

## واکاوی ادله و اثبات جواز شکنجه در اسلام

مرتضی انفرادی<sup>۱</sup>، محسن رزمی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد مشهد  
<sup>۲</sup> استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد مشهد

نویسنده مسئول: razmi@ninfan.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۲۸ / تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۲۱

### چکیده

انسان در نزد پروردگار جهان دارای رتبه و منزلت والایی است و هر چیزی که به شرافت و کرامت او لطمه وارد کند در آموزه های دینی و الهی محکوم است زیرا کرامت انسان هدیه ای الهی و امری ذاتی برای انسان است از سویی کرامت انسان وجه مشترک تمام ادیان الهی و آسمانی است و شکنجه یکی از موضوعاتی است که کرامت انسان را هدف قرار داده است از این رو در بسیاری از فرهنگها و قوانین به عنوان جنایت علیه بشریت از آن یاد می شود. اسلام نیز به عنوان کامل ترین دین و با تکیه بر قوانین برگرفته شده از سرچشمه زلال هدایت، همه افراد را موظف به رعایت این حق نموده است، اما در برخی از منابع فقهی و حقوقی اسلام مستندات شامل ( ادله مستقیم و ادله غیر مستقیم) وجود دارد که جواز شکنجه را در ذهن تداعی و مخاطب را در تردید و یا لاقل به تأمل وا می دارد و تعارضی بین اخلاق، انسانیت و قوانین جزایی اسلام را در نگاه اول نمایان می کند، ژرف اندیشی در مبانی این ادله می تواند پاسخگوی بسیاری از ابهامات و سئوالات در این موضوع باشد. مقاله حاضر، پژوهشی نو و بنیادی است که بر پایه مطالعات کتابخانه‌ای انجام گرفته و با تأکید بر مبانی فقهی و حقوقی اسلام و بررسی وقایع تاریخی و همچنین استفاده از احادیث و روایات، سعی در واکاوی ادله جواز شکنجه در دین اسلام و رفع ابهام در این زمینه دارد. بررسی مستندات و نتایج پژوهش نشان می دهد که فرضیه جواز شکنجه در اسلام به صورت "موجبه جزئیة" پذیرفته شده است. ضرورت این سنخ پژوهشها از آن روست که فقه پویا در مقام پاسخگویی به شبهات و چالشها، باید به طور فعال به تبیین مواضع خود همراه با ادله مستحکم بپردازد.

کلیدواژه: شکنجه، اسلام، ادله، جواز

### ۱- مقدمه

خداوند کریم انسان را اشرف مخلوقات آفریده است، این شرافت و کرامت ذاتی برای انسان، مستلزم آن است که وی در معرض شکنجه یا سایر رفتارهای ظالمانه قرار نگیرد بنابراین هرگاه فردی مورد شکنجه واقع شود این امر چیزی جز انکار کرامت و شرافت انسانی نیست. تفکر حفظ و صیانت از کرامت بشری در طول تاریخ همیشه مد نظر اندیشمندان بوده است و مَقْنَنین با تدوین چارچوب ها و قوانین مربوط به آن، خود را ملزم به رعایتش می دانسته اند چرا که تعدی به جسم و جان آدمی در هیچ یک از ادیان، مذاهب، مکاتب و فرهنگها پذیرفته نبوده و به طور کلی هر انسانی علی الفطره از بی حرمتی به هم نوع خود منجزر بوده است. شکنجه امری نامشروع و جنایت علیه بشریت است و اقدامات تقنینی زیادی در عرصه بین الملل و منطقه ای برای پیشگیری از آن صورت گرفته است. اما با این حال بررسی این موضوع که چرا حکومت ها در برخی مواقع، اقدام به شکنجه می کنند و چه راه حل هایی برای توجیه آن دارند از سؤالات مهمی است که ذهن را به تکاپو می اندازد، این موضوع در مباحث اسلامی اهمیتی دو چندان خواهد داشت.

### ۱-۱- بیان مسأله:

امروزه علی‌رغم ممنوعیت شکنجه، در عمل می بینیم که بسیاری از کشورهای مدعی رعایت حقوق بشر، در موارد زیادی شکنجه را اعمال و سعی در توجیه آن دارند. در فقه و قوانین کیفری اسلام با تکیه بر الهامات وحیانی هرگونه ظلم و ستم، آزار و اذیت، تعدی و تجاوز ممنوع است چرا که انسان را دارای مقامی بلند (مسجود فرشتگان (بقره: ۳۹) و خلیفه الله (بقره: ۳۲)) معرفی نموده است، بنابراین هرگونه تعرض نسبت به کرامت او منتهی غنة واقع شده و در ابواب مختلف فقهی و در موارد بسیاری برای تحریم آن ادعای اجماع شده است اما با این همه در میان مستندات و ادله فقهی، مصادیقی وجود دارد که جواز شکنجه از کلام و سیره معصومین (ع) جواز شکنجه استنباط می شود و مخاطب را به حالت تردید و یا لاقل او را به تأمل وا می دارد. مسأله

این است که مصادیق جواز شکنجه در اسلام را چگونه می توان تأویل کرد و یا عدم صحت آن دلائل را بررسی نمود و یا آنکه اطلاق ممنوعیت شکنجه در اسلام را باید مقید نمود و قول به جواز شکنجه در برخی موارد را پذیرفت؟ واکاوی و رفع ابهام از این فرضیه بن‌مایه اصلی و مسأله مهم این پژوهش به شمار می آید.

## ۲-۱- ضرورت و اهمیت:

ضرورت این سنخ موضوعات خصوصاً با توجه به خلأهای موجود در فقه و حقوق کیفری اسلام (که حتی تعریف جامعی از شکنجه وجود ندارد) و تأثیر مهمی که در هدایت اذهان مخاطبین دارد به ویژه در این برهه از زمان که مبحث حقوق بشر در مجامع بین‌المللی به عنوان اهرمی برای فشار به آموزه های اسلامی تبدیل شده است و از سوی دیگر مسأله شکنجه در بسیاری از دورانها، قانونی بوده است و برای رسیدن به این مرحله از تکامل تقنینی، دوره‌های متعددی را در نظام بین‌الملل گذرانده است، از اهمیت بالایی برخوردار است. نکته دیگر اینکه تا قبل از انقلاب اسلامی، فقه در حکومت، نقش مؤثری نداشت و فقط پاسخگویی به حوزه فردی و شخصی را به عهده داشت اما پس از انقلاب فقه به صورت رسمی در متن قوانین تجلی یافت و با برخورداری از ضمانت‌های اجرایی حکومت، به منصب ظهور رسید بنابراین فقه در مواجهه با نیازها و چالشها، خود را موظف به پاسخگویی می بیند و باید مسائلی همچون شکنجه از حالت انتزاعی خارج و احکام مترتب بر آن به صحنه کاربرد و عمل برسند چرا که لازم است فقه پویا در فرآیند چالش‌آیدنولوژی‌ها با بازخوانی ژرف مفاهیم، جامعیتش را با مؤلفه های برآمده از ادله اربعه در جهان واقعی و عالم مصادیق تحقق بخشد.

## ۲- مبانی نظری تحقیق:

شکنجه در نظر انسان آزاد اندیش بالفطره مغایر با عقل سلیم دانسته شده است جدا از بحث دین، وقتی انسان بما هو انسان به این موضوع می نگرد انزجار خود را به شکلی بروز می دهد حتی بسیاری از اندیشمندان غربی در حیطه اخلاق کاربردی این عمل را محکوم نموده اند. مونتسکیو (Montesquieu) معتقد است: در دولت های متعدد قانون گذاران خوب، می کوشند جرائم را کمتر کیفر دهند بلکه سعی می کنند از وقوع جرائم جلوگیری کنند و به مردم اخلاق خوب تعلیم دهند نه اینکه به آنها شکنجه بدهند و بر سختی و شدت مجازات بیافزایند. (مونتسکیو، ۱۳۴۹)، (۱۹۷ بریسو (Brissot) سیاستمدار، حقوقدان و روزنامه نگار فرانسوی و نماینده مردم پاریس در مجلس نمایندگان می گوید: شکنجه عملی غیر اخلاقی و غیر انسانی است و گرفتن اقرار توسط آزمایش‌های وحشتناک و بی‌رحمانه، مخصوص دوران جاهلیت است و اتخاذ چنین روش‌هایی در عصر تمدن و میان مردمی انسان دوست؛ وحشیانه و مخالف طبیعت، مذهب، فلسفه و منطق است. (پیمانی، ۱۳۵۶)، (۶۵). بکاریا (Beccaria) معتقد است: شکنجه از مصادیق (اعمال ضد اجتماعی) است و واکنش جوامع را به دنبال خواهد داشت بنابراین هر انگیزه ای برای اعمال شکنجه مردود است، او اظهار می دارد: تا زمانی که گناه کسی ثابت نشده، جامعه نباید حمایت خود را از او دریغ نماید و اجازه دهد بی گناهی از سر درد اعتراف کند، اگر گناه کسی اثبات شد شکنجه لازم نیست بلکه همان کیفر قانونی کفایت می کند. (بکاریا، ۱۳۶۸)، (۲۷). بنابراین علاوه بر دانشمندان مذهبی و متخصصین در مباحث حقوقی، کسانی که در حوزه اخلاق نیز نظریه پرداز هستند قُبْح شکنجه را تأیید می نمایند. دین اسلام به عنوان کامل ترین دین و از آنجا که (افزون بر مباحث فقهی و حقوقی) جنبه اخلاقی برای کیفر قائل است لذا حفظ کرامت بشری را لازم و هر نوع تعدی به دیگران را نفی نموده است و مبنای این حکم هم آیات متعدد قرآن، روایات، اجماع و عقل می‌دانند که مستندات جرم انگاری این پدیده به صورت صریح در آن بیان شده است؛ اما در میان برخی از مستندات و اقوال بزرگان مطالبی وجود دارد که معتقدند در برخی شرایط ممکن است منافع عاجل و مهمتری اقتضا نماید که استفاده از شکنجه مجاز گردد البته این نوع نگاه تنها در بین اندیشمندان اسلامی وجود ندارد بلکه برخی از نظریه پردازان غربی نیز این مطلب را تأیید نموده اند. به عنوان مثال برخی از حقوق‌دانان در نظریه‌های خود اقدامات موهن و خشن بسیاری از دولتها از جمله آمریکا حمایت می‌کنند و استدلال می‌کنند که کاربرد شکنجه در بعضی موقعیت‌های اضطراری و به شکل استثنایی توجیه پذیر است. آنان معتقدند که دولت باید بکوشد به هر وسیله ای از تروریستی که زندگی افراد بی‌گناه را به خطر انداخته است اطلاعاتی به دست آورد. (شفیعی نیا، ۱۳۸۸)، (۱۷۷). فلسفه مجاز دانستن شکنجه در بین طرفداران آن، (چه اسلامی و چه غیر اسلامی) یکسان و از مضمون واحدی برخوردار است، آنان دلایل خود را بر سودمندی این روش استوار ساخته و تلاش نموده‌اند محملی عقلانی برای آن بیابند، علاوه بر سودمندی، اضطرار دولتها در رسیدن به حقایق فوری و حیاتی و عدم پاسخگویی و کفایت شیوه‌های مرسوم کسب اطلاعات را دلیل ضرورت استفاده یا توجیه شکنجه دانسته‌اند، تمسک به قاعده دفع ضرر محتمل و ارتکاب شیوه‌های سهل تر، تنها راه پیشگیری از خسارتهای سنگین را تجویز شکنجه دانسته اند. تقدم منافع و مصالح جمع نیز از دیگر دلائلی است که مکاتب دینی و غیردینی را به تجویز شکنجه رهنمون می سازد. اما این نکته را باید اشاره کرد که در بسیاری از موارد ممکن است شکنجه به اقرار کاذب و اطلاعات غلط بیانجامد. (لوین، ۱۳۷۷)، (۱۷۸) چنانکه گفته شده شکنجه روشی است برای دستیابی به اطمینان از حقیقت بر مبنای زور و بازو، اگر فرد قوی باشد و با احساس درد سازگاری نماید بی گناه محسوب و اگر ضعیف باشد مقصر به شمار می آید. (کاسسه، ۱۷۷)، (۸۲).

### ۳- یافته‌های پژوهش:

آن چیزی که بیشتر انسان را به تأمل وادار می‌دارد برخی از احادیث و سیره معصومین (ع) است که محملی برای حکم به جواز یا توجیه شکنجه در میان برخی از دانشمندان اسلامی شده است. مستندات جواز شکنجه دو دسته‌اند: الف) آن دسته از دلائلی که به طور مستقیم جواز شکنجه را افاده می‌کنند. ب) آن دسته از دلائلی که به طور غیرمستقیم جواز شکنجه را افاده می‌کنند. هر کدام از این دو دسته دارای مصادیقی همراه به مستندات مربوط به خود هستند که در ادامه به تفصیل بیان می‌شود.

#### ۳-۱- دلائل مستقیم جواز شکنجه:

این دسته از ادله جواز به صورت روایت، تقریر و یا فعل معصومین (ع) است و انواع متعددی دارد:

#### ۳-۱-۱- ماجرای کنانه ابن ابی الحقیق:

ابن ابی الحقیق رئیس یهودیان خیبر بود که در مورد امنیت جانی خود و قبیله‌اش در قبال تمام اموالش با پیامبر مصالحه کرد، وقتی پیامبر از گنج‌های آنان سؤال کرد. گفتند: گنج را برای جنگ خرج کرده‌اند. سپس پیامبر از ثعلبه بن سلام درباره گنج پرسید. او گفت: من نمی‌دانم ولی هر روز این ابی الحقیق به فلان خرابه سر می‌زد. وقتی پیامبر گنج را پیدا کردند به زبیر دستور دادند که او را شکنجه دهد تا بقیه اموال را نیز معرفی کند زبیر وی را شکنجه می‌کرد تا آنجا که سنگ آتش زنه‌ای آورده بود و او را با آتش شکنجه می‌کرد. در این قضیه آمده است: ... امر رسول الله الزبیر ان یعدّب کنانه ابن ابی الحقیق حتی یتخرج کل ماعنده فعدبه الزبیر حتی جاءه بزند یقدمه فی صدره. (واقعی، ۱۴۰۵)، ۲ / ۶۷۱ در این قضیه تاریخی که در منابع آمده است شاهد بر روی همین عبارت است که به طور مستقیم نبی مکرم اسلام (ص) برای شکنجه ابن ابی الحقیق به زبیر دستور دادند.

#### ۳-۱-۲- قضیه ابن ربیع:

بزرگ یهودیان بنی نضیر نیز که از گفتن محل اختفای گنج خودداری کرده بود به دستور پیامبر شکنجه شد. ... فأمر رسول الله (ص) الزبیر بن العوام. فقال: عدّبه حتی تستأصل ماعنده. فکان الزبیر یقدح بزند بصدرة حتی اشرف علی نفسه... (عاملی، ۱۴۲۶)، ۵۰/۱۸، رسول خدا به زبیر بن عوام دستور داد تا او را شکنجه کند تا هرچه دارد را اعتراف کند زبیر آتش بر سینه او روشن کرد و او را با آتش تا سرحد مرگ شکنجه می‌داد.

#### ۳-۱-۳- قضیه حاطب بن ابی بلتع:

این قضیه مربوط به زنی است که در میان موهای خود نامه حاطب را مخفی کرده بود و پیامبر به علی (ع) و زبیر دستور اخذ آن نامه را دادند و وقتی آنها پس از بازرسی اولیه موفق به یافتن نامه نشدند، حضرت علی (ع) فرمودند: ... ما کذب الرسول الله و لا کذبنا و لا تخرجن الكتاب أو لتکشفنک ... این روایت با عبارات مختلف و متعددی مثل لاقتلک (راوندی، ۱۴۰۹)، ۱۶۲/۱؛ لتلقین (شافعی، ۱۴۰۳)، ۲۶۴/۴؛ لنتشن (ابویعلی، بی تا)، ۳۱۶/۱؛ لاجردنک (مجلسی، ۱۴۰۳)، ۵۷۶/۳؛ لنقلن (ذهبی، ۱۴۰۷)، ۵۲۶/۲؛ لتزعن (غزالی، بی تا)، ۱۳۹/۷ بیان شده است که نشان می‌دهد حضرت علی (ع) با ارباب و تهدید به (قتل) و یا کشف (عریان) نمودن (که خود نوعی شکنجه است) سعی در پیدا کردن نامه داشتند. ذیل این قضیه در برخی منابع آمده است: وفيها جواز تجريد المرأة كلها وتكسيفها للحاجة والمصلحة العامة (موسوی لکنهوی، بی تا)، ۳۸۴/۴.

#### ۳-۱-۴- پیامبر (ص) در روز احد که پس از دیدن جنازه مثله شده حمزه، فرمودند:

... ما وقفت موقفاً قط اغیظ علی من هذا لکان لئن امکنی الله من قریش لامثلن سبعین رجلاً منهم... (فیض کاشانی، ۱۴۱۶)، ۱۶۴/۳ مثله کردن که از فجیع‌ترین انواع شکنجه است، در کلام پیامبر بیان شده و ایشان مثله کردن هفتاد نفر از قریش را در قبال مثله کردن حمزه عموی خود قصد نمودند و سه بار کلمه مثله می‌کنم را بر زبان جاری نمودند. (طباطبایی، ۱۳۹۶)، ۴۰۴/۱۲.

#### ۳-۱-۵- حدیث: ان النبی (ص) عدّب شخصاً و دقّ مسامیر فی یده بالحائط. (کورانی، ۱۴۲۷)، ۲۰.

پیامبر فردی را شکنجه نمودند در حالی که دست او را به دیوار می‌خکوب نمودند. این حدیث نبوی نیز جای تردیدی باقی نمی‌گذارد که جواز شکنجه در اسلام وجود داشته و در سیره متداول بوده است.

### ۳-۱-۶- امام صادق (ع) در حدیث سلیمان بن خالد آمده است:

سألت ابا عبد الله عن رجل سرق فكأبر عنها فضرب فجاء بها عينها هل يجب عليه القطع؟ قال نعم. (متقی هندی، بی تا، ۴۰۴/۵) از امام صادق (ص) درباره سارقی که پس از شکنجه، اموال مسروقه را حاضر کرده است سؤال شد: آیا بر او حد واجب است؟ حضرت فرمودند: آری. از این روایت نیز جواز شکنجه برداشت می شود چرا که اگر شکنجه در اسلام امری مذموم بود ابتدا می بایست حضرت نسبت به حرمت و یا عدم جواز آن تذکر دهند و حال آنکه این گونه نیست بنابراین سکوت و تقریر امام در این جا مبنای تجویز شکنجه است. از این دلایل به دست می آید که شکنجه در سنت و سیره معصومان و همچنین اندیشمندان مسلمان جایگاه ویژه ای دارد. دلایل مذکور به طور صریح و مستقیم جواز شکنجه را در اسلام بیان می کنند.

### ۳-۲- دلایل غیرمستقیم جواز شکنجه:

برخی از فقها برای جواز شکنجه مطالبی همچون حفظ کیان نظام اسلامی، استقرار امنیت و ... بیان نموده اند و برای استدلال به این نظریه از قواعد فقهی و اصول پذیرفته شده در نزد عقل و شرع یاری جسته اند، اهم دلایل غیر مستقیم جواز شکنجه به شرح ذیل است:

#### ۳-۲-۱- قاعده اضطرار:

گاهی شرائطی خاص، انسان را و می دارد که دست به ارتکاب برخی محرمات و ترک برخی واجبات بزند در این شرایط، احکام اولیه فعلیت خود را از دست می دهند و مصداق قاعده (کل حرام مضطر الیه فهو حلال) و به عبارت دیگر (قاعده اضطرار) می باشد این قاعده که حاکم<sup>۱</sup> بر دیگر قواعد و احکام فقهی است مجوزی برای شکنجه نیز می باشد. این قاعده دارای مستندات قرآنی (بقره: ۱۷۳؛ مائده: ۳؛ انعام: ۱۱۹) و روایی مثل حدیث رفع (صدوق، ۱۴۰۳)، (۴۱۷)، معتبره سماعه (حرعاملی، ۱۴۱۴)، (۳۷۳/۴)، روایت مفضل (برقی، ۱۳۳۰)، (۳۳۴/۲) و نیز دلیل عقل و سیره عقلاست. کاربرد این قاعده بیش از شکنجه و در مواردی جواز به قتل را نیز در بر می گیرد، به عنوان مثال: لو تترسوا بالاساری من المسلمین و ان قتل الاسیر اذا لم یکن جهادهم آلا كذلك (نجفی، ۱۳۶۷)، (۶۸/۲۱). اگر کفار از اسیران مسلمان به عنوان سپر استفاده کنند و جهاد با آنان فقط از راه قتل اسیران امکان پذیر باشد، می توان آنان را کشت.

#### ۳-۲-۲- قاعده اهم و مهم:

این قاعده می گوید هرگاه بین دو حکم تنافی و تراحم وجود داشته باشد، به حکم عقل حکم مهمتر مقدم خواهد شد. (جمعی از محققان، ۱۳۸۹)، (۶۱۳/۱). در این قاعده ممکن است امری واجب تبدیل به حرام و امری حرام به واجب تبدیل شود و گاهی ممکن است در تقابل مصلحت و مفسده جای آن دو عوض شود: ... لو تقابلت المصلحه و المفسده؛ فان غلبت المفسده درئت کالحدود فانها مفسده بالنظر الی الالم و فی ترکها مفسده اعظم، فتدراً المفسده العظمی باستیفائها... و ان غلبت المصلحه قدمت کالصلاه مع النجاسه. (فاضل مقداد، ۱۴۰۳)، (۸۴). و مما ینبغی ان یعلم... أنه لو احتمل اهمیه احد المتزاحمین فان الاحتیاط یقتضی تقدیم محتمل الوهمیه و هذا الحکم العقلی بالاحتیاط یجری فی کل مورد. (مظفر، ۱۳۶۰)، (۲۲۰/۳). از این جهت می توان گفت: در مواردی یک عمل، آثار و پیامدهای متعدد و چند سویه دارد و مشمول احکام مختلف می گردد که بعضاً رعایت یکی مستلزم نقض دیگری است در این گونه موارد تعارض، دو روی آورد وظیفه گرایانه و غایت گرایانه قابل ملاحظه است، بمباران مناطق غیر نظامی برای پیروزی در یک جنگ مشروع، شکنجه و ترور مخالفان و معاندان یک حکومت مشروع، نمونه هایی هستند که دارای آثار دوگانه اند. (بهرامی، فرامرزی، قراملکی، ۱۳۹۱)، (۳۶). بنابراین اگر موضوعی از اهمیت قابل توجهی برخوردار باشد مانند حفظ نظام، که احتمال کم هم در آن منجر است و با فرض آنکه حفظ نظام منوط بر تعزیر متهم برای کشف مسئله باشد آنگاه می توان بر اساس باب تراحم روا بودن تنبیه و ایدای متهم را قبول کرد زیرا بنابر قاعده باب تراحم، مصلحت امر واجب و مهم، با امر حرامی که مفسده آن در حد مصلحت آن واجب نبوده تراحم پیدا کرده و پذیرفتن اولی، از ارجحیت برخوردار است. (صلواتی، ۱۳۷۰)، (۵۷۷/۳) بنابراین مبتنی بودن احکام اسلامی بر یک سلسله مصالح و مفاسد به اصطلاح زمینی (یعنی مربوط به انسان که در دسترس کشف و عقل و علم بشر است) از یک طرف، و سیستم قانونگذاری اسلام که به نحو قضایای حقیقیه است (یعنی حکم را روی عناوین کلیه برده است نه روی افراد) از طرف دیگر، این دو امکان زیادی به مجتهد می دهد که به حکم خود اسلام، در شرائط زمانی و مکانی فتواهای مختلف بدهد و در واقع کشف کند که چیزی در یک زمان حلال است و در زمان دیگر حرام، در یک زمان واجب است در زمان دیگر مستحب. (مطهری، ۱۳۷۰)، (۳۱/۲) علاوه بر دلیل عقلی، ادله دیگری مثل آیات قرآن (۱۰۶ نحل) و سیره عقلا از دیگر مستندات این قاعده به شمار می رود.

<sup>۱</sup> - اگر یک دلیل ناظر به حال دلیل دیگر باشد و مضمون آن دلیل را شرح و تفسیر کند حکومت نامیده می شود خواه دلیل دوم، ناظر به موضوع حکم باشد یا محمول آن و خواه نظر به صورت توسعه باشد یا تضییق حکم و خواه دلالت ناظر به نحو مطابقت باشد یا التزام و خواه متقدم باشد یا متأخر. در این موارد، دلیل ناظر حاکم نامیده می شود و دلیل منظور محکوم. (مشکینی، ۱۳۹۴)، (۱۶۱).

از این رو شورای نگهبان این نظریه را ارائه نموده است: در تراحم اهم و مهم و دَوْران امر بین افسد و فاسد ترجیح اهم و دفع افسد، حکم عقلی و شرعی است لذا در مواردی مثل آدم ربایی یا بمب گذاری و... قاضی ممکن است با توجه به ادله و اسناد و مدارک و قرائن لازم بداند درخصوص اخذ اطلاعات برای حفظ جان جمع کثیری از مردم ... اقدام به صدور حکم نماید. (موسوی، (۱۳۸۲)، ۳۶)

### ۳-۲-۳- قاعده دفع افسد به فاسد:

این قاعده مبنایش لزوم عمل به فاسد در هنگام مواجهه با افسد است: هذه القاعدة في الغالب تستعمل ويستدل بها لارتكاب المحظورات في دفع ما هو اشدّ حرمة و اكثر ضرراً و فساداً. (السند، (۱۴۲۶)، ۲۶۸) این قاعده دارای مستندات از قرآن (نساء ۱۴۸)، (هود ۷۸)، (بقره ۲۱۷)، (فتح ۲۵)، (کهف ۷۴ و ۸۰)، (یوسف ۷) و روایاتی همچون التکبر علی المتکبر (ألوسی، (بی تا) ۶۱/۹)، احادیث تداوی (نجفی، (۱۳۶۷) ۴۴۶/۳۶) و دلیل عقل و اجماع و سیره عقلا و نیز سنت پیامبر است. اهمیت و کاربرد این قاعده به قدری است که حتی در زمان تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای جواز شکنجه به آن استناد شده است. آیت الله مشکینی که یکی از تصمیم گیران در این جلسه است چنین می گوید: ... بعضی مسائل باید مورد توجه قرار گیرد مثل اینکه احتمالاً چند نفر از شخصیت های مهم را ربوده اند و دو سه نفر هستند که می دانیم از ربایندگان اطلاع دارند و اگر چند سیلی به آنها بزنند ممکن است کشف شود. آیا در چنین مواردی شکنجه ممنوع است؟ ... اگر چند شکنجه این طوری به او بدهند مطلب را می گوید مثلاً در واقعه استاد مطهری یک فردی می شناسد که احتمالاً ضارب چه کسی است. اگر به او بگویند تو می دانی می گوید: نه ... مسأله دفع افسد به فاسد آیا در این موارد صدق ندارد با توجه به اینکه در گذشته هم وجود داشته است. (مشروح مذاکرات مجلس قانون اساسی، (۱۳۶۴)، ۷۷۷/۱). دقیقاً همین مسأله را اندیشمندان غربی برای مجوز شکنجه با عنوان (The ticking time bomb scenario) (سناریوی بمب ساعتی) پذیرفته و بلکه آن را لازم می دانند: یک تروریست بمبی را در نقطه ای از شهر نیویورک قرار داده است که تا ساعاتی دیگر منفجر و باعث کشته شدن بسیاری از شهروندان خواهد شد، تروریست دستگیر می شود اما در مورد مکان بمب گذاری شده سخنی نمی گوید. سؤال این است: اگر شما یقین داشته باشید که با شکنجه دادن این تروریست، او محل بمب را خواهد گفت در این صورت آیا شما مجاز به شکنجه هستید؟ به نظر جواب این است که شما نه تنها مجاز به این کار هستید بلکه بر شما واجب اخلاقی است که این کار را صورت دهید. (کرستوفر، (۲۰۱۲)، ۲۴۶).

### ۳-۲-۴- شکنجه از باب سیاست و مصلحت نوعیه:

برخی از اندیشمندان اسلامی برای جواز شکنجه، شرائط و توجیهاتی را بیان نموده اند. این گروه جواز شکنجه را از امور مربوط به سیاست دانسته اند و مقام صالح برای اعمال شکنجه را نیز منحصرأ حاکمان می دانند. (ابن عابدین، (۱۴۱۵)، ۲۴۵/۴) حتی کتک زدن متهم و استفاده از طرق مختلف برای کشف جرم را به عنوان یکی از وظایف حاکمان محسوب می کنند. (ابن روزبهان، (۱۳۶۲)، ۲۲۸ و ۲۲۱). بنابراین بقاء نظام اسلامی و مصالح آن سبب می شود که در برخی مواقع برای تحصیل امنیت و یا دوری از هرج و مرج بسیاری از احکام اولیه کنار رود و حرمت اولیه برخی امور نادیده انگاشته شود. این مبنا حتی اقرار تحت شکنجه را برای حفظ کیان حکومت ساری و جاری می داند. ... آئی جرمه افحش من کتمان حق هو فی صالح المسلمین و فی کتمان علی کیان الامه عراقی، (بی تا)، ۳۶۴). برای این موضوع به آیه لاتکنموا الشهاده (بقره ۱۴۰) و احادیث زیادی استدلال نموده اند و با تمسک به این استدلال برخی از فقها عامه در صورتی که اتهام به فردی همراه با قرینه و شواهد باشد این موضوع سبب می شود که حکم به جواز شکنجه دهند. برای مثال کسی که دارای سوء پیشینه است و یا از اعتبار و حسن شهرت برخوردار نیست، این چنین فردی را می توان برای دستیابی به اطلاعاتش شکنجه نمود. (ابن طاریه، (۱۴۲۴)، ۳۴۵). در کتاب الاحکام السلطانیة نیز با تقسیم بندی افراد به (معروف به خیر، معروف به شر، مجهول) اشخاص معروف به شر را به صرف اتهام می توان شکنجه نمود... برای نمونه اگر اتهامی که مطرح شده زنا باشد و از آن سوی، متهم نیز از کسانی باشد که از زنان فرمان می برد و شوخ طبع و ترفندباز است و در بدن او هم آثاری از ضرب و جرح وجود داشته و یا هنگام دستگیری وسایلی همراهش باشد اتهام از قوت برخوردار است ... و حاکم حق دارد متهم را نه به قصد حدّ بلکه به قصد تعزیر تازیانه بزند تا او را به اظهار حقیقت وا دارد. (آئین حکمرانی، ماوردی، (۱۳۸۱)، ۴۳۸) همچنین در کتاب الاقرار فی الاحکام القضائیه آمده است: جایی متهم معروف به فساد است و اقرار نمی کند و دلیلی دیگر هم وجود ندارد در اثبات حق کسی که مالش به سرقت رفته، سزاوار است متهم اذیت شود تا اقرار کند و آلا حقوق مردم ضایع می شود. (سماکیه، (۱۹۷۰)، ۴۲۸/۱) بنابراین مصلحت نوعیه به همراه سیاست می تواند راه را برای اعمال شکنجه هموار نماید. روایتی در این زمینه از پیامبر است که می فرمایند: اذا اجتمعت الحرمتان طرح الصغری للکبری در شرح این کلام گفته اند: ای اذا کان امر فیه منفعه للناس و مفسده علی الخاصه قدمت مصلحه العامه. (ابن اثیر، (۱۳۶۴)، ۳۷۴/۱). در همین موضوع آمده است: برای حاکم اشکال ندارد که مجرمانی که سزای آنان قتل نیست را تهدید به قتل کند چرا که این تهدید از باب زهرچشم گرفتن است. (صلواتی، (۱۳۷۰) ۵۷۲/۳). و در کتاب اطلاعات و تحقیق در اسلام بیان شده است: هر عملی که نظام را به هم بزند جایز نیست و هر عملی هم که حفظ نظام برآن توقف دارد لازم است و وجوب حفظ نظم یا حرمت اخلاص به نظم، در مسئولین و سایر افراد، لوازم متفاوت و مختلفی (مطابق مقام و شأنی که دارند) دارد. (احمدی میانجی، (۱۳۸۰)، ۱۹)

**۳-۲-۵- شکنجه به سبب ترک واجب:**

ترک واجب در ادله و مبانی اسلامی یکی از مواردی است که در فقه اسلامی به عنوان مجوز برای شکنجه به شمار آمده است این موضوع در بسیاری از ابواب فقهی آمده است، به عنوان مثال:

- تهدید به آتش زدن در باب ایلاء (نجفی، (۱۳۶۷)، ۳۱۶/۳۳)

- شکنجه کردن با گرسنگی و تشنگی دادن در باب ایلاء (صدوق، (۱۴۰۴)، ۵۲۴/۳)

- تعذیب در باب اظهار(حلی، (۱۴۱۳)، ۱۸۶/۲)

- و تعذیب در باب ترک نفقه (قپانچی، (۱۴۲۱)، ۱۶۲/۵)

بنابراین وقتی فردی باید به موضوعی که بر او واجب شده عمل نماید و او ترک واجب کرده باشد می توان به استناد این دلایل او را در سختی و تعذیب قرار داد. برخی معتقدند: اگر متهم سکوت کرد باشد و پاسخ سؤالاتی که از او می شود را نمی دهد، اگر جواب نگفتن متهم به معنی به رسمیت نشناختن قاضی شرع باشد، مستحق تعزیر است و اگر برای معطل نگاه داشتن دادگاه یا طفره رفتن از ابراز حقیقت باشد باز مستحق مجازات است. (یزدی، (۱۳۶۵)، ۵). با این توضیح مشخص می شود متهمی که از پاسخ سؤالات دادن طفره می رود برای عدم انجام وظیفه مستحق کیفر است. برخی دیگر از اندیشمندان شیعی معتقدند حاکم مسلمین می تواند کسی را که حقیقت را پنهان می کند شکنجه کند در صورتی که اجمالاً و سر بسته آن را بداند یا احتمال قوی دهد و کتمان آن حقیقت هم برای مسلمانان ضرر داشته باشد در این جا تعزیر و شکنجه عادلانه متوسل می شوند تا به مقتضی که در پی آن است برسد. انّ لولیّ المسلمین ان یعذب کاتم الحقیقه، فیما اذا علم بها اجمالاً أو احتمله احتمالاً قریباً و کان فی کتمانها ضرر علی المسلمین فیتوصل بالتعزیر و التعذیب العادل الی بلوغ الحقیقه المنشوده. (عراقی، (بی تا)، ۳۶۸).

**۳-۲-۶- قاعده مقابله به مثل:**

این قاعده روح انتقام جویی بشر را تا حدودی سیراب و آن را کنترل می کند ولی در عین حال نقشی مهمتر یعنی عامل بازدارندگی دارد این قاعده در بسیاری از قواعد فقهی حقوقی اهمیتش را نشان داده است و دارای مستنداتی از قرآن (مانده: ۴۵، بقره: ۱۷۸) و نیز روایات است که به امضای عرف و عقل رسیده است و سیره عقلا نیز آن را تایید نموده است در بارزترین دلیل این قاعده قرآن می فرماید: فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم (بقره: ۱۹۴) و صاحب جواهر ذیل این آیه می گوید: والحرمان قصاص ای یجوز القصاص فی کل شیء (نجفی، (۱۳۶۷)، ۳۲/۲۱). همچنین در آیه دیگر می فرماید: و جزاء السینه سینه مثلها (شوری: ۴۰). و روایات نیز بیان می دارد: ردّو الحجر حیث جاء فان الشرّ لا یدفعه الا الشرّ. (جعفری، (۱۳۸۶)، ۱۶۰). بنابراین می توان گفت: مقابله به مثل یک امر ارتكازی، فطری و یک اصل و قاعده عرفی عقلایی است که در وجدان نوع بشر نهفته است و این قاعده در تعدادی از آیات و روایات به معنای شارع مقدس رسیده است و اگر حکومتی، افرادش در تحت حکومتی دیگر مورد شکنجه واقع شدند این حکومت نیز می تواند اتباع آن کشور را شکنجه نماید.

**۳-۳-۱- نقد و بررسی مستندات جواز شکنجه:**

از مباحث پیشین بر می آید با آنکه شکنجه از مصادیق ظلم، تعدی و نقض کرامت بشری است و هر عملی که به عبارتی (ظلم) محسوب گردد در آموزه های اسلام مورد نکوهش است اما به استناد برخی از دلایل و وقایع تاریخ صدر اسلام جواز شکنجه را می توان توجیه و یا حتی آن را امری لازم دانست و برخی نیز با برداشت شخصی از متون صامت، جواز شکنجه را رنگ عقلانیت داده اند، در این قسمت به نقد و بررسی و تحلیل این مستندات پرداخته می شود تا بتوان حکم شکنجه را در تعالیم اسلامی آشکار نمود.

**۳-۳-۱- نقد و بررسی مستقیم جواز شکنجه:****۳-۱-۱- قضیه کنانه ابی الحقیق:**

دقت در متن داستان، این واقعیت را می رساند که قائلین به جواز شکنجه یک نکته اساسی را نادیده انگاشته اند و آن اینکه: پیامبر قبل از کشف اشیاء هیچ تعرضی به کنانه نداشت بلکه ابتدا از وی سؤال نمود و برای بار دوم از او تعهد گرفت و عده ای را نیز بر آن گواه بودند و سپس به سراغ محل مورد نظر رفت و با این حرکت نقض عهد توسط خود کنانه آشکار شد. بنابراین کنانه با نقض عهد و پذیرش عواقب آن برای خود حرمتی باقی نگذاشت و به خاطر جرم (نقض عهد) مورد مجازات و کیفر قرار گرفت. نکته ظریف دیگر اینکه پیامبر با وجود آگاهی به موضوع، قبل از کشف به پاس حرمت عهد دستور شکنجه صادر نکرد.

## ۳-۱-۳-۲- قضیه ابن ربیع:

اشکالاتی که برای استدلال به جواز شکنجه به این داستان وارد عبارت است از:  
الف) سند این داستان ضعیف است زیرا روایات تاریخی مرسل اند.

ب) پیامبر همان اول با ابن ربیع شرط کرده بود اگر اموالی را مخفی کرده باشد او را بکشد و ده تن از یهودیان را نیز شاهد گرفته بود لذا این روایت تاریخی (قضیه فی الواقعه) است یعنی به مورد خاصی، اختصاص داشته است بنابراین از این روایت تاریخی نمی توان برای قیاس جواز شکنجه بر فرد مسلمان تمسک جست.

## ۳-۱-۳-۳- قضیه حاطب ابن ابی بلتعنه:

این زن متهم نبوده بلکه مجرم (جاسوس جنگی) بوده است و پیامبر صادق، خبر آن را به علی (ع) داده بود که آن زن، نامه را گرفته و به طرف مکه حرکت کرده است اکنون او را تهدید می کند تا نامه ای که در آن اسرار نظامی است و برای قریش فرستاده شده باز پس دهد و مقایسه این مجرم غیر مسلمان، با متهم مسلمان پذیرفته نیست.

## ۳-۱-۳-۴- مثله در قضیه اُحد:

در مورد قصد مثله کردن ۷۰ نفر از قریش توسط پیامبر (ص) بیان چند نکته ضروری می نماید:  
یکم: مسئله مربوط به مثله در سوره نحل و شأن نزول جنگ احد آمده است در حالی این سوره مکی است و جنگ احد در مدینه رخ داده است. (بهجت پور، ۱۳۸۷)، (۵۸/۱). پس بین این سوره و جنگ احد ارتباطی وجود ندارد.  
دوم: این موضوع با سیره پیامبر در تضاد است چرا که پیامبر در جنگ های زیادی، گذشت را سرلوحه کار خود می دانستند مثل جریان فتح مکه که حضرت تمام مشرکان را آزاد نمودند.  
سوم: در احادیث زیادی توجه به کرامت بشر و نهی از ظلم و تعدی به دیگران شده است و در موضوع مثله نیز نص صریح بر نهی از مثله کردن وجود دارد. چهارم: روایات موجود برای مثله در جنگ احد دارای اختلاف در مضمون است که خود نشان از ضعف است به علاوه اینکه بیشتر آنها اعتبار سندی دارند. پنجم: در برخی روایات، عبارت (مثله می کنم) را به برخی از اصحاب نسبت داده اند نه پیامبر (ص).

## ۳-۱-۳-۵- حدیث میخ:

این حدیث با عبارتهای مختلف در متون آمده است که خود نشان دهنده ضعف این روایت است و نکته مهمتر این روایت علاوه بر اینکه با سیره پیامبر ص در تضاد است در سخنان امام باقر ع نیز به طور صریح رد شده است و این حدیث جعلی را کاملاً دروغ و محملی برای جواز شکنجه خلفا از سوی کذابین بیان نموده اند در کتاب علل الشرایع آمده است: عن ابی جعفر علیه السلام: ان اول من استحلّ الامراء العذاب لکذبه کذبها انس بن مالک علی رسول الله ص سمرید رجل الی الحائط و من ثم استحلّ الامراء العذاب. (صدوق، ۱۳۸۶)، (۵۴۱/۲). حضرت می فرمایند: اولین چیزی که باعث شد امرا شکنجه روا بدانند دروغی بود که انس بن مالک بر پیامبر بست و گفت: پیامبر دست مردی را به دیوار میخکوب کرد از این جا بود که امرا شکنجه را مباح دانستند.

## ۳-۱-۳-۶- فرمایش امام صادق (ع):

این روایت که برای جواز شکنجه مورد استناد قرار گرفته است:

الف) در مورد جواز شکنجه یا عدم جواز شکنجه مسکوت است و بر این مسأله هیچ دلالتی ندارد زیرا ظاهر سؤال به گونه ای است که پس از علم به سرقت مال و اثبات آن از طریق گواهی گواهان و یا اقرار و به منظور رد مال اجازه مجازات داده شده است نه در مقام اخذ اقرار و اثبات جرم.  
ب) در متن روایت بحث نفوذ اقرار ناشی از شکنجه و عدم آن مطرح شده است مضاف بر اینکه شخص سارق، مال مسروقه را نیز حاضر کرده است بنابراین موضوع سؤال قطع ید سارق است نه موضوع شکنجه.

در احکام جزایی چنانچه مجرم بودن فردی با دلائل دیگر مثل (گواهی شهود) احراز گردد اجرای حکم، یقینی خواهد بود بنابراین در واقع سائل می خواسته پرسد که: در صورت حاضر کردن مال مسروقه آیا قطع صورت می پذیرد؟ که حضرت پاسخ این حکم را با قطع ید دادند. لایدل علی أنه ضرب علی الاقرار بل ظاهر السؤال انه علم سرقة بیئنه أو اقرار وانما ضرب علی رد المال (فاضل هندی، ۱۴۰۵)، (۴۲۸/۲).

ج) برخی معتقدند که در این مورد خاص، فعل زدن (و انجام شکنجه) توسط صاحب مال صورت گرفته است و در ارتباطی به قاضی و قانون ندارد. (صادقی، ۱۳۹۳)، (۶۷)

**۳-۲-۲- نقد و بررسی دلایل غیر مستقیم:****۳-۲-۱- قاعده اضطرار:**

استناد به قاعده اضطرار برای جواز شکنجه کافی نیست چرا که از شرایط قاعده اضطرار امتنانی بودن آن است و امتنان هنگامی است که اجرای آن با مصالح دیگران منافات نداشته باشد همچنان که از مصادیق قاعده اضطرار در آیات و روایات بر می آید مجرای این قاعده در مورد حفظ و صیانت نفس با اکل میته و این قبیل مصادیق است و به همین دلیل است که عمده بحث از اضطرار در کتاب اطعمه و اشربه است و خود نیز دارای شرایطی از جمله اکل به اندازه سد رمق است. (وائلی، (۱۳۶۲)، ۱۹۴) نکته دیگر اینکه اضطراری در فقه مورد بحث و بررسی است که یکی از مصادیق ذیل باشد:

الف) مایخاف فیه من تلف النفس

ب) مایخاف فیه من تلف النفس أو الطرف أو وجود مرض

ج) تحققه بالخوف علی نفس غیره (انصاری، (۱۴۲۰)، ۴۳۸/۳).

و با دقت در موضوع شکنجه این واقعیت آشکار می شود که موضوع تعذیب و شکنجه هیچ یک از این مصادیق را شامل نمی شود.

**۳-۲-۲- قاعده اهم و مهم:**

تزام بین اهم و مهم و استفاده از مرجحات باب تزاحم و ترجیح اهم از مباحثی است که بسیاری از اندیشمندان آن را مورد بحث و بررسی قرار داده اند و سیره عقلا نیز این موضوع را همیشه مورد احترام قرار داده اند. این قاعده در بسیاری از موارد معضلات مهمی را نیز حل نموده است در نتیجه همه مکاتب دینی و غیردینی با توجه به مبانی خود، کلیت این قاعده را پذیرفته اند اما آنچه در موضوع شکنجه و استناد به این قاعده باید به صورت دقیق تبیین شود و با دیده تأمل و احتیاط نگریسته شود، مبحث (تشخیص صحیح مصداق اهم) است و انتخاب مؤلفه های پذیرفته شده و موازین ظریف برای تعیین اهم و برتری و ترجیح آن بر مهم است. با نگاه تیزبینانه و معقول می توان فهمید که شکنجه از اموری است که خودش مخل امنیت و آسایش روانی در اجتماع است و اگر این پدیده در جامعه ای رایج شود (چه به صورت قانونی و چه به صورت غیرقانونی) منجر به سلب آرامش و گسترش اضطراب و ناامنی در حریم شخصی و در سطح اجتماع خواهد شد شیوع این آفت به نوبه خود سستی و بی اعتباری نظام جزایی را که باید ملجأ و پناهگاه ستمدیدگان و آسیب پذیران جامعه باشد به بار خواهد آورد. این نکته مصادیق اهم و مهم را تغییر خواهد داد چرا که هیچ عقل سلیمی نمی پذیرد برای جلوگیری از امری که اهمیت آن کمتر از حفظ حرمت قانون و پیشگیری از خسارتهای ناشی از بی اعتباری قوانین است مردم در خوف و هراس به سر برند. (شفیعی نیا، (۱۳۸۸)، ۱۸۴) مخصوصاً در این برهه از زمان که حیثیت اسلام و انقلاب اسلامی در معرض تهاجم دشمن قرار گرفته است باید معادلات باب تزاحم و انتخاب الأهمّ فالأهمّ حیثیت و آبرو و جاذبه اسلام و انقلاب و نیز تکیه اسلام بر اصول و ارزشها را کاملاً حساب نمود و چه بسا در مواردی لازم باشد خود قدرت و حکومت چند روزه را فدای اسلام نمائیم. (صلواتی، (۱۳۷۰)، ۵۸۶/۳)

**۳-۲-۳- قاعده دفع افسد به فاسد:**

استناد به این قاعده فقهی نیز مانند قاعده اهم و مهم در بین قائلین به جواز شکنجه، احتیاج به بررسی فراوان دارد زیرا صرف اتهام به شخصی و احتمال وجود مفسده نمی تواند مجوزی برای شکنجه باشد و جوازی هم اگر باشد نیازمند دلیل متقن است و حتی الامکان مورد شکنجه باید از مصادیق فساد و نحوه رتبه بندی (فاسد - افسد) در قبال صلاح حکومت اسلامی باشد به عبارتی باید به دقت تشخیص داد که کدام امر مصداق افسد و یا فاسد؟ در جلسه نهایی تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی در پاسخ به استناد به قاعده دفع افسد به فاسد، فقیه ژرف اندیش دکتر بهشتی می فرماید: مسأله راه چیزی باز شدن است به محض اینکه این راه باز شد و خواستند کسی که متهم به بزرگترین جرمها باشد یک سیلی بزنند مطمئن باشید به داغ کردن همه افراد منتهی می شود پس این راه را باید بست یعنی اگر ده نفر از افراد سرشناس ربوده شوند و این راه باز نشود جامعه سالمتر است. (مشروح مذاکرات مجلس قانون اساسی، (۱۳۶۴)، ۷۷۸/۱). فساد ناشی از عدم شکنجه حداکثر به ترور بعضی شخصیتهای مهم و یا انفجار بعضی از مراکز حیاتی ختم می شود گرچه این پیامدها فساد زیادی دارد لیکن در مقایسه بین سود و زیان شکنجه، عقل سلیم حکم می کند که فساد ناشی از فقدان یک یا چند شخصیت برجسته کمتر از فساد ایجاد شیوه و رویه نادرستی که بشریت را تهدید می کند نیست. (شفیعی نیا، (۱۳۸۸)، ۱۸۴)

**۳-۲-۴- شکنجه از باب سیاست:**

در بینش برخی از فقهای عامه و خاصه از باب سیاست شکنجه برای صیانت از حکومت جایز است اما این جواز خود ممکن است عُمَر سیاسی حکومت را تقلیل دهد زیرا اگر شکنجه به سیاستی معمول برای حکومت مبدل شود امنیت افراد حتی طرفداران حکومت از میان خواهد رفت و در دراز مدت آثار و تبعات آن در بین جامعه پدیدار خواهد شد و ممکن است پایگاه مردمی حکومت را به شدت آسیب پذیر نماید، سؤال این است که در طول تاریخ، حاکمان سیاسی در دوران حیات سیاسی شان در اثر اعمال شکنجه بهره بیشتری برده اند یا در اثر ترک شکنجه؟ اگر این شیوه کارآمد بود در طول تاریخ



بسیاری از حکومت‌هایی که این شیوه را سرمشق خود قرار داده بودند با وضعیت بهتری می‌داشتند و حال آنکه تجربه و تاریخ خلاف این موضوع را شهادت می‌دهد. از سوی دیگر این فرض که حفظ نظام مسلمانان منوط به تعزیر یک متهم باشد علاوه بر اینکه یک فرض فوق‌العاده نادری است زیرا هیچگاه یک فرد نمی‌تواند اطلاعاتی داشته باشد که نظام مسلمانان را مختل یا نابود سازد بعلاوه شکنجه موجب وهن و ضعف نظام می‌شود زیرا آنقدر یک نظام باید ضعیف باشد که حفظ آن منوط به تعزیر یک متهم شده است از این گذشته مسئله حفظ حیثیت و آبروی اسلام را نباید از حفظ نظام کمتر گرفت. (صلواتی، (۱۳۷۰)، ۵۷۷/۳) همچنین شکنجه از باب سیاست ممکن است در بسیاری از مواقع به اقرار کاذب و اطلاعات غلط بیانجامد (لوی، (۱۳۵۷)، ۱۴۸) که در این صورت ناقض هدف شکنجه می‌باشد چه بسا احساس درد در شکنجه به درجه‌ای برسد که فرد برای رهایی موقت از درد، کوتاهترین راه (اقرار) را برگزیند که پیامبر نیز این مطلب را در موردی که مسلمانان دو اسیر گرفته بودند بیان فرمودند: هرگاه به شما راست می‌گویند آنها را می‌زنید و هرگاه دروغ می‌گویند آنها را رها می‌کنید. إذا صدقاکم ضربتموهما، وإذا کذباکم ترکتموهما. (ابن هشام، (۱۹۶۳)، ۴۴۹/۲)

### ۳-۲-۶- شکنجه به سبب ترک واجب:

در این دلیل دو مسلک برای انجام شکنجه وجود دارد:

الف) عده‌ای کیفر جرم کتمان حقیقت و ترک واجب را با عدم ادای تکلیف از مصادیق تعزیر عنوان نموده‌اند و برای ماهیت شکنجه در قوانین جزایی اسلام، ضابطه و قانونی بیان نکرده‌اند.

ب) افرادی نیز شکنجه را کیفر جرم ترک تکلیف دانسته‌اند و به استناد روایاتی که افراد تارک تکلیف را مستوجب تعذیب می‌دانند این مطلب را برای کتمان حقیقت اجرایی دانسته‌اند.

بنابراین اینجا موضوع شکنجه از بین می‌رود و تبدیل به مجازات می‌شود که هم در فقه و هم در حقوق داخلی و هم در حقوق خارجی از مصادیق شکنجه خارج می‌شود.

### ۳-۲-۶- قاعده مقابله به مثل:

نکته‌ای که در مورد این قاعده لازم به ذکر است این است که اجرای قاعده مقابله به مثل ارتباط خاص با موضوع آن (مدنی یا کیفری) دارد زیرا در امور حقوقی و مدنی، زیان دیده نمی‌تواند مستقیماً و بدون حکم حاکم عمل نماید و فقط در امر تقاص به اذن حاکم احتیاجی نیست (نراقی، (۱۴۱۵)، ۴۵۳/۱۷) بنابراین این قاعده عمومیت ندارد زیرا بسیاری از فقها در موارد متعددی به بزه دیده اجازه انجام فعل حرام (مشابه جرم) را نمی‌دهد. آیت الله خوئی می‌نویسد: اگر از آیه اعتداء چنین برداشت شود که شخص مضرور بتواند مرتکب مقابله به مثل (مضروب کردن) شود غلط است چون اطلاق این آیات شامل جزا دادن با فعل حرام نمی‌شود. (خوئی، (۱۴۱۲)، ۳۴۴/۱).

### ۴- نتیجه گیری:

از آنچه گفته شد مشخص می‌شود که قول بر اطلاق ممنوعیت شکنجه در قوانین کیفری و فقه جزایی اسلام دچار تردید است علی‌رغم اینکه شکنجه با تعالیم اسلام و اصول حقوقی آن ناسازگار است و در بسیاری از منابع آن را مصداق ظلم و ناقض انصاف دانسته‌اند اما به نظر می‌رسد برخی از دلایل قائلین به جواز شکنجه در اسلام نیز از خالی قوت نباشد هرچند تعداد زیادی از ادله قائلین به جواز قابل پاسخگویی است اما برخی دلایل مثل (قضیه کنانه، تعذیب از باب سیاست، حفظ کیان اسلام) به راحتی قابل جواب دادن نباشد، همچنین وجود عباراتی در بیان فقها مثل: یقین حاکم به جرم مجرم، صدور مجوز از سوی فقیه جامع الشرائط، غیر قابل اغماض بودن مصداق اهم و مصلحت فائده، شکنجه و مجازات خاطی برای بیان حقیقت و ... مؤید این فرضیه است که بسیاری از اندیشمندان مسلمان به جواز محدود شکنجه قائل شده‌اند هرچند جواز شکنجه را مقید به شرائطی سخت نموده‌اند که در عمل چه بسا امکان وقوع نداشته باشد اما این مسئله نمی‌تواند استثنایی بر ممنوعیت شکنجه وارد کند. بنابراین می‌توان این فرضیه را پذیرفت که جواز شکنجه در قوانین اسلام به صورت (موجبه جزئی) پذیرفته شده است و با رعایت دقیق و اعمال برخی نکات اجازه شکنجه را به صورت محدود می‌دهد. این پژوهش می‌تواند زیر بنای بسیاری از فرضیه‌ها و نظریات محققان و پژوهشگران در این موضوع باشد و از این رهگذر می‌توان نکات علمی و پژوهشی زیادی را به دستداران دانش در زمینه فقه و حقوق اسلامی ارائه نمود.

### فهرست منابع

قرآن کریم.

ابن اثیر، مجدالدین، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، تحقیق احمد الزاوی، محمود محمد الطنحی، نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴، چاپ چهارم، قم.  
ابن بابویه قمی (صدوق)، محمدبن علی، علل الشرائع، تحقیق محمدصادق بحر العلوم، نشر مکتبه الحیدریه، ۱۳۸۶، نجف.

- ابن بابویه قمی (صدوق)، محمدبن علی، الخصال، نشر اسلامی، ۱۴۰۳، چاپ دوم، قم.
- ابن بابویه قمی (صدوق)، محمدبن علی، من لایحضره الفقیه، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، نشر اسلامی، ۱۴۰۴، چاپ دوم، قم.
- ابن طاریه، محمد، عباس عروه، یوسف بجاوی، تاریخ التعذیب و اصول تحریمه فی الاسلام، مرکز رایاه للتنمیه الفکریه، ۱۴۲۴، دمشق.
- ابن عابدین، محمدامین، حاشیه رد المحتار، دارالفکر، ۱۴۱۵، چاپ اول، بیروت.
- ابن هشام، عبدالملک، السیره النبویه، تحقیق محمد محیّ الدین عبدالحمید، نشر مکتبه صبیح، ۱۹۶۳، قاهره.
- احمدی میانجی، میرزا علی، اطلاعات و تحقیقات در اسلام، نشر دادگستر، ۱۳۸۰، تهران.
- انصاری، محمدعلی، الموسوعه الفقهیه المیسره، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰، چاپ اول، قم.
- آلوسی، شهاب الدین محمودبن عبدالله، تفسیرروح المعانی (آلوسی)، بی نا، بی تا، بی جا.
- برقی، احمدبن محمد، المحاسن، تحقیق سیدجلال الدین حسینی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۳۰، چاپ اول، تهران.
- یکاریا، سزار، رساله جرائم و مجازاتها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸، چاپ دوم، تهران.
- بهجت پور، عبدالکریم، همگام با وحی، نخستین تفسیر جامع شیعی به ترتیب نزول قرآن، سبط النبوی (ع)، ۱۳۸۷، چاپ اول، قم.
- بهرامی، محسن، فرامرز قراملکی، احد، تحلیل مفهومی تعارضات اخلاقی، اخلاق و تاریخ پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران، ۱۳۹۲، دوره پنجم، شماره ۲.
- پیمانی، ضیاء الدین، دلائل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه، گنج دانش، ۱۳۵۶، تهران.
- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹، چاپ اول، قم.
- حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، آل البیت، ۱۴۱۴، چاپ دوم، قم.
- حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، نشر اسلامی، ۱۴۱۳، چاپ اول، قم.
- خنجی اصفهانی (ابن روزبهان)، فضل الله، سلوک الملوک، با تصحیح و مقدمه محمدعلی موحد، نشر خوارزمی، ۱۳۶۲، چاپ اول، تهران.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، نشر دآوری، ۱۴۱۲، چاپ اول، قم.
- ذهبی، شمس الدین، تاریخ الاسلام، دارالکتاب، ۱۴۰۷، چاپ اول، بیروت.
- راوندی، قطب الدین، الخرائج و الجرائح، موسسه امام مهدی (عج)، ۱۴۰۹، قم.
- سماکیه، مجید حمید، حجه الاقرار فی الاحکام القضائیه، بی نا، ۱۹۷۰، چاپ اول، بغداد.
- السند، محمد، اسس النظام السیاسی عندالامامیه، تحقیق محمدحسن رضوی/مصطفی اسکندری، نشر باقیات، ۱۴۲۶، چاپ اول، قم.
- سیوری، مقدادبن عبدالله، نضدالقواعد الفقهیه، تحقیق عبدالطیف کوه کمره ای، نشر کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۳، چاپ اول، قم.
- شافعی، محمدبن ادریس، کتاب الأم، دارالفکر، ۱۴۰۳، چاپ دوم، بیروت.
- شفیعی نیا، محمدشفیع، مطالعه تطبیقی اصل ممنوعیت شکنجه در سه نظام اسلام، ایران، حقوق بین الملل، پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۸، چاپ اول، تهران.
- صادقی، غلام عباس، اخذ اقرار با شکنجه و تطبیق آن با حقوق بشر و حقوق داخلی، میزان، ۱۳۹۳، چاپ سوم، تهران.
- صلواتی، محمود، مبانی فقهی حکومت اسلامی، نشر فکر، ۱۳۷۰، چاپ اول، قم.
- طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیرالقرآن، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۶، چاپ سوم، تهران.
- عاملی، سیدجعفر مرتضی، الصحیح من سیره النبی الاعظم، دارالحدیث، ۱۴۲۶، چاپ اول، قم.
- عراقی، ضیاء الدین، کتاب القضاء شرح تبصره المتعلمین، تحقیق محمدهادی معرفت، بی تا، قم، مطبوعه مهر.
- علی بن ابی طالب، امام اول، نهج البلاغه، ترجمه محمدتقی جعفری، نشر کارآفرینان فرهنگ و هنر، ۱۳۸۶، چاپ اول، تهران.
- غزالی، ابوحامد محمد، احیاء العلوم، بی تا، بیروت، دارالکتاب.
- فاضل هندی، بهاءالدین، کشف اللثام، نشر کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵، قم.
- فیض کاشانی، محسن، تفسیرصافی، نشر مکتبه الصدر، مؤسسه الهادی، ۱۴۱۶، چاپ دوم، قم.
- قپانچی، حسن، مسندالامام علی علیه السلام، تحقیق طاهر سلامی، نشر اعلمی، ۱۴۲۱، چاپ اول، بیروت.
- کاسسه، آنتونیو، حکومت های غیر انسانی، ترجمه کیا طباطبایی، چاپ اول، نشر بعثت، تهران، ۱۳۷۷.
- کرستوفر، بابل، التعذیب التهرّب من المسئولیه، ترجمه محمد جیاد الازرقی، مرکز دراسات الوحده العربیه، ۲۰۱۲، چاپ اول، بیروت.
- کورانی، علی، حقوق الانسان عند اهل بیت، مرکز المصطفی للدراسات الاسلامیه، دارالهدی، ۱۴۲۷، چاپ اول، قم.
- لوین، لیا، پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر، ترجمه محمدجعفر پوینده، نشر قطره، ۱۳۷۷، چاپ اول، تهران.
- ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد، الاحکام السلطانیه، آئین حکمرانی، ترجمه و تحقیق حسین صابری، نشر علمی و فرهنگی، ۱۳۸۳، چاپ اول، تهران.
- متقی هندی، علاء الدین علی، کنز العمال، تصحیح الشیخ بکری حیانی و الشیخ صفوه السفاء، موسسه الرساله، (بی تا)، بیروت.
- مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ناشر: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، چاپ اول، تهران.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، موسسه الوفاء، ۱۴۰۳، چاپ دوم، بیروت.
- مشکینی، علی، اصطلاحات علم اصول، ترجمه علیرضا شاه فضل، بوستان کتاب، ۱۳۹۴، چاپ اول، قم.

- مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، صدرا، ۱۳۷۰، چاپ اول، تهران.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، نشر اسلامی، ۱۳۶۰، چاپ اول، قم.
- موسوی کنتوری لکنهوی، سیدمحمدقلی، تشیید المطاعن لكشف الضغائن، (بی تا)، بی جا.
- الموصلی، ابویعلی، مسند ابویعلی، تحقیق حسین سلیم اسد، دارالمأمون، (بی تا)، دمشق.
- مونتسکیو، شارل دو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، نشر امیر کبیر، ۱۳۴۹، چاپ ششم، تهران.
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تحقیق عباس قوچانی/تصحیح محمد آخوندی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷، چاپ سوم، تهران.
- نراقی، احمد، مسندالشیعه، آل البيت، ۱۴۱۵، چاپ اول، قم.
- واقدی، محمد، المغازی، تحقیق مارسدن جونس، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵، قم.
- وائلی، احمد، احکام زندان در اسلام، ترجمه م.ح. بکائی، نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۲، تهران.
- یزدی، محمد، سلسله مقالات شرح و تفسیر قانون اساسی، روزنامه رسالت، شماره ۱۶۹ (آرشیو مرکز اسناد آستان قدس رضوی)، ۱۳۶۵.