

لغو تازیانه تعزیری: تلاقی مبانی فقهی و الزامات حقوق بشری

دکتر مهدیه غنی زاده (نویسنده مسئول)

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران

m.ghanizadeh@qom.ac.ir

دکتر علی تولایی

دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه یزد، یزد، ایران

چکیده

امروزه مجازات تازیانه به یکی از مباحث مناقشه برانگیز در گفتمان های حقوقی، بدل گردیده است. از آنجا که اجرای این کیفر، غالباً در برخی از جوامع اسلامی، به چشم می خورد، در افکار عمومی چنین انگاشته می شود که این شیوه، بازتابی از آموزه های اسلامی و نشانه ای از خشونت دین مقدس اسلام است. این برداشت در حالی شکل گرفته که تعالیم اسلام، بیش از چهارده قرن پیش، بشر را فارغ از هر تمایزی، برخوردار از کرامت دانسته و برای او حقوقی بنیادین، اعم از ذاتی و اکتسابی، به رسمیت شناخته است. با توجه به پیامدهای منفی مترتب بر اجرای مجازات تازیانه، پژوهش حاضر می کوشد تا به رویکردی توصیفی - تحلیلی، ظرفیت های فقه اسلامی را جهت تعامل با نظام حقوق بشر معاصر در راستای لغو تازیانه تعزیری به عنوان یکی از مرسوم ترین شیوه های اجرای مجازات تازیانه، مورد واکاوی قرار دهد. یافته های پژوهش حاکی از آن است که ظرفیت های موجود در فقه، نه تنها امکان و جواز لغو تازیانه تعزیری را تایید می کند، بلکه فراتر از آن بر مبنای برخی ملاحظات، بر ضرورت الغای این کیفر نیز دلالت دارد؛ از آن حیث که اولاً بر خلاف جامعه صدر اسلام در جامعه کنونی با توجه به ظرفیت وجودی بشر امروزی، تازیانه دیگر تحت عنوان مجازات، تعریف نمی گردد، بلکه شکنجه ای است که درد آن نوعاً غیر قابل تحمل می باشد. ثانیاً بر خلاف گذشته، امروزه تازیانه، مجازاتی معقول و متعارف نیست بلکه نوعی اهانت به حیثیت و شأن انسانی می باشد. ثالثاً در عصر حاضر، تازیانه قابلیت تامین اهداف شرعی مجازات را ندارد. رابعاً مجازات تازیانه در شرایط کنونی عاملی برای وهن دین و تنفیر از اسلام به شمار می رود. لذا مطابق قاعده «التعزیر بما یراه الحاكم» لازم است جوامع اسلامی، در جهت لغو این مجازات و جایگزین نمودن تعزیرات مناسب، اقدام نمایند.

کلیدواژگان: تازیانه، تعزیر، اسلام، حقوق بشر.

امروزه در مجامع بین‌المللی، تازیانه، مجازاتی خشن و ضد انسانی، به شمار می‌رود که اجرای آن بازتاب و واکنش‌های منفی جامعه جهانی را به دنبال دارد. علیرغم حذف این نوع مجازات از بسیاری نظام‌های حقوقی جهان، پاره‌ای از کشورها همچنان آن را به عنوان یک روش تنبیهی در سیستم قضایی خویش اعمال می‌کنند. از آنجا که درصد بالایی از این کشورها را کشورهای اسلامی تشکیل می‌دهند. به عنوان مثال در قوانین کیفری کشورهای مسلمانی مثل برونئی^۱، مالزی^۲، پاکستان^۳، نیجریه^۴، اندونزی^۵ و ایران همچنان مجازات تازیانه به رسمیت شناخته شده است. مجازات تازیانه در این امر، چالشی بزرگ در نظام حقوقی این کشورها به شمار می‌رود که خواه ناخواه تصویری خشن و ضد حقوق بشری را از اسلام به جهانیان عرضه می‌کند. در نتیجه بازنگری و بررسی دقیق‌تر مبانی مشروعیت مجازات تازیانه از ضرورت ویژه‌ای برخوردار است. البته باید توجه داشت که مجازات تازیانه در قانون کیفری اسلام به نحو کلی، گاه به عنوان کیفر حدی لحاظ شده است و گاه به عنوان کیفر تعزیری. تمرکز پژوهش حاضر بر تازیانه تعزیری از آن جهت است که اولاً به واسطه ضوابط خاص حاکم بر حدود، عمده مجازات‌های اسلامی را تعزیرات، شکل می‌دهد. به عنوان نمونه در قوانین موضوعه کشور ایران که مقتبس از فقه اسلامی است صرفاً برای ۱۰ جرم^۶ در قانون مجازات اسلامی، تازیانه حدی لحاظ گردیده است در حالی که شمار زیادی از جرایم مشمول تازیانه تعزیری می‌باشد. به نحوی که تنها در قانون مجازات اسلامی ۳۹ مورد در بخش تعزیرات و ۹ مورد در بخش حدود، مشمول تازیانه تعزیری است. علاوه بر آن در قانون مبارزه با مواد مخدر ۲۹ مورد، در قانون مجازات فعالیت غیر مجاز در امور سمعی و بصری ۴ مورد، در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۳ مورد تازیانه تعزیری به چشم می‌خورد و قطعاً از بررسی همه قوانین کیفری، فهرست طولانی‌تری از جرایم مشمول تازیانه تعزیری، استخراج می‌گردد. افزون بر این با توجه به ضوابط سخت‌گیرانه‌ای که شرع مقدس برای اثبات جرایم حدی مقرر کرده است، اجرای تازیانه حدی غالباً تنها در موارد معدودی امکان‌پذیر است. لذا یکی از معیارهای اختصاص مقاله به تازیانه تعزیری، عمومیت آن نسبت به تازیانه حدی است. ثانیاً اگرچه برخی از ادله‌ای که بر جواز الغای تازیانه تعزیری دلالت دارد، ممکن است در خصوص تازیانه حدی نیز مورد استناد واقع گردد، اما در عین حال، اجرا ناپذیری هر یک می‌تواند پیرو ضوابط خاص دیگری نیز باشد. به عنوان نمونه تعزیرات از قاعده کلی «التعزیر بما یراه الحاكم» تبعیت می‌کند و به تبع این امر، تعزیر، کیفری انعطاف‌پذیر به شمار می‌رود. در مقابل، در خصوص حد، اصل اولیه بر تبدیل و تغییر ناپذیری آن می‌باشد؛ لذا اجرا ناپذیری حد را غالباً با عناوین ثانویه به اثبات رسانده یا آنکه به ادله‌ای چون عدم قابلیت اجرای حد در زمان غیبت تمسک می‌گردد؛ لذا منطق متفاوت حاکم بر این دو محازات، اقتضای آن را دارد که امکان‌سنجی الغای هر یک به نحو دقیق ذیل پژوهشی مخصوص صورت یابد.

¹. Brunei Darussalam, *Syariah Penal Code Order*, secs. 69–70, 104.

². *Criminal Procedure Code* (Act 593), secs. 286–291.

³ Government of Pakistan, *Execution of the Punishment of Whipping Ordinance*, 1979, Ordinance No. IX of 1979 (10 February 1979), secs. 1–5.

⁴. Zamfara State *Shari'a Penal Code Law* 2000, sec. 92.

⁵. *Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014*, Pasal 33.

۶. از جمله این جرایم، زنا با محارم نسبی و زنا با محصنه در فرض عدم بلوغ زانی، لواط در فرض فقدان عتف و شرایط احصان، تفخیذ، مساحقه، قوادی، قذف، شرب خمر می باشد.

در خصوص پیشینه پژوهش می توان به مقاله «فلسفه جلد در فقه و حقوق بشر»^۷ اشاره نمود. در این مقاله، نویسنده به توجیه تازیانه به عنوان مجازاتی شایع در تمامی جوامع بشری دانسته که در زمره احکام مقبول شرع به شمار می رود. در حالی که در مقاله حاضر، درصدد نقد مجازات تازیانه از منظر آموزه های شرعی و مبانی حقوق بشر هستیم. در پژوهش دیگر، تحت عنوان «پیامدهای منفی فردی و اجتماعی مجازات شلاق»^۸ نویسنده از منظر پیامدهای منفی روانی، جسمانی، اجتماعی، مجازات تازیانه به نقد آن پرداخته است و چنین مجازاتی را نه تنها بازدارنده نمی داند بلکه عاملی برای تضعیف حاکمیت قانون و موجب ایجاد هراس و وحشت در جامعه به شمار می آورد. تفاوت این پژوهش با مقاله حاضر در آن است که در این مقاله اساس نقد مجازات تازیانه مطابق مبانی فقهی و الزامات حقوق بشری است. در پژوهش دیگر، تحت عنوان «ملاحظات فرهنگی و اجتماعی اجرای مجازات رجم و جلد در فقه امامیه و نظام بین المللی حقوق بشر»^۹، نویسنده بر خلاف ادعای پژوهش حاضر بر این عقیده است که دفاع همه جانبه از احکام فقه جزایی از جمله جلد در عصر کنونی ضرورت دارد و ادله نظام بین المللی حقوق بشر در نفی جلد بر اساس مبانی فقهی قابل نقد می باشند.^۹ در خصوص بحث تعزیرات نیز می توان به پژوهش هایی چون «نقد مبانی فقهی تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات»، اشاره نمود. در این پژوهش، ثبات انگاری و تغییرناپذیری تعزیرات منصوص مورد نقد واقع شده است.^{۱۰} در پژوهش «مبانی مجازات های بدنی از منظر فقهی»، نویسندگان در تلاشند تا از زاویه بررسی مبانی مجازات های بدنی، مشروعیت این نوع از مجازات را به اثبات برسانند.^{۱۱}

۲- مفهوم تعزیر و اقسام آن

تعزیر در لغت به معنای تأدیب می باشد و به نوعی تأدیب توأم با نصرت اطلاق می گردد؛ از آن حیث که گناهکار را پاک نموده، به کمال می رساند و او برای عدم بازگشت به گناه یاری می بخشد.^{۱۲} در اصطلاح فقهی، تعزیر بر مجازات هایی حمل می گردد که در شرع، مقدار آن تعیین نشده است.^{۱۳} مطابق یک تقسیم بندی کلی، تعزیرات به شرعی و حکومتی، تقسیم می شوند. مراد از تعزیرات شرعی، مجازات هایی است که برای تعدی از قوانین شرعی یعنی ترک واجبات یا انجام محرمات، لحاظ گردیده است.^{۱۴} البته گاهی فقها به تبع روایات موجود، برای برخی گناهان و جرائم، کیفر میزان خاصی از مجازات را تعیین نموده اند، در عین حال، این کیفرها را در زمره تعزیرات قرار داده اند نه حدود شرعی. به این مجازات ها به اصطلاح، تعزیرات منصوص شرعی، اطلاق گردیده است و در مقابل این نوع، تعزیرات، تعزیرات غیر منصوص قرار داد که میزان آن از سوی شرع، تعیین نشده است.^{۱۵} به تعبیر دیگر، تعزیر شرعی را می توان به دو نوع تعزیرات منصوص و غیر منصوص، تقسیم نمود.

^۷ محمد علی حق پناه، «فلسفه مجازات جلد در فقه و حقوق بشر»، فصلنامه فقه و حقوق نوین، شماره سوم (آذر ۱۳۹۹): ۱۲۱-۱۳۷.

^۸ سید محمد کاظم موسوی و عبد الوحید زاهدی، «پیامدهای منفی فردی و اجتماعی مجازات شلاق»، پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، شماره ۲۳ (تابستان ۱۴۰۳): ۱۵۷-۱۸۶.

^۹ حیدر آسیایی بخشکندی، علی یوسف زاده و محمدرضا شادمانفر، «مبانی مجازات های بدنی از منظر فقهی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۳۳-۴۶.

^۹ زهره تحریری، «ملاحظات فرهنگی و اجتماعی اجرای مجازات رجم و جلد در فقه امامیه و نظام بین المللی حقوق بشر»، مطالعات فقه و حقوق فرهنگی، شماره ۲ (مهر ۱۴۰۳): ۲۲۷-۲۴۶.

^{۱۰} حسین عندلیب، «نقد مبانی فقهی تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱ (بهار ۱۴۰۱): ۱۰۱-۱۲۲.

^{۱۱} حیدر آسیایی بخشکندی، علی یوسف زاده و محمدرضا شادمانفر، «مبانی مجازات های بدنی از منظر فقهی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۳۳-۴۶.

^{۱۲} حسین بن محمد راغب، مفردات الفاظ القرآن (لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲)، ۵۶۴.

^{۱۳} زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۴ (قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳)، ۳۲۵.

^{۱۴} محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۴۱ (لبنان: دار احیاء التراث العربی، بی تا)، ۴۴۸.

^{۱۵} محسن برهانی و مریم نادری فرد، «تعزیرات منصوص شرعی: مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۰ (بهار ۱۳۹۴): ۸۹-۱۱۲.

در مقابل، تعزیرات حکومتی، بر مجازات‌هایی اطلاق می‌گردد که برای حفظ نظم و رعایت مصالح اجتماع، از سوی حکومت برای متخلفین از قوانین حکومتی، تعیین می‌کند.^{۱۶}

۳- گذری بر زمینه تعیین مجازات تازیانه به عنوان مجازاتی شرعی

اگر بخواهیم فضای جامعه صدر اسلام را تصویر کنیم، تاریخ، بیانگر حاکمیت جوی خشونت آمیز بر عربستان قبل از اسلام می‌باشد. تا بدان جا که مردمان عرب، قسمت مهمی از زندگی خود را در جنگ‌های قبیله‌ای سپری می‌کردند.^{۱۷}

در نظام کیفری آنان، کیفر و مجازات غالباً سنجیتی با جرم نداشت؛^{۱۸} از این حیث، گاه به خاطر خطایی کوچک، جنگ و خونریزی راه می‌افتاد.^{۱۹} در این بین، جلد نیز مجازاتی مرسوم در میان عرب به شمار می‌رفت و این مجازات اغلب با شلاق اجرا می‌گردید. علاوه بر آن تازیانه و شلاق زدن نه فقط از باب مجازات و در قبال ارتکاب جرم که در مقام تادیب نیز کاربرد داشت؛ لذا پدر، حق داشت برای تنبیه فرزند بر او تازیانه بزند.^{۲۰} در چنین شرایطی اسلام، ظهور یافت. در سیستم قضایی اسلام، تاکید خاصی بر تناسب جرم و مجازات بود، از این حیث، خداوند متعال در آیات متعدد قرآن کریم، لزوم رعایت این اصل را یادآوری نمود.^{۲۱} در این میان، یکی از مجازات‌هایی که اسلام آن را به عنوان کیفر جرایم حدی و تعزیری لحاظ نمود، مجازات تازیانه بود.^{۲۲} در خصوص این نوع مجازات، اسلام، اجرای آن را نه به نحو مطلق بلکه تحت ضوابط خاصی پذیرفت. برخی از این ضوابط عبارتند از: لزوم اثبات جرم با دلایل معتبر، محدودیت تعداد ضربات تازیانه تعزیری، وجود شرایط قانونی برای ارتکاب جرم همچون بلوغ، عقل مجرم حین ارتکاب جرم، عدم وجود شرایط مخففه همچون اکراه مجرم، عدم وجود مانع شرعی برای اجرای مجازات همچون وضعیت نامساعد جسمی مجرم، لزوم اجرای مجازات توسط مقام صالح، لزوم رعایت حال مجرم هنگام اجرای مجازات همچون اجتناب از تازیانه زدن به نقاط حساس بدن، لزوم رعایت اعتدال در ضربات تازیانه به نحوی که شدت بالایی نواخته نشود و...

تمامی این موارد، گویایی آن است که شرع مقدس نسبت به مجازات تازیانه که کیفری مرسوم در میان عرب به شمار می‌رفت، رویه‌ای اصلاحی در پیش گرفت. به دیگر تعبیر می‌توان گفت، در فضای حاکم بر جامعه آن روز عربستان که قتل و کشتار، امری، عادی به شمار می‌رفت به طریق اولی، تازیانه، مجازاتی متعارف و معقول بود که بی هیچ قید و شرطی می‌توانست اعمال گردد؛ لذا شرع مقدس با رویکرد اصلاحی خویش در مواجهه با این نوع مجازات به اعمال آن جنبه‌ای انسانی بخشید.

۴- نگاه جامعه جهانی به مجازات تازیانه

^{۱۶} . نعمت الله یوسفیان، احکام قضایی (تهران: سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نمایندگی ولی فقیه، اداره آموزش‌های عقیدتی سیاسی)، ۴۹.

^{۱۷} . ویلیام جیمز دورانت، تاریخ تمدن، ترجمه: احمد آرام، جلد ۴ (تهران: اقبال، ۱۳۳۷)، ۲۰۳.

^{۱۸} . جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد ۱۰ (بی‌جا: دار الساقی، ۱۴۲۲)، ۲۵۱.

^{۱۹} . یحیی نوری، جاهلیت و اسلام (تهران: مجمع مطالعات و تحقیقات اسلام: مجمع معارف اسلامی، ۱۳۶۰)، ۷۱۷.

^{۲۰} . جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد ۱۰، ۲۶۱-۲۶۲.

^{۲۱} . قرآن کریم، آیه ۴۰ شوری، آیه ۱۹۴ بقره، آیه ۱۲۶ نحل.

^{۲۲} . به عنوان مثال در آیه ۲ سوره نور در تشریح تازیانه به عنوان حد زنا چنین آمده است: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ».

پس از جنگ جهانی دوم، حقوق بشر در سطوح جهانی و منطقه ای به موضوعی محوری بدل گردید. در نتیجه، اهمیت روزافزون آن منجر به تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ شد. این اعلامیه به عنوان یکی از مهم ترین اسناد تاریخ حقوق بشر شناخته می شود که مبنای بسیاری از کنوانسیون ها، معاهدات و میثاق های بین المللی در حمایت از حقوق بشر قرار گرفته است.

در ماده ۵ اعلامیه مزبور چنین آمده است: «احدی را نمی توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرارداد که ظالمانه و یا بر خلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد».

در سایر اسناد بین المللی همچون ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۲ و ۳ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر کننده، مفهوم ماده فوق به کرات، مورد تاکید قرار گرفت.

البته باید توجه داشت که شکنجه یک معنای عام دارد و یک معنای خاص. در معنای عام، شکنجه که عبارت است از آزار شدید شخص به منظور تنبیه یا وادار نمودن او به انجام کاری.^{۲۳} اما در معنای خاص، مراد از شکنجه، آزار و اذیت جسمی و روحی شخص از سوی مقامات صلاحیت دار برای وادار نمودن او به اقرار که به نحو مستقیم یا غیر مستقیم اعمال می گردد.^{۲۴} البته در اسناد بین المللی، شکنجه به معنای عام آن لحاظ گردیده است. به عنوان مثال، مطابق تفاسیر مختلف از ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر و سایر مواد مشابه آن، مجازات های بدنی از جمله تازیانه، مصداقی از شکنجه و مجازات های ظالمانه و تزدیلی به شمار می رود.^{۲۵} از آن جهت که نقطه اشتراک تمام اشکال مجازات بدنی این است که در آن، به طور عمدی از نیروی فیزیکی برای ایجاد درد شدید در فرد استفاده می شود. حتی بر فرض آنکه عنوان شکنجه را بر مجازاتی همچون تازیانه صادق ندانیم، عرفاً مجازاتی تزدیلی است. لذا حقوق بشر معاصر، تمامی مجازات های بدنی را بدون استثناء، دارای جنبه تحقیر آمیز و مخرب به شمار آورده و به عنوان نوعی شکنجه و رفتار غیر انسانی تلقی نموده است.^{۲۶}

همچنین مطابق دیدگاه بشر کنونی، مجازات در فرضی معقول می باشد که هدفمند، سازنده و بازدارنده باشد. به دیگر تعبیر، در مجازات، صرف تنبیه ملاک نیست بلکه اصلاح و بازپروری مطرح می باشد. چنان که در اسناد بین المللی حقوق بشر همچون بند ۳، ماده ۱۰ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز به این مهم اشاره گردیده است. این در حالی است که در جامعه مدرن کنونی، تازیانه به عنوان تنبیهی که حتی نسبت به حیوان نیز ممنوع و ناروا به شمار می رود، نه تنها اثرات سوء فردی بلکه اثرات منفی اجتماعی به همراه دارد.^{۲۷}

به تبع چنین تغییر نگرشی به مفهوم مجازات، در بسیاری از نظام های کیفری، مجازات های بدنی، به تدریج جایگاه خویش را از دست داده و جوامع مختلف به سمت کاهش و حذف این نوع مجازات ها، حرکت نمودند. تازیانه و سایر مجازات های بدنی به حدی نزد انسان معاصر، منفور گردید که هر مورد اعمال آن بازتاب و واکنش های منفی گسترده ای را به دنبال می آورد. برای نمونه، در اسفند ۱۴۰۳ در

۲۳. محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۴ (قم: موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۵)، ۷۱۱.

۲۴. زهره تحریری، «ملاحظات فرهنگی و اجتماعی اجرای مجازات رجم و جلد در فقه امامیه و نظام بین المللی حقوق بشر»، مطالعات فقه و حقوق فرهنگی، شماره ۲ (مهر ۱۴۰۳): ۲۲۷-۲۴۶.

۲۵. "CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 1992" accessed March, 2025, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1992/en/11086>

۲۶. Manfred Nowak, 2010 "Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak : addendum" accessed March, 2025, <https://digitallibrary.un.org/record/679133?v=pdf>

۲۷. موسوی و زاهدی، «پیامدهای منفی فردی و اجتماعی مجازات شلاق»، ۱۵۲-۱۸۶.

ایران، حکم اجرای ۷۴ ضربه شلاق علیه یک خواننده معروف (م. ی) به اجرا درآمد؛ موضوعی که از سوی وکیل او اعلام شد و به سرعت در رسانه‌های داخلی و بین‌المللی بازتاب یافت. نهادهای مختلف بین‌المللی این اقدام را محکوم کردند و خبرگزاری‌ها گاه با تحریف علت اجرای حکم، آن را پوشش دادند. این رویداد در فضای عمومی و شبکه‌های اجتماعی ایران با موجی از انتقاد و اعتراض مواجه شد و دوباره بحث درباره نسبت مجازات‌های بدنی با کرامت انسانی را به صدر گفت و گوهای حقوقی و اجتماعی آورد.^{۲۸}

۵- امکان سنجی لغو تازیانه تعزیری

پس از ذکر پیشینه تاریخی تشریع مجازات تازیانه تعزیری و تبیین نگاه بشر معاصر به این مجازات برآنیم که در این بخش، امکان سنجی لغو مجازات مزبور را از منظر مبانی فقهی، مورد بررسی قرار دهیم.

۱-۵- طریقت تازیانه در کیفر تعزیری

در خصوص امکان سنجی لغو تازیانه تعزیری، اولین مسئله ای که با آن روبرو هستیم آن است که آیا اساساً دلیلی بر انحصار تعزیر در تازیانه و یا به عبارتی، موضوعیت تازیانه در تعزیر وجود دارد که بدین واسطه، قائل به عدم امکان لغو تازیانه تعزیری گردیم یا خیر؟ در این مسئله اگرچه برخی از فقها قائل به موضوعیت تازیانه در تعزیر می‌باشند و بر این عقیده اند که کیفر تعزیری جز با اجرای تازیانه محقق نمی‌شود،^{۲۹} اما مطابق قول صحیح تر اولاً تعزیر در شرع به معنای تادیب می‌باشد و غرض از آن در واقع، تنبیه خاطی است؛ لذا هر آنچه که به واسطه آن تادیب و تنبیه حاصل شود تا زمانی که منع شرعی نسبت به آن نباشد برای تحقق تعزیر، کفایت می‌کند.^{۳۰} ثانیاً عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم»، که روایات بدان اشاره گردیده است، مطلق می‌باشد و مقتضای آن را دارد که حاکم در انتخاب کیفیت مجازات تعزیری، مختار باشد.^{۳۱} در نتیجه به همان نحو که می‌تواند به صلاحدید خود تازیانه را به عنوان تعزیر، لحاظ نماید به همان نحو می‌تواند مجازات دیگری را در این مقام، تعیین نماید. لازم به ذکر است که عمومیت این قاعده تمامی اقسام تعزیر را دربرمی‌گیرد؛ لذا هم موردی را دربرمی‌گیرد که خود حاکم ابتدائاً رفتاری را جرم انگاری نموده و به صلاحدید خویش، مجازاتی را با کم و کیف خاص برای آن مشخص نماید (تعزیر حکومتی)، هم موردی که شرع سابقاً آن را جرم انگاری نموده و حاکم کم کیف مجازات را تعیین کند (تعزیر شرعی). ثالثاً برخلاف آنچه برخی تصور نموده اند، در قاعده کلی «التعزیر بما دون الحد»، «دون» صرفاً به معنای کمتر نیست که بگوییم منظور آن است که میزان تعزیر، باید کمتر از حد باشد؛ لذا لازم است تعزیر حتماً با تازیانه صورت گیرد که قابل تقدیر و تعیین باشد. بلکه مراد از «دون» در اینجا غیر و سوی است یعنی عبارت فوق بدین معناست که تعزیر باید با مجازاتی غیر از حد صورت پذیرد.^{۳۲} بنابراین مجازات تعزیری، منحصر در تازیانه و شلاق نیست بلکه می‌تواند در قالب دیگری نیز محقق شود، مشروط بر آنکه در هر موردی،

^{۲۸} .<https://www.iranintl.com/?utm=۲۰۲۵۰۳۰۵۶۰۶۸>

^{۲۹} . سید محمد صدر، موارد الفقه، جلد ۹ (لبنان: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰)، ۳۴۶؛ محمد فاضل لنگرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۲)، ۴۲۷.

^{۳۰} . سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، جلد ۱ (قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله، ۱۴۲۷)، ۵۰؛ ناصر مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن (قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۵)، ۱۱۵.

^{۳۱} . محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، المقنعة (قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳)، ۷۹۷؛ محمد بن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۳ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰)، ۵۳۰؛ احمد بن محمد اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۱۳ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳)، ۴۴۹.

^{۳۲} . سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۴ (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶)، ۲۱۶.

مجازات، غیر از آنچه در حد، تعیین گردیده است، مشخص شود. یعنی به عنوان نمونه اگر برای اجرای تعزیر، تازیانه لحاظ شد باید میزان آن کمتر از تازیانه حدی باشد یا اگر حبس تعیین گردید، لازم است غیر از حبس ابد باشد که در مقام اجرای حد، لحاظ گردیده است و...
آنگونه که فقهای بزرگ همچون علامه حلی،^{۳۳} شهید اول^{۳۴} و صاحب جواهر^{۳۵} نیز قائل به عدم انحصار تازیانه به منظور اجرای تعزیر گردیده اند و پاره ای از اخبار و روایات، مصادیقی دیگر از مجازات تعزیری همچون حبس تعزیری^{۳۶} و تعزیر مالی^{۳۷} را مطرح نموده اند که همه اینها گواه بر تنوع مجازات های تعزیری می باشد.

البته شبهه انحصار اجرای کیفر تازیانه ممکن است درباره تعزیرات منصوص شرعی پیش آید؛ زیرا همان گونه که بیان شد، این دسته از تعزیرات از ناحیه شرع تعیین شده اند. از این رو ممکن است ادعا شود که اجرای آنها نیز باید به همان طریق معین شرعی یعنی به واسطه تازیانه انجام گیرد. اما با تأمل در خصوص این تعزیرات آنچه حاصل می آید این است که اساساً میان فقها در رابطه با مصادیق مشمول این نوع تعزیر اتفاق نظر وجود ندارد؛ برخی تنها دو جرم را در دایره آن می دانند، گروهی سه جرم، عده ای چهار جرم و گاهی اختلاف تا پانزده جرم نیز گزارش شده است.^{۳۸} بنابراین چنانچه ملاک اجرای تازیانه تعزیر صرفاً نص شرعی باشد، تردیدهای فراوانی درباره محدوده مشمول مجازات به وجود می آید. علاوه بر آنکه نفس چنین اختلاف نظری، گویای آن است که تعزیرات منصوص شرعی، همچون حدود از نوع احکام شرعی به شمار نمی روند. از سوی دیگر، عمومیت قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، نسبت به تعزیرات منصوص و غیر منصوص، شبهه انحصار تعزیر منصوص در تازیانه را زایل می سازد.

در مجموع، مطابق آنچه ذکر شد می توان گفت، تازیانه صرفاً یکی از طرق اجرای تعزیر است که می تواند بنا به صلاحدید حاکم، در مقام تعزیر مجرم اجرا شود یا آنکه به طرق دیگر، تمسک گردد. در نتیجه تازیانه، در تحقق کیفر تعزیری، موضوعیت ندارد که به تبع آن قائل به انتفاء تعزیرات به واسطه لغو آن گردیم.

۲-۵- تأثیر تایید تازیانه از رواج عرفی آن

چنانچه ملاحظه گردید، تازیانه قبل از اسلام، کیفری مرسوم در میان اعراب به شمار می رفت که شرع مقدس با رویکرد اصلاحی آن را امضا و تایید نمود. حال سوالی که در اینجا مطرح می گردد این است که آیا شرع با امضای این شیوه عرفی، تازیانه را به عنوان مجازاتی مشروع برای تمامی زمان ها در نظر گرفته است که به تبع آن قائل به عدم امکان لغو آن در جهان کنونی گردیم؟

۳۳. حسن بن یوسف حلی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، جلد ۲ (قم: موسسه آل البیت علیهم اسلام، بی تا)، ۲۷۷.

۳۴. محمد بن مکی عاملی، القواعد و الفوائد، جلد ۲ (قم: کتابفروشی مفید، بی تا)، ۱۴۴.

۳۵. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۴۱ (لبنان: دار احیاء التراث العربی، بی تا)، ۴۴۸.

۳۶ - محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، جلد ۳ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳)، ۳۰.

۳۷. محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، جلد ۱۰ (تهران: دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷)، ۸۱.

۳۸. ر. ک: محسن برهانی و مریم نادری فرد، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۰ (بهار ۱۳۹۴): ۸۹-۱۱۲.

برخی از علما، در باب مجازات ها بر این عقیده اند که رواج عرفی، حیثیت تقییدی دارد. به عبارت دیگر، رواج عرفی را جزئی از موضوع حکم و مقوم موضوع می دانند که با انتفاء آن، موضوع حکم منتفی و به تبع آن حکم نیز منتفی می باشد.^{۳۹}

وجه قوت این دیدگاه از آن حیث است که اولاً به طور کلی مجازات ها در زمره احکام عبادی و توقیفی شرع به شمار نمی روند بلکه در زمره احکام اجتماعی می باشند، البته ممکن است از این قاعده کلی، حدود را به عنوان مجازات های خاص و مصرح شرعی، مستثنی بدانیم. اما در خصوص تعزیرات، همچون بسیاری مجازات های دیگر که متأثر از شرایط محیطی و عرف جامعه می باشند، نمی توان امکان تغییر و لغو آنان همگام با تحولات اجتماعی را نفی نمود. ثانیاً اگرچه جرم پدیده ای چند علتی است که عوامل فردی، میان فردی و ساختاری در آن دخیل می باشد. اما آنچه در این موضع باید بدان توجه نمود این است که جرم نه تنها رفتار فردی، بلکه پدیده ای اجتماعی است که در بستر ساختارها، ارزشها و نابرابری های موجود در جامعه شکل می گیرد و از آنجا که جرم از واقعیت محیطی که مجرم در آن زندگی می کند، نشأت می گیرد، لازم است مجازات نیز با واقعیت آن جامعه و شرایط آن سازگار باشد. در غیر این صورت، فاقد بازدارندگی و کارایی لازم خواهد بود.^{۴۰} ثالثاً اسلام از تشریع مجازات ها، اهداف خاصی را مدنظر داشته است و به تبع آن امضای برخی از مصادیق مجازات به واسطه تامین این هدف و کارآمدی آن نوع مجازات در زمان خویش بوده است. حال آنکه که ممکن است در برهه ای از زمان، کیفری خاص، کارآمد و بازدارنده به شمار رود اما در روزگاری دیگر، فاقد این وصف باشد؛ لذا نمی توان به طور مطلق، قائل به ثبات مجازات ها برای همه اعصار و امصار گردید. البته ممکن است چنین تصور گردد که در خصوص بشر امروزی به واسطه ارتقای سطح رفاه عمومی، مجازات تازیانه، از ظرفیت بازدارندگی بیشتری برخوردار است؛ چراکه تحمل رنج جسمانی در چنین شرایطی دشوارتر می نماید و همین امر می تواند بر شدت اثر ارعابی تازیانه بیفزاید. اما نکته ای که باید بدان توجه نمود، این است که کارکرد ارعابی و بازدارنده مجازات تازیانه زمانی قابل تصور است که نخست، آگاهی مؤثر از وجود چنین کیفری در جامعه تحقق یافته باشد؛^{۴۱} بدین معنا که فرد پیش از ارتکاب رفتار مجرمانه بداند قانون برای آن فعل، مجازات تازیانه مقرر کرده است و همین علم پیشینی، به واسطه ایجاد هراس از پیامد کیفری، او را از ارتکاب جرم منصرف سازد. این در حالی است که تحقق چنین آگاهی ای در خصوص تازیانه تعزیری، صرفاً در موارد تعزیر منصوص قابل تصور است؛ زیرا در این موارد، نوع و میزان مجازات از پیش تعیین شده و امکان اطلاع قبلی برای مخاطبان قانون فراهم است. اما در اغلب تعزیرات، تعیین کیفر در مرحله رسیدگی و بر اساس صلاحدید حاکم صورت می گیرد؛ ازاین رو، پیش بینی پذیری مجازات و در نتیجه، تحقق کارکرد ارعابی آن با تردید جدی مواجه می شود. نتیجه در خصوص تازیانه نیز به عنوان مجازاتی که در شرع بر پایه شیوع و رواج عرفی، مورد تایید قرار گرفت قطعاً بقاء یا الغاء آن منوط به سازگاری آن با شرایط و اقتضانات عصر نوین و کارآمدی و تاثیر گذاری آن در جهان کنونی است.

۶- مبانی عدم مشروعیت تازیانه تعزیری در عصر حاضر

۳۹. حسین علی منتظری، مجازات های اسلامی و حقوق بشر (قم: ارغوان دانش، ۱۳۸۷)، ۴۸؛ رحیم نوبهار، اهداف مجازات های در جرایم جنسی (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹)، ۷۴-۸۴.

۴۰. محمد مهدی کریمی نیا و دیگران، «تحلیل علل کاهش و افزایش جرم در جامعه»، مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، شماره ۳۵ (فروردین ۱۴۰۰).

۴۱. جعفر یزدیان جعفری، «فرآیند بازدارندگی مجازات- موانع و محدودیت ها»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره ۴ (۱۳۸۸)، ۲۰۷-۲۲۹.

چنانچه ملاحظه گردید، بر مبنای ظرفیت های موجود در فقه، مانعی برای لغو تازیانه تعزیری وجود ندارد. افزون بر این، می توان از جهات دیگری نیز، با اتکا به آموزه ها و مبانی فقهی، بر ضرورت الغای این مجازات در شرایط کنونی حکم نمود. از این رو، در این بخش برآنیم برخی از مبانی فقهی عدم مشروعیت اجرای تازیانه تعزیری در عصر حاضر را مورد بررسی قرار دهیم.

۱-۶- زوال ملاک موجب حکم

منظور از ملاک حکم، مصالح و مفاسدی است که حکم برای آنان وضع گردیده است.^{۴۲} در رابطه با احکام اجتماعی همچون مجازات ها، این گونه احکام دارای اسرار غیر قابل فهم برای انسان نمی باشند، بلکه بخش عمده ای از آنها ماهیت امضایی دارند و به بیانی دیگر، قبل از شرع، عقل انسان به مصلحت آن ها پی برده و سپس مورد تأیید شرع قرار گرفته اند.^{۴۳} عمدتاً هدف و غرض اصلی مجازات ها، اصلاح جامعه و بازداشتن مجرم از تکرار جرم است.^{۴۴} در خصوص تعزیرات، نظر به عدم موضوعیت شیوه تعزیر، مطلوب شرع صرفاً دستیابی به غرض اصلی یعنی تادیب مجرم و اصلاح مجرم می باشد؛ لذا هر آنچه مجرم را از ارتکاب جرم بازدارد، کفایت می کند.^{۴۵} تا بدان جا که امام در مقام تادیب، در تعزیر یا ترک آن مختار گردیده است.^{۴۶} و بر فرض تنبیه مجرم به طریقی غیر از مجازات، تعزیر و مجازات، منتفی شمرده شده است.^{۴۷} در این بین، برخی از فقها، مطابق قاعده «الاسهل فالاسهل»، به منظور دستیابی به مطلوب شرع، تمسک به آسان ترین شیوه را واجب شمرده اند و بر این عقیده اند که بر فرض یقین یا ظن قوی بر بازداشتن مجرم به واسطه طریق آسان تر، اجرای مجازات سخت تر جایز نیست.^{۴۸} قوت این قول از آن جهت است که اساساً مجازات و کیفر، خلاف قواعد اولیه چون تسلیط می باشد؛ لذا در جواز آن باید به قدر متیقن اکتفا نمود و قدر متیقن در این فرض، شیوه ای است که در تادیب فرد موثر باشد. بنابراین بر فرض تاثیر شیوه آسان تر، دلیلی برای توجیه شیوه سخت تر نیست.

در دوران صدر اسلام، همان گونه که پیش تر بیان شد، تازیانه به عنوان یکی از مجازات های رایج بود که مورد تأیید شریعت قرار گرفت. در فضای خشن و قبیله ای جامعه عرب آن روزگار، اجرای چنین مجازاتی امری طبیعی و متناسب با شرایط فرهنگی و اجتماعی تلقی می شد و می توانست هدف شرعی تأدیب و اصلاح را محقق سازد. اما در زمانه کنونی، از چند جهت، کارآمدی و اثرگذاری این نوع مجازات با تردیدها و چالش های جدی مواجه شده است؛ اولاً امروزه تازیانه صرفاً عاملی برای درد و رنج مجرم و تحقیر اوست که بیشتر به ایجاد حس تنفر و کینه توزی در او می انجامد. چنانچه برای هر مجازات، دو جنبه کلی تنبیهی و تربیتی را لحاظ نماییم، تازیانه به واسطه پیامدهای سوء جسمی و روحی قطعاً فاقد جنبه تربیتی و اصلاحی است. این نوع تنبیه بدنی نه تنها مجالی برای درک و تغییر رفتار مجرم فراهم نمی آورد، بلکه بستر اصلاح و بیدار شدن روحیه انسانی را در بزهکار از بین می برد. ثانیاً چنانچه ذکر گردید، اثر بازدارنده تازیانه

^{۴۲} . سید حسین بروجردی، تقریرات فی اصول الفقه (قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ۲۳۴.

^{۴۳} . حسین علی منتظری، مجازات های اسلامی و حقوق بشر، ۳۳.

^{۴۴} . سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۴، ۲۲۰؛ ناصر مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۱۱۵.

^{۴۵} . سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، جلد ۱، ۵۰؛ محمد مومن قمی، الولاية الالهية الاسلامية أو الحكومة الاسلامية، جلد ۱ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵)، ۳۳۳؛ سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۴، ۲۱۸.

^{۴۶} . محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۸ (تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷)، ۶۹؛ لطف الله صافی گلپایگانی، التعزیر، احکامه و حدوده

(قم: دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی، ۱۴۴۱)، ۲۶؛ ناصر مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۱۷۷.

^{۴۷} . ناصر مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۱۷۷.

^{۴۸} . ناصر مکارم شیرازی، تعزیر و گستره آن، ۱۱۵.

زمانی معنا دارد که فرد پیش از ارتکاب جرم بداند چنین مجازاتی در انتظار اوست این آگاهی و به تبع آن ترس از پیامد کیفری، او را از ارتکاب جرم منصرف کند. این در حالی است که این وضعیت تنها در تعزیرات منصوص قابل تصور است؛ زیرا صرفاً در این نوع و میزان کیفر از پیش مشخص است. اما در غالب تعزیرات که تعیین مجازات به تشخیص حاکم در مرحله رسیدگی واگذار شده، مجازات پیش‌بینی‌پذیر نیست و در نتیجه، نقش اربابی آن با تردید جدی رو به رو می‌شود. علاوه بر آن بر فرض تحقق ارباب نیز نمی‌توان به نحو قطعی چنین مجازاتی را بازدارنده تلقی نمود؛ زیرا بازدارندگی حقیقی، زمانی صورت می‌گیرد که درک عوامل مؤثر بر رفتار مجرمانه و رسیدگی به آن‌ها پرداخته شود. در حالی که مجازات بدنی همچون تازیانه به جای پرداختن به علل ارتکاب جرم، بر نفس مجازات تمرکز دارد. در مقابل، امروزه در مواردی چون جایگزینی حبس با خدمات عمومی، هر دو جنبه اصلاحی و تربیتی مجازات لحاظ گردیده و سعی بر آن است که با آموزش شغلی و حمایت روانی، به نیازهای جرم‌زا مثل بیکاری و نداشتن مهارت پاسخ داده شود. از سوی دیگر، در بعد اجتماعی، اجرای مجازات تازیانه نه تنها به اداراک قبح جرم توسط عموم منجر نمی‌شود بلکه بالعکس قبح مجازات نزد عموم تا بدان جاست که احساسات عمومی را جریحه دار نموده و آنان را به همدردی با محکوم وامی‌دارد و حتی در بسیاری مواقع، از محکوم در اذهان عمومی، قهرمانی می‌سازد که قربانی توحش گردیده است.

در نتیجه می‌توان گفت، مصلحتی که در صدر اسلام در مجازات تازیانه وجود داشت و در واقع به واسطه آن، شرع مقدس، تازیانه را به عنوان مجازاتی متعارف امضا نمود، امروزه منتفی است، بنابراین از آنجا که حکم دائر مدار مصلحت می‌باشد^{۴۹} به تبع زوال مصلحت، لازم است حکم نیز متغیر گردد. علاوه بر آن از آنجا که کیفیت تعزیر فی نفسه اعتبار نداشته و در واقع، دارای وجهی ابزاری به منظور تحقق مطلوب شرع یعنی تادیب و تنبه می‌باشد، در فرضی که می‌توان به شیوه‌ای بهتر این مطلوب را محقق نمود، اجرای مجازات سخت تازیانه با توجه به نامتعارف و غیر معقول بودن آن در حال حاضر، جایز نمی‌باشد.

۲-۶- مقدمه تازیانه تعزیری برای تحقق حرام

امروزه نه تنها مصلحت تازیانه تعزیری منتفی گردیده است، بلکه اجرای آن مفاسد عدیده‌ای را به همراه دارد که به تبع آن می‌توان اجرای این مجازات را مقدمه‌ای برای حصول حرام به شمار آورد.

از جمله مفاسد ناشی از اجرای تازیانه تعزیری، وهن دین می‌باشد. از آن جهت که اجرای این مجازات به عنوان مجازاتی مشروع و مورد تأیید اسلام، در حال حاضر، عاملی برای غیر منطقی جلوه دادن دستورات دینی و به تبع آن تضعیف اسلام و بی اعتبار گردیدن آن نزد دیگران می‌باشد. این در حالی است که از دیدگاه فقها، عملی که وهن دین را منجر شود، حرام می‌باشد.^{۵۰} لذا اجرای تازیانه تعزیری نیز در شرایط کنونی به واسطه آنکه تالی فاسد وهن دین را به همراه خواهد آورد، نامشروع و غیر موجه خواهد بود.

^{۴۹}. محمد علی حائری قمی، حاشیه علی کفایة الاصول (نجف: مرتضوی، ۱۳۴۴)، ۲۰۸؛ ناصر مکارم شیرازی، بحوث فقهیه هامة (قم: مدرسة الامام علی بن ابی طالب علیه السلام)، ۳۷۲.

^{۵۰}. سید روح الله موسوی خمینی، توضیح المسائل، جلد ۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴)، ۱۰۲۶؛ ناصر مکارم شیرازی، استفتاءات جدید مکارم، جلد ۳ قم: مدرسة الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۳۶۲.

همچنین در عصر حاضر، اجرای تازیانه تعزیری، عاملی برای ارائه چهره خشن از اسلام و مخدوش نمودن چهره رحمانی دین می باشد. این امر، از یک سو می تواند، تاثیر سوئی بر افکار مسلمین داشته باشد و موجب دین گریزی بخش قابل توجهی از جامعه گردد و از سوی دیگر، به مثابه سدی برای پذیرش اسلام از سوی کفار به شمار رود.

این در حالی است که به تصریح فقها، چنانچه اجرای مجازات تنفر و انزجار نسبت به قوانین اسلام را در اذهان عمومی، ایجاد نماید باید از اجرای آن خودداری کرد.^{۵۱} از آن جهت که اساساً رسالت دین اسلام، هدایت انسان هاست و هدف از ارسال پیامبر، دعوت مردم به دین می باشد؛ در نتیجه می توان گفت، پذیرش دین، مطلوب شارع است و در مقابل، به حکم عقل، آنچه موجب دین هراسی و بیزاری مردم از دین گردد، مبعوض شرع و خلاف فلسفه دین است.^{۵۲} در نتیجه مطابق قاعده حرمت تنفیر از دین می توان در شرایط حاضر، اجرای تازیانه تعزیری را از باب آنکه مقدمه ای برای حرام (انزجار از دین) می باشد، حرام دانست.

۳-۶- تحول مفهومی گزاره های مربوط به مجازات

علاوه بر ادله ای که بر نا مشروع بودن اجرای تازیانه تعزیری در زمان حاضر، اقامه گردید، یکی مؤیدات و شواهدی که می توان بر این امر اقامه نمود، تحول مفهومی در معنای گزاره هایی است که به مجازات مربوط می شوند. از آن حیث که اولاً در عربستان صدر اسلام، به سبب رواج تنبیهات بدنی، فرد از سنین کودکی در معرض انواع تنبیه از جمله تازیانه قرار می گرفت.^{۵۳} این امر به گونه ای باعث می شد که فرد به مرور زمان به درد و ضربه های ناشی از این تنبیهات عادت کند و تاب آوری او در قبال محرک های دردناک بالا رود. فراتر از آن، چنین تنبیهاتی را بخشی از زندگی روزمره و نظم تربیتی تلقی نماید. لذا در چنین شرایطی، تعیین تازیانه به عنوان ابزار مجازات مجرمین، امری معقول و مجازاتی همخوان با آستانه تحمل بدن به شمار می رفت. آنگونه که نتایج تحقیقات علمی نیز به وضوح، گویای این امر است که تکرار تحریک های دردناک می تواند عامل مهمی برای عادت پذیری فرد در مقابل محرک و بالا رفتن آستانه تحول او در قبال درد گردد.^{۵۴} اما امروزه به واسطه منسوخ گردیدن تنبیهات بدنی، استفاده از هر گونه ضرب، حتی در قبال کودکان نیز قابل قبول نیست و فراتر از آن جرم تلقی می شود؛ لذا اعمال تازیانه بر انسان کنونی نوعاً درد و رنجی شدید فراتر از آستانه تحمل او را به همراه می آورد و علاوه بر آن آسیب های روانی مفراطی را به دنبال دارد. لذا خواه ناخواه عنوان مجازات از این عمل، سلب گردیده و چنین فعلی، مشمول شکنجه قرار می گیرد. از آنجا که از منظر شرع، شکنجه و تعذیب حتی نسبت به حیوان هم نامشروع و حرام می باشد.^{۵۵} در نتیجه اعمال تازیانه تعزیری در حال حاضر، نامشروع تلقی می گردد. در واقع، تازیانه در زمان گذشته با وجود ویژگی خاص و ملاک خاص (مجازات معمول و معقول)، دارای حکمی (جایز) بود، ولی در این زمان با وجود ویژگی خاص دیگر (شکنجه و مجازاتی غیر معمول) می تواند مشمول حکم دیگری (حرمت) بر خلاف حکم اولیه گردد.

^{۵۱} . حسین علی منتظری، رساله استفتاءات، جلد ۲ (تهران: نشر تفکر، ۱۳۷۳)، ۵۰۹؛ سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، المروور (بیروت: موسسه المجتبی، ۱۴۲۱)، ۱۴.

^{۵۲} . رحیم نوبهار، «قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱ (پاییز و زمستان ۱۳۸۴): ۱۲۹-۱۷۲.

^{۵۳} . جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، جلد ۱۰، ۱۶۳ و ۲۰۰.

^{۵۴} . Rennefeld, C. et al, *Habituation to pain: Further support for a central component* (Pain. 2010). 503-508.

^{۵۵} . محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۶، ۱۲۴؛ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۱ (قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳)، ۴۸۳.

ثانیاً در جامعه بدوی عربستان صدر اسلام، تازیانه در چارچوب نظام کیفری و تربیتی رایج، مجازاتی معمول و متعارف تلقی می شد در حالی که در جهان مدرن کنونی، رفتاری تحقیرآمیز و ناسازگار با شأن و کرامت انسانی ارزیابی می گردد. این در حالی است که از نظر اسلام، کرامت، خصیصه ای ذاتی و غیر قابل سلب است که برای تمام انسان ها به صرف انسان بودن، فارغ از هر نوع تمایزی و حتی صرف نظر از عملکردشان، ثابت می باشد. تا جایی که حتی ارتکاب جرم نیز نمی تواند عامل زوال کرامت به شمار رود. لذا اصل کرامت ذاتی باید از سوی قوه مقننه در تدوین قوانین و از سوی قوه مجریه در اجرای قانون، لحاظ گردد و به نحوی عمل شود که بی حرمتی نسبت به شخص مجرم، صورت نگیرد.^{۵۶} در رابطه با تعیین نوع تعزیر نیز با توجه به آنکه مانند حد، نوع خاصی از مجازات متعین نمی باشد، یکی از قواعدی که لازم است در تعیین نوع آن مورد توجه واقع شود، عدم تنافی آن با شئون انسانی است.^{۵۷} از آن جهت که اساساً تعزیر، خلاف اصل سلطه هر انسانی بر بدن خویش می باشد؛ لذا در رابطه با آن لازم است به قدر متیقنی که قطعاً ماذون شارع است اکتفا گردد و آن موردی است که تعزیر، موجب هتک حرمت فرد نگردد. در نتیجه اگر شکل اجرای تعزیر، موجب هتک کرامت انسانی و در تعارض با ارزش های مقبول اخلاقی در جامعه ای باشد، دلیلی بر جواز آن وجود نخواهد داشت.^{۵۸}

نتیجه گیری

در شرع مقدس اسلام، بر مبنای قاعده «التعزیر بما یراه الحاكم»، تعیین کیفیت تعزیر نیز همچون کمیت آن بر عهده حاکم اسلامی قرار داده شده است. این قاعده کلی به حاکم اسلامی، مجال آن را می دهد که در تعیین نوع مجازات تعزیری بر مبنای مقتضیات زمانی و مکانی تصمیم گیری نماید. در حالی که در عصر حاضر علیرغم عدم تناسب تازیانه تعزیری با شرایط عرفی و الزامات حقوق بشری، این مجازات همچنان در برخی از کشورهای اسلامی اجرا می گردد. فارغ از تضاد این مجازات با قواعد حقوق بشری، از دیدگاه شرعی نیز اجرای آن در شرایط فعلی، از چند جهت، فاقد مشروعیت است. اولاً امروزه با توجه به آنکه تنبیهات بدنی منسوخ گردیده و استفاده از هر گونه ضرب، جرم تلقی می شود، اجرای تازیانه نوعاً درد و رنجی شدید فراتر از آستانه تحمل فرد را به همراه خواهد آورد و علاوه بر آن آسیب های روانی مفراطی را به دنبال دارد. لذا خواه ناخواه عنوان مجازات از این عمل، سلب گردیده و چنین فعلی، مشمول شکنجه قرار می گیرد. در نتیجه اعمال آن در جامعه کنونی نامشروع می باشد. ثانیاً در عصر حاضر بر خلاف گذشته، تنبیه بدنی، امری متعارف و معقول به شمار نمی رود بلکه مصداقی از اهانت به کرامت انسانی است و از این حیث، اعمال تازیانه تعزیری خلاف کرامت و شأن انسانی محسوب گردیده و مطابق اصل کرامت ذاتی بشر، چنین مجازاتی نامشروع به شمار می رود. ثالثاً در زمان حاضر، مجازات تازیانه فاقد کارایی لازم بوده و قابلیت تامین اهداف اصلاحی و تربیتی شرع را ندارد؛ لذا وجهی برای جواز اجرای آن وجود نخواهد داشت. رابعاً اجرای تازیانه تعزیری در شرایط فعلی، عاملی برای وهن دین و تنفیر از اسلام می باشد و این تالی فاسد از دیدگاه شرع مقدس، محکوم شمرده می شود. در نتیجه، لغو چنین مجازاتی در عصر مدرن کنونی، از منظر الزامات حقوق بشری و مبانی فقهی، امری است ضروری و غیر قابل انکار.

منابع و مأخذ

^{۵۶} . محمد تقی مصباح یزدی، نظریه حقوقی اسلام، جلد ۱ (قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۱)، ۲۵۸.

^{۵۷} . سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، جلد ۱، ۵۰.

^{۵۸} . حسین علی منتظری، مجازات های اسلامی و حقوق بشر، ۱۱۲.

قرآن کریم.

آسیابی بخشکندی، حیدر، علی یوسف زاده و محمدرضا شادمانفر. «مبانی مجازات های بدنی از منظر فقهی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲ (تابستان ۱۴۰۰): ۳۳-۴۶.

ابن بابویه، محمد بن علی. من لا یحضره الفقیه. جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.

ابن نعمان محمد بن محمد (شیخ مفید). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳.

اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. جلد ۱۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳.

بروجردی، سید حسین. تقریرات فی اصول الفقه. قم: جماعه المدرسين في الحوزة العلمية بقم، موسسه النشر الاسلامي، ۱۴۱۷.

تبریزی، جواد بن علی. أسس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف، ۱۴۲۷.

تحریری، زهره «ملاحظات فرهنگی و اجتماعی اجرای مجازات رجم و جلد در فقه امامیه و نظام بین المللی حقوق بشر»، مطالعات فقه و حقوق فرهنگی، شماره ۲ (مهر ۱۴۰۳): ۲۴۶-۲۲۷.

جواد علی. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام. جلد ۱۰، [بی جا]: دار الساقی، ۱۴۲۲.

حائری قمی، محمد علی. حاشیه علی کفایة الاصول. نجف: مرتضوی، ۱۳۴۴.

حسینی شیرازی، سید محمد. الفقه، المرور. بیروت: موسسه المجتبى، ۱۴۲۱.

حق پناه، محمد علی. «فلسفه مجازات جلد در فقه و حقوق بشر»، فصلنامه فقه و حقوق نوین، شماره سوم (آذر ۱۳۹۹): ۱۲۱-۱۳۷.

حلّی، محمد بن ادریس. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰.

حلّی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه. جلد ۲، قم: موسسه آل البيت عليهم اسلام، [بی تا].

دورانت، ویلیام جیمز. تاریخ تمدن، ترجمه: احمد آرام، جلد ۴، تهران: اقبال، ۱۳۳۷.

راغب، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲.

صافی گلپایگانی، لطف الله. التعزیر، احکامه و حدوده. قم: دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی، ۱۴۴۱.

صدر، سید محمد. ماوراء الفقه. جلد ۹، لبنان: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰.

طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الامامیه. جلد ۸، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷.

- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الاحکام. جلد ۱۰، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. جلد ۱۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳.
- عاملی، محمد بن مکی. القواعد و الفوائد. جلد ۲، قم: کتابفروشی مفید، [بی تا].
- عندلیب، حسین. «نقد مبانی فقهی تعزیرات منصوص شرعی در قانون مجازات»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱ (بهار ۱۴۰۱): ۱۰۱-۱۲۲.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۲.
- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مصوب ۱۳۹۴.
- قانون مبارزه با مواد مخدر، مصوب ۱۳۶۷.
- قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲.
- قانون مجازات فعالیت غیر مجاز در امور سمعی و بصری، مصوب ۱۳۸۶.
- کریمی نیا، محمد مهدی؛ حسینی پویا، سید جلال؛ انصاری مقدم، مجتبی؛ «تحلیل علل کاهش و افزایش جرم در جامعه»، مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، شماره ۳۵، فروردین ۱۴۰۰.
- کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر کننده، ۱۹۸۴.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. جلد ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶.
- مصباح یزدی، محمد تقی. نظریه حقوقی اسلام. جلد ۱، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۹۱.
- مکارم شیرازی، ناصر. استفتاءات جدید مکارم. جلد ۳ قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر. بحوث فقهیه هامة. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر. تعزیر و گستره آن. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۵.
- منتظری، حسین علی. رساله استفتاءات. جلد ۲، تهران: نشر تفکر، ۱۳۷۳.
- منتظری، حسین علی. مجازات های اسلامی و حقوق بشر. قم: ارغوان دانش، ۱۳۸۷.
- موسوی خمینی، سید روح الله. توضیح المسائل. جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴.
- موسوی، سید عبد الکریم. فقه الحدود و التعزیرات. جلد ۱، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله، ۱۴۲۷.

موسوی، سید محمد کاظم، و عبد الوحید زاهدی. «پیامدهای منفی فردی و اجتماعی مجازات شلاق»، پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، شماره ۲۳ (تابستان ۱۴۰۳): ۱۵۷-۱۸۶.

مومن قمی، محمد. الولاية الالهية الاسلامية أو الحكومة الاسلامية. جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵.

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ۱۹۶۶.

نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد ۳۶ و ۴۱، لبنان: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].

نوبهار، رحیم. «قاعدۀ فقهی حرمت تنقیح از دین»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱ (پاییز و زمستان ۱۳۸۴): ۱۲۹-۱۷۲.

نوبهار، رحیم. اهداف مجازات های در جرایم جنسی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.

نوری، یحیی. جاهلیت و اسلام. تهران: مجمع مطالعات و تحقیقات اسلام: مجمع معارف اسلامی، ۱۳۶۰.

هاشمی شاهرودی، محمود. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: موسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۵.

جعفر یزدیان جعفری، «فرآیند بازدارندگی مجازات- موانع و محدودیت ها»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره ۴ (۱۳۸۸)، ۲۰۷-۲۲۹.

“CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 1992” accessed March, 2025, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1992/en/11086>

Criminal Procedure Code (Act 593), Laws of Malaysia. https://www.mylawyer.com.my/criminal-procedure-code-part-2/?utm_source=chatgpt.com

Government of Brunei Darussalam. *Syariah Penal Code Order, 2013*. S 46/2013. Bandar Seri Begawan: Attorney General's Chambers, 2013.

Nowak, Manfred. 2010 “Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak : addendum” accessed March, 2025, <https://digitallibrary.un.org/record/679133?v=pdf>

Government of Pakistan. *Execution of the Punishment of Whipping Ordinance, 1979*. Ordinance No. IX of 1979 (10 February 1979). https://nasirlawsite.com/laws/epo.htm?utm_source=chatgpt.com

