



دانشگاه قم
دانشکده حقوق
پایان‌نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزاء و جزم‌شناسی

عنوان:

بررسی میزان تطابق حقوق جزای ماهوی ایران با میثاقین بین‌المللی

استاد راهنما:

دکتر ابوالفتح خالقی

استاد مشاور:

دکتر عادل ساریخانی

نگارنده:

داود سیفی

خرداد ۱۳۸۸

چکیده

برای اعتلاء و تضمین حقوق و آزادیهای شناخته شده بشری در دو میثاق بین المللی موازین الزام آوری در خصوص اصول کلی حقوق جزاء، تعیین جرایم و مجازاتها تدوین شده است. با وجود آن که در قانون اساسی و قوانین عادی کیفری بسیاری از این موازین مورد شناسایی قرار گرفته، اما مسائلی مانند محتوای اصل ۱۶۷ ق.ا و محتوای ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک، تفاوت احکام زن و مرد در دیه، مسئولیت کیفری و قصاص، تفاوت احکام مسلمان با غیر مسلمان در برخی موارد، ارتداد، جرایم مستوجب اعدام، مجازاتهای بدنی و غیره در قوانین کیفری به چشم می خورد که با معیارهایی الزام آور جهانی حقوق بشر دست کم از دید مجامع بین المللی ناسازگار است.

نگرشی به مبانی و قلمرو فقهی و حقوقی این مسائل نشان میدهد که در میان حقوقدانان و فقهای امامیه دیدگاههای مختلفی نسبت به مسائل یاد شده، وجود دارند به گونه ای که پذیرش هر کدام از دیدگاهها در میزان تطابق یا عدم تطابق نظام کیفری با میثاقین بین المللی تاثیر بسزایی خواهد داشت.

از سوی دیگر میثاقین بین المللی در مفهوم و قلمرو بسیاری از موازین از رسایی و شفافیت چندانی برخوردار نبوده که تفاسیر متعددی را در دکترین حقوقی و گاهی در آرای کمیته حقوق بشر موجب گردیده است. بنا بر این شناسایی این معیارها، تبیین مفهوم و قلمرو آنها و در نهایت تحلیل جایگاه معیارهای مذکور در نظام کیفری ایران از مسائلی هستند که در این پژوهش به بررسی آنها می پردازیم.

کلیدواژگان: حقوق بشر، استاندارد جهانی، تطابق، حقوق جزای ماهوی، میثاقین بین

المللی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیر و تشکر:

اکنون که در آستانه دفاع از پایان نامه قرار دارم؛ فرصت آن را یافته ام تا از جایگاه مقدس تعلیم و تربیت خالصانه ترین سپاس خود را تقدیم کسانی نمایم که چگونه زیستن را به من آموخته اند؛ اینک بر خود فرض می دانم که از کلیه معلمان و اساتید عزیز و ارجمندی که در مقاطع مختلف تحصیل از دبستان تا دانشگاه افتخار شاگردی آنان را داشته ام به خصوص اساتید ارجمندی که در دوره کارشناسی ارشد که با شیره جان خود، چراغ کم فروغ اندیشه ام را در تند باد جهل تاریکی، روشن نگه داشته اند، تشکر و قدرانی نمایم؛ در همین راستا از جناب آقای دکتر خالقی استاد راهنمای محترم که همواره در کلیه مراحل تدوین پایان نامه با صبر حوصله مرا راهنمایی نمودند و از استاد محترم جناب آقای دکتر ساریخانی که به عنوان استاد مشاور هدایت این پایان نامه را متقبل شده اند، کمال سپاسگزاری می نمایم، با این امید که در آینده نیز همچون سالهای گذشته، خوشه چین دریای علم و معرفت شان باشیم، و از استاد والا مقام جناب مستطاب حضرت آیت الله محمود ناصری (دامت برکاته) که در تحقیق و تربیت محققان و شاگردان سعی بلیغ دارند و در این اثر ناچیز این جانب را مورد عنایت خود قرار داده اند، خاضعانه سپاسگزارم و همچنین از تمامی دوستان عزیز به ویژه آقایان فرهادشادمان، دکتر حمید پرتو، دکتر حمید رضا کیمایی طلب، روح الله هدایتی و افشین عبدالمحمدی که در طی این مدت با من نهایت همکاری را داشتند، صمیمانه تشکر می نمایم.

تقدیم بہ:

استاد ارجمند دکتہر محمود آخندی

و پدر و مادر م بہ پاس سیالیان محبت و دلسوزی

و ڈر آلود بہ پاس زحمات و تشوق ہایشان در تدوین این اثر

تقدیم به:
استاد ارجمند دکتر
محمود آخوندی
و پدر و مادرم به
پاس سیالیان محبت و
دلسوزی
و دژ آلود به پاس
زحمات و تشوق هایشان
در تدوین این اثر

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	الف) مقدمه
۱	ب) بیان مسأله تحقیق
۴	ج) سؤالات تحقیق
۴	د) فرضیات تحقیق
۵	ه) ضرورت تحقیق
۵	و) پیشینه تحقیق
۵	ز) روش تحقیق
۵	ح) اهداف تحقیق
۶	ط) مباحث کلی پایان نامه
۷	فصل اول: مفاهیم و قواعد عمومی حاکم بر میثاقین بین‌المللی
۸	مبحث اول: مفهوم شناسی
۹	گفتار اول: مفاهیم لغوی
۹	بند نخست: میثاق و معاهده
۹	بند دوم: حقوق و بشر
۹	بند سوم: تطابق و استاندارد
۱۰	گفتار دوم: مفاهیم اصطلاحی
۱۰	بند نخست: میثاق و مفاهیم مشابه
۱۰	الف) معاهدات
۱۱	ب) کنوانسیون (convention)
۱۲	ج) میثاق (covenant)
۱۲	د) اقسام معاهدات
۱۳	بند دوم: حقوق جزای ماهوی
۱۳	الف) مفهوم حقوق جزای ماهوی

۱۵	(۱) قواعد کیفری ماهوی
۱۵	(۲) قوانین شکلی
۱۶	(ب) ضابطه تشخیص قوانین کیفری ماهوی از شکلی
۱۶	۱- تفکیک بر مبنای اهداف قانون
۱۷	۲- تفکیک بر مبنای موضوع قانون
۱۷	بند سوم: حقوق بشر
۱۹	مبحث دوم: مبحث دوم: قواعد عمومی حاکم بر میثاقین
۱۹	گفتار اول: تاریخچه حقوق بشر (زمینه‌های تاریخی میثاقین بین‌المللی)
۲۰	بند نخست: عصر باستان
۲۲	بند دوم: عصر نوین
۲۹	گفتار دوم: نحوه اجرای تعهدات میثاقین بین‌المللی
۲۹	بند اول: میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی
۳۰	بند دوم: میثاق حقوق مدنی و سیاسی
۳۱	گفتار سوم: شیوه‌های نظارتی خاص بر اجرای تعهدات میثاقین
۳۱	بند اول: کمیته حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی
۳۲	بند دوم: کمیته حقوق بشر
۳۲	۱- رسیدگی به گزارش دولت‌ها
۳۳	۲- رسیدگی به شکایت دولت‌های عضو
۳۴	۳- رسیدگی به شکایت افراد
۳۶	گفتار چهارم: الزام دولت ایران به اجرای میثاقین
۳۶	بند نخست: تصویب معاهده
۳۸	بند دوم: حق شرط
۳۹	بند سوم: تأثیر تغییر بنیادین اوضاع احوال در تعهدات دولت ایران
۴۲	بند چهارم: تأثیر فورس ماژور در الزام دولت به میثاقین
۴۴	بند پنجم: خروج یا رد میثاقین

۴۶	گفتار پنجم: اجرای میثاقین بین‌المللی در حالت فوق‌العاده (حق انحراف)
۴۷	بند نخست: میثاقین بین‌المللی
۴۷	الف) شرایط استفاده از حق انحراف
۴۷	۱) وجود یک خطر عمومی فوق‌العاده که موجودیت ملت را تهدید کند
۴۷	۲) اعلام رسمی خطر و موارد انحرافی دبیر کل و دولت‌های عضو
۴۹	۳) انحراف از مقررات به میزانی باشد که وضعیت ایجاب می‌نماید
۴۹	۴) عدم مغایرت با سایر الزامات بین‌المللی
۴۹	۵) رعایت اصل عدم تبعیض در اقدامات خارج از الزامات میثاق
۴۹	ب) استثنائات حق انحراف
۵۳	بند دوم: حقوق داخلی
۵۳	الف) ممنوعیت برقراری حکومت نظامی
۵۴	ب) حالت جنگ و شرایط اضطراری
۵۴	۱- مفهوم حالت جنگ و شرایط اضطراری و نظایر آنها
۵۴	۲- ضرورت تصویب و نظارت مجلس
۵۵	۳- موقتی بودن اعمال محدودیت‌ها
۵۶	گفتار هفتم: محدودیت‌های مربوط به حقوق و آزادی‌های اساسی در میثاقین
۵۷	بند اول: رعایت اصل تناسب و قانونی بودن
۵۸	بند دوم: جهات قانونی محدودیت‌ها
۵۸	۱- عایت حقوق و آزادیهای دیگران
۵۹	۲- نظم عمومی و مصلحت و اجتماعی
۶۱	۳- اخلاق حسنه جامعه
۶۳	فصل دوم: معیارهای الزام آور حقوق بشر در مورد اصول کلی حقوق جزای ماهوی و جرایم
۶۵	مبحث اول: اصول کلی حقوق جزاء ماهوی
۶۵	گفتار اول: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها
۶۵	بند نخست: پذیرش اصل در نظام بین‌المللی

۶۷	بند دوم: پذیرش اصل قانونی بودن در نظام حقوقی ایران
۶۸	الف) اصل قانونی بودن و اصل ۱۶۷ق.ا
۶۹	۱)عدم شمول اصل ۱۶۷ نسبت به مطلق دعاوی کیفری
۷۵	۲)شمولیت اصل بر قوانین کیفری شکلی
۷۶	۳) شمول اصل ۱۶۷ نسبت به تشخیص موضوعات احکام
۷۷	۴)شمولیت اصل نسبت به امور کیفری ماهوی
۸۵	ب) اجمال و ابهام قانونی
۸۶	ج)تعزیرات و اصل قانونی بودن.
۸۸	گفتار دوم : نتایج اصل
۸۸	بند اول : عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری ماهیتی
۸۸	الف) جایگاه اصل در نظام بین الملل
۸۹	ب) نظام کیفری ایران
	ج) استثنائات وارده بر اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری ماهوی در
۹۰	نظام بین الملل و حقوق ایران.
۹۱	۱)قوانین خفیف
۹۲	۲) قوانین جرم زدا و قانون مساعد
۹۵	۳)قوانین تفسیری
۹۶	د) قلمرو اجرای ماده ۱۱ ق.م.اسلامی
۹۶	۱)قوانین موقت.
۹۷	۲)قوانین شرعی
۹۹	بند دوم : تفسیر محدود یا مضیق قوانین جزایی
۹۹	الف) مفهوم تفسیر مضیق و جایگاه آن در میثاق حقوق مدنی و سیاسی
۱۰۲	ب) وضعیت تفسیر مضیق در نظام کیفری ایران
۱۰۵	گفتار سوم: اصل برائت
۱۰۵	بند نخست: مفهوم اصل
۱۰۶	بند دوم:جایگاه اصل در میثاق حقوق مدنی و سیاسی

۱۰۷	بند سوم: جایگاه اصل در حقوق داخلی
۱۰۸	گفتار چهارم: اصل عدم تبعیض در جرم انگاری و مجازات ها
۱۰۸	بند نخست: مفهوم اصل و جایگاه آن در نظام بین الملل.
۱۱۶	بند دوم: جایگاه اصل عدم تبعیض در جرایم و مجازات در نظام کیفری ماهوی ایران
۱۲۰	الف) عدم تبعیض مذهبی
۱۲۲	۱) تاثیر مذهب در کیفر قصاص
۱۲۳	۱-۱) غیر مسلمان بودن مجنی علیه
۱۲۳	۱-۱-۱) نظریه عدم قصاص
۱۲۵	۱-۱-۲) قایلین به قصاص مسلمان
۱۲۸	۲-۱) مسلمان بودن مجنی علیه و غیر مسلمان بودن جانی
۱۲۹	۱-۳) غیر مسلمان بودن جانی و مجنی علیه
۱۳۰	۱-۴) قاتل مسلمان و مقتول مرتد
۱۳۱	۱-۵) قاتل کافر ذمی و مقتول مرتد و بالعکس
۱۳۲	۲) تاثیر مذهب بر میزان دیه
۱۳۴	۳) تاثیر مذهب در جرایم منافی عفت حدی
۱۳۴	۳-۱) جرم قذف
۱۳۵	۳-۲) تفخیز
۱۳۵	۳-۳) جرم زنا
۱۳۶	ب) عدم تبعیض جنسیتی
۱۳۶	۱) تاثیر جنسیت در قصاص
۱۳۶	۱-۱) نظریه لزوم پرداخت نصف دیه مرد
۱۳۷	۱-۲) نظریه تساوی زن و مرد در قصاص
۱۴۱	۲) تاثیر جنسیت در میزان دیه
۱۴۱	۱-۱) نظریه تفاوت دیه زن و مرد:
۱۴۲	۱-۲) نظریه تساوی دیه زن و مرد
۱۴۶	۳) تاثیر جنسیت در سن مسئولیت کیفری

۱۴۹	۴) قتل در فراش
۱۵۰	مبحث دوم: جرایم مندرج در میثاقین و جایگاه آن در نظام حقوقی داخلی
۱۵۰	گفتار نخست: شکنجه
۱۵۰	بند نخست: مفهوم شکنجه
۱۵۴	بند دوم: ممنوعیت شکنجه در نظام بین المللی
۱۵۴	الف) اعلامیه جهانی حقوق بشر
۱۵۵	ب) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی
۱۵۵	ج) کنوانسیون منع شکنجه
۱۵۶	بند سوم: ممنوعیت شکنجه در نظام کیفری ایران
۱۵۷	گفتار دوم: ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت افراد
۱۶۰	گفتار سوم: ممنوعیت تعرض به تمامیت جسمانی افراد
۱۶۱	گفتار چهارم: ممنوعیت تعرض به حریم خصوصی افراد
۱۶۱	بند اول: نظام بین الملل
۱۶۲	بند دوم: نظام کیفری ایران
۱۶۳	الف) هتک حرمت منزل
۱۶۳	ب) هتک حرمت مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی و افشای مطالب آنها
۱۶۴	ج) افشای اسرار مردم
۱۶۵	گفتار پنجم: ممنوعیت توقیف و بازداشت غیر قانونی
۱۶۹	گفتار ششم: جرم بودن بردگی و خرید و فروش برده
۱۶۹	بند نخست: نظام بین الملل
۱۷۲	بند دوم: نظام کیفری ایران
۱۷۴	گفتار هفتم: ممنوعیت کار اجباری و اعمال شاقه
۱۷۷	گفتار هشتم: جرم بودن به کار گماردن افراد کمتر از سن قانونی
۱۷۸	گفتار نهم: جرم بودن ارجاع کارهای زیان آور به اطفال
۱۷۹	مبحث سوم: جرایمی که میثاق مدنی و سیاسی جرم انگاری آن را ممنوع می داند.
۱۷۹	

۱۷۹	گفتار اول: ارتداد و آزادی عقیده
۱۸۲	بند نخست: آزادی عقیده در اسناد بین الملل
۱۸۲	بند دوم: حوزه های آزادی عقیده و جرم ارتداد
۱۸۲	الف: آزادی انتخاب عقیده و ارتداد
۱۸۲	۱) مفهوم ارتداد
۱۸۲	۱-۱) تعریف لغوی
۱۸۳	۱-۲) ارتداد مستوجب کیفر از نظر فقها
۱۸۳	۱-۲-۱) صرف تغییر عقیده
۱۸۶	۱-۲-۲) تغییر عقیده همرا با اقدام عملی علیه اسلام
۱۸۸	۲) پذیرش توبه مرتد فطری
۱۸۹	۳) تفاوت مجازات زن و مرد در ارتداد
۱۹۲	۴) نظریه تعزیری بودن ارتداد
۱۹۲	۵) فلسفه مجازات مرتد
۱۹۳	۱-۵) تضعیف دین و عقاید مردم
۱۹۶	۲-۵) در معرض خطر قرار دادن حکومت اسلامی
۱۹۷	ب) آزادی انتخاب مذهب و ارتداد
۱۹۸	ج) آزادی تغییر مذهب و ارتداد
۲۰۱	د) آزادی بیان عقیده (بیان تغییر مذهب) و ارتداد
۲۰۴	گفتار دوم: ممنوع بودن حبس ناشی از عدم ایفاء تعهدات قراردادی و ماده ۶۹۶ ق.م.ا.
۲۰۵	فصل سوم: معیارهای الزام آور حقوق بشر در خصوص مجازات ها
۲۰۶	مبحث اول: مجازات اعدام
۲۱۰	گفتار اول: پیشینه کیفر اعدام
۲۱۶	گفتار دوم: روند شکل گیری اقدامات بین المللی برای محدودیت یا لغو مجازات اعدام
۲۱۶	گفتار سوم: دلایل موافقان و مخالفان کیفر اعدام
۲۱۶	بند نخست: دلایل مخالفان
۲۱۷	الف) دلایل فلسفی

- ۲۱۷ ب) غیر قابل جبران بودن اشتباه در اجراء
- ۲۱۸ چ) عدم امکان اجرای عدالت
- ۲۲۰ د) ناکار آمدی کیفر اعدام
- ۲۲۱ ه) خلاف کرامت انسانی بودن اعدام
- ۲۲۱ بند دوم: دلایل موافقان اعدام
- ۲۲۲ الف) عادلانه بودن کیفر اعدام
- ۲۲۴ ب) کارا بودن اعدام
- ۲۲۵ ج) خلاف کرامت انسانی نبودن
- ۲۲۶ د) توجیه اشتباه در اجرای اعدام
- ۲۲۶ **گفتار چهارم: معیارهای میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد کیفر اعدام**
- ۲۲۸ بند نخست: اجباری نبودن لغو اعدام
- بند دوم: انحصار اعدام به جدی ترین جرایم
- ۲۳۳ بند سوم: عدم منافات اجرای اعدام با کنوانسیون راجع به جلوگیری و مجازات جنایت
- ۲۳۷ ژنوسید
- ۲۳۷ بند چهارم: رعایت موازین محاکمه عادلانه و کرامت انسانی در تعیین و اجرای کیفر اعدام،
- ۲۴۱ الف) نظام بین الملل
- ۲۴۴ ب) نظام کیفری ایران
- ۲۴۴ بند پنجم: ممنوعیت اعمال اعدام نسبت به زنان باردار و اشخاص کمتر از ۱۸ سال
- ۲۴۴ الف) ممنوعیت اعمال اعدام نسبت به زنان باردار
- ۲۴۵ ۱) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی
- ۲۴۷ ۲) نظام کیفری ایران
- ۲۴۹ ب) ممنوعیت اعمال اعدام بر افراد کمتر هیجده سال
- ۲۵۲ بند ششم: امکان اعمال عفو یا تخفیف
- ۲۵۳ **گفتار پنجم: جرایم مستوجب کیفر اعدام**
- ۲۵۳ بند اول: جرایم مستوجب قصاص نفس
- ۲۵۵ بند دوم: جرایم حدی

۲۵۵	بند سوم: جرایم مستوجب مجازات‌های تعزیری و بازدارنده
۲۵۶	الف) قانون مجازات اسلامی
۲۵۸	ب) قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر
۲۵۸	ج) قانون مجازات جرایم نیرهای مسلح
۲۶۱	د) قوانین متفرقه
۲۶۱	مبحث دوم: قصاص نفسی
۲۶۳	گفتار اول: مفهوم قصاص و مبنای آن
۲۶۵	گفتار دوم: ماهیت قصاص
۲۶۶	گفتار سوم: ایرادهای وارد بر مجازات قصاص
۲۶۶	بند نخست: قطعی نبودن مجازات قصاص
۲۶۶	بند دوم: غیرقابل اجرا بودن قصاص
۲۶۸	بند سوم: تبعیض در مجازات قصاص
۲۷۱	بند چهارم: نادیده گرفتن کرامت انسانی
۲۷۲	مبحث سوم: مجازات‌های خشن و غیرانسانی و تحقیر آمیز
۲۷۲	گفتار نخست: ممنوعیت مجازات‌های خشن و بی‌رحمانه در نظام بین‌الملل و حقوق داخلی
۲۷۳	بند نخست: نظام بین‌الملل
۲۷۴	بند دوم: حقوق داخلی
۲۷۷	گفتار دوم: مفهوم مجازات‌های خشن و غیرانسانی
۲۷۷	گفتار سوم: مجازات‌های بدنی
۲۷۸	بند اول: کیفر شلاق
۲۷۸	الف) دلایل موافقان و مخالفان
۲۷۹	۱) دلایل موافقان
۲۸۱	۲) دلایل مخالفان
۲۸۲	ب) جایگاه کیفر مزبور در نظام بین‌الملل
۲۸۴	ج) کیفر شلاق در نظام کیفری داخلی
۲۸۵	۱) نظریه انحصار تعزیر در تازیانه

۲۸۶	۲) نظریه عدم انحصار مجازات تعزیری در تازیانه
۲۸۶	۱-۱- (اطلاقات باب تعزیر
۲۸۶	۱-۲- (اطلاقات باب امر به معروف و نهی از منکر
۲۸۷	۱-۳- (اطلاقات عقوبت‌های اسلامی
۲۸۸	۱-۴- (ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماعی
۲۹۴	بند دوم : سنگسار کردن
۲۹۴	بند چهارم : مجازات قصاص عضو و قطع عضو
۲۹۴	الف) قطع عضو (بریدن دست و پا)
۲۹۷	۱) سرقت حدی
۲۹۷	۲) محاربه و افساد فی الارض
۲۹۹	۱-۲) نظام حقوق موضوعه
۳۰۲	۲-۲) عدم تعارض فقه امامیه با میثاقین بین المللی
۳۰۳	ب) قصاص عضو
۳۰۴	بند چهارم : کیفر صلب
۳۱۱	نتیجه گیری
	فهرست منابع

الف) مقدمه و بیان مساله

جامعه جهانی امروزه پس از مقطع جنگ جهانی دوم و تشکیل سازمان ملل متحد بر اساس منشور ملل متحد به یک سری از حقوق و آزادی های اساسی وصف و مقبولیت بین المللی بخشیده و از همه دولت ها با وجود اختلاف در نظام های حقوق و رعایت استقلال آنها می خواهد که آن حقوق را رعایت کند و بدانها احترام گذارند. لزوم حفظ استقلال هر کشوری و عدم دخالت در امور داخلی آن که از سوی منشور ملل متحد نیز به رسمیت شناخته شده، تضمین رعایت حقوق افراد را که احياناً مورد تعدی حکومتها قرار میگیرد با مشکل مواجه ساخته است.

از سوی دیگر مظلومی که برخی حکومت ها نسبت به اتباع خود روا داشته و می دارند و یا قوانین تبعیض آمیز و ظالمانه که خاصه در بخش های کیفری وضع و اجراء می کنند و حقوق اساسی شهروندان خود را زیر پا می نهند، امری است که وجدان جامعه جهانی نمی تواند از آن بی تفاوت بگذرد. بدین جهت سازمان ملل متحد از ابتدای تشکیل، و شروع به فعالیت، ایجاد راهکارها و ابزار هایی را برای ملزم کردن دولتها به رعایت موازین حقوق شناخته بشری از مهمترین رسالت خویش می داند و در این مورد از دو وسیله بهره می برد: یکی طرح و تصویب قطعنامه ها به خصوص کنواسیون ها و ترغیب دولتها به امضا و تصویب آنها تا از طریق الزام قراردادی، متعهد به اجرای موازین حقوق بشری شوند و در مراجع بین المللی پاسخ گویی میزان عمل به این تعهد قراردادی خود باشند.

دیگری صبغه قاعده حقوقی و یا عرف بین المللی به برخی از مفاهیم حقوق بشری دادن، به گونه ای که برخی از مفاهیم حقوق بشری به عنوان یک عرف مسلم بین المللی شناخته شود و تخلف از آن نقض موازین بین المللی محسوب گردد و خود این امر نوعی تضمین برای رعایت آنها از سوی دولتها باشد.

در راستای عینیت بخشیدن به این طرز تفکر مجامع بین المللی اعلامیه ها و کنوانسیونهای مهمی را به تصویب رساندند که میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی از جمله آن اسناد مهم حقوق بشری است که در جهت ضمانت اجرای بخشیدن به موازین شناخته شده حقوق بشری، در قالب قراردادی الزام آور به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید که امروزه در کنار اعلامیه جهانی حقوق بشر از آن ها با نام منشور جهانی حقوق بشر یاد می شود. میثاقین مزبور صرف نظر از این که بر کدام مبانی فکری بشری استوار است و آیا باید به عنوان یک سند جهانی پذیرفته شود یا منطقه ای؟ استانداردهای الزام آوری در حوزه مختلف حقوق بشری از جمله حقوق جزای ماهوی معرفی می نماید که برخی از این موازین از قبیل اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها ، ممنوعیت شکنجه و مجازاتهای تحقیر آمیز و غیر انسانی ، حق حیات ، عدم استفاده از اعدام جز در مورد جدی ترین جرایم ، جرم بودن برده داری ، آزادی تغییر مذهب و بیان آن ، امروزه در حقوق بین الملل به عنوان یک قاعده آمره بین المللی شناخته می شود. که برای همگان الزام آور است.

امروزه برخی از قواعد کیفری و جرایم از محدوده حقوق جزای داخلی فراتر رفته و جنبه بین المللی پیدا کرده است تا آنجا که در اساسنامه دادگاههای بین المللی از آن قواعد و جرایم با چهره بین المللی یاد می شود. شکل گیری دیوان بین المللی دائمی برای رسیدگی به جرایمی چون جنایت بر ضد انسانیت ، نسل زدایی که نقض حقوق و آزادیهای شناخته شده بشری (از قبیل قتل ، برده داری ، آپارتاید و سایر اعمال غیر انسانی) از عناصر تشکیل دهنده ان به حساب می آید، از اهداف اصلی جامعه بشری بود که با کنفرانس رم در تابستان ۱۹۹۸ به منصفه ظهور رسید.

هر چند تدوین کنندگان اساسنامه دیوان در صدد بودند، تا تخلف از قواعد بین المللی حقوق بشر خود به خود جرم موضوع صلاحیت دیوان هم به حساب نیاید. اما برخی رفتارها

که سابقاً فقط به موجب قواعد بین المللی حقوق بشر ممنوع بودند به اساسنامه دیوان راه یافته اند. ناپدید سازی اجباری، آپارتاید، نسل زدایی، شکنجه از نمونه های بارزتر این رفتارها هستند. با این حساب دیگر نقض حقوق شناخته شده بشری در میثاقین یک مسله داخلی نیست بلکه نقض آن ممکن است در شرایطی جرم بین المللی تلقی گردیده و مسولیت کیفری شخصی مرتکبان را در پی داشته باشد. بار این مسولیت بر متعاهدان به اسناد بین المللی حقوق بشر از جمله میثاقین بیش از پیش تحمیل خواهد شد.

دولت وقت ایران به تبعیت از جامعه جهانی بی هیچ شرط و تحفظی میثاقین مزبور را پذیرفته و تصویب کرده است که از نظر موازین بین المللی دولت جمهوری اسلامی وارث این تعهد بی قید شرط شناخته می شود. در قوانین موضوعه و جاری که عمده آنها با الهام از منابع شرعی وضع میگردد، مقرراتی وجود دارد که با موازین بین المللی حقوق بشر حداقل از دید مجامع بین المللی حقوق بشر ناسازگار است و این در حالی است که از یک سو قانون اساسی دولت را مکلف می نماید کلیه قوانین خود را منطبق با موازین اسلامی تصویب و اجرا نماید و از سوی دیگر دولت التزام بین المللی دارد مقررات میثاق را بی قید شرط اجرا و قوانین مغایر را اصلاح و قواعد مورد نیاز را تصویب کند که تخلف از آن در سطح جهانی به ویژه مجامع حقوق بشری انتقادات و گاهی تصمیماتی را در قالب قطعنامه علیه دولت ایران برانگیخته است. نفس وجود نام ایران در کنار کشورهای ناقض حقوق بشر ذهن هر انسانی را به تکاپو و امید دارد که چگونه کشوری با آن همه پشتوانه تمدن و فرهنگ و آرمان و عداوت خواهی و انسان دوستی و تحمل مظالم و بی عدالتی و مبارزه با استبداد، امروزه در صحنه بین المللی در عداد رژیم های نقض کننده حقوق بشر به شمار می آید.

اما در تلفیق این دو مساله دو دیدگاه افراطی مطرح شده است: برخی اعتباری برای میثاقین قائل نیستند و لزومی هم برای تلاش در جهت تدوین و وفق دادن بین احکام آن با موازین شرع نمی بینند و جمعی هم میثاقین را چون وحی منزل دانسته و در هر حال آن را به

همان ترتیبی که تصویب شده، لازم الاجراء می دانند و دغدغه خاطری برای مخالفت با موازین شرعی به خود راه نمی دهند لذا به فکر چاره جویی و پیدا کردن راه حل بر نمی آیند.

از این رو برای تلفیق این دو التزام لازم است از یک طرف قواعد مسلم فقهی و موارد اختلاف آن با میثاقین که گاهی مولود قرائتی خاص از فقه است، تعیین گردد، دیدگاههای مختلف فقها در مورد مسایل اختلافی مدنظر قرار گیرد و از طرف دیگر استانداردهای الزام آور حقوق بشر، شناسایی، مفهوم و گستره آنها تبیین گردد، تا جایگاه آنها در نظام کیفری ماهوی ایران و در معنای وسیع کلمه میزان تطابق نظام کیفری ایران با میثاقین بین المللی، مشخص گردد که این پژوهش به بررسی این مهم می پردازد.

ب) سوالات

۱. استانداردهای الزام آور جهانی حقوق بشر در حوزه حقوق جزای ماهوی کدام اند و نظام کیفری ایران نسبت به این موازین چه رویکردی دارد؟
۲. التزام دولت ایران نسبت به میثاقین چگونه است و چه راهکارهایی برای تلفیق التزام بین المللی و التزام به تبعیت از فقه اسلامی وجود دارد؟
۳. تبعیت مجازات ها به ویژه مجازاتهای بدنی از اصل کرامت انسانی در نظام کیفری تا چه میزان است.؟

ج) فرضیه ها

- در پاسخ به سوالات مطرح شده فرضیه های به شرح ذیل قابل مطرح اند.
۱. استانداردهای الزام آور جهانی حقوق بشر در حوزه حقوق جزای ماهوی از شمولیت عامتری برخوردار است که موازینی مانند اصل قانونی بودن، اصل برائت، اصل عدم تبعیض، ممنوعیت مجازاتهای خشن و غیر انسانی، ممنوعیت بردگی و شکنجه و اعدام جز در مورد جدی ترین جرایم را در برمی گیرد و نظام کیفری ایران