



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه حقوق‌پژای بین‌الملل

Volume 3, Issue 1, 2025

The Necessity of Eliminating the Punishment of Flogging from Domestic Regulations in Light of International Human Rights Requirements

Jabar Issayan*¹, Arefe Issayan²

1. Ph.D in Public International Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Azad Islamic University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

2. M.A Student in Human Rights, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 21-33

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-8780-4383

TELL: +98833824438

Email: jabar.issayan@gmail.com

Article history:

Received: 26 Aug 2024

Revised: 04 Nov 2024

Accepted: 30 Dec 2024

Published online: 21 Mar 2025

Keywords:

Flog, Degradation, Torture, Human Rights.

ABSTRACT

The progressive and break structure nature of the change, which has led to the overcome of international human rights standards over domestic laws, has bound governments to change approaches in the domestic legal order, in such a way that their national rules and procedures are compatible and coordinated with these superior rules. The Islamic Republic of Iran, as a member of the international community and obligated to the provisions of some human rights documents, is also obliged to observe these standards. One of these human rights standards that has become a peremptory norm (jus cogens) in the international community is the prohibition of degrading and humiliating punishments, including flogging. In this study, the necessity of eliminating this punishment in discretionary crimes from domestic laws has been addressed using an analytical-descriptive method.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Issayan, J & Issayan, A (2025). "The Necessity of Eliminating the Punishment of Flogging from Domestic Regulations in Light of International Human Rights Requirements". *Journal of International Criminal Law*, 3(1): 21-33.

مقدمه

برای درک دقیق موضوع پژوهش ضرورت دارد معنای برخی از مفاهیم مورد توجه قرار گیرد.

۱- مفهوم‌شناسی

۱- کلمه ترذیلی به معنای رذالت‌آور، پست‌کننده، فرومایه‌کننده و خوارداشتن است. مجازات‌های ترذیلی به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که هدف اصلی آن‌ها تحقیر و خفت فرد مجرم است تا عبرت دیگران باشد. این نوع مجازات‌ها معمولاً به گونه‌ای طراحی می‌شوند که فرد مجرم در معرض دید عموم قرار گیرد و احساس شرم و خفت کند. این روش‌ها در طول تاریخ در جوامع مختلف به کار گرفته شده‌اند و ممکن است شامل اقداماتی مانند شلاق‌زدن در ملاء عام، قراردادن فرد در قفس یا چوب‌های خفت یا وادار کردن فرد به انجام کارهای تحقیرآمیز در حضور دیگران باشد که از مصادیق رفتار غیرانسانی هستند.

۲- مجازات بدنی به معنای استفاده از نیروی بدنی به قصد ایجاد درجه‌ای از درد یا ناراحتی، هرچند ملایم برای اصلاح مجرم است که از جمله آن ضربه‌زدن یا شلاق است. مجازات‌های بدنی در نظام کیفری کنونی ایران، محدود به سه نوع سالب حیات، مجازات قطع عضو و مجازات تازیانه است که در قوانین کیفری در سه دسته حدود، تعزیرات و قصاص بیان شده است (صالحی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹: ۸۶).

۳- مطابق ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقرر ات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود.

۴- مجازات شلاق به عنوان یکی از مجازات‌های ترذیلی - بدنی، به معنای اعمال ضربات شدید با استفاده از ابزارهایی مانند شلاق یا کمر بند بر بدن متهم است. این مجازات، معمولاً به عنوان نوعی مجازات جسمانی برای مرتکبین جرایم خاص، در نظام‌های حقوقی مختلف اعمال می‌شود. مجازات شلاق

می‌تواند به صورت عمومی یا خصوصی اجرا شود و معمولاً به لحاظ جسمانی و روانی تأثیرات منفی بر فرد تحت تنبیه دارد.

آنچه که در این پژوهش مورد نظر نگارنده می‌باشد، ضرورت حذف مجازات شلاق به عنوان یکی از مجازات‌های بدنی - ترذیلی در جرایم تعزیری می‌باشد، هرچند می‌توان امکان تبدیل مجازات شلاق موضوع جرایم حدی را براساس مبانی فقهی و حکومتی و ضرورت‌های بین‌المللی و اصول بنیادین مذهبی تحت عنوان قاعده ارجحیت یا الا هم فالاهم در جایگاه و پژوهشی دیگر مورد بحث قرار داد.

۲- شکنجه و مجازات‌های بدنی در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی کشورها

در جامعه بین‌الملل شکنجه یک امر وحشتناک تلقی می‌شود و حمایت بین‌المللی از حقوق بشر از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و در هیچ شرایطی قابل توجیه نیست. شکنجه در راهنمای اجرایی مؤسسات ملی حقوق بشر، اغلب بر شدت درد و رنج تحمیل شده تأکید دارد (Bernath, 2010: 1-12). در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای، ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) ماده ۷ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۹) مواد ۲ و ۴ کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و وحشیانه (۱۹۸۴) ماده ۵ (بند ۲) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹) ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰) ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر (۱۹۸۱) و ماده ۴۹ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا (۲۰۰۰) اصل تناسب جرایم و مجازات‌ها و ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب را به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار داده‌اند (رحیمی‌نژاد و حبیب‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۱۶).

اعلامیه سازمان ملل متحد در خصوص حمایت از همه افراد در مقابل شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و موهن (نهم دسامبر ۱۹۷۵) به روشنی گویای شمول شکنجه نسبت به این‌گونه مجازات‌ها (مجازات‌های بدنی و امثال آن‌ها) است، به‌ویژه آن‌که بند «ب» ماده ۱ این اعلامیه مقرر می‌دارد: «شکنجه عبارت است از نوع تشدیدشده و عمدی رفتار یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی و موهن» که این خود گویای شمول تعریف شکنجه نسبت به مجازات‌های قانونی

رفتار با زندانیان باشد، نمی‌شود.» کمیسیون حقوق بشر در سال های اخیر مجازات خشن بدنی را در ردیف شکنجه قرار داده است. بند ۹ قطعنامه شماره ۳۸/۱۹۷۷ مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۷۷ به دولت‌ها خاطر نشان کرده که مجازات خشن بدنی می‌تواند برابر با مجازات ظالمانه غیرانسانی و تحقیرکننده یا حتی شکنجه باشد. از دیدگاه نمایندگان حقوق بشر مجازات‌های خشن ولو با انعکاس در قوانین داخلی مشمول ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۶ کنوانسیون منع شکنجه می‌باشد. در نتیجه مجازات شلاق، هرچند مجازاتی قانونی باشد، به لحاظ آن که برای انسان ایجاد درد و رنج شدید خارج از استانداردهای مصوب کنفرانس ملل متحد می‌نماید و موجب تحقیر شخص می‌گردد، در ردیف شکنجه تلقی می‌شود.

رویه برخی از کشورها چنین استنتاجی را تأیید می‌نماید. تفسیر برخی کشورها نظیر لوکزامبورگ و هلند از مجازات‌های قانونی، مجازات‌هایی است که نه تنها از نظر حقوق داخلی کشورها، بلکه از نظر حقوق بین‌المللی نیز مشروع شناخته شود (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۹۱). بسیاری از کشورها شلاق را در زمره مجازات‌های بدنی تریذیلی و هم سنگ شکنجه دانسته و آن را از نظام کیفری خود حذف کرده‌اند. پس از جنگ جهانی دوم، آلمان به‌ویژه به خاطر دیدگاه‌های خود نسبت به حقوق بشر و کرامت انسانی، مجازات شلاق را لغو کرده و نظام قانونی خود را بر پایه اصول انسانی‌تر و اصلاح‌طلبانه دوباره طراحی کرده است. در این راستا، سیستم قضایی به‌جای تنبیه بدنی، بر روی Rehabilitative Methods (روش‌های اصلاحی) تمرکز کرده است. مجارستان نیز مجازات شلاق را در دهه ۱۹۸۰ حذف کرد و به‌جای آن به استفاده از مجازات‌های غیربدنی و بازپرورانه روی آورد. مجارستان تلاش کرده است تا آموزش‌های اجتماعی و مشاوره‌های روانی را در سیستم قضایی خود گنجانده و مجازات‌ها را به سمت موارد پیشگیرانه و تبادل نظر اجتماعی سوق دهد. تونس نیز از جمله کشورهای عربی است که در سال ۲۰۱۰ بعد از انقلاب، مجازات شلاق را به نفع حقوق بشر و الزامات بین‌المللی حذف کرده است. این کشور تلاش کرده است که از ساختارهای حقوق بشری پیروی کند و نظام قضایی خود را به سمت تأکید بر عدالت ترمیمی و

بدنی و شدید است. بنابراین در اسناد بین‌المللی، شکنجه علاوه بر رفتارهای غیرانسانی خاص جهت اخذ اقرار و شهادت، شامل مجازات‌های شدید و به اصطلاح غیرانسانی و بدنی نیز می‌شود (شمس ناتری، ۱۳۸۴: ۷۲).

بر طبق ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه مصوب دسامبر ۱۹۸۴ «درد و رنج‌هایی که از مجازات‌های قانونی ناشی شده یا ملازم با مجازات‌های قانونی می‌باشد، حتی اگر این درد و رنج هم شدید باشد، مشمول شکنجه نمی‌شود»، در نتیجه شکنجه شامل مجازات‌های شدید نخواهد شد. این درحالی است که در بخش میانی همین ماده تحمیل درد و رنج به منظور مجازات کردن شخص به خاطر عملی که وی مرتکب شده است، مشمول شکنجه تلقی شده است. مواد ۱۱ و ۱۶ کنوانسیون مزبور از دولت‌های عضو خواسته است با تجدید نظر در قوانین و مقررات داخلی خود درخصوص روش‌های بازداشت، بازجویی و برخورد با متهمان و محکومان، جهت الغای هرگونه مصوبه‌ای که به هر نحوی دلالت بر امکان و جواز شکنجه یا رفتار موهن با متهمان و ... دارد، اقدام نمایند.

حال نظر به این که کنوانسیون مذکور در راستای اعلامیه حمایت از تمامی افراد در مقابل شکنجه در نهم دسامبر ۱۹۷۵ تنظیم و تصویب شده و در ماده ۲ این اعلامیه شکنجه و مجازات‌های ظالمانه در یک راستا محکوم شده‌اند و باتوجه به این که در ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ مجازاتی که ظالمانه و برخلاف انسانیت و شوون بشری یا موهن می‌نماید، در ردیف شکنجه قرار داده شده است و در ماده هفت میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز مجازات ظالمانه یا غیرانسانی یا تریذیلی در ردیف شکنجه تلقی گردیده‌اند، ماده ۱ کنوانسیون فوق‌الذکر مبنی بر شکنجه محسوب‌نشدن درد و رنج های ناشی از مجازات قانونی یا ملازم آن، حمل درد و رنج ناشی از مجازات‌هایی است که با استانداردهای مذکور در مقررات مصوب کنفرانس سازمان ملل متحد درباره حداقل رفتار با زندانیان منطبق باشد. دلیل این امر ذیل بند «الف» ماده ۱ اعلامیه حمایت از همه افراد در مقابل شکنجه ... سازمان ملل ۱۹۷۵ می‌باشد که صریحاً مقرر می‌دارد: «... این (تعریف شکنجه) شامل درد و رنجی که فقط متناسب با مجازات قانونی یا نتیجه حاصل از آن مجازات تا حدی که منطبق با اصول استاندارد

است، بلکه در قوانین کیفری متعدد شلاق یا تازیانه‌زدن بر بدن مجرمین به‌عنوان یک مجازات پیش‌بینی شده است که مغایر موازین حقوق بشری می‌باشد.

با وجود این که قوانین ایران راجع به منع مجازات‌های حقارت‌آور مقرره‌ای ندارد، لیکن از آنجا که علت اصلی ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب احترام به کرامت ذاتی انسان و استقلال و آزادی او از یک طرف و ممنوعیت استفاده ابزاری از انسان از طرف دیگر است (رحیمی‌نژاد و حبیب‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۱) و توجه به این که در جرایم تعزیری مجازات شلاق موضوعیت ندارد و شارع مقدس نیز اختصاصاً بر آن تأکید نداشته است، برای جلوگیری از بروز آثار سوء اجتماعی و بین‌المللی آن لازم است قانون‌گذار با تصویب قانون مناسب مجازات شلاق را از قوانین حذف و مجازات متناسب دیگری را جایگزین آن نماید. تا آن زمان نیز رویه قضایی می‌تواند با بهره‌گیری از اصل کرامت انسانی منعکس در آیه شریفه «و لقد کرما بنی آدم» و از طریق تفسیر موسع مقررات حمایتی قانون اساسی در ارتباط با موضوع کرامت انسانی اصل ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب را به‌طور ضمنی استنباط نموده و در راستای همسویی نظام حقوق ملی مبتنی بر موازین شرعی با نظام حقوق بین‌الملل گام مؤثری بردارد.

۴- جایگاه و ضرورت رعایت موازین بین‌المللی حقوق بشری

موازین بین‌المللی حقوق بشری بیانگر اصول و قواعد الزام‌آوری است که فراتر از اراده دولت‌ها، روابط بین زمام‌داران و شهروندان را با ابتنا بر محدودیت دولت تنظیم می‌کند. این موازین به‌طور پارادایمی به رابطه هنجاری دو قطبی بین حقوق دارنده که (غیردولتی) است و دولت به‌عنوان دارنده وظیفه مربوط می‌شود (Tilman, 2018: 582). دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی مکلف به رعایت موازین حقوق بشری هستند و کل جامعه بین‌المللی ضامن اجرای آن‌ها تلقی می‌شود (شریفی طرازکوهی، ۱۳۹۵: ۴۵-۴۴). مبانی این قاعده را می‌توان در تصمیم اصلی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری^۱ در سال ۱۹۲۷ در دعوی لوتوس دنبال کرد؛ در آن مناسبت، دادگاه توضیح داد که قواعد بین‌المللی، هنگامی که «از اراده آزاد

پیشگیرانه حرکت دهد. آفریقای جنوبی در اواخر قرن بیستم با اجرای اصلاحات قانونی، مجازات شلاق را از قوانین خود حذف کرد و سیستم حقوقی جدیدی را بر پایه حقوق بشر و عدالت اجتماعی پایه‌گذاری کرد. این کشور به‌عنوان نمونه‌ای از تعامل مثبت میان سیاست‌های قضایی و اجتماعی در زمینه حقوق بشر نمایانگر تلاش مضاعف برای حفظ کرامت انسان است.

۳- مفهوم شکنجه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۳۸ قانون اساسی مقرر صریح و شفافی در مورد ممنوعیت شکنجه و سوءرفتار با متهمان و بی‌ارزش بودن هرگونه اقرار ناشی از شکنجه دارد. همچنین اصل ۳۹ قانون اساسی هرگونه برخورد غیرانسانی مازاد بر مجازات قانونی همانند هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعیدشده به هر صورت که باشد را ممنوع و موجب مجازات دانسته است. در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری نیز ضوابطی را می‌توان برشمرد که صراحتاً یا به‌طور ضمنی در راستای صیانت از حقوق متهم است. با همه این‌ها ایران هنوز عضو کنوانسیون منع شکنجه نشده و طبیعتاً تعهدی به گزارش دهی و پذیرش نظارت ادواری مرجع نظارتی سند مذکور یا پروتکل آن ندارد، اما بسیاری از حقوق‌دانان بر این باورند که امروزه منع شکنجه به‌عنوان جزئی از مجموع الزامات لازم‌الرعایه حق بر دادرسی عادلانه و منصفانه، قاعده آمره بین‌المللی است و به هیچ‌وجه در هر وضعیتی نبایستی توسط مقامات دولتی و افراد تحت حمایت و نظارت آن‌ها نقض شود.

حد فاصل نظام حقوقی ایران و نظام بین‌المللی حقوق بشری و بسیاری از کشورها در این است که همان‌طوری که در پیشامد امروزه در نظام‌های حقوقی بین‌المللی و بسیاری از کشورها، «حق قرارنگرفتن انسان در معرض مجازات‌های نامتناسب» یا «ممنوعیت مجازات‌های تحقیرآمیز» به‌طور صریح و یا ضمنی پیش‌بینی شده و یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود، لیکن نه‌تنها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر صریح و روشنی درخصوص ممنوعیت این قبیل مجازات‌ها پیش‌بینی نگردیده

^۱ - PCIJ: Permanent Court of International Justice

مهم‌ترین معیار در زمینه جایگاه قواعد حقوق بین‌الملل و اجرای مؤثر این قواعد و از جمله قواعد حقوق بشر، کیفیت ارتباطی است که در هر نظام حقوقی میان این قواعد و حقوق داخلی وجود دارد، گرچه همه نظام‌های حقوقی در بردارنده برخی اصول و مقررات مبتنی بر قانون اساسی درباره حقوق و آزادی‌ها خطاب به دولت‌ها، به‌ویژه دادگاه‌ها هستند، اما نحوه تعامل نظام حقوق بشر بین‌المللی با نظام حقوق داخلی در اغلب موارد به آسانی قابل تحلیل نیست (Clark, 2000: 70-186). مهم‌ترین عوامل تعیین‌کننده رفتار یک کشور (در قبال تعهدات بین‌المللی) موقعیت آن در نظام بین‌المللی و به همان اندازه ماهیت ساختار حقوقی معاهده و میزان (امکان) نهاد نقض براساس اصل استقلال کشور، ماهیت ترتیبات تأیید/ اجرای قانون آن کشور و هنجاری‌بودن سازمان حقوقی معاهده است (Kreps & Arena, 2006: 332). گاه دولت‌ها معاهدات را مستقیماً و مشابه با قوانین داخلی در نظام حقوقی خود داخل کرده، گاه با سپری‌نمودن مناسبات مربوط به تصویب اسناد بین‌المللی به درونی‌سازی مفاد آن می‌پردازند، اتخاذ هر یک از این دو رویکرد تا حدی نمایانگر شیوه نگرش آن دولت به قواعد حقوق بین‌الملل است (فلسفی، ۱۳۷۳: ۴۰-۳۶).

اعتبار قواعد حقوق بشری در یک نظام حقوقی معمولاً در قانون اساسی آن کشور منعکس می‌شود. عطف به حمایت از اشخاص در بسیاری از کشورها، آنچنان اهمیتی برای معاهدات حقوق بشری قائل هستند که معتقد می‌باشند مفاد آن‌ها بایستی مستقیماً در حقوق داخلی اجرا گردد تا جایی که دیوان عالی لهستان در سال ۱۹۹۷ به‌صراحت اظهار داشت معاهدات بین‌المللی به‌ویژه در زمینه آزادی‌ها و حقوق فردی باید به‌طور مستقیم در حقوق داخلی لهستان اجرا شود (Garliki et al., 2009: 371-374).

امروزه تعهدات کشورها در نظام حقوق بین‌الملل، از جمله در ارتباط با قواعد حقوق بشری سه‌گونه هستند: اول قواعد آمره بین‌المللی؛ دوم قواعد حقوق بین‌الملل عرفی؛ سوم قواعد معاهداتی بین‌المللی. دسته‌بندی فوق نشان می‌دهد که در نظام حقوق بین‌الملل تعهدات بین‌المللی دامنه‌ای وسیع‌تر از معاهدات بین‌المللی دارند. اغلب قواعدی که در سطحی وسیع به‌منزله

کشورها خارج می‌شوند» برای (همه) کشورها الزام‌آور هستند و این که «محدودیت‌های مربوط به استقلال کشورها نمی‌تواند (برای این الزام‌آوری) مانع شوند» (PCIJ Report, 1927: 10-18). دیوان در رأی معروف بارسلوناتراکشن (۱۹۷۰) از تعهدی برتر به نام «تعهدات عام‌الشمول» سخن می‌گوید که دولت‌ها در قبال جامعه بین‌المللی در کل دارند و تصریح می‌کند که قواعد مربوط به حقوق اساسی بشر در زمره این تعهدات هستند. در دعاوی اخیر نیز دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای آزمایش‌های هسته‌ای به این مسأله اشاره کرده است. در دعوی نیوزلند علیه فرانسه دیوان بیان داشت که اظهارات یک‌جانبه مقامات فرانسوی، عام و دارای ویژگی Erga Omnes بوده است. برای اثبات اثر حقوقی این اظهارات هیچ نیازی نیست که در قبال دولت خاصی اعلام شده باشد. ماهیت و ویژگی عام آن‌ها برای ارزیابی اثر حقوقی آن‌ها قطعی و مهم است (ICJ Reports, 1974: para.52). علاوه بر موارد مذکور، طبق رویه دیوان، دولت ناقض تعهدات Erga Omnes متعهد است: به نقض آن تعهد خاتمه دهد، برنامه‌ها و کارهای آتی خود را که متضمن ادامه این نقض هستند، متوقف نماید، وضعیت را به حالت قبل بازگرداند و جبران خسارت نماید. این موارد توسط دیوان در قضیه دیوار حائل درخصوص تعهدات اسرائیل به‌عنوان دولت ناقض تعهدات Erga Omnes مورد اشاره قرار گرفته است (ICJ Reports, 2004: para.88).

دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی مربوط به دعاوی لویزیایدو علیه ترکیه احراز صلاحیت دادگاه حقوق بشری را با مد نظر قراردادن قواعد حقوق بین‌الملل امری ضروری می‌داند و اعلام می‌دارد: «مرجع قضایی رسیدگی‌کننده به قضایای دارای ماهیت حقوق بشری بایستی در احراز صلاحیت خود در رسیدگی به یک مسأله، قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل را مد نظر قرار دهد و در بررسی صلاحیت مکلف است به این قواعد توجه لازم را مبذول دارد و نیز محکمه رسیدگی‌کننده باید مسؤولیت یک دولت را در انطباق با اصول مسلم حقوق بین‌المللی احراز نماید، اگرچه لازم است که در بررسی مفاد یک سند الزام‌آور حقوق بشری به «خصوصیت متفاوت و ویژه یک معاهده حقوق بشری» نیز توجه نماید» (Loizidou v. Turkey, 1998: paras.43, 52).

این مقررات صرفاً تبیین‌کننده جایگاه معاهدات بین‌المللی در نظام داخلی کشور ایران می‌باشند. به عبارت دیگر قانون‌گذار ایرانی به درستی صرفاً قواعد دسته سوم را همسان قوانین عادی تلقی نموده است و ورود آن‌ها به نظام داخلی را مستلزم تصویب پارلمان می‌داند، لیکن متعرض قواعد دسته اول و دوم نگردیده است، زیرا تعیین‌کننده جایگاه این قواعد نظام حقوق بین‌الملل و رویه عموم کشورها می‌باشد و نظام‌های داخلی مکلف به تبعیت از نظام بین‌المللی هستند. در هر صورت با تبدیل قواعد بین‌المللی در نظام حقوقی داخلی قضات دادگاه‌ها موظفند براساس اصل علم دادگاه نسبت به قانون، حتی در صورتی که اصحاب دعوا به آن استناد نکنند، در مبنای حکمی رأی به آن استناد کنند (شاملو و سوده، ۱۳۹۷: ۴۳). آرای مغایر با تعهدات بین‌المللی عمل دولت تلقی می‌شود، زیرا براساس قانون اساسی نظام قضایی یکی از ارکان حاکمیت محسوب می‌شود که اقدام به نقض تعهدات بین‌المللی کرده است، در قضیه اختلاف راجع به مصونیت گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر، دیوان دولت مالزی را به دلیل احکام قضایی علیه گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل مسؤول دانست (ICJ Reports, 1999: para.62).

نکته دیگر آن که باتوجه به نوع و ماهیت معاهدات بین‌المللی برخی از آن‌ها از شمول ماده ۹ قانون مدنی خارج هستند که از جمله آن‌ها معاهدات خود اجرا و معاهدات عمودی می‌باشند که معاهدات حقوق بشری از این دسته می‌باشند.

معاهدات غیر خود اجرا «Non Self-Executing» معاهداتی هستند که به‌طور مطلق مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و اعلام رضایت کشورها منعقد گردیده و اجرای تعهدات موضوع آن‌ها منوط به طی فرایند پذیرش معاهدات به‌نحو منعکس در قوانین داخلی کشورها می‌باشد. معاهدات خود - اجرا «Self-Executing» معاهداتی هستند که مفاد آن‌ها اعلام‌کننده تعهدات موضوع حقوق بین‌الملل عام بوده و اراده کشور در الزام به ایفای تعهدات آن‌ها مؤثر نمی‌باشد و انعکاس این تعهدات در معاهدات صرفاً جنبه اعلامی و تأکیدی دارند، حتی خروج کشورها از این معاهدات به سادگی نیست و ممکن است همه

قواعد آمره و قواعد برتر پذیرفته شده‌اند، قواعد حقوق بشری‌اند (مافی و بذار، ۱۳۹۵: ۱۰۳۳) که در منشور ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقین حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفته‌اند. براساس اصول حاکم بر نظام بین‌المللی و مبتنی بر قاعده سلسله‌مراتب هنجاری تمامی کشورها، از جمله دولت ایران ملزم به رعایت آن‌ها هستند.

اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی بیانگر جایگاه تعهدات بین‌المللی در نظام حقوقی ایران است، سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا ماده ۹ مزبور شامل همه تعهدات بین‌المللی در هر قالب و یا هر درجه از اعتبار می‌باشد یا این که صرفاً ناظر به تعهدات معاهده‌ای می‌باشد. نظام حقوق بین‌الملل متشکل از قواعدی است که دارای ارزش‌های متفاوتی می‌باشند، امروزه قواعد آمره، تعهدات عام‌الشمول، تعهدات ناشی از قواعد عرفی و تعهدات قراردادی به ترتیب در هرم قواعد این نظام حقوقی قرار دارند. قواعد آمره^۱ بیانگر اصول و قواعد الزام‌آوری است که فراتر از اراده دولت‌ها مبتنی بر نیروهای سازنده حقوق اعم از حقوق فطری، مذهبی و ملی مشترک بین کشورها ایجاد گردیده‌اند و برتر از اراده حاکمان بوده و بدون ضرورت به اعلام رضایت به‌خودی‌خود در روابط بین دولت‌ها، حاکمان و شهروندان لازم‌الاجرا هستند. انعکاس این موازین در حقوق داخلی و بین‌الملل صرفاً جنبه اعلامی و تأکیدی دارد. قواعد حقوق بین‌الملل عرفی^۲ که عدم شمول آن‌ها نسبت به یک کشور مستلزم اراده مخالف مستمر دولت از زمان شکل‌گیری عنصر مادی آن می‌باشد، بنابراین عدم مخالفت آگاهانه دولت‌ها با این‌گونه قواعد به‌منزله پذیرش و تحمیل آثار حقوقی آن بر کشور متعهد می‌گردد. قواعد معاهداتی بین‌المللی^۳ که تعهد کشورها به ایفای این‌گونه معاهدات مستلزم اعلام اراده موافق هر دولت با آن‌ها می‌باشد. تعهدات معاهداتی باتوجه به نوع آن‌ها با امضا یا تصویب دولت‌ها وارد قلمرو نظام حقوق داخلی می‌گردند.

دقت در عبارات و اصطلاحات حقوقی منعکس در اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و ماده ۹ قانون مدنی بیانگر آن است که

³- International Treaties Rules

¹- Jus Cogens

²- International Customary Law

۱- تعارض با کرامت انسانی: مجازات شلاق به طور مستقیم با اصل کرامت انسانی در تضاد است. مجازات‌های تزدیلی فرد را در معرض تحقیر و شرم عمومی قرار می‌دهند و کرامت ذاتی او را زیر سؤال می‌برند. ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر تأکید می‌کند که تمام انسان‌ها آزاد و با کرامت متولد می‌شوند. مجازات‌های تزدیلی به وضوح این اصل را نقض می‌کنند. ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، هرگونه رفتار ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز را ممنوع می‌دانند.

۲- نقض حق آزادی از شکنجه: طبق کنوانسیون ضد شکنجه و دیگر اشکال مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز، هر نوع مجازات که شامل تنبیه بدنی و شلاق باشد، به عنوان نوعی شکنجه تلقی شده و مغایر با اصول بین‌المللی حقوق بشر است. این کنوانسیون، استفاده از شکنجه و مجازات‌های غیرانسانی را ممنوع کرده و تأکید دارد که هیچ دولتی نمی‌تواند به بهانه امنیت ملی یا سایر موارد، از شکنجه و مجازات ظالمانه استفاده کند. شلاق، به عنوان یک شکل از شکنجه فیزیکی، در زمره این مجازات‌ها قرار می‌گیرد.

۳- عدم تناسب مجازات: در بسیاری از سیستم‌های حقوق بشری، مجازات‌ها باید با جرم متناسب باشند. شلاق به عنوان یک مجازات تزدیلی از دو حیث نامتناسب است: اولاً این مجازات با شأن انسانی و جایگاه رفیع انسان در میان مخلوقات عالم سازگاری ندارد؛ ثانیاً مجازات شلاق جسم، جان، روح و روان و شخصیت فرد را آزرده می‌سازد، بنابراین تعیین آن برای بسیاری از جرایم تعزیری که متوسط (بنا به تعریف قانون‌گذار سابق جنحه) می‌باشند، شدید و غیرمتناسب می‌باشد.

۴- شمولیت در حقوق زنان و کودکان: مجازات شلاق به‌ویژه در مورد زنان و کودکان می‌تواند تهدیدی مضاعف باشد. این مجازات به طور خاص می‌تواند منجر به تبعیض و خشونت علیه این گروه‌ها شود. ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک تصریح می‌کند که: «کودکان نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی قرار گیرند.» کنوانسیون حقوق زنان (۱۹۷۹) از دولت‌ها می‌خواهد که به تمام اشکال تبعیض علیه زنان پایان دهند. مجازات شلاق به‌ویژه در زمینه‌هایی مانند رابطه نامشروع

طرف‌های معاهده منفعت قابل توجهی در حفظ عضویت (اعضا) در معاهده داشته باشند. این امر به‌ویژه در مورد معاهداتی که عمدتاً به اجرای داخلی متکی هستند، چنین خواهد بود، از قبیل معاهدات حقوق بشری (Woolaver, 2019: 101)، حتی برخی از حقوق‌دانان معتقدند برخی قطعنامه‌های مجمع عمومی خود اجرا هستند. لوئیس سون برخی قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد (UNGA) را به صورت خودکار الزام‌آور می‌داند، مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، زیرا آن‌ها بیانگر اجماع جامعه جهانی هستند (Petersen, 2017: 363).

برخی معاهدات روابط بین کشورها را تنظیم می‌کنند که به آن‌ها معاهدات افقی «Horizontal Treaties» گویند. این گونه معاهدات در فرایند دادرسی در دادگاه‌های ملی در چهارچوب رفتار دیپلماتیک دولت‌ها مورد توجه قرار می‌گیرند، به تعبیر دیگر این گونه معاهدات بیانگر تعهد دولت متبوع دادگاه به دولت دیگری است.

برخی از معاهدات بین‌المللی روابط بین دولت و اشخاص (شهروندان) را تنظیم می‌کنند که به آن‌ها معاهدات عمودی «Vertical Treaties» می‌گویند و حقوقی را برای اشخاص خصوصی در مقابل دولت ایجاد می‌کنند (مانند معاهدات حقوق بشری).

۵- مجازات شلاق و موازین حقوق بشری

حقوق بشر به عنوان مجموعه‌ای از اصول و قواعد جهانی که برای حفظ کرامت، آزادی و برابری تمام انسان‌ها طراحی شده‌اند، نقش اساسی در نظام‌های حقوقی ایفا می‌کنند. این حقوق در قوانین ملی، اسناد بین‌المللی و رویه‌های قضایی گنجانده شده‌اند و به عنوان معیاری برای سنجش عدالت و انصاف در جوامع مختلف عمل می‌کنند. مجازات‌های تزدیلی (مجازات‌هایی که با هدف تحقیر و تنبیه فرد مجرم در ملاء عام انجام می‌شوند) با اصول حقوق بشر در تضاد هستند. حقوق بشر بر پایه احترام به کرامت انسانی، برابری و آزادی‌های اساسی استوار است، در حالی که مجازات‌های تزدیلی، از جمله شلاق اغلب باعث نقض این اصول می‌شوند. از جمله این اصول عبارتند از:

و رفتارهای اجتماعی، به‌عنوان نوعی تبعیض جنسی شناخته می‌شود.

با در نظر گرفتن قدرت الزام‌آور و عام‌الشمول قواعد حقوق بشری به‌ویژه ممنوعیت مجازات‌های تزدیلی که شلاق در شمول آن‌ها می‌باشد و تقسیم‌بندی معاهدات به افقی و عمودی که اختیار دولت در اجرا یا عدم اجرای معاهدات صرفاً ناظر به معاهدات افقی است، یعنی معاهداتی که حاوی تعهداتی برای دولت ایران نسبت به سایر دول می‌باشد و شامل معاهداتی که حاوی تعهدات دولت نسبت به شهروندان خود می‌گردد، نمی‌شود. بنابراین لازم است مجازات شلاق را که با این تعهدات و اصول حقوق بشری مغایرت دارد، از گردونه مجازات‌های قانونی خارج نماید.

۶- رویه قضایی و مجازات‌های تزدیلی

یکی از شاخص‌های ارزیابی نظام‌های قضایی مستقل و عدالت‌گستر در سراسر جهان، پیشگیری از هرگونه سوءرفتار و برخوردهای غیرانسانی با متهمان می‌باشد. همچنین این امر، معیار عقب‌ماندگی یا توسعه‌یافتگی یک نظام قضایی تلقی می‌شود. همین پیشرفت‌های جامعه بشری باعث شده که امروزه کشورها علاوه بر قانون‌گذاری‌ها و تعبیه سازوکارهای ملی، در سطح فراملی نیز در قبال کنوانسیون منع شکنجه و پروتکل الحاقی آن خود را متعهد ساخته و پایبندی نشان دهند و از طریق سازوکار نظارتی هر دو سند یادشده پاسخگوی عملکردهای خود باشند تا مبادا به‌نام اجرای عدالت و برخورد با ناقضان قانون خلاف‌هایی صورت گیرد و بدین طریق کل فرایند اجرای عدالت زیر سؤال رود.

دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق در «قضیه فوروندیجا» پس از این که منع شکنجه را به‌مثابه یک قاعده آمره بین‌المللی، از لحاظ سلسله‌مراتب، در جایگاهی برتر از حقوق معاهداتی و قواعد عرفی معرفی کرد، اعلام نمود ممنوعیت شکنجه امروزه یکی از استانداردهای بنیادین جامعه بین‌المللی است که در صورت نقض، پیامدهای حقوقی مستقیم

برای همه مقامات داخلی نقض‌کننده آن در پی خواهد داشت (Shelton, 2006: 291-323).

کمیته منع شکنجه در قضیه احمد آگیزا پناهجوی مصری اعلام می‌کند که حتی اجرای دستورهای الزام‌آور شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص مبارزه با تروریسم نیز باید با در نظر گرفتن قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل، از جمله مقررات کنوانسیون منع شکنجه (که کنوانسیون حقوق بشری است) لحاظ شود.^۱

طبق ماده سوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر «هیچ‌کس نباید تحت شکنجه و رفتار یا مجازات‌های غیرانسانی یا تزدیلی قرار گیرد.» در خصوص منع شکنجه و رفتار تحقیرآمیز و غیرانسانی موضوع ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آرای متعددی از دیوان اروپایی حقوق بشر صادر شده است که از جمله آن‌ها پرونده‌های: سعدی علیه ایتالیا، چاهال علیه بریتانیا، جباری علیه کشور ترکیه، سوئرینگ علیه انگلستان، کرووز و آراس و دیگران علیه کشور سوئد و یلواراچا و دیگران علیه کشور انگلستان و آمکران علیه کشور انگلستان می‌باشد (احمدی‌نژاد، ۱۳۹۱: ۳۲-۳۳).

دیوان مزبور در رویه قضایی خود توجه ویژه به کنوانسیون منع شکنجه دارد. مصری یک شهروند آلمانی لبنانی‌تبار بود که در یک عملیات مخفی دستگیر و در هتل اسکوپیه به مدت ۲۳ روز مورد بازجویی توأم با سوءرفتار قرار گرفت. سازمان اطلاعات مرکزی آمریکا^۲ وی را به یک بازداشتگاه مخفی واقع در افغانستان انتقال و حدود ۴ ماه در آنجا بازداشت بود و به‌نحو فوق مورد بازجویی قرار گرفت. نامبرده شکایتی علیه جمهوری یوگسلاوی اقامه نمود که دادگاه اروپایی حقوق بشر به دعوی وی رسیدگی نموده و ادعای وی را منطقی و معقول تشخیص داده و اقدامات دولت خواننده را مغایر با ماده ۳ کنوانسیون راجع به منع شکنجه و رفتار غیرانسانی و تحقیرآمیز و ماده ۵ کنوانسیون راجع به نقض حق آزادی و امنیت و بند ۱ و ۲ ماده

^۱- The Committee against Torture Has Also Acknowledged This Point in *Agiza v. Sweden*. Communication No.233/2003, UN Doc cat/c/34/D/233/2003.

^۲- CIA: Central Intelligence Agency

بدنی، خشونت فیزیکی یک فرد بر فرد دیگر است و این مجازات، تجاوزی بر شأن فرد و حرمت و ارزش جسمی او است که به طور مشخص و به صراحت مورد حمایت ماده ۳ کنوانسیون است و با این استدلال مجازات بدنی کودکان را تحقیرکننده و ناقض ماده مزبور قلمداد کرد (Tyrer v. United Kingdom, 1978: paras.30, 31, 33).

در قضیه سلمونی علیه فرانسه، دیوان رفتارهای خشونت‌آمیز پلیس علیه یک فرد بازداشت‌شده را مصداق شکنجه محسوب کرد. دیوان، اعمالی را که در گذشته به‌عنوان رفتار غیرانسانی و تحقیرآمیز طبقه‌بندی شده بود، به استناد اصل «تفسیر کنوانسیون به‌عنوان یک سند زنده» در زمره مصادیق شکنجه طبقه‌بندی کرد. همچنین دیوان اظهار داشت که مفهوم شکنجه می‌تواند در آینده و به تناسب شرایط خاص زمان به‌نحو موسع تری تفسیر شود (Selmouni v France, 2000: Para.101).

آقای نصر غالی در مورد وضعیت پناهندگی سیاسی خود در ایتالیا مدعی گردید که وی از کشور ایتالیا توسط مأموران ربوده و به کشور مصر منتقل شده است. همچنین مدعی بود که وی پس از ربوده‌شدن حدود چند ماهی به‌طور مخفیانه در شرایط غیرانسانی بازداشت شده است، در این پرونده دادگاه اروپایی حقوق بشر برگزار و این اعمال را مغایر با ماده ۳ کنوانسیون (منع رفتارهای غیرانسانی و حقارت‌آور) و ماده ۵ کنوانسیون (نقض آزادی و امنیت شخص) و ماده ۶ کنوانسیون (حق احترام شخصی و خانوادگی و زندگی) و ماده ۱۳ کنوانسیون حق رجوع مؤثر به محاکم دانست (Ghali v. Italy, 2011: 2).

شعبه سیزدهم دادگاه تجدید نظر استان کرمانشاه در رأی شماره ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۵۳۰۱۲۸۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۰۷ به سیاق فوق عمل نموده و مجازات شلاق را حقارت‌آور تلقی و با استناد به آیات قران و اختیارات قاضی در جرایم تعزیری مجازات شلاق را به جزای نقدی تبدیل نموده است، در این رأی آمده است: «... از آنجا که در دادنامه بدوی دادگاه صادرکننده حکم مستنداً به

۸ کنوانسیون راجع به حق احترام به زندگی خصوصی افراد دانست (Masri v. Yugoslav, 2012).

ینس سوئرینگ^۱ فرد هیجده‌ساله آلمانی، پس از به قتل‌رساندن والدین دوست‌دخترش، در برآرفورد ویرجینای آمریکا به انگلستان پناه برد، دولت آلمان و ایالات متحده آمریکا در تقاضایی مشابه از دولت انگلستان خواهان استرداد این فرد شدند، سوئرینگ، درخصوص تصمیم انگلستان به تحویل وی به ایالات متحده آمریکا با ادعای نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی، به مرجع قضایی اروپایی متوسل شد. درنهایت دیوان اروپایی حقوق بشر حکم دادگاه انگلستان را ناقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تشخیص داد و اعلام کرد چنان چه شخص مستردشونده لطمه ببیند (در قضیه مزبور، امکان شکنجه‌شدن فرد مستردشونده در کشور خواهان وجود داشت)، می‌توان حتی باوجود معاهده استرداد، از مستردکردن فرد امتناع ورزید.^۲ دیوان در قضیه اینهورن فراتر از این رفت و اعلام کرد که اگر در کشور خواهان استرداد، خطر تعیین مجازات حبس ابد برای فرد مستردشونده وجود داشته باشد، امکان استرداد وجود نخواهد داشت.^۳

در قضیه ترایر علیه دولت بریتانیا شاکی معتقد بود که اعمال مجازات بدنی، یک عمل تحقیرکننده و نقض ماده ۳ کنوانسیون است دولت بریتانیا استدلال دولت می‌کرد که مجازات بدنی، تحقیرکننده نیست، زیرا این مجازات مبتنی بر عقیده عمومی و عرف رایج در این کشور است (Inhorn v. France Application, 2001: para.31). دیوان معتقد بود که پذیرش عمومی نسبت به مجازات بدنی نمی‌تواند به‌عنوان معیاری در تشخیص تحقیرکننده‌بودن یا نبودن این مجازات، در نظر گرفته شود، چراکه پذیرش عمومی زمانی می‌تواند تأثیر خود را بر جای گذارد که در قالب قوانین مدون بیان شده باشد، به عقیده دیوان از آنجایی که کنوانسیون یک سند زنده است، در ارزیابی این که یک مجازات خاص طبق ماده ۳ تحقیرکننده محسوب می‌شود یا خیر باید به شرایط و اوضاع و احوال روز مراجعه کرد. دیوان استدلال نمود که ماهیت و طبیعت مجازات

³- Inhorn v. France Application No.11555/0, ECHR 2001-xl, para.31.

¹- Jens Soering

²- Soering v. United Kingdom, No.161; Application. No.14038/88, ECHR. 7 July 1989, para.85.

می‌باشد. به نظر این دادگاه تعیین مجازات شلاق برای فردی با خصوصیات فوق که جوانی کارگر و دارای زن و فرزند می‌باشد و فاقد سابقه کیفری است، متناسب با شخصیت انسانی او نیست و بر خود لازم می‌داند برای حفظ کرامت و شخصیت انسانی او با اختیارات حاصله قانونی منعکس در ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری مجازات شلاق را که یک نوع مجازات تردیلی و حقارت‌آور می‌باشد، به مجازات جزای نقدی معادل ده میلیون ریال تبدیل و با این اصلاح مجازات، مستنداً به مواد ۴۵۷ و بند «الف» ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه معترض عنه را تأیید و استوار می‌نماید، رأی صادره قطعی است.

دادگاه مزبور در رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۸۳۲۵۳۰۰۷۲۶ مورخ ۹۸/۰۷/۱۷ و رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۸۳۲۵۳۰۰۸۱۱ مورخ ۹۸/۰۸/۱۲ و ۱۳۹۸/۰۸/۱۲ و ۱۳۹۸/۱۲/۰۷ مورخ ۹۷۰۹۹۷۸۳۲۵۳۰۱۲۸۳ به همین سیاق استدلال نموده است (سلیمی و عیسیان، ۱۴۰۱: ۱۲۵-۱۲۳).

نتیجه‌گیری

ماهیت و طبیعت مجازات بدنی، خشونت فیزیکی یک فرد بر فرد دیگر است و این مجازات، تجاوزی بر شأن فرد و حرمت و ارزش جسمی او است، با در نظر گرفتن قدرت الزام‌آوری عام الشمول قواعد حقوق بشری به‌ویژه ممنوعیت مجازات‌های تردیلی، از جمله شلاق که در شمول قواعد آمره می‌باشد و تقسیم‌بندی معاهدات به افقی و عمودی که اختیار دولت در اجرا یا عدم اجرای معاهدات صرفاً ناظر به معاهدات افقی است، یعنی معاهداتی که حاوی تعهداتی برای دولت ایران نسبت به سایر دول می‌باشد و شامل معاهداتی که حاوی تعهدات دولت نسبت به شهروندان خود می‌گردد، نمی‌شود. بنابراین لازم است مجازات شلاق که با این تعهدات و اصول حقوق بشری مغایرت دارد، از گردونه مجازات‌های قانونی خارج نماید.

لازم به ذکر است پذیرش عمومی نسبت به مجازات بدنی نمی‌تواند به‌عنوان معیاری در تشخیص تحقیرکننده بودن یا نبودن این مجازات، در نظر گرفته شود، چراکه پذیرش عمومی زمانی می‌تواند تأثیر خود را بر جای گذارد که با درک صحیح از اصول برتر اسلامی همراه باشد که از جمله آن‌ها قاعده عقلی و شرعی رعایت اهم و مهم و ترجیح اهم (رفع ید از احکام ناظر به مراتب

مواد ۳۷ و ۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ موجبات تخفیف مجازات متهم را احراز نموده است. بنابراین ضرورت داشته است به شرح صدر ماده ۳۷ قانون مزبور مجازاتی را تعیین نماید که به حال متهم مناسب‌تر باشد. بند «ت» ماده مزبور به دادگاه اختیار می‌دهد که مجازات‌های تعزیری به استثنای حبس را به مجازات‌های دیگر تبدیل نماید. بنابراین سزاوار آن بود که دادگاه در میان مجازات‌های قابل تبدیل مجازاتی را تعیین نماید که با موقعیت خانوادگی و اجتماعی و فقدان سابقه کیفری وی و به‌ویژه با شأن انسانی او مناسب‌تر باشد، زیرا براساس آیه شریفه «و لقد کرما بنی آدم» تمامی ابنای بشر اعم از شاک، متهم و محکوم و افراد مبرا از مسؤولیت دارای کرامت انسانی می‌باشند. ماده ۶۰ منشور حقوق شهروندی با تأسی به آیه شریفه فوق مقرر می‌دارد: «شهروندان اعم از متهم، محکوم و قربانی جرم از حق امنیت و حفظ مشخصات هویتی‌شان در برابر مرجع قضایی، انتظامی و اداری برخوردارند و نباید کمترین خدشه به شأن، حرمت و کرامت انسانی آن‌ها وارد شود.» در اسناد بین‌المللی حقوق بشری نیز به حفظ کرامت انسانی و ممانعت از هرگونه رفتار ولو قانونی که منجر به تنزل مقام انسانی وی گردد، تأکید شده است. ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر مصوب ۱۳۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد که دربرگیرنده موازین حقوقی مورد پذیرش ملل متمدن دنیا می‌باشد، مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌بایست تحت مجازات... یا رفتاری قرار گیرد که منجر به تنزل مقام انسانی وی گردد.» ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز مقرر دارد: «هیچ‌کس را نمی‌توان مورد... مجازات‌های... تردیلی قرار داد.» همچنین مواد ۲۰ و ۴۲ اعلامیه اسلامی حقوق بشر (اعلامیه قاهره) مصوب ۱۹۹۲ مقرر می‌دارد: «... مجازات هر انسانی جایز نیست، مگر به مقتضای شرع و نباید با او به‌گونه‌ای حقارت‌آمیز یا سخت یا منافی حیثیت انسانی رفتار نماید» و ماده ۴۲ مقرر می‌دارد: «هر انسانی حرمتی دارد و می‌تواند از آوازه خود در زندگی یا پس از مرگ پاسداری نماید و دولت و جامعه موظف است از پیکر و مدفن او پاسداری نماید.» مجموع مقررات داخلی و بین‌المللی فوق‌الذکر مؤید آن است که مهم‌ترین موضوع برای هر انسان حفظ شخصیت و کرامت انسانیت است. از طرف دیگر تعیین مجازات شلاق در جرایم تعزیری براساس منابع معتبر اسلامی ضروری و منحصر به فرد نمی‌باشد و از اختیارات حاکم «بما یراه الحاکم»

- سلیمی، صادق و عیسایان، جبار (۱۴۰۱). *نقش آرای دادگاه‌های ملی و منطقه‌ای در تکوین و توسعه هنجارهای بین‌المللی حقوق بشری با تأکید بر آرای دادگاه‌های ایران و دادگاه اروپایی حقوق بشر*. پایان‌نامه دکتری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مرکزی.

- شاملو، سوده (۱۳۹۷). *اجرا و تفسیر قواعد بین‌المللی در محاکم ملی*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

- شریفی طراز کوهی، حسین (۱۳۹۵). *حقوق بشر (ارزش‌ها و واقعیت‌ها)*. چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.

- شمس ناتری، ابراهیم (۱۳۸۴). «جایگاه منع شکنجه در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی». *اندیشه‌های حقوق خصوصی*، ۳(۹): ۶۷-۱۰۰.

- صالحی‌زاده، محسن؛ مختاری، عبدالله و بارانی بیرانوند، امیر (۱۳۹۹). «امکان کاهش وضع مجازات‌های بدنی در قوانین جزایی ایران با توجه به مبانی فقهی و موازین حقوق». *پژوهشنامه حقوق تطبیقی*، ۴(۲): ۸۶-۱۰۲.

- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۳). «اجرای مقررات حقوق بین‌الملل». *نشریه تحقیقات حقوقی*، ۱(۱۴-۱۳): ۲۹-۹۸.

- مافی، همایون و بذار، وحید (۱۳۹۵). «نظریه سلسله‌مراتب هنجاری در پرتو قواعد حقوق بشری با تأکید بر رویه قضایی بین‌المللی». *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۶(۴): ۱۰۲۷-۱۰۴۸.

ب. منابع انگلیسی

- Bernath, B (2010). *Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions*. UN: Policy and Methodological Publications.

- Clark, RS (2000). *How International Human Rights Law Effects Domestic Law, in Pilis*. Edited by Schowab, P. London: Lynne Rinnars, p.70-186.

- Garliki, Kubiak & Wojtowicz. (2009). 371-374.

- Ghali v. Italy (2011).

- ICJ Reports (1974). *Nuclear Tests*. New Zealand V. France, para.52.

پایین‌تر به نفع مراتب بالاتر با هدف حفظ مقاصد عالی‌ه شارع مقدس) که در اصول فقه - باب تزاحم ادله مطرح شده است.

کشورهای اسلامی، از جمله ایران نه تنها به‌عنوان التزام حاصل از مقررات اساسی و عادی داخلی و اسناد بین‌المللی ملزم به رعایت حقوق بشری هستند، بلکه به‌عنوان یک قاعده شرعی مکلف به رعایت آن می‌باشند، زیرا براساس آیه شریفه «و لقد کرّمنا بنی آدم» هرگونه اقدامی که کرامت انسان را به خطر اندازد، مقابله با اراده خداوند است. بنابراین اگر موازین حقوق بشری با کرامت انسانی گره خورده باشد، در نگاه ناب و محض دینی رعایت موازین حقوق بشری را موکول به وجود هر نوع مقررات داخلی یا تعهدات معاهده‌ای یا عرفی بین‌المللی نمودن، غفلت از شأن و عظمت جایگاه فرامین الهی می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: برابر.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- احمدی‌نژاد، مریم (۱۳۹۱). «موانع استرداد و اخراج مجرمین در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۱(۱): ۱-۳۲.

- رحیمی‌نژاد، اسمعیل و حبیب‌زاده، جعفر (۱۳۸۷). «مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۸(۲): ۱۱۵-۱۳۳.

Validity of Treaty Withdrawal". *The European Journal of International Law*, 30(1): 73-104.

ج. اسناد بین‌المللی

- اعلامیه اسلامی حقوق بشر (اعلامیه قاهره) (۱۹۹۲).
- اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸).
- کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۹).
- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰).
- کنوانسیون امحای کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (۱۹۷۹).
- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹).
- کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و وحشیانه (۱۹۸۴).
- کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹).
- منشور آفریقایی حقوق بشر (۱۹۸۱).
- منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا (۲۰۰۰).

- ICJ Reports (1999). para.62.
- ICJ Reports (2004). Advisory Opinion about Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.
- ILC, A/CN.4/67. p.23-27.
- Inhorn v. France Application No.11555/0, ECHR 2001-xl, para.31.
- Kreps, SE & Arend, AC (2006). "Why States Follow the Rules: Toward a Positional Theory of Adherence to International Legal Regimes". *Duke Journal of Comparative & International Law*, 16: 331-414.
- Loizidou v. Turkey (Article 50) (40/1993/435/514) Judgment, Strasbourg, 28 July 1998.
- Masri v. Yugoslav (2012).
- Petersen, N (2017). "International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law". *The European Journal of International Law*, 28(2): 357-385.
- S.S. Lotus Case (1927). PCIJ Series A, No.10, at 18.
- Selmouni v Franceno. 25803/94, 28.7.99, (2000).
- Shelton (2006). p.291-323.
- Soering v. United Kingdom, No.161; Application. No.14038/88, ECHR.7 July. (1989). para.85.
- The Committee against Torture Has also Acknowledged this Point an Agiza v. Sweden. Communication No.233/2003, UN Doc cat/c/34/D/233/2003
- Tilmann, A (2018). "Transnationalizing Rights: International Human Rights Law in Cross-Border Contexts". *The European Journal of International Law*, 29(2): 581-606.
- Tyrer v. United Kingdom, Judgment of April Series A. No.30, 31, 33. (1978).
- Woolaver, H (2019). "From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal