

## **Revision of corporal punishments in the light of re-reading the principle of “coexistence of Reason and Sharia”**

Mohammad Ja'afar Habibzadeh<sup>1</sup> 

Mohammad Hassan Maldar<sup>\*2</sup> 

Zahra Shokati Ahmad Abad<sup>3</sup> 

### **Abstract**

The meaning of the Mulazemah rule is the overlapping of reasoning and Sharia. That is, whatever the intellect approves of it can also be enforced by the Sharia, and whatever the Sharia accepts, the intellect also supports it. The present research is based on the descriptive-analytical method and relies on the recent reality in the effort to legitimize the transition from violent criminal punishment, a goal that is achieved through deliberation in the discussed base. In this regard, the authors have come to the conclusion that the human mind of today, which can be found in international human rights documents, does not tolerate corporal punishment. Therefore, since based on the discussed rule, the intellectual findings are considered as Sharia rules, then such human rights achievements should be paid attention to. On the other hand, the Sharia is also compatible with reasoning and intellect. In this sense, in order to objectify what has been just stated, the jurisprudence rulings must be reread in the light of the purposes of the Sharia, because the purposes of the Sharia (life, reason, dignity, fairness, justice, etc.) are fixed, but human understanding of these concepts is dynamic and current. Therefore, it must be paid attention to what the intellectual perceptions of each generation is in the mentioned concepts. In that sense, today, the rulings that are considered contrary to reasoning and intellect are invalid according to Sharia law. This solution makes Sharia equal to reason and provides the needs and necessities of today's society. As a result, it is possible to revise the implementation of corporal punishment under the shadow of the discussed rule.

---

<sup>1</sup> - Professor, Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

<sup>2</sup> - PhD student, criminal law and criminology, Ferdowsi University, Mashhad, Iran  
(Corresponding Author: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir)

<sup>3</sup> - PhD student, criminal law and criminology, Tehran University International Campus, Kish, Iran.

**Keywords:** *The Mulazemah Rule, human rights, corporal punishment, torture punishments, the purposes of Sharia (Maqasid Shariah), Hudud and Qisas*

### **1. Introduction**

Among the most prominent approaches in Iran's criminal policy in the last four decades, there has been the use of corporal punishments in the Islamic penal laws, which have been appeared in the form of Hudud, Qisas and Ta'azirat. In this regard, it seems that the idea of their immortality, which is imprinted in the legislator's mind, was one of the most important proofs of immunity from the abolition of these reactions, especially the Hudud and Qisas, during the time. However, the mentioned thought has been associated with numerous philosophical and sociological challenges in these years, both international and national wise. Therefore, such punishments have been criticized from different inner-religious perspectives and also outer-religious perspectives. The current research is also in line with the introduction and expansion of the recent discussion, that is, the criticism of torturous punishments, in an effort to reread a rule that is referred to as "Mulazemah" or "Talazom" in jurisprudence and principles sources. In the works of the predecessors, no independent work can be found regarding the connection of the mentioned rule with the field of punishments. Therefore, the current article is in search of rereading and extending it to this area. Therefore, the most important question of the current research is how to overcome corporal punishment by relying on the principle of Mulazemah.

### **2. Methodology**

This research has been written using the descriptive-analytical method and with the approach of documentary studies.

### **3. Results and Discussion**

1- Corporal punishments are incompatible with the principles of the contemporary world, including human rights, so international organizations react to how it has been implementing in Islamic countries, including Iran. Also, such punishments have significant consequences for the Islamic society, including the generating of violence. Also, based on the available statistics, the mentioned punishments have not been able to reduce or even control crimes in the society.

2- Islamic Sharia is legible, so it is possible to present a human right reading of it, at least in the discussion of punishments. In this regard, one of the ways of harmonizing Islamic laws and regulations with the rules and principles of human rights is to pay attention to the principle of Mulazemah.

3- The theme of the Mulazamah rule is the overlapping of reasoning and Sharia. That is, whatever the intellect approves is also enforced by the Sharia, and whatever the Sharia accepts, the intellect also supports it.

4- Reasoning and intellect is one of the four arguments and one of the sources of inference in Islamic law.

5- Intellect is a living and dynamic entity that can have different achievements over time. One of today's intellectual achievements is human rights. In this regard, it is not necessary for contemporary mankind to rely on the intellectual findings of ten centuries ago.

6- Islamic law is interpretable. Giving meaning to the recent reality is possible through the interpretation of the rules of Islam in the light of the purposes of Sharia. Due to the fact that only in this way it is possible to meet the needs of every age.

7- Examples of the purposes of the Sharia such as justice, dignity, fairness, etc., are consistent in terms of vocabulary, however the concept and perception of each era can be different from another. Therefore, one should pay attention to the perception of each era of a concept. This solution makes Sharia equal to reasoning and provides the needs and necessities of today's society.

#### **4. Conclusions**

As a result, it can be said that today's traditional reading of the rule of Mulazamah has blocked the possibility of using it, because the premise is that the series of rulings that came from the past eras have reached the hands of today's mankind. In any case, it is equal to reason, and therefore, if man's reason and intellect does not accept a rule in the current days, it is a problem with his understanding. That is, if a rule is written or signed by the Shariah, this ruling is definitely equal to reason, even if he does not understand it at the time. Therefore, a rule such as whipping is both in accordance with Sharia and in accordance with reason in all times and places.

The writers of these lines believe in the equality of reason and law and the infallibility of this claim, but they have another interpretation of reason and law; A dynamic commentary that affirms the immortality of "the compatibility of reason and Sharia, as well as Sharia and reason". From the point of view of the authors, the meaning of reason in this rule cannot always be the human reasoning and intellect in the age of descent. In other words, although the rulings established or signed were without a doubt equal to the human intellect of that time, but in the sense of closing the case, the rulings are not particularly ungodly like punishments. Therefore, if today's human intellect does not confirm a ruling, we should not pass this intellectual achievement simply and without reflection. The same event that happened regarding corporal punishments and the human mind does not reflect it today. The proof of the

recent claim are the provisions of various human rights documents, in which the last will of the present man is manifested, and today it can be referred to as "Sira Oqala". Most countries in the world include such considerations in their domestic laws; Because the violation of such rules is associated with the reactions and punitive actions of other actors in the international arena. Therefore, although a topic like human rights in today's sense has never been discussed in the past, but as some jurists have stated, its appearance in today's world cannot be a proof of its invalidity, but can be an example, rather, it can be an example of the reason mentioned in the rule of Mulazemah.

Regarding Sharia, we also believe that in order to recognize Sharia rulings, one must pay attention to the purposes of Sharia law and recognize Sharia rulings in the light of that. The purposes of Sharia include self, religion, reason, justice, human dignity, and anything alike those, which must be included in their criteria to determine whether a ruling can fall under the category of Sharia. For example, in order to determine that a punishment such as stoning is in the category of Shariah, we must weigh it with human dignity, as one of the supreme goals of Shariah. It should be kept in mind that the mentioned purposes are fixed, but human understanding of them is variable. In this way, human perceptions of a word are changeable over time. For example, in the past, a punishment such as taking life was not a violation of human dignity so that its followers would ignore the purposes of the Sharia, but today's intellect does not consider it to a significant extent as an intellectual. Therefore, against the purposes of Sharia, criminal reactions can be considered as historical rulings and appropriate to previous societies. Therefore, it is possible to leave aside the jurisprudence rulings that are contrary to the current state of affairs and, relying on the purposes of the Sharia, reread the texts according to the current time and place. Through such an interpretation, it is possible to consider reasoning with Sharia and Sharia with reasoning. The conclusion is that the alignment of reason and Sharia makes the transition from corporal punishment in today's world possible, so the Islamic legislator should come up with a new reading of the discussed rule in the effort of rethinking the ruling penal policy.

##### **5. Selection of References**

- Bandura, Albert (1969), **Principles of Behavior Modification**, New York: Holt, Rinehart & Winston.
- Denson, Thomas f (2021), "Breaking the Cycle of Violent Crime and Punishment: The Promise of Neuronormalization", **Social Issues and Policy Review**, Volume 15, Issue 1, January, pp.237- 276.
- Fazli, Mahdi., & Darabipanah, Shahin (2016), "The Analysis of Effects of Imprisonment on Prisoners Based on Gabriel Tarde's Imitation Laws", **Journal of Criminal Law and Criminology**, 4(7), pp.5-32

- Maldar, Mohammad Hassan, Javan Ja'afari Boojnordi, Abdolreza and Sadati, Seyyed Mohammad Javad (2021), Qisas in the Duality of Stability Oriented and Functionalist Readings, **Criminal Law Research**, 12(1), pp.151-174.
- Maldar, Mohammad Hassan and Javan Ja'afari Boojnordi, Abdolreza (2019), "Rethinking and Generalization of evidence to Prohibition of Hudud execution in enemy's territory in the Contemporary World", **Islamic Law, Jurisprudence and Methodology**, 6(3), pp.95-121.
- Omidi, Jalil (2010), "The Prophetic Tradition and Criminal Justice", **Law Quarterly**, 39(4), pp.21- 34.
- Razavi Fard, Behzad (2011), "International Criminal Law and the Fields of Formation of an International Criminal Policy", **Criminal Law Doctrines**, Volume 8, Number 1, Spring and Summer, pp.171- 202.
- Wheeler, Caleb. H (2018), "Rights in Conflict: The Clash between Abolishing the Death Penalty and Delivering Justice to the Victims", **international criminal law review**, Volume 18, Issue 2, pp.345- 375
- Zakir Hossein, Mohammad Hadi (2018), "Thematic Prosecution Doctrine as a Factor in the Gravity Assessment at the International Criminal Court", **Criminal law and Criminology Studies**, 48(1), pp.85-106.
- Ziyaei Far, Saeid (2020), "The Primary Rule of the Novel Intellectual Conducts Authority in Non-servitude Issues", **Islamic Law, Jurisprudence and Methodology**, 5(4), pp.7-27.

**Citation:**

Habibzadeh, M., Maldar, M, Shokati Ahmad Abad (2023), "Revision of corporal punishments in the light of re-reading the principle of "coexistence of Reason and Sharia", **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 197-219. DOI: 10.22124/jol.2023.23654.2363

**Copyright:**

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

مقاله پژوهشی

صفحات: ۱۹۷-۲۱۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۱۱/۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۱

## بازنگری در کیفرهای بدنی در پرتو بازخوانی قاعده «هم‌نشینی عقل و شرع»

محمد جعفر حبیب‌زاده<sup>۱</sup>

محمد حسن مالدار<sup>۲</sup>

زهرا شوکتی احمدآباد<sup>۳</sup>

### چکیده

براساس قاعده ملازمه، عقل، حکم شریعت را و نیز شریعت، حکم عقل را تأیید می‌کند. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر قاعده یادشده در تکاپوی مشروعیت‌بخشی به گذار از کیفرهای بدنی است؛ زیرا عقل انسان معاصر که در اسناد حقوق بشری تجلی یافته، کیفرهای بدنی را برنمی‌تابد. در این باره، از آنجا که بر مبنای قاعده تلازم، یافته‌های عقل به‌منزله حکم شریعت‌اند و همچنین، شریعت هم‌گام و هم‌خوان با عقل است، باید احکام فقهی را در پرتو خوانش‌های امروزی از مقاصد شریعت (جان، عقل، کرامت، انصاف، عدالت و...) بازخوانی کرد. زیرا درک انسان از این مفاهیم پویا است و باید به برداشت‌های عقلایی هر نسل از این مفاهیم اهتمام ورزید. بنابراین، احکامی که امروزه مخالف با عقل محسوب می‌شوند، به حکم شریعت باطل‌اند. این راهکار موجب می‌شود که اولاً؛ قاعده مورد بحث برای انسان امروز عینیت یابد و ثانیاً؛ بتوان در چارچوب آموزه‌های دینی در اجرای کیفرهای خشن بازنگری کرد.

**واژگان کلیدی:** قاعده ملازمه، حقوق بشر، کیفرهای تعزیمی، مقاصد شریعت، حدود و قصاص.

۱- استاد گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت

مدرس، تهران، ایران

۲- دانشجوی دکتری حقوق دانشگاه فردوسی مشهد،

مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

۳- دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس بین‌المللی کیش

دانشگاه تهران، کیش، ایران

✉ mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

## مقدمه

از جمله پررنگ‌ترین رویکردهای موجود در سیاست کیفری ایران در چهاردهه اخیر، تاخت‌وتاز بی‌چون‌وچرای کیفرهای بدنی<sup>۱</sup> در قوانین مجازات اسلامی بوده است که در شکل حدود، قصاص و تعزیرات نمود پیدا کرده‌اند. در این باره به نظر می‌رسد، انگاره جاودانگی آن‌ها که در اندیشه قانون‌گذار نقش بسته است، یکی از مهم‌ترین ادله مصونیت این واکنش‌ها، به‌ویژه حدود و قصاص، در گذر زمان بوده است. به این معنا که گویا مقنن با نگاهی فراتاریخی، قائل به موضوعیت داشتن این مجازات‌ها است، به‌گونه‌ای که آن‌ها را وحیانی و قدسی، ثابت و جاودانه می‌داند؛ تا جایی که در موارد انگشت‌شماری، قابل‌تغییر، تبدیل، تعلیق و تعویق می‌باشند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ۲۰؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ق: ۴۱۴؛ مدنی تبریزی، ۱۳۸۴: ۱۳۷).<sup>۲</sup> با این همه، اندیشه یادشده در این سال‌ها با چالش‌های فلسفی و جامعه‌شناختی پرشماری چه در عرصه بین‌المللی و چه در عرصه ملی همراه بوده است. براین اساس، چنین کیفرهایی از چشم‌اندازهای گوناگون درون‌دینی و برون‌دینی نقدشده‌اند.<sup>۳</sup>

این پژوهش نیز در راستای معرفی و گسترش گفتمان اخیر، یعنی نقد کیفرهای تعذیبی، در تکاپوی بازخوانی قاعده‌ای است که تا کنون کمتر پژوهشگری، دست‌کم در حوزه حقوق کیفری از آن سخن به میان آورده است؛ قاعده‌ای که در منابع فقهی و اصولی از آن به «ملازمه»، «تلازم» و یا «ملازمه حکم عقل و شرع» یاد می‌شود. در آثار پیشینیان درباره پیوند قاعده مزبور با حوزه مجازات‌ها اثر مستقلی یافت نمی‌شود. براین اساس این مقاله در جستجوی بازخوانی و تسری آن به این حیطه است. لذا، مهم‌ترین سوال تحقیق حاضر این است که چگونه می‌توان با تکیه بر قاعده ملازمه از کیفرهای بدنی عبور کرد؟ مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی برای پاسخ به پرسش

۱. در این تحقیق، منظور از کیفرهای بدنی، نه صرفاً شلاق، قطع عضو و ... بلکه مجازات‌های سالب حیات همچون رجم، قصاص و ... نیز می‌باشد. چراکه مجازاتی مانند سنگسار به‌مانند تازیانه نسبت به بدن مجرم اعمال می‌شود، گرچه نتیجه آن گرفتن جان شخص باشد.

۲. برای نمونه ر.ک ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

۳. در این باره، دانشوران جامعه اسلامی هر یک به نوبه خود به دنبال گره‌گشایی و گذار از مجازات‌های جسمانی برای مقابله با بحران‌های تولیدشده افتاده‌اند. برای نمونه، می‌توان به مواردی همچون «تاریخ‌مندی قرآن» (ابوزید، ۱۳۸۳)، «تقسیم احکام قرآن به تاریخی و فراتاریخی» (کدیور، ۱۳۸۸)، «ترجمه فرهنگی متون» (سروش، ۱۳۸۵)، «طریقیت احکام اجتماعی شرعی» (منتظری، ۱۳۸۸)، «توجه به مقاصد شریعت مانند عدالت، کرامت و ... و متعاقباً بطلان احکام متعارض با موارد پیشین» (فناپی، ۱۳۹۵)، «کارکردگرایی احکام کیفری» (مالدار، ۱۴۰۰)، «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در جهان معاصر» (مالدار، ۱۳۹۹) و در نهایت «کیفرگذاری کرامت‌مدار» (عزیزی و همکاران، ۱۴۰۱) اشاره کرد.



یاد شده و نظیر آن در دو بخش به رشته تحریر درآمده است. در بخش نخست با نام «چالش‌های نظری و عملی مجازات‌های بدنی» در تلاش است تا در سه قسمت «مجازات‌های بدنی؛ زیر ذره‌بین نهادهای حقوق بشری»، «افسانه بازدارندگی مجازات‌های بدنی» و در نهایت «مجازات‌های بدنی؛ آموزگاران خشونت در جامعه» ضرورت بازخوانی قاعده مورد بحث را در ایران معاصر یادآور شود. سپس، در بخش دوم با نام «رویکردی نو به تغییرناپذیری مجازات‌های بدنی بر مبنای قاعده ملازمه»، در تلاش است تا با قرائتی تازه و کاربردی از قاعده مزبور، عبور از مجازات‌های بدنی را در سایه آن مشروعیت ببخشد.

## ۱. چالش‌های نظری و عملی مجازات‌های بدنی

در این بخش، بدون ادعای جامعیت سه پیامد نامطلوب نگرش فرازمانی و فرامکانی قانون‌گذار اسلامی به کیفرهای بدنی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد تا بیش از پیش ضرورت عبور از رویکرد حاکم روشن شود.

### ۱.۱. مجازات‌های بدنی؛ زیر ذره‌بین نهادهای حقوق بشری

نخستین و شاید برجسته‌ترین پیامد ناگوار و ناخوشایند اجرای کیفرهای بدنی، بروز مخالفت‌های بین‌المللی قابل ملاحظه به‌ویژه در قرن بیست و یکم میلادی، یعنی عصر پرسش‌گری و آگاهی انسان-ها، است. برای نمونه، مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه‌های صادره دست‌کم در خلال سال‌های ۱۹۹۸ میلادی تا ۲۰۱۴ میلادی، با خشن دانستن و بی‌رحمانه و غیرانسانی خواندن کیفرهایی نظیر قطع عضو، شلاق، سنگسار و... خواستار لغو آن‌ها شده است.<sup>۱</sup> ضمن آنکه، مسأله اجرای مجازات‌های خشن نسبت به افراد زیر هجده سال نیز همواره مورد توجه نهادهای بین‌المللی قرار گرفته است. برای مثال، شورای حقوق بشر سازمان ملل در سال‌های نه‌چندان دور، در

1. United Nations 1997; Resolution adopted by the General Assembly, <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52142.htm>; United Nations 2006; "A/RES/60/171; Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005; United Nations 2010; "A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly; United Nations 2014; A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013. United Nations 1997; Resolution adopted by the General Assembly, <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52142.htm>; United Nations 2006; "A/RES/60/171; Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005; United Nations 2010; "A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly; United Nations 2014; A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013.



گزارش‌های A/HRC/40/67 و A/HRC/37/24 و در جلسه هفتاد و سوم به شماره A/73/398 از اعدام افراد زیر هجده سال انتقاد و ابراز نگرانی کرده است.

گرچه صدور قطعنامه‌های حقوق بشری تمام مآجرا نسبت به اجرای کیفرهای بدنی در کشورهای اسلامی از جمله ایران نیست و روی دیگر چنین واکنش‌هایی، تعقیب کیفری عاملان و آمران اقامه این مجازات توسط مراجع کیفری بین‌المللی است. بدین معنا که در گذر زمان دامنه مخالفت‌ها با برخی از سیاست‌های کیفری کشورهای اسلامی به ابراز نگرانی و صدور قطعنامه‌ها محدود نمانده است؛ زیرا همینک جامعه ملل برخلاف گذشته، از رویکرد تئوری صرف در مقابله با مجازات‌های ناقض حقوق بشر گذار کرده است. بدین شکل که واکنش‌های بین‌المللی در رابطه با اجرای مجازات‌های خشونت‌آمیز متحول شده و این مراجع عملاً به سوی تعقیب کیفری طراحان و مجریان مجازات‌های بدنی خشونت‌آمیز در پرتو جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی گام نهاده‌اند.<sup>۱</sup> البته، این مسأله روشن است که اجرای مجازات‌های بدنی از جانب حکومت‌های اسلامی علی‌الاصول نمی‌تواند جنایتی بین‌المللی باشد، زیرا اساساً این کیفرها در بستر مخاصمه مسلحانه (شرط ضروری برای تحقق جنایت جنگی) و یا «حمله نظام‌مند یا گسترده» (شرط ضروری برای تحقق جنایت علیه بشریت) اجرا نمی‌شوند، و همچنین بیشتر این مجازات‌ها بر مبنای قانون موضوعه و پس از طی شدن روند دادرسی منصفانه اقامه می‌گردند. باری، باید در نظر داشت که تعقیب کیفری یک شخص عالی‌رتبه در مهم‌ترین مرجع کیفری بین‌المللی، آن‌هم به دلیل اجرای قوانین و مقررات به - ظاهر شرعی، سیاست‌گذاران نظام عدالت کیفری کشورهای اسلامی را به این امر وامی‌دارد که در سیاست‌گذاری‌های گوناگون از جمله نظام کیفردهی از اقتضائات و مقومات جهان معاصر بهره گیرند.

همان‌طور که گذشت، رویکردهای اتخاذشده توسط مراجع کیفری بین‌المللی از جمله دیوان کیفری بین‌المللی، نمی‌تواند الزامی برای کشورهای اسلامی ایجاد کند، با این حال، به باور

۱. توضیح این‌که «الحسن آغ عبدالعزیز آغ محمد آغ محمود» (Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud) از رهبران انصارالدین در جنگ داخلی مالی (با سمت رئیس امور حسبه شهر تیمبوکتو) اکنون با دو اتهام جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی در دیوان کیفری بین‌المللی مواجه است. از جمله اقدامات وی که دادستان دیوان هم به آن‌ها اشاره کرده، اقامه مجازات‌های بدنی مانند شلاق و قطع دست در ملا عام و صدور احکام کیفری غیرقانونی بدون برگزاری جلسه دادرسی، تبعیض‌های مبتنی بر جنسیت و آزار و اذیت روحی زنان و دختران است (ICC, 2019). برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک به: مالدار، محمدحسن، جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، ساداتی، سید محمدجواد (۱۴۰۲)، «کیفرهای بدنی از منظر دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده الحسن»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۴۰، شماره ۶۹، ۱۴۵-۱۷۷.

نویسندگان، باید در این باره به «کارکرد بیانی»<sup>۱</sup> دیوان توجه کرد. بدین معنا که اقدامات دیوان بیش و پیش از هر مسأله‌ای حامل پیام‌هایی مهم برای جهانیان است. به این صورت که ارزش‌های جهان-شمول را به همگان یادآور می‌شود (ذاکر حسین، ۱۳۹۷: ۱۰۳). برای مثال، در اساسنامه دیوان برای مرتکبان جنایات بین‌المللی امکان صدور کیفرهای بدنی وجود ندارد. این مسأله با آنکه، الزامی برای تبعیت کشورها ایجاد نمی‌کند اما باید از آن به مثابه هشدار و بازداشتن سایرین از انجام آن تعبیر کرد. لذا، جنایت‌انگاری اجرای کیفرهای بدنی می‌تواند حامل پیامی مبنی بر پرهیز سیاست‌گذاران کشورهای اسلامی از به کار بستن آن‌ها در سیاست کیفری‌شان باشد.

## ۱. ۲. افسانه بازدارندگی مجازات‌های بدنی

یکی دیگر از واقعیت‌های محسوسی که اجرای کیفرهای بدنی را به چالش می‌کشد و با مشکل مواجه می‌سازد، عدم کارایی آن در مورد کنترل جرم است. این مسأله از چنان اهمیتی برخوردار است که برخلاف نگرش‌های بین‌المللی که حکومت‌های اسلامی ممکن است به آن عامداً بی‌توجه باشند، نمی‌توان بدون اعتنا از آن عبور کرد. زیرا عدم ملاحظه نسبت به این مهم، در تعارض آشکار با بازدارندگی مجازات‌ها، یکی از مهم‌ترین اهداف مجازات در فلسفه کیفر، قرار دارد. به عبارت دیگر، اگر چنین دستاوردی (پیشگیری از ارتکاب و تکرار جرم)، از گذرگاه مجازات حاصل نشود، پس اجرای آن برای چیست؟ باید به این مهم توجه داشت که در کلام ائمه (ع) و علمای شریعت، بازدارندگی مجازات‌ها، یکی از اهداف تشریع آن‌ها بوده است. برای مثال، حضرت علی (ع) در نامه-ای به رفاعه بن شداد بجلي، فلسفه اجرای حد را دوری‌گزینی افراد از جرایم می‌داند (نوری، ۱۴۰۸: ۸/۱۸).<sup>۲</sup> این غایت آن‌چنان دارای اهمیت است که از نظر برخی فقها، اگر حکمی برای جامعه اسلامی با فایده فردی و اجتماعی همراه نباشد، باید در آن بازاندیشی کرد (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۰۱-۱۰۲). در این باره باید توجه داشت که رویکرد تجربی به مجازات مقوله غریبی در سیره ائمه (ع) نیست و ایشان در پرتو این نگرش در مجازات‌هایی همچون شلاق، تبعید و قطع دست، تدبیر و تأمل کرده‌اند (کبری‌تی و نوبهار، ۱۳۹۹: ۲۷۷-۲۷۸).

امروزه یکی از واقعیت‌های جامعه ایران، نبود کارکرد مثبت برای مجازات‌های خشن است. شاهد مدعای اخیر، آمارهای رسمی و غیر رسمی منتشره از سوی نهادهای دولتی و مقامات رسمی است. گرچه در ایران به دلایل مختلف دسترسی به آمارهای رسمی در موضوعات گوناگون، به سادگی

1. Expressivism

۲. «أَقِمِ الْحُدُودَ فِي الْقَرِيبِ يَجْتَنِبُهَا الْبَعِيدُ، لَا تُبْطِلُ الدِّمَاءَ، وَلَا تُعْطِلُ الْحُدُودَ؛ حدود را بر نزديكانت جاری کن تا دیگران از آن دوری گزینند و خون اشخاص را پایمال مساز و حدود را تعطیل نکن.»

امکان پذیر نیست، با این حال، در این زمینه می توان به مصاحبه های مقامات دولتی و برخی از آمارهای موجود که کم و بیش در جراید انعکاس پیدا کرده است، رجوع کرد. لازم به یادآوری است که نگرانندگان به این موضوع آگاه اند که رشد جرایم وابسته به متغیرهای مهمی از جمله اقتصاد است، لیکن نمی توان، از بی تأثیری مجازات در کنترل و کاهش جرایم به آسانی عبور کرد. برای مثال، به رغم تعیین ۸۰ ضربه تازیانه برای جرم شرب خمر (موضوع ماده ۲۶۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲) آمار و ارقام موجود حکایت از شیوع گسترده مصرف مشروبات الکلی در کشور دارد که روز به روز بر آمار آن به ویژه در میان نوجوانان و جوانان افزوده می شود.<sup>۱</sup> درباره جرایم دیگر نیز وضعیت به همین منوال است. در این خصوص می توان به آماری که نیروی انتظامی و مرکز آمار ایران در مورد افزایش نرخ قتل عمد در فاصله سال های ۶۲ تا ۸۹ ارائه داده اند، اشاره کرد. بر اساس این آمار، نرخ قتل عمد در این فاصله زمانی (با اندکی نوسان) پیوسته در حال افزایش بوده است (عباس نژاد و همکاران، ۱۳۹۳: ۸۰).<sup>۲</sup>

آنچه بیان شد، نمونه هایی کوچک از آمار و ارقام مرتبط با افزایش جرم و جنایت در جامعه با وجود کاربست کیفرهای خشن و گاهی سالب حیات برای مرتکبان جرایم است. آمارهایی که نشان می دهد، سیاست کیفری خشن هرگز نتوانسته اهداف اصلی قانون را فراهم سازد. لذا، همان گونه که در مورد اعدام مرتکبان جرایم مواد مخدر به رغم آن که از نوع حد (باب افساد فی الارض) است، تجدیدنظر شد و سیاست تقنینی در این باره در مسیر کاهش مجازات مرگ گام برداشت، به نظر نمی رسد در مورد بازاندیشی در سایر مجازات ها نیز اشکال شرعی وجود داشته باشد.

۱. در این باره، معاون قضایی رئیس کل محاکم عمومی تهران و سرپرست مجتمع قضایی شهید فهمیده (ویژه کودکان و نوجوانان) اظهار داشته است: «آمارهای رسمی به دست آمده از پرونده های این مجتمع حاکی از افزایش مصرف مشروبات الکلی در میان نوجوانان است». رئیس مطالعات اعتیاد پزشکی قانونی نیز از روند افزایشی مصرف الکل نسبت به سال های گذشته خبر داده است (مجله اینترنتی مددکاری اجتماعی، ۱۳۹۵). به علاوه، نایب رئیس وقت کمیسیون بهداشت و درمان مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۳ اعلام کرد که مطابق آمار وزارت بهداشت، بیش از ۲۰۰ میلیون لیتر انواع مشروبات الکلی ساخت داخل و قاچاق در کشور مصرف می شود (ایسنا، ۱۳۹۳). لازم به ذکر است که آمار یادشده با توجه به فقدان نظارت رسمی از سوی ارگان های دولتی در مورد تولید یا واردات مشروبات الکلی محل خدشه است؛ اما این برآوردهای احتمالی نشان می دهد، سیاست های اتخاذی در رابطه با شرب خمر نتوانسته به صورت شایسته اهداف قانونگذار را محقق سازد. همچنین، جرائم خشن مانند قتل عمد، ضرب و جرح، تهدید و مسموم کردن عمدی از سال ۱۳۷۰ تا ۱۳۹۴، روند صعودی داشته و از سال ۱۳۹۰ شیب تندی به خود گرفته است. افزون بر این، بررسی آمار سرقت در سال های ۱۳۸۰ تا ۱۳۹۴ نشان می دهد که سرقت در کشور از انتهای دهه ۸۰ رو به افزایش بوده است (ایسنا، ۱۳۹۹).

۲. محسنی اژه ای، سخنگوی وقت قوه قضاییه، در نشست خبری اعلام کرده است: «قتل های فجیع در سال ۱۳۹۶ نسبت به سال ۱۳۹۵ افزایش داشته است.» (ایرنا، ۱۳۹۶)



### ۳.۱. مجازات‌های بدنی؛ آموزگاران خشونت در جامعه

آخرین آسیب پافشاری بر اجرای مجازات‌های بدنی، بازتولید خشونت در جامعه است که می‌توان از آن به «خشونت دولتی» یا «خشونت رسمی» یاد کرد. به‌دیگر سخن، جامعه‌ای که در آن مجازات‌های خشن اجرا می‌شود، با دو خشونت روبه‌رو است. نخست: خشونت ناشی از ارتکاب جرم؛ دوم: خشونت ناشی از اجرای کیفی‌های شدید. دو گزاره اخیر موجب می‌شوند که جامعه در گذر زمان با خشونت خو گرفته و اعمال خشونت‌آمیز را عادی ببیند. باید توجه داشت، خشونت امری آموختنی است و در ذیل نظریه‌های «یادگیری اجتماعی»<sup>۱</sup> قابل بحث است. یکی از این نظریه‌ها، نظریه منسوب به آقای دکتر «آلبرت بندورا»<sup>۲</sup> با نام «نظریه شناختی اجتماعی» است. این نظریه درصدد بیان این نکته است که فرد رفتارهای گوناگون از جمله اقدامات خشونت‌آمیز را در گذر زمان و از طریق تماشا و مشاهده مسائل مختلف می‌آموزد. این طریق از یادگیری به اندازه‌ای اثربخش است که از نظر وی یادگیری از مسیر الگوبرداری، مؤثرتر از یادگیری با پاداش یا تنبیه است (Bandura, 1969: 118). به این مناسبت، نباید خشونت را امری ارثی یا غریزی دانست. وی برای تقویت بنیان نظریه خویش در دهه ۱۹۶۰ میلادی آزمایشی را با عنوان «بوبو» انجام داد. در این آزمایش، به کودکان پیش‌دبستانی فیلمی نشان داده شد که در آن، مربی مهدکودک، عروسکی موسوم به «بوبو» را کتک می‌زد. پس از آن کودکان در خلال بازی این عروسک را کتک می‌زدند (بشیر و حسینی، ۱۳۹۱: ۱۰). از این‌رو، «غالب رفتارهای انسان از طریق مشاهده و در خلال فرایند الگوسازی فراگرفته می‌شوند» (سلیمی و داوری، ۱۳۸۷: ۴۰۵). پس همان‌گونه که دیگر نظریه‌های شناختی مانند نظریه تارد بر آن صحنه می‌گذارند، انسان با مشاهده رفتارهای مختلف در دوران زندگی، آموزش می‌بیند و از آن‌ها الگوبرداری می‌کند (فضلی و دارابی‌پناه، ۱۳۹۵: ۹). نکته کوتاه ولی قابل توجه در رابطه با بحث حاضر این است که یادگیری خشونت صرفاً از پدر و مادر، معلم، دوستان و افراد بالادستی نیست، بلکه می‌تواند از یک مقام بالاتر مانند قانون‌گذار باشد که با سیاست‌های اجرایی خود، مروج خشونت و گسترش‌دهنده آن در جامعه می‌شود. بدین لحاظ نیاپستی از آثار تعامل دولت و ملت و تأثیرپذیری آن دو از یکدیگر غافل شد.

تدبر در کلام بزرگان دین هم می‌تواند شاهی بر گزاره اخیر باشد. در این زمینه می‌توان به سخن امام علی (ع) اشاره کرد. ایشان می‌فرمایند: «مردم، به دولت‌مردان خود شبیه‌ترند تا به پدرانشان» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۷۸/۴۶).<sup>۳</sup> لذا، شیوه‌های حکمرانی در گذر زمان کاملاً بر خلق و خوی

1. Social Learning Theory

2. Albert Bandura

۳. «الْأَنَاسُ بِأَمْرَائِهِمْ أَشْبَهُ مِنْهُمْ بِأَبَائِهِمْ»

مردم تأثیر می‌گذارد. به دیگر کلام، شهروندان از فرمان‌روایان خویش الگوبرداری کرده و در همان مسیر گام می‌نهند. بنابراین، حاکم خشونت‌پرور، مردمانی خشونت‌جوی تربیت می‌کند. همچنانکه جدای از بُعد دینی، از دریچه فلسفی، صاحب‌روح‌القوانین در ارتباط با اجرای کیفرهای خشن بر این باورست که کاربست این نوع از واکنش‌های کیفری که غالباً با هدف بازدارندگی فوری و اصلاح آنی جامعه صورت می‌پذیرد، موجب اعتیاد مردم به خشونت و متعاقباً فرسودگی قوه محرکه حاکمیت‌ها می‌گردد. در جامعه تندخو، رفتارهای مجرمانه نیز بیشتر از گذشته نمود پیدا می‌کنند. این امر موجب می‌شود که دولت‌ها در چرخه باطل خشونت قرار گیرند؛ زیرا مجبورند برای افزایش کارآمدی کیفر در جامعه‌ای که در آن خشونت به امری عادی مبدل شده، به مجازات‌های سخت‌تر روی آورند (منتسکیو، ۱۳۴۹: ۲۰۰-۲۰۱).

بدین سان، در این فرایند هم مجرمان جری‌تر گشته و هم شهروندان خشونت‌طلب‌تر شده‌اند؛ زیرا قبح خشونت درهم شکسته شده است و شرّ ذاتی آن، معمولی به‌نظر خواهد رسید. پس از یک جهت، تقاضای مجازات‌های سخت از سوی مردم رو به فزونی یافته و حالتی انتقام‌جویانه می‌یابد. از سوی دیگر، کیفرها بازدارندگی خود را از دست می‌دهند (Denson, 2021: 237). براین‌اساس، برخی اندیشمندان، برای پیشبرد اهداف صلح و آشتی، لغو حکم اعدام را ضروری دانسته‌اند؛ زیرا درخواست و مطالبه انتقام از طریق مجازات به‌مثل (قصاص)، طبعاً خشونت بیشتری را به همراه خود می‌آورد (Wheeler, 2018: 369).

## ۲. رویکردی نو به تغییرناپذیری مجازات‌های بدنی بر مبنای قاعده ملازمه

با توجه به پیامدهای اقامه مجازات‌های بدنی، در این بخش، اجرای آن‌ها را در ترازوی قاعده ملازمه می‌نهییم. البته، پیش از نیل به مقصود یادشده لازم است تا مفهوم این قاعده روشن شود. ملازمه میان عقل و شرع از جمله قاعده‌های اصولی است. فحوای قاعده این است که هر آنچه عقل حکم می‌کند، شرع حکم می‌کند و هر آنچه شرع حکم می‌کند، عقل نیز به آن حکم می‌کند. به سخن دیگر، «آنچه را عقل به صورت روشن و قطعی مورد قبول دارد، مورد پسند شرع نیز می‌باشد و آنچه را ناپسند بداند از نظر شرع نیز ناپسند خواهد بود» (ربانی گلپایگانی، ۱۳۹۳: ۲۶). ریشه قاعده عقلی مزبور که جمع‌قابل توجهی از علمای فقه و اصول بر آن اتفاق نظر دارند، آموزه‌های دینی در باره جایگاه عقل است.<sup>۱</sup> ارج نهادن عقل در شریعت محمدی تا بدان جاست که امام کاظم (ع)،

۱. البته ذکر این نکته هم بی‌مناسبت نیست که این قاعده در منابع اصولی شیعه مصون از نقد و نقض نمانده است. گرچه تشریح و تبیین این ایرادات از هدف بحث خارج است، با این حال، برای مطالعه برخی از ایرادات مخالفان و پاسخ به آن‌ها ر.ک به جلسات کلام استاد ربانی به نشانی:



رسولان، پیامبران و امامان را حجت ظاهری و دوشادوش آن‌ها، عقل را حجت باطنی معرفی می‌کند (شیخ کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۱۶) و پیامبر اسلام (ص) عقل را وسیله‌ای برای به‌دست آوردن بهشت اعلام می‌دارد. ایشان به حضرت علی (ع) می‌فرمایند: «ای علی! عقل چیزی است که با آن، بهشت و خشنودی خداوند مهربان به‌دست می‌آید.»<sup>۱</sup> (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۳۶۹). همچنین، ایشان در جای دیگر عقل را بهترین مخلوق خداوند برای انسان می‌شمارد (کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۱۲). ضمن آنکه خود حضرت علی (ع)، عقل را رسول حق و اصلاح‌کننده هر امری می‌داند (محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۵: ۳/۲۰۳۳). برآمد تدبیر و درنگ در مکتوبات دینی یادشده این است که نباید از عقل و دستاوردهای عقلی به‌سادگی گذشت؛ زیرا آن‌ها «عین شریعت‌اند». براین‌اساس است که به‌نظر برخی علمای معاصر چنانچه عقل حکمی را قطعی و یقینی دریافت کند، آن حکم مطابق شریعت است، گرچه از طریق نقل به ما نرسیده باشد (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۵۸). این نظر در سخنان شهید مطهری نیز انعکاس یافته است که اگر عقل «مصلحت» یا «مفسده» قطعی‌ای را کشف کند، می‌توانیم آن را حکم شرع قلمداد کنیم ولو آنکه از طریق نقل به ما نرسیده باشد (مطهری، ۱۳۹۰: ۲۱/۱۶۷).

بنابراین، اگر عقل کاری را «حسن» یا «قبیح» تشخیص دهد، آن حکم شریعت است؛ زیرا احکام شریعت مبتنی بر مصالح و مفاسدی است که پیامدهای آن به مردم می‌رسد (محمدی، ۱۳۹۰: ۲۰۷). حال، پس از تبیین مفهوم قاعده مورد بحث این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان با تکیه بر مفاد آن از اجرای کیفرهای بدنی عبور کرد؟ برای حلّ معمای اخیر می‌بایست در مفهوم و مصادیق «عقل» و «شریعت» تأمل کرد.

## ۱.۲. تحول‌پذیری «عقل» و پویایی دستاوردهای آن

گفته شد که به حکم قاعده مزبور، عقل می‌تواند حکمی برابر حکم شریعت ارائه دهد؛ زیرا از وجودی مستقل برخوردار است که می‌تواند حسن و قبح اعمال را تشخیص داده و رفتار خوب را از بد شناسایی کند. براین‌اساس، نمی‌توان به سادگی از دستاوردهای عقل عبور کرد. این نظر مورد اتفاق مشهور فقهای امامیه است، تا آنجا که از نظر عده‌ای، عقل به‌عنوان یکی از منابع شریعت،

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900921/>

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900922/>

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900822/>

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900823/>

۱. «يَا عَلِيُّ الْعَقْلُ مَا اكْتَسَبَتْ بِهِ الْجَنَّةَ وَ طَلِبَ بِهِ رِضَى الرَّحْمَنِ»

درجه‌ای در عرض کتاب و سنت دارد (علیدوست، ۱۳۷۹: ۳۳) و می‌تواند در مسائلی مانند مجازات-های بدنی مصالح و مفاسد احکام را درک و به آن‌ها دست یابد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱/۱۴). از این رو، این اشکال که «مثال‌هایی از امور شرعی وجود دارد که عقل قدرت درک آن‌ها را ندارد»، دست کم در امور غیرعبادی پذیرفته نیست. زیرا چنین اموری برای سامان بخشیدن و نظم دادن به زندگانی بشر و تنظیم روابط وی با یکدیگر تشریع شده است، بنابراین، عدم اعتقاد به درک و فهم انسان از تشریع آن‌ها خلاف ماهیت و هدف وضع آن‌هاست. زیرا چگونه می‌شود انسان به کاری غیرتبعدی امر شود که نتواند فلسفه آن را دریابد؟ بر اساس واقعیت اخیر، این گزاره که «مشروعیت کیفرهای بدنی در گروی تأیید «عقل» است» معنا پیدا می‌کند، چراکه مجازات در اجتماع بشری و نسبت به شهروندان آن اجرا می‌شود. براین اساس، پیامد آن نیز مستقیماً به آن‌ها بازمی‌گردد، پس باید مبتنی بر عقل، دانش و تجربه باشد.

به طور کلی، کیفرها از حسن ذاتی برخوردار نیستند. در این رابطه، ماهیت «امضایی» آن‌ها تأییدکننده سخن اخیر است. امضایی بودن آن‌ها به معنای تناسب و سنخیت مجازات‌ها با بشر عصر نزول و فرهنگ، عقل، دانش و اندیشه وی است (امیدی، ۱۳۸۸: ۳۳). از این رو، بی‌توجهی به عقل، دانش و فهم انسان‌ها در هر زمانه با ماهیت مجازات هم‌خوانی ندارد. براین اساس است که یکی از فقهای معاصر در ردّ جاودانگی کیفر قطع دست سارق بر این عقیده است که اگر برای کنترل سرقت در جامعه، حکمی موثرتر از قطع دست بود، هیچ ایرادی به کنار گذاشتن مجازات مزبور وجود ندارد چراکه هدف از مجازات‌ها کاهش و یا از بین بردن جرم و جنایت است (گرچی، ۱۳۷۸: ۳۱۵). بر مبنای سخن پیشین، چنانچه عقل انسان امروز برخورد خشن نسبت به سارق را نپذیرفت، ایرادی برای عبور از آن نیست.

اینک، این پرسش بنیادی مطرح می‌شود که مصداق عقل در این قاعده چیست؟ چگونه می‌توان عقل را به گونه‌ای تفسیر کرد که بتوانیم در دنیای امروز با بهره‌مندی از این قاعده از اجرای کیفرهای بدنی عبور کنیم؟ به نظر نگارندگان نمی‌توان با تفسیری سنتی ادعا کرد که منظور از عقل در این قاعده، عقل انسان‌های چندسده پیش است و هرآنچه که ایشان درک و فهم کرده‌اند، حجت برای آیندگان و لازم‌الاتباع برای تمامی نسل‌هاست. به عبارت دیگر، نباید این چنین برداشت کرد که درک و فهم‌های عقلی انسان عصر وحی یا عصر ائمه (ع) ملاک عمل برای انسان امروزی است و پرونده قاعده مزبور بسته شده است. به باور این پژوهش، نباید این گونه نگاه کرد که اگر عقل امروز حسن و قبح حکمی را درک نمی‌کند و فراتر از این، اساساً باور به وجود حسن در برخی موضوعات ندارد، ایراد از نحوه تفکر انسان معاصر است و یا هوش وی قدرت درک و فهم احکام را ندارد. لذا، نمی‌توان با تکیه بر خوانشی سنتی از این قاعده به جای بازاندیشی در احکام به ویژه احکام

غیرتعبدی به خرد انسان خُرده گرفت و برجسب ناتوانی به آن زد؛ زیرا برداشت کلاسیک از این قاعده این تالی ناموزون و فاسد را به همراه دارد که انسان ده قرن گذشته، از بشر امروز با درک و فهمیم تر بوده است، ادعایی که به هیچ عنوان قابل پذیرش نیست (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۵۳). دگرگونی و پیشرفت دانایی بشر معاصر نسبت به بشر گذشته غیرقابل انکار و مقایسه است. برای نمونه، بر اساس مستندات گوناگون، انسان پیشین به نظاره اجرای علنی کیفرها بسیار مشتاق بوده (حر عاملی، بی تا: ۴۵/۲۸) و یا راه دستیابی به سعادت دنیوی و اخروی را اجرای مجازات‌های بدنی می دانسته است (همان، ۳۸، ۵۵ و ۱۰۳-۱۰۶)، با این حال، در جهان معاصر پیشرفت دانش و درک بشر، موجب شده تا معایب پرشماری را برای مجازات‌های خشن بیابد و متعاقباً، به دیگر روش‌های کیفری روی آورد. بنابراین از نظر پژوهندگان، دست کم در باب معاملات، ملاک مشروعیت یا عدم مشروعیت یک حکم، عقل انسان معاصر است، هر چند به طریق نقل چیزی در آن رابطه به ما نرسیده باشد. به عبارت دیگر، چنانچه مردمان این روزگار کیفری مانند شلاق را ناشایست و ناروا قلمداد کنند، حکم شریعت نیز مطابق با چنین برداشت عقلی خواهد بود.

به نظر می رسد یکی از برجسته ترین جلوه های درخشش عقل انسان معاصر، اسناد بین المللی حقوق بشری است که می بایست آن ها را ملاک عمل قرار داد؛ زیرا هنجارهای تدوین شده در این اسناد، صرفاً یک توافق ساده نیست، بلکه، ماهیتاً بازتاب اراده و خواست مردمان امروز و کشورها و برآمد تغییرات و تحولات در حوزه روابط اجتماعی است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۳۱). در جهان معاصر، عدم اجرای کیفرهای بدنی به عنوان معیار معتبر و قاعده ای الزام آور برای سیاست گذاران کیفری شناخته می شود و تخطی از آن از سوی هر کشوری موجب سرزنش و اقدامات تنبیهی دیگر اعضای جامعه بین المللی می گردد. چراکه رعایت اصول و قواعد مشخص و معین مانند حقوق بشر از جانب همگان لازم گشته است. این اهمیت تا بدان جاست که در حقوق داخلی کشورها، ارزش ها و هنجارها، و قوانین و مقررات بین المللی، به روشنی مورد توجه قرار گرفته اند و همچنین نهادهای فراملی به تدریج جایگزین نهادهای داخلی شده اند (رضوی فرد، ۱۳۹۰: ۱۷۵).

در عصر کنونی، باید این حقیقت را پذیرفت که نمی توان به مانند گذشته، دروازه های کشور را بر روی سایرین بست و آن را از دید جهانیان دور نگاه داشت؛ زیرا همه مردم جهان در دهکده ای کوچک زندگی می کنند که فعل و انفعالی، به سختی از نگاه ناظران بین المللی دور می ماند. از این رو، در عصر جهانی شدن، حکومت ها ناگزیرند به سوی واکنشی یکسان نسبت به بزهکار و بزهکاری گام

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک به: جلالی، محمد و سودیر، سوگل (۱۳۹۹)، «تأثیر دیوان اروپایی حقوق بشر در نظام حقوق داخلی دولت های اروپایی»، مطالعه حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱، ۵۹-۷۹.



نهند و از ایدئولوژی‌های خاص اجتناب نمایند (پرادل، ۱۳۸۳: ۱۶۲).<sup>۱</sup> در این باره به نظر نمی‌رسد که پذیرش حقوق بشر و اعمال ملاحظات آن در قوانین و مقررات کشورهای اسلامی برخلاف شریعت اسلام باشد. دیدگاه یکی از فقهای معاصر درباره بحث حاضر جالب توجه است. ایشان در پاسخ به این پرسش که «...آیا می‌توان برخی از این قواعد مثل قاعده حقوق بشر، قاعده یسر یا قاعده برائت را در بحث‌های حکومتی مطرح کرد و مثلاً گفت این حکم، هر چند پشتوانه روایی هم دارد ولی چون مخالف با قاعده عدالت است باید کنار گذاشته شود؟» می‌گوید: «وقتی پذیرفتیم که بسیاری از احکام ما عقلایی است، در آن صورت یکی از مدارک فقه ما بنای عقلا خواهد بود که همه‌شمول و فراگیر است؛ چون در شکل بنای عقلا داریم: گاه بنای عقلا پدیده عواطف و رسوم جوامع است، لذا نسبت به جوامع فرق می‌کند؛ مثلاً یک عمل در یک جا نیکو و همان عمل در جای دیگر ناپسند است؛ اما بنای عقلایی دیگری هم داریم که همه‌شمول است و در اصطلاح امروزه از آن به دکرترین حقوق یا اصل مسلم حقوقی تعبیر می‌کنند و مورد قبول همه است. وقتی ما این بنای عقلا را پذیرفتیم نمی‌توانیم از این روش‌ها و بناها دوری کنیم. به عقیده من ریشه این قواعد در شریعت ما هست و یک فقیه خوش ذوق و [دارای] سعه صدر، می‌تواند این‌ها را از کبریات و عموماتی که در شریعت داریم، استخراج کند؛ مثلاً اسلام همین مسئله عدالت و مسئله اعلامیه حقوق بشر را پذیرفته و بیشتر از آن هم گفته است و علاوه بر حقوق بشر، حقوق حیوان دارد. اگر آدم خوش ذوق، خوش سلیقه و غیرمتحجری با این دید وارد فقه شد هیچ وقت معطل نمی‌ماند و به‌ضمیمه بنای عقلا و عمومات و قواعد عمومی فقه می‌تواند بسیاری از قواعد دیگر را به دست آورد؛ به‌عنوان مثال، ما می‌توانیم تمام مواد همین اعلامیه حقوق بشر را با یک سری قواعد تطبیق بدهیم.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۸: ۴۶۳). بنابراین، نمی‌توان به مسئله‌ای مانند حقوق بشر با این استدلال که در زمان معصوم (ع) وجود نداشته است، پی توجه بود. در این رابطه عده‌ای از فقها با ادله‌ای همچون «لازمه جامعیت شریعت اسلام»، «سیره شارع در غیرعبادات»، «اعتبار قاعده اولی در زمان حضور»، «خطبه پیامبر اسلام (ص) در حجه‌الوداع»، «لازمه جاودانگی شریعت اسلام»، «وظیفه راهنمایی

۱. در اینجا شاید این ایراد مطرح شود که چرا برخلاف آموزه‌های حقوق بشری، در غرب (در برخی کشورها یا برخی ایالت‌های آمریکا) همچنان کیفری مانند اعدام وجود دارد؟ در پاسخ به این ایراد باید گفت که پذیرش نظری حقوق بشر از سوی کشورهای دنیا بدین معنا نیست که لزوماً همه‌ی آن‌ها در همه حال، چنین ملاحظاتی را رعایت می‌کنند که اگر این گونه بود، تشکیل دادگاه‌های حقوق بشری مانند «دادگاه اروپایی حقوق بشر» محلی از اعراب نداشت. باین حال، شمار قابل توجهی از کشورهای دنیا اصول و مبانی مشترکی مانند ممنوعیت اجرای کیفرهای بدنی را پذیرفته‌اند. بنابراین، این واقعیت که در کشورهایی از دنیا، کماکان کیفری مانند اعدام پابرجاست نمی‌تواند مهر مشروعیت بر این واکنش‌ها تلقی شود. به عبارت دیگر، در باور نگارندگان، گرچه پایه‌گذاران حقوق بشر در معنای مدرنِ امروزی، کشورهای غربی بوده‌اند، اما بدین معنا نیست که آن‌ها نمی‌توانند ناقض حقوق بشر باشند.

مردم تا روز قیامت» و «وجوب دفع منکرات در آینده» اعتقاد به اعتبار سیره‌های عقلای امروزی دارند (ضیایی‌فر، ۱۳۹۹: ۱۲-۲۱).

در این موضوع نویسندگان بر این باورند که نظام اجتماعی چه در زمان معصوم (ع) و چه در غیر آن، مبتنی بر سیره عقلاست. در نتیجه، منع شارع از ورود بنای عقلا به احکام باب معاملات و سیاست می‌تواند به فروپاشی چرخه اجتماعی بینجامد (موسوی خمینی، ۱۴۲۷: ۱/۱۰۵). البته نباید از یاد برد که سیره‌های مبتنی بر احساسات و عواطف، نمی‌توانند از حجیت برخوردار باشند، اما در مسأله‌ای مانند «حجیت موازین حقوق بشر» به دلیل آن که چندین دهه مردمان عالم با هر دین، زبان و فرهنگی، در بیشتر زمان‌ها و مکان‌ها به آن اهتمام ورزیده و آن را ارج نهاده‌اند، مشکلی وجود ندارد (مدرسه فقهت، ۱۳۹۹).<sup>۱</sup>

به علاوه، از آنجا که بیشتر کشورهای دنیا این مسأله را مورد توجه و تکریم قرار داده‌اند، عدم التفات کشورهای اسلامی به دستاوردهای آن، مانند نفی سلب حیات، می‌تواند آن‌ها را در عرصه بین‌المللی به حاشیه رانده و موجبات تخفیف و تذلیل ایشان را فراهم آورد. همان طور که یکی از فقهای معاصر بر این باور است که سیره عقلای جهان معاصر که اغلب در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شوند، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است؛ لذا عمل به آن‌ها خلاف شرع نیست (منتظری، ۱۳۹۴: ۲۲). مستفاد از فتوای اخیر این است که می‌بایست به ملاحظات حقوق بشری توجه داشت و از آن‌ها در قانون‌گذاری بهره برد. همان گونه که علامه مظفر بر این نظر است که «عقل برای تحقق مصالح نوعیه یا رفع مفاسد نوعیه حکمی می‌دهد که همه عقلا به آن حکم می‌دهند، این می‌شود «رای محمود» که می‌توان از تلازم آن با حکم شرع (از روی قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع) به احکام شرعی دست‌یافت» (صرامی، ۱۳۸۰). همچنانکه از نظر ایشان «حق این است که ملازمه بین حکم عقل و شرع ثابت است چه آنکه وقتی عقل حکم به حسن یا قبح شیئی نمود و به تعبیر دیگر، وقتی آرای عقلاء جملگی بر حسن چیزی به ملاحظه مصلحتی که در آن بوده و موجب حفظ نظام و بقاء نوع می‌باشد یا بر قبح شیئی به اعتبار مفسده‌ای که در آن است سبب اخلال به نظام و بقاء نوع می‌گردد، مطابق گردید، چون این حکم رأی جمیع عقلاء است، به ناچار شارع مقدس نیز می‌باید مطابق آنها حکم فرماید، چه آنکه او نیز از عقلاء بلکه رئیس آنها می‌باشد» (ذهنی تهرانی، ۱۳۸۸: ۳/۸۴۶). بنابراین ضرورت عمل به مفاد اسناد حقوق بشری می‌تواند همانند حکم شریعت الزامی اجتناب‌ناپذیر باشد.

1. [https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mortazavi\\_mohsen/alfaeq1/99/990708](https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mortazavi_mohsen/alfaeq1/99/990708)

## ۲.۲. بازشناسی حکم شرعی

تا بدین جا روشن شد که «حقوق بشر و یافته‌های آن» مصداقی از «عقل» است. حال، چنانچه مفهومی کلاسیک از شریعت ارائه دهیم و احکامی مانند رجم، شلاق، قطع عضو و... را حکم شرعی بدانیم، شریعت با عقل برابر نیست، چراکه چنین احکامی در جهان کنونی منسوخ و غیربشری‌اند. لذا، برای رفع این تعارض و معنا بخشیدن به برابری شریعت با عقل، که واقعیتی خطاناپذیر است، باید به بازشناسی حکم شرعی روی آوریم تا بتوانیم برابری شریعت با عقل را اثبات نماییم. به دیگر بیان، تردیدی در برابری عقل و شرع نیست، لیکن باید مفهوم شرع و مصداقی آن را بازشناخت تا آنکه این قاعده معنا یابد، خوانش نوینی که می‌تواند قاعده مورد بحث را از چالش مذکور رها سازد. در اصطلاح، شریعت اراده و مشیت الهی برای بشریت است که خصیصه اصلی آن خطاناپذیری و تغییرناپذیری است. از نگاه برخی، شریعت حکم الهی است که تضمین‌کننده رستگاری دنیوی و اخروی است. همچنانکه، شریعت ارمغان آور عدل، رحمت، دانایی و حکمت، رفاه و آسایش است. بدین سبب، هرآنچه ناقض موارد پیشین باشد، نمی‌تواند شرعی قلمداد گردد (Kamal Hassan, 2018: 5). این همان چیزی است که در فقه از آن به مقاصد شریعت یاد می‌شود. در اصطلاح، «مقاصد شریعت اهداف و اغراضی است که احکام برای تحقق آنها تشریع شده‌اند و در همه احکام شریعت یا بیشتر آن‌ها، یا در هر حکمی از احکام شریعت مدنظر قرار گرفته‌اند.» (حاجی فروشیانی، ۱۳۹۹: ۳۲).

دین‌شناسان، جان، دین، مال، عقل و نسل را از مقاصد شریعت برشمرده‌اند (غزالی، ۱۴۱۳: ۱۷۴). البته از نظر دور نماند که می‌توان جدای از پنج مورد یادشده، مواردی از جمله کرامت، برابری، عدالت، انصاف و نظیر این‌ها را از مقاصد شریعت برشمرد. بدین جهت، هر آنچه در تعارض با مقاصد اخیر قرار گیرد، به حکم شرع فاقد اعتبار است؛ زیرا این احکام نه حقیقت دین بلکه ناشی از برداشت ناصحیح از شریعت است (فتاوی، ۱۳۹۵: ۴۸۹). عقل نیز چنین نتیجه‌ای را تأیید می‌کند؛ زیرا بدیهی است که احکام مستخرج از نص و سنت نمی‌تواند، ناقض اهداف عالی‌ه شارع باشد. در این مقام شاید از این گزاره خرده گرفته شود که با این توصیف چرا شریعت اسلام اساساً کیفرهای بدنی را امضا کرده است؟ برای نمونه اگر کیفر شلاق در تعارض با کرامت که یکی از مقاصد شریعت است قرار دارد، امضای آن برای چه بوده است؟ در این جا می‌توان از پویایی معنا و مصداقی واژگان صحبت کرد. بدین ترتیب که برداشت‌های انسان از یک واژه در گذر زمان تغییرپذیر است. برای نمونه، در گذشته مجازاتی مانند شلاق در تقابل با کرامت انسان قرار نمی‌گرفت تا ناقض مقاصد شریعت قلمداد شود؛ لیکن در جهان معاصر این‌گونه واکنش‌ها کرامت انسانی را لکه‌دار می‌کند. براین اساس که عده‌ای از نواندیشان دینی این پرسش را مطرح کرده‌اند که «امروز پرسش اصلی ما



در باب «جرم و مجازات» این است که با کدامین سیستم جزایی و قضایی می‌توان از وقوع و تکرار جرم جلوگیری کرد و یا به وجدان اخلاقی جامعه پاسخ داد و عدالت را تأمین کرد؟». از نظر این گروه، پرسش‌های یادشده و نظیر آن نشان‌دهنده «واقعیت‌های اجتماعی و سیاسی موجود» و نمایان‌گر «تحولات بنیادینی» هستند که جامعه امروز با آن‌ها روبه‌روست، اما «فتوهای مستند به نصوص» نمی‌توانند پاسخی روشن و دقیق و عقلایی به آن‌ها بدهند. بنابراین، بیشتر فتاوا و نظریات فقهی موجود در کتب فقه سنتی در دنیای معاصر توجیه عقلایی ندارند (مجتهد شبستری، ۱۳۹۰: ۱۶۹-۱۷۰). از این‌رو، شمار چشم‌گیری از احکام فقه کیفری مانند نابرابری دیه زن و مرد، جواز اجرای کیفرهای خشن مانند شلاق، سنگسار و... در پرتو مقاصد شریعت الغا می‌شوند؛ زیرا آن‌ها حکمی «غیردائم» و متناسب با جامعه سنتی بوده است. پیرو این واقعیت، نمی‌توان آن‌ها را حکمی با ماهیت شرعی و برای همه زمان‌ها دانست. از این منظر متون دینی همواره بیان‌گر احکام مطلق و فراتاریخی نیستند، بلکه برخی از احکام مندرج در آن مربوط به انسان تاریخی است (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۲۳-۴۲۴).

بر این مبنای، برخی از فیلسوفان اسلامی مقاصد شریعت را حکم شریعت و موجود در لوح محفوظ و نامقید به زمان و مکان خاص، و احکام فقهی را ماحصل برداشت انسان می‌دانند که در گذر زمان قابل تغییر است. به این سبب، می‌توان احکام فقهی متضاد با مقومات عصر حاضر را کنار گذاشت و با تکیه بر مقاصد شریعت، متون را متناسب با زمان و مکان فعلی بازخوانی کرد؛ زیرا شریعت، به مثابه یک ظرفیت برای استنباط، ثابت است، اما فهم از آن متحول است (همان، ۲۶۸-۲۶۹). بدین دلیل، کیفرهایی همچون پرتاب مجرم از کوه، سوزاندن، سنگسار، صلب، قطع دست و پا و... نمی‌تواند از ماهیتی شرعی برخوردار باشند، بلکه آن‌ها احکامی فقهی و در نتیجه قابل تغییرند. با این توضیح بهتر می‌توان حقیقت برابری شرع با عقل را درک کرد. نباید از تفاوت میان احکام دائمی و موقتی (موسمی) و یا فراتاریخی و تاریخی غافل ماند. همان‌طور که گذشت، شریعت آن چیزی است که غایتش پاسداری و تضمین مقاصد آن باشد. پس، هرآنچه با مقاصد شریعت هم‌خوانی نداشته باشد، نمی‌تواند حکمی شرعی محسوب شود، ولو آنکه زمانی به دلیل شرایط اجتماعی و فرهنگی آن حکم توسط شارع امضا شده باشد همان‌طور که از نظر برخی فقها، «احکام شرعی راه‌هایی به سوی مقصدند و نه این که خود هدف باشند» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۲).

ممکن است اشکال شود که برای مثال همینک نیز قصاص می‌تواند از وقوع جنایت در جامعه پیشگیری کرده و به تعبیری، از نفس افراد جامعه محافظت کند و یا کشتن مرتد، حافظ دین باشد، لذا چنین احکامی مطابق با مقاصد شریعت‌اند. در پاسخ به این اشکال باید گفت که احکام جزایی مزبور و نظیر این‌ها همگی برای دفاع از مقاصد شریعت و محافظت از آن‌ها بوده‌اند و در ذات خود

دارای برتری و حجیت نسبت به دیگر واکنش‌های نیستند. به تعبیر دیگر «امضای این احکام در شریعت اسلام صرفاً به دلیل کارکرد مثبت‌شان در جامعه بوده است و نه ادله دیگر». در این باره نباید از یاد برد که شریعت اسلام در اجتماعی ظهور یافت که صرفاً برخوردارهای قهرآمیز در سپهر سیاست کیفری وجود داشت و در منظومه فکری آن دوران واکنش‌های دیگری موضوعیت نداشتند. حال که خلیات و روحیات جامعه انسانی نسبت به عصر بعثت دچار دگرگونی اساسی شده است و همچنین گونه واکنش‌های مختلف کیفری متولد شده‌اند، به نظر نمی‌رسد مشکلی برای بازاندیشی در آن‌ها وجود داشته باشد (همان، ۷۰۲). در رابطه با مشروعیت کیفرهای بدنی باید همواره این پرسش را مدنظر قرار داد که آیا مقاصد تخلف‌ناپذیر شریعت همینک با اجرای کیفرهای بدنی تأمین می‌گردند یا خیر؟ انسان کنونی از دانش و علومی مانند جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی، آمار، علوم اجتماعی و... برخوردار است که انسان پیشین از آن‌ها بی‌بهره بود.

همان گونه که یکی از فقهای معاصر در این زمینه می‌فرماید: «دلیل قاطعی در دست نیست که تمامی احکام غیرعبادی اسلام احکامی ثابت‌اند و از تغییرات و شرایط زمان و مکان مصون بوده و به عنوان راه‌های انحصاری رسیدن به مقصود و هدف تشریع شده‌اند، بلکه توجه به برخی پدیده‌ها و علوم نوین مانند جرم‌شناسی، روانشناسی، جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که احکام غیرعبادی با تحولات اجتماعی و متغیرات زمانی و مکانی دستخوش تغییر قرار می‌گیرند. به عبارت دیگر، وقتی عقل را به عنوان یکی از ادله احکام شرعی پذیرفته‌ایم و سیره عقلا - که ردع آن از سوی شارع احراز نشده باشد - را در همین جهت معتبر و حجت می‌دانیم، هر روش عقلانی که به نحو اطمینان بتواند مقاصد شارع مقدس را برآورده سازد روشی شرعی نیز هست، و همه این امور بر طریقت (وسیله بودن) احکام شرع مقدس در عموم امور غیرعبادی (نه موضوعیت آن‌ها) دلالت می‌کنند» (همان، ۷۰۴-۷۰۵). بر همین مبنا برخی از فقها تأیید بنای عقلای زمان ظهور اسلام را به منزله‌ی تأیید تمامی سیره‌ها در زمان‌های بعدی می‌دانند (گرچی و همکاران، ۱۳۷۳: ۴۲).

یعنی اگر شارع، واکنش قصاص را در عصر بعثت امضا کرده است، پس در این عصر نیز، چنانچه واکنش مذکور به وسیله سیره عقلا رد گردد، شارع آن را امضا خواهد کرد و ایرادی به عبور از آن نیست. چراکه نبایستی احکام غیرعبادی از جمله مجازات‌ها را بدون توجه به روش و سلوک انسان خردمند امروز به اجرا درآورد، زیرا آن‌ها همواره باید تأمین‌کننده برداشت‌های هر عصر از مقاصد شریعت باشند؛ نکته برجسته‌ای که اگر به آن توجه شود، شریعت هم با عقل برابر می‌گردد.



### نتیجه‌گیری

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که اجرای کیفرهای بدنی در جهان معاصر با چالش‌های فلسفی و جامعه‌شناسی گوناگون و تأمل‌برانگیزی همراه است. برای نمونه، می‌توان به اعتراض‌ها و واکنش‌های نظری و عملی نهادهای حقوق بشری، عدم کاهش و حتی کنترل جرم و در نهایت تولید خشونت در جامعه اشاره کرد. از این رو، چنین می‌نماید که بازاندیشی در این گونه واکنش‌های کیفری امری ضروری و گریز ناپذیر است. پس، دانشوران جامعه اسلامی هر یک به‌نوبه خود در اندیشه راهی برای گذار از مجازات‌های بدنی برآمده‌اند. یکی از کاراترین چاره‌ها بهره‌مندی از اصول و قواعد فقهی است. در این تحقیق نیز یکی از قواعد اصولی به نام قاعده تلازم یا ملازمه میان عقل و شرع مورد بازپژوهی قرار گرفت.

در این باره باید توجه داشت که خوانش سنتی از این قاعده، امکان بهره‌وری از آن را مسدود می‌سازد، زیرا فرض بر این است که سلسله احکامی که از ادوار گذشته به دست مردمان امروزی رسیده است، در هر حال با عقل برابرست و لذا چنانچه عقل انسان در روزگار کنونی حکمی را نپذیرد، ایراد از درک و فهم وی است. یعنی چنانچه حکمی از جانب شارع انشا و یا امضا شده باشد، این حکم تا ابد برابر با عقل است و بازاندیشی در آن راه ندارد، گرچه عقل بشر آن را درک نکند. بنابراین، حکمی مانند شلاق در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها، هم مطابق با شرع است و هم مطابق با عقل. نگارندگان این سطور با باور به برابری عقل و شرع و خطاناپذیری این گزاره، اما تفسیری دیگر از عقل و شرع دارند؛ تفسیری پویا که بر جاودانگی «مطابقت عقل و شرع و نیز شرع و عقل» مهر تأیید می‌زند. از نگاه نویسندگان، مُراد از عقل در این قاعده نمی‌تواند همیشه عقل انسان عصر نزول باشد. به دیگر کلام، گرچه احکام تاسیسی یا امضایی بدون تردید برابر با عقل انسان آن زمان بوده است، اما به معنای بسته شدن پرونده احکام، به‌ویژه غیرتعبدی، مانند مجازات‌ها نیست. بدین جهت، عقل انسان امروز چنانچه حکمی را تأیید نکرد، نباید از این دستاورد عقلی به‌سادگی و بدون تأمل گذشت. همان رویدادی که در باره کیفرهای بدنی افتاده است و عقل معاصر آن را بر نمی‌تابد. اثبات‌کننده ادعای اخیر، مواد و مفاد اسناد حقوق بشری است که امروزه می‌توان از آن به «سیره عقلا» یاد کرد. این اسناد که آخرین اراده بشریت در آن‌ها جلوه‌گری می‌کند، توسط عمده کشورهای دنیا مورد پذیرش قرار گرفته شده است؛ زیرا نقض مقوماتی این چنینی با واکنش‌ها و اقدامات تنبیهی سایر بازیگران عرصه بین‌الملل همراه است. پس گرچه از موضوعی مانند حقوق بشر در مفهوم امروزی هیچ‌گاه در روزگار پیشین سخنی به میان نبوده است، اما همان گونه که پاره‌ای از فقها بیان داشته‌اند، پیدایش آن در زمان حال نه تنها دلیلی بر عدم اعتبارش نیست، بلکه، می‌تواند مصداق عقل مذکور در قاعده ملازمه باشد.

همچنین، دربارهٔ شرع بر این باور هستیم که برای بازشناسی حکم شرع باید به مقاصد شریعت توجه داشت و در پرتو آن، حکم شرعی را تشخیص داد. مقاصد شریعت مشتمل بر نفس، دین، عقل، عدالت، کرامت انسانی و نظیر این موارد است که باید برای تشخیص شرعی بودن یک حکم آن را در سنجه آن‌ها قرار داد. برای نمونه، برای آنکه مشخص شود مجازاتی مانند سنگسار، شرعی است، باید آن را با کرامت بشر، به مثابه یکی از اهداف عالیه شریعت، بسنجیم. باید در نظر داشت که مقاصد یادشده ثابت اما فهم بشر از آن‌ها دگرگون است. بدین ترتیب که برداشتهای انسان از یک واژه در گذر زمان تغییرپذیر است. برای مثال، در گذشته مجازاتی مانند سلب حیات، ناقض کرامت انسانی نبود تا پیرو آن، مقاصد شریعت نادیده گرفته شود اما عقل امروز آن را تا میزان قابل توجهی برنمی‌تابد. بنابراین، در پرتو خوانش امروزی از مقاصد شریعت، می‌توان واکنش‌های کیفری را احکامی تاریخی و متناسب با جوامع پیشین دانست. براین اساس، می‌توان احکام فقهی متضاد با مقومات عصر حاضر را کنار گذاشت و با تکیه بر مقاصد شریعت، متون را متناسب با زمان و مکان فعلی بازخوانی کرد. از رهگذر چنین تفسیری می‌توان عقل را با شریعت و شرع را با عقل هم‌پوشان، هم‌خوان و هم‌نشین دانست. فرجام سخن آنکه هم‌سویی عقل و شریعت امکان‌گذار از کیفرهای بدنی را در جهان کنونی میسر می‌سازد، در نتیجه، قانون‌گذار اسلامی می‌بایست با خوانشی تازه از قاعده مورد بحث در تکاپوی بازاندیشی در سیاست کیفری حاکم برآید.

### منابع

- ابوزید، نصر حامد (۱۳۸۳)، *نقد گفتمان دینی*، ترجمه حسن یوسفی اشکوری و محمد جواهر کلام، تهران: یادآوران.
- امیدی، جلیل (۱۳۸۸)، «سنت نبوی و عدالت کیفری»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۳۹، شماره ۴، صص. ۲۱-۳۴.
- بشیر، حسن و حسینی، سید بشیر (۱۳۹۱)، «کارکرد الگویی شخصیت‌پردازی بر مخاطب؛ مطالعه موردی عروسک باری»، *دین و ارتباطات*، دوره ۱۹، شماره ۴۱، بهار و تابستان، صص. ۵-۳۵.
- پرا دل، ژان (۱۳۸۳)، «بدنبال جهانی‌شدن حقوق کیفری»، ترجمه محمد مهدی ساقیان، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، دوره ۶، شماره ۱۱، صص. ۱۵۹-۱۷۹.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵)، *فلسفه حقوق بشر*، چاپ نخست، قم: اسراء.
- حاجیان فروشانی، زهره و قراملکی، علی مظهر و امام، سید محمدرضا (۱۳۹۹)، «پویایی فقه از رهگذر مقاصد شریعت با نظری بر آرای امام خمینی (س)»، *پژوهشنامه متین*، دوره ۸۶، شماره ۲۲، صص. ۳۱-۵۲.

- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **وسائل الشیعه**، جلد ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
- ذاکرحسین، محمدهادی (۱۳۹۷)، «نظریه‌ی «تعقیب موضوعی» به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۴۸، شماره ۱، صص. ۸۵-۱۰۶.
- ذهنی تهرانی، سید محمدجواد (۱۳۸۸)، **بیان المراد**، شرح فارسی بر اصول الفقه، جلد ۳، قم: گنجینه ذهنی.
- ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۹۳)، «تلازم حکم عقل و شرع»، **قبسات**، سال ۱۹، شماره ۷۱، صص. ۵-۲۶.
- رضوی فرد، بهزاد (۱۳۹۰)، «حقوق کیفری بین‌المللی و زمینه‌های شکل‌گیری یک سیاست جنایی بین‌المللی»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، دوره ۸، شماره ۱، صص. ۱۷۱-۲۰۲.
- سروش، عبدالکریم (۱۳۸۵)، **بسط تجربه نبوی**، چاپ پنجم، تهران: صراط.
- سلیمی، علی و داوری، محمد (۱۳۸۷)، **جامعه‌شناسی جبروی**، چاپ چهارم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- سید مرتضی (۱۴۱۵ق)، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، چاپ نخست، قم: موسسه نشر اسلامی.
- شیخ کلینی (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- شیخ صدوق (۱۴۱۳ق)، **من لا یحضره الفقیه**، جلد ۴، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۲ق)، **الاحکام الشرعیه ثابته لا تتغیر**، قم: دار القرآن کریم.
- صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۰)، «عقل قطعی، منبع استنباط قوانین اداره جامعه و حکومت»، **مجله حکومت اسلامی**، شماره ۲۰.
- ضیایی‌فر، سعید (۱۳۹۹)، «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی جدید در غیر عبادات»، **جستارهای فقهی و اصولی**، دوره ۵، شماره ۴، صص. ۷-۲۷.
- عباسی‌نژاد، حسین و صادقی، مینا و رمضانی، هادی (۱۳۹۳)، «بررسی رابطه جرائم اجتماعی و متغیرهای اقتصادی در ایران»، **فصلنامه برنامه‌ریزی و بودجه**، سال ۱۹، شماره ۳، صص. ۶۹-۹۲.



عزیزی، امیرمهدی، میرخلیلی، سید محمود و نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۴۰۱)، «کیفرگذاری کرامت مدار در مدل مردم سالار سیاست جنایی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۳، شماره ۱، صص. ۱۷۷-۲۰۴.

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۷۹)، «فقه و عقل»، قبسات، دوره ۵، شماره ۱۵-۱۶، صص. ۳۰-۴۱.  
غزالی، ابوحامد (۱۴۱۳ق)، المستصفی من علم الاصول، چاپ نخست، لبنان: دار الکتب العلمیه.  
فاضل مقداد (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد ۱، قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.

فضلی، مهدی و دارابی پناه، شهین (۱۳۹۵)، «تحلیل آثار حبس بر زندانیان زن در پرتو نظریه قوانین تقلید» گابریل تارد»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم شناسی، دوره ۴، شماره ۷، صص. ۵-۳۲.

فنائی، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه، تهران: نگاه معاصر.

قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۲)، «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۸، صص. ۵-۴۴.

کبریتی، محمدجواد و نوبهار، رحیم (۱۳۹۹)، «رویکرد تجربی به مجازات: چشم‌اندازی اسلامی»، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال ۱۱، شماره ۲۰، صص. ۲۶۱-۲۹۰.

کدیور، محسن (۱۳۸۸)، حق الناس (اسلام و حقوق بشر)، چاپ چهارم، تهران: کویر.  
گرچی، ابوالقاسم، سید کاظم، حائری و مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۳)، «اقتراح»، نقد و نظر، شماره ۱، صص. ۱۴-۱۰۶.

مالدار، محمدحسن، جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سید محمدجواد (۱۴۰۰)، «کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت‌گرا و کارکردگرا»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۲، شماره ۱، صص. ۱۵۱-۱۷۴.

مالدار، محمدحسن و جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا (۱۳۹۹)، «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در جهان معاصر»، فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، دوره ۶، شماره ۳، صص. ۹۵-۱۲۱.

مجتهد شبستری، محمد (۱۳۹۰)، نقدی بر قرائت رسمی از دین (بحرانها، چالشها، راه‌حلهای)، چاپ چهارم، تهران: طرح نو.

مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، بحارالانوار، جلد ۷۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۰)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)**، چاپ ۳۸، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محمدی ری‌شهری، محمد (۱۳۷۵)، **میزان الحکمه**، جلد ۳، قم: دارالحديث.
- مدنی تبریزی، سید یوسف (۱۳۸۴)، **الفوائد القمیه فی القرآن و الدعاء و الذکر و بعض المسائل المتفرقه**، تهران: دفتر آیة‌الله مدنی تبریزی.
- مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، **مجموعه آثار ۱ (عدل الهی، انسان و سرنوشت، علل گرایش به مادیگری)**، جلد ۲۱، تهران: صدرا.
- منتسکیو، شارل دو (۱۳۴۹)، **روح‌القوانین**، چاپ ششم، تهران: امیرکبیر.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷)، **پاسخ به پرسش‌هایی پیرامون مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر**، چاپ نخست، قم: ارغوان دانش.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۸)، **اسلام دین فطرت**، تهران: نشر سایه.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۹۴)، **رساله حقوق**، تهران: نشر سرای.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۸)، **مجموعه مقالات و مصاحبه‌های علمی کنگره امام خمینی (ره)**، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۷ق)، **أنوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه**، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر تراث الإمام الخمينی (س).
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، جلد ۱۸، چاپ اول، بیروت: موسسه آل بیت (ع).
- Bandura, Albert (1969), **Principles of Behavior Modification**. New York: Holt, Rinehart & Winston.
- Denson, Thomas f (2021), "Breaking the Cycle of Violent Crime and Punishment: The Promise of Neuronormalization", **Social Issues and Policy Review**, Volume 15, Issue 1, January, pp.237- 276
- Kamal Hassan, M (2018), **Shariah and Its Meaning in Islam**, in: **Concept and Application of Shariah for the Construction Industry: Shariah Compliance in Construction Contracts, Project Finance and Risk Management**, Edited by Khairuddin Abdul Rashid, Kiyoshi Kobayashi, Sharina Farihah Hasan and Masamitsu Onishi, Singapore: World Scientific Publishing Co, pp.3- 13.
- Wheeler, Caleb. H (2018), "Rights in Conflict: The Clash between Abolishing the Death Penalty and Delivering Justice to the Victims", **international criminal law review**, Volume 18, Issue 2, pp.345- 375.

## تارنما

ایرنا (۱۳۹۶)، «محسنی اژه‌ای: سواستفاده از فضای مجازی آمار قتل‌های فجیع را افزایش داده است»، تاریخ آخرین بازدید ۱ مردادماه ۱۴۰۱، به آدرس <https://www.irna.ir/news/82667667>

ایسنا (۱۳۹۹)، «دلایل افزایش سرقت در سال‌های اخیر». تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس <https://www.isna.ir/news/99100301945>

ایسنا (۱۳۹۳)، «آمار تکان‌دهنده از مصرف مشروبات الکلی». تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس <https://www.isna.ir/news/93071408181>

مجله اینترنتی مددکاری اجتماعی (۱۳۹۵)، «جرائم مربوط به مصرف مشروبات الکلی پنجمین جرم کودکان و نوجوانان است | منزل، مسجد و مدرسه تنها مثلث تربیتی کودکان نیستند». تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس <https://b2n.ir/n05589>

مدرسه فقاقت (۱۳۹۹)، «درس الفائق استاد محسن مرتضوی». تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس

[https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mortazavi\\_mohsen/alfaeq1/99/990708](https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mortazavi_mohsen/alfaeq1/99/990708)

Icc (2020), "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the trial in the case against Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud", last modified June 02, 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opening-trial-case-against-0>

## پرونده دیوان کیفری بین‌المللی

ICC (2019), Le Procureur c. Al Hassan, La Chambre Préliminaire I, 13 November 2019, No. ICC-01/12-01/18, [https://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2019\\_06927.PDF](https://www.icccpi.int/CourtRecords/CR2019_06927.PDF)

## روش استناد به این مقاله:

حبیب‌زاده، محمدجعفر. بالدار، محمدحسین؛ و شوکتی‌احمدآباد، زهرا (۱۴۰۲)، «بازنگری در کیفرهای بدنی در پرتو بازخوانی قاعده «هم‌نشینی عقل و شرع»»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۱۹۷-۲۱۹.

DOI: 10.22124/jol.2023.23654.2363

## Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

