

**Original Article**

**Human Rights Based Reflections on Crime against Humanity Focusing on Torture  
(A Case Study of Jurisdiction of International Criminal Court)**

**Ramin Poursaeid<sup>1\*</sup>, Qasem Hamzeh<sup>2</sup>, Valiollah Ansari<sup>3</sup>**

1. Assistant Professor of Department of Payame Noor University, Iran. (Corresponding Author)

Email: R.poursaeid@yahoo.com

2. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University of South Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Received: 2 Oct 2019    Accepted: 22 Dec 2019

**Abstract**

Crimes against humanity are among the subjects that can be prosecuted by the International Criminal Court. Islamic Republic of Iran despite active participation in early stages of formation of this court has not joined this court due to certain considerations. One of the most significant of these considerations is the issue of crimes against humanity focusing on torture. Avoidance of torture and harassment of people has been identified as the most important human rights. There are scientific and well-established reasons that organized torture and harassment even in unofficial form cannot be considered a criminal policy. The most important ones of these reasons are as follows: necessity of human rights, speculative nature of judgments of the jurists as a method of deduction of criminal rules, evolution of criminal system, passage from verbally grounded jurisprudence to goal based jurisprudence and the necessity of paying attention to preservation of the content of governmental system around justice and ethics. It seems that the main hindrance that does not allow Iran to join the ICC is the domination of jurisprudential procedure and excessive attention to the external meanings of the Book, tradition as well as other sources of judgment in such issues. By finding a way out of this situation, interaction with the ICC and as a result avoidance of international isolation will be possible.

**Keywords:** Human Rights; Crimes against Humanity; Torture; International Criminal Court

**Please cite this article as:** Poursaeid R, Hamzeh Q, Ansari V. Human Rights Based Reflections on Crime against Humanity Focusing on Torture (A Case Study of Jurisdiction of International Criminal Court). *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2019; 59-71.*

## تأملات حقوق بشری جنایت علیه بشریت با محوریت شکنجه (موضوع صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی)

رامین پورسعید<sup>۱\*</sup>، قاسم حمزه<sup>۲</sup>، ولی‌الله انصاری<sup>۳</sup>

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام‌نور، ایران. (نویسنده مسؤل) Email: R.poursaeid@yahoo.com

۲. دانشجوی مقطع دکتری پژوهش‌محور حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد واحد تهران جنوب، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۸/۷/۱۰ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱

### چکیده

از موضوعات قابل رسیدگی در دیوان کیفری بین‌المللی، جرائم علیه بشریت است. جمهوری اسلامی ایران علی‌رغم شرکت فعال در مراحل ابتدایی تشکیل این دیوان، تاکنون بدان دادگاه بین‌المللی بنا به پاره‌ای ملاحظات ملحق نشده است. یکی از مهم‌ترین این ملاحظات موضوع جنایات علیه بشریت با محوریت شکنجه است. پرهیز از شکنجه و آزار افراد از مهم‌ترین حقوق بشر شناسایی شده است. دلائل علمی و غیر قابل اغماض وجود دارد که شکنجه و آزار سازمان‌یافته، هرچند به شکل غیر رسمی نمی‌تواند به عنوان سیاست کیفری در نظر گرفته شود، اهم این دلائل ضرورت حقوق بشر، ظنی بودن اجتهادات فقیهان به عنوان روش استنباط قواعد کیفری، تحول نظام کیفری، گذار از فقه لفظ مدار به فقه مقاصدی و ضرورت توجه به حفظ محتوای نظام حکومتی بر مدار عدالت و اخلاق است. به نظر می‌رسد مانع اصلی عدم الحاق به دیوان در موضوع تحقیق، سلطه رویه فقهی و توجه بیش از حد به ظواهر کتاب و سنت و عدم توجه به سایر منابع استنباط در این دست موضوعات است که با برون‌رفت از این وضعیت، تعامل با دیوان و در نتیجه عدم انزوای بین‌المللی میسر خواهد شد.

**واژگان کلیدی:** حقوق بشر؛ جنایات علیه بشریت؛ شکنجه؛ دیوان کیفری بین‌المللی

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین تحولات دوران اخیر تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی است که محصول واکنش جهانیان به شنیع‌ترین جنایات بین‌المللی می‌باشد. یکی از جرائم موضوع صلاحیت دیوان، جنایات علیه بشریت است و یکی از مهم‌ترین مصادیق جنایات علیه بشریت، شکنجه است. بی‌گمان جمهوری اسلامی نسبت به جرائم سه‌گانه نسل‌زدایی، جنایات جنگی و تجاوز ارضی دغدغه کم‌تری در مقایسه با شکنجه دارد، چراکه از نظر دیوان و کشورهای ملحق‌شده به آن اعمال سازمان‌یافته مجازات‌های خشن آن هم در طیف وسیع، شکنجه محسوب می‌شود. از همین رو لازم است دلایل توقف جمهوری اسلامی نسبت به الحاق به اساس‌نامه دیوان بررسی شود. بخشی از این دلایل مربوط به انحصار منابع تقنین در اسلام به منابع متنی و تأثیر اجتهاد لفظ مدار بر قانونگذاری کیفری است، اما بخش دیگر مربوط به رویکرد اتهامی نسبت به مبانی حقوق بشر است. به نظر می‌رسد آشنایی با حقوق بشر، خاستگاه و مبانی آن در کم‌رنگ‌نمودن رویکرد مذکور مؤثر بوده و زمینه هماهنگی با جامعه جهانی در مواجهه با جرائم بین‌المللی را فراهم خواهد آورد.

## معرفی دیوان کیفری بین‌المللی

در روز دهم دسامبر ۱۹۱۸، مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلامیه جهانی حقوق بشر را به تصویب رساند، در حالی که در روز قبل از آن به موجب قطع‌نامه‌ای کمیسیون حقوق بین‌الملل، سازمان ملل را به تهیه پیش‌نویس اساس‌نامه‌ای برای تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی موظف کرده بود. پنجاه سال پس از این تاریخ در هفدهم ژانویه ۱۹۹۸ در شهر رم ۱۲۰ کشور از مجموع ۱۶۰ کشور شرکت‌کننده، اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی را امضا کردند. مقر این دیوان مثل دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) شهر لاهه در هلند است. در دیوان بین‌المللی دادگستری این دولت‌ها هستند که علیه یکدیگر اقامه دعوی می‌کنند، اما در دادرسی‌های دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) افراد نه‌تنها به عنوان متهم، بلکه به عنوان قربانی نقش قابل توجهی بر عهده دارند. دیوان کیفری

بین‌المللی مستقل و دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی است و از ارکان تابعه سازمان ملل محسوب نمی‌شود (۱). همانطور که در صدر متن فوق و در معرفی دیوان ارائه شده است، زمان تهیه پیش‌نویس اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی مقارن با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر است. این دو علاوه بر تقارن زمانی، به لحاظ ماهوی نیز با یکدیگر عجین هستند، چراکه مهم‌ترین جنایات علیه نوع انسانی (بشریت)، موضوع رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی است. این جرائم از نظر عناصر مادی و معنوی و قانونی در نظام حقوق کیفری ما وجود ندارند. به لحاظ عنصر معنوی، اغلب آن‌ها یا با مشارکت دولت‌ها و یا با سکوت آن‌ها صورت می‌گیرند. بی‌گمان نظام اسلامی نمی‌تواند نسبت به چنین جرائمی در عرصه تقنین بی‌تفاوت باشد. فارغ از هرگونه بدبینی نسبت به مراجع و نهادهای بین‌المللی باید تکلیف خود را در این عرصه معلوم کنیم، چراکه عدم جرم‌انگاری جرائم معاند با بشریت، نظام کیفری کنونی را عقب مانده جلوه می‌دهد.

## صلاحیت موضوعی، تکمیلی و زمانی دیوان

دیوان کیفری بین‌المللی تنها نسبت به فجیع‌ترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی می‌شود، اعمال صلاحیت می‌کند که عبارتند از نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز ارضی (۲). صلاحیت دادگاه‌های موردی (نورنبرگ - رواندا) در چارچوب زمانی خاصی بود، اما دیوان کیفری بین‌المللی دائمی است و همین دوام، بخشی از نگرانی دولت‌ها است. حکومت‌ها خود می‌پندارند دائماً باقی هستند. اگر شهروندان نسبت به تداوم بی‌حد و حصر دوره حاکمیت اعتراض کنند با هزار نوع توجیه قانونی و غیر قانونی از سوی حاکمیت مواجه می‌شوند، اما آنجا که یک دادگاه بین‌المللی، با خواست و اراده جهانیان در حال تشکیل است، دوام دادگاه مسأله‌ای غیر قابل تحمل می‌شود، البته مقاومت دولت‌ها بی‌دلیل هم نیست، چون عمده این جنایات توسط شهروندان عادی قابل اعمال و اجرا نیستند.

در ضمن صلاحیت دیوان نسبت به دادگاه‌های داخلی، تکمیلی است. برای رعایت حق حاکمیت دولت‌ها، اولویت

از سوی دیگر، جرائم حقوق بشری معمولاً توسط اشخاصی ارتکاب می‌یابند که از سوی یک دولت یا با رضایت یا سکوت یک دولت عمل می‌کنند. از همین رو ماده (۱) ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی می‌گوید: «سمت رسمی رییس دولت، یک عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت، به هیچ وجه یک شخص را از مسؤولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد...» یا گفته می‌شود «حقوق بین‌الملل صدور حکم عفو در مورد مرتکبین جرائم سنگین حقوق بشری را ممنوع می‌شمارد» (۳).

از سوی دیگر یکی از مهم‌ترین مصادیق جنایت علیه بشریت، شکنجه است، جرمی که معمولاً سازمان‌یافته انجام می‌شود و هنوز در قوانین داخلی به رسمیت شناخته نشده و از مهم‌ترین دشواری‌های الحاق به دیوان در نظر قانونگذار ماست. دینی که عدل از اصول اعتقادی آن است نمی‌شود قانونی در آن یافت که موجب گسترش ظلم باشد، بنابراین هر حکمی از احکام دین باید از آنچه باعث تحقق یافتن ظلم شود، چشم‌پوشد. روش‌های رسیدن به عدالت نیز درون دینی تلقی نمی‌شود. اگر عدالت را مطلق فرض کنیم، تعریف، موارد و مصادیق آن در عرصه زمان‌ها و مکان‌های مختلف در تحول خواهد بود. قرآن هرگز از عدالت تعریف جامع و مانعی ندارد (۴). انسان‌ها با توجه به احاطه‌ای که بر اعمال و روابط خود دارند از بی‌عدالتی می‌پرهیزند و در مواردی به حل و فصل منازعات می‌پردازند. بنابراین می‌توان منبع عدالت را در تاریخ و آداب و رسوم و روح مردم جست. گاهی ندایی در درون ما مدعی می‌شود که می‌داند چه چیزی عادلانه و چه چیزی ناعادلانه است (۵).

### شکنجه

شکنجه را هرگونه آزار و اذیت جسمی و روانی دانسته‌اند که مأموران دولت یا صاحبان مقام رسمی عمومی در ضمن انجام دادن وظیفه یا به مناسبت شغل خود به قصد اخذ اقرار و کسب اطلاعات از متهم مرتکب می‌شوند (۶). فصل دهم قانون مجازات اسلامی مبحث تعزیرات می‌گوید: «شکنجه جرم و از

رسیدگی به دادگاه‌های داخلی واگذار شده است. دیوان تنها هنگامی صلاحیت خود را اعمال خواهد کرد که این دادگاه‌ها در دسترس نباشند یا تمایل برای محاکمه مجرمین جنایات یادشده نداشته باشند (۲).

انتظار حامیان رعایت حقوق بشر، توسط حمایت برخی دولت‌ها و سازمان‌های غیر دولتی که در راستای این دسته حقوق فعال هستند - و خواستار تشکیل دیوانی قدرتمند بودند تا بتواند برای مقابله با بی‌کیفری مرتکبان جنایات مهم بین‌المللی نقش عمده‌ای بازی کند - برآورده شد. «ویژگی جنایاتی که وجدان بشریت را جریحه‌دار می‌کند، به گونه‌ای است که شیوه نوین اعمال صلاحیت کیفری را ایجاب می‌کند، یعنی صلاحیت فراملی، زیرا اثر این جرائم محدود به سرزمینی خاص نیست، بلکه نظم عمومی بین‌المللی را مختل می‌کنند، لذا اعمال صلاحیت در مورد آن‌ها نیز از سوی یک مرجع قضایی بین‌المللی ضروری است، حتی فرانسه و بلژیک درصدد اصلاح قانون اساسی خود برآمده‌اند. این رویکرد ناشی از نگرش برتر به حقوق بین‌الملل نسبت به حقوق ملی است. در مورد جرائم موضوع رسیدگی دیوان، جنایاتی هستند که اعمال صلاحیت جهانی یک درجه‌ای در مورد آن‌ها مورد توافق است، البته در مورد دولت‌های عضو اساسنامه که محل وقوع جنایت باشند یا مرتکبین، تابع آن دولت باشند. این مقاله با محوریت جنایات علیه بشریت به نحو عام و جنایت شکنجه به نحو خاص، مهم‌ترین موانع را بررسی می‌کند (۲).

### جنایت علیه بشریت

از مفهوم جرائم علیه بشریت تا مدت‌ها تعریف معتبری وجود نداشت، اما اینک اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این خلأ را پر کرده است. ماده ۶ اساسنامه شماری از اعمال را در زمره جرائم علیه بشریت دانسته است، از جمله قتل، ریشه‌کن کردن، به بردگی گرفتن، کوچاندن یک جمعیت، حبس، شکنجه، تجاوز جنسی، تعقیب و آزار مداوم یک گروه، ناپدید شدن اجباری اشخاص و تبعیض‌نژادی، البته «وقتی که این جرائم در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیر نظامی و با علم به آن صورت بگیرد» (۳).

آزرده می‌کند، به گونه‌ای که با داشتن امکانات به مقابله با آن برمی‌انگیزد. می‌توان گفت تمام انسان‌ها و ملت‌های متمدن جهان، از نقض حقوق بنیادین انسان که در اعلامیه حقوق بشر منعکس شده است، آزرده خاطر خواهند شد (۹).

اسناد بین‌المللی حقوق بشر همگی در یک نقطه که همانا احترام و تضمین حقوق بنیادین، کرامت و ارزش ذاتی انسان است، مشترک هستند. به علاوه معاهدات بین‌المللی به گونه‌ای هستند که در عمل ممکن است کشورها با شرطهایی تفسیربردار، به آن‌ها بپیوندند (۹).

اما گاهی وضعیت پاره‌ای جرائم بین‌المللی به گونه‌ای است که کم‌تر جایی برای توجیه توسط حاکمان و صاحبان قدرت‌های ملی باقی می‌گذارد، چراکه مستقیماً منافی ارزش‌های بنیادین انسانی هستند. از همین رو در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر گفته شده «عدم شناسایی و تحقیر حقوق بشر منتهی به اعمال وحشیانه‌ای گردیده است که روح بشریت را به عصیان واداشته است.» در ماده سوم همان اعلامیه آمده «هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد» در ماده پنجم می‌خوانیم «احدی را نمی‌توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرارداد که ظالمانه یا برخلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد» در ماده بیست و دوم آمده «هر کس به عنوان عضو اجتماع حق امنیت اجتماعی دارد.»

از سوی دیگر از مفاهیم نوپیدا در روزگار معاصر که از مهم‌ترین مطالبات مردم محسوب می‌شود و محدودیت‌های جدی برای دولت‌ها و حکومت‌ها ایجاد کرده است، حقوق شهروندی است.

«شهروند کسی است که به دلیل عضویت در یک واحد سیاسی، یعنی دولت، دارای حقوق سیاسی، اجتماعی، مدنی و فرهنگی است و تحت حاکمیت یک دولت قرار دارد» (۱۰)، هرچند شهروندان در برابر حاکمیت تکالیفی دارند، اما از سوی دیگر طالب حقوقی هستند که مجموعه حاکمیت را مسؤول قرار می‌دهد، از آن جمله می‌توان به حق امنیت و عدالت اشاره کرد.

جمله تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی محسوب می‌شود. حکومت‌ها از اجرای شکنجه مقاصد گوناگونی را تعقیب می‌کنند و جزئی از برنامه سیاست امنیتی آن‌ها است. مفهوم امنیت در زبان حکومت‌های خودکامه به گونه‌ای تفسیر می‌شود که هر صدای مخالفی، تهدید به امنیت به شمار می‌رود. شکنجه در این صورت ابزاری است برای ارعاب و ممانعت از پیوستن دیگران به صفوف مخالفان حکومت.

پس از آشنایی با دیوان کیفری بین‌المللی و جنایات علیه بشریت و جنایت شکنجه، از آنجا که مقاله درصدد بررسی تأملات حقوق بشری این دسته از جنایات‌هاست، لازم است با مفهوم حقوق بشر و متعلقات آن نیز آشنا شویم.

### حقوق بشر و حقوق شهروندی

حقوق بشر به مثابه عالی‌ترین هنجار حقوقی فهم می‌شود و بر پایه کرامت انسانی است. حقوق بشر امری غیر قابل واگذاری است و از زمره حقوقی نیست که دولت یا نهادی بتواند آن را مانند موهبتی به کسی اعطا کند، نظیر حق زندگی. سخن از حقوق بشر مستلزم این مفهوم است که هر فرد به سبب انسان بودن حائز چه حقوقی است؟ در اینجا مفهوم بدون چون و چرا حائز پاره‌ای حقوق بودن مطرح است. برخی از نویسندگان حقوق مهم اخلاقی و جهانی را حقوق بشر قلمداد کرده‌اند، نظیر عدم شکنجه شهروندان، آزادی بیان، آزادی مذهب و... (۷)، حقوق بشر مفهومی است عقلی که احترام بدان به عهده خود انسان واگذار شده و هرگاه به کمک تربیت اخلاقی در قلوب عموم افراد بشر جای گیرد و مورد عمل همگانی واقع شده و به صورت یک اعتقاد و سنت جهانی درآید، علت و فلسفه وجودی این حقوق که به علت وجودی خود انسان وابسته است محقق می‌گردد (۸).

حقوق و آزادی‌های مصرح در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حق‌ها و آزادی‌های بنیادین و جهان‌شمولی هستند که اعتباری فراتر از اراده معاهداتی کشورها دارند. کشورها حتی اگر تعهد قراردادی بر اجرای آن‌ها نداشته باشند، ملزم به اجرای آن‌ها هستند. این الزام، اگرچه در بادی امر، الزامی اخلاقی و انسانی است، اما چنان الزام عمیقی است که نقض آن هر انسانی را

شهروندان را افرادی می‌دانیم که در پاسخگویی به نیازهای خود و دیگران تلاش می‌کنند و سهمی در حقوق شهروندی دارند. در اینجا جدا از نقش تابعیت و دولت، مسأله همکاری برای سعادت جمعی مطرح است، در حالی که در حقوق بشر چنین ملاحظاتی وجود ندارد، یعنی انسان به ما هو انسان، هر چند بیگانه و بیکار، از حقوقی برخوردارند به نام حقوق بشر (۱۱).

جامعه سیاسی پدیده‌ای است که در آن، قدرت جمعی و آزادی فردی همواره در تقابل و تنازع هستند، در حالی که وجود هم‌زمان و اجتناب‌ناپذیر این دو عنصر اصیل، اقتضا دارد که نوعی تعامل منطقی و خردمندانه بین آن‌ها برقرار باشد تا صلح و دوستی و عدالت را به عنوان کمال مطلوب جامعه انسانی به ارمغان بیاورد. هدف حقوق، «عدالت» و وظیفه حکومت، «انتظام» امور برای نیل به آن می‌باشد (۱۲).

برخی مخالف هستند که نظم و انتظام مقدمه رسیدن به عدالت است. اینان می‌گویند: «در حقوق داخلی، بدون تأسیس مقدماتی اولیه از ساختار عدالت، به ویژه عدالت اجتماعی، دیگر امنیتی جز از طریق استبداد به وجود نخواهد آمد. در حقوق بشر، یعنی مطالبات بشری در سطح بین‌المللی اصل با امنیت است، اما در حقوق شهروندی، یعنی مطالبات شهروند در سطح حاکمیت داخلی و ملی، اولویت با عدالت است. به نظر این عده هدف اصلی و اولیه حکومت اجرای عدالت است. بنابراین بر تمام اجزا و اعمال حکومت باید قوانین عادلانه حکم‌فرما باشد تا حقوق شهروندی در جامعه ملی رعایت شود (۱۱).

«ارسطو عدالت را نخستین فضیلت سیاسی دانسته و می‌گوید جامعه‌ای که فاقد توافق عملی در مورد معنای عدالت است، ضرورتاً فاقد مبنای لازم برای مدینه سیاسی هم هست» (۱۳). باور به این‌که خداوند می‌تواند به انسان‌ها فرمان بدهد که مرتکب بی‌عدالتی و ظلم بشوند، بزرگ‌ترین خطایی است که می‌توان در باب او مرتکب شد (۱۴).

به نظر می‌رسد سخن فوق دقیق است، چراکه اگر بنا باشد به طور مطلق، «نظم» مقدمه «عدالت» فرض شود، همواره حاکمان عدم برقراری نظم را بهانه نامساعدبودن بستر جامعه

برای برقراری عدالت اجتماعی قرار خواهند داد و به مطالبات شهروندان هیچ‌گونه پاسخگو نخواهند بود. به عبارتی نظم مانند چماقی بر سر شهروند و در دست حاکم خواهد بود. «قانون اگر از بالا تحمیل شود، دیگر نمی‌تواند حافظ آزادی‌های فردی باشد. در تعریف مرسوم از حقوق، حقوق عبارت است از مجموع مقرراتی که روابط افراد را در زندگی اجتماعی تنظیم می‌کند، اما تعریف حقوق متحول شده، امروزه حقوق مجموعه قواعدی است که از بطن جامعه تراوش می‌کند نه از رأس آن، یعنی حقوق و جامعه به دوره‌ای رسیده که مقررات با هم زیستن را تأمین می‌کند. حقوق همان قواعد هم‌زیستی مناسب است، در حالی که اگر قانون از بالا تحمیل بشود، اراده حاکمیت در آن تجلی پیدا می‌کند، آن‌گونه که در نظام‌های قدیمی اراده مردم مورد توجه قرار نمی‌گرفت. در جامعه‌ای که از ادیان مختلف در آن وجود دارند، برای زندگی با هم باید حفظ جان، رعایت شود. مطلق جان باید حمایت و حفظ شود، نه جان مقید به صفات و قیود» (۱۵). هرگاه شهروند حقوق شهروندی خود را مطالبه نماید با این پاسخ مواجه می‌شود که هنوز زمینه اجرای عدالت اجتماعی فراهم نیست. از همین رو حرکت به سوی اجرای یک سطحی از عدالت اجتماعی، از همان ابتدا وظیفه حاکمیت است تا به این دور باطل منجر نشود. این در حالی است که «از آرمان‌های حقوق بشر و حقوق شهروندی حذف خشونت به شکل کامل و محو انواع آن است. خشونت در هر صورت نامشروع است، هرچند در خدمت جامعه و هرچند توان بازسازی و قانون‌مداری را نیز داشته باشد» (۱۵).

نتیجه این‌که حقوق بشر حقوقی هستند که فارغ از نسبت فرد با کشور و حکومتی که شهروند به آن تعلق دارد، شناسایی می‌شوند. در این وضعیت افراد انسانی به نحو ذاتی حقوقی دارند که رنگ، نژاد، مذهب، ملیت و... نمی‌تواند آن حقوق را محدود نماید. مؤلفه‌هایی نظیر ملیت، قومیت، نژاد، مذهب، زبان بین افراد بشر تمایز ظاهری ایجاد می‌کند. مرزهای جغرافیایی و سرزمین هم همینطور. ویژگی حقوق بشر این است که انکار آن‌ها توسط هر نظام حقوقی زمینه تردید در حقانیت و مشروعیت آن را فراهم می‌آورد. عمومیت و شمول

دینی و اخلاقی در باب چگونگی حکومت زمانه خود دارد. این اندیشه نیز مهم است که ما انسان‌ها قادر به تشخیص حکومت خوب از بد هستیم. در اندیشه اسلامی اصل بر این است که حکومت ابزار تحقق مقاصد دین نظیر حفظ جان است (۱۶).

منحصر کردن موافقت و مخالفت خداوند به خطاب و حکم لفظی، ادعایی است که دلیلی بر آن نیست، بلکه مراد از موافقت و مخالفت، موافقت با خواست شارع و مخالفت با خواست اوست. طلب شارع، گاه به وسیله خطاب لفظی بدست می‌آید، گاه به زبان عقل (۱۷)، مجتهدان مدعی هستند که از عمومات و اطلاقات آیات و روایات، پاسخ هر مسأله را می‌یابند، اگر چنین است پس چرا در کتب استدلالی فقهی این همه به اصول عملیه تمسک کرده‌اند؟ تمسک به دلائل نقلی، هر چند متواتر باشد موقوف است بر وجود و اعمال ده مقدمه ظنی و آنچه موقوف بر ظنی است، ناچار ظنی خواهد بود (۱۷). دلائل نقلی موقوف‌اند بر نقل لغات، آرای علما نحو، اصل عدم اشتراک، اصل حقیقت، اصل عدم نقل، اصل عدم تقدیر، اصل عدم تخصیص، اصل عدم تقييد، اصل عدم تقدیم و تأخیر و اصل عدم معارض عقلی (۱۷)، این یک الزام است که روایات منقوله در حوزه دلالت با دلیل عقل مخالفت نداشته باشند، هم‌چنانکه لازم است با قرآن مخالفت نداشته باشند (۱۸). هیچ فقیهی ادعا نکرده که قرآن و سنت تنها منبع نظام جزایی هستند. اتفاقاً در مورد همان کتاب و سنت که بخشی از منابع هستند ابتدا باید دید خالق متن چه هدفی از آن داشته است؟ فی‌المثل اگر یک نویسنده کتاب ریاضی برای تفهیم چهار عمل اصلی مسائل گوناگونی از کوچه و بازار و اقتصاد و صنعت ذکر می‌کند، منظورش تبیین اقتصاد، نرخ تورم و اموری از این دست نیست. آنچه برای وی موضوعیت دارد آموزش چهار عمل اصلی است، اما به ناچار برای رسیدن به این هدف می‌بایستی به زبان و فرهنگ جامعه خطابش مراجعه کند. حال اگر خواننده متن از این نکته غفلت ورزد، می‌تواند به انواع استنباطات ریاضی، اقتصادی، حقوقی، سیاسی دست یابد. اسلامی بودن نظام حقوقی به حفظ مقاصد آن است (۱۹).

شریعت، یعنی قواعد و مبادی وحی‌شده از سوی خدا، در صورتی که فقه، اجتهادات بشری است توسط علما. مقاصد

حقوق بشر نسبت به حقوق شهروندی بیشتر است. قرآن کریم حق کرامت، حیات و عدالت اجتماعی را که از اولین حقوق بشر است، معرفی کرده است. در تنظیم قانون گاهی بین حقوق شهروندی و قانون و گاهی بین حقوق بشر و متن قانون تعارض می‌شود (۱۵).

اما از آنجا در ایران برخلاف دنیا که مبنای تنظیم قوانین کیفری، اجتهادات فقیهان است و نه توافق شهروندان، در موارد عدیده من جمله قوانین ثابت‌انگاری شده نظیر حدود، با مبانی حقوق شهروندی و حقوق بشری اختلاف وجود دارد. اوج این تناقضات، عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به دیوان کیفری بین‌المللی در موضوع جنایات علیه بشریت است. امروزه دوران ثابت‌انگاری قوانین گذشته است. بر این امر شواهد بسیاری وجود دارد. تغییر و تحول که از ویژگی‌های قانونگذاری مدرن است و قوانین را متناسب با تحولات جامعه متحول می‌گرداند، برای فقه که حقوق اسلام است نیز لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

### تحول فقه

شاید بتوان گفت نسبت فقه و سیاست بیش از هر مقوله فقه‌ای دیگری قابل تقسیم به دوران جدید و قدیم است. برخلاف فقه عبادات، در حوزه فقه سیاست، کم‌تر می‌توان به منابع تولیدی دوره‌های پیشین استناد کرد. سیاست از دیدگاه شریعت اسلامی در عین حال که ملزم به اجرای احکام شرعی است. ملزم به پایداری از حقوق انسان‌ها (چه به عنوان حق بشری، چه به عنوان حق شهروندی) است. اوج این حقوق سهم افراد از عدالت است. حکومت خوب یا بد تأثیر عمیق بر کیفیت زندگی مردمان دارند. قانون ظالمانه فقر و مرگ می‌گستراند. هر انسانی فقط یک بار عمر می‌کند. هرگز حق نداریم این زندگی تکرارناپذیر را با خطا و خطرهای جبران‌ناپذیر کنیم. شکل و ماهیت نهادهای حکومتی، چندان هم مقدر و از پیش تعیین‌شده نیستند. نهادهای حکومتی طرح و نمایی ثابت بر چهره دیواری باستانی نیستند که قادر به تغییر آن‌ها نباشیم و در صورت تغییر خوف از بین رفتن هویت و اصالت خود را داشته باشیم. هر فرد و جامعه‌ای مسؤولیت

کلیه، در شریعت است که غزالی و شاطبی در آن‌ها بحث کرده‌اند. اشتباه آن است که فقه را به جای شریعت بنشانند. در قرآن منظور از شریعت دین است و نه فقه و احکام. شریعت ثابت است و فقه و احکام متغیر.

شاطبی از بزرگان فقه مقاصدی حفظ جان را از مهم‌ترین اهداف شارع معرفی کرده است (۲۰). استاد ابوالقاسم گرجی اهداف شارع را از حفظ جان، حفظ نسل، حفظ دین، حفظ عرض، حفظ مال - آن‌گونه که مقاصدی‌ها می‌گفتند - به «عدالت» نیز تعمیم داده است (۲۱). استاد مطهری هم اهداف شارع را در زمینه حکومتداری به عدالت ختم می‌کند و حکومت را وسیله و ابزاری در این جهت می‌شمارد (۲۲).

حال که حفظ جان و تأمین عدالت، هر دو از نظر صاحب‌نظران، از اهداف شارع است، یعنی شارع به کم‌تر از تأمین آن‌ها راضی، نمی‌شود باید پرسید، نسبت به جرائم موضوع رسیدگی و صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی که از آن‌ها به شنیع‌ترین جرائم علیه جامعه جهانی یاد کرده‌اند - نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز - که اغلب حیات و جان انسان‌ها را به انحای مختلف و در طیف وسیع به مخاطره می‌اندازند، اگر مجرمین بین‌المللی تعقیب، محاکمه و سزادهی نشوند، کاملاً در تعارض با هدف مهم شارع، یعنی تأمین عدالت و من‌جمله عدالت قضایی قرار می‌گیرند. حق حیات و سلامت جسمانی برای افراد، چه در مقام شهروندی و چه در موقعیت بشری، از حقوق اصلی و اولیه آن‌هاست. حمایت حقوق شهروندی و حقوق بشر از حق حیات و سلامت افراد، حاکی از این امر مهم است که عقلای عالم این حق مهم را برای شهروند و بشریت شناسایی کرده‌اند و تضييع آن را جبران‌ناپذیر می‌شمارند و با عدالت کیفری بین‌المللی سزادهی می‌کنند.

بی‌توجهی به عزم و اهتمام جامعه جهانی در جرم‌انگاری جنایات گسترده فوق‌الاشاره که معمولاً به شکل سازمان‌دهی شده و حتی گاهی با حمایت سازمان‌ها و دولت‌ها صورت می‌گیرد، زمانی جلوه بیشتری دارد که طبق اصول صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی، دولت‌ها مدعی هستند در سرزمین خود، یعنی محدوده جغرافیایی حاکمیت، مجرمین را

مجازات می‌کنند، حتی اگر تبعه کشور، در خارج از مرزها مرتکب جرمی شود، با بازگشت به وطن و سرزمین خود قابل مجازات است.

مفهوم این حد از گستردگی اعمال صلاحیت قضایی ملی، این است که حاکمیت اسلامی می‌تواند شهروندان را به واسطه ۴ بار شرب خمر و یا زنای محصنه، چه در داخل و چه در خارج از کشور اعدام کند، اما در خصوص جنایات علیه بشریت، قتل گسترده، ترور، شکنجه و اموری از این دست به ویژه وقتی که سازمان‌دهی شده اجرا شوند و طیف وسیعی از افراد را کشته و مجروح سازند، سکوت نماید و با تمسک به پاره‌ای دلایل به جامعه جهانی ملحق نشود. ریشه این نحو قانونگذاری که معارض عدالت و رویه‌های عقلایی است، نیازمند بررسی نسبت فقه و قانون و نسبت هر دو با عدالت است.

### نسبت فقه و قانون

انسان آزاد آفریده شده است و آزادی او تا جایی ادامه دارد که برای دیگران ضرر نداشته باشد. حال اگر چنین شد، چه چیزی می‌تواند آزادی را محدود کند؟ قانون: فقط قانون است که حق دارد آزادی‌ها را محدود کند، اما کدام قانون؟ قانون حاصل از اجتهاد فقیه یا قانونی که افراد در ایجاد آن نظر می‌دهند و بر مبنای رضایت عامه است؟

احکام فقهی محصول ظن یا یقین هستند، یعنی فقیه روی منابع و مدارک کار کرده و به این نتیجه رسیده که باید دست دزد را برید. حکم شارب خمر ۸۰ ضربه تازیانه است، بعد هم می‌گوید چون من ظن یا یقین به حکم الهی پیدا کرده‌ام، پس تکلیف همه است که به آن گردن بنهند. در قانون، از ظن و یقین به واقعیت پلی زده نمی‌شود (۲۳). قانون وقتی قانون است که توافق و رضایت عامه پشتوانه آن باشد. مسند قضاوت را توافق عامه به قاضی می‌دهد. او نمی‌تواند بگوید چون من ظن و یا یقین دارم، پس قضاوت خواهم کرد، وگرنه جامعه ما قبل جامعه مدنی محقق می‌شود. اشکال مسأله زمانی مهم‌تر می‌شود که خروجی فتوای ظنی، گاهی مخالف احکام متقن عقلی و بنائات عقلایی می‌گردد. دیه قطع خطایی ۳ انگشت دست زن ۳۰ شتر و دیه قطع ۴ انگشت دست زن ۲۰ شتر

چنین فتاوایی با عدالت، این حفظ جان و عدالت است که اولویت می‌یابد.

### ردّ رویکرد نقضی

ممکن است برخی دولت‌ها، نهادهای بین‌المللی را متهم کنند احکام کیفری بین‌المللی در مورد ناقضان حقوق بشر و شهروند، نسبت به کشورهای نظیر عربستان به واسطه ارتباط آن‌ها با قدرت‌های بزرگ به اجرا در نمی‌آید. بنابراین دادگاه‌های بین‌المللی بسان طبل توخالی هستند.

در پاسخ باید بگوییم دنیای معاصر مدینه فاضله نیست. کسی منکر این دست مسائل در عرصه بین‌المللی نیست، اما اولاً حساب دیوان کیفری بین‌المللی تا حدی جداست چون دیوان مثل شورای امنیت نیست تا قدرت‌ها، حق وتو داشته باشند و حق شرط هم وجود ندارد که از قاطعیت دیوان بکاهد. فراموش نکنیم وقتی حق شرط وجود ندارد، یعنی برای تمام کشورها و دولت‌ها حق شرط وجود ندارد و با پیوستن به دیوان، آن دادگاه صلاحیت اجرا پیدا می‌کند. تفاوتی ندارد آمریکا باشد یا ویتنام.

نکته دوم این‌که بسیاری از کشورهای ملحق‌شده، کشورهای ستم‌دیده و حتی مسلمان هستند و اتفاقاً کشورهای استکباری من جمله آمریکا از الحاق پرهیز دارند.

نمی‌توان خود را از جامعه جهانی و ارتباط با دنیا محروم کرد. «قرآن کریم در رابطه با غیر مسلمان و حتی کفار می‌فرماید: آنان که به جامعه اسلامی ضرری نمی‌رسانند و بر ضد مسلمانان توطئه‌ای نمی‌کنند، اگرچه دین و اعتقادشان مبعوض شما است، خدای سبحان شما را نهی نمی‌کند که با آنان رابطه مسالمت‌آمیز و نیکی داشته باشید، چون خداوند عدالتگران را دوست دارد «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (۲۴). اسلام جنگ را از وسوسه شیطان می‌داند و کسی را که طرفدار صلح است به ادعای نامسلمانی او، نمی‌توان او را کشت. این تصریح قرآن است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا

است. طبق آیه ۳۸ سوره مائده، با حصول شرایطی دست دزد قطع می‌شود، در حالی که واژگان قطع و ید در آیه با تفاسیر متعددی مواجه هستند و به سختی بتوان قطع را در «انفصال وابانه» و ید را در «دست» منحصر دانست. بر همین قیاس ممکن است فقیهی بگوید از آیه «و اعدو الهم ما استطعتم من قوه...» حکم ساخت سلاح اتمی و کشتار جمعی در اسلام، وجوب است.

نگاهی کوتاه به تعداد بسیار اندک آیات احکام جزایی قرآن روشن می‌کند که قرآن درصدد تأسیس یک نظام جزایی نیست. کافی است آیات جزایی را با آیات راجع به حقوق خانواده نظیر مباحث ارث، وصیت، طلاق، نکاح مقایسه کنیم. در قرآن مجموعاً ۵ عنوان مجرمانه ذکر شده است، در حالی که حقوق جزای امروزی چه به لحاظ تنوع و تکرر قوانین و چه به لحاظ فنی و پیچیده‌بودن آن‌ها بسیار گسترده است. بررسی‌های تاریخی نشان می‌دهد بیش از ۹۸٪ احکام جزایی وارده در کتاب و سنت، پیش از بعثت در میان قبائل شبه جزیره عربستان وجود داشته، هیچ حقوقدان جزایی نیست که منکر ماهیت تاریخی و اجتماعی و متحول حقوق جزا باشد. قوانین و نهادهای عدالت جزایی همپای رشد و تکامل جامعه حرکت می‌کنند.

موافقین دخالت حداکثری دین در امور عقلایی و عرفی و حتی اخلاقی عموماً به حدیث «حلال مُجْد حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه...» استناد می‌کنند. مخالفان آن‌ها به حدیث دیگری که پیامبر طبق آن فرمود «انتم اعلم بشئون دنیاکم» تمسک جسته‌اند (۱۷).

اگر احکام عبادی را از حوزه احکام غیر عبادی (که اکثراً امضایی هستند) جدا کنیم، به نظر می‌رسد بتوان گفت در امور غیر عبادی، افراد حق دارند با مشورت و تبادل آراء، قوانین امضایی را تنظیم کنند، خصوصاً همانطور که گفته شد، فقیهان مقاصدی، هرگز به تعطیلی اهداف اصلی شارع مثل حفظ جان و لزوم رعایت عدالت راضی نمی‌شوند. بی‌شک در فرض تعارض فتاوی ظنی با ضرورت حفظ جان شهروندان و یا تعارض

فِي السَّلَامِ كَافَّةً وَ لَا تَتَّبِعُوا خَطَوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ» (۲۵). «فَإِنْ اغْتَرَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَ أَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا» تأکید کانت بر عقابیت عام و جهان‌شمول بشری که می‌تواند طی یک توافق اخلاقی واضح منجر به صلح دائمی بین آدمیان شود، معادلی حقوق بشری از آیات مذکور است (۲۶).

توفیق هیأت ایرانی در مذاکرات اولیه، هنگام تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری در قضیه نشانگر ضرورت جدانشدن از جامعه جهانی است به ویژه در پیوستن به دیوان بین‌المللی که امکان مشارکت حداکثری ملل ستم‌دیده در تنظیم قوانین در آن بیشتر از سازمان ملل وجود دارد. هیچ دلیلی وجود ندارد تا به صرف متهم کردن دیوان، بخواهیم از تلاش در ارتقای جایگاه خود و دیوان بکاهیم. راه برای تبادل نظر و اعمال نفوذ عقلایی و خردمندانه باز است.

مسئله دیگر این است که فارغ از سوءظن‌ها و بدبینی‌ها، جرائم موضوع صلاحیت دیوان و به ویژه جنایات علیه بشریت جدا از هر نوع مصلحت سنجی مذموم هستند، طوری که نمی‌توان به هیچ دلیلی مرتکبین آن‌ها را موجه یا معذور دانست.

### قبح ذاتی شکنجه (مهم‌ترین تأمل حقوق بشری)

طبق گرایش اخلاق‌مدارانه، عدالت پدیده‌ای نیست که بتوان آن را تغییر داد، توجیه کرد و در مقابل آن بهانه‌جویی نمود. در این رویکرد برخی از امور به طور ذاتی درست هستند، خواه مفید باشند و یا نباشند. این گرایش در فلسفه اخلاق جدید به گرایش وظیفه‌گرایی موسوم است که عدالت را جزء تعهدات اخلاقی به شمار می‌آورد و اخلاق هم امری فراتر از مذهب محسوب می‌شود (۲۷). به نظر می‌رسد ریشه‌های این دیدگاه در اسلام نیز قابل جستجو باشد. آنجا که فرمود «مَنْ أَحْيَا نَفْسًا كَانَتْ أَحْيَا النَّاسِ جَمِيعًا» (۲۵). ساخت سلاح هسته‌ای ذاتاً منافی نظر اسلام است و ذاتاً حرام است، تفاوتی نمی‌کند که سلاح هسته‌ای در تصرف چه کسی باشد مسلمین یا غیر مسلمین.

اما در خصوص شکنجه باید بدانیم یکی از علل مهم توجیه شکنجه در نظام‌های دادرسی مبتنی بر دلایل قانونی، ارزش بسیاری است که برای اقرار قائل شده‌اند. از این رو اجبار متهمان به اظهار علیه خود در ضمن تحقیقات، علی‌رغم پیشرفتی که در روش‌های اثبات دعوی حاصل شده، همچنان مقبول است. در واقع این‌گونه نظام‌ها که به شکنجه و اذیت و آزار بازداشت‌شدگان متوسل می‌شوند، با این سیاست به ضعف خود در کسب اطلاعات و ناتوانی نیروهای انتظامی و امنیتی در کشف دلایلی که حقیقت را آشکار می‌سازد (۶)، گواهی می‌دهند. از دلایل حفظ شیوه شکنجه - که در کشورهای متمدن و پیشرفته حذف شده است - توجیه بعضی از اهل فضل بر ضرورت حفظ آن است که ریشه در همان ظنون و شکوک فقهی فردی دارند که به هیچ وجه با منطق تنظیم قانون و مشارکت فرد جمعی و نظام مشاوره سازگاری ندارند. گویی این دسته از فضلا معتقدند هدف وسیله را توجیه می‌کند. آن وقت یک نظام کیفری خواهد توانست در طیف وسیعی برای اهداف خود دست به عمل ذاتاً شنیع شکنجه بزند، اما باید دانست که از مهم‌ترین تحولات روزگار تحول در مبانی قدرت و حاکمیت است که فرع بر عدالت است.

«مسئله اصلی فلسفه سیاست چگونگی کاربرد محدود قدرت و توزیع عادلانه آن است به شیوه‌ای که زندگی عادلانه تأمین شود. غایت اصلی حکومت اجرای عدالت در عرصه زندگی عمومی است. عدالت در معنای وسیع، متضمن مفاهیم امنیت، آزادی، برابری و رفاه است. این معنای وسیع از عدالت، مبنای اصلی اطاعت اتباع و شهروندان از قدرت عمومی را تشکیل می‌دهد (۲۸).

بنا نیست شهروندان بار مشکلات جامعه را به دوش بکشند، در تولید و اقتصاد سهم اصلی را داشته باشند، مالیات بدهند، عده‌ای را بر مسند قدرت بنشانند و بعد توسط همان عده مؤاخذه و شکنجه شوند. «یک نظام حکومتی تا چه اندازه از ضعف و تزلزل باید تنزل کرده باشد تا اسرار و اطلاعات یک متهم بتواند به حفظ آن کمک کند. امروزه قول به دوگانگی مصالح حکومت و فرد و ترجیح یکی بر دیگری در عرصه اندیشه حقوقی دیگر قابل دفاع نیست و یا دست‌کم به بهانه

محدودیت ایجاد کند. این اخلاق است که قوانین حقوقی را ارزیابی می‌کند تا مانع سوءاستفاده از حق نشود (۳۰).

همه رژیم‌ها و حکومت‌های دنیوی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ۱- آن‌ها که مصالح مردم را در نظر می‌گیرند؛ ۲- آن‌ها که فقط منافع حاکم را تأمین می‌کنند. آنجا که مشارکت، میان فرمان‌روا و فرمانبران نیست، عدالت هم نیست (۵).

امروزه مشکلات، امری جهانی است و بدین لحاظ سخن از همبستگی جهانی یا وابستگی جهانی است. مستقل‌ترین کشورها هم در یک رویه جهانی و بین‌المللی از همدیگر استمداد می‌جویند. در امر سزادهی مجرمان، یعنی مجرمان بین‌المللی هم همینطور است. گذشت آن زمانی که گفته می‌شود «هرگاه نظم در روابط اجتماعی ایجاد کند، هیچ حکومتی در وضع قواعد عدالت تردید نخواهد کرد» (۳۱).

### نتیجه‌گیری

مقاله مهم‌ترین تأمل حقوق بشری را در خصوص شکنجه به عنوان یکی از مهم‌ترین جنایات علیه بشریت، قبح ذاتی آن می‌داند. دلیل محکم این قباح، نقض صریح عدالت که غایت حقوق از مقاصد شارع است، می‌باشد. عدالت از مقوله‌های اخلاقی است و چون چنین است قبح شکنجه به عنوان معارض آن، مطلق محسوب می‌شود و در هیچ شرایطی مستحسن نخواهد بود.

گاهی شکنجه همانطور که در مقاله اشاره شد، موضوع و محور سیاست کیفری و راهی برای اخذ اقرار از متهمان و بلکه مخالفان واقعی و یا فرضی است. گاهی شکنجه بدون سوءنیت و نه به عنوان سیاست کیفری، بلکه لازمه رویه اعتقادی است، مثلاً اعمال مجازات رجم یا تازیانه، به طور نظام یافته علیه مجرمان، در تعریف شکنجه قرار می‌گیرد، در این دست موارد واضح است که نظام عدالت کیفری با بازبینی دقیق فقهی با دو وضعیت مواجه خواهد شد: ۱- پاره‌ای از مجازات‌های منطبق با تعریف شکنجه نظیر رجم هویت شرعی مناسبی ندارد و قابل نقض هستند، خب در اینجا بهتر است و

حفظ نظام حکومتی نمی‌توان بعضی قواعد ناظر به آزادی‌های فردی و حقوق را نادیده گرفت. قاعده منع شکنجه در روزگار ما قاعده‌ای است عام و در هر زمان و در هر وضعی اطلاق دارد. دلایلی نظیر امنیت داخلی، تهاجم خارجی، مقابله با تروریسم و به طور کلی حفظ مصالح نظام حکومتی به هیچ وجه به کارگیری شکنجه و رفتارهای خشن و موهن را مجاز نمی‌سازد. از این رو حتی اگر تأثیر شکنجه در موردی ثابت و منفعتی حاصل شده باشد، پذیرفتن آن هیچ‌گاه از قبح این عمل نمی‌کاهد، زیرا هیچ چیز نكوهیده‌تر از آن نیست که انسان بی‌گناهی در معرض آزردهی جسمی و روحی ناموجه قرار گیرد، مگر آنکه فرض گناه‌کاری بر حسب ادله و قراین قوی در ضمن یک دادرسی عادلانه ثابت شده باشد که در این صورت فقط سزاوار کیفری است که پیش از ارتکاب جرم برای این اعمال مقرر شده است. اصولاً حفظ نظام حکومتی هنگامی ارزش دارد که این حق در جهت تحدید یا سلب حقوق و آزادی‌های مشروع مردم به کار بسته نشود. حفظ نظام حکومتی بیش از همه با بسط فضیلت عدالت تأمین می‌شود. شکنجه مفهوم عدالت را مخدوش و اعتماد مردم را نسبت به حکومت سلب می‌کند (۶). آیا برای حکومت، مصلحتی بالاتر از پایبندی به اصول ضامن حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی وجود دارد؟

امروزه حقوق جزای پیشرو به جای رسیده است که حتی «توسل به مجازات‌های خشن در برابر رفتار مجرمانه (چه رسد به شکنجه بیگناهان) را غیر مجاز می‌شمارد و می‌گوید جامعه‌ای که به خشونت واضح علیه مجرمینش متوسل می‌شود خود را تا حد آنان کاهش می‌دهد. نفاق این ادعا که مثلاً قتل بد است و در عین حال مبادرت ورزیدن به اعدام به شکل قانونی واضح می‌باشد، ادعاهای اقتدار اخلاقی را از حقوق جزا می‌رباید. این کار تنها یک قدرت تلقی خواهد شد (۲۹).

کانت می‌گفت: انسانیت نباید در راه اقتدار دولت فدا شود.

هرچه در راه دموکراسی و حکومت مردم تلاش شود، باز نمی‌توان ظلم را از بین برد، زیرا دموکراسی هم این عیب را دارد که به حکومت اکثریت بر اقلیت محدود شود، پس باید اصولی وجود داشته باشد - عدالت - که برای دموکراسی هم

پیشنهاد می‌شود از قوانین کیفری حذف شوند؛ ۲- گاهی مطمئن هستیم برخی مجازات‌های منطبق با تعریف شکنجه نظیر شلاق، مبنای شرعی دارند، اما تحقیق نشان می‌دهد که می‌توان در این زمینه‌ها بین ثابت و متغیر تفاوت قائل شد و مقاصد اجتهاد ورزید، یعنی شیوه‌های مجازات را جهت تأمین اهداف آن‌ها تغییر داد. آنچه مسلم است حقوق بشر به عنوان مصادیق توافقات عقلایی محسوب می‌شود که بنا به نظر برخی فقیهان معاصر جزء منابع لبی اجتهاد محسوب بوده و معارضه یک نظام کیفری با آن، به منزله فروپاشی اقتدار عقلایی و اخلاقی آن نظام خواهد بود.

## References

1. Mir Mohammad Sadeqi H. International Criminal Court. Tehran: Dadgostar; 2014. p.38.
2. Tahmasebi J. Competence of the International Criminal Court. 3rd ed. Tehran: Mizan; 2016. p.29.
3. Shariat Baqeri M. International Criminal Law. Tehran: Jangal Press; 2005. p.112-124.
4. Asghari M. Justice and Rationality in Jurisprudence and Law. Tehran: Etelaat Press; 2007. p.282-296.
5. Philip PW. The culture of political thought. Translated by Dehimi K. Tehran: Ney Publishing; 2008. p.234.
6. Ardabili M. International Criminal Law. Tehran: Mizan Press; 2009. Vol.1 p.111.
7. Sharifi T. Human Rights, Theories and Procedures, Collected Papers. Tehran: Tehran University Press; 2001. p.31.
8. Lavasani M. Philosophy of Human Rights and Criticism of Its Foundations. Tehran: Tehran University Press; 2004. p.29-50.
9. Qari SF. Human Rights in Contemporary World. Tehran: Shahid Beheshti University Press; 2003. p.265-290.
10. Ardabili M. Citizenship Rights, What and Why. *Journal of Law* 2007; 58(2): 28-35.
11. Javid M. Theory of Relativism in Citizenship Rights. Tehran: SAMT Press; 2008. p.207-216.
12. Hashemi M. Political Society towards Peace and Friendship. *Journal of Constitutional Law* 2003; 5(6): 112-120.
13. McIntyre S. In search of Virtue. Translated by Shahriazi H, Shomali MA. Tehran: Neef Press; 2014. p.456-487.
14. Wei S. A Letter to a Priest. Translated by Rasekhi F. Tehran: Negah Moaser Press; 2008. p.88-94.
15. Azmayesh A. Relationship of Ethics and Law. *Monthly Journal of Judgment* 2007; 3(49): 45-46.
16. Firahi D. Jurisprudence and Politics in Contemporary Iran. *Journal of Political Jurisprudence and Constitutional Jurisprudence* 2011; 12(3): 45-75.
17. Feiz A. Features of Judgment and Dynamic Jurisprudence. *Institute for Human Sciences and Cultural Studies* 2011; 36(3): 41-58.
18. Mohseni M. An Introduction to Bihar al-Anwar. Qom: Azizi Press; 2002. Vol.1 p.121.
19. Rezaei H. Fixed and Variable in Criminal System of Iran, Doctoral Thesis in Criminal Law and Criminology. Tehran: Tarbyat Modarres Press; 2002. p.40-53.
20. Shatebi A. Al-Muwafiqat fi Usul al-Sharia. Cairo: Maktab al-Tijari; 1997. Vol.4 p.125-135.
21. Gorji A. Imam Khomeini and Islamic Government (Scientific Interviews). Qom: Office of Islamic Propagation of Hawzah; 1999. p.311.
22. Motahari M. Short Study of Islamic Economy. Tehran: Hekmat Press; 1983. p.290-315.
23. Soroush A. Ethics of Gods. 5th ed. Tehran: Sirat Press; 2008. p.142-156.
24. Jawadi Amoli A. International Relations in Islam. Qom: Asra Press; 2009. p.149-158.
25. The Holy Quran. Baqarah: 208; Nisa: 25; Ma'idah: 32.
26. Vincent J. Philosophy of McIntyre. Translated by Behbahani K. Tehran: Ney Press; 2011. p.342-353.
27. Johnson D. Philosophy of Western Law, Concept of Justice in History. Translated by Mirzaei AR. Tehran: Rah-e Novin Press; 2015. p.44-69.
28. Bashiryeh H. An Introduction to Philosophy of Justice. Tehran: Year One, Naqed Monthly; 2003. p.166-175.
29. Clarckson S. Analysis of Foundations of Criminal Law. Translated by Mir Mohammad Sadeqi H. Tehran: Cultural Deputy of Jihad Daneshgahi, Shahid Beheshti University; 1992. p.62-69.
30. Katoozian N. Introduction to Law. Tehran: Sahami Press; 2015. p.17-28.
31. Haji Dehabadi A. Legislative Obligations: A Critical Review of Islamic Penal Code. Tehran: Institute of Islamic Culture and Thought; 2004. p.47-52.