

نسبت قاعده فقهی «حرمت تنفیر از دین» با حکم حکومتی در تحدید مجازات‌های بدنی حدی

*

** فضل‌الله رنجبر

*** کاظم قاضی‌زاده

**** محمد کاظم رحمان‌ستایش

چکیده

پویایی فقه شیعه در پرتو ظرفیت‌های بالقوه حکم حکومتی و توجه بیش از پیش به عناوین ثانوی است. اعمال مجازات‌های بدنی (رجم، تازیانه، قطع عضو و اعدام) به عنوان حد، مغایر تعهدات حقوق بشری نظام جمهوری اسلامی ایران دانسته شده و واکنش‌هایی را در پی داشته است. حاصل این پژوهش که به روش توصیفی، تحلیلی نگاشته شده، آن است که با توجه به قاعده فقهی «حرمت تنفیر از دین» و گرایش‌های جهانی به عدم اعمال مجازات‌های بدنی، امکان تحدید مجازات‌های مذکور وجود دارد. اگر چه مقتضای حکم اولی، ثبات و تبدیل‌ناپذیری مجازات‌های بدنی حدی است، اما با توجه به نظرهای تفسیری نهادهای حقوق بشری و چالش‌های موجود، صدور حکم حکومتی بر مبنای «حرمت تنفیر از دین»، امکان‌پذیر و به طور موقت قابل اثبات است و حاکم اسلامی در تحدید مجازات‌های بدنی، اختیار دارد. دادگاه‌های ایران با تشخیص ولی فقیه، می‌توانند اعمال مجازات‌های بدنی را به حداقل رسانده و موجب اجتناب از مسئولیت بین‌المللی دولت و حفظ مصالح نظام شوند.

کلید واژه‌ها: حکم ثانوی، حکم حکومتی، مجازات‌های بدنی، تنفیر، حقوق بشر.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۹/۰۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۱۲/۱۱ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** دانشجوی دکتری رشته فقه و مبنای حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران / farzadranjbar3294@yahoo.com

*** استادیار گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران / ghazizadeh_kazem@yahoo.com

**** استادیار گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران / kr.setayesh@gmail.com

مقدمه

بررسی تاریخ تحولات کیفری بیانگر آن است که از نخستین ادوار زندگی جمعی یکی از مهم‌ترین ابزارهای مقابله با نقض ارزش‌ها و هنجارهای اساسی هر جامعه، مجازات بوده است. در همین راستا، سیاست جنایی اسلام نیز در جریان مقابله با بزه از ویژگی منحصر به فردی برخوردار است، به طوری که مجازات و اعمال واکنش‌های کیفری به عنوان آخرین راهبرد برای مبارزه با پدیده‌های بزهکاری و اصلاح بزهکار تلقی شده است. اسناد مهم حقوق بشری، مجازات‌های بدنی حدی را جرم انگاری نمی‌کند یا مجازات‌های تعیین شده برای آن‌ها را با کرامت انسان ناسازگار می‌بیند. در سال‌های اخیر نهادها و سازمان‌های حقوق بشری نسبت به اجرای قطع دست، سنگسار و دیگر انواع مجازات‌های بدنی، واکنش‌های متعددی نشان داده و خواستار حذف این گونه مجازات‌ها از نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران شده‌اند.

سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که اگر اجرای مجازات‌های بدنی (حدود) باعث تنفر و انزجار عموم (اعم از پیروان دین اسلام، غیر دین اسلام در داخل یا خارج حاکمیت اسلامی) گردد، می‌توان از باب حکم حکومتی و با توجه به حرمت تنفیر از دین، مانع از اجرای آن شد یا آن را به مجازات دیگری تبدیل کرد؟

فرضیه پژوهش این است که با توجه به قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین و گرایش‌های جهانی بر عدم اعمال مجازات‌های بدنی، امکان تحدید مجازات‌های بدنی وجود دارد. بدین نحو که اگر چه مقتضای اصل اولی، عدم ثبوت قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین است، اما با توجه به چالش‌های حقوق بشری، صدور حکم حکومتی بر مبنای قاعده مذکور، امکان‌پذیر و به طور موقت قابل اثبات است و حاکم اسلامی در تحدید مجازات‌های بدنی اختیار دارد.

ضرورت تحقیق گسترده در این موضوع از آنجا نشئت می‌گیرد که از طرفی، ثبوت چنین اختیاری برای حاکم اسلامی، اندیشه عدول از احکام جزایی و تعطیلی مجازات‌های منصوص را به ذهن متبادر می‌کند و از طرف دیگر، پذیرش قول به اجرای این مجازات‌ها در هر شرایطی باعث تلقی ناسازگاری سیاست کیفری اسلام با مقتضیات زمان و مکان است؛ چه آنکه تغییر و تحول در شرایط و اوضاع و احوال زندگی بشر از واقعیات انکارناپذیری است که هیچ یک از نظام‌های حقوقی اعم از الهی و غیر الهی - نمی‌تواند در مقابل آن بی‌تفاوت باشد.

حسب جستجو، تاکنون پژوهشی به صورت مستقل و جامع به موضوع این نوشتار نپرداخته است. در برخی کتب و مقالات به مناسبت موضوع، مباحثی مرتبط با حرمت



تنفیر از دین و ارتباط این قاعده فقهی با حقوق بین‌الملل بشر پرداخته شده است که از آن میان می‌توان به این موارد اشاره کرد:

- رحیم نوبهار مقاله‌ای با عنوان «بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین(۱۳۸۴)»، را نگاشته است اما ارتباط بین مجازات‌های بدنی با اسناد بین‌المللی حقوق بشر را به صورت مستقل و جامع مورد بررسی قرار نداده است؛ این مقاله در رابطه با اثبات قاعده حرمت تنفیر از دین است.

- «به سوی مجازات‌های هر چه انسانی‌تر شدن»، مقاله دیگری از همین نویسنده است(۱۳۸۱)، که به انسان‌گرایی و اهداف مجازات‌ها پرداخته است.

- در مقاله «تأمل در حد و تعزیر جرائم با تکیه بر زمان و مکان» از عبدالحکیم سلیمانی(۱۳۸۱)، تأکید شده است که مجازات‌های حدی با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی قابل تغییر هستند.

آنچه پژوهش حاضر را از پژوهش‌های مذکور متمایز می‌سازد، نسبت‌سنجی احکام حکومتی با قاعده حرمت تنفیر از دین است که پیش‌تر به عنوان یک پژوهش ویژه مورد بررسی قرار نگرفته است؛ البته ذکر این نکته ضروری است که ثبات و تبدیل‌ناپذیری مجازات‌های بدنی(حدود) به عنوان حکم اولی، از مسلمات فقه امامیه است که تردیدی درباره آن وجود نداشته تا در این پژوهش به اثبات آن پرداخته شود.

در این پژوهش که به روش توصیفی، تحلیلی نگاشته شده است، در ابتدا معنا و مفهوم حکم، حکم اولی، ثانوی، حکومتی، مجازات بدنی و حد، سپس ماهیت حکم حاکم و معنا و مفهوم حرمت تنفیر از دین و در نهایت تعهدات بین‌المللی نظام جمهوری اسلامی ایران، چالش‌ها و راهکارها، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم‌شناسی

۱.۱. حکم

«حکم» در لغت به معنای استحکام، اتقان و نفوذناپذیری آمده است. رأی قاضی را نیز «حکم» نامیده‌اند، زیرا جایگاه قانونی قاضی، چنان رفعتی دارد که رأی او به آسانی قابل نقض نیست و همه به پذیرش «حکم» وی ملزم هستند.(فراهیدی، ۱۴۱۰:ق: ۶۷) اما بسیاری از لغویون «حکم» را به معنای منع دانسته و حاکم را نیز بر همین اساس معنا کرده‌اند. به عنوان مثال، راغب اصفهانی در این خصوص می‌نویسد:

اصل واژه حکم به معنای منع برای اصلاح است و از این‌رو، به افسار چهارپایان «حکمه» گفته می‌شود... و حکم به چیزی، یعنی قضاوت به اینکه چنین است یا



چنین نیست؛ خواه آن قضاوت الزامی برای دیگران به وجود بیاورد یا نه... و به کسی که میان مردم حکم کند حاکم و حکام گفته می‌شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۴۲۹-۴۲۸)

ابن‌اثیر، علت تسمیه حاکم به این نام را منع ستمگر از ستم می‌داند (ابن‌اثیر جزری، بی‌تا: ۴۲۰) و ابن‌منظور، حاکم را تنفیذ کننده حکم دانسته است. (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۱۴۲)

علی‌رغم آنکه اصطلاح «حکم» به لحاظ فقهی مورد استفاده بسیاری از فقها بوده است، اما به صورت مستقل و مشخص مورد بحث قرار نگرفته است، بلکه در مباحث فقهی به تناسب موضوع به آن پرداخته و تعاریفی از آن ارائه شده است. شهید اول در مقام تعریف حکم می‌نویسد:

حکم عبارت است از خطاب شرعی به افعال مکلفان اعم از آنکه اقتضایی برای انجام یا ترک آن باشد (واجب، حرام، مستحب و مکروه) یا هیچ اقتضایی در آن نبوده و دلالت بر تخییر مطلق در فعل و ترک نماید (اباحه). برخی وضع را نیز به این تعریف اضافه کرده‌اند (مکی‌عاملی، بی‌تا: ۲۸)

برخی از صاحب‌نظران معاصر معتقدند این تعاریف، احکام ولایی و حکومتی را که انشاء و ابراز در آن از ناحیه غیرشارع است شامل نمی‌شود و به جامعیت تعریف لطمه می‌زند. از این رو، معنای حقیقی این لفظ را مشکک دانسته و آن را به «انشاء (اعتبار) قانونگذار» تعریف کرده‌اند. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۷۹) ایشان در ادامه می‌نویسد:

آنچه باعث شده تا بر این اعتبار واژه «حکم» اطلاق شود، همان منع و سلب اختیاری است که با اعتبار قانونگذار از مکلف می‌شود، زیرا پس از اعتبار قانونگذار واجب‌الاطاعه، مکلف حق مخالفت ندارد... و این همه به خاطر تناسب معنای لغوی این واژه با معنای اصطلاحی آن است. (علیدوست، ۱۳۸۸: ۸۲)

تعریف فوق با هر نوع اعتبار اعم از تکلیفی یا وضعی و اعم از اینکه متعلق به فعل مکلف باشد یا نه، سازگار است. ضمن آنکه این تعریف شامل احکام اولی، ثانوی و حکومتی نیز می‌شود. هر چند در حکم حکومتی اعتبار و لزوم اجرای آن به دلیل انشاء و حکم شارع مبنی بر لزوم اطاعت از حکم حاکم است.

۲.۱. حکم اولی

بر اساس آنچه بین فقها مشهور است، منظور از حکم اولی، حکمی است که بر افعال و ذوات به لحاظ عنوان اولی آن‌ها تعلق می‌گیرد؛ مانند حرمت نوشیدن خمر و نجاست بول. (مشکینی، ۱۳۴۸: ۱۲) به عبارت دیگر، از آنجا که هر حکمی نیاز به موضوع دارد،



در این صورت، عنوانی که در موضوع اخذ شده گاهی اوقات عنوان ثابتی بوده و ناظر به عوارض و حالات مختلفی که بر موضوع عارض می‌شود، نمی‌باشد، چنین عنوانی را عنوان اولیه می‌نامند و به حکمی که بر اساس این عنوان بر یک موضوع مترتب می‌شود، حکم اولی اطلاق می‌شود. (ارسطا، ۱۳۸۹: ۳۷)

بر این اساس می‌توان گفت در حکم اولی، شیء با نظر به ذات آن لحاظ می‌شود. صاحب حقائق الاصول در بیان این نکته می‌نویسد: عناوینی که در موضوعات احکام شرعی ملحوظ می‌شوند، دو نوع هستند؛ نخست عناوین اولیه که برای شیء با توجه به ذات آن ثابت شوند، مانند عنوان‌های خرما و خمر در دو حکم أحل التمر و حرمت الخمر. دوم عناوین ثانویه که برای شیء با توجه به امور خارج از ذات آن ثابت می‌شوند، مانند عناوین عسر و حرج، نذر، شرط، نفع و ضرر و غصب. (حکیم، بی‌تا: ۵۰۷)

۳.۱. حکم ثانوی

حکم ثانوی حکمی است که بر موضوعی به وصف اضطرار، اکراه و دیگر عنوان‌های عارضی بار می‌شود؛ مانند جواز یا وجوب افطار در ماه رمضان در مورد کسی که روزه برای او ضرر دارد یا موجب حرج است و سبب نامگذاری چنین حکمی به حکم ثانوی آن است که در طول حکم واقعی اولی قرار دارد. (مشکینی، ۱۳۴۸: ۲۵)

به بیان دیگر، گاهی عنوان مأخوذ در موضوع، ناظر به حالات عارضی آن باشد؛ حالاتی که بعضی اوقات عارض موضوع شده و حکم آن را تغییر می‌دهد. چنین عنوانی، عنوان ثانوی نامیده می‌شود و حکمی که بر اساس این عنوان بر یک موضوع مترتب می‌شود حکم ثانوی نام دارد. (کلاتری، ۱۳۸۸: ۳۶) از نظر فقهی، عناوین بسیاری همچون، ضرر، عسر و حرج، اکراه، اضطرار، تقیه، حرمت تنفییر از دین و حفظ نظام موجب صدور حکم ثانوی می‌شود.

۴.۱. حکم حکومتی

حکم حکومتی از جمله موضوعاتی است که در آثار و منابع فقه شیعه و هم در فقه اهل سنت به طور ضمنی و پراکنده در ابواب مختلف بدان اشاره شده است؛ البته با توجه به رویکرد این پژوهش بر محوریت و دیدگاه منابع شیعی، از تعاریفی که اهل سنت از حکم حکومتی بیان نموده‌اند، صرف نظر می‌کنیم.

شیخ مفید اولین فقیه شیعه است که درباره صدور احکام حکومتی مطالبی را ذکر کرده‌اند. (مفید، ۱۳۶۸ق: ۲۸۸) شاید شیخ مفید به دلیل رابطه نزدیکی که با حکومت آل بویه داشت و آن حکومت به اموری مانند جزیه، احتکار، درآمد‌های زمین‌های مفتوحه



عنه و مسائلی مشابه مواجه بود به سرعت به احکام حکومتی دست یافت. (مفید، ۱۳۶۸ق: ۲۷۴)

شیخ طوسی هم در مواقع بسیاری مانند جزیه، غنائم و زکات، این امور را معطوف به حکم حاکم جامعه اسلامی دانسته است. (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۲۸ و ۷۴)

«شهید اول» در مقام بیان فتوا و حکم، حکم حاکم را این چنین تعریف می‌کند: «حکم، انشاء اطلاق و یا التزام در مسائل اجتهادی و غیر آن، همراه با در دسترس بودن مدارک در آن چیزی که طرفین برای مصلحت زندگی در آن دعوا دارند». (مکی عاملی، بی تا: ۳۲۰)

در این خصوص صاحب جواهر در مبحث قضا، هنگام توضیح فرق میان حکم و فتوا، در تعریف حکم می‌نویسد:

حکم عبارت است از انشاء قطعیت و حتمیت حکم شرعی یا وضعی یا قطعیت و حتمیت موضوع حکم شرعی یا وضعی در چیزی مخصوص، از سوی حاکم، نه از سوی خداوند. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۰۰)^۱

منظور از احکام اجرایی در احکام حکومتی، احکامی است که موضوع آن، اجرای احکام الهی به معنای خاص، مانند حکم به جمع‌آوری زکات، اجرای حد و احکامی که موضوع آن مربوط به حفظ یا اداره نظام است مثل عزل و نصب مسئولان اجرایی حکومت در بخش‌های مختلف قضایی و اجرایی می‌باشد. (رحمانی، ۱۳۸۲: ۷)

ممکن است در وهله اول چنین تصور شود که تعریف مزبور بیشتر بیانگر حکمی است که از ناحیه قاضی صادر می‌شود و همه احکام صادره از سوی حاکم اسلامی را شامل نمی‌شود، اما عبارات بعدی مانع از این برداشت می‌شود، زیرا وی پس از طرح این پرسش که آیا احکام حکومتی به موارد منازعات و مخاصمات منحصر است یا اینکه در غیر آن‌ها نیز حکم حاکم نافذ و معتبر است می‌نویسد: «حق این است که لازم نیست حکم حکومتی مختص موارد نزاع و مرافعه باشد.» ضمن آنکه از مثال‌هایی که در سطرهای بعد آورده است، مانند حکم به ثبوت هلال می‌توان تعریف وی را یکی از فراگیرترین تعاریف زمان خود دانست.

بنابراین طبق این تعریف، وظیفه و مسئولیت حاکم اسلامی، انفاذ و اجرای احکام و موازین شرعی در جامعه اسلامی است و کلیه دستوراتی که به این منظور از او صادر می‌شود، احکام حکومتی نام دارد.

یکی از فقهای معاصر در تبیین احکام حکومتی می‌نویسد:

۱. اما الحکم فهو انشاء انفاذ من الحاکم، لا منه تعالی، لحکم شرعی او وضعی او موضوعهما فی شیء مخصوص.

احکام ولایی، احکام اجرایی و تنفیذی هستند، زیرا این احکام به اقتضای مسئله ولایت است و بازگشت این احکام، همیشه به تشخیص صغریات و موضوعات و تطبیق احکام شرع بر آن‌ها و تطبیق آن‌ها بر احکام شرع می‌باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۵۵۱)

علامه طباطبایی نیز هنگام بحث از مرجعیت و روحانیت، درباره احکام حکومتی چنین می‌نویسد:

احکام حکومتی، تصمیماتی است که ولی امر، در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آن‌ها مقرراتی وضع نموده، به اجرا درمی‌آورد. مقررات نام برده لازم‌الاجرا و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند، با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی، قابل تغییر و در ثبات و بقای تابع مصلحتی می‌باشند که آن‌ها را به وجود آورده و چون زندگی جامعه انسانی پیوسته در تحول و رو به تکامل است طبعاً این مقررات تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده است، جای خود را به بهتر از خود خواهد داد. بنابراین می‌توان مقررات اسلامی را بر دو قسم دانست؛ قسم نخست احکام آسمانی و قوانین شریعت که مواردی ثابت و احکامی غیرقابل تغییر می‌باشند و قسم دوم مقرراتی که از کرسی ولایت سرچشمه گرفته است، به حسب مصلحت وقت وضع شده و اجرا می‌شود. (طباطبایی، ۱۴۰۴ق: ۸۵-۸۲)

امام خمینی علیه السلام نیز در این خصوص اظهار می‌دارند:

منظور از احکام حکومتی، احکامی است که از اختیارات و ولایت مفوضه الهی به ولی و حاکم اسلامی ناشی می‌شود و در پرتو آن می‌تواند با توجه به مصلحت و مفسده ملزمه‌ای که تشخیص می‌دهد، حکمی را صادر کند یا تغییر دهد و نیز مقرراتی را وضع نماید. (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۱۷۰)

در مجموع با ملاحظه این تعاریف می‌توان گفت احکام حکومتی عبارت است از مجموعه دستوراتی که حاکم اسلامی بر اساس ضوابط شرعی، برای اجرای احکام الهی و به منظور اداره جامعه بر مبنای عناوین ثانوی همچون مصلحت، لاضرر، تقیه، عسر و حرج، حرمت تنفییر از دین و غیره صادر می‌کند. لازم به ذکر است حکم حاکم ویژگی‌های خاصی دارد که آن را از سایر احکام متمایز می‌کند.

یکی از وجوه تمایز آن است که به خلاف احکام اولی که ثابت و دائمی است، احکام حکومتی عموماً موقتی و دایر مدار مصلحت و عنوانی است که حاکم اسلامی با در نظر گرفتن آن‌ها اقدام به صدور حکم می‌کند. بر همین مبنای، امام خمینی علیه السلام در مورد حکم حکومتی میرزای شیرازی در قضیه تحریم تنباکو می‌نویسد: «میرزای شیرازی روی مصالح مسلمانان و به عنوان ثانوی این حکم حکومتی را صادر فرمودند و تا عنوان

وجود داشت، این حکم نیز بود و با رفتن عنوان، حکم هم برداشته شد». (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۱۲۴)

۵.۱. مجازات بدنی

مجازات بدنی، مجازاتی است که اثر مستقیم آن ایراد لطمه به پیکر مجرم می‌باشد، مانند شلاق. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۲۱) هدف و موضوع مجازات بدنی، ایراد صدمه و آزار به جسم و بدن بزه‌کار می‌باشد، مثل رجم، تازیانه و قطع عضو. (احمدی، ۱۳۹۰: ۴۲)

قصاص با آنکه نوعی تنبیه بدنی است، احکام و مباحث خود را دارد، از این رو تأکید این نوشتار بر مجازات‌های بدنی همچون رجم، تازیانه، قطع عضو و اعدام به عنوان حد است.

۶.۱. حد

«حد» در لغت به معنای منع است. (جوهری، ۱۴۱۰ق: ۴۶۳) در اصطلاح شرعی مجازاتی را گویند که فقط بر بدن مجرم انجام می‌شود و مقدار آن در اسلام مشخص شده است. (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۸۵)

گفته شده معنای اصطلاحی از همان معنای لغوی (معنای اسم فاعلی حد) گرفته شده است، زیرا موجب منع از بازگشت به گناه می‌شود. (جوهری، ۱۴۱۰ق: ۴۶۳) صاحب جواهر نیز در تعریف حد بیان نموده‌اند: «هر آنچه که دارای مجازات مقدر و معین شرعی است، حد نامیده می‌شود». (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۵۵)

۲. ماهیت حکم حاکم

به طور کلی در خصوص ماهیت حکم حاکم، سه دیدگاه وجود دارد؛ برخی معتقدند ماهیت آن حکم اولی است، گروهی ماهیت آن را در حکم ثانوی دانسته و عده‌ای حکم حاکم را در طول احکام اولی و ثانوی دانسته و ماهیت آن را اجرایی می‌دانند.

بر اساس دیدگاه اول، حکم حاکم، حکمی اولی است. برخی از ظاهر این کلام امام خمینی علیه السلام که می‌فرماید: «ولایت فقیه و حکم حکومتی، از احکام اولیه است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۴۵۷)، چنین برداشت کرده‌اند که از نظر ایشان ماهیت احکام حاکم، حکم اولی است. (یوسفیان، ۱۳۹۱: ۲۲) در حالی که این برداشت با تعریفی که از احکام اولیه شده است سازگاری ندارد، زیرا احکام اولیه به احکام ثابت امور با توجه به عناوین اولیه آن‌ها اطلاق می‌شود، ولی احکام حکومتی برای اداره جامعه و تنظیم روابط آن صادر می‌شود و طبعاً در آن‌ها تغییر و دگرگونی راه دارد.



بر این اساس می‌توان کلام حضرت امام علیه السلام را این‌گونه توجیه نمود که مقصود ایشان از اولی بودن احکام حاکم، اولی بودن مصدر و منشأ صدور این احکام، یعنی اصل ولایت فقیه و مشروعیت حاکمیت اسلامی است که در جعل آن، هیچ یک از عناوین ثانویه لحاظ نشده است. (کلانتری، ۱۳۸۸: ۱۸۸) بنابراین، جعل ولایت و حکومت برای حاکم اسلامی از احکام اولی است و اعتبار احکام وی نیز ناشی از این حکم اولی است. این سخن امام علیه السلام که «حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است...» نیز می‌تواند این برداشت را تأیید کند. البته نفی حکم اولی از احکام حاکم، مستلزم ثبوت ثانوی بودن آن احکام نیست. همچنان‌که امام خمینی علیه السلام اظهار داشته‌اند: «احکام ثانویه، ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد». (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۲۰۲) دلیل این موضوع هم این است که احکام ثانوی، بدون احکام حکومتی نیز توسط سایر فقها قابل صدور است.

با وجود این، برخی مانند شهید صدر به ثانوی بودن ماهیت احکام حاکم نظر داده‌اند. بنابراین، این نظر را می‌توان به عنوان دیدگاه دوم در موضوع، قابل بحث دانست. شهید صدر در این خصوص معتقد است:

به موجب نص قرآن کریم، حدود قلمرو آزادی که اختیارات دولت را مشخص می‌کند، عبارت است از هر عمل تشریعی است که به طور طبیعی، مباح باشد، یعنی ولی امر اجازه دارد هر فعالیت و اقدامی را که حرمت یا وجوبش صریحاً اعلام نشده است، به عنوان دستور ثانویه، ممنوع یا واجب‌الاجرا اعلام کند. از این رو، هرگاه امر مباحی را ممنوع اعلام کند، آن عمل مباح، حرام می‌شود و هرگاه اجرایش را توصیه نماید، واجب می‌شود. (صدر، ۱۴۲۵: ق: ۶۸۹)

علامه محمد تقی جعفری نیز در تبیین این دیدگاه می‌نویسد:

بخشی از معارف اسلام مقررات و قوانینی هستند که در گذرگاه زمان به جهت مصالح و مفاسدی توسط ولی امر مسلمانان وضع می‌گردد. این دسته از احکام که به آن‌ها احکام ثانویه می‌گویند تا هنگامی که مصالح و موجبات صدور آن باقی و پابرجا باشد و موانع برطرف نشود، ثابت و پابرجاست و هر موقع اسباب آن برطرف شد، حکم هم برطرف می‌شود؛ درست نظیر تحریم تنباکو. (جعفری، ۱۳۷۱: ۸۹)

برخی نیز که قلمرو حکم حکومتی را محدود به وجود عناوین ثانویه می‌دانند، حکم حکومتی را تنها در این موارد معتبر می‌دانند، اما به ثانوی بودن حکم حکومتی اشاره ندارند. (صافی گلپایگانی ۱۴۱۲: ق: ۱۵)



در بررسی این دیدگاه باید گفت اگر چه گاهی اوقات احکام حاکم اسلامی بر مبنای عنوان ثانوی صادر می‌شود، اما این به معنای ثانوی بودن ماهیت آن حکم نیست، بلکه حکم حاکم تنها در مقام تطبیق احکام ثانوی بر موضوعات آن می‌باشد. به همین جهت برخی فقها با اینکه مبنای حکم حکومتی را عناوین ثانویه می‌دانند، اما آن را از احکام ثانویه ندانسته‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۳۵۶) بنابراین، نمی‌توان ماهیت احکام حکومتی را حکم ثانوی به معنای مصطلح آن شمرد، اگر چه حاکم اسلامی می‌تواند در اداره امور جامعه و حل معضلات آن از احکام ثانویه نیز استفاده کند.

دیدگاه سوم آن است که احکام حکومتی نه از احکام اولیه هستند و نه از احکام ثانویه (کلانتری، ۱۳۷۸: ۱۲۵) بدین معنا که حکم حاکم همواره دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی پس از تطبیق آن بر موضوع معین است؛ البته منظور از اجرایی بودن حکم حکومتی آن نیست که یک حکم جزئی در حد آیین‌نامه و بخشنامه است، بلکه چه بسا دارای مصادیق متعدد بوده و به صورت یک قانون صادر شود. (علوی گرگانی، ۱۳۷۴: ۲۱۴)

البته در رابطه با دیدگاه سوم، ایرادها و اشکالاتی مطرح است که در ادامه به بررسی و تحلیل آن خواهیم پرداخت.

حکم حکومتی در ردیف احکام شرعی نیست تا اینکه به اولی و ثانوی متصف شوند، بلکه احکام حکومتی در طول احکام اولیه و ثانویه است. (علوی و انارکی، ۱۳۹۱: ۳۰) بر اساس این دیدگاه، حاکم اسلامی هیچ دخالتی در محدوده قانونگذاری و جعل احکام دینی ندارد و نمی‌تواند به مصلحت خود، آن‌ها را کم یا زیاد کند. آنچه در اختیار اوست، اجرای آنچه قوانین و احکام الهی اقتضا دارد می‌باشد که اگر در مقام اجرای این احکام تراحمی وجود نداشته باشد، موظف به اجرای آن احکام است و نسبت به تعطیل آن احکام حتی به صورت موقت هیچ‌گونه اختیاری ندارد، اما اگر اجرای یک حکم منجر به تراحم آن با حکم دیگر شد، حاکم با در نظر گرفتن مصلحت نظام اسلامی، حکم اهم را مقدم داشته و آن را اجرا می‌کند و حکم مزاحم با آن را به طور موقت و تا زمانی که حالت تراحم وجود دارد، تعطیل می‌کند و پس از رفع تراحم، بلافاصله حکم تعطیل شده را اجرا خواهد کرد. (جوادی‌آملی، ۱۳۸۹: ۲۴۷) لازم به ذکر است برخی دیدگاه سوم را واجد اشکالاتی دانسته‌اند. (تقوی، ۱۳۷۸: ۵۰) در همین راستا گفته شده است علی‌رغم اینکه احکام حکومتی در موارد بسیاری جنبه اجرایی دارند، اما ممکن است برخی از این احکام، جنبه اجرایی نداشته و دخلی در اقتدار حکومت اسلامی نداشته باشد، مانند حکم به ثبوت هلال ماه رمضان. دومین ایراد آن است که از آنجا که طبق این دیدگاه، احکام حکومتی محتوایی جز احکام اولیه و ثانویه ندارد و در واقع در طول این‌ها بوده و



همان حکم ثانویه است، این اشکال پیش می‌آید که مسائل مبتلا به جامعه (مانند وضع قوانین راهنمایی و رانندگی) در این نظر جایگاهی ندارند. (تقوی، ۱۳۷۸: ۵۱)

به نظر می‌رسد این ایرادها ناشی از عدم فهم دقیق این دیدگاه است، لذا با درک صحیح آن، ایرادها مزبور نیز موضوعاً منتفی خواهند بود، زیرا همان طور که بیان شد، طبق این دیدگاه، حاکم آنچه را که شرع به حکم اولی یا ثانوی اقتضا دارد، اجرا می‌کند. بنابراین پاسخ اشکال اول آن است که ثبوت هلال ماه رمضان از جمله احکام اولی است و زمانی که حاکم حکم به ثبوت آن می‌کند، در واقع به ثبوت آن حکم، حکم نموده است.

پاسخ اشکال دوم نیز بدیهی است، زیرا صدور حکم توسط حاکم در مسایل مبتلا به جامعه مانند وضع قوانین راهنمایی رانندگی نیز به دلیل آن است که قواعد شرعی همچون وجوب حفظ نظام، اقتضای این احکام را دارد.

تفاوت‌هایی میان حکم ثانوی و حکومتی وجود دارد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱. تشخیص موضوع در احکام ثانوی به مکلف واگذار شده و تشخیص موضوع احکام حکومتی، یعنی مصلحت و مفسده مربوط به حکومت و جامعه بر عهده حاکم شرع است.

۲. دایره احکام حکومتی، وسیع‌تر از دایره احکام ثانویه است، اگر چه در بسیاری از مصادیق احکام حکومتی، احکام اولیه و ثانویه نیز مندرج است.

۳. حکم ثانوی، همانند حکم اولی، مجعول شارع است، به این معنا که منشأ آن ذات مقدس خداوند به عنوان شارع یا رسول خدا ﷺ و یا یکی از ائمه علیهم‌السلام به عنوان اخبار و کشف از اراده شارع مقدس می‌باشد، اما احکام حکومتی در عصر حضور از سوی رسول خدا ﷺ یا یکی از ائمه علیهم‌السلام و در عصر غیبت از سوی فقیه جامع‌الشرایط به عنوان حاکم و مدیر جامعه، صادر میشود، نه به عنوان شارع یا اخبار از اراده شارع مقدس، هر چند از آن جهت که شارع به فقیه اجازه صدور حکم حکومتی را داده است، می‌توان حکم حکومتی را به خداوند نسبت داد. (علوی، ۱۳۹۱: ۲۸)

۳. حرمت تنفیر از دین

«تنفیر» به معنای عقب راندن، فراری دادن و دور کردن آمده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۲۲۴) کسی که اسب را به سمت جلو می‌کشد، هرگاه تازیانه را به سمت اسب بلند کند و آن را بزند، اسب به جای حرکت به جلو به سمت عقب فرار می‌کند، این عمل را تنفیر می‌گویند. (مطهری، ۱۳۹۰: ۱۵۵)



عمده مستند این قاعده، سنت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام است. در معتبره غیاث بن ابراهیم نیز امام صادق علیه السلام از پدرشان امام باقر علیه السلام و ایشان از حضرت علی علیه السلام چنین نقل فرمودند: «در سرزمین دشمن حد را اجرا نمی‌کنم تا شخص از آنجا خارج شود، زیرا بیم آن دارم که اجرای حد موجب تحریک حمیت (غیرت) شخص شود و به دشمن ملحق شود». (حرعاملی، ۱۴۰۹:ق: ۲۴)

این روایت بیانگر آن است که اولاً حضرت، در جایگاه حاکم اسلامی و ثانیاً بنا بر مصالحی (پیشگیری از ملحق شدن مجرم به دشمن در اثر اجرای حد) حکم، به عدم اجرای مجازات حدی نمودند.

بر همین مبنا، مشهور فقهای امامیه از جمله شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳:ق: ۷۸۱)، ابن ادریس (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰:ق: ۴۵۷)، قاضی ابن براج (ابن براج ۱۴۰۶:ق: ج ۲: ۵۲۹)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۱۸:ق: ۲۱۶)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۰:ق: ۱۷۴) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴:ق: ۳۴۴) قائل به حرمت اجرای حد در سرزمین دشمن شده‌اند؛ حتی شیخ طوسی در کتاب الخلاف بر این امر ادعای اجماع کرده است. (طوسی، ۱۴۰۷:ق: ۵۲۳)

از قائلان به این نظر در بین فقهای معاصر نیز می‌توان به آیت‌الله - خونساری (خونساری، ۱۴۰۵:ق: ۴)، امام خمینی (موسوی خمینی، ۱۴۱۰:ق: ۴۶۴) و آیت‌الله گلپایگانی (گلپایگانی، ۱۴۲۲:ق: ۳۸۹) اشاره کرد.

برخی فقها معتقدند ممنوعیت اجرای مجازات‌های اسلامی در سرزمین دشمن منحصر به وجود مفسده پیوستن مسلمانان به دشمن نیست، بلکه در صورت ترتب هر مفسده دیگری، اجرای مجازات ممنوع است. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷:ق: ۵۴۰)

سؤالی که در اینجا قابل طرح است آنکه اگر اجرای حدود در سرزمین اسلام باعث پیوستن مجرم به دشمن شود، آیا حد باید اجرا شود یا خیر؟ پاسخ به این سؤال به این نکته باز می‌گردد که آیا قید «مخافه ان تحمله الحمیه فیلحق بالعدو» در این روایت «حکمت» حکم است یا «علت» آن؟ بدیهی است، اگر قید مزبور علت حکم باشد در این صورت حکم حرمت اجرای حدود وجوداً و عدماً دائر مدار این قید خواهد بود؛ یعنی هر جا (سرزمین اسلام یا دشمن) بیم پیوستن به دشمن وجود داشته باشد، حرمت اجرای حد نیز وجود دارد و هر جا ترس از پیوستن به دشمن خدا نباشد، اجرای حد نیز حرمتی ندارد، حتی اگر اجرای حد در سرزمین دشمن باشد. (تبریزی، ۱۴۱۷:ق: ۱۳۶) لیکن اگر این قید حکمت حکم باشد، حکم حرمت وجوداً و عدماً دائر مدار آن قید نیست، زیرا «حکمت»، فلسفه غالبی حکم است، لذا ممکن است در موردی حکم باشد، ولی حکمت آن نباشد. بنابراین، اگر قید مزبور حکمت حکم تلقی شود نتیجه آن می‌شود که



حد مطلقاً فقط در سرزمین دشمن اجرا نشود، هر چند ترس از پیوستن به دشمن در میان نباشد. (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق: ۳۹۰)

برخی فقها از جمله آیت‌الله خوئی (موسوی خوئی، ۱۴۲۲ق: ۲۱۶) و آیت‌الله تبریزی (تبریزی، ۱۴۱۷ق: ۱۳۶) قید مزبور را علت حکم دانسته‌اند و برخی همچون آیت‌الله خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۴۴) و آیت‌الله گلپایگانی (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق: ۳۹۰) آن را حکمت حکم می‌دانند.

همان طور که برخی از صاحب‌نظران گفته‌اند به نظر می‌رسد قید پیوستن مجرم به دشمن نمی‌تواند قید غالبی باشد، زیرا مجرم در غالب موارد تعلق خاطری همچون زن و فرزند و ملک و غیره در سرزمین اسلام دارد و قرار نیست به صرف اجرای یک حد به دشمن ملحق شود. (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۲۵۳) از این رو با توجه به اینکه این قید ظهور در علت دارد، قول به تعلیل این قید خالی از قوت نیست.

ضمن آنکه برخی فقها معتقدند در موارد شک، اصل بر «علت» بودن قیود است، مگر آنکه قرینه‌ای خلاف آن وجود داشته باشد. به عنوان مثال، آیت‌الله حائری در این خصوص معتقد است: «به مقتضای العلة تعمم، حکم حرمت اجرای حدود در سرزمین دشمن به سرزمین اسلام نیز سرایت خواهد نمود». (حائری، ۱۴۲۲: ۵۳۸)

برخی از فقهای معاصر نیز با این استدلال که ملاک حکم امام در عدم اقامه حد، ترس از بدبینی به دین و الحاق به دشمن است معتقدند این حکم اختصاصی به دل‌زده شدن شخص بزهکار یا مکان خاصی ندارد و باید از سرزمین دشمن و شخص بزهکار الغای خصوصیت کرد. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق: ۲۰۵)

تتبع در متون فقهی نشان می‌دهد، اگر چه حرمت تنفییر از دین به عنوان قاعده‌ای مستقل بررسی نشده است، لیکن عده‌ای از فقها در لابه‌لای مباحث خود به تناسب موضوع به این قاعده استناد کرده‌اند. مانند مرحوم صاحب جواهر که در شرح این عبارت از کتاب «جهاد» محقق حلی که در مقام احصای وظایف مسلمانان در برابر کفار گفته است: «نیرنگ زدن به غیرمسلمانان جایز نیست»، متعرض این موضوع شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۷۸)

محقق حلی نیز چنین می‌نویسد: «اولاً در روایات از غدر (نیرنگ) با کفار نهی شده است، ثانیاً این کار به‌خودی‌خود قبیح است و به علاوه موجب بیزاری مردم از اسلام می‌شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۸۳) در واقع ایشان صرف این مطلب را که نیرنگ

۱. اللهم عنه فی النصوص السابقة، مضافاً الی قبحه فی نفسه و تنفییر الناس عن الاسلام.



با غیرمسلمانان موجب بیزاری مردم از دین می‌شود، دلیل مستقلى بر حرمت این عمل دانسته است.

همچنین مرحوم فاضل مقداد، ذیل آیه ۲ سوره مبارکه نور که آمده است:

«و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنین» می‌نویسد: علت اینکه در این آیه، طایفه مقید به مؤمنان شده این است که اگر کفار شاهد اجرای حد زنا باشند، چه بسا مانع گرویدن آنان به اسلام شود و از همین جهت، اقامه حد در سرزمین دشمن ناپسند شمرده شده است. (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق: ۳۴۲)^۱

امام خمینی علیه السلام نیز در مواردی به دلیل اینکه اجرای برخی احکام اسلامی موجب وهن اسلام و نظام اسلامی می‌شود، دستور توقف آن را صادر می‌کند. از نظر ایشان «مطلقاً باید از کارهایی که موجب وهن مذهب است احتراز شود». (موسوی خمینی، ۱۳۸۶: ۶۳)

فقیهی دیگر در این باره معتقد است

اگر اقامه برخی حدود با کیفیت ویژه آن در منطقه‌ای خاص یا در همه مناطق یا در برهه‌ای از زمان موجب تفر افکار عمومی از اسلام و احکام آن و در نتیجه، تضعیف اساس دین گردد، حاکم مسلمانان یا متولی حوزه قضا می‌تواند بلکه موظف است. اقامه آن حد را تا زمان توجیه افکار عمومی نسبت به مقررات و حدود اسلامی و علت موضع آن‌ها تعطیل نماید. (منتظری، ۱۴۲۹ق: ۱۰۳)

برخی از مراجع معاصر نیز در پاسخ به این استفتاء که چنانچه اجرای رجم یا مجازات‌های نظیر مجازات‌های لواط با شیوه‌های منصوص در شرایطی خاص به مصلحت اسلام و نظام مقدس اسلامی نباشد مثلاً وهن اسلام و مسلمانان باشد و چهره خشنی از اسلام یا نظام اسلامی نشان دهد. آیا می‌توان ضمن اجرای اصل حکم قتل، شیوه آن را تغییر داد؟ چنین پاسخ داده‌اند:

آیت‌الله مکارم: با عناوین ثانویه می‌توان آن را تغییر داد و در بسیاری از شرایط در عصر و زمان ما انتخاب شیوه رجم یا حد لواط مشکل دارد.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: چنانچه حقیقتاً مستلزم وهن اسلام باشد می‌توان شیوه اجرای آن را تغییر داد.

آیت‌الله نوری همدانی: در صورتی که حاکم اسلامی مصلحت بداند مانعی ندارد. (مجموعه آرای فقهی، قضایی در امور کیفری، ۱۳۸۱: ۱۸۴)

۲. قید الطائفة بالمؤمنین لئلا یکون اقامه الحد مانعه للکفار عن الاسلام، و لذلك اقامته فی أرض العدو.



بنابراین طبق این قاعده، هرگاه به تشخیص حاکم اسلامی، در برهه‌ای از زمان، اجرای یکی از مجازات‌های حدی موجب وهن چهره اسلام و گریز بخش قابل توجهی از مردم (اعم از مسلمان و غیر مسلمان) از اسلام و احکام آن شود، حاکم اسلامی می‌تواند به طور موقت تا فراهم شدن زمینه اجرای آن مجازات حکم به اسقاط یا تبدیل آن مجازات دهد. بدیهی است که این امر به معنای نسخ حکم شریعت نیست، بلکه به معنای به فعلیت نرسیدن حکم در مرحله اجرا به لحاظ شرایط اجتماعی است.

همان طور که اشاره شد، تشخیص این امر تنها در صلاحیت حاکم اسلامی است، بنابراین، نظری که معتقد است هرگاه غیر فقیه نیز به میزان اهمیت احکام متزاحم، قطع و اطمینان پیدا کند، می‌تواند مفاد قاعده مورد بحث را اعمال کند صحیح به نظر نمی‌رسد (نوبهار، ۱۳۸۴: ۲۸)، زیرا اولاً «هر چند تشخیص موضوعات با مکلف است، اما گریز از دین از جمله موضوعات مهمی است که برای جامعه اسلامی آثار فراوانی دارد، لذا در موارد مهم خود فقیه موضوع را تشخیص می‌دهد». (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷: ۶۹) ثانیاً اساساً این امر از جمله موضوعات سیاسی و حاکمیتی است نه شخصی و جزئی، لذا تصمیم‌گیری در مورد آن نیز تنها توسط حاکم اسلامی خواهد بود.

بررسی قوانین کیفری ایران بیانگر آن است که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و در راستای شرعی نمودن قوانین، قانونگذار در قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۰ در ماده ۱۱۲ به این قاعده توجه داشته است. این ماده مقرر داشته بود: «حد را نمی‌شود در سرزمین دشمنان اسلام جاری کرد».

بعد از این قانون، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ عیناً همین عبارت را در ماده ۹۷ تکرار کرده است. نکته قابل تأمل آن است که قانونگذار این ماده را ذیل موارد مربوط به حد زنا آورده بود، درحالی‌که این قاعده هیچ اختصاصی به حد زنا ندارد. اگر چه قانونگذار تا سال ۱۳۹۲ این قاعده را در قوانین قبل از انقلاب ذکر کرده بود، لیکن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این موضوع مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. از این رو، پیشنهاد می‌شود قانونگذار این موضوع را در فصل مربوط به کلیات حدود پیش‌بینی نماید.

۴. تعهدات بین‌المللی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ چالش‌ها و راهکارها

جمهوری اسلامی ایران به عنوان یکی از اعضای مؤسس سازمان ملل متحد در کنار سایر دولت‌ها، ضمن اعلام اعتقاد و پایبندی خود به حقوق اساسی و کرامت انسان‌ها، متعهد به انجام اقدامات مقتضی به منظور حل مسائل بین‌المللی و پیشبرد و تشویق



احترام به حقوق بشر و برطرف کردن تهدیدها علیه صلح و امنیت بین‌المللی در قالب همکاری‌های بین‌المللی است. بنابراین باید همسو با اهداف سازمان ملل متحد و با توجه به تصمیم‌ها و توصیه‌های ارکان آن سازمان، اقدامات مقتضی در زمینه تحدید مجازات‌های بدنی به عمل آورد. (هاشمی، ۱۳۸۸: ۲۴۵؛ ساعد، ۱۳۸۳: ۱۲۲-۱۱۸) ممنوعیت مجازات‌های تحقیرآمیز، همواره مورد تأکید اسناد حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای، رویه قضایی داخلی و بین‌المللی بوده و جنبه عرفی به خود گرفته است. (ابراهیمی، ۱۳۸۹: ۱۴۸-۱۳۵)

در ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی این معاهده بر حق حیات و محدود ساختن اجرای اعدام تصریح می‌کند. اگر چه این معاهده به لغو و حذف مجازات اعدام در قوانین جزایی کشورهای مختلف اقبال دارد، اما به ادله مختلفی از جمله موافق نبودن همه کشورهای بزرگ و غیره به صورت فوری، دولت‌ها را ملزم به پذیرش این مسئله و لغو مجازات اعدام ننموده است. بند یک ماده ۶ این معاهده به صورت کلی حق حیات را از حقوق ذاتی انسان معرفی می‌کند، اما بندهای بعدی به صراحت به موضوع مجازات اعدام می‌پردازند و ممنوعیت در اجرای این مجازات را مدنظر قرارداده و صدور حکم اعدام را در کشورهایی که هنوز این مجازات را لغو نکرده‌اند، به جز در مورد جنایات مهم غیرمجاز می‌شمارد. این جواز نسبت به شدیدترین جرائم که البته در میثاق تعریف روشنی از آن صورت نگرفته است، به صورت یک استثناء بر اصل حق حیات وارد شده است که از منظر حقوق دانان حقوق بشری باید تفسیر مضیقی از آن صورت گیرد و تنها به موجب قانون لازم‌الاجرا و با حکم دادگاه صالح به اجرا درآید.^۱

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که در متن خود به مجازات مرگ اشاره کرده بود، دو پروتکل اختیاری دارد که پروتکل دوم آن در راستای لغو مجازات اعدام، وضع و تصویب شده است.^۲

اگر چه رویکرد اسناد بین‌المللی حقوق بشر در راستای تضمین حق حیات، در جهت تحدید مجازات‌های بدنی همچون اعدام می‌باشد؛ با این حال سلب حیات قانونی در نظام حقوق بشر معاصر به عنوان نمونه همان طور که بیان شد در ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶م. ممنوع نشد و تنها به تنظیم پروتکل اختیاری لغو اعدام به ضمیمه میثاق مذکور اکتفا شد که ماهیت این پروتکل کاملاً

۱. ماده ششم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۹۶.

۲. دومین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی به منظور الغای مجازات مرگ، مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان متحد. قابل مشاهده در: www.unic-ir.hr/hr۴۴



اختیاری است و همچنان برخی کشورها، مجازات قانونی برخی جرایم را مرگ یا سلب حیات مشخص نموده‌اند.

آن دسته از انتقادهایی که مکاتب مختلف و به خصوص اندیشمندان قائل به نظام بین‌المللی حقوق بشر به مجازات‌های بدنی و به خصوص مجازات‌های سالب حیات داشته‌اند، نسبت به مجازات‌های بدنی مقرر در نظام کیفری اسلام نیز وجود دارد. اسناد حقوق بشری هم این گونه از مجازات‌ها را مخالف کنوانسیون‌های لغو مجازات بدنی تلقی می‌کنند و اعمال این گونه مجازات‌های بدنی را از مصادیق رفتار توهین‌آمیز، ظالمانه و غیرانسانی قلمداد می‌کنند. (احمدی، ۱۳۹۲: ۲۰۸)

برای مثال در بند ب ماده ۳ قطعنامه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در ۲۰ آوریل ۱۹۹۹ میلادی، رجم و اعدام قانونی از مصادیق شکنجه، رفتار خشن و غیرانسانی شمرده شده و در ادامه از جمهوری اسلامی ایران خواسته شده است برای پایان دادن به شکنجه و اجرای قطع دست، سنگسار و دیگر انواع مجازات‌های خشن، غیرانسانی و تحقیر کننده گام‌های لازم را بردارد. (مه‌پرور، ۱۳۹۵: ۸۱-۸۰) دبیر کل سازمان ملل متحد نیز در گزارش خود در خصوص وضعیت حقوق بشر در ایران مجازات‌های شرعی اجرا شده در ایران را بی رحمانه، غیرانسانی و اهانت‌آمیز قلمداد کرده است.^۱

هر چند نسخ یا اصلاح قوانین موجود مهم‌ترین راهکارهای برون‌رفت از چالش‌های حقوق بشری است، اما تا آن زمان دادگاه‌های داخلی باید در پی یافتن راهکارهایی برای برون‌رفت از چالش‌های موجود باشند.

عده‌ای اعتقاد دارند که شدت مجازات‌ها موجب کاهش جرم می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۶۲) و برخی کشورها با اعمال مجازات‌های بدنی درصدی به حداقل رساندن ارتکاب جرایم می‌باشند، اما سیاست اعمال مجازات‌های بدنی، تنها در کوتاه مدت می‌تواند آثاری را داشته باشد. سخت‌گیری کیفری بدون توجه به بازدارندگی، آن را از مسیر اصلی و اولیه خود خارج می‌کند تا جایی که شعار تأمین امنیت حداکثری شهروندان، دچار نوعی بحران، به ویژه در عرصه نظام حقوق بشری می‌شود و نظام کیفری را از اهداف خود دور می‌کند. (قناد و اکبری، ۱۳۹۶: ۴۲)

ولی فقیه به عنوان حاکم اسلامی می‌تواند با توجه به مصالح نظام و اهداف بلند مدت جمهوری اسلامی ایران با استفاده از ابزارهای فقهی حکم حکومتی و عناوین

۱. گزارش دبیر کل سازمان ملل در خصوص وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران ۷ آوریل

۲۰۱۴ قابل مشاهده در: www.ohchr.org/en/hrbodies/HRC/Sesison25/



ثانوی(حرمت تنفیر از دین)، قوانین مرتبط با مجازات های بدنی را به طور موقت اصلاح کند. همچنین تا زمان اصلاح قوانین مغایر با تعهدات بین المللی دولت، باید با برداشت صحیح از اسلام و با در نظر گرفتن اهداف مجازات‌ها(قربان‌نیا، ۱۳۸۰: ۳۵-۳۰ ؛ بکاریا، ۱۳۸۰: ۶۷)، در بسیاری از موارد از ظرفیت‌های فقهی استفاده کرده و با لحاظ یافته‌های جرم‌شناسی و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور و مصالح نظام، به طور موقت حکم به تحدید مجازات‌های بدنی داد.

این گونه عملکرد سیستم قانونگذاری مبتنی بر احکام حکومتی، منطبق با مصالح نظام(دهقان، ۱۳۷۷: ۸۸) و موازین شرعی و همسو با تعهدات بین المللی دولت خواهد بود.

نتیجه گیری

از آنجا که شیعه همواره از تصدی حکومت دور بوده است، مباحث فقهی از جمله موضوعات جزائی که نمود حکومتی بیشتری دارد، کمتر از بُعد حکومتی و اجرایی مورد بحث و نظر قرار گرفته است. بر این اساس، به خلاف فقهای معاصر، فقیهان متقدم کمتر از امکان اختیار حاکم در تحدید مجازات‌های بدنی بحث نموده‌اند. از این رو، فقدان یا قلت بحث در این خصوص توسط این فقها را نمی‌توان به معنای نفی مطلق اختیار حاکم در این موارد دانست، بلکه یافته‌های این پژوهش بیانگر آن است که قطعیت اجرای مجازات‌های بدنی حدی، بدان معنی نیست که در تعیین و وضع این دسته از مجازات‌ها هیچ‌گونه توجهی به شرایط مکانی و زمانی راه ندارد و این مجازات‌ها باید در هر شرایطی با همان کیفیت منصوص اجرا شود، بلکه در تراجم احکام در صورت ناتوانی از انجام دو یا چند حکم، باید حکم مهم‌تر مقدم شود؛ همچنین، در صورت عروض حالات ثانویه، باید حکم ثانوی مقدم شود.

اعمال مجازات‌های بدنی همچون رجم، تازیانه، قطع عضو و اعدام از سوی دادگاه‌های ایران، واکنش‌های نهادهای بین المللی و سایر دولت‌ها را در پی داشته است.

با توجه به اینکه میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، به عنوان سندی لازم‌الاجرا برای دولت ایران، بر عدم اعمال مجازات‌های بی‌رحمانه و غیر انسانی تأکید کرده، دادگاه‌های ایران می‌توانند با استفاده از ظرفیت‌های گسترده حکم حکومتی و با توجه به قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین، مجازات‌های بدنی حدی را به مجازات بازدارنده و متناسب دیگر تبدیل کنند یا اجرای آن را تعلیق یا به تعویق بیندازند. تشخیص جریان قاعده حرمت تنفیر از دین در وضع قوانین، بر عهده حاکم اسلامی

است. تحدید مجازات‌های بدنی به صورت موردی و به عنوان حکم حکومتی و با سنجش اهمیت مصالح از سوی حاکم اسلامی و به شکل موقت انجام می‌شود. توجه به پویایی فقه و اجتهاد مستمر و توجه بیش‌ازپیش به حکم حکومتی و عناوین ثانوی همچون حرمت تنفیر از دین، راهگشای بسیاری از بن‌بست‌های حقوقی و کیفری خواهد بود. این اختیار در سیاست کیفری اسلام را باید یکی از جلوه‌های کارآمدی سیاست جنایی اسلام دانست، چه آنکه حاکم اسلامی ضمن اهتمام به اجرای این مجازات‌ها به تحولات زمان و مکان نیز توجه کرده و تاکتیک متناسب را در این خصوص به اجرا در می‌آورد.

منابع و مأخذ:

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائرالحاوی لتحریر الغتاوی، ج ۳، ۲، ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان‌العرب، ج ۱۲، ۱۱، ۱۰، ۹، ۸، ۷، ۶، ۵، ۴، ۳، بیروت: دارالفکر.
- ابراهیمی، محمد (۱۳۸۹)، تبیین موضوعی شکنجه و رفتارهای- غیرانسانی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، ج ۱، تهران: انتشارات خورسندی.
- احمدی، عید محمدی (۱۳۹۲)، کرامت انسانی و مجازات‌های بدنی از منظر اسلام و حقوق بشر غربی، ج ۱، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه‌السلام.
- ارسطا، محمد جواد (۱۳۸۹)، تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی و حقوقی، ج ۱، تهران: کانون اندیشه جوان.
- بکاریا، سزار (۱۳۸۵)، رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، ج ۵، تهران: میزان.





- تریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، اسس الحدود و التعزیرات، ج ۱، قم: انتشارات مهر.
- تقوی، سید محمدناصر (۱۳۷۸)، حکومت و مصلحت، ج ۱، تهران: امیرکبیر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، ج ۱۰، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری، محمدتقی (۱۳۷۱)، «جایگاه تعقل و تعبد در معارف اسلام»، مجله حوزه، ش ۴۹.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵)، ولایت فقیه، ولایت فقاقت و عدالت، ج ۱۰، قم: مرکز نشر اسراء.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۷)، قواعد فقه جزایی، ج ۱، قم: انتشارات حوزه و دانشگاه.
- حائری، مرتضی (۱۴۲۴ق)، مبانی الاحکام فی اصول شرایع الاسلام، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۱ق)، وسائل الشیعه، ج ۴، بیروت: دار الحیا التراث العربی.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ق)، الفقه، کتاب الحدود و التعزیرات، بیروت: دارالعلوم.
- حکیم، سید محسن (بی تا)، حقائق الاصول، ج ۱، ج ۱، قم: منشورات بصیرتی.
- حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ج ۱، قم: انتشارات رضوی.
- حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و حرام، ج ۱، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدرک فی شرح مختصر المنافع، ج ۷، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.



- دهقان، حمید(۱۳۷۷)، «تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۰، ص ۹۰-۶۹.
- ساعد، نادر(۱۳۸۳)، «اجرای ملی موازین حقوق بین‌الملل و نقش دادگاه‌های ایرانی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ش ۶، ص ۱۲۵-۱۰۷.
- صافی گلیپایگانی، لطف‌الله(۱۴۱۲ق)، الاحکام الشرعیه ثابته لاتتغیر، ج ۱، قم: دارالقرآن کریم.
- صدر، سید محمدباقر(۱۴۲۵ق)، اقتصادنا، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
- صرامی، سیف‌الله(۱۳۷۴)، مبانی احکام حکومتی از دیدگاه امام خمینی ره، ج ۷، تهران: نشر عروج.
- طباطبایی، سید محمد حسین(بی‌تا)، «ولایت و زعامت»، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن(۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، ج ۵، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- علوی، محمود و بهرام ایرانپور انارکی(۱۳۹۱)، «ماهیت احکام حکومتی»، حکومت اسلامی، ش ۶۵، ص ۳۶-۵.
- علوی گرگانی، سید محمد علی(۱۳۷۴)، مصاحبه، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی ره، ج ۷، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.
- علوی گنابادی، جعفر(۱۳۸۸)، «بررسی حدیث السلطان ولیّ من لا ولیّ له»، فصلنامه آموزه‌های فقهی، ش ۲، ص ۱۲۱-۱۰۷.
- عمید زنجانی، عباسعلی(۱۳۸۴)، فقه سیاسی؛ قواعد فقه سیاسی، ج ۹، ج ۲، هران: انتشارات امیرکبیر.
- فاضل لنکرانی، محمد(۱۳۷۷)، جامع المسائل، ج ۲، ج ۵، قم: انتشارات امیر اعلم.



- فیومی، احمدبن محمدبن علی (بی تا)، مصباح المنیر، ج ۲، بیروت: المكتبة العلمی.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۰)، «فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام»، رواق اندیشه، ش ۳.
- فناد، فاطمه و فاطمه اکبری (۱۳۹۶)، «امنیت گرابی سیاسی جنایی»، پژوهش حقوق کیفری، ش ۱۸، ص ۶۷-۳۹.
- کلانتری، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، ج ۲، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
- گلیپاگانی، سید محمدرضا موسوی (۱۴۲۲ق)، الدر المنضود فی احکام الحدود، ج ۱، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۸۱)، مجموعه‌ی آراء فقهی، قضایی در امور کیفری، ج ۱، ج ۱، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
- مشکینی، علی (۱۳۴۸)، اصطلاحات الاصول، ج ۱، قم: انتشارات حکمت.
- مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، سیری در سیره نبوی، ج ۱۶، ج ۲، قم: انتشارات صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، انوار الفقاهه، ج ۱، ج ۲، قم: مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷)، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ج ۱، قم: ارغوان دانش.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ج ۲، قم: موسسه النشر للجامعه.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، ج ۲، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۲۱ق)، تحریر الوسیله، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

- _____ (۱۴۲۳ق)، تحریر الوسیله، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- _____ (۱۳۸۵)، ولایت فقیه، حکومت اسلامی، ج ۱۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____ (۱۳۸۶)، صحیفه امام، ج ۱۰، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____ مهربور، حسین (۱۳۹۵)، حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، تهران: نشر اطلاعات.
- _____ مفید، محمدبن نعمان (۱۴۱۳ق)، المقنعه، ج ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- _____ موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی .
- _____ میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۰۴ق)، قوانین الاصول، ج ۲، ج ۱، تهران: کارخانه آقا سید مرتضی.
- _____ نجفی ابرنآبادی، علی حسین (۱۳۹۲)، کیفرشناسی نو، جرم‌شناسی نو: درآمدی بر رویکرد مدیریتی خطر مدار، تهران: میزان.
- _____ نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، ج ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- _____ هاشمی، حمید (۱۳۸۸)، «اجرای تعهدات بین‌المللی در نظام قضایی ایران: محدودیت ها و ظرفیت ها»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۵، ص ۲۵۸-۲۲۹.
- _____ یوسفیان، نعمت‌الله (۱۳۹۱)، احکام حکومتی، ج ۱، قم: زمزم هدایت.



