

ممنوعیت شکنجه در پرتو قواعد فقهی

✉ mirmohamadi@meybod.ac.ir

سیدمصطفی میرمحمدی میبدی

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و ایران‌شناسی، دانشگاه میبد، میبد، ایران
حانیه پورکند

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی و ایران‌شناسی، دانشگاه میبد، میبد، ایران
محمد مهدی برغی

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و ایران‌شناسی، دانشگاه میبد، میبد، ایران

چکیده: به تصریح بسیاری از قوانین داخلی و بین‌المللی ارتکاب شکنجه امری ممنوع است، ممنوعیت این رفتار در نظام حقوقی ایران در اصل ۳۸ قانون اساسی و ضمانت‌اجرای آن در ماده ۵۷۸ قانون تعزیرات مورد تصریح قرار گرفته، اما در این موضوع که آیا این ممنوعیت دارای اطلاق است و در هیچ شرایطی نمی‌توان حکم به تجویز آن داد، اختلاف نظر وجود دارد؛ فقهای اسلامی شکنجه را دارای ممنوعیت مطلق و عملی مخالف با کرامت ذاتی انسان دانسته‌اند و در مقابل نظرات معدودی بر خلاف اجماع فقها وجود دارد که با وجود تأیید ممنوعیت شکنجه، آن را در پرتو عناوین ثانوی و با استناد به شرایط بحرانی و حساس جایز می‌شمرند. اندیشه اصلی این پژوهش ارزیابی مواضع قواعد معارض با قاعده منع شکنجه بود که با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و مراجعه به منابع کتابخانه‌ای کوشیده شد تا استثنای پذیری قاعده شکنجه در پرتو قواعد فقهی اثبات شود و همچنین به تحلیل و نقد ادله تجویز محدود شکنجه پرداخته شد و این نتیجه حاصل گردید که از نظر شرع مقدس اسلام هرگونه اذیت و آزار به افراد اعم از شکنجه و غیر آن، حرام است؛ لذا بدون شک حکم به حلیت شکنجه حتی به صورت محدود ممنوع است و لذا همه موارد شکنجه مردود و اقرار ناشی از آن بلااعتبار است.

واژگان کلیدی: اضطرار، تراحم، حفظ نظام، شکنجه، شرایط بحرانی، قواعد فقهی

استناد: میرمحمدی میبدی، سیدمصطفی؛ پورکند، حانیه و برغی، محمد مهدی. (۱۴۰۴). ممنوعیت

شکنجه در پرتو قواعد فقهی. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۲)، ۱۹۱-۲۰۹.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2025.2027021.1165>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

نظام عدالت کیفری در فرایند جرم‌یابی اهتمام ویژه‌ای به رعایت حقوق شهروندی دارد و ارتکاب شکنجه را یکی از اعمال منافی حقوق متهمان در فرایند کیفری می‌نامد. تا کنون بسیاری از معاهدات در سطح بین‌الملل در مورد ممنوعیت این رفتار به تصویب رسیده، در حقوق اسلامی نیز توجهی ویژه به حفظ کرامت ذاتی و شرافت آدمیان در هر موقعیتی شده است و افراد را به واسطه ویژگی انسانیت و شرافت خود دارای کرامت و مورد احترام می‌داند (عسکری، ۱۳۹۴: ۶۲).

در باره اعمال یا عدم اعمال شکنجه در شرایط بحرانی دو نظر وجود دارد، نظر اول همان نظر اکثریت قاطع مبنی بر منع مطلق شکنجه و نظر مخالف، قول نادر بر جواز محدود شکنجه است؛ در نظر اول فقهای اسلام بر پایه احکام اسلامی، هر نوع تعذیب و شکنجه مادی یا معنوی در مراحل کشف جرم، دادرسی و اجرای مجازات را ممنوع و هر نوع اقرار و اطلاع حاصل از شکنجه را بی اعتبار دانسته‌اند؛ چراکه حفظ حرمت و کرامت ذاتی افراد، بنا بر آیات قرآنی و روایات معصومین، مقدم بر هر مسئله‌ای است و مخدوش نمودن کرامت و حیثیت انسانی در راستای کشف دلیل جرم، مجازات اخروی و دنیوی در پی دارد، به علاوه قبح برخی اعمال آن قدر شدید است که هیچ مسئله‌ای نمی‌تواند مجوزی برای اعمال آن باشد. اما نظر مخالف در مقام تبیین قواعدی نظیر حفظ نظام، دفع افسد به فاسد و... به ظرفیت‌های این قواعد برای صدور احکام ثانوی مانند شکنجه افراد با عنوان تعزیر شرعی اهتمام ورزیده‌اند. در حالی که قواعد مزبور دارای مفهومی پیشرو و آزادی‌بخش هستند (نوبهار، ۱۳۹۸: ۴۴). بنابراین، پرسش اساسی پژوهش حاضر از این تضاد ظاهری نشأت می‌گیرد؛ که از یک جهت وجود دلایلی در باب حلیت محظورات و محرّمات به هنگام شرایط بحرانی وجود دارد و از جهتی دیگر وجود دلایلی دال بر حرمت شکنجه و ایذای دیگری به صرف اتهام. بر این اساس، درباره این مسئله که آیا می‌توان حکم به جواز محدود شکنجه در شرایط بحرانی، مانند مسائل امنیت داخلی و بین‌المللی داد، اختلاف نظر وجود دارد. شهید بهشتی در پاسخ به این مسئله بیان می‌دارند: مسئله، راه چیزی باز شدن است. به محضی که این راه باز شود و خواستند به فردی که متهم به مهم‌ترین جرم‌ها باشد یک سیلی بزنند، مطمئن باشند که این امر به داغ کردن همه افراد منجر خواهد شد (مشروح مذاکرات قانون اساسی، ۱/۱۳۶۴: ۷۷۸).

بررسی سوابق ادبیات این پژوهش نشان می‌دهد، آقای سیدمهدی سیدزاده ثانی در مقاله‌ای با عنوان «شکنجه در موارد اضطرار از منظر قرآن کریم» که در سال ۱۳۹۶ در مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی به چاپ رسیده است، ضمن بررسی اصل برائت، ارتکاب محرّمات در حالت اضطرار و حرمت شکنجه از منظر قرآن کریم را بررسی کرده و به این نتیجه رسیده که اگرچه ادله اضطرار اطلاق

دارد اما شرایط اضطراب در هنگام تجویز شکنجه وجود ندارد و شکنجه شامل این اطلاق نخواهد بود. همچنین خانم بتول دانشجو و همکاران وی در مقاله «امکان‌سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطراب به موجب حقوق بین‌الملل» به خوبی، مبانی جواز نسبی شکنجه را در موارد اضطراب و دفاع مشروع تشریح نموده و ضمن نقد بازجویی الزام‌آور و تشریح مراجع صالح برای صدور جواز شکنجه در مواقع اضطراب به این نتیجه رسیده که در قوانین داخلی و بین‌المللی منع شکنجه اطلاق دارد و به عواقب سوء پذیرش نظریه جواز شکنجه اشاره داشته است.

در پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، تلاش بر این بوده به بررسی قواعدی همچون قاعده ضرورت حفظ نظام، قاعده تزامم و قاعده التعزیر لکل عمل محرم پرداخته شود تا نشان داده شود آیا تجویز شکنجه به صورت محدود شامل اطلاق این قواعد می‌شود یا قاعده منع شکنجه به‌خودی‌خود نسبت به سایر قواعد برتری دارد؟

۱. شناسایی مفهوم و معیار شکنجه

شکنجه در لغت‌نامه دهخدا به معنای آزار و اذیت، سیاست و کیستار، رنج و عذاب و دو چوب که بدان دزد و گنهکار را عذاب دهند، آمده (دهخدا، ۳۷۷: ۹/۱۴۴۱۰) و در فرهنگ لغت حقوق، شکنجه این‌گونه تعریف شده است: ایراد آزار به متهم و غیر متهم تا اقرار به بزه و تعهدی بنماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۳۰۱).

در یک تقسیم‌بندی شکنجه به دو مفهوم عام و خاص تقسیم شده است. شکنجه در معنای عام شکنجه مطابق با معنای لغوی آن یعنی همان آزار و اذیت به‌کار برده می‌شود؛ اما باید توجه داشت، موضوع شکنجه که مورد تأکید نظام‌های حقوق بشری قرار گرفته است، ناظر به معنای لغوی و عرفی آن نیست، بلکه منظور مفهوم حقوقی و خاص شکنجه است. این مسئله در مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز مورد اشاره قرار گرفته و در جواب اینکه باید به شکنجه دانش‌آموزان توسط برخی معلمان در قانون اساسی تصریح شود، بیان شده: منظور از منع اعمال شکنجه در مقام کسب اقرار و سوگند است نه بیان تمامی احکام مربوط به آزار و اذیت (مشروح مذاکرات قانون اساسی، ۱/۱۳۶۴: ۷۷۷). در مفهوم خاص، شکنجه به هر نوع رفتار آزاردهنده و سخت جسمی و روانی اطلاق می‌شود که مأموران دولتی یا صاحبان مقام رسمی عمومی، به جهت کسب اقرار و اطلاع، بر متهم اعمال می‌کنند با این شرط که رفتار صورت‌گرفته، در حین انجام وظیفه یا به مناسبت شغل خود ارتکاب یابد (ساعیان، ۱۳۸۸: ۷۵).

باتوجه به تعریف لغوی و اصل ۳۸ قانون اساسی، تعریف شکنجه در یک جمع‌بندی، عبارت است از: وارد کردن آزار و رنج شدید جسمی یا روانی که از طرف مأموران یا مستخدمان دولتی یا حکومتی یا به دستور، ترغیب و سکوت آنان بر شخص متهم، مجرم یا شخص دیگری به‌منظور گرفتن

اقرار، شهادت، سوگند و یا کسب هرگونه اطلاع. از این تعریف به عناصر تشکیل دهنده جرم شکنجه پی می‌بریم: جزء اول آن شامل ذات هر رفتار غیرقانونی می‌شود که رنج و آزار روحی یا جسمی فردی را به دنبال دارد. دومین جزء این تعریف شامل انگیزه ارتکاب شکنجه است، با توجه به اینکه هدف اصلی شکنجه در قانون اساسی ایران، کسب اقرار یا اطلاع می‌باشد، هرگونه ایذا و رنج جسمی یا روحی اگر به غیر از اهداف مذکور باشد شامل جرم شکنجه نخواهد بود و تحت عناوین مجرمانه دیگری همچون ضرب و جرح یا تخلف ضابطین و... قابل تعقیب است. سومین جزء این تعریف ناظر به شخصیت مرتکب است که باید از طرف مأمور رسمی یا مستخدمین دولتی صورت پذیرد، بنابراین اعمال آزار و اذیت بر دیگری از افراد حقیقی غیر مرتبط با دولت را نمی‌توان به عنوان جرم شکنجه به شمار آورد. چهارمین جزء این تعریف مربوط به عمدی بودن رفتار و سوءنیت داشتن مرتکب است، بدین ترتیب رفتارهایی که به صورت ناخواسته و غیرعدوانی بر فردی اعمال می‌شود را به عنوان جرم شکنجه نمی‌توان قلمداد نمود (صادقی، ۱۳۸۰: ۴). جزء پنجم تعریف شکنجه، بزه دیده آن است که ارتکاب شکنجه با وجود سایر شرایط بر روی فرد متهم یا مجرم یا اشخاصی در خصوص بزه ارتکاب یافته اطلاعاتی در دست دارند، مصداق می‌یابد. و آخرین جزء تعریف شکنجه شدت داشتن و سخت بودن آزار و اذیت است، همچنان که در ماده یک کنوانسیون منع شکنجه (مصوب دسامبر ۱۹۸۴) شدید بودن عمل شرط شده است.

برای پی بردن به تفاوت شکنجه از سایر رفتارهای خلاف شأن بشری، باید به ارکان اساسی جرم شکنجه دقت کنیم؛ بنابراین اگر رفتاری شامل شش قیود مزبور در تعریف شکنجه باشد، در این حالت رفتار مرتکب شامل مفهوم شکنجه می‌شود؛ اما در صورت نبود هر یک از ارکان نامبرده، عمل ارتكابی ممکن است ذیل عنوان رفتارهای موهن و غیرانسانی قرار بگیرد. مانند اینکه: آزار و اذیت‌هایی که بدون انگیزه کسب اقرار و اطلاع، بعد از صدور حکم یا در طی دوران محکومیت و خارج از مبنای قانونی یا روند قضایی بر افراد اعمال می‌شود (صالحی و جعفری هرندی، ۱۳۹۸: ۷۴).

۲. قاعده ضرورت

قاعده ضرورت که در ظاهر به عنوان ناقض هنجارهای کیفری دیده می‌شود، تأمین کننده مصالح افراد در شرایط حساس و غیرعادی است. در تعریف این قاعده گفته شده: ضرورت از عناوین ثانوی است که با بروز آن، تکلیف اولی از ذمه مکلف خارج خواهد شد، یعنی مکلف، از موضوع حکم شرعی اولی، خارج می‌شود که حاصل آن جواز ترک واجب یا ارتکاب حرام در حال اضطراب است (موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱/۱۳۹۰: ۵۷۴). بنابراین ماهیت قاعده ضرورت بر پایه پذیرش استثنایی امری غیر مشروع و مذموم می‌باشد و حکم به جواز عملی را می‌دهد که در صورت فقدان

ضرورت، نامشروع و ناروا می‌نماید، اما به صرف وجود ضرورت نمی‌توان برای ارتکاب فعل ممنوع، آزادی عمل بی‌قید و شرط به‌کار بست، بلکه فقهای عظام با اظهار برخی شرایط نظیر «رعایت تناسب» و «عدول نکردن از حداقل‌ها» در دفع موارد ضرورت و «عدم قتل شخص بی‌گناه» حتی هنگام ضرورت، آن را محدود و مقید کرده‌اند. در متون اسلامی «ضرورت» که ذیل عنوان قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» قرار می‌گیرد یکی از قواعد مهمی است که در اکثر ابواب فقه جاری می‌باشد و دارای ریشه قرآنی است (محقق داماد و اخگری بناب، ۱۴۰۰: ۹). از جمله آیه ۱۷۳ بقره: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...؛ خداوند تنها (گوشت) مردار و خون و گوشت خوک، و آنچه نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن گفته شود، حرام کرده است (ولی) آن کس که مجبور شود (در موقع ضرورت برای حفظ جان خود از آن بخورد در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد گناهی بر او نیست.» هر چند در آیه مزبور، به جواز خوردن محرّمات و نجاسات اشاره دارد اما اکثر محققین قائل به این نظر هستند که با اطلاق و تنقیح مناط آیه می‌توان حکم به تجویز حلیت سایر محظورات و محرّمات در صورت رعایت محدودیت‌ها و قیود قاعده ضرورت صادر کرد. قاعده ضرورت مختص خوردنی‌ها نیست بلکه هر محذور و مسئله‌ای به وجود آید، مطابق با آیات قرآنی مرتبط و قاعده فقهی «کل حرام مضطرّ الیه فهو حلال» موجب حلیت و تخفیف قانون می‌شود. همچنین می‌توان از آیات مرتبط با ضرورت، الغای خصوصیت نمود و دور از ذهن نیست که بشود آن را به هر نوع ضرورتی سرایت بخشید. اما باید گفت: فقها بر این اعتقادند، شخصی که بر خوردن محرّمات از جمله مسکرات و مردار مجبور شود، باید به میزان دفع حاجت و سد رمق از این محرّمات استفاده نماید و تجاوز از مقدار حاجت مشمول عنوان «عدوان و بغی» خواهد بود (علامه حلی، ۲/۱۴۱۰: ۱۱۴). بر اساس این معیار، ضرورت‌ها اندازه دارد و در توسل به آن‌ها جهت دفع ضرر، باید به حداقل بسنده نمود.

یکی از فقها بیان می‌کند: معنی «الضرورات مقدره بقدرها» این است که به وقت ارتکاب عمل ضروری، واجب است به قدر نیاز و آن مقدار که توسط آن، ضرورت برطرف می‌شود اکتفا شود و اباحه‌ای که به جهت ضرورت پدید می‌آید مطلق نیست (شریف کاشانی، ۱۴۰۴: ۲۸۲).

قاعده ضرورت با جمع شرایطی موجب حلیت محظورات و محرّمات می‌شود، از جمله این شرایط که در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته، عبارت‌اند از: خطر بالفعل باشد یا ظن غالب بر تحقق آن وجود داشته باشد، خطری که به واسطه آزار و صدمه دفع می‌شود، شدیدتر از خطر و زبانی باشد که امکان وقوع آن می‌رود، موجبات وقوع اضطرار از جانب شخص مضطر نباشد، دفع خطر از راه مباح ممکن نباشد و صرفاً به موجب ارتکاب حرام دفع شود، البته در

توسل به حرام باید به حداقل آن بسنده نمود و نکته اساسی اینکه، تمسک به اضطرار نباید مخالف با اصول اولیه و اساسی اسلام باشد.

بنابراین در پاسخ به این سؤال که اگر فرض شود یقین به وقوع جرمی از ناحیه شخصی باشد و با اقرار او هزاران نفر نجات می‌یابند و اطمینان عرفی داریم که با شکنجه اعتراف می‌کند آیا ادله اضطرار آن را شامل می‌شود یا خیر؟ باید گفت به این پرسش در حقوق بین‌الملل عرفی و نظام‌های حقوقی پاسخ متفاوتی داده شده است. برای نمونه، دستیار دادستان کل آمریکا (جی بای بی) در آگوست ۲۰۰۲ در یادداشتی خطاب به مشاور حقوقی وزیر دفاع آمریکا به نوعی استفاده از شکنجه در این مورد را تأیید می‌کند و با توسل به دفاع مشروع اعمال شکنجه را برای کسب اطلاعات به جهت پیشگیری از تهدید قریب‌الوقوع و مستقیم، نسبت به ایالات متحده آمریکا و تبعه آن ضروری می‌داند (Bybee, 2002: 44) اما باید گفت: شرط دفع خطر با توسل به حرام، در مسئله تجویز شکنجه در هنگام ضرورت وجود ندارد، چرا که اضطرار در حالتی مجوز جرم است که اقدام به آن قطعاً از ورود ضرر جلوگیری کند، در شکنجه اگرچه محتمل است ارتکاب این جرم به صورت موردی کاشف از حقیقت باشد اما تضمینی وجود ندارد که در تمامی یا اکثر موارد، شکنجه موجب اقرار راستین متهم شود چرا که مقاومت افراد متفاوت است و ممکن است شخص ضعیفی برای رهایی از شکنجه، اقرار یا اطلاع کذبی را اظهار کند یا در مواردی که متهم اطلاع دارد اما حاضر به بیان آن نباشد یا اطلاعاتی که بیان می‌شود هر چند صحیح اما خطری را دفع نکند و یا حتی احتمال دارد شخص در حین شکنجه فوت نماید. بدین ترتیب زمانی که اعتقاد جازم به از بین رفتن ضرر با ارتکاب محظور در کار نباشد، احتمال دفع ضرر نیز صرفاً تجویزکننده ارتکاب محرم نیست. به عنوان مثال اگر فردی در اثر گرسنگی در معرض تلف باشد، مجاز است برای جلوگیری از خطر مرگ به قدر ضرورت، مردار و یا هر چیزی که باعث رفع گرسنگی می‌شود، بخورد. اما آیا گرسنگی شدید می‌تواند مجوز خوردن خاک یا فضله را برای انسان باشد؟ پاسخ مسلماً منفی است (سیدزاده ثانی و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۵).

حقوق اسلام نیز اقرار حاصل از شکنجه را به علت زوال اختیار فرد مورد شکنجه فاقد اثر قانونی می‌داند، چرا که بر فرد زمانی مسولیت کیفری بار می‌شود که قاصد، مختار، عاقل و بالغ باشد. علاوه بر آن در هیچ یک از مستندات شرعی، عقلی و قانونی در حقوق داخلی موردی مبنی بر جواز شکنجه در موارد اضطراری به چشم نمی‌خورد. استفتای آیت‌الله مکارم در این خصوص: سؤال ۸۵۲ - فردی متهم به عملیات تروریستی و بمب‌گذاری در یک مکان عمومی پرجمعیت، یا در محل کار سران مملکتی، یا متهم به مشارکت در باند آدم‌ربایی و فساد فی‌الارض است. هرگاه از قرائن و شواهد موجود در پرونده برای قاضی علم حاصل گردد، یا خود متهم اقرار کند، و در نتیجه اتهام ثابت شود،

منتها فرد مذکور از بیان و افشای نقشه بمب‌گذاری و مکان و زمان دقیق آن، و اسامی شرکای جرم امتناع ورزد، آیا قاضی می‌تواند جهت کسب این اطلاعات مهم، و خنثی‌سازی عملیات تروریستی که در صورت تحقق خسارات فراوانی بر جای خواهد داشت، با استدلالاتی از قبیل «دفع افسد به فاسد»، «ترجیح اهم بر مهم»، «الضرورات تبيح المحذورات»، «اوجب بودن حفظ نظام»، دستور شکنجه متهم را صادر نماید، تا با توجه به فوریت قضیه در اندک زمان اقرار کند؟ آیا چنین اقراری حجت خواهد بود؟ جواب: شکنجه جایز نیست (مکارم شیرازی و علیان نژادی، بی‌تا).

ایراد دیگر در استناد به قاعده اضطرار در تجویز شکنجه، فقدان شرط تجاوز یا خطر قطعی، عینی و قریب‌الوقوع است؛ البته ممکن است به لحاظ نظری توجه شود که مظنون دارای اطلاعات مفیدی است اما به لحاظ عملی، این اطمینان پس از طی شدن فرایند دادرسی پدید می‌آید و هر آنچه قبل از آن باشد، گمان و ظن است، به همین سبب تا پیش از صدور حکم قطعی که نشانگر یقین سیستم قضایی به مجرمیت فرد است، فرد متهم «فرد تحت بررسی» نامیده می‌شود. افزون بر آن ممکن است در شرایط اضطراری مجبور به آسیب به فردی شویم اما هیچ‌گاه نمی‌توان مجبور به شکنجه کردن او شویم (Holzinger, 2013: 4)؛ هرچند می‌توان گفت، شکنجه به منظور اعتراف گرفتن، دفاعی در برابر شخص مهاجم محسوب می‌شود، اما ماهیت شکنجه ناقض اصل منصفانه و عادلانه بودن دادرسی می‌شود زیرا تا هنگامی که جرم فرد، با ادله اثبات جرم به اثبات نرسد، هیچ‌کس را نمی‌توان مجرم محسوب کرد و در هیچ سند و مدرکی اجازه شکنجه متهم داده نشده است. در آیه‌ای از قرآن کریم (نحل: ۹۰) آمده است: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ: همانا خدا (خلق را) فرمان به عدل و احسان می‌دهد و به بذل و عطاء خویشاوندان امر می‌کند و از افعال زشت و منکر و ظلم نهی می‌کند و به شما پند می‌دهد، باشد که موعظه خدا را بپذیرید» از آنجا که ایداء و شکنجه انسان مصداق بارز ستم و عدوان است و در نقطه مقابل، عدالت و عدل قرار دارد، هر نوع شکنجه نقص عدالت به‌شمار می‌آید. بنابراین در حقوق اسلام، هر گونه ظلم، تجاوز، تعدیب و حتی اهانت به غیر مطلقاً حرام است و مرتکب مستحق مجازات خواهد بود.

به علاوه در مشروح مذاکرات قانون اساسی، هنگام تصویب اصل سی و هشتم، این شبهه مطرح شد که تصویب این اصل ممکن است باب سوءاستفاده را برای یک باند بزهکار باز کند و با اطلاق منع شکنجه دست به هر کاری بزنند، آیت الله مکارم شیرازی در جواب می‌فرماید: شکنجه در تمام دنیا ممنوع است. در اسلام هم ما جایی را در تاریخ ندیده‌ایم که فردی را برای کسب اقرار شکنجه کنند، پس هم از نظر اسلامی و هم از نظرات دیگر شکنجه ممنوع است و اگر شکنجه را منع نکنیم خیلی اثر سوء می‌گذارد (مشروح مذاکرات قانون اساسی، ۱/۱۳۶۴: ۷۷۹).

ضمن اینکه دفع خطر حاصل از اعمال شکنجه اگرچه ممکن است نفع کوتاه مدتی داشته باشد اما صدمات بلندمدتی را به بار خواهد آورد. برای مثال: با توجه به این که گفته شده شکنجه امری مسری است، تجویز آن در زمان اضطرار بهانه‌ای برای مأموران می‌شود تا برای کشف جرایم متوسل به آسان‌ترین شیوه (یعنی شکنجه) شوند و با استناد به شرایط بحرانی رفتار خود را موجه جلوه دهند و در نتیجه این امر، باب سواستفاده باز خواهد شد (Jessberger, 2005: 1072).

۳. قاعده ضرورت حفظ نظام

بر اساس قاعده عقلی و عقلایی «ضرورت حفظ نظام و حرمت اختلال در آن» حفظ نظم و امنیت جامعه و نبودن بحران و تشویش در اجتماع و زندگی مردم ضروری است، فقها به موجب این قاعده هر موضوعی در ابعاد اجتماعی، سیاسی، امنیتی، قضایی، اقتصادی و... که منجر به اختلال نظام گردد، ممنوع دانسته‌اند و به هر امری که عمل به آن لازمه حفظ نظام باشد، فتوا و آن را واجب نموده‌اند (باقی‌زاده و امیدی‌فرد، ۱۳۹۳: ۱۷۴). مهم‌ترین دلیل بر ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن حکم عقلی و بدهت این قاعده است چرا که از افتخارات هر انسان خردمندی این است که عهده‌دار حفظ نظام در هر حکومت و مکان و زمانی باشد؛ بنابراین قاعده حفظ نظام، از مهم‌ترین واجبات شرعی به‌شمار می‌رود که بنا به حکم فطری و عقلی وجود مقدمات آن (مثل نهادهای اطلاعاتی) واجب شمرده شده است، امام خمینی (ره) نیز حفظ نظام را از واضحات احکام عقلی می‌داند، ایشان به‌رغم اهتمام بر مسولیت مهم شورای نگهبان در حفظ قانون اساسی و تعالیم اسلامی، با توجه به تلازمی که میان حفظ نظام کلی اجتماعی و حفظ نظام سیاسی موجود از یک طرف و حفظ نقش منظر اسلامی از طرفی دیگر می‌دیدند، حفظ نظام اسلامی را یکی از مهم‌ترین تکالیف دینی شمرده‌اند و توجه این نهاد را به این اصل معطوف می‌سازد که بنا به ضرورت حفظ نظام جمهوری اسلامی، برای حفظ نظام از هیچ تلاش مشروعی نباید دریغ کرد (امام خمینی، ۱۳۷۸/۱۵: ۲۹۷).

شرع مقدس و عقل سلیم هر دو به ضرورت ترجیح مصالح عمومی کشور و ملت نسبت به آزادی‌های فردی حکم می‌کنند؛ طبق این داوری، تلاش و مجاهدت برای حفظ نظام مسلمانان از مهم‌ترین واجبات است و از همین رو در مقام تعارض با برخی محظورات، فعلیت محظور و حرام ساقط می‌شود و «ضرورت حفظ نظام» مقدم خواهد بود. بر این اساس شاید بتوان ادعا نمود در فرضی که در اصل نظام اسلام، نظام سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و یا حکومت حاکم اختلالی پیش آید، می‌توان افرادی را نسبت به آنان احتمال ارتکاب جرم می‌رود، شکنجه دهیم تا با گرفتن اطلاعات از آنان موجب حفظ نظام و حکومت شویم؛ یکی از فقهای معاصر در این مورد شکنجه را با وجود شرایطی در جهت حفظ نظام جایز دانسته اما در سال‌های بعد از این دیدگاه خود عدول کرد؛

با این حال ارتکاب فعل نامشروع را جهت حفظ نظم عمومی، از باب «قاعده تراحم» مجاز شمرده است که به نظر می‌رسد ارتکاب فعل نامشروع با وجود شرایطی مانند «انگیزه کسب اقرار و اطلاع» و «ارتکاب از سوی مأمور دولت» مصداقی از شکنجه باشد (منتظری، ۱۳۸۸: ۵۰۳).

در مقابل دیدگاه‌هایی در خصوص ممنوعیت شکنجه در این خصوص وجود دارد، یکی از دلایلی که موجب خروج ارتکاب شکنجه در جهت حفظ نظام می‌شود، این است که: اگر چه حفظ نظام و حکومت مقدم بر تمامی ارزش‌ها و احکام اسلام است اما هدف اسلام، حکومت نیست بلکه حکومت به عنوان پل و ابزاری است در جهت تحقق اجرای عدالت و سایر احکام اسلامی؛ از این رو حفظ حکومت تا جایی واجب است که با تمسک به آن بتوان به اهداف و احکام اسلامی جامه عمل پوشاند. همان‌طور که به عقیده شهید مطهری «هدف، توجیه‌کننده وسیله نیست» اسلام هم برای نیل به اهداف خود، توسل به هر ابزار و وسیله‌ای را مجاز نمی‌داند؛ توضیح اینکه حفظ نظام وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف دیگر بوده، امری ابزاری و تبعی و به عنوان حقی موقت، ثانوی، نسبت‌پذیر و سیال است، لذا نمی‌توان حفظ نظام را بر همه احکام و ارزش‌های اسلامی مقدم دانست (افتخاری و صادقی، ۱۳۹۱: ۲۹).

فقه‌های شیعه پاسداری از اصول اسلامی از خطر تعرض را بدون هرگونه قید و شرطی واجب می‌شمارند، گاهی پیش می‌آید که پاسداری از اصول اسلامی، در مصداق بیرونی با حفظ حکومت متفق شود، در این حالت آنچه واجب است حفظ کیان اسلام است نه حفظ حکومت؛ چنانکه امیرمؤمنان (ع) برای حفظ اصل اسلام و پیشگیری از پیدایش تفقه و تشتت میان مسلمانان بیشتر و پنج سال سکوت کردند. بنابراین از آنجایی که ارتکاب شکنجه منافی با ارزش‌های اسلامی و کرامت انسانی است و از سویی اسلام برای رسیدن به مقصود خود تمسک به هر وسیله‌ای را جایز نمی‌داند، ارتکاب آن نمی‌تواند مجوزی برای حفظ حکومت باشد.

امام خمینی (ره) نیز از آن رو که حفظ حکومت را با حفظ اسلام متحد به‌شمار می‌آوردند و اعتقاد داشتند در آن زمان خاص حفظ اسلام، وابسته و منوط به حفظ حکومت اسلامی است، حفظ حکومت را واجب می‌دانستند. مؤید این مدعا، یکی از سخنان ایشان است که فرموده‌اند: «اگر خدای نخواست، شکستی برای ملت حاصل گردد به نابودی اسلام تمام خواهد شد.» (امام خمینی، ۱۳۶۹: ۶/۲۹) از این رو از مقدم بودن حفظ اسلام بر جملگی احکام، نمی‌توان مقدم بودن حفظ حکومت بر تمام احکام را نتیجه گرفت، مگر هنگامی که حفظ اسلام وابسته و مشروط به حفظ حکومت باشد. همچنین مشروعیت نظام اسلامی در گرو حفظ ارزش‌ها و حدود الهی است و نمی‌توان امر نامشروعی مثل آزار و اذیت افراد که شدیداً مبعوض شارع است را مشروع کند، چرا که مشروعیت هر یک بر مشروعیت دیگری متوقف می‌شود و این امر مستلزم دور است. بنابراین حفظ

حکومت و نظام اسلامی نمی‌تواند ارتکاب امر نامشروع را تجویز کند ضمن اینکه اقراری که از این راه حاصل می‌شود از لحاظ قضایی غیرقابل استناد است. گفته شده: استناد به دلیل حفظ نظام می‌تواند توجیه‌کننده اموری مانند محدود کردن ورود و خروج اشخاص از کشور یا معابر عمومی و یا تخریب ساختمان اشخاص حقوقی و حقیقی باشد اما نمی‌توان برای حفظ نظام به اموری نظیر شکنجه دستاویز شد، زیرا حفاظت از ارزش‌های اساسی همچون تأمین امنیت مردم در اجتماع نیز شامل حفظ نظام می‌شود؛ تجویز شکنجه خود موجب تزلزل بنیان‌های اجتماع و آسیب رساندن به نظام و نظم ذهنی افراد است (منتظری، ۱۳۸۸: ۵۰۰).

افزون بر آن محتوای قاعده ضرورت حفظ نظام بر تداوم نظم ظاهری، رعایت عدالت و آزادی و حفظ ارزش‌ها، اسلام، انقلاب و رهبری اسلامی و حقوق شهروندان تأکید می‌کند. این قاعده تنها بر نظامی که حاصل اقتدار دولتی است توجه ندارد بلکه دارای شکلی جهان شمول است و به نظامی که از درون سنت‌های مناسب اجتماعی نشأت می‌گیرد نیز بها می‌دهد. بنابراین درخواست شارع مقدس از شریعت‌باوران این است که از هر گونه دامن زدن به هرج و مرج و بی‌نظمی پرهیز کنند و برای انتظام موجود در جوامع بشری احترام قائل شوند. بنابراین اقدام علیه نوع انسانی به مانند اقدام علیه فرد انسان‌ها ممنوع و بلکه مذموم‌تر است (فلسفی، ۱۳۹۶: ۵۳). از چشم‌اندازی دیگر، شاید بتوان گفت: از آن جایی که جواز محدود شکنجه در جهت حفظ نظام، موجب نادیده‌انگاری مبانی شرعی می‌شود، خود اقدامی ضد نظام اجتماعی و منجر به سست کردن پایه‌های نظام مشروع خواهد شد.

ضمناً از آن جایی که سیاست کیفری ایران به تبعیت از فقه اسلامی با ارزش‌ها و اخلاقیات پیوند ناگسستنی دارد، نمی‌توان بدون لحاظ معیارهای ارزشی به کشف جرایم پرداخت. مؤید این نظر آیه ۲۵ سوره نحل می‌باشد: «ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...»؛ با حکمت و موعظه نیکو به راه پروردگارت دعوت کن و با آنان به [شیوه‌ای] که نیکوتر است مجادله نمای...»

علاوه بر دستورات قرآن و سیره اهل بیت، امروزه با وجود پلیس علمی و نیروی‌های قوی اطلاعاتی با رصد پیشینی و پسینی و کنترل راه‌های مکالماتی و سایر روش‌های فنی و صحیح، می‌توان به اثبات جرم از راه صحیح دست یافت، از این رو شکنجه در حقوق اسلامی بی‌معناست. بر اساس ماده هفت میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز، حتی وضعیت فوق‌العاده و جنگی باعث تجویز ارتکاب شکنجه نمی‌شود؛ همچنین ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های تزدیلی (۱۹۸۴) مقرر می‌کند: هیچ شرایط استثنایی، وضعیت بحرانی و یا دستور مقام مافوق، نمی‌تواند توجیهی برای ارتکاب شکنجه باشد.

۴. قاعده تراحم

قاعده تراحم یک قاعده عقلی است و زمانی رخ می‌دهد که مکلف به جمع بین دو حکم یا دو دلیل در مقام عمل قادر نباشد یا جمع بین دو حکم و دو دلیل در هنگام امتثال امر در یک زمان ممکن نباشد (حیدری خورمیزی، ۱۳۹۵: ۷۷)؛ در گفتار معصومین نیز به این قاعده تأکید شده است، برای مثال، امام علی (ع) در این زمینه می‌فرماید: «مَنْ اشْتَغَلَ بِغَيْرِ الْمُهْمِّ ضَيَعَ الْأَهْمَّ؛ هر کس به چیزی که مهم نیست بپردازد، آنچه را که اهمیت بیشتری دارد از دست می‌دهد.» (محمدی ری شهری، بی تا/۱۰: ۲۸۴).

قاعده تراحم یکی از روش‌های جمع بین مصالح اسلامی و منافع ملی در سیاست خارجی اسلام است. از معضلات جدی باب تراحم، تشخیص دو تکلیف دارای ملاک از نظر اهم و مهم بودن است (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۳/۲۰: ۱۳). یکی از مصادیق مورد بحث این قاعده، تراحم اصل کرامت انسانی افراد با تراحم حفظ مصالح عامه است. مقصود از مصلحت عامه و ملی، محافظت از مقاصد شرع درباره مردم است که عبارت‌اند از: نفس، دین، نژاد، مال و عقل مردم و آنچه موجب پاسبانی و حفظ این اصول گردد، مصلحت و آنچه متضمن فوت یا نقص در آن‌ها گردد مفسده است و جلوگیری از آن مصلحت خواهد بود؛ بنابراین هر زمان مکلف (مأمورین دولتی و نیروهای امنیتی) در زمان واحد با دو حکم مواجه گردد و قادر به جمع هر دو در مقام عمل نباشد، در این حین هر کدام از آن دو حکم که دارای مصلحت بیشتر از دیگری باشد، انجام همان حکم و مصلحت مقدم خواهد بود (طجری و شریفی، ۱۳۹۴: ۳۰).

نکته قابل توجه در این بحث این است که، در تقسیم‌بندی حقوق بشر به حقوق قابل تعلیق، غیرقابل تعلیق، محدود و مطلق، حقوقی مانند: ۱- حق برخورداری از آزادی در مقابل بردگی ۲- حق در امان بودن از توقیف و بازداشت خودسرانه بلندمدت ۳- مصونیت از نسل‌کشی و ۴- حق در امان بودن از شکنجه و سایر مجازات‌های خشن و غیرانسانی به عنوان حقوق مطلق ذکر شده است. بنابراین ممنوعیت شکنجه در هیچ زمان و مکانی قابل تحدید و استثناپذیر نیست و چون جزء حقوق مطلق است در هنگام مواجهه با قواعد متضاد نسبت به آن قواعد در هر شرایطی برتری و استیلا دارد و از آنجایی که هر حق مطلق غیرقابل تعلیق نیز هست، جواز شکنجه حتی در شرایط اضطراری و وضعیت‌های بحرانی قابل تعلیق نیست (فضائلی، ۱۳۹۹: ۲۶۲).

گاهی ممکن است دو حق مطلق با یکدیگر متزاحم شوند، این تراحم به ندرت پیش می‌آید اما اگر رخ داد از لحاظ منطقی غیرممکن است هر دو حق عیناً مطلق باقی بمانند و بنا بر ضرورت باید بین آن دو تعادل ایجاد نمود. به طور مثال: زمانی که تروریستی نزد نیروهای امنیتی اقرار به

بمب‌گذاری می‌کند اما از گفتن محل وقوع بمب سرباز می‌زند، در این حالت حق حیات قربانیان و مجروحین بالقوه با حق متهم بر مصونیت از شکنجه تراحم پیدا می‌کند که ضرورتاً باید میان این دو تعادل برقرار کرد (فضائلی، ۱۳۹۹: ۲۶۷) زیرا بر اساس قواعد اصولی در فرض تراجم متزاحمین بر اساس قاعده مرجحات باب تراحم (تقدیم اهم بر مهم) عمل می‌شود و در صورت تعادل متزاحمین بر اساس عقل عملی، حکم به تخییر می‌شود (رضوی و دیگران، ۱۴۰۰: ۳۸۴). لازم به ذکر است، که تخییر باید به گونه‌ای باشد که با بنیان عدالت و اصل اسلام در تضاد نباشد، مانند تراحم اصل ممنوعیت شکنجه و حفظ اساس نظام که هر دو حقی مطلق می‌باشند، اما در صورت صدور شکنجه، اصل کرامت ذاتی افراد مخدوش می‌گردد. در متون روایی و فقهی هم مشاهده می‌شود که به منظور ممنوعیت مطلق شکنجه، هر گونه اقرار و اطلاعی را بی‌اعتبار تلقی کرده‌اند تا راهی برای جواز شکنجه پدید نیاید؛ برای نمونه امام علی (ع) در حدیثی می‌فرمایند: «هر که به سبب تهدید یا بازداشت یا شکنجه به گناهی که حدّ دارد اقرار کند، اقرارش پذیرفته نیست و حدّ بر او جاری نمی‌شود.» (کلینی، ۷/۱۳۹۶: ۲۶۱) همچنین در استفتایی از حضرت آیت‌الله بهجت (ره)، آمده است: آیا برای اعتراف گرفتن از متهم، می‌توان او را شکنجه کرد و یا تحت فشار قرار داد؟ در جواب فرموده‌اند: خیر، جایز نیست و حکم جنایت عمدی را دارد (بهجت، ۴/۱۳۸۶: ۴۴۹).

ضمن آنکه می‌توان یادآور شد، ممنوعیت شکنجه جزء قواعد آمره در حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود و چنانچه در یک سمت تراحم، قاعده آمره وجود داشته باشد، تفوق و برتری همواره با قاعده آمره خواهد بود.

برخی از فقهای امامیه گفته‌اند: اینکه با استناد به دلایلی همچون قاعده اهم و مهم شکنجه را جایز بدانیم، پیامدهای خطرناکی را در پیش دارد محقق حلی در این باره اظهار داشته‌اند: حفظ جان مسلمین به طریق نامشروع جایز نیست، ادله حرمت قتل مطلق است و نباید در فرض تراحم بر ممنوعیت شکنجه استثناء قائل شویم، چرا که پذیرش این امر موجب می‌شود که مجوز تعرض به تمامیت جسمانی اشخاص و شکنجه متهمین در سایر عناوین مجرمانه دیگر مانند غصب و قتل گسترش یابد که به اجماع فقها امری باطل است. ضمن اینکه گفته شده: قبح بعضی اعمال نظیر شکنجه که لکه‌دار شدن حیثیت افراد را نشانه می‌گیرد به حدی است که دستیابی به هیچ مقصود مهم و مقدسی نمی‌تواند توجیه‌کننده انجام آن‌ها باشد؛ احساس عدم امنیت در اجتماع و تزلزل روانی افراد از اساسی‌ترین معایب تجویز شکنجه است، همچنان که ایجاد آرامش و امنیت اجتماعی از مهم‌ترین مصالحی است که شرع به آن توجه نموده است (منتظری، ۲/۱۴۰۹: ۵۷۵)؛ چرا که مجوزهای شکنجه برعکس تصور موافقان جواز شکنجه، ممکن است منتج به شکنجه‌های بیشتری

گردد و غیرقابل کنترل باشد؛ زیرا تضمینی وجود ندارد با صدور حکم اعمال شکنجه فرد در استفاده از آن دقت خواهد کرد. پیامدهای سوء تجویز محدود شکنجه آنچنان نامطلوب و آسیب‌زا است که سبب شک جدی در حکم عقل به جایز شمردن ارتکاب شکنجه در حالت تراحم می‌شود و با این وجود ممنوعیت شکنجه به اطلاق خود و تجویز آن خارج از قدر متیقن فرض تراحم باقی می‌ماند (علیزاده طباطبایی، نوبهار و آیتی، ۱۳۹۶: ۱۷۶-۱۸۲). از این رو، به نظر می‌رسد مصالح الزام‌آور در اخذ اعتراف و اقرار از فردی که به ارتکاب جرایم مهمی متهم است، الزامی‌تر از تنبیه نکردن و ترک شکنجه نسبت به او است.

در نظر موافقان تجویز شکنجه در حالت تراحم، ادله و روایاتی که در مورد تعذیب و شکنجه وارد شده است، با جایز دانستن شکنجه در حالت تراحم منافاتی ندارد، زیرا این ادله و روایات از فرض تراحم و به وجود آمدن عناوین ثانویه همچون حفظ جان مسلمین منصرف می‌باشد؛ اما مخالفان این نظریه استدلال می‌کنند که: حکم به ترجیح اهم بر مهم از دلایل عقلی محسوب می‌شود و دلیل عقلی (لبی) در صورت تردید در دامنه شمولیت و گسترش دلالت آن، باید به قدر متیقن اکتفا کرد. پیامدهای سوء تجویز محدود شکنجه آنچنان نامطلوب و آسیب‌زا است که سبب شک جدی در حکم عقل به جایز شمردن ارتکاب شکنجه در حالت تراحم می‌شود و با این وجود ممنوعیت شکنجه به اطلاق خود و تجویز آن خارج از قدر متیقن فرض تراحم باقی می‌ماند (موحدی لنکرانی، ۱۳۸۱/۶: ۳۱۸). بنابراین نمی‌توان با توجیه حفظ حیات آدمیان مجوز شکنجه را داد، زیرا در مواردی که شکنجه را برای حفظ حیات انسان‌ها جایز بدانیم، چالش واقعی تراحم بین «اعمال درد بر یک مجرم» و «حفظ جان انسان‌های بی‌گناه» نیست، بلکه چالش واقعی تراحم بین «درد قطعی الوقوع بر متهم» و «صرفاً احتمال دستیابی به اطلاعات ضروری برای حفظ حیات انسان‌ها» است و حتی در فرضی که اطمینان عرفی وجود داشته باشد، به سبب نقض اصل کرامت ذاتی افراد و ترجیح این اصل در حقوق اسلامی به نسبت سایر اصول، نمی‌توان قائل به جواز شکنجه در این مورد شد؛ قرآن کریم (اسراء: ۷۰) نوع بشر را برخوردار از کرامت ذاتی و محترم معرفی می‌کند، بنابراین هر عملی که منافی با کرامت انسان باشد گناه و جرم شمرده می‌شود به تبع آن تعذیب و شکنجه فرد که تعدی به کرامت ذاتی اوست، گناه و جرمی نابخشودنی تلقی می‌گردد. به علاوه، تجویز شکنجه شرافت قضاوت را مخدوش می‌نماید و به کارگیری شکنجه و حکم به مجازات فردی که هنوز حکم مجرمیت وی صادر نشده و آن‌هم پیش از طی شدن فرایند دادرسی جرم تلقی می‌گردد، در نتیجه قضات با اصدار چنین مجوزی سبب لکه‌دار شدن شرافت سیستم قضایی خواهند شد، از همین روی به طور قطع دلیل عقلی و شرعی برای تجویز شکنجه جهت حفظ مصالح عامه وجود ندارد.

۵. قاعده دفع افسد به فاسد

این قاعده از مصادیق قاعده تراحم (ترجیح اهم و مهم) می‌باشد. مفاد قاعده مورد بحث این است که در حالت تراحم دو ضرر، به منظور رهایی از مفسده و ضرر بیشتر، باید مرتکب آن ضرری شد که درجه پایین‌تری از فساد را دارا است؛ البته اگر امکان رهایی از هر دو ضرر و مفسده به شیوه صحیحی وجود داشت، اعمال این قاعده جایی ندارد (حاجی‌ده آبادی، ۱۳۸۷: ۸-۹). برای اثبات این قاعده استدلال‌هایی وارد شده است که به بیان استدلال مرتبط با بحث می‌پردازیم:

آیه ۹ سوره حجرات «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا...» و اگر دو طایفه از اهل ایمان با هم به قتال و دشمنی برخیزند البته شما مؤمنان بین آن‌ها صلح برقرار دارید و اگر یک قوم بر دیگری ظلم کرد با آن طایفه ظالم قتال کنید تا به فرمان خدا باز آید، پس هر گاه به حکم حق برگشت با حفظ عدالت میان آن‌ها را صلح دهید و همیشه (با هر دوست و دشمنی) عدالت کنید...» وجه استدلال برای تجویز شکنجه طبق این قاعده این است که بعضی گفته‌اند: در این آیه دو وظیفه پیش روی مسلمانان قرار داده شده است: وظیفه اول آنکه: اگر دو گروه از مسلمین با یکدیگر در حال جنگ و درگیری باشند، بر سایر مسلمانان واجب است میان آنان به منظور جلوگیری از خونریزی و نزاع بیشتر، صلح برقرار نمایند؛ دستور دوم آنکه: اگر بعد از پیشنهاد صلح، یکی از آن دو گروه صلح را نپذیرفت برای اطاعت از فرمان خداوند شما وظیفه دارید که با گروه ستمکار نبرد کنید؛ در این زمان دو مفسده پیش روی مسلمانان قرار دارد: مفسده اول: رها نمودن آنان و ادامه داشتن جنگ و خونریزی و در نهایت مختل شدن جامعه مسلمانان. مفسده دوم: پیکار مسلمانان بر علیه مسلمانان به منظور اطاعت از دستور خداوند. از میان این دو حالت، مسئله اولی مفسده بیشتری نسبت به دومی دارد بنابراین برای دفع مفسده شدیدتر لازم است که با گروه ستمکار پیکار کنند (علی آبادی و اسفندیاری اسلامی، ۱۳۹۴: ۱۴).

بدین ترتیب بر مبنای قاعده دفع افسد به فاسد، تعرض به افراد مظنون و شاید مقطوع به ارتکاب جرم برای حفظ جان‌های بیشتر و مصلحت بالاتر را می‌توان جایز دانست، برخی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی بر مبنای این قاعده مسئله تجویز شکنجه را مطرح کرده‌اند؛ با این شرح که مقدمه اول شکنجه را عملی غیراسلامی، موهن و فاسد می‌داند؛ مقدمه دوم، اختلال در نظام اسلامی را از شدیدترین مفاسد و حفظ نظام را مقدم بر همه احکام می‌پندارد. بنابراین اگر جلوگیری از اختلال نظام (افسد) متوقف بر شکنجه (فاسد) باشد، شکنجه جایز می‌شود (مشروح مذاکرات قانون اساسی، ۱/۱۳۶۴: ۷۷۷).

البته ماهیت این قاعده، اهمیت سنجی مفسده و مصلحت موجود در دو حکم است و دفع افسد نسبت به رعایت حقوق قانونی و شرعی افراد نباید در اولویت قرار بگیرد و به صورتی نباشد که بتوان به آسانی با استناد به این قاعده حقوق شهروندان را نقض نمود. به علاوه برخی از احکام (حرمت مطلق شکنجه) از چنان ملاک مهمی برخوردارند که هیچ مصلحتی یارای مقابله با آن را نخواهد داشت. این موضوع در روند تصویب قانون اساسی سال ۱۳۵۸ به چشم می خورد که برخی با استناد به قاعده دفع افسد به فاسد، اظهار می کنند که گاهی مسائلی نظیر ربودن شخصیت های برجسته و مهم پیش می آید که اگر در این مواقع اشخاصی که بازداشت شده اند و ما گمان داریم از ربایندگان اطلاع داشته باشند، تحت شکنجه قرار بگیرند، حقیقت را بازگو خواهند کرد. چنانچه شهید بهشتی نیز در مشروح مذاکرات مجلس در مورد تجویز شکنجه با استناد به قاعده دفع افسد به فاسد، می فرماید: اگر قرار باشد راه شکنجه در برخی موارد باز شود، این کار به داغ کردن تمام اشخاص منتهی می گردد؛ بنابراین نباید اجازه داد این راه باز شود و حتی اگر چندین نفر از افراد شاخص و سرشناس ترور شوند و راه شکنجه بسته باشد جامعه سالم تر خواهد بود (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱/۱۳۶۴: ۷۷۸).

۶. قاعده التعزیر لکل عمل محرم

قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» قاعده ای عام محسوب می شود که در مقام ثبوت، شامل کلیه معاصی می گردد، اما اینکه در مقام اثبات، حاکم کدام یک از معاصی را شامل این قاعده نماید، موضوعی است موقوف به نظر حاکم جامعه اسلامی و مبتنی بر شرایط و مقتضیاتی که جرم انگاری معاصی مشمول قاعده را ایجاب می کند (غلامی، ۱۳۹۸: ۲۸).

ضمن آنکه، با استناد به این قاعده نمی توان هر عمل حرامی را، جرم محسوب کرد؛ چرا که این قاعده تنها بیان کننده ممکن بودن مجازات فعل حرام به دست حاکم است، نه بیان کننده لزوم آن. بر فرض که انجام دهنده هر عمل حرامی، اعم از گناه کبیره یا صغیره را مجرم بیندازیم، در اعمال مجازات آن محل نظر است، چرا که در این حالت حتی خود حاکمان و قضات هم از تیغ تعزیر در امان نخواهند بود (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷: ۲۰).

گاهی با استناد به قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و ملاحظه اینکه اخفای اطلاعات ضروری جهت حفظ مصالح جامعه و رفع آشوب حرام است، فردی که چنین ترک فعلی مرتکب شود را سزاوار تعزیر دانسته اند. در این مبنا پنهان نمودن مطالبی که ابراز آن ها برای رفع فتنه دشمنان و حفظ نظام مسلمین ضروری است، حرام و جرمی بزرگ لحاظ می شود؛ برخی فقها با وجود دو شرط حکم به تعزیر مرتکب در فرض مذکور را پذیرفته اند: شرط نخست اینکه، حاکم به وجود مطالب ضروری نزد فرد یقین داشته باشد و دوم اینکه، خود فرد به وجوب و اهمیت بیان آن از منظر شرع آگاه باشد و

در این مورد هیچ شبهه‌ایی در کار نباشد اما همچنان به انگیزه فرار از حقیقت یا از سر عناد، به پنهان کردن اطلاعات پردازد (علیزاده طباطبایی، ۱۳۹۶: ۱۷۷).

طرفداران تجویز شکنجه برای نظر خودشان، به روایاتی که بر مشروعیت حبس مظنون دلالت دارد، استناد کرده‌اند و آن را به صورت مطلق دال بر شرعی بودن تعزیر متهم پنداشته‌اند، در صورتی که آن روایات صرفاً بیانگر تجویز اقدامات تأمینی با هدف پیشگیری از فرار متهم به منظور کشف حقیقت است و عاجز از آن است که عمومات را تخصیص بزند، علاوه بر آن با وجود ادله متعددی که بر کرامت انسانی و منع تعذیب و اذاء غیر دلالت می‌کند، صرف اتهام هیچ‌گاه دلیلی موجه برای ایراد تعزیر نخواهد بود. به صورت کلی صدور حکم شکنجه بر پایه تعزیر، دلیل قابل استنادی ندارد و هیچ‌کدام از فقهای متقدم و متأخر در حالتی که شخص از افشای اطلاعات خودداری ورزد، ارتکاب شکنجه را تجویز نکرده‌اند. روشن‌ترین مثال در این مورد موضوع کتمان گواه و امتناع او از بیان مشاهداتش است، که در صورتی ذی‌نفع درخواست ادای شهادت از جانب فرد نماید، فقهای شیعه ادای شهادت بر گواه را تکلیف می‌دانند، مشهور فقها این امر را واجب کفایی و گروهی نیز آن را واجب عینی به‌شمار می‌آورند (موسوی خویی، ۴۱/۱۴۲۲: ۱۷۱). با این حال هیچ حکمی به تعزیر فردی که از تحمل شهادت خودداری کرده از سوی فقها صادر نشده است، زیرا فردی که شهادت بر او واجب شود اما از ادای آن به رغم آگاهی بر موضوع شهادت و وجوب آن خودداری ورزد، به دلیل این کتمان شهادت از عدالت خارج شده و به عنوان فسق متصف است، آیه ۲۸۳ سوره بقره به این موضوع اشاره دارد: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» و کتمان شهادت ننماید، که هر کس کتمان کند البته به دل گناهکار است.» بنابراین با وجود فاسق شدن شاهد، تحت شکنجه و فشار دادن او به سبب شهادت و یا کسب هر اطلاعی نیز بی‌فایده است (صادقی، ۱۳۸۰: ۷-۸) و تصریح به بلااعتبار بودن اقرار، سوگند، شهادت و هرگونه اطلاعی که در اثر شکنجه به‌دست آمده باشد، به روشنی مؤید عدم مشروعیت شکنجه نزد قانون‌گذار می‌باشد.

معنا و مفاد قاعده «التعزیر لکل عمل محرّم» نشانگر اصل موضوع اجازه مجازات دنیوی برای اعمال محرم می‌باشد و به هیچ وجه در مقام بیان چگونگی و نحوه اجرای آن نیست؛ به‌علاوه ما در کشوری زندگی می‌کنیم که نظام قانونی بر پایه فقه اسلامی بر آن حاکم است، ملت ایران به قانون اساسی رأی داده‌اند و پشتوانه مشروعیت مقامات سیاسی و اعمال آنان، قانون اساسی است که در اصل ۳۸ آن ممنوعیت ارتکاب شکنجه به‌طور مطلق می‌توان برداشت نمود (محقق داماد، ۴/۱۴۰۶: ۴۰).

نتیجه

در مورد مسئله جواز شکنجه، این نتیجه حاصل گردید که از نظر شرع مقدس اسلام نه تنها شکنجه

ممنوع است بلکه اسلام هرگونه اذیت و آزار به افراد را حرام و ممنوع اعلام فرموده است. مسئله، راه چیزی باز شدن است. به محض اینکه این راه باز شود و به شخصی که متهم به مهم‌ترین جرم‌ها باشد یک سیلی بزنند، مطمئناً این امر به داغ کردن همه افراد منجر خواهد شد. حقوق اسلام برخلاف حقوق غرب همه موارد شکنجه را مردود می‌داند، چرا که مشروعیت نظام اسلامی را در گروه حفظ ارزش‌های آن می‌داند و امر نامشروعی نظیر شکنجه که شدیداً مبعوض شارع است در هیچ شرایطی تجویز نمی‌کند و تحت هیچ شرایطی مثل بروز شورش و ناامنی داخلی یا حتی در زمان جنگ بودن را مجوزی برای اعمال شکنجه به‌شمار نمی‌آورد، لذا بدون شک حکم به حلیت شکنجه حتی بصورت محدود ممنوع است در نتیجه هرگونه اقرار مبتنی بر اکراه و اجبار ناشی از شکنجه اعتبار شرعی ندارد.

دفاع از اطلاق منع شکنجه هیچ‌گاه به معنای جواز تسامح در برابر تروریست‌ها و مجرمان خطرناک نیست، بلکه از دیدگاه فقه اسلامی برای مبارزه کارآمد با تروریست‌ها و بزهدکاران و کشف حقیقت باید به روش‌های مؤثر و مجازی که وجود دارد تکیه نمود، چون راه‌های صحیح بسیاری جهت کسب اطلاع وجود دارد همانطور که قرآن کریم می‌فرماید: از راه حکمت و موعظه حسنه و جدال احسن کسب اطلاعات نمایید (نحل: ۱۲۵).

از آنجایی که در هیچ کدام از نصوص شرعی قابل اعتماد به جواز چنین عملی حکم داده نشده و با پیروی از روش قرآن و سیره اهل بیت عصمت و با استفاده از شیوه‌های پیشرفته کشف جرم و پلیس علمی و نیروهای قوی اطلاعاتی دستیابی به اطلاعات به سهولت امکان‌پذیر است و چنان ادله قوی عرضه می‌شود که متهم دیگر نمی‌تواند جرم ارتكابی را انکار کند، از این رو در حقوق اسلامی شکنجه هم عملی بی‌معنا و هم غیرانسانی است و همانطور که بررسی شد، قاعده منع شکنجه در مواجهه با سایر قواعدی که با قاعده منع شکنجه در تعارض هستند، استیلا و برتری دارد و جواز آن حتی به صورت محدود و مقید ممنوع خواهد بود.

بنابراین، از آنجایی که آزار و اذیت افراد با ارزش‌های اسلامی و کرامت انسانی معارض است، اعمال شکنجه توجیه مناسبی برای کسب هیچ‌گونه اطلاعی نیست و اگر مجوز ارتكاب شکنجه در موارد محدودی داده شود، پیامدهای نامطلوبی به دنبال دارد و با جامعه ناسالمی روبه‌رو خواهیم بود.

منابع

فارسی

- افتخاری، اصغر و صادقی، محمد. (۱۳۹۱). بررسی قاعده حفظ نظام و ابعاد آن در نظام حقوقی سیاسی جمهوری اسلامی ایران. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، ش ۴.
- ایزدی‌فرد، علی اکبر و همکاران. (۱۳۹۲). مبانی اصل ۳۸ قانون اساسی ایران و تحلیل سیاست کیفری ایران در حمایت از آن. فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال دوم، ش ۴.
- باقی‌زاده، محمدجواد و امید، عبدالله. (۱۳۹۳). ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه. فصلنامه علمی پژوهشی شیعه‌شناسی، سال ۱۲، ش ۴۷.
- بهجت، محمدتقی. (۱۳۸۶). استفتانات. ج ۴، قم: دفتر آیت الله العظمی بهجت.
- بهرام‌طجری، علی و شریفی، احمدحسین. (۱۳۹۴). نقش قاعده اهم و مهم در حل تراحمات اخلاق امنیتی، معرفت اخلاقی، سال ۶، ش ۲، پ ۱۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج اول، ج ۳۷ تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد؛ احمدی، ابراهیم و صمصامی، جلال‌الدین. (۱۳۹۴). اصل ۳۸ ق.ا (منع شکنجه)؛ تبیین مبانی و نقد سیاست کیفری موجود در حمایت از آن. مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۰.
- حیدری‌خور میزی، سیدمحمد. (۱۳۹۵). رویکردی نوین در بررسی قاعده اضطرار با نگاه به موارد رفع تراحم. فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۹، ش ۱.
- خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۶۹). صحیفه نور، ج ۶، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ج ۹
- رضوی، سیدمحمد و همکاران. (۱۴۰۰). کیفیت تفکیک مجرای تراحم و تعارض و تاثیر آن بر استنباط فقهی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۴، ش ۲.
- ساعیان، جواد. (۱۳۸۸). بررسی شکنجه سفید در منابع شیعه و فقه موضوعه. گفت‌مان حقوقی، ش ۱۵ و ۱۶.
- سیدزاده ثانی، سیدمهدی و همکاران. (۱۳۹۶). شکنجه در موارد اضطرار از منظر قرآن کریم. قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال ۴، ش ۷.
- صادقی، محمدهادی. (۱۳۸۰). ممنوعیت شکنجه در حقوق اسلام، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ش ۳۳.
- طباطبایی سیدحسین؛ نوبهار، رحیم و آیتی، سیدمحمدرضا. (۱۳۹۶). ممنوعیت مطلق شکنجه؛ چشم‌اندازی اسلامی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۸۱.
- عسکری، فرزاد. (۱۳۹۴). حقوق متهم و کرامت ذاتی. کارآگاه. سال هشتم، ش ۳۰، دوره دوم.
- علی‌آبادی، عبدالصمد و اسفندیاری (اسلامی)، رضا. (۱۳۹۴). واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی. پژوهش‌نامه مذاهب اسلامی، سال دوم، ش ۳.
- علیزاده طباطبایی، سیدحسین؛ نوبهار، رحیم و آیتی، سیدمحمدرضا. (۱۳۹۶). ممنوعیت مطلق شکنجه؛ چشم‌اندازی اسلامی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۸۱.

- غلامی، علی و همکاران. (۱۳۹۷). مجازات تشهیر در تعزیرات (با رویکرد تطبیقی به مجازات‌های مبتنی بر شرمساری در ایالات متحده)، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۲، ش ۱۰۴.
- غلامی، علی. (۱۳۹۸). بررسی رابطه تحریم و تجریم در پرتو قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»، پژوهشنامه حقوق اسلامی. سال نوزدهم، ش اول، پ ۴۷.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۳۸۱). اصول فقه شیعه. قم.
- فلسفی، هدایت الله. (۱۳۹۶). حقوق بشریت در برزخ میان عدالت و قدرت، در: از حق مداری تا حکومت قانون، تهران: گنج دانش.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ ق). قواعد فقه. ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی ری شهری، شیخ محمد. (بی تا). میزان الحکمه، جلد ۱۰.
- مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۷۸.
- محقق داماد، سیدمصطفی و اخگری بناب، نادر. (۱۴۰۰). دامنه اعمال قاعده ضرورت در مقررات جهاد در فقه اسلامی. فصلنامه حقوق اسلامی، ش ۶۸.
- مصطفی فضانلی، سیدمجتبی. (۱۳۹۹). تراحم در اجرای حق‌های بشری. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۲، ش ۶۸.
- منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ ق). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، جلد دوم، قم: نشر تفکر.
- منتظری، حسینعلی. (۱۳۸۸). رساله استفتانات، ج ۲، سایه، تهران.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۱، قم: موسسه احیا آثار الامام خویی ره.
- موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی. (۱۳۹۰). فرهنگ فقه. ج ۳، ج ۱، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر و علیان نژادی، ابوالقاسم. (بی تا)، استفتانات جدید، قم: مدرسه علی ابن ابی طالب.
- نوبهار، رحیم. (۱۳۹۸). از حفظ حکومت تا حفظ نظام. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۳-۶۳-۶۳.

عربی

- حرعاملی، محمدبن حسن. (۱۳۹۱ ق). وسائل الشیعه، ج ۴، بیروت: دارالحیات التراث.
- طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۶۵ ق). تهذیب الاحکام، ج ۱۰، تهران: دارالکتب العلمیه.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰). الارشاد الاذهان الی الحکام الایمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۸). الخلل فی الصلاه، ج ۱۵، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- کلینی، ثقه الاسلام. (۱۳۹۶). الفروع من الکافی. ج ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

انگلیسی

- Bybee J. S. (2002). Memorandum for alberto r. gonzales counsel to the president,
- Holzinger, A. (2013). Can the use of torture in the war on terror be justified
- Jessberger, Florian; "Bad torture-good torture", Journal of International Criminal Justice; v3, 2005, pp.1059-1073.
- Sussman, D. (2005). *What's wrong with Torture*, Philosophy and Public Affairs.
- U.S. Department of Justice Office of Legal Counsel. University of Bristol.