛ بخاری، پیشین، جلد ۱، ص ۵۶.

۳. طیبسی، نجم‌الدین، **النفی و التغریب فی مصادر التشریح الإسلامی**، ص ۳۸۲.

۴. موسی، حسین یوسف، **الإفصاح فی فقه اللغه**، جلد ۱، قم، ص ۶۳۴.

۵. عاملی، محمد، پیشین، جلد ۲۹، صص ۱۲۸-۱۲۷؛ نوری، میرزاحسین، پیشین، جلد ۱۱، ص ۴۰.

۶. حلی(علامه)، حسن بن یوسف، **قواعد الأحکام**، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق، ص ۶۲۹؛ مجلسی، محمد باقر،

حدود و قصاص و دیات، تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامی، ۱۳۶۲، ص ۱۰۰؛ بهجت گیلانی، محمدتقی، **جامع المسائل**،

جلد ۵، قم: دفتر معظمله، ۱۴۲۶ق، ص ۴۵۲.

این است که دلیلی نداریم که مماثلت و همگونی میان جنایت و کیفر در تمام خصوصیات و اوصاف و اندازه‌ی درد، لازم است. آیه شریفه: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^۱ نیز ناظر به احکام جنگ با کفار است، نه احکام قصاص و جنایاتی که میان افراد صورت می‌گیرد.^۲ افزون بر این، برابر روایات متعدد در قصاص، مماثلت در اندازه‌ی درد و رنج، شرط نیست و قصاص قاتل فقط کشتن اوست نه شکنجه و مثله کردن او؛ حتی اگر او هنگام ارتکاب جنایت چنین کرده باشد. از جمله در روایت حلبی آمده است: از امام صادق (ع) پرسیدم: مردی با عصا مرد دیگری را آن قدر زد تا مُرد، آیا قاتل به ولی مقتول سپرده می‌شود تا او را بکشد؟ امام (ع) فرمود: آری؛ اما قاتل را در اختیار او نمی‌گذارند تا با او بازی کند (با شکنجه او را بکشد)، ولی می‌تواند او را با شمشیر بکشد.^۳

پیداست که کشتن با شمشیر از آن رو که شیوه‌ای متعارف بوده یا آسان‌ترین شیوه کشتن در آن روزگار بوده، در روایت مطرح شده است.

با توجه به این روایات و نیز آرای فقیهان در این زمینه، به نظر می‌رسد که اگر بنای شارع تجویز شکنجه فقط در یک مورد بود، آن مورد باید شکنجه از باب مقابله به مثل باشد؛ زیرا در معنای لغوی و اصطلاحی قصاص، نوعی مقابله به مثل وجود دارد. با این حال، در همین مورد نیز مشهور فقها مقابله به مثل را جایز ندانسته‌اند. روایات نیز بر ممنوعیت تعذیب جانی و نفی تسلط بی‌قید و شرط اولیای دم بر وی دلالت دارد. پس هرگاه شکنجه بنا بر نظر مشهور فقها از باب مقابله به مثل، حرام باشد، می‌توان به طریق اولی شکنجه را در دیگر موارد مطلقاً ممنوع دانست.

۱.۶. اصل برائت

اصل برائت از اصول طلایی نظام دادرسی اسلامی است.^۴ نمونه‌های فراوانی از کاربرد اصل برائت به معنای فرض بی‌گناهی در آثار فقیهان وجود دارد.^۱

۱. سوره بقره، آیه ۱۹۴.

۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **بایسته‌های فقه جزا**، تهران: میزان، ۱۴۱۹ق، ص ۳۵۰.

۳. عاملی، محمد، پیشین، ج ۲۹، ص ۱۲۷، ابواب قصاص النفس.

۴. برای ملاحظه دیدگاه اسلامی در باره این اصل، نک: نوبهار، رحیم، **فرض برائت: چشم‌اندازی اسلامی**، در: **مردی از تبار خرد و فضیلت**، تهران: فرهنگستان علوم اسلامی، ۱۳۹۵، صص ۳۷۸-۳۴۵.

باری التزام به این اصل در کلیه مراحل تعقیب، کشف جرم و رسیدگی قضایی باعث به رسمیت شناخته شدن حقوق و امتیازاتی برای متهم می‌شود. از مهم‌ترین این حقوق، لزوم حفظ حرمت متهم و ممنوعیت هر گونه تعرض به تمامیت جسمی و روانی وی است. تمام مصادیق شکنجه، ناقض حقوق و حرمت متهم و به‌ویژه اصل برائت است که می‌توان آن را «ام‌الاصول» در دادرسی کیفری قلمداد کرد؛ زیرا سبب پیش‌گیری از خودسری قضات و ضابطان دادگستری در بازداشت و سلب حقوق شهروندان می‌شود و آزادی آنان را تأمین می‌کند. فرض برائت در موارد اتهام، شکنجه برای گرفتن اقرار یا اثبات بی‌گناهی متهم را از بین می‌برد و با تضمین حق سکوت متهم، مقام تعقیب را مکلف به اثبات جرم اتهامی می‌کند.^۲

اعمال فشار بر متهم برای اخذ اقرار، خروج آشکار از مقتضای عمومات ادله برائت است. ایجاد هر گونه محدودیت برای متهمی که اتهامش اثبات نشده، تعجیل در عقوبت کسی است که جرمش ثابت نشده است. در این گونه موارد باید فقط به قدر متیقنی که از اصل برائت خارج شده است (همانند سه یا شش روز حبس در اتهام قتل)، اکتفا نمود. در دیگر موارد ادله ممنوعیت به اطلاق خود باقی است.^۳

۱.۷. بی‌اعتباری اقرار ناشی از شکنجه

تصریح به بی‌اعتباری اقرار حاصل از شکنجه به روشنی نشانگر عدم مشروعیت شکنجه نزد شارع است. حتی می‌توان گفت: بطلان اقرار ناشی از شکنجه نوعی ضمانت اجرا برای حرمت آن است. روایات مطرح شده از شیعه و سنی در قواعد اقرار دو گونه‌اند: دسته اول روایاتی است که با

۱. برای نمونه، نک: عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، **الروضه البهیه**، جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق، ص ۳۸۴؛ عاملی، سید محمدحسین، **الزبدۀ الفقہیہ فی شرح الروضه البهیه**، جلد ۹، قم: دار الفقه، قم، ۱۴۲۷ق، ص ۲۰۵؛ طباطبائی حائری، سیدعلی، **ریاض المسائل** (ط - القدیمة)، جلد ۲، قم: مؤسسه آل‌البیته (ع)، ۱۴۰۴ق، ص ۴۶۷؛ موسوی خویی، سیدابوالقاسم، **المستند فی شرح العروه الوثقی**، جلد ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام ← الخوئی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۶۳؛ عاملی، زین‌الدین، **مسالك الأفهام**، جلد ۱۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق، ص ۳۳۰؛ موسوی اردبیلی، سید عبد‌الکریم، **فقه الحدود و التعزیرات**، جلد ۱، قم: جامعه المقید، ۱۴۲۷ق، ص ۱۵۸؛ منتظری، حسین‌علی، **کتاب الحدود**، قم: دار الفکر، ۱۴۰۰ق، ص ۵۷؛ منتظری، حسین‌علی، جلد ۳، ۱۴۰۹، ص ۵۷۳.

۲. شمس ناتری، محمدابراهیم، **اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری**، مجله مجتمع آموزش عالی، پاییز ۱۳۸۱، شماره ۱۴، صص ۸۸-۶۵.

۳. اردبیلی، احمدبن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، جلد ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۱۳.

لحنی عام و فراگیر و با به کار بردن ادات عموم همچون (من اقر عند تجرید او حبس ...^۱) اقرار در شرایط ناعادلانه را در همه اتهامات بی اعتبار شمرده است. دسته دیگر روایاتی است که عمدتاً در باب سرقت وارد شده، ولی تعلیل‌های ذکر شده در آنها همچون عبارات (لمکان التخویف، لانه اعترف علی العذاب^۲) دلیل بی اعتباری این اقاریر را شکنجه متهم یا نگهداری او در شرایط ترس عنوان می‌کند. به نظر می‌رسد این روایات به جرم سرقت اختصاص ندارد و قابل تعمیم به هرگونه اقرار تحت شکنجه و در هرگونه اتهامی است. هیچ مخصصی در متون دینی نسبت به این عموماًت وارد نشده و اقرار زیر شکنجه و فشار در هیچ‌یک از نصوص معتبر شرعی تجویز نشده، ضمن اینکه لحن و آهنگ روایات هم تخصیص ناپردار است.

۱.۸. اثبات حرمت مطلق شکنجه با تکیه بر سد ذرایع فساد

در اجرای احکام شریعت نمی‌توان صرفاً بر منطق وظیفه‌گرایی اعتماد کرد، بلکه مکلف باید به پیامد عمل خویش نیز توجه نماید. در مقام افتاء فقیه نیز باید به لوازم و پیامدهای عادی فتوای خود توجه کند. قاعده «سد ذرایع» که به موجب آن، مکلف باید باب آنچه را به شر و بدی می‌انجامد، مسدود نماید، در واقع بر همین اصل مبتنی است.^۳ فقهای امامیه از به کار بردن این عنوان احتراز کرده‌اند، اما بحث از مقدمه واجب و مقدمه حرام در عمل، کارکردی مشابه با سد ذرایع دارد.^۴ اگر نظریه برخی علمای عامه مبنی بر مسئولیت مکلف حتی در برابر پیامدهای ناخواسته و غیرمقصود فعل ارتكابی را مبالغه‌آمیز بدانیم، برابر اصول و قواعد کلی مقبول، الزام مکلف به نتایج و آثار قابل پیش‌بینی از عمل، معقول به نظر می‌رسد؛ زیرا پیامدهای قابل پیش‌بینی، لازمه طبیعی عمل مکلف است و بازخواست مکلف نسبت به لوازم طبیعی عمل، همچون اصل عمل، صحیح و معقول است.^۵

۱. نوری، میرزا حسین، پیشین، جلد ۱۶، ص ۳۲.

۲. عاملی، محمد، پیشین، جلد ۲۸، ص ۲۶۱.

۳. نوبهار، رحیم، بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، صص ۱۷۲-۱۲۹.

۴. حکیم، محمدتقی، الأصول العامه فی الفقه المقارن، قم، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۹۶.

۵. نوبهار، رحیم، ۱۳۸۴، ص ۱۴۰.

تجویز شکنجه با استناد به ادله‌ای مانند قاعده‌ی اهم و مهم، پیامدهای خطرناکی دارد. بر این مبنا، قتل و تعرض به بی‌گناهان نیز برای حفظ مصلحت بالاتر یا حفظ تعداد بیشتر نفوس جایز خواهد بود. محقق حلی در این باره بیان کلیدی و راهگشایی دارد. ایشان در بحث از مصالح مرسله، استدلال غالب فقها را در جواز قتل مسلمان بی‌گناهی که به عنوان سپر انسانی توسط دشمن به کار گرفته شده، نپذیرفته است و با مطلق دانستن ادله حرمت قتل نفس، این مبنا را که محافظت از دماء مسلمین با هر وسیله و به هر نحو مقصود شارع باشد، نمی‌پذیرد. او معتقد است حفظ دماء مسلمین از راه نامشروع جایز نیست. ایشان در قدمی فراتر با لحاظ پیامدهای سوء تجویز شکنجه در اتهام سرقت، با مطلق دانستن ممنوعیت شکنجه و نپذیرفتن حکم به جواز در فرض تراحم، فتوای مالک به تجویز شکنجه متهم به سرقت بنا بر ترجیح مصلحت حفظ مال را باطل دانسته است. به نظر او، پذیرش این مبنا به گسترش تجویز تعرض به تمامیت جسمانی و شکنجه متهمان در عناوین مجرمانه دیگر همچون قتل و غصب می‌انجامد که به اجماع فقیهان باطل است.^۱

به لحاظ نظری، معلوم نیست که عقل به طور مطلق به دفع افسد به فاسد حکم نماید. به لحاظ عملی نیز مطلق و عام قلمداد کردن این قاعده، زمینه‌ساز گشودن بابی می‌شود که پیامدهای سوء فراوانی دارد. گشودن باب عمل به این قاعده، لاجرم به گسترش ارتکاب اعمال فاسد به بهانه جلودگیری از اعمال افسد محتمل، می‌انجامد. نتیجه قطعی این کار تبدیل شدن خود فاسد به افسد است. یکی از نویسندگان با استناد به کلام امیر مومنان (ع) که می‌فرماید: به خدا قسم من راه اصلاح شما را می‌دانم، ولی هرگز خود را برای اصلاح شما فاسد نمی‌کنم، تأکید کرده است که ارتکاب بعضی محرمات، همچون زنا و قتل، از ملاک مهمی نزد شارع برخوردار است. حتی امور مهمی چون دسترسی به اطلاعات حیاتی درباره دشمن، نیز نمی‌تواند ارتکاب آنها را توجیه کند. به نظر ایشان کاربرد قواعد تراحم توسط نظام سیاسی بر تمامیت جسمانی و روانی افراد جامعه در فرض ناسازگاری محتمل بین رعایت حقوق افراد و حفظ نظام سیاسی جایز نیست. سیره امیر مومنان (ع) در برخورد با خوارج و دیگر معارضان سیاسی تا قبل از اقدام مسلحانه،

۱. حلی، جعفر بن حسن، معارج الأصول، قم: آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۳ق، صص ۲۲۴-۲۲۳.

شاهدی بر این ادعاست.^۱ یکی دیگر از نویسندگان با تأکید بر تفاوت قانون اهم و مهم با شیوه ماکیاولیزم (هدف وسیله را توجیه می‌کند) تأکید کرده است که قبح برخی اعمال تا اندازه‌ای است که وصول به هیچ هدف مقدسی نمی‌تواند ارتکاب آنها را توجیه کند.^۲ تزلزل روحی مردم و گسترش احساس عدم امنیت اجتماعی از بزرگ‌ترین آسیب‌های تجویز شکنجه است؛ همچنان که ایجاد امنیت و آرامش در زندگی مردم از بزرگ‌ترین مصالحی است که شرع مبین بدان توجه داشته است.^۳

گسترش کاربرد شکنجه در شیب لغزنده به موارد کم‌اهمیت‌تر یا موارد احتمالی نیز از دیگر آثار سوء جدی تجویز شکنجه است. به تعبیر رئیس وقت مجلس خبرگان قانون اساسی که خود مجتهدی مسلم بود، مسئله بازشدن راه است. به محض اینکه راه باز شد و خواستند به کسی که متهم به بزرگ‌ترین جرم‌هاست، یک سیلی بزنند، مطمئن باشید به داغ کردن همه افراد منتهی می‌شود. این راه را باید بست. یعنی اگر ۱۰ نفر از اعضای سرشناس هم ربنده شوند و این راه باز نشود، جامعه سالم‌تر است.^۴

۲. نقد و بررسی ادله تجویز محدود شکنجه

۲.۱. استناد به عموم «التعزیر لکل حرام»

گاه با استناد به «التعزیر لکل عمل محرم» و لحاظ اینکه کتمان اطلاعات ضروری برای حفظ نظام و رفع فتنه یا تقویت اسلام و رفع شر دشمنان، حرام است، مرتکب چنین ترک فعلی مستحق تعزیر دانسته شده است.^۵ در این مینا، کتمان اطلاعاتی که افشای آنها برای حفظ مصالح

۱. بحرانی، محمدسند، *أسس النظام السياسي عند الإمامیه*، قم: مکتبه فدک، ۱۴۲۶ق، ص ۲۶۶.

۲. عشایری منفرد، محمد، *قانون اهم و مهم و گستره آن در تراجم احکام و تراجم حقوق*، رساله سطح ۴ حوزوی، کتابخانه مدرسه فیضیه، ۱۳۹۲، ص ۷۰.

۳. منتظری، حسین‌علی، جلد ۳، ۱۴۰۹، ص ۵۷۵.

۴. مشروح مذاکرات قانون اساسی پیرامون اصل ممنوعیت شکنجه، جلسه سی‌ام، مورخ ۱۳۵۸/۷/۳، آخرین بازدید ۱۳۹۵/۱۰/۱۰ قابل دسترسی در:

http://www.majlesekhobregan.ir/fa/pdf/tadvin_qaanoon_asaasi/qaanoon-e_asaasi-۱.pdf

۵. منتظری، حسین‌علی، جلد ۲، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۸.

جامعه ضروری است یا در کتمان آنها، خطری بزرگ برای کیان مسلمین است و بزرگ‌ترین جرم و حرام قلمداد شده است.^۱

برخی فقها حکم به تعزیر در فرض مذکور را منوط به وجود دو علم دانسته‌اند: نخست اینکه حاکم یقین داشته باشد که اطلاعات حیاتی نزد فرد بازداشتی وجود دارد؛ دوم اینکه خود زندانی باید به اهمیت افشای اطلاعات و وجوب آن از نظر شرع آگاه باشد و در این باره هیچ شک و شبهه‌ای وجود نداشته باشد؛ اما همچنان از سرِ عناد یا به قصد فرار از حق به کتمان اطلاعات خود بپردازد.^۲ باین‌حال، برخی جهل موضوعی فرد بازداشتی در مسائل مربوط به حفظ نظام را رافع مجازات وی ندانسته و دلیل تجویز تنبیه فرد جاهل به وجوب افشای اطلاعات را شدت اهتمام شارع به مسئله حفظ نظام دانسته‌اند.^۳

البته تفکیک میان حرمت شکنجه متهم و جواز شکنجه فرد معلوم‌الحالی که وجود اطلاعات حیاتی نزد وی یقینی است، شرط مورد توافقی بین طرف‌داران تجویز شکنجه نیست. برخی از صاحبان این دیدگاه علم اجمالی و احتمال قریب به یقین^۴ یا صرف اتهام در مسائل مهم را برای تجویز شکنجه توسط ولی‌امر کافی می‌دانند.^۵ نظریه مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان نیز بر همین مبنا در مواردی علم و یقین را ضروری ندانسته و صرف احتمال را منجز دانسته است.^۶

به نظر می‌رسد که تجویز شکنجه بر مبنای تعزیر دلیل معتبری ندارد و جز برخی از معاصران، هیچ‌یک از فقهای متقدم و متأخر در مواردی که فرد از افشای اطلاعات خودداری می‌کند، شکنجه را جایز ندانسته‌اند.^۷ روشن‌ترین نمونه در این خصوص موضوع کتمان شاهد و خودداری وی از بیان مشاهداتش است. فقهای شیعه تحمل شهادت را در صورت درخواست ذی‌نفع تکلیف می‌دانند و ادای شهادت را واجب. مشهور فقها این واجب را کفایی و برخی هم آن را واجب عینی

۱. معرفت، محمدهادی، پیشین.

۲. منتظری، حسین‌علی، جلد ۲، ۱۴۰۹، ص ۳۸۸.

۳. عابدی، احمد، **فقه الامن**، انتشارات زائر با همکاری کارگروه فقه اطلاعاتی، ۱۳۸۹، ص ۲۴.

۴. معرفت، محمد هادی، پیشین.

۵. مشکینی، علی، **مصطلحات الفقه**، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۵۲.

۶. نظریه مجمع فقهی مشورتی و اعلام مغایرت شورای نگهبان درباره طرح منع شکنجه، پیشین.

۷. طبسی، نجم‌الدین، **مبانی فقهی جاسوسی و ضد جاسوسی**، قم: مرکز تخصصی ائمه اطهار، ۱۳۹۳، ص ۷۶.

می‌دانند^۱. در بلندترین آیه قرآن که در باب شهادت است، با صراحت از کتمان شهادت نهی شده و کتمان‌کننده شهادت گناهکار خوانده شده است^۲. با این حال، هیچ‌یک از فقها به تعزیر شاهد ممتنع از ادای شهادت حکم نکرده است. برخی دلیل عدم تعزیر شاهد را بی‌فایده بودن شهادت وی به سبب خروج از عدالت و اتصاف به عنوان فسق به دلیل کتمان شهادت دانسته‌اند^۳. در این استدلال غفلت شده است که تعزیر، مجازات فعل حرام واقع شده است و فایده نداشتن تعزیر به دلیل بی‌اعتباری شهادت فاسق، نقشی در اعمال یا انتفای آن ندارد.

نکته اساسی دیگر در تجویز شکنجه در قالب تعزیر، علم متهم به تکلیف خود مبنی بر وجوب اعلام اطلاعات است. از آنجا که علم شرط تنجز و قطعی شدن تکلیف در حق مرتکب است و قبل از تنجز تکلیف، مرتکب استحقاق مجازات ندارد^۴، اگر فرضاً مجازات و تعزیر کتمان‌کننده اطلاعات ضروری را ممکن بدانیم، تعزیر فقط پس از حصول علم و یقین قاضی به علم و یقین مرتکب به حرمت فعل ارتكابی، جایز است.

این فرض با دو مشکل اساسی مواجه است: نخست اینکه مبتنی بر حجت بودن علم قاضی به طور مطلق می‌باشد، حال آنکه مسئله محل اختلاف است؛ ثانیاً قاضی باید در فرض مذکور احراز کند که شخص مورد نظر نیز اظهار آن مطالب را بر خودش واجب می‌داند، اما از سر عناد با حق، آنها را کتمان می‌کند تا بتوان به علت ترک واجب او را تعزیر نمود. حال آنکه احراز این موضوع برای قاضی ممکن نیست، زیرا او نمی‌تواند از ضمیر شخص متهم نسبت به این امر مطلع شود. بنابراین، حتی در صورتی که قاضی یقین داشته باشد کسی مطالب نافع و مهمی را می‌داند، شرعاً نمی‌تواند او را تعزیر نماید، چه رسد به اینکه قاضی گمان یا شک داشته باشد^۵.

۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره، چاپ اول، ۱۴۲۲ق، موسوعه، ص ۱۷۱.

۲. سوره بقره، آیه ۲۸۳.

۳. صادقی، هادی، **ممنوعیت شکنجه در حقوق اسلام**، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۳۳، صص ۱۸-۱.

۴. نک: محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، جلد ۴، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۶.

۵. منتظری، حسین‌علی، **رساله استفتائات**، جلد ۲، تفکر، ۱۳۷۳، ص ۵۰۰، سؤال ۲۴۷۲.

طرف‌داران تجویز شکنجه به عنوان تعزیر، کیفیت و کمیت این تعزیر را مشخص نکرده‌اند. آنان با بیاناتی کلی فقط بر تفاوت آن با شکنجه‌های مرسوم در حکومت‌های جائر تأکید کرده‌اند.^۱ پرسش اساسی این است که اگر شکنجه کسی که را از افشای اطلاعات خودداری می‌کند، از باب تعزیر جایز بدانیم، حد و مرز این تعزیر تا کجاست؟ اگر با یک بار تعزیر (که دست کم در دیدگاه رایج باید کمتر از حد باشد) متهم از امتناع دست برداشت، آیا می‌توان تعزیر را تکرار کرد؟ برخی نویسندگان کتمان اطلاعات ضروری را جرم مستمر می‌دانند و معتقدند در مواردی که مرتکب همچنان بر ادامه جرم اصرار می‌ورزد (مانند امتناع از رد مال غیر)، از آنجا که تعزیر از مراتب نهی از منکر قلمداد شده است، می‌توان مجرم را تا انجام تکلیف، مشمول تضيیقات و واکنش‌های مناسب تعزیری قرار داد.^۲ این دیدگاه به فتاوایی از فقها در تعزیر ممتنع از مباشرت یا طلاق زوجه در ظهار و ایلاء و تعزیر کسی که به طور مستمر واجباتی همچون نماز را ترک می‌کند، استناد کرده‌اند.^۳

پذیرش این توضیح از استمرار جرم و تعمیم مبنای فتاوایی که به آنها ارجاع داده‌اند، نتیجه غیرقابل تصویری در موضوع شکنجه متهم دارد. بر این مبنا، باید پس از سه بار تعزیر و استمرار استنکاف زندانی از افشای اطلاعات، در مرتبه چهارم بر مبنای قاعده «اصحاب الکبائر اذا حدوا مرتین قتلوا فی الثالثه او الرابعه»، متهم مستنکف از افشای اطلاعات ضروری اعدام شود.^۴ این نتیجه در تعارض کامل با تمام احادیثی است که به خوش‌رفتاری با اسیر جنگی و وجوب احسان به وی فرمان می‌دهد. همچنین به لحاظ تاریخی، با وجود وقوع جنگ‌های متعدد در زمان پیامبر اکرم (ص) و امیرمومنان (ع)، هیچ نقل مستند و معتبری بر جواز شکنجه در چنین مواردی در

۱. شیرازی، سیدمحمد، پیشین، ص ۱۹۷.

۲. صادقی، هادی، پیشین.

۳. طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق، جلد ۶، ص ۲۲ و جلد ۷، ص ۲۸۴؛ نجفی، محمد حسن، پیشین، جلد ۳۳، ص ۱۶۴.

۴. استناد دیگر این نویسنده (صادقی، هادی، پیشین) در تجویز شکنجه ارجاع به احادیثی است که منع الامام من الزنی و المحرمات در کتاب وسایل الشیعه است. حال آنکه چنین بایی در این کتاب وجود ندارد. ظاهراً نسخه انتشارت اسلامی کلمه «ام» در باب مذکور را که صرفاً یک حدیث دارد، به اشتباه «امام» نوشته است.

دست نیست. معدود نقل‌های تاریخی در این باره نیز عمدتاً فاقد سند و مرسل بوده و آمیخته با اسراییلیات است.^۱

جدا از این مطالب، به وارونه آنچه گاه گفته می‌شود، دلیل عامی بر لزوم تعزیر برای هر گناهی در اختیار نداریم. تعزیر برای هر گناهی هیچ ضرورت فقهی و عقلانی ندارد.

۲.۲. تجویز شکنجه بر مبنای تقدیم اهم بر مهم در فرض تزاحم

مبنای دوم تجویز شکنجه در شرایط خاص، حکم به تقدیم وجوب حفظ مصلحت بالاتر و اهم در نظر شارع بر حرمت شکنجه و ایراد ضرب است. یکی از نویسندگان معتقد به این دیدگاه می‌نویسد: ظاهراً مصالح الزام‌آور در اقرار و اعتراف گرفتن از کسی که متهم به ارتکاب امور مهم است الزامی‌تر از ترک تنبیه یک فرد و شتم او و دیگر انواع شکنجه است.^۲

در نگاه معتقدان به تجویز شکنجه در فرض تزاحم، روایاتی که با عنوان ادله احترام و ادله حرمت زدن و آزار و شکنجه وارد گردیده است، منافاتی با تجویز شکنجه در فرض تزاحم ندارد؛ زیرا این روایات از صورت تزاحم و پدید آمدن عناوین ثانویه مانند حفظ نظام منصرف است.^۳

بر خلاف مبنای اول که تنبیه بدنی متهم را تعزیر برای فعل حرام کتمان اطلاعات حیاتی می‌نامید و در نتیجه عمل، به طور تخصصی از موضوع شکنجه خارج بود، در این مبنا ضرب و آزار متهم اولاً و بالذات شامل ادله ممنوعیت آزار و شکنجه می‌شود، ولی در فرض تزاحم اهم با مهم حکم به تقدیم دلیل اهم مبنی بر وجوب حفظ مصالح بالاتر بر امر مهم (حرمت شکنجه) می‌شود.

تقریر دیگری از این استدلال، دفع افسد به فاسد است. در مجلس خبرگان قانون اساسی، برخی اعضا احتمال تجویز شکنجه بر این مبنا را طرح کرده‌اند.^۴ مقدمه اول این است که شکنجه امری فاسد و عملی غیرانسانی و غیراسلامی است. مقدمه دوم استدلال، حفظ نظام اسلامی را از واجب واجبات و مقدم بر همه احکام و اختلال نظام را دارای شدیدترین مفسد می‌داند. بنابراین اگر جلوگیری از اختلال نظام (افسد) متوقف بر شکنجه (فاسد) باشد، شکنجه جایز است.

۱. طبسی، نجم‌الدین، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲، ص ۵۶۹.

۲. مشکینی، علی، پیشین، ص ۱۵۱.

۳. خرازی، سیدمحسن، پیشین.

۴. مشروح مذاکرات قانون اساسی پیرامون اصل ممنوعیت شکنجه، پیشین.

با این حال، تجویز شکنجه بر مبنای حکم به مقدم نمودن امر اهم حفظ نظام در تزامم با ادله منع شکنجه و آزار نیز فاقد استحکام لازم است. حفظ نظام به خودی خود نه موضوعیت دارد و نه وجوب آن نفسی است. اگر دستورات اسلامی زیر پا گذاشته شود، نه نظام خواهد ماند و نه اسلام. نظام اسلامی اهمیت دارد، اما چون مشروعیت و اسلامیت نظام به این است که حدود و احکام اسلامی و ارزش‌های الهی را حفظ و اجرا نماید، نمی‌تواند امر نامشروعی مانند شکنجه را که سخت مبعوض شارع مقدس است، مشروع نماید، و گرنه مستلزم دور خواهد شد؛ زیرا مشروعیت هر کدام متوقف است بر مشروعیت دیگری. پس حفظ نظام اسلامی مجوز ارتکاب کار نامشروع نیست. اقرار چنین فردی نیز شرعاً نافذ و به لحاظ قضایی قابل استناد نیست.^۱ دلیل حفظ نظام در مقام تزامم نهایتاً می‌تواند اموری نظیر محدود نمودن ورود و خروج افراد از مرز کشور یا تخریب ساختمان و اماکن اشخاص حقیقی یا حقوقی را که در مسیر خیابان لازم‌الاحداث قرار دارد، تجویز نماید.^۲ اما تمسک به دلیل حفظ نظام برای تجویز اموری، مانند شکنجه، از باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه است و پذیرفتنی نیست. به علاوه، مقصود از حفظ نظام در قاعده حفظ نظام فقط حفظ نظام حکومتی نیست، بلکه حفظ ارزش‌های بنیادین مانند تأمین امنیت شهروندان هم بخشی از حفظ نظام اجتماعی است. تجویز شکنجه خود به باد دادن بنیادهای اجتماع و نظم روانی و ذهنی وضد نظام و انتظام است.

حکم به تقدیم اهم بر مهم از ادله لیبی (عقلی) است. دلیل لیبی برخلاف دلیل لفظی که دارای عموم یا اطلاق است و در فرض شک در دامنه شمول دلیل به عموم و اطلاق آن تمسک می‌شود، لسان ندارد تا بتوان به اطلاق یا عموم آن تمسک کرد. بنابراین در فرض شک، در گستره دلالت دلیل، باید به قدر متیقن بسنده نمود.^۳ آثار نامطلوب ناشی از تجویز محدود شکنجه چندان آسیب‌زاست که تردیدهای جدی در حکم عقل به تجویز شکنجه در فرض تزامم پدید می‌آید. با وجود چنین تردیدهایی، تجویز شکنجه خارج از قدر متیقن قاعده تقدیم اهم بر مهم است و ممنوعیت آن به اطلاق خود باقی می‌ماند. فقیه نباید بدون در نظر گرفتن شرایط واقعی و تبعات احتمالی و قطعی تجویز محدود شکنجه، فتوای خود را بر فرض بنا نهد. جهان واقعی

۱. منتظری، حسین‌علی، جلد ۲، ۱۳۷۳، ص ۵۰۰.

۲. همان.

۳. فاضل موحدی لنگرانی، محمد، اصول فقه شیعه، جلد ۶، قم، ۱۳۸۱ ش، ص ۳۱۸.

جهان قطعیت و علم و یقین نیست. در مواردی که شکنجه برای حفظ حیات آدمیان تجویز شده است، بحث واقعی تراحم میان اعمال درد و رنج بر یک تن مجرم و حفظ جان هزاران بی‌گناه نیست. بحث واقعی تراحم میان عذاب و درد قطعی الوقوع (بر متهم) و صرفاً امکان دستیابی به اطلاعات حیاتی برای حفظ جان بی‌گناهان است. تزلزل روحی مردم و گسترش احساس عدم امنیت اجتماعی از بزرگ‌ترین آسیب‌های تجویز شکنجه است. ایجاد امنیت و آرامش در زندگی مردم از بزرگ‌ترین مصالحی است که شرع مبین بدان توجه داشته است.^۱

باید یادآور شویم که قاعده تقدیم اهم بر مهم به خودی خود گویای آن نیست که امور مهمی وجود ندارند که چندان بااهمیت‌اند که هیچ چیز یارای معارضه با آنها را ندارد. به این نکته مهم اغلب توجه نشده است. فرض قاعده اهم و مهم جایی است که هیچ یک از دو متزاحم مطلق نباشند.

۲.۳. تجویز شکنجه به استناد گزارش‌های تاریخی

طرفداران تجویز محدود شکنجه، گاه به چندین قضیه تاریخی هم استناد می‌کنند و آنها را مؤید و پشتوانه نظری استدلال خود قرار می‌دهند. معروف‌ترین نقل تاریخی در این باره داستان گنج‌کنانه، پسر ابی‌حقیق، است. بنا بر نقل ابن‌هشام پس از فتح خیبر، پیامبر(ص) از کنانه که از سران یهود بود و اسیر شده بود، درباره محل گنج‌های قبیله بنی‌نضیر که نزد کنانه به ودیعه گذاشته بودند، می‌پرسند. کنانه ابراز بی‌اطلاعی می‌کند. پس از پیدا شدن بخشی از گنج‌ها دستور شکنجه کنانه برای یافتن بقیه گنج داده می‌شود و زبیر سنگی بر سینه وی می‌گذارد و وی را شکنجه می‌کند و در نهایت توسط محمد بن مسلمه به عنوان قصاص برادرش کشته می‌شود.^۲

مورد دیگر را واقعی در خصوص سریه امیرالمومنین(ع) با بنی‌سعد در فدک در سال ششم هجری نقل کرده است. بر پایه این نقل، به پیامبر(ص) خبر رسید که قبیله‌ای از بنی‌سعد گرد آمده‌اند و برآن‌اند که یهودیان خیبر را در جنگ با مسلمانان یاری دهند و در مقابل از خرمای خیبر سهم ببرند. پیامبر(ص)، علی(ع) را همراه با صد تن به سوی آنان گسیل کرد. در مسیر راه،

۱. منتظری، حسین‌علی، جلد ۳، ۱۴۰۹، ص ۵۷۵.

۲. حمیری بصری، ابومحمد، سیرت رسول‌الله مشهور به سیره النبی، جلد ۲، ترجمه: رفیع‌الدین اسحق‌بن محمد همدانی. تهران: خوارزمی، ۱۳۶۱، ص ۸۳۰.

جاسوسی از قبیله بنی‌سعد دستگیر شد. مسلمانان او را تحت فشار قرار دادند و او اطلاعاتش را درباره هم‌پیمانی بنی‌سعد و یهود خیبر افشا کرد.^۱

داستان معروف دیگر که مستند طرف‌داران شکنجه قرار گرفته، نامه‌ای است که به گزارش ابن‌هشام، حاطب بن ابی‌بلتعه به طور پنهانی توسط زنی برای قریش فرستاده است. پیامبر(ص) توسط جبرئیل از نامه آگاه شد و امیرالمومنین علی(ع) و زبیر را برای توقیف نامه ارسال فرمود. ایشان در میانه راه، حامل نامه را تفتیش بدنی کرد و پس از انکار زن، علی(ع) زن را با شمشیر تهدید به قتل کرد. زن دست در زیر مقنعه خویش برد و نامه را از میان موی سر خود بیرون آورد.^۲

به نظر ما هیچ یک از نقل‌های تاریخی مورد استناد طرف‌داران تجویز محدود شکنجه از نظر سند و دلالت قابل اعتماد نیست. البته استناد به تاریخ و سیره غالباً نه به عنوان دلیل قطعی که به عنوان مؤید ادله مطرح می‌شود. با این حال، با عنایت به اینکه در موضوع شکنجه هیچ نص صریح و معتبری از قرآن و منابع حدیثی وجود ندارد، بار اصلی زمینه‌سازی برای پذیرش مشروعیت شکنجه در موارد خاص را نقل‌های تاریخی بر دوش می‌کشند و از این نظر نقد سندی و دلالتی آنها اهمیت دارد.

نقل تمامی سیره‌ها و تواریخ از قضیه گنج‌کنانه به تنها راوی آن، یعنی ابن‌اسحاق، بازمی‌گردد. جدا از تحلیل محتوایی، از نظر سندی دو اشکال عمده بر این نقل وارد است: نخست اینکه سند این خبر مرسل است و ابن‌اسحاق با فاصله زمانی بیش از ۷۰ سال از رحلت پیامبر، به طور مستقیم واقعه را بدون ذکر واسطه‌ها نقل کرده است. این انقطاع سندی مانع پذیرش خبر می‌شود؛ اشکال دوم وجود محمد بن حمید رازی در سند خبر است که متهم به کذب است و او را منکر الحدیث و غیرثقه توصیف کرده‌اند.^۳

داستان دوم از کتاب مغازی واقدی نیز مشکلی مشابه دارد. واقدی سریه امیرالمومنین در فدک را با یک واسطه از یعقوب، پسر عتبه، پسر مغیره، نقل کرده است. یعقوب در گذشته به سال ۱۲۸ هجری و در طبقه ششم راویان اهل سنت است. نقل یعقوب نیز منقطع و مرسل است.

۱. واقدی، محمد بن عمر، *المغازی*، جلد ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی، ۱۴۰۹ق، ص ۵۶۲.

۲. حمیری بصری، ابومحمد، پیشین، ص ۸۶۹.

۳. ذهبی، محمد، *سیر اعلام النبلا*، جلد ۱۱، مؤسسه الرساله، دمشق، ۱۴۲۲هـ، ص ۵۰۳.

داستان سوم از سیره ابن‌هشام هم از ابن‌اسحاق روایت شده و گرفتار همان مشکلات سندی مذکور در داستان اول است. گرچه نویسندگان تاریخ و سیره، دقت‌های اهل حدیث را در نقل خبر ندارند و چنین انتظاری هم از ایشان نیست، اما برای اثبات تجویز شکنجه، آن هم هنگامی که هیچ مستند حدیثی معتبری وجود ندارد، نمی‌توان به این گونه نقل‌ها اعتماد کرد. ضمن اینکه در گزارش واقدی از سیره بنی‌سعد همین اندازه آمده است که مسلمانان بر جاسوس سخت گرفتند و او به جاسوسی اقرار کرد.^۱

۱. عبارت واقدی در این باره چنین است: فشدوا علیه فأقر أنه عين لهم. (واقدی، محمدبن عمر، پیشین، ص ۵۶۲).

نتیجه‌گیری

جواز شکنجه حتی به طور محدود و مقید، خلاف اصول مرجع و بنیادین مانند اصل احترام انسان و اصل عدم ولایت کسی بر دیگری است. اصول و ادله‌ای مانند اصل کرامت انسانی، قاعده احترام، ادله منع تعذیب و ایدای غیر، فرض برائت و قاعده درأ، بی‌اعتباری اقرار ناشی از شکنجه از عمومات و اطلاعاتی است که در فرض شک باید به آنها رجوع کرد. هرگاه نص صریح شرعی بر تخصیص این عمومات دلالت نداشته باشد و با عناوین مشخصی همچون حدود و قصاص فردی از ذیل این قواعد خارج نشده باشد، برای تعیین تکلیف باید به این عمومات مراجعه نمود و به لزوم حفظ حرمت دیگری و عدم تعرض به وی حکم نمود. شکنجه متهم یا فردی که اطلاعات را کتمان می‌کند، نیز ذیل همین عمومات قابل بررسی است. در هیچ‌یک از نصوص شرعی قابل اعتماد حکم به جواز چنین اقدامی نشده است. مستند نظریه جواز محدود شکنجه، معدود نقل‌های تاریخی و استناد به قواعدی عقلی همچون قاعده تقدیم اهم بر مهم یا دفع افسد به فاسد است؛ اما این ادله از نظر این پژوهش توان اثبات تجویز شکنجه، حتی به طور محدود و موردی را ندارد. پیداست که دفاع از ممنوعیت مطلق شکنجه هرگز به معنای تجویز تسامح در برابر مجرمان و تروریست‌ها نیست. مسئله این است که شکنجه به لحاظ اخلاقی و شرعی ابزار مناسبی برای رویارویی با بزهکاری در همه اشکال آن نیست. برای کشف حقیقت و مبارزه کارآمد با بزهکاران و تروریست‌ها راه‌های مجاز و در عین حال مؤثری وجود دارد که باید بر آنها تکیه کرد.

فهرست منابع:

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها

۱. حمیری بصری، عبدالملک، *سیرت رسول‌الله مشهور به سیره النبی*، ترجمه رفیع‌الدین اسحق بن محمد همدانی، تهران: خوارزمی، ۱۳۶۱.
۲. طبسی، نجم‌الدین، *حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام*، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲.
۳. طبسی، نجم‌الدین، *مبانی فقهی جاسوسی و ضد جاسوسی*، قم: مرکز تخصصی ائمه اطهار، ۱۳۹۳.
۴. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *اصول فقه شیعه*، قم: ۱۳۸۱.
۵. مجلسی، محمدباقر، *حدود و قصاص و دیات*، تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامی، ۱۳۶۲.
۶. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۷. منتظری، حسین‌علی، *رساله استفتائات*، نشر تفکر، ۱۳۷۳.
۸. منتظری، حسین‌علی، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، جلد ۷، کیهان، ۱۴۰۹ ق.
۹. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی، ترجمه جعفر الهادی، *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۱۰. ورام بن ابی فراس، مسعود، *مجموعه ورام، آداب و اخلاق در اسلام*، ترجمه تنبیه الخواطر، مشهد، ۱۳۶۹ ش.
۱۱. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران: میزان، ۱۴۱۹ ق.

مقاله

۱۲. شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ *اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری*، مجله مجتمع آموزش عالی پاییز ۱۳۸۱، شماره ۱۴.
۱۳. صادقی، هادی، *ممنوعیت شکنجه در حقوق اسلام*، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۳۳.
۱۴. مبلغی، احمد، *مبانی فقهی وحدت*، مجله فقه، دفتر تبلیغات اسلامی، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۴۲.
۱۵. نوبهار، رحیم، *بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین*، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.
۱۶. نوبهار، رحیم، *دین و کرامت انسانی*، مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۸۴.

۱۷. جمعی از نویسندگان، **مردی از تبار خرد و فضیلت**، تهران: فرهنگستان علوم اسلامی، ۱۳۹۵.

رساله

۱۸. عشایری منفرد، محمد، «قانون اهم و مهم و گستره آن در تزامم احکام و تزامم حقوق»، رساله سطح ۴ حوزوی، کتابخانه مدرسه فیضیه، ۱۳۹۲.

ب) منابع عربی

۱۹. ابن بابویه، محمد بن علی (صدوق)، **علل الشرائع**، جلد ۲، قم: داورى، ۱۳۸۵.
۲۰. ابن بابویه، محمد بن علی (صدوق)، **من لا یحضره الفقیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. ابن حنبل، احمد، **المسند**، جلد ۲۰، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۲۱ ق.
۲۲. اردبیلی، مولی احمد، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۲۳. انصاری، مرتضی، **المکاسب المحرمه**، جلد ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۲۴. بحرانی، محمد سند، **أسس النظام السياسي عند الإمامیه**، قم: مکتبه فدک، ۱۴۲۶ ق.
۲۵. بخاری، محمد بن اسماعیل، **صحیح البخاری**، جلد ۱ و ۲، بیروت: دار طوق النجاه، ۱۴۲۲ ق.
۲۶. بهجت، محمد تقی، **جامع المسائل**، جلد ۵، قم: دفتر معظم‌له، ۱۴۲۶ ق.
۲۷. ترجمینی عاملی، سید محمد حسین، **الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضه البهیہ**، جلد ۹، قم: دار الفقه، ۱۴۲۷ ق.
۲۸. ثقفی، ابراهیم، **الغارات**، جلد ۲، قم: دار الکتب الإسلامی، ۱۴۱۰.
۲۹. جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، جلد ۱۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیہ، ۱۴۱۳ ق.
۳۰. حر عاملی، محمد، **وسائل الشیعه**، قم، ۱۴۰۹ ق.
۳۱. حرانی، حسن بن علی (ابن شعبه)، **تحف العقول**، قم، ۱۴۰۴ ق.
۳۲. حسینی لنگرودی، سید مرتضی، **الرسائل الثلاث**، قم: چاپخانه اسلام، ۱۳۸۰ ق.
۳۳. حکیم، محمد تقی، **الأصول العامه فی الفقه المقارن**، قم، ۱۴۱۸ ق.
۳۴. حلّی، جعفر بن حسن، **معارج الأصول**، آل‌البيت (ع)، قم، ۱۴۰۳ ق.
۳۵. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، **قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام**، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۶. حلّی، حسین، **بحوث فقهیہ**، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۵ ق.
۳۷. خرازی، سید محسن، **فی التجسس والتفتیش**، مجله فقه أهل البيت (ع) شماره ۱۱ و ۱۲، ۱۴۱۹ ق.

۳۸. خمینی، سیدروح الله، **أنوار الهدایه**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۱۵ق.
۳۹. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، **فقه الشیعه - کتاب الطهاره**، قم: آفاق، ۱۴۱۸ق.
۴۰. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، **مبانی تکمله المنهاج**، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، ۱۴۲۲ق.
۴۱. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، **المستند في شرح العروه الوثقی**، قم: لطفی، ۱۳۶۴.
۴۲. ذهبی، محمد بن احمد، **سير أعلام النبلا**، جلد ۱۱، دمشق: مؤسسه الرساله، ۱۴۲۲ق.
۴۳. سجستانی، سلیمان (ابوداود)، **سنن أبي داود**، بیروت: المكتبة العصرية، ۱۴۱۴ق.
۴۴. سیفی مازندرانی، علی اکبر، **دلیل تحریر الوسیله: الأمر بالمعروف والنهي عن المنکر**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۴۵. شافعی، محمد بن ادريس، **المسند**، جلد ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه، بی تا.
۴۶. شیرازی، سیدمحمد، **الفقه**، بیروت، ۱۴۱۰ق.
۴۷. طباطبایی حائری، سیدعلی، **ریاض المسائل**، آل البيت (ع)، جلد ۲: قم: ۱۴۰۴ق.
۴۸. طیبی، نجم‌الدین، **النفي و التغريب في مصادر التشريع الإسلامي**، قم: مجمع الفكر الاسلامي، ۱۴۱۶ق.
۴۹. طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط في فقه الإمامیه**، جلد ۶ و ۷، تهران: المكتبه المرتضويه، ۱۳۸۷ق.
۵۰. عابدی، احمد، **فقه الامن**، قم: انتشارات زائر، ۱۳۸۹.
۵۱. عاملی، زین‌الدین، **الروضه البهيه في شرح اللعه دمشقيه**، جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲ق.
۵۲. قمی، علی بن ابراهیم، **تفسیر القمي**، جلد ۱، قم، ۱۴۰۴ق.
۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافي**، جلد ۷، تهران: اسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۵۴. مشکینی، میرزا علی، **مصطلحات الفقه**، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.
۵۵. معرفت، محمد هادی، **تعليق و تحقيق عن أمهات مسائل القضاء**، قم: مهر، ۱۴۲۵ق.
۵۶. منتظری، حسین علی، **دراسات في ولايه الفقيه و فقه الدوله الإسلاميه**، جلد ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.
۵۷. منتظری، حسین علی، **کتاب الحدود**، قم: دار الفکر، ۱۴۰۰ق.
۵۸. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، **فقه الحدود و التعزیرات**، جلد ۱، قم: جامعه المفید، ۱۴۲۷ق.
۵۹. موسوی، علی بن حسین (سید مرتضی)، **أمالی**، جلد ۱، قاهره: دارالفکر العربی، ۱۹۹۸م.
۶۰. موسی، حسین یوسف، **الإفصاح فی فقه اللغه**، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۶۱. نراقی، مولی احمد، **مستند الشیعه في أحكام الشریعه**، جلد ۱۵، قم: آل البيت (ع) ۱۴۱۵ق.
۶۲. نوری، میرزا حسین، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، جلد ۱۱ و ۱۶، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۸ق.
۶۳. نووی، یحیی، **شرح النووي علی صحیح مسلم**، قاهره: دارالخیر، ۱۴۱۶ق.
۶۴. واقدی، محمد بن عمر، **المغازی**، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی، ۱۴۰۹ق.

سایت

۶۵. سامانه جامع نظریات شورای نگهبان، آخرین بازدید ۹۵/۱۰/۱۰:

<http://nazarat.shora-rc.ir/>

۶۶. سامانه مشروح مذاکرات قانون اساسی، آخرین بازدید ۹۵/۱۰/۱۰:

http://www.majlesekhabregan.ir/fa/pdf/tadvin_qaanoon_asaasi/qaanoon-e_asaasi-1.pdf