

امکان نجه فقه گذار از مجازات هاے بدنے

رحیم نوبهار*

چکیده

این مقاله در جست و جوی بنیادهایی فقهی است که برپایه آنها می توان به امکان شرعی گذار از مجازات های بدنی به عنوان حد یا تعزیر نظر داد. مقاله بر بنیادهایی مانند امضایی بودن همه مجازات هایی که در متون دینی ذکر شده، تکیه می کند. بر این اساس، بر موضوعیت نداشتن شکل و شیوه اجرای مجازات و اهمیت داشتن مقاصد مورد نظر از اجرای کیفر نزد عقلای جهان و نیز عبادی نبودن مقررات ناظر به نوع مجازات ها تأکید می کند. در نتیجه، ضرورت فهم متون مربوط به تعیین کیفر در سایه تغییر و تحولات عقلایی، و گذار از همه مجازات های بدنی - خواه به عنوان حد و خواه تعزیر - را همچون نظریه ای فقهی (که البته باب بحث درباره آن گشوده است) بی اشکال می داند. همچنین، این مقاله عناوین ثانوی و آثار جانبی نامطلوب اجرای مجازات های بدنی، مانند بیزاری عمومی در جامعه اسلامی و جامعه جهانی و گستردگی اختیارات حکومت اسلامی را برمی شمارد و بر این پایه، گذار از مجازات های بدنی با استناد به عناوین ثانوی را هم روا می شمرد. افزون بر این، نشان می دهد که گاهی برخی از عناوین ثانوی، مشروعیت اجرای مجازات های بدنی را با اشکال روبه رو می کند. البته، پیشنهاد جایگزین های مجازات های بدنی، در صورت جواز عدول از آنها، موضوع این نوشتار نیست و به فرصتی جداگانه نیاز دارد.

کلیدواژگان: فقه جزایی، مجازات بدنی، رجم، تازیانه، قطع عضو.

با پیروزی انقلاب اسلامی قوانین جزایی ایران به سرعت دگرگون شدند. درحالی که قوانین جزایی پیش از انقلاب اسلامی عرفی بودند، بیشتر قوانین جزایی پس از انقلاب همان آموزه‌های فقهی بودند که به‌ویژه از تحریرالوسیله امام خمینی علیه السلام ترجمه شده بودند. در تدوین این قوانین، چندان که باید، به ضرورت سازگاری قوانین با واقعیت‌های اجتماعی توجه نشد. حتی از ظرفیت بالای فقه برای گزینش فتوای راهگشا و سازگار با واقعیت‌ها بهره‌برداری نشد. یکی از پیامدهای این رویکرد ورود مجازات‌های بدنی به مقررات جزایی در سطح وسیع بود. در آغاز بر مجازات‌های بدنی حتی در قلمرو تعزیرات تأکید می‌شد؛ اما رفته‌رفته، در سایه توجه به ناکارآمدی‌ها و پیامدهای جانبی این کیفرها، قانونگذار به گذار از مجازات‌های بدنی گرایید و مجازات‌های اجتماعی را در کانون توجه قرار داد.

همزمان، اجرای مجازات‌های بدنی واکنش‌های جهانی و بین‌المللی را هم برانگیخته است. البته، دغدغه بسیاری از کسانی که از مجازات‌های بدنی استقبال نمی‌کنند، انفعال در برابر واکنش‌های جامعه جهانی نیست. جدا از واکنش‌های بین‌المللی مجازات‌های بدنی مشکلات خاص خود را دارند. در برخی موارد، مجازات‌های بدنی بازدارنده نیستند. برای نمونه ۷۵ ضربه شلاق برای حد قوادی درباره کسی که در قالب تعدد جرم ده‌ها مرد و زن را به حرام گرد هم آورده، کافی به نظر نمی‌رسد. شاید تحت‌تأثیر همین واقعیت‌ها قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مفهوم حد را، نسبت به آنچه تاکنون در فقه تعریف شده بود، دگرگون نموده است. ماده ۲۳ این قانون به دادرسی اجازه داده است فردی را که به حد محکوم شده، در صورت لزوم، به مجازات‌های تکمیلی نیز محکوم کند. بدین‌سان، قانونگذار، بر اثر واقعیت‌های گریزناپذیر، تصویری نو از مفهوم سنتی «حد» به‌دست داده است. همزمان نوعی تمایل در دادرسان متعهد - خواه دانش‌آموخته حوزه‌های علمیه یا دانشگاه - وجود دارد که از صدور حکم به مجازات بدنی تا حد امکان می‌پرهیزند. این واقعیت را نمی‌توان صرفاً به انفعال تفسیر کرد؛ باید سرچشمه‌های کاستی‌ها را واکاوی و چاره‌ای اندیشید.

این مقاله می‌کوشد تا در چهارچوب مبانی و اصول روش‌شناختی مقبول در فقه رایج و با رویکرد تحلیلی - انتقادی بر بنیادهایی تأکید کند که می‌توانند گذار از اجرای مجازات‌های بدنی را شرعاً موجه نمایند. به این منظور، مقاله پیش‌رو هم از عناوین اولی و هم عناوین ثانوی بحث می‌کند. گفتنی است قصاص، با آنکه نوعی تنبیه بدنی است، احکام و مباحث خاص خود را دارد؛ از این‌رو تأکید این نوشتار بر مجازات بدنی به‌عنوان حد یا تعزیر است. با وجود انعطاف کافی در نهاد تعزیرات، دیدگاه‌های فقهی تعزیرات منصوص را همچون حدود، تغییرناپذیر می‌دانند؛ پس دامنه بحث از این نظر تعزیرات را هم دربرمی‌گیرد.

پیداست آنچه در این مقاله دلیل تبدیل‌پذیری مجازات‌های موسوم به حد دانسته شده، صرفاً امکان‌سنجی است. باب نقد دلایل و مؤیدات مطرح‌شده برای نظریه تبدیل‌پذیر بودن تنبیه‌های بدنی و دفاع از دیدگاه رایج (تبدیل‌ناپذیری حدود) همچنان گشوده و گسترده است. به همین ترتیب، اینکه در صورت جواز تبدیل حدود به مجازات‌های دیگر، جایگزین‌ها چگونه مجازات‌هایی خواهند بود به بحثی مستقل نیاز دارد. این مقاله، همچنان که از عنوانش پیداست، صرفاً بر امکان‌سنجی جایگزینی تنبیهات بدنی با مجازات‌های دیگر تأکید می‌کند.

۱. تأثیر امضایی بودن مجازات‌های بدنی بر دوام یا زمانمند بودن آنها

احکام شرعی، به اعتباری، امضایی یا تأسیسی‌اند. احکام امضایی، پیش از شرع، در محیط پیدایش اسلام یا در گستره زمانی و مکانی وسیع‌تری رایج بوده‌اند و تنها مَهر تأیید شریعت را دریافت کرده‌اند؛ اما احکام تأسیسی آورده‌ها و نوآوری‌های شارع مقدس‌اند. البته، این تقسیم‌بندی مربوط به احکام شرع است، ولی در موضوعات احکام شرعی و احکام وضعی، مانند ملکیت و ضمان هم راه پیدا می‌کند (ر.ک: شهابی خراسانی، ۱۳۹۰: ص ۲۵).

نمی‌توان گفت حکم شرع در هر حال حکم شرع است و تفاوتی میان حکم امضایی و

تأسیسی وجود ندارد. حتی در میان احکام امضایی و تأسیسی هم با گونه‌های مختلفی از حکم روبه‌رو می‌شویم. برخی از احکام امضایی چندان ضروری‌اند که حتی اگر پیش از اسلام رایج نبودند، شارع مقدس نظر به ضرورت وجودشان، آنها را تأسیس می‌نمود. از سوی دیگر، از سوی دیگر، شارع از سر ضرورت به برخی از احکام امضایی تن داده و تغییر در آنها را به مصلحت ندانسته یا اینکه، بسته به واقعیت‌های اجتماعی، امکان مداخله در آن قلمرو وجود نداشته است. برده‌داری مثال مناسبی برای مورد اخیر است. تعالیم اسلام درباره برده‌داری^۱ نشان می‌دهد که اسلام از سر ضرورت آن را امضا کرده است. گاه نیز امکان مداخله بنیادی در عرف‌های رایج وجود نداشته است، اما اصلاح جزئی امکان‌پذیر بوده است. نمونه‌های اخیر یعنی مواردی که شارع رویه‌هایی را صرفاً به‌طور جزئی اصلاح نموده، همچنان از مصداق‌های احکام امضایی‌اند.

برابر شواهد اطمینان‌آور، تنبیهات بدنی که «مجازات‌های اسلامی» لقب گرفته‌اند، همگی پیش از اسلام به‌لحاظ نوعی رایج بوده‌اند (ر.ک: علی، ۱۹۷۸م: ج ۵، ص ۵۸۹). حتی رجم روش رایجی برای کشتن متخلفان بوده است (بغدادی، ۱۳۶۱ق: ص ۳۲۸؛ نوبهار، ۱۳۸۹ الف، ص ۷۲). برخی از این مجازات‌ها را کسانی ابداع کرده‌اند که انسان‌های شایسته‌ای نبوده‌اند. مبدع مجازات قطع ید و لید پسر مغیره بوده است (قلقشندی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۹۶). ولید همان کسی است که برابر برخی نقل‌ها پیامبر ﷺ را ساحر خواند (طباطبائی، ۱۳۹۳ق، ج ۲۰، ص ۹۱).

این واقعیت، به نوبه خود، این پرسش الهیاتی و کلامی را برمی‌انگیزد که آیا می‌توان چنین رویه‌هایی را حکم شرع دانست؟ اگر آن‌گونه که از برخی نقل‌ها برمی‌آید امری‌القیس دوم از رؤسای عرب، مبدع مجازات احراق بوده است (ر.ک: زرکلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۱۲)، معقول نیست بپذیریم آنان سال‌ها پیش از اسلام چنان بصیرتی داشته‌اند که حکم الهی را از لوح محفوظ دریافت کرده‌اند. گیریم کسانی مانند عبدالملک، که پیش از اسلام سنت صد شتر برای دیه انسان را بنیاد نهاد (عاملی، ۱۴۰۱ق: ج ۱۹، ص ۱۴۵)، با الهام

الهی این آموزه اجتماعی را از خزانه غیب دریافت کرده‌اند؛ این فرض دربارهٔ افرادی مانند ولید که رویه‌هایی را پیش از اسلام ابداع نموده‌اند و در اسلام امضای شارع را دریافت کرده است، صادق نیست. این ایدهٔ الهیاتی این اندیشه را تقویت می‌کند که احکام امضایی با آنکه به وجهی منتسب به شرع مقدس‌اند، وجه عرفی و عقلایی آنها قوی‌تر است.

دربارهٔ همهٔ احکام امضایی مانند مجازات‌های بدنی این پرسش مطرح می‌شود که رواج و شیوع عقلایی چه مدخلیتی در موضوع حکم امضا شده دارد؟ در این باره سه احتمال وجود دارد: نخست اینکه بگوییم رواج عقلایی موضوع در تأیید حکم از سوی شارع هیچ دخالتی نداشته است. احتمال دیگر این است که رواج عقلایی، حیثیت تعلیلی باشد؛ گویی مضمون حکم شارع این است که مثلاً مجازات‌های بدنی را تأیید می‌کند؛ چون رایج‌اند. احتمال سوم این است که رواج، حیث تقییدی باشد؛ گویی شارع مقرر می‌نماید که مجازات‌های بدنی رایج را امضا و تأیید می‌کند. احتمال اول نادرست و بلکه خلاف فرض است. حیثیت رواج و شیوع عقلایی در هر حال در ماهیت حکم امضایی دخالت دارد. فرض این است که شارع حکمی را تأسیس نمی‌کند؛ بلکه تشریح او برپایهٔ واقعیتی جاری مانند برده‌داری یا قطع ید یا رجم است. انکار این تناظر به معنای آن است که این مجازات‌ها در نظر شارع موضوعیت داشته است؛ به گونه‌ای که حتی اگر رایج هم نبودند، شارع آنها را وضع می‌نمود. این ادعایی است که جایگاه حکم امضایی را به حکم تأسیسی ارتقا می‌دهد و دلیلی بر آن گواهی نمی‌دهد. بنا بر احتمال دوم، رواج عقلایی صرفاً واسطه در ثبوت حکم است؛ مانند جایی که می‌گوییم زید را به خاطر علمش اکرام کن؛ ولی علم تنها واسطه در ثبوت حکم است. وقتی نحوهٔ دخالت حیثیتی در حکم یا موضوع از نوع حیثیت تعلیلی باشد، موضوع حکم واحد و بدون قید است. پس اگر شارع نماز را از آن روی واجب نماید که آدمی را از فحشا و بدی باز می‌دارد، چنین نیست که نمازی که فاقد این ویژگی باشد امر نداشته باشد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق: ج ۱، ص ۴۰۰). به همین ترتیب، اگر حیثیت رواج در تأیید رجم یا قطع ید و شلاق صرفاً تعلیلی

باشد، با منتفی شدن رواج به حکم یا موضوع آسیبی وارد نمی‌آید. موضوع حکم در هر حال مجازات بدنی است؛ اما اگر مضمون حکم امضایی این باشد که «تنبیه بدنی را به قید اینکه رواج عقلایی دارد تأیید می‌کنم»، رواج عقلایی قید موضوع حکم خواهد بود. در این صورت با نبود رواج، جزء موضوع حکم و در واقع خود موضوع حکم شارع^۲ منتفی شده است. با انتفای موضوع، حکم هم موجود نخواهد بود (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۹ الف: ص ۷۴-۸۰).

هرگاه امر حیثیتی میان حیث تعلیلی و تقییدی دائر باشد، علی‌القاعده باید تردید را با استناد به ظهور ادله لفظی موجود از میان برداشت. به نظر ما، نوع دخالت رواج و شیوع در نوع احکام امضایی از نوع دخالت تقییدی است. حتی اگر بر آن باشیم که ادله لفظی در این باره ساکت یا مجمل است، نوبت به رجوع به اصل عملی می‌رسد. نباید پنداشت که در این فرض می‌توان به اطلاق ادله اجرای مجازات‌ها مانند «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مانده: ۳۸) تمسک کرد؛ زیرا نمی‌توان احراز کرد که به این اعتبار، لسان دلیل در مقام بیان است. به همین ترتیب، به نظر ما روشن نیست که اصل مرجع در مقام شک در اینکه گوینده یا شارع در مقام بیان است، «در مقام بیان بودن» است. اصل مرجع در این باره وجود ندارد؛ شارع همچون گویندگان و قانونگذاران گاه در مقام بیان قید و حیثیتی هست، گاهی هم در این مقام نیست. در مقام رجوع به اصل عملی به نظر می‌رسد که مورد از موارد شک در اصل تکلیف و مجرای اصل برائت است. اینکه احتمال حیثیت تعلیلی در میان است و این‌گونه حیثیت منوع و مقسم نیست و با انتفای جهت تعلیلی، همچنان با وحدت موضوع روبه‌رویم و بنابراین می‌توان موضوع را همچون قبل قلمداد کرد و حکم آن را استصحاب نمود، درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا، از سوی دیگر، پای احتمال حیثیت تقییدی هم در میان است. حتی بنا بر تعین احتمال حیثیت تعلیلی هم حکم در زمان رواج عقلایی به‌نوعی مقید است. از چشم‌انداز دآوری عرفی، به‌دشواری می‌توان موضوعی به‌لحاظ رواج عقلایی را با همان موضوع با فرض فقدان رواج عقلایی یکسان دانست. ضمن اینکه اگر بر آن باشیم که حیثیت‌های تعلیلی هم در نهایت به حیثیت‌های تقییدی

بازمی‌گردند، این دو حیثیت تفاوت چندانی ندارند. هرچند اعتقاد غالب‌تر این است که بازگشت حیثیت‌های تعلیلی به تقییدی ویژه احکام عقلی است (ر.ک: سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق: ج ۳، ص ۴۴۰). بلکه برخی این رجوع و ارجاع را حتی در احکام عقلی هم نمی‌پذیرند (عراقی، ۱۳۷۰ق: ج ۱، ص ۳۸۷).^۳ اعتقاد به اینکه شارع در همه موارد حکم امضایی، حکمی مماثل با رویه عقلا وضع و تشریح می‌کند (ر.ک: غروی اصفهانی، ۱۳۷۴ق: ج ۲، ص ۱۲۷)^۴ درست نیست. ضمن اینکه لازمه ضروری این تقریر این نیست که حکم امضایی از تغییر و تحولات عقلایی که پس از تشریح حکم رخ می‌دهد، اثر نمی‌پذیرد. این تفسیر و تبیین از محتوای امضای شارع به مئونه زیادی نیاز دارد و از ادله احکام امضایی استنباط نمی‌شود. ضمن اینکه لازمه غیرین این تفسیر آن است که شارع مقدس رویه‌های جامعه‌ای را که خود، بنا به فرض، درصدد اصلاح آنهاست، سرمشق همه مسلمانان برای همیشه قرار دهد.

باید یادآور شویم که روی‌گردانی عقلای جهان از مجازات‌های بدنی ضرورتاً از تسامح در ارزش‌ها سرچشمه نمی‌گیرد تا گفته شود شارع این روی‌گردانی را برنمی‌تابد. آنان کیفرهای بدنی را حتی برای رویارویی با نقض ارزش‌های اساسی هم به‌کار نمی‌گیرند. امروزه به‌رغم تسلط ارزش‌هایی چون آزادی و کرامت انسانی، مجازات‌های بدنی حتی برای مقابله با نقض این ارزش‌ها هم به‌کار گرفته نمی‌شود. این روی‌گردانی عقلایی را نمی‌توان نادیده گرفت.

به‌نظر ما، همین اندازه تردید و روشن نبودن نحوه دخالت رواج و شیوع عقلایی در حکم به مجازات هم راه را برای گذار از مجازات‌های بدنی باز می‌کند. لازم نیست اطمینان داشته باشیم که دخالت رواج و شیوع عقلایی در موضوع یا حکم مجازات‌ها از جنس حیثیت تقییدی است. چنان‌که فقیهان پیوسته تأکید کرده‌اند باب جرایم و مجازات‌ها مبتنی بر تخفیف و تسهیل است و حدود باوجود شک و شبهه اجرا نمی‌شوند. نباید پنداشت که قاعده ابتدای حدود بر تخفیف و تسهیل، و قاعده درء که مبانی و دلایل



خاص خود را دارند، تنها در چهارچوب اجرای حدود به کار می‌روند و نمی‌توانند اصل اجرای حدود را، به گونه‌ای که اکنون در شرع آمده است، منتفی نمایند. مبانی عقلی و دلایل نقلی این دو قاعده بنیادین عام است. این دو قاعده^۵ در همه مواردی که امر میان سخت‌گیری و آسان‌گیری دائر باشد، به آسان‌گیری و پرهیز از سخت‌گیری توصیه می‌نمایند. ضمن اینکه قاعده درء از جنس اماره^۶ مستفاد از دلیل نقلی است. همین‌که عنوان شبهه بر موردی صادق شود، از مصداق‌های قاعده درء خواهد بود و نوبت به اصل عملی نمی‌رسد؛ همچنان‌که به اصول عملی هماهنگ با قاعده درء هم نیازی نیست. نباید گمان برد که طرف دیگر شبهه هم مستلزم محذور تعطیل حد است و بنابراین نوبت به احتیاط نمی‌رسد؛ زیرا در این گونه موارد باید از گزینه‌ای که ضرر بیشتری دارد پرهیز کرد. بی‌شک، در مواردی که پای ضرر کشتن ناروای نفس محترمی در میان باشد، این ضرر از زیان ترک اجرای حد بیشتر است (سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۴۹۶). دور نیست که این معیار در حدود دیگر جز قتل هم جاری باشد.

۲. عبادی نبودن آموزه‌های دینی ناظر به کیفرهای بدنی

ابواب فقه معمولاً به عبادت، معامله، ایقاع، احکام و سیاسات تقسیم‌بندی شده است. مباحث قضا، شهادت، حدود، تعزیرات، قصاص و دیات اغلب زیر عنوان احکام و سیاسات قرار گرفته‌اند (ر.ک: حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۳، ص ۱۵۳). این نامگذاری متناسب با محتوای مباحثی است که زیر این عنوان قرار می‌گیرند. مقصود از حکم احکام شرعی نیست تا گفته شود در دیگر مباحث فقه هم پای حکم شرع در میان است؛ در بسیاری از مسائل قضا، شهادت، حدود و تعزیرات، و قصاص و دیات پای تصمیم‌های قاضی یا حاکم در میان است. بدین لحاظ عنوان «احکام» برای مباحث این حوزه مناسب است. به همین ترتیب، از آن‌رو که در مباحث این حوزه از تنبیه و سیاست کردن بزهکاران بحث می‌شود، افزودن عنوان سیاست نیز کاملاً مناسب است. این دسته‌بندی از آن‌رو که مباحث جزایی و به‌ویژه مجازات‌ها را در شمار عبادیات نمی‌گنجانند، بسیار الهام‌بخش

است. مباحث جزایی در فقه به سه معنا عبادی نیستند: نخست، قصد قربت در آنها شرط نیست؛ دوم، آنها مسائلی رازمند نیستند؛ و سوم، غرض اهم از آنها امری این جهانی است، نه اخروی. شهید اول به صراحت، غرض اهم و اصلی از مباحث احکام - که شامل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات است - را امر دنیوی و نه اخروی دانسته است (شهید اول، بی تا: ج ۱، ص ۳۰). برخی فقیهان معاصر هم تصریح کرده اند: «تعزیرات و حدود دارای مصالح غیبی و غیرقابل فهم برای بشر نمی باشد.» (منتظری، ۱۳۸۷: ص ۸۶)

با این حال، به لحاظ روشی، مسائل جزایی اغلب همچون مباحث عبادی تفسیر و تعبیر شده اند. مثلاً رجم نوعی تنبیه متخلف است. تنبیه علی القاعده می تواند از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت باشد؛ اما رجم در دیدگاه رایج گاه همچون رمی جمرات در مناسک حج و کاملاً عبادی به شمار آمده است. این به هم آمیختگی به نوبه خود سبب شده تا مجازات، که وجهی عرفی و عقلایی دارد، تغییرنابردار قلمداد شود و تغییر در آن تعبیر در احکام ماهوی و همیشگی شریعت به شمار آید. همان گونه که امام خمینی علیه السلام تصریح کرده است، نصوص مربوط به مسائل عرفی و عقلایی را باید هماهنگ با ارتکازها و درک های عقلایی تفسیر و تعبیر کرد (۱۳۸۵ق: ج ۱، ص ۳۱۳).

البته، پیداست که همه مباحثی که زیر عنوان احکام و سیاست قرار می گیرند عرفی نیستند؛ به ویژه احکام ناظر به بیان محرمات شرعی به سختی تحت تأثیر تغییرات عرفی و عقلایی قرار می گیرد. ولی مجازات و تنبیه - که اکنون موضوع بحث ماست - نوعی سرزنش اجتماعی است. سرزنش اجتماعی از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت است. شکل و شیوه دادرسی و رسیدگی به جرم هم امروزه همانند شیوه ساده و رایج در صدر اسلام نیست؛ اما این تفاوت سبب نمی شود رسیدگی های مدرن (تا جایی که روح نظام قضایی اسلام در آنها رعایت می شود) غیراسلامی قلمداد شود.

به هر رو، پرهیز از نگاه تعبدی به مجازات ها و به ویژه مجازات های بدنی که مورد بحث ماست، راه را برای پذیرش تحولات عقلایی در آنها باز می کند. اجرای مجازات در جوامع





مختلف برای مقاصد شناخته شده و این جهانی است. آنها به لحاظ جنس و ماهیت با احکام و فرمان‌های حکومتی بسیار مرتبط‌اند. اوامر حکومتی یا تدبیری برای مدیریت معضله‌اند یا به منظور حل مشکل و دستیابی به اهدافی ویژه صادر می‌شوند. بر همین مبنا تعامل فقیهان با نصوص این حوزه با نصوص باب عبادات متفاوت است. مثلاً روایاتی که بر لزوم تبعید زانی غیرمحسن دلالت دارد مطلق است و به حسب ظاهر لفظی برده را هم در برمی‌گیرد. با این حال، برخی معتقدند که این حکم شامل بردگان نمی‌شود؛ زیرا تبعید برای سخت‌گیری است و تبعید برده سخت‌گیری بر وی نیست (سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۴۹۰). می‌بینیم که فقیهی کاملاً وفادار به نص بر مبنای علت و حکمت عرفی حکم فتوا می‌دهد و ظواهر لفظی را با توجه به آن تفسیر و تعبیر می‌کند. شمار این‌گونه استنباط‌ها در مباحث جزایی کم نیست.

از پیامدهای توقیفی نبودن مجازات این است که باب تغییرات عقلایی در آن گشوده است. بار اثبات اینکه شارع مقدس در زمینه مجازات‌های بدنی رویکردی تغییرنابردار و مغایر با عقلای جهان دارد، برعهده کسانی است که چنین ادعا کنند. چنان‌که گذشت، نوع آنچه اکنون مجازات‌های اسلامی لقب گرفته، در محیط پیدایش اسلام رایج بوده و مقبولیت عقلایی داشته است. شارع مقدس اغلب همان مجازات‌ها را به لحاظ انسانی تعدیل و تجویز نموده است. اما با توجه به اینکه تلقی‌های عقلایی از مقوله کیفر پیوسته دگرگون می‌شود، نمی‌توان پذیرفت که اسلام تنها به تلقی‌های عقلای موجود در محیط پیدایش اسلام اعتماد نموده و برداشت‌های عقلای دیگر را در نظر نگرفته است. مخاطبان آغازین قرآن و آموزه‌های نبوی، به لحاظ نگرش و اخلاق یا عمل، برجستگی خاصی نداشته‌اند تا شارع مقدس راه و روش آنان را برای همیشه حجت قرار دهد. مفهوم کیفر به لحاظ عقلایی در جریان آزمون و خطای انسانی در حال دگرگونی است. روزگاری برای دفاع از جامعه در برابر مجرمان خطرناک آنان را در محیطی به‌عنوان زندان، که جدا از جامعه و خانواده بود، نگه می‌داشتند. امروز با پیشرفت‌های علمی و فنی مفهوم زندان

متحول شده و این امکان پدید آمده است که با نصب دست‌بند الکترونیکی به محکوم او را در کنار خانواده‌اش نگه دارند تا هم به کسی زیان نرساند، هم از معایب گرد آمدن بزهکاران در یک مکان جلوگیری شود و هم در هزینه‌های عمومی صرفه‌جویی شود. آیا می‌توان گفت چون چنین برداشتی از مفهوم زندان در محیط پیدایش اسلام رایج نبوده و شارع مقدس صریحاً آن را امضا نکرده، به لحاظ شرعی مردود است؟

امروزه تنبیه بدنی به کلی از زندگی اجتماعی بشر رخت بر بسته است. مسلمانان برای واداشتن فرزندانشان به انجام فرایض دینی آنان را تنبیه بدنی نمی‌کنند؛ زیرا روایاتی چند که در این باره وجود دارد (عاملی، ۱۴۰۱ق: ج ۳، ص ۱۳)، بر فرض صحت صدور، ناظر به زمینه‌ای است که تنبیه بدنی نه تنها منکر نبوده، که کارآمد بوده است. امروزه تنبیه بدنی کودکان برای واداشتن آنان به عبادت آنان را نسبت به دین و آیین بدین می‌کند. شارع حکیم اسلام هرگز بر این گونه واقعیت‌های جامعه‌شناختی - روان‌شناختی که لازمه مجازات است، چشم فرو نمی‌بندد. اگر روزگاری این امکان وجود داشت که با تنبیه بدنی زن مرتد در اوقات نمازهای پنج‌گانه وی را از ادامه ارتداد بازدارند، امروزه بازداشتن کسی از ارتداد با طرح بحث‌های علمی برای او نوعاً اثرگذارتر است.

۳. طریقت داشتن مجازات‌ها در برداشت‌های عقلایی از مقوله کیفر

همه عقلای جهان از اجرای کیفر دستیابی به اهدافی را پیگیری می‌کنند. همین اهداف است که ایراد درد و رنجی به نام مجازات را موجه می‌کند. متون مقدس به اهداف مجازات‌ها اشارات و تصریحاتی دارد. اصلاح بزهکار، عبرت‌پذیری بزهکار، عبرت آموختن جامعه از مجازات بزهکار، دفاع از جامعه و ارزش‌های اخلاقی - الهی، جبران خسارت بزه‌دیده از جرم و اجرای عدالت از اهدافی است که در متون اسلامی به آنها اشاره شده است (ر.ک: خسروشاهی، ۱۳۷۹: ص ۴۵؛ همو، ۱۳۸۰: ص ۸۸؛ نویهار، ۱۳۸۹الف: ص ۹۲-۱۲۳).

ادعای اینکه شارع مقدس اسلام از اجرای مجازات‌ها اهداف خاصی را پی نمی‌گیرد،

ادعای سخت بی‌بنیادی است. نیز اینکه شارع مقدس اسلام بر اجرای گونه خاصی از مجازات‌ها تأکید دارد و به اهداف و نتایج حاصل از آنها بی‌توجه است، سخن بی‌دلیلی است. نمی‌توان پذیرفت که اهداف موردانتظار از کیفر تنها با اجرای گونه خاصی از کیفر برآورده می‌شود. ضمن اینکه وقتی شارع مقدس اسلام مجازات‌های رایج در محیط پیدایش اسلام را امضا می‌کند، ارتکازهای عقلایی همراه با آنها را هم تأیید می‌کند. بلکه شاید آنچه، به‌واقع، امضای شرع را دریافت می‌کند، همان ارتکازات عقلایی ناظر به اهداف مجازات است، نه شکل و شیوه اجرای آنها؛ دست‌کم به‌رغم تأیید و امضای هر دو، امضای اهداف عقلایی کیفر قوی‌تر است. دلیلی در اختیار نداریم که نشان دهد شارع موضوعی مانند بازدارندگی مجازات را تأیید کند و همزمان مصداق مجازات بازدارنده را برای همیشه ثابت نماید. مثلاً نمی‌توان پذیرفت که شارع شلاق را که وسیله است تأیید می‌کند، اما از تأیید بازدارندگی که هدف کیفر است سر باز می‌زند.

نه‌تنها مجازات‌های بدنی که هرگونه مجازاتی خصوصیت و مطلوبیت ذاتی ندارد. نظام عدالت کیفری باید اهدافی را مدنظر قرار دهد و دستیابی به آنها را وجهه همت خود قرار دهد. بی‌گمان، اشارات و تصریحات موجود در متون دینی در ترسیم نظام اهداف مجازات‌ها سودمند است، اما حتی در این باره هم نمی‌توان تلقی‌های عقلایی را یکسره کنار نهاد و صرفاً با رویکرد متن‌گرایی به استنباط اهداف از متون دینی پرداخت. اشاره‌های موجود در متون دینی در زمینه اهداف مجازات‌ها خود هماهنگ با برداشت‌هایی عقلایی است که ممکن است با گذر زمان تکامل یابد. تکامل در مفهوم کیفر، به‌ویژه هرچه انسانی‌تر شدن آن، از آرمان‌های شارع مقدس بوده که برای آن گام‌های درخوری برداشته شده است (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۰: ص ۳۲۵)؛ البته، به این رویکردها در استنباط‌های فقهی چندان که باید توجه نشده است. پس تحولات خردمندانه‌ای را که در دیدگاه عقلا به مقوله مجازات رخ می‌دهد، نمی‌توان نادیده انگاشت. به تصریح برخی فقیهان معاصر:

«با لحاظ تحولات اجتماعی در علوم مربوط به جرم‌شناسی و نحوه

پیشگیری از آنها و روانشناسی مجرمین و نحوه اصلاح و تربیت آنان... ممکن است گفته شود با شیوه‌های جدید زودتر و بهتر هدف اصلی شارع از تشریح بعضی مجازات‌های رایج محقق می‌شود» (منتظری، ۱۳۸۷: ص ۸۶).

مقایسه مجازات‌های بدنی با دیگر کیفرها نشان نمی‌دهد که آنها در برآورده کردن اهداف عقلایی کیفر منحصر به فرد باشند یا خصوصیتی داشته باشند که شارع آنها را یگانه راه دستیابی به اهداف کیفر بداند. گاه البته گفته می‌شود مجازات‌های بدنی معایب و کاستی‌های زندان را ندارد. مجازات‌های بدنی آن‌گونه که به حکم اصل شخصی بودن کیفر، مطلوب است، تنها بزهکار را هدف قرار می‌دهد و مانند جزای نقدی یا حبس بر دارایی نزدیکان بزهکار یا روابط عاطفی مجرم با اعضای خانواده و خویشاوندانش اثر نمی‌گذارد. به علاوه، مجازات‌های بدنی به دلیل آسانی اجرا هزینه‌های فراوانی بر دولت تحمیل نمی‌کنند.

مزایای ادعایی برای تنبیهات بدنی آن اندازه نیست که آنها را به لحاظ آثار و پیامد، در مقایسه با دیگر انواع کیفر، برجسته‌تر و کارآمدتر نماید^۱ و سبب شود شارع مقدس آنها را برای همیشه یگانه راه مبارزه با بزهکاری قرار دهد. اینکه تنبیهات بدنی معایب زندان را ندارد، به خودی خود سبب نمی‌شود تا آنها را بر زندان ترجیح دهیم. می‌توان و باید برای کاستن از معایب زندان تلاش کرد. به علاوه، مفهوم زندان امروزه خود متحول شده است. امروزه تلاش می‌شود تا از مجرمان کمتر خطرناک در خانه مراقبت شود تا از ازدحام در زندان‌ها جلوگیری شود و بزهکار در ارتباط با دیگر مجرمان قرار نگیرد. نمی‌توان پذیرفت که تنبیه بدنی بزهکار فقط خود وی را هدف قرار می‌دهد و به بستگان او ارتباط ندارد (شاملو و نصیرباغیان، ۱۳۹۰: ص ۱۲۱). با توجه به برداشتی که امروزه از تحقیرآمیزی کیفرهای بدنی وجود دارد، آنها بر روح و روان کسان بزهکار اثر می‌گذارند. کودک یا نوجوان و نوبالغ و حتی جوان و میانسال و بزرگسال از انتشار خبر شلاق خوردن عزیز خود دچار شرمساری و سرافکنندگی می‌شود. اگر آثار مجازات‌های دیگر را بتوان پنهان کرد،

گاه شرمساری ناشی از برخی از مجازات‌های بدنی مانند قطع دست برای همیشه با محکوم خواهد ماند. این سرافکنندگی شامل کسان و نزدیکان محکوم هم می‌شود.

بلی، کیفر تازیانه کم‌هزینه است؛ ولی چون محکوم برای اجرای مجازات تنها در مدت بسیار کوتاهی در اختیار نظام عدالت کیفری است، فرصتی برای اصلاح یا متنبه کردن وی وجود ندارد. گاه مجرمان دارای حالت خطرناک‌اند و باید تا مدت مناسبی در اختیار نظام عدالت کیفری باشند تا اطمینان پیدا شود آنان دوباره به جامعه آسیب نمی‌رسانند. رسالت نظام عدالت کیفری این نیست که محکومان را سریعاً به کیفر برساند و رها کند. کنترل بزهکاری از وظایف دولت است و بخش معقولی از منابع عمومی باید در این زمینه هزینه شود. بگذریم از این که، به شرحی که خواهد آمد، مجازات‌های بدنی به نوبه خود ممکن است مایه آسیب‌های بدنی و روحی شوند و هزینه‌های عمومی را افزایش دهند.

در مجموع، مجازات جنبه طریقی دارد. از چشم‌انداز محاسبه معایب و نواقص و ارزیابی کارآمدی نیز تنبیهات بدنی در مقایسه با دیگر مجازات‌ها امتیاز ویژه‌ای ندارند تا ادعا شود شارع مقدس اسلام برای آنها موضوعیت قائل شده و آنها را برای همیشه بر دیگر انواع کیفرهای عقلایی ترجیح داده است.

۴. مجازات‌های بدنی و اصل ممنوعیت مطلق شکنجه

متون دینی بر ممنوعیت مطلق شکنجه دلالت روشنی دارند. این به معنای آن است که شکنجه نه تنها به عنوان اولی که به عنوان ثانوی نیز روا نیست (علیزاده طباطبائی، ۱۳۹۵: ص ۵۲). از همین روی، اگر کسی عمداً و عدواناً به دیگری زخم یا زخم‌هایی بزند تا او بر اثر خونریزی در مدت مثلاً یک هفته به تدریج و با زجر و شکنجه بمیرد، به نظر اکثر یا مشهور نزدیک به اجماع فقیهان، قصاص قاتل به همین کیفیت جایز نیست (ر.ک: صاحب جواهر، ۱۹۸۱م: ج ۴۲، ص ۲۹۶). به نظر می‌رسد پیش فرض این فتوا ممنوعیت مطلق شکنجه است. حال، آیا شارع مقدس اسلام به لحاظ موضوعی مفهوم شکنجه را تحدید کرده است،

یا آنکه مفهوم شکنجه عرفی است و بنابراین ممکن است تلقی‌های عقلایی از آن در بستر زمان و مکان متفاوت باشد؟

متون دینی تعریفی از شکنجه به دست نمی‌دهد؛ پس باید در تحدید حدود و ثغور آن همچون دیگر موضوعات احکام شرعی که شارع تعریف نکرده است، به بناها و رویه‌های عقلایی مراجعه کنیم. این اصلی است که فقیهان در جای‌جای فقه به آن پایبند بوده‌اند. مثلاً وقتی شارع تعریفی از «حرز» به دست نمی‌دهد، مرجع تعیین آن عرف است (ر.ک: همان: ج ۴۱، ص ۴۹۹). بلکه برخی فقیهان تحدیدهای شرعی وارد در ادله شرعی در حوزه معاملات را ناظر به عرف متشرعه و نه شارع تفسیر و تعبیر می‌کنند (ر.ک: همان: ج ۲۷، ص ۵۱).

درباره نسبت میان مجازات‌های بدنی و شکنجه، لازمه اینکه شارع مقدس از یک سو شکنجه را حسب فرض به طور مطلق نفی کرده و همزمان مجازات‌هایی را تجویز و توصیه نموده آن است که مجازات‌های تجویز شده (از جمله مجازات‌های بدنی) تخصصاً از شمول شکنجه خارج‌اند؛ وگرنه شارع آنها را تجویز نمی‌نمود، زیرا پرواضح است که ادله تجویز مجازات‌های بدنی مخصص اطلاق و عموم ادله حرمت شکنجه نیستند. برابر این تحلیل می‌توان به آسانی مجازات‌های بدنی را از شمول عنوان شکنجه خارج دانست.

اما چالش اینجاست که، چنان‌که گذشت، مفهوم شکنجه و برداشت‌های عقلایی از آن ثابت نیست. اگر بر اثر تحولات عقلایی، مصادیقی از تنبیه بدنی مشمول عنوان شکنجه قلمداد شود، نمی‌توان صرفاً با استناد به اینکه آنها پیش‌تر امضای شارع را دریافت کرده‌اند، همچنان به خروج آنها از شمول عنوان شکنجه حکم نمود. به لحاظ فنی، یک بار دیگر جزء موضوع حکم تغییر یافته است؛ زمانی که این مجازات‌ها تأیید شدند، عنوان شکنجه بر آنها صادق نبود؛ اما اکنون بنا به فرض، عنوان شکنجه بر آنها صادق می‌آید و این نوعی تبدل در موضوع است. در چنین فرضی نمی‌توان به تداوم حکم اطمینان پیدا کرد.

نباید پنداشت که ضمیمه شدن عنوانی جدید به موضوع یا متعلق حکم شرعی حکم را تغییر نمی‌دهد. مثلاً اگر احترام پدر لازم باشد، صدق عنوان تاجر بر وی مانع حکم لزوم احترام نخواهد بود؛ زیرا در موضوع بحث ما عنوان نوپیدایی بر موضوع صادق می‌آید که حکم آن بنا به فرض، حرمت مطلق است.

حتی اگر بخواهیم به اصول عملی استناد نماییم، بر فرض که استصحاب در احکام شرعی را جایز بدانیم، این استصحاب به لحاظ تبدل موضوع و عدم وحدت متعلق یقین و شک با اشکال مواجه است. صدق یا عدم صدق عنوان شکنجه تابع شدت و ضعف زجرآور بودن است. صرف اینکه اقدامی به عنوان مجازات اعمال شود، آن را از شمول عنوان شکنجه خارج نمی‌کند. به همین ترتیب، تأیید گونه‌ای از مجازات به هیچ‌یک از انواع دلالت‌های معتبر گویای آن نیست که در آینده بر همان عمل عنوان شکنجه صادق نمی‌آید. دخل و تصرف‌های موضوعی از این قبیل اصولاً شأن شارع نیست.

به لحاظ مصداقی، دشوار می‌توان مصادیقی از مجازات‌های ذکر شده در متون دینی را از شمول عنوان شکنجه خارج دانست. برای نمونه، امروزه اعدام از طرق رضّ (کوبیدن سر محکوم میان دو سنگ تا وقتی که جان بدهد) که در برخی منابع ذکر شده است (نیشابوری، ۱۴۲۲ق: ص ۶۴۲). نیز بریدن دست راست و پای چپ بزهکار به گونه‌ای که آن قدر خون‌ریزی کند تا بمیرد، یا به دار کشیدن محارب به مدت سه روز بر بالای دار در صورتی که در همان آغازین لحظات جان ندهد، عرفاً مصداق شکنجه به‌شمار می‌آید.

۵. مجازات‌های بدنی و بیزارای دینی

یکی از محرمات شرعی که فقیهان به مناسبت‌های گوناگون آن را یادآور شده‌اند ایجاد نفرت و بیزارای نسبت به اسلام و شریعت محمدی ﷺ است. حرمت تفریر از دین همچون قاعده‌ای بر ادله احکام اولیه حاکم است. ادله استواری از عقل، قرآن و سنت بر مضمون این قاعده دلالت دارد. حتی می‌توان گفت به لحاظ عملی نوعی اجماع بر پذیرش این قاعده وجود دارد. فقیهان در شماری از مسائل فقهی به این قاعده استناد کرده‌اند (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۴: ص ۱۲۹). اگر استدلال‌های پیشین برای جواز توقف مجازات‌های

بدنی کافی نباشد، عنوان ثانوی تنفیر از دین برای جواز بلکه لزوم توقف آنها کافی به نظر می‌رسد. امروزه همهٔ جهانیان چون ساکنان دهکده‌ای کوچک به نوعی با یکدیگر در ارتباطند. از هرگونه رخداد و حادثه‌ای به‌آسانی عکس و فیلم تهیه می‌شود و به همهٔ جهانیان مخابره می‌شود. نمی‌توان انکار کرد که نه‌تنها ذهن و روان غیرمسلمانان که حتی اندیشهٔ شمار زیادی از مسلمانانِ امروز مجازات‌های بدنی را نمی‌پذیرد. این مجازات‌ها در برانگیختن احساسات و عواطف جامعه جهانی علیه اسلام و مسلمانان اثرگذار است. از همین رو، کانون‌های وابسته به قدرت‌های شیطانی هر از چند گاه صحنه‌هایی از اجرای اعدام یا مجازات‌های به اصطلاح شرعی را تهیه می‌کنند و در دید جهانیان می‌گذارند. برای اذعان به اینکه این برنامه بخشی از طرح شیطانی اسلام‌هراسی است، به هوش بالایی نیاز نیست. صاحب شریعت هرگز راضی نیست به‌عنوان سزادهی به بزه‌کار - که از راه‌های گوناگون دیگری امکان‌پذیر است - آوازهٔ نامناسبی از اسلام و شریعت در اذهان پدید آید. برابر روایات، معصومان علیهم‌السلام حد را در سرزمین دشمن اجرا نمی‌کردند تا مبادا مجرم دچار حمیت شود و به دشمن پناه ببرد (عاملی، ۱۴۰۱ق: ج ۱۸، ص ۳۱۷). اجرای مجازات در صورتی که موجی از افکار منفی علیه اسلام برانگیزد، به طریق اولی سبب توقف اجرای حد خواهد شد. شمار زیادی از فقیهان معاصر که در فضای کنونی جهانی دربارهٔ اجرای حدود مورد پرسش قرار گرفته‌اند، اجرای مجازات‌های موسوم به اسلامی را در صورتی که مایهٔ وهن دین شود، روا ندانسته‌اند (برای نمونه ر.ک: منتظری، ۱۳۸۷: ص ۱۰۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲: ص ۲۱۵).

بر پایهٔ اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق کیفری علی‌القاعده مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در قوانین یک کشور در مورد همهٔ کسانی که در قلمرو جغرافیایی آن سرزمین مرتکب جرم شوند، اجرا می‌شود. با توجه به عدم پذیرش مجازات‌های بدنی در جامعهٔ جهانی اجرای این مجازات‌ها در مورد اتباع کشورهای بیگانه که در ایران مرتکب جرم شوند به مراتب بحث‌برانگیزتر است. بگذریم از اینکه وجود چنین کیفرهایی به نوبهٔ خود بر کاهش اقبال مردم به بازدید از کشور اسلامی و دوری از مسلمانان هم اثرگذار است.



۶. گستردگی اختیارات حکومت اسلامی در چندوچون اجرای مطلق مجازات‌ها

بی‌گمان مقصود از «تعطیل حد» که در روایات از آن نهی شده، اصرار بر اجرای شکل خاصی از مجازات نیست. روایاتی که تعطیل حد را نکوهش می‌کند، درصدد اصرار بر اجرای شکل خاصی از مجازات نیستند. این را انبوهی از شواهد موجود در این روایات به ما می‌گوید. مثلاً در روایتی آمده است:

«در کتاب علی علیه السلام آمده است که: زمانی که پسر بچه و دختر بچه‌ای را که هنوز به سن بلوغ نرسیده بودند، نزد علی علیه السلام می‌آوردند، آن حضرت حدی از حدود خداوند را رها نمی‌کرد؛ از امام علیه السلام پرسیده شد: چگونه حد را در مورد آنان اجرا می‌کرد؟ فرمود: تازیانه را از وسط یا ثلث آن به دست می‌گرفت و آنان را به اندازه سن‌شان تنبیه می‌کرد و حدی از حدود خداوند عزوجل را رها نمی‌کرد.» (کلینی، ۱۳۸۷ق: ج ۷، ص ۱۷۶، روایت ۱۳)

پیدا است که تأدیب طفل مصداق اجرای حد نیست. بی‌شک، این گونه احادیث تأکید بر اصل قطعیت در اجرای کیفر و تأدیب نسبت به همگان است، نه اجرای نوع خاصی از مجازات در قالب حد (ر.ک: نوبهار، ۱۳۹۳: ص ۱۲۳). از ساحت شارع مقدس به دور است که بر اجرای کیفر چند جرم خاص اصرار نماید و تعطیل آنها را برنتابد، اما در اجرای کیفرهای تعزیری - که بخش مهمی از آنها ناظر به ارزش‌های اساسی و اسلامی‌اند - مسامحه را روا بداند. تعطیل، تزییع و مسامحه نابجا در اجرای هر کیفر قانونی و عادلانه‌ای روا نیست. افزون بر گواهی عقل و اعتبار بر این مطلب، این نکته که مقصود از «حد» در متون دینی خصوص حدود اصطلاحی نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۱۷)، این دیدگاه را تأیید و تقویت می‌کند.

جدا از مسئله تعطیل حد، نباید پنداشت که وظیفه الهی و بی‌چون‌وچرای حاکمیت اسلامی، اجرای حدود به معنای مصطلح آن در هر حال است. اجرای حدود، در صورت وجود مصلحت، از اختیارات و صلاحیت‌های حکومت اسلامی است نه از وظایف آن. تأکید بر «إقامة الحدود إلى الإمام» یا «إقامة الحدود إلى الحاكم» به منظور اعطای

صلاحیت انحصاری اجرای مجازات‌ها - به‌طور کلی و اعم از حد یا تعزیر - به حاکمیت است تا افراد خودسر نتوانند در اجرای مجازات‌ها مداخله کنند. حتی اجرای قصاص هم حق خصوصی و محض اولیای دم نیست و حاکم می‌تواند در چندوچون اجرای آن مداخله نماید. شواهد اطمینان‌آوری در متون دینی جنبه عمومی قصاص و لزوم مداخله حاکمیت در چندوچون اجرای آن را اثبات می‌کند (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۹ب: ص ۱۶۶). برابر حدیثی از امام صادق علیه السلام، قصاص اگرچه شمشیری در دست اولیای دم است، ولی آن شمشیر در غلاف است؛ زیرا حکم درباره چندوچون قصاص به امامان علیهم السلام واگذار شده است (عیاشی، بی تا: ج ۱، ص ۳۲۴، حدیث ۱۲۸).

همان‌گونه که یادآور شدیم، اگر نگوئیم شمار قابل توجهی از مقررات جزایی - به‌ویژه آنها که به اجرای مجازات‌ها برمی‌گردد - از سنخ احکام حکومتی است، این مقررات و به‌ویژه اجرای آنها ارتباط وسیعی با نهاد حکومت دارد. این را تغییرات وسیعی که در چندوچون اجرای مجازات‌ها صورت گرفته، به ما می‌گوید. مجازات شرب خمر که از برهه‌ای از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، خلیفه اول و بخشی از دوران خلافت خلیفه دوم چهل ضربه تازیانه بود با صلاح‌دید جمعی از اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم، که امیرالمؤمنین علی علیه السلام نیز در میان آنان بود، به هشتاد ضربه تازیانه تبدیل شد تا مجازات به اندازه کافی بازدارنده باشد (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م: ج ۴۱، ص ۴۵۶). تصور مسلمانان صدر اسلام از حد به برداشت کنونی ما شبیه نبوده است. برابر نقل، مردی به نام سدوم دزدی کرده بود. عمر دست او را قطع کرد؛ آن‌گاه برای بار دوم دزدی کرد؛ عمر خواست حد قطع را در مورد او اجرا کند؛ علی علیه السلام فرمود: «این کار را انجام نده. در این صورت او تنها یک دست و یک پا خواهد داشت؛ او را تنبیه کن و حبس نما» (متقی هندی، ۱۴۰۱ق: ج ۵، ص ۵۴۵). با آنکه مجازات سارق، برای بار دوم، قطع پای چپ است، برابر این گزارش، امام علیه السلام مصلحت را در اجرای مجازات به گونه‌ای دیگر دیده است. تتبع در منابع تاریخی و روایی نشان می‌دهد که شمار این‌گونه مصلحت‌سنجی‌ها در اجرای حدود فراوان است. ذکر همه آنها خود نوشتار جداگانه‌ای می‌طلبد.

معقول نیست بپذیریم که این‌گونه تغییرات در زمان حضور امام معصوم علیه السلام یا با تقریر

وی جایز است، اما با غیبت امام علیه السلام باب این تغییر و تحولات بسته می‌شود. این تغییر و تحولات بر پایه جلب مصالح یا دفع مفسد است. آنها به حضور یا غیبت امام معصوم علیه السلام بستگی ندارد. بنابراین یا باید با فقیهانی همسو شد که اجرای حدود را از اختیارات انحصاری امام معصوم علیه السلام می‌دانند (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۹۶: ص ۱۲۷) یا در صورت تجویز اجرای آنها از سوی فقیه، باب اختیارات فقیه را در چندوچون اجرای آنها گسترده دانست تا نظام مجازات‌ها متناسب با اهدافی که از اجرای آنها انتظار می‌رود، سامان‌دهی شود. این به دلیل طبع مجازات است که در بسترهای اجتماعی و فرهنگی مختلف اجرا می‌شود تا، بنا به فرض، اهدافی را برآورده سازد.

۷. مجازات‌های بدنی و اصل کرامت انسانی

به حکم دلایل اطمینان‌آوری از متون دینی، انسان موجودی با کرامت است. در اندیشه اسلامی، کرامت تاجی است که حق تعالی بر سر انسان‌ها نهاده است. این کرامت، ذاتی و سلب‌ناشدنی است؛ به این معنا که تا گاهی که عنوان انسان بر کسی صادق می‌آید، نمی‌توان با او رفتار کرامت‌ستیز نمود (نوبهار، ۱۳۸۴: ص ۶۱۲؛ ایازی، ۱۳۸۶: ص ۱۰؛ قماش، ۱۳۹۴: ص ۷۵). کرامت فقط از آن مؤمنان یا انسان‌های صالح نیست. حتی مجرم با ارتکاب جرم - هرچند جرم شدید - شایسته کیفر می‌شود، اما کرامت خود به عنوان انسان را از دست نمی‌دهد. آیاتی از قرآن مجید که از تنزل انسان به مقام «اسفل السافلین» سخن می‌گویند (تین: ۵) یا برخی آدمیان را به علت عقاید نادرست یا کارهای ناروا به حیوان و چهارپا تشبیه می‌کند (محمد: ۱۲) در مقام بیان حکم فقهی نیستند تا از آنها نتیجه بگیریم بزهکار حرمت و کرامت انسانی ندارد. پیشوایان معصوم علیهم السلام ما را توصیه نموده‌اند که از عمل زشت افراد بی‌زاری بجوییم، نه از خود آنان (مجلسی، ۱۹۸۳: ج ۴، ص ۳۸۸). این به معنای آن است که به لحاظ هستی‌شناسی باید میان جرم و مجرم تفاوت قائل شد و حیثیت انسانی را در هر حال در نظر داشت. این اندیشه که کرامت از آن مؤمنان یا صالحان است، دقیقاً کرامت‌ستیز است.

ادله‌ای از قرآن و سنت که بر کرامت انسان دلالت دارد این توان را دارند تا بر تکیه بر

آنها بتوان از لزوم پاسداشت کرامت انسان همچون قاعده‌ای فقهی سخن گفت (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۴: ص ۶۱۲). این به معنای آن است که حکم نافی کرامت نمی‌تواند حکم شارع مقدس باشد. کرامت به این معنا از نظر فقیهان پیشین هم به کلی غایب نبوده است. به نظر آنان، در اجرای قصاص نمی‌توان سر جانی را از بدن جدا کرد؛ چون این کار مغایر با حرمت آدمی است (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م: ج ۴۲، ص ۲۹۹). حتی، به نظر برخی فقیهان، استفاده از ابزار مسموم برای اجرای قصاص در صورتی که باعث متلاشی شدن بدن و هتک حرمت آن شود جایز نیست (همان، ص ۲۹۴). در این استدلال‌ها مطلق انسان و کرامت او مورد توجه قرار گرفته و نه خصوص مؤمن و مسلمان.

پذیرش اصل کرامت انسانی به این معنا اقتضائاتی دارد. برابر این اصل نمی‌توان با مجرم رفتار کرامت‌ستیز نمود. به همین دلیل کسی که دیگری را تا سرحدّ مرگ شکنجه کرده، تنها بی‌آن که شکنجه شود قصاص می‌شود. نیز با کسی که به دیگری به عُنْف تجاوز نماید مقابله به مثل نمی‌شود؛ چون این رفتار، کرامت‌ستیز است. هیچ مجرمی در انظار عموم برهنه نمی‌شود؛ چون این رفتار با کرامت انسانی ناسازگار است. حتی مُردۀ آدمی هم به حکم احادیث موجود از احترام و حرمت برخوردار است (عاملی، ۱۴۰۱ق: ج ۱۹، ص ۲۴۹). این احترام از آن او و به خاطر خود اوست، نه به اعتبار احترام به کسان و خویشاوندان وی. کرامت انسانی به این معنا هنجارین و از قضایای انشایی و باید - انگار است؛ انسان باید با کرامت باشد و کرامت او باید پاس داشته شود و در تعامل با وی باید به مقتضای کرامت عمل شود.

داوری‌های عقلایی درباره رفتار کرامت‌مدار یا کرامت‌ستیز از زمانی به زمانی و از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است. زیرا تلقی‌های بشری از مفاهیمی مانند حرمت، احترام، کرامت و اهانت مانا نیست. نمی‌توان همه این تلقی‌ها را صرفاً از آن رو که در محیط پیدایش اسلام وجود نداشته، مردود دانست؛ بلکه تلقی‌های نوپیدا را باید از صافی اوامر و نواهی صریح یا ضمنی شارع گذر داد؛ زیرا پاسداری از کرامت انسان مطلوب شارع مقدس است. شهید اول در مقام شمارش فرق‌های حد و تعزیر تصریح کرده است که اهانت امری عرفی و از جایی به جای دیگر متفاوت است (بی‌تا: ج ۲: ص ۱۴۴).^۷ می‌توان

این اندیشه را توسعه داد و اذعان نمود که حدود نیز به نوعی برای تحقیر بزهکار اجرا می‌شود و اهانت ناشی از حد و تعزیر از این جهت تفاوتی ندارند. این گونه مفاهیم از جنس امور عرفی و عقلایی است و باب تغییر در آنها بسته به تفاوت عرفها متفاوت است. اینکه مجازاتی به عنوان حد یا تعزیر اعمال شود، از این جهت تفاوتی ندارد؛ هر چند احکام حد و تعزیر ممکن است متفاوت باشد.

اگر مجازات‌های بدنی را از صافی اصل کرامت انسانی عبور دهیم، به نظر می‌رسد آنها از این صافی عبور نمی‌کنند. فهم داوری عمومی مسلمانان، حتی مسلمانان متعهد، در این باره کار دشواری نیست؛ به ویژه با لحاظ این که امروزه تنبیه بدنی حتی در مورد حیوانات هم پذیرفتنی نیست. در این باره توجه به تغییر پذیری تلقی‌ها از رفتار کرامت‌مدار بسیار تعیین کننده است. اگر در خبری آمده باشد که مرتکب جرم خاصی را بتوان در چاه دستشویی غلطانید (ر.ک: عاملی، ۱۴۰۱ق: ج ۱۸، ص ۴۲۴)، تنها راه برای گریز از این دست اخبار خدشه در اعتبار سند آنها نیست. می‌توان گفت چنین رفتاری با بزهکار روزگاری عرفاً مقبول بوده و کرامت‌ستیز نبوده است؛ اما امروزه چنین رفتاری از آن رو که نقض کرامت مجرم است، روا و اجرشدنی نیست.

اجرای استصحاب در این گونه موارد برای تجویز مجازاتی که بنا به فرض کرامت‌ستیز است - خواه در ناحیه موضوع، خواه در ناحیه حکم - با اشکال جدی عدم وحدت متیقن سابق و مشکوک لاحق روبه‌روست. مجازات‌های بدنی امروزه موهن قلمداد می‌شوند و آنچه مورد تأیید شارع قرار گرفته، با این قید و ویژگی نبوده است. آنچه پیش‌تر تأیید شده، عرفاً مقبول بوده است؛ حال آنکه، همان کیفر امروزه، بنا به فرض، موهن و کرامت‌ستیز است.

با این حال، این راه همچنان برای دیدگاه مقابل گشوده است که اصل کرامت انسانی را همچون قاعده‌ای که حاکم بر ادله احکام اولی است قلمداد ننماید و مثلاً با تکیه بر اطلاق لفظی ادله اجرای حدود، اعمال تنبیهات بدنی را در هر حال ضروری بدانند. در این صورت، تغایر مجازات‌های بدنی با کرامت انسانی صرفاً یکی از مؤیدات تبدیل پذیری مجازات‌های بدنی خواهد بود.

۸. ناتوانی نوع شهروندان از تحمل مجازات های بدنی

روزگاری تنبیه بدنی برای واداشتن افراد به انجام وظایفشان یا سرزنش آنان برای کارهای ناروا به لحاظ اجتماعی و ذهنی کاملاً پذیرفتنی بود. حتی کودکان از زمانی که دوران جنینی را سپری می کردند، همراه با مادر باردارشان، که نوعاً تنبیه می شد، با تنبیه بدنی خو می گرفتند. آنها پس از تولد نیز از همان سنین طفولیت به دلایل مختلف و حتی برای گریه هایی که طبیعی بود، تنبیه بدنی می شدند. تنبیه بدنی کودک در جریان رشد طبیعی اش به خاطر انواع کوتاهی های کودکانه تداوم داشت. بزرگسالان هم به دلیل ارتکاب جرم و خلاف، تنبیه بدنی می شدند. مطالعه مجموعه وسیعی از قوانین بشری در شرق و غرب این را به ما می گوید (ر.ک: بادامچی، ۱۳۹۲؛ هافنر، ۱۳۸۴؛ ص ۲۱، ۶۰، ۶۲، ۷۲؛ دوست خواه، ۱۳۸۵؛ ج ۲، ص ۶۹۰؛ سلیمانی، ۱۳۸۴؛ ص ۲۸۱؛ بولک، ۱۳۸۲؛ ص ۳۷؛ لطفی، ۱۹۷۸؛ ص ۱۳۷).

اما امروزه خوشبختانه تنبیه بدنی از ساحت جامعه انسانی رخت بر بسته است. جامعه فراگرفته است که برای واداشتن انسان ها به انجام وظایفشان راه های دیگری هم وجود دارد. با تشکیل دولت های مدرن و گسترش امکانات نظارتی دولت ها بر شهروندان، راه های کنترل اجتماعی با شیوه های کنترل در جوامع بسیط گذشته قابل مقایسه نیست. شیوه های جدید کنترل ضرورتاً بی اشکال نیست؛ اما بسیاری از محذورات تنبیه بدنی را ندارد. در جوامع امروزی نه تن افراد و نه به ویژه روان آنها نوعاً تاب تحمل مثلاً صد تازیانه را ندارد. نوبالغ، نوجوان و میانسالی را که - سپاس خدای را - در تمام طول عمر حتی یک سیلی هم نخورده است، نمی توان یک باره به صد یا هشتاد تازیانه محکوم کرد. در موارد تکرار و تعدد جرم، مانند قذف افراد متعدد، گاه مقدار تازیانه از این اندازه هم افزون تر می شود. ناآمدگی روانی و بدنی برای تحمل چنین رنج فراوانی از یک سو محکومان را در معرض آسیب های بدنی و روانی که گاه ممکن است جبران ناپذیر باشد، قرار می دهد. کیفرهای ذکر شده در متون دینی آن زمان که تأیید شده این ویژگی را نداشته است تا بتوان حکم آنها را برای این زمان نیز استصحاب کرد. حتی می توان گفت همراهی مجازات های بدنی با آثار روانی نامطلوب در فضای فرهنگی جوامع کنونی مانند قرینه ای است که ظهور



نوعی تازه‌ای برای متون مربوط به مجازات‌های بدنی پدید می‌آورد و استظهار فقیه از این ادله را تغییر می‌دهد.^۸

از سوی دیگر، غیرقابل تحمل بودن نوع خاصی از کیفر اغلب راه را برای فرار از آن باز می‌کند. در این صورت، هم محکوم و هم کسان و نزدیکان وی می‌کوشند از هر راهی که شده برای فرار از کیفری که به فرض، قانونی است اما در عمل پذیرفتنی نیست، چاره‌جویی کنند. حتی دادرسان هم از حکم کردن به چنین مجازات‌هایی می‌پرهیزند. در حال حاضر در کشور ما، هم دادرسان کمتر به تنبیهات بدنی حکم می‌نمایند و هم در موارد حکم به تنبیهات بدنی، محکومان برای دریافت گواهی از پزشکی قانونی در تأیید ناتوانی از تحمل تازیانة اقدام می‌کنند. دادرسان هم این گواهی‌ها را می‌پذیرند و به مجازات‌های جایگزین حکم می‌نمایند. در نتیجه، در موارد قابل توجهی در عمل اصل قطعیت کیفر متزلزل می‌شود. البته، ممکن است افرادی، به‌طور استثنایی، تاب تحمل مجازات‌های بدنی را داشته باشند؛ بلکه آن را بر دیگر مجازات‌ها مانند حبس ترجیح دهند، زیرا گاهی این‌گونه مجازات راه را بر بزهکاری مجدد آنها نمی‌بندد و می‌توانند به‌آسانی به بزهکاری ثانوی بازگردند. جدا از این موارد، نوع آدمیان در زمانه ما به‌علت ساخت تربیتی و بدنی از تحمل مجازات‌های بدنی ناتوان‌اند. این امر مشکلاتی را برای نظام عدالت کیفری پدید می‌آورد. نمی‌توان گفت این کاستی نوعی هیچ اثری بر حکم مجازات‌های بدنی، که در متون دینی ذکر شده، ندارد.

با این حال، ممکن است کسی، هم به‌لحاظ موضوعی و هم به‌لحاظ حکمی، در آنچه گفته شد تردید کند و نه مردم را ناتوان از تحمل تنبیهات بدنی بداند و نه تأثیر این ناتوانی بر اجرای تنبیهات بدنی را بپذیرد. در این صورت، این وجه نیز همچون وجه پیشین از شمار ادله جواز تبدیل مجازات‌های بدنی خارج خواهد شد.

نتیجه‌گیری

مبانی فقهی روشنی وجود دارد که بر پایه آنها اجرا نکردن مجازات‌های بدنی موجه است. نمی‌توان امضایی بودن نوع مجازات‌هایی را که در متون دینی ذکر شده است، کم‌اهمیت

دانست. بنابر وجهی با انتفای رواج و شیوع موضوع حکم عقلایی، خود حکم نیز منتفی می‌شود. نتیجه عبادی و توقیفی نبودن مقوله مجازات گشوده بودن باب تغییر و تحولات عقلایی در آن است. به همین ترتیب، با توجه به مقصد نبودن مجازات و برخورداری آن از وجه ابزاری از نظرگاه عقلا، نمی‌توان تنبیهات بدنی را از احکام جاودان شریعت دانست. شواهد نشان نمی‌دهد که شارع مقدس اسلام در این باره راه خود را به کلی از عقلای جهان جدا کرده است. به لحاظ کارکرد نیز مجازات‌های بدنی در مقایسه با دیگر مجازات‌ها برجستگی خاصی ندارند تا بتوان گفت شارع مقدس نظر به آن ویژگی‌ها آنها را بر دیگر کیفرها ترجیح داده است. این واقعیت را که با توجه به تغییر و تحولات عقلایی در دو مقوله کیفر و شکنجه، ممکن است بر مواردی از تنبیهات بدنی عنوان شکنجه صادق بیاید، نمی‌توان انکار کرد یا کم‌اهمیت شمرد. به همین ترتیب، اینکه در آموزه‌های دینی بر کرامت انسانی تأکید شده و همزمان اجرای شمار زیادی از تنبیهات بدنی ممکن است با کرامت انسان ناسازگار باشد، می‌تواند بنا بر وجهی دلیل، و بنا بر وجهی دیگر مؤید تبدیل‌پذیری حدود باشد. نمی‌توان انکار کرد که تنبیهات بدنی همچنین موجب دین‌گریزی و بیزاری عمومی در عرصه داخلی و جهانی می‌شود. این مجازات‌ها به این اعتبار نیز می‌توانند متوقف شوند. بلکه به این اعتبار می‌توان از وجود اشکال شرعی در اجرای آنها سخن گفت.

جدا از این‌گونه جنبه‌ها، به لحاظ عملی نیز اجرای مجازات‌های بدنی با دشواری‌های جدی روبه‌روست. ناتوانی بدنی و ناآمدگی روحی - روانی نوع شهروندان برای تحمل کیفرهای بدنی راه را برای خودداری دادرسان از حکم به مجازات بدنی و گریز محکومان از کیفر باز می‌کند و اصل قطعیت کیفر را مخدوش می‌نماید. اگر این وجه دلیلی بر تبدیل‌پذیری حدود نباشد، دست کم مؤید آن است. نظام عدالت کیفری که در جرم‌انگاری و مجازات اصولاً آمرانه است، نمی‌تواند از یک سو بر گونه‌هایی از مجازات تکیه کند و همزمان راه را برای اجرا نکردن آنها باز بگذارد.

اجرا نکردن تنبیهات بدنی، حتی به‌عنوان حد، مصداق تعطیل حد نیست که در متون دینی از آن نهی شده است. مقصود از نکوهش تعطیل حد، کوتاهی در اجرای هر کیفر

عادلانه‌ای است، نه اصرار بر اجرای حدود اصطلاحی. لحاظ مصالحی که به جامعه اسلامی و مبارزه کم‌هزینه‌تر و کارآمدتر با بزهکاری باز می‌گردد و همزمان از ورود صدمه به چهرهٔ رحمانی شریعت پیشگیری می‌کند، هرگز مصداق تعطیل و تضییع حد نیست. به‌علاوه، اگر شارع بر اجرای حد تأکید دارد، همهٔ حدود و مقررات شرع را یک‌جا و نظام‌مند در نظر دارد. نمی‌توان پذیرفت که شارع مقدس اسلام بر اجرای عدالت اقتصادی و توزیع مالیات‌های شرعی میان نیازمندان تأکید ندارد، اما بر قطع دست اصرار می‌ورزد. اگر شریعت مجموعه‌ای نظام‌مند است، همهٔ اجزای آن در جریان یک رابطهٔ سازوار و سازگار باید اجرا شوند. اگر اجرای حدود برای دستیابی به عدالت کیفری است، عدالت کیفری از عدالت اقتصادی جدا نیست. در جامعه‌ای که زکات ستاندن از ثروتمندان و توزیع آن میان مستمندان به کلی منسوخ شده است، اصرار بر اجرای حدود موجه به نظر نمی‌رسد. سرانجام اینکه، مقتضای اصل و احتیاط هم در فرض وجود شبهه و شک در جواز اجرای مجازات‌ها تأکید بر اجرای آنها نیست. به حکم ادلهٔ استوار و پذیرفته‌شدهٔ فقیهان، بنای حدود بر تخفیف و تسهیل است. در سنت فقهی رایج هم فقیهان هرگونه شک و تردیدی در قلمرو مجازات‌ها را به‌نفع سهولت و آسان‌گیری تفسیر و تعبیر کرده‌اند. تأکید بر اجرای بی‌چون‌وچرای حدود و تنبیهات بدنی صرفاً با تکیه بر اطلاقات ادله درست به نظر نمی‌رسد. در مواردی تغییرات صورت‌گرفته در شرایط و اوضاع و احوال به گونه‌ای است که احتمال دخالت قید و خصوصیتی مانند رواج، شیوع و مقبولیت عقلایی در تشریح احکام مجازات‌ها قابل توجه است. ضمن اینکه احراز در مقام بیان بودن نسبت به برخی قیود و شرایط نیز دشوار است. برای مثال، نمی‌توان اطمینان کرد که شارع مقدس مطلقاً خواهان تنبیه بدنی است، حتی اگر عرفاً عنوان شکنجه بر آن صادق باشد. به همین ترتیب، نمی‌توان احراز کرد که شارع خواهان اجرای مجازات بدنی است، حتی اگر عرفاً مصداق نقض کرامت و حرمت انسانی باشد یا هدف از اجرای کیفر با گونه‌ای دیگر از کیفر هم برآورده شود. شیوه و روش فقیهان نیز چنین نبوده است که در موارد شک در دخالت قید یا خصوصیتی صرفاً با تکیه بر اطلاقات‌های ضعیف و لرزان حکم به کیفر دهند. به حکم «اصل عدم ولایت کسی بر دیگری» اعمال ولایت بر جان، مال و آبروی مردم به دلایل استوار نیاز دارد.

نظر به جهات پیش گفته از یک سو و گستردگی اختیارات حاکمیت اسلامی در چند و چون اجرای مجازات‌ها از سوی دیگر، به نظر می‌رسد جایگزینی مجازات‌های بدنی به لحاظ شرعی امکان‌پذیر است. هر چند سخن درباره جایگزین‌ها و مبانی شرعی انتخاب آنها به فرصت جداگانه‌ای نیاز دارد.

پی‌نوشت:

۱. در حدیث مناهی از پیامبر ﷺ آمده است: «وما زال جبرئیل یوصینی بالممالیک حتی ظننت أنه سيجعل لهم وقتاً إذا بلغوا ذلك الوقت أعتقوا» (عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۶، ص ۲۰).
۲. با لحاظ این نکته بدهی عقلی که مرگب، هم به انتفای همه اجزایش و هم با انتفای یک جزئش منتفی می‌شود.
۳. برای ملاحظه نظر مخالف در این باره ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۳۹۰.
۴. روشن نیست که محقق اصفهانی این تفسیر و تحلیل از حکم امضایی را در تمام احکام و موضوعات امضایی بپذیرد. دور نیست که تقریر او بیشتر ناظر به جعل امارات و اصول باشد. برای ملاحظه نظر مخالف ر.ک: فیاضی، ۱۳۹۴: ص ۱۰۹.
۵. همان‌گونه که از لحن برخی فقیهان برمی‌آید (ر.ک: صاحب جواهر، ۱۹۸۱م: ج ۴۱، ص ۴۶۰) این دو قاعده یکی نیستند. محتوای قاعده ابتدای حدود بر تخفیف به وجهی اعم از قاعده درء است. مورد اجرای قاعده ابتدای حدود بر تخفیف اعم از وجود شبهه یا نبود آن است.
۶. برای مطالعه مجازات‌های بدنی از این چشم‌انداز، ر.ک: امور تحقیق و پژوهش کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران، «تأملی بر مجازات‌های بدنی از منظر فقه، قانون و موازین بین‌المللی»، قابل دسترس در:
<<http://www.ihrn.ir/images/Upload/mojazat%20badani.pdf>>
۷. لو إختلفت إلهانات فی البلدان روعی فی کل بلد عادته.
۸. برای ملاحظه بحثی درباره تأثیر یافته‌ها و کشفیات جدید بر نحوه دلالت الفاظ، ر.ک: علی اکبریان، ۱۳۹۵: ص ۴۲۶.

کتابنامه

۱. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴ق)، نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایة، قم، سیدالشهداء، چاپ نخست.
۲. امور تحقیق و پژوهش کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران (۱۳۹۰)، «تأملی بر مجازات‌های بدنی از منظر فقه، قانون و موازین بین‌المللی»، قابل‌دسترسی در: <http://www.ihm.ir>.
۳. ایازی، سیدمحمدعلی (۱۳۸۶)، «کرامت انسان و آزادی در قرآن»، بینات، ش ۵۶.
۴. بادامچی، حسین (۱۳۹۲)، قانون حمورابی، تهران، نگاه معاصر، چاپ نخست.
۵. بغدادی، محمدبن حبیب (۱۳۶۱ق)، المحبر، بی‌جا، مطبعة الدائرة.
۶. بولک، برنار (۱۳۸۲)، کیف‌شناسی، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، مجد، چاپ سوم.
۷. حلی، جعفر بن حسن (محقق) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، ج ۳، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۸. خسروشاهی، قدرت‌الله، «فلسفه مجازات از دیدگاه اسلام (۱)»، پژوهش‌های راهبردی، ش ۲۱ و ۲۲.
۹. _____، «فلسفه مجازات از دیدگاه اسلام (۲)»، پژوهش‌های راهبردی، ش ۲۳ و ۲۴.
۱۰. خمینی (امام)، سیدروح‌الله موسوی (۱۳۷۳)، مناهج الوصول إلى علم الأصول، ج ۱، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رضی‌الله عنه)، چاپ نخست.
۱۱. _____ (۱۳۸۵ق)، الرسائل، مع تزییلات لمجتبی الطهرانی، دو جلدی، ج ۱، قم، اسماعیلیان.
۱۲. دوست‌خواه، جلیل (۱۳۸۵)، اوستا، ج ۲، تهران، مروارید، چاپ دهم.
۱۳. زرکلی، خیرالدین (۱۴۱۰ق)، الأعلام، ج ۲، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ پنجم.
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق)، إرشاد العقول إلى مباحث الأصول، ج ۳، قم، مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام)، چاپ نخست.
۱۵. سلیمانی، حسین (۱۳۸۴)، عدالت کیفری در آیین یهود، قم، مرکز بین‌المللی گفت‌وگوی تمدن‌ها و مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، چاپ نخست.

۱۶. شاملو، باقر و نصیرباغیان، حسین (۱۳۹۰)، «اصول حاکم بر مجازات‌های بدنی»، تحقیقات حقوقی، ش ۵۶.
۱۷. شهابی خراسانی، میرزاحمود (۱۳۹۰)، قواعد فقه، تهران، دانشگاه تهران، چاپ پنجم.
۱۸. شهید اول (محمد مکی عاملی) (بی‌تا)، القواعد والفوائد، ج ۲، تحقیق عبدالهادی الحکیم، قم، مکتبه المفید (افست از چاپ ۱۴۰۰ ق نجف اشرف).
۱۹. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۹۸۱م)، جواهرالکلام، ج ۴۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۰. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، ج ۱۵، قم، آل البيت علیهم‌السلام، چاپ نخست.
۲۱. طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۳ق/۱۹۷۴م)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲۰، قم، اسماعیلیان.
۲۲. عاملی، محمد (۱۴۰۳ق)، وسائل الشیعة، ج ۳، ۱۶، ۱۸ و ۱۹، تهران، اسلامیه، چاپ پنجم.
۲۳. عراقی، ضیاءالدین (۱۳۷۰ق)، بدایع الأفكار فی الأصول، ج ۱، تقریر میرزاهاشم آملی، نجف اشرف، المطبعة العلمية، چاپ نخست.
۲۴. علی، جواد (۱۹۷۸م)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام، ج ۵، بغداد و بیروت، مکتبه النهضة و دارالعلم للملایین، چاپ دوم.
۲۵. علی اکبریان، حسن علی (۱۳۹۵)، درآمدی بر فلسفه احکام: کارکردها و راه‌های شناخت، قم، پژوهشکده فقه و حقوق، چاپ نخست.
۲۶. علیزاده، طباطبایی، سیدحسین (۱۳۹۵)، مبانی اخلاقی - فقهی ممنوعیت مطلق شکنجه (رساله دکتری به راهنمایی رحیم نوبهار)، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشکده الهیات و فلسفه.
۲۷. عیاشی، مسعودبن عیاش (بی‌تا)، کتاب التفسیر، ج ۱، تهران، المکتبه العلمیه الإسلامیه.
۲۸. فیاضی، مسعود (۱۳۹۴)، «ماهیت احکام امضایی»، مطالعات اسلامی - فقه و اصول، ش ۱۰۲، ص ۱۰۹-۱۲۹.
۲۹. قلقشندی، احمدبن علی (بی‌تا)، صبح الأعشى فی صناعة الإنشاء، ج ۱، تحقیق محمدحسین شمس‌الدین، بیروت، دارالکتب العلمیه.



۳۰. قماشى، سعید (۱۳۹۴)، «کرامت انسانی، راهبرد استنباط احکام شریعت»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۸، ش ۱.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۷ق)، الفروع من الکافی، ج ۷، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الإسلامیة، چاپ ششم.
۳۲. لطفی، مکى ابراهیم (۱۹۷۸)، «من التراث العراقى السحیق: شریعة حمورابى دراسة مقارنة بين الشریعة البابلیة والشرايع السماویة والقوانين المعاصرة الوضعیة»، مجلة القضاء، السنة ۳۳، الرقم ۱ و ۲، ص ۱۳۷-۱۸۶.
۳۳. متقى هندی، علاء الدین علی (۱۴۰۱ق/۱۹۸۱م)، كنز العمال، تحقیق بکری حیانی و صفوة السقا، بیروت، مؤسسة الرسالة، چاپ پنجم.
۳۴. مجلسی، محمد باقر (۱۹۸۳م)، بحار الأنوار، ج ۵۴، بیروت، مؤسسة الوفاء، چاپ دوم.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۶)، بازخوانی فقهی امر به معروف و نهی از منکر و اجرای حدود، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۷)، أنوار الفقاهة (کتاب الحدود و التعزیرات)، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام، چاپ نخست.
۳۷. _____ (۱۴۲۸ق)، أنوار الأصول، ج ۲، تقریر احمد قدسی، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.
۳۸. منتظری، حسین علی (۱۳۸۷)، مجازات های اسلامی و حقوق بشر، قم، ارغوان دانش، چاپ نخست.
۳۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۳۹۲)، حقوق و دادرسی کیفری در آیین فقه، ج ۱، قم، رادنگار، چاپ نخست.
۴۰. _____ (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، قم، جامعه المفید، چاپ دوم.
۴۱. نوبهار، رحیم (۱۳۸۱)، «به سوی مجازات های هرچه انسانی تر»، مجموعه مقالات همایش بین المللی حقوق بشر و گفتگوی تمدن ها، قم، دانشگاه مفید.
۴۲. _____ (۱۳۸۴)، «دین و کرامت انسانی»، مجموعه مقالات همایش بین المللی مبانی نظری حقوق بشر، قم، دانشگاه مفید.

۴۳. _____ (۱۳۸۹ب)، اصل قضایی بودن مجازات‌ها: تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه، تهران، شهر دانش، چاپ نخست.

۴۴. _____ (۱۳۸۹الف)، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ نخست.

۴۵. _____ (۱۳۹۳)، «از تعطیل حد تا الغارایی کیفری»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، ش ۴.

۴۶. نیشابوری، مسلم‌بن‌الحجاج (۱۴۲۲ق)، صحیح مسلم، بیروت، المكتبة العصرية، چاپ نخست.

۴۷. هافنر، هری (۱۳۸۴)، قانون‌نامه‌ای از آسیای صغیر، ترجمه فرناز اکبری رومنی، با دیباچه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات حقوقی، چاپ نخست.

