

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق بین الملل (آموزه‌هایی برای سیاست‌گذاری قضایی)

احمد رضا توحیدی⁻

بهاره حاجی حسین زنجانی⁻

Doi: <https://doi.org/10.22096/law.2024.2007840.2157>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۶]

چکیده

ممنوعیت شکنجه به‌عنوان یکی از قواعد تکامل‌یافته، تا به امروز فرازونشیب‌هایی را گذرانده است. در حقوق بین‌الملل، این عنوان بعد از اجماع جهانی سال ۱۹۴۸، به‌طور سازمان‌یافته در نظامات حقوقی در نظر گرفته شد و به‌عنوان یک قاعده آمره، در اسناد بین‌المللی به ظهور رسید؛ اگرچه قبل از ایجاد زمینه‌های حقوق بین‌الملل معاصر، قباحات اعمال خشونت‌آمیز، بالاخص درمورد اسیران، در مکاتب دینی مذموم شده بود. در این رابطه، در روایات اسلامی احکام صریحی پیش‌بینی شده که اگرچه به‌خودی‌خود منشأ تصمیم‌گیری فقهی است، ولی به‌دلیل کلی بودن روایات و شأن نزول هریک، شاهد تشتت آرا در این زمینه بوده‌ایم. نگاهی به نظرات حقوقی شورای نگهبان و ایجاد رویه حقوقی نوین ایران درمورد جرم شکنجه و مقایسه آن با نظرات خبرگان قانون اساسی در اوایل انقلاب، رویکردهای متفاوت فقهی و حقوقی در حیطه این موضوع را به‌خوبی مشخص می‌کند. مقاله حاضر درصدد است تا با نگاهی نو، با بررسی چند پرونده مهم در این زمینه و نوع قضاوت محاکم، نتیجه‌گیری جدیدی در این موضوع را با استفاده از روش گردآوری کتابخانه‌ای و اسنادی به شیوه توصیفی - تحلیلی، به منصه ظهور برساند که می‌تواند برای تنظیم سیاست‌گذاری‌های قضایی در این رابطه، بهره‌بردار شود.

واژگان کلیدی: شکنجه؛ ممنوعیت مقید؛ ممنوعیت مطلق؛ شورای نگهبان؛ حقوق بین‌الملل؛ آرای محاکم.

⁻ دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول) Email: tohidi2004@yahoo.com

⁻ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

Emeil: baharehhajihoseini@gmail.com



۱. مقدمه

در ارتباط با ممنوعیت شکنجه، بررسی تفاوت‌ها بین عمل موجد شکنجه و عملی که شکنجه محسوب نمی‌گردد، موضوعی است که تاکنون کمتر بدان توجه شده است. البته در این باره، برخی از محققان استدلال کرده‌اند که هرگونه تلاش برای تعریف روشن‌تر از شکنجه تشویق به شکنجه‌گری است و بنابراین مخالف هرگونه تلاشی در این جهت هستند.^۱ ازاین‌رو، با وجود اینکه شکنجه در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی مطلقاً ممنوع اعلام شده است، به‌دلیل وجود همین ابهامات در تعاریف شکنجه و براساس تفاسیر حقوقی برخی کشورها در دهه‌های اخیر از ماهیت شکنجه، آن‌ها توانسته‌اند در قالب مفاهیمی چون شکنجه پیشگیرانه^۲ درمورد جنگجویان نامشروع، شکنجه براساس علم قاضی و شرایط اضطراری جهت حفظ امنیت ملی، گونه خاصی از شکنجه را تجویز نمایند. بررسی پرونده‌هایی از کشورهای آلمان، انگلستان و مخصوصاً آمریکا بعد از حوادث یازده سپتامبر، نشان می‌دهد که حتی دموکراسی‌های لیبرال نیز هنگام مواجهه با تهدیدهای تروریستی واکنش شدیدی نشان می‌دهند که ممکن است منجر به عبور از خطوط تعیین‌شده در نظام‌های حقوقی شود.

یکی از محققان در تحقیقات خود شواهدی از تمایل عمومی دولتمردان به تهاجمی‌تر شدن سیاست‌های امنیتی‌شان - تحت لوای شکنجه پیشگیرانه ضروری - در مواقع بحران ملی ارائه داده است و مدعی شده که دولت‌های تحت فشار تشویق می‌شوند تا محدودیت‌های شکنجه را براساس شرایط خاص ملی کنار بگذارند و ممنوعیت شکنجه را با جابه‌جایی واژگان و استفاده از ابهام تعاریف مضیق نمایند. از طرف دیگر، برخی عقیده دارند که شکنجه در بیشتر موارد گمراه‌کننده و غیرمؤثر است، چراکه توان و مقاومت افراد متفاوت است؛ برخی توانشان اندک است و در برابر کوچک‌ترین فشاری لب به سخن می‌کشایند و به جرم خود اعتراف می‌کنند؛ البته در صورتی که جرمی مرتکب شده باشند و اگر جرمی مرتکب نشده باشند، برای رهایی از درد حاصل از شکنجه، در اعتراف به جرمی دروغین، می‌کوشند تا بدین‌وسیله بتوانند راهی برای رهایی از رنج حاصل از شکنجه بیابند. درمقابل، افرادی نیز یافت می‌شوند که مجرم‌اند، ولی در برابر شکنجه سرسختی نشان می‌دهند و هیچ‌گونه اعترافی به جرم ارتکاب‌یافته نمی‌کنند. ازاین‌رو، در صحت اطلاعاتی که در اثر فشار و اجبار حاصل می‌شود، همیشه شک و تردید هست. بنابراین یکی از

1. Michael W. Lewis, "A Dark Descent into Reality: Making the Case for an Objective Definition of Torture," *Washington & Lee Law Review* 67 (2010): 1-58.

2. Preventing torture.

مهم‌ترین آسیب‌های شکنجه را اعترافات نادرست دانسته‌اند و اینکه احتمالاً سرنخ‌های نادرستی ایجاد می‌کند که مقامات ممکن است از آن‌ها برای توجیه شکنجه اضافی برای استخراج اطلاعات از دیگران استفاده کنند. به عنوان مثال، استخراج اطلاعات ناقص از مظنونان که در کشور مصر در سال ۲۰۰۱ انجام شد، ظنی را در مقامات آمریکایی ایجاد کرد که در نهایت باعث حمله آمریکا به عراق در سال ۲۰۰۳ شد.^۳

بر همین مبنا، رویکرد حقوق بین‌الملل بدین سمت است که کلیه اعمال شکنجه‌آمیز به عنوان جنایت رسمیت یابد و امروزه اساساً شکنجه از منظر حقوق بین‌الملل، جنایت و تمامی اقاریر و اطلاعات به دست آمده از آن غیر معتبر است. حقوق ایران نیز که مستنبط از فقه امامیه است، رویکرد و نگاه متفاوتی را برگزیده است. نتیجه‌گیری در چنین موضوعی، نیاز به مقایسه دقیق هر کدام از مفاهیم، بازخوانی پرونده‌ها و انطباق حقوقی آن‌ها دارد. برای بازخوانی مسائل فقهی و حقوقی شکنجه در حقوق ایران و سپس مقایسه آن، ابتدا باید به نگاه اسلام در این رابطه اشاره کرد.

در قرآن کریم، علاوه بر آیاتی که بر کرامت و منزلت انسان تصریح دارد، برخی آیات به تقبیح شکنجه و ایذا انسان پرداخته و بعضی از آیات اذیت و آزار غیر را گناهی آشکار و از مصادیق بهتان معرفی نموده است. به عنوان مثال، در آیه ۵۸ سوره احزاب آمده است: «آنان که مردان و زنان با ایمان را به خاطر کاری که انجام نداده‌اند آزار می‌دهند، بار بهتان و گناه آشکاری را به دوش کشیده‌اند.»

در روایات نیز شکنجه متهم و اذیت انسان ممنوع اعلام شده است.^۴ در حدیثی از امام جعفر صادق نقل شده است که «اگر شخصی شخص دیگری را تنها یک ضربه با تازیانه بزند، خداوند با تازیانه‌های آتش او را مضروب خواهد کرد.»^۵ از پیامبر (ص) نیز روایت شده است: «خداوند کسی را که در دنیا به آزار مردم پرداخته، مورد آزار قرار می‌دهد.»^۶

امام خمینی (ره)، در صحیفه خود، براساس همین مبانی اسلامی، در مورد شکنجه کردن فرد اعدامی تصریح کرده‌اند:

3. Douglas Jehl. "Qaeda-Iraq Link U.S. Cited Is Tied to Coercion Claim," accessed July 8, 2023, <https://www.nytimes.com/2005/12/09/politics/qaedairaq-link-us-cited-is-tied-to-coercion-claim.html>

۴. محمدتقی بهجت، جامع المسائل، جلد ۵ (قم: مؤسسه فرهنگی هنری الیهجه، ۱۳۸۴)، ۹۵.

۵. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، طبعة ۲ (تهران: [د.ن.]، ۱۳۸۵ ه.ق.)، ۱۲.

۶. حجاج نیشابوری، صحیح مسلم، العدد ۸ (مصر: [د.ن.]، ۱۴۱۲ ه.ق.)، ۳۲.

«اگر طرف را دارید می‌برید اعدام بکنید، حکم اعدام صادر شده است و همه مقدمات فراهم است، در مسیر بردن، حق ندارید توهین به او بکنید. حتی اگر شخص دو سیلی هم به صورت زد یا آب دهان انداخت، حق تحقیر و شکنجه وی وجود ندارد و فرد فقط مستحق مجازات است.»^۷

اصل (۳۸) قانون اساسی مستنبط از اسلام و فقه امامیه است که اشعار می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است و متخلف از این اصل، طبق قانون مجازات می‌شود.» در قوانین مصوب دیگر و یا آیین‌نامه سازمان زندان‌ها نیز برای این مهم قواعد خاصی تصریح و تاکید شده است.^۸ البته تأیید این حکم در روایاتی که بر رفع آنچه بدان مکره شده و یا در روایات مستفیضة متعدد نیز به‌طور مستقل مورد تأکید قرار گرفته است.^۹

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز درمورد شکنجه موادی وجود دارد، ازجمله:

ماده ۱۶۹- اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.

ماده ۲۱۸- در جرائم موجب حد، هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعا کند که اقرار او با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است، ادعای مذکور بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته می‌شود.

ماده ۵۷۸ تعزیرات اسلامی نیز اشعار داشته است که شکنجه بدنی ازسوی هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی، موجب قصاص یا دیه حسب مورد و حبس از شش ماه تا سه سال می‌گردد.

۷. سید روح‌الله خمینی، صحیفه امام، چاپ چهارم، جلد ۱۶ (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵)، ۴۲۵.

۸. احمد رضا توحیدی، تأملی در اصول کلی نظام، حقوق و آزادی‌های مردم در قانون اساسی (تهران: دفتر نشر معارف، ۱۳۸۵)، ۱۵۴.

۹. حسینعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، چاپ سوم، جلد ۳ (تهران: نشر سراسی، ۱۳۷۹)، ۵۷۷.

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۳۹

همچنین ماده ۱۰۸ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مقرر می دارد ارتکاب رفتارهای سوء، از قبیل تندخویی، رفتار و گفتار موهن و هرگونه آزار و شکنجه روانی و جسمی توسط کارکنان مؤسسه نسبت به زندانیان مطلقاً ممنوع است و حسب مورد می تواند منجر به پیگرد انضباطی، انتظامی یا کیفری فرد متخلف شود.^{۱۰}

بنابراین براساس اکثر دیدگاه ها، چه در حوزه بین المللی و چه در حوزه داخلی، به طور مطلق، هرگونه شکنجه اعم از جسمی یا روحی، به هر وسیله و طریقی، با صراحت تمام ممنوع اعلام شده است. از طرف دیگر، به طور عام اعلام نموده شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است و فرقی نمی کند اخذ اقرار و کسب اطلاع از خود شخص شکنجه دیده باشد یا دیگری. در مقابل این دیدگاه، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد - اگرچه در اقلیت - که ممنوعیت شکنجه را در مقایسه با سایر ارزش های شرعی نظیر حفظ نظام، مقید و محدود می نماید.

۲. ویژگی های نظام ممنوعیت شکنجه در حقوق بین الملل

۲-۱. ممنوعیت مطلق شکنجه

از منظر تاریخی، عمل شکنجه در اروپا و مستعمرات آن، سابقه ای طولانی دارد. از قرن سیزدهم میلادی، تحت تأثیر تفتیش عقاید در مذهب کاتولیک و قوانین روم، شکنجه به عنوان وسیله ای مشروع برای گرفتن اعتراف مورد استفاده قرار می گرفت. این نوع شکنجه های گسترده که تحت عنوان آزار عمومی^{۱۱} نیز شناخته می شد، گاهی به عنوان «مجازات بیشتر»، قبل از مجازات اصلی، برای مجرمان و محکومان استفاده می شد. این مسائل باعث شد تا به تدریج اندیشمندان و جوامع مترصد شوند در قباحات این عمل قانون گذاری نمایند. بنابراین اگرچه در پیش نویس های اولیه اعلامیه جهانی حقوق بشر ارائه شده توسط کوبا و بریتانیا، گنجانیدن ممنوعیت شکنجه و رفتار یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز به طور صریح وارد نشد و در باب اطلاق آن سخنی به میان نیامد،^{۱۲} اما در نهایت، در اعلامیه جهانی حقوق بشر برای اولین بار صراحتاً بدان اشاره شد.

۱۰. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، «آیین نامه اجرایی شماره ۱۰۰/۱۴۳۹/۹۰۰۰ مورخ ۲۸/۲/۱۴۰۰» بلاغی رئیس قوه قضاییه»، آخرین دسترسی در ۲۱ فروردین ۱۴۰۳، <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1661504>.

11. Public ordeal.

12. Etienne Henry, "Article 5: No One Shall Be Subjected to Torture or to Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or punishment," *ANU College of Law Research* (2018): 1-33.

نهایتاً در نسخه سال ۱۹۴۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بعد از یک اجماع جهانی، رفتارهای شکنجه‌آمیز به صورت مطلق در نظام‌های بین‌المللی ممنوع اعلام گردید. این سند ممنوعیت شکنجه را به رسمیت شناخته و به نحوی آغازگر به رسمیت شناختن منع شکنجه در سایر اسناد و معاهدات بین‌المللی از قبیل کنوانسیون منع شکنجه بوده است.

اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، اولین و مهم‌ترین منشور بین‌المللی حقوق بشر است. در این منشور بین‌المللی، حقوق بنیادین و اساسی انسان‌ها صرف‌نظر از جنسیت، نژاد، دین، مذهب و ...، مورد تأکید قرار گرفته و کشورها مکلف به رعایت آن می‌باشند.

البته این اعلامیه به تعریف شکنجه اشاره‌ای ننموده و از هیچ ضمانت اجرایی برای مجازات شکنجه برخوردار نیست. همچنین تدوین‌کنندگان این اعلامیه بیش از آن‌که به بیان تعریف شکنجه و ضمانت اجرای آن بپردازند، آن را یک سند حاوی توصیه‌های اخلاقی دانسته‌اند. در عین حال نمی‌توان تأثیرات و نقش آن در تدوین و نگارش سایر اسناد و معاهدات بین‌المللی در آینده را نادیده گرفت. این سند تأثیر خود را بر وجدان‌های بیدار جهانیان گذاشته است.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی نیز پس از اعلامیه جهانی حقوق بشر، یکی دیگر از اسناد بین‌المللی حقوق بشری بود که در بخشی از آن به موضوع ممنوعیت شکنجه پرداخته شد. این میثاق در سال ۱۹۶۶ میلادی، در مجمع عمومی سازمان ملل تصویب شد. این سند در ماده هفت خود، به صراحت آزار و شکنجه یا مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه و خلاف انسانی یا تزدیلی را ممنوع اعلام کرده است.^{۱۳} در این سند، حق شکنجه نشدن افراد به نحو مطلق مورد حمایت قرار گرفته است و تحت هیچ شرایطی، حتی اوضاع و احوال خاص و کاملاً استثنایی نیز هیچ‌گونه مجوزی برای شکنجه وجود ندارد. مؤید مطلق بودن منع شکنجه، ماده چهار میثاق است که مقرر می‌دارد:

«هرگاه یک خطر عمومی استثنایی (فوق‌العاده) موجودیت ملتی را تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود، کشورهای طرف این میثاق می‌توانند تدابیری خارج از الزامات مقرر در این میثاق به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می‌نماید اتخاذ نمایند.» لکن در ادامه همین ماده، برخی موارد میثاق را از حکم بند قبلی استثنا کرده و تصریح می‌کند که حقوق مذکور در این ماده به هیچ‌وجه در شرایط مخاطره‌آمیز یادشده قابل تعلیق نیست. حق حیات، حق رهایی از

۱۳. ماده ۷: هیچ‌کس را نمی‌توان مورد آزار و شکنجه یا رفتارهای ظالمانه، مخالف انسانی و تحقیرآمیز قرارداد. قرار دادن یک شخص تحت آزمایش‌های پزشکی یا علمی بدون رضایت آزادانه وی ممنوع است.

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۴۱

شکنجه، حق برده نبودن و ... از این دسته‌اند.^{۱۴} چنین گستره وسیعی زمینه‌ساز این درک است که حتی قواعدی همچون دفع افسد به فاسد، نظریه بمب ساعتی و مصلحت نیز تقبیل‌زننده قاعده اصلی نمی‌گردند.

یکی دیگر از منابع، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است که در سال ۱۹۵۳ رسمیت یافت و به وسیله کشورهای اروپایی عضو، براساس اعلامیه جهانی حقوق بشر منعقد گردید. کنوانسیون مذکور مبین مصادیق مختلفی از حقوق بشر و آزادی‌های انسانی است که در ماده سوم^{۱۵} خود به موضوع منع شکنجه و اطلاق آن پرداخته است.

ماده یک کنوانسیون منع شکنجه نیز به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در این زمینه، شکنجه را مطلقاً ممنوع دانسته است. بند ۱ ماده ۱ این کنوانسیون شکنجه و ابعاد آن را همراه با ذکر برخی مصادیق تعریف نموده است.

۲-۲. واضح نبودن تعریف در تمایز میان رفتارهای شکنجه‌آمیز و مادون شکنجه

اگرچه در منابع حقوق بین‌الملل، عمل شکنجه به وضوح ممنوع اعلام گردیده، اما هیچ‌یک از آن‌ها سعی در تعریف ماهوی شکنجه و مادون آن یعنی رفتارهای غیرانسانی و تحقیرآمیز نداشته و صرفاً به بیان مصادیقی از آن اکتفا کرده است.

در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون اروپایی منع شکنجه نیز تعریفی از شکنجه ارائه نشده است. در این اسناد فقط به منع شکنجه و مکانیزم آن اشاره شده است. اگرچه برخی از محافل حقوقی در سطح اروپا، بعضاً شکنجه را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «شکنجه عبارت است از اعمال شیوه‌های غیرقانونی جهت اقرار یا کسب اطلاع»^{۱۶}

در این بین، تعریف کنوانسیون منع شکنجه نسبتاً کامل‌تر است و برای هر دو مفهوم شکنجه و مادون آن (تحقیرآمیز و غیرانسانی) مصادیقی ذکر شده است. اما اگرچه این تعریف ابعاد مختلفی را در نظر گرفته است، هرچه بیشتر در آن واکاوی می‌شود، ابهامات فراوانی در اصل تعریف پدیدار می‌شود. در واقع در این تعریف، پس از بیان ممنوعیت شکنجه و ذکر مصادیق آن، ابهام بزرگی وجود دارد و آن این است که اصلاً مفهوم شکنجه و رفتارهای

14. International Covenant II on Civil and Political Rights, 1966, Articles 4 to 7.

۱۵. هیچ‌کس نمی‌بایست تحت شکنجه یا در معرض رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرار بگیرد.

۱۶. موسوی، شکنجه در سیاست جهانی ایران، سازمان ملل متحد و شورای اروپا، مقدمه؛ علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۶)، ۱۲۲.

ضدانسانی و تحقیرآمیز چیست. آنچه بیان شده صرفاً مصادیقی از شکنجه بوده است. اگرچه در کنوانسیون منع شکنجه سعی شده تا نسبتاً خود شکنجه نیز مورد تعریف قرار بگیرد، لکن با توجه به عدم جامعیت و تعریف رفتارهای مادون شکنجه در حکم شکنجه و حدود و ثغور آن، تعریف همچنان در هاله‌ای از ابهام است.

به هر روی، این کنوانسیون صریح‌ترین تعریف بین‌المللی از شکنجه را ارائه می‌کند و دادگاه‌هایی که برای صدور رأی خود استاندارد شکنجه این کنوانسیون را رعایت کرده‌اند، استدلال کرده‌اند که آستانه شدت درد، عمل شکنجه را از سایر رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز که عواقب کمتری دارد جدا می‌کند.

کشورهای اروپایی در مقررات ملی خود، اکثراً تعریف ماده یک این کنوانسیون را پذیرفته‌اند.^{۱۷} بنابراین می‌توان گفت سازمان ملل متحد و شورای اروپا و بالطبع کشورهای اروپایی رویه تقریباً واحدی را در تعریف شکنجه و رفتارهای غیرانسانی اتخاذ کرده‌اند.

۲-۳. استثنا شدن مجازات قانونی از قاعده منع شکنجه، به شرط منطقی و معقول بودن آن

در ذیل ماده یک کنوانسیون ۱۹۸۴ تصریح شده که «درد و رنجی که ناشی از مجازات قانونی می‌شود... از شمول تعریف خارج است.» همان‌طور که در حقوق ایران مشروعیت مجازات‌های قانونی از اهمیت زیادی برخوردار بوده است، کشورهای دیگر نیز چنین اهمیتی را برای قوانین موضوعه خود که برگرفته از فرهنگ و رسومشان است در نظر گرفته‌اند. همان‌طور که ساوینی گفته است نسج حقوق برگرفته از باور و رسوم یک ملت است.^{۱۸}

این رویه باعث گردیده تا برخی کشورها با این فرض که کمیته منع شکنجه ممکن است برخی مجازات‌های قانونی کشورها را نیز مشمول ممنوعیت‌های کنوانسیون نماید، عضویت خود در کنوانسیون را به صورت مشروط و مبتنی به پذیرش حق شرط قرار داده‌اند. از جمله دولت آمریکا به هنگام پذیرش کنوانسیون، شرط نموده که «از نظر دولت آمریکا، مقررات کنوانسیون مانع اجرای مجازات اعدام براساس صلاحیه‌های ۵، ۸ و ۱۴ قانون اساسی ایالات متحده... نیست.»

این تعریف در واقع پایه‌های بنیان ممنوعیت را لرزان می‌نماید، چراکه کافی است مجازات

۱۷. موسوی، شکنجه در سیاست جهانی/ ایران، ۱۲۳.

۱۸. سید عزت‌الله عراقی، حقوق کار، جلد ۲ (تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱)، ۳۱۵.

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۴۳

شدید به وسیله قانون مشروعیت پیدا کند. در جهت حل این مشکل حقوق دانان گفته اند «درد و رنج مشمول ماده یک، حد منطقی و معقول رفتار با متهم است و اگر خارج از این حد باشد، شکنجه یا مجازات مضاعف محسوب شده و ممنوع است.» این تفسیر مرز میان حقوق ایران و رویکرد حقوق بین الملل است. در حقوق ایران، رویکرد مطلق است و هر آنچه در فقه جرم انگاری شده باشد، از مقوله ممنوعیت شکنجه خارج است. برای مثال، مجازات شلاق زدن در ملاعام به عنوان یک جرم انگاری شرعی، پس از سال ها فترت، در زمان مسئولیت رئیس قوه قضاییه در دهه هفتاد شمسی، احیا گردید و اجرا شد.^{۱۹} به عبارت دیگر، تظاهر خارجی برخی مجازات های بدنی از قبیل شلاق تعزیری و نیز مجازات های حدی چون رجم و قصاص، حتی اگر به ندرت باشد، اما با مبانی شرعی به صورت مطلق توجیه شده است و تلاش در جهت انعطاف موضع دولت به سمت کنوانسیون های بین المللی، با توجه به موضع محکم شریعت اسلامی متعذر است.^{۲۰}

۳. ویژگی های نظام ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران

۳-۱. ممنوعیت مقید شکنجه در دوران دفع افسد به فاسد و قاعده اضطرار

بر اساس نصوص بررسی شده از مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی و اطلاق ممنوعیت شکنجه که در اصل ۳۸ قانون اساسی بدان تصریح شده، در زمان بررسی این اصل، گفت و گوی قابل توجهی میان برخی از اعضای خبرگان در گرفت. آیت الله مشکینی در فرضی که چند شخصیت برجسته ربوده شده، با توجه به مسئله دفع افسد به فاسد، قائل به جواز شکنجه می شود. اما در ادامه، آیت الله بهشتی در جواب می گوید: «آقای مشکینی، توجه بفرمایید. به محض این که این راه باز شد و خواستند کسی را که متهم به بزرگ ترین جرم ها باشد یک سیلی به او بزنند، مطمئن باشید به داغ کردن همه افراد منتهی می شود. پس این راه را باید بست، یعنی اگر حتی ده نفر از افراد سرشناس ربوده شوند و این راه باز نشود، جامعه سالم تر است.»^{۲۱} نهایتاً این رویکرد در اصل ۳۸ قانون اساسی در زمینه منع شکنجه بر دیدگاه مخالفین غلبه یافت و با بستن راه استثنا، به صورت مطلق به تصویب رسید.

۱۹. عراقی، حقوق کار، ۲: ۹۸.

۲۰. موسوی، شکنجه در سیاست جنایی، ۱۱۱-۲۶۹.

۲۱. «مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، شورای نگهبان، آخرین دسترسی در ۲۱ فروردین ۱۴۰۳، <https://www.shora-gc.ir/fa/news>

اما چند دهه بعد، شورای نگهبان در نظر خود درمورد علت رد کردن طرح منع شکنجه و براساس نظر مشهور که قائل است ادله اضطراب بر ادله حرمت ارتکاب تمامی محرمات حکومت داشته و اطلاق آن تعطیل ناپذیر است،^{۲۲} اشعار می‌دارد: «در تزامم اهم و مهم و دوران امر بین افسد و فاسد، ترجیح اهم و دفع افسد به فاسد، حکم عقلی و شرعی است.» بر این اساس، حاکم در این موارد موظف است در مقام تزامم میان حفظ نظام با دیگر امور، حفظ نظام را مقدم دارد.^{۲۳}

به عقیده فقهای شورای نگهبان، تشخیص موارد خلاف شرع ازسوی این فقها، براساس دامنۀ اصل چهارم، هیچ محدودیت زمانی و مکانی ای ندارد.^{۲۴} از این نظر، چنین استنباط می‌شود که شورای نگهبان با اصل ممنوعیت مطلق شکنجه مخالف است. در این دیدگاه، شورای نگهبان با مقید کردن ممنوعیت شکنجه براساس قاعده دفع افسد به فاسد، با نص صریح قانون اساسی به لحاظ شرعی مخالفت کرده است؛ امری که نسبت به نگاه حقوق بین‌الملل در این زمینه نیز متفاوت می‌نماید.

آن‌گونه که مشخص است، در فاصله زمانی انشا و تصویب قانون اساسی در ۱۳۵۸ تا اظهار نظر شورای نگهبان درخصوص طرح شکنجه در سال ۱۳۸۲، تحولی در نگاه به موضوع شکنجه از زاویه شرعی به وقوع پیوسته است. نگاهی به تأثیر این فاصله زمانی در برداشتی که از نص قانون اساسی می‌شود، ما را به این واقعیت دعوت می‌کند که تحولات ناشی از اوضاع و احوال آن زمان و گذر زمان را باید در نظر گرفت. در این رابطه می‌توان به صحبت آقای مکارم شیرازی اشاره کرد که در جلسه سی‌ام خبرگان قانون اساسی ذیل اصل ۳۸ اشاره داشته‌اند: «سابقاً که خود ما محکوم بودیم شکنجه را منع می‌کردیم، ولی حالا که حکومت به دست ما افتاده، چرا شکنجه را منع نکنیم؟ اگر این کار را نکنیم، خیلی اثر سوء می‌گذارد.»^{۲۵}

۲-۳. واضح نبودن تمایز میان رفتارهای شکنجه‌آمیز و مادون شکنجه (عدم تعریف دقیق)

متأسفانه قانون‌گذار ایران در تبیین و تعریف حقوقی از واژه شکنجه به خوبی ایفای نقش ننموده

۲۲. سید مهدی سیدزاده ثانی، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی، و بتول دانشجو، «شکنجه در موارد اضطراب از منظر قرآن کریم»، قرآن، فقه و حقوق/سلامی ۴، شماره ۷ (۱۳۹۶): ۱۱-۱۲.

۲۳. ابوالقاسم علیدوست، «مصلحت در فقه امامیه»، حقوق/سلامی ۵، شماره ۱۸ (پاییز ۱۳۸۷): ۳۵-۵۸.

۲۴. خیرالله پروین، حمید افکار سرنده، و میثم درویش متولی، «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات»، حکومت/سلامی ۱۷، شماره ۴ (۱۳۹۱): ۱۲۴.

۲۵. سید محمد هاشمی، حسین مهرپور، و محمد فلاح زاده، «بررسی تطبیقی منع شکنجه و هتک حرمت و حیثیت در کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی و موهن و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵)، ۹۹.

است. ایرادات اساسی بر مقررات موضوعه ایران در رابطه با شکنجه وارد است. اول اینکه بر مصادیق شکنجه‌های جسمی و روحی غیرمستقیم وضع کیفر نشده و اصولاً تعریف صحیحی از شکنجه به میان نیامده است. دوم اینکه تمام اشکال ارتكابی شکنجه چون شروع به جرم و معاونت در آن، با وضع کیفری نامشخص روبه‌رو است. سوم اینکه کیفر انتخابی توسط قانون‌گذار به جهت محدودیت در نوع آن مناسب نیست.

با توجه به نواقص قانونی در این حوزه، برای بررسی این موضوع باید نظرات شورای نگهبان در مورد کنوانسیون منع شکنجه و علی‌الخصوص طرح منع شکنجه را نیز اختصاصاً مورد بررسی قرار داد. این طرح دهماده‌ای در تاریخ ۱۳۸۱/۰۲/۲۸ توسط مجلس برای شورای نگهبان ارسال گردید. در ماده یک این مصوبه، بدون تعریف اصل شکنجه، ۱۸ مورد از مصادیق شکنجه ذکر گردیده بود و در ۹ ماده دیگر، رویه‌های اجرایی‌ای در جهت حفظ حقوق متهم و جلوگیری از اعمال شکنجه پیش‌بینی شده بود. شورای نگهبان به‌درستی در این رابطه ایراد بسیار مهمی گرفته است که دغدغه بسیاری از محققان این حوزه نیز بوده است. این شورا در مقدمه نظر خود درباره این طرح بیان داشته است:

«در این طرح، بدون ذکر حتی یک مورد از مصادیق شکنجه و ارائه تعریفی از آن، مواردی را در حکم شکنجه دانسته است. به عبارتی ملاک شکنجه در این طرح مشخص نشده است. با این وصف، تبیین موارد در حکم شکنجه متناسب با ملاکی که مشخص نشده است قابل تأمل است. به‌رحال مصادیق در حکم شکنجه واقعاً نمی‌تواند محدود به همین موارد باشد، بلکه همه موارد که در حکم شکنجه است محکوم به منع می‌باشد.»^{۲۶}

۳-۳. استثنا شدن مجازات‌های قانونی شرعی از مصادیق شکنجه

در حقوق ایران، برای بررسی نگاه نظام حقوقی جمهوری اسلامی در دهه‌های اخیر و بعد از تصویب قانون اساسی نسبت به مقوله شکنجه، رویه تقنینی در مورد طرح شکنجه و کنوانسیون منع شکنجه حاوی نکات قابل تأملی است. طرح ممنوعیت شکنجه مقرره‌ای قانونی بود که برخی مصادیق کلی شکنجه را مشمول ممنوعیت می‌دانست. با توجه به اینکه طرح منع شکنجه، براساس مصادیق کلی تقریر شده بود و در رابطه با تداخل مجازات‌های شرعی با قاعده ممنوعیت ساکت بود، نمی‌توانست حساسیت شورای نگهبان را برانگیزد. بنابراین شورای نگهبان در ایرادات خود به طرح ممنوعیت شکنجه، از این حیث ایراد وارد نکرده است.

۲۶. موسوی، شکنجه در سیاست جنایی ایران، ۲۱۱.

ایراد به این طرح به لحاظ دیگری است و آن این است که در جریان تصویب طرح، دو گفتمان در مجلس شکل می‌گیرد: گفتمان «منع مطلق شکنجه» و گفتمان «تحدید مصادیق شکنجه». اختلاف این دو گفتمان، ریشه در تعریف شکنجه و مصادیق آن دارد و دغدغه‌های متفاوت آن‌ها را بازتاب می‌کند. گفتمان منع شکنجه، طرح را «طرح منع شکنجه» می‌نامد، ولی گفتمان «تحدید مصادیق شکنجه» معتقد است این تغییر نام، تأیید ضمنی وجود شکنجه در سال‌های قبلی نظام است. این گفتمان حتی در ارجاع طرح به مجلس، از عنوان قبلی یعنی «طرح اجرای اصل سی و هشتم قانون اساسی» استفاده می‌کند.^{۲۷}

از طرف دیگر اما در کنوانسیون منع شکنجه با توجه به در نظر گرفتن جزئیات بیشتر، بسیاری از مجازات‌ها حتی مواردی که شرعاً به عنوان مجازات در نظر گرفته شده است، از قبیل حدود و قصاص و دیات، علی‌الطلاق ذیل اعمال ممنوعه شکنجه‌آمیز طبقه‌بندی گردید. برای تعدیل حساسیت کشورها، در بند یک ماده یک این کنوانسیون آمده بود:

«درد و رنج ناشی از خصیصه ذاتی یا عارضه مجازات‌های قانونی، خارج از تعریف فوق است.» به عبارت دیگر، بندی در کنوانسیون آمده بود که به‌زعم دولت‌ها، دست آنان را باز می‌گذاشت تا در صورتی که مجازات شکنجه‌آمیز، قانون مصوب کشور باشد، از شمول این کنوانسیون خارج گردد.

با توجه به اینکه شورای نگهبان، چه در طرح منع شکنجه و چه در تعریف کنوانسیون منع شکنجه، از این حیث ایراد نگرفته است، به نظر می‌رسد نظر آنان این بوده که این مفاد، از حیث ممنوعیت، نافی قواعد حدود، قصاص و دیات شرعی نیست. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، از نظر فقهای شورای نگهبان، مجازات شکنجه‌آمیز قانونی به شرط شرعی بودن، می‌تواند جواز اجرا داشته باشد و از نگاه حقوق بین‌الملل، مجازات شکنجه‌آمیز قانونی به شرط منطقی و معقول بودن.

۳-۴. استثنا شدن مجازات به تشخیص قاضی (علم قاضی) از مصادیق شکنجه

در فقه اسلامی، تعزیر بر کیفری اطلاق می‌شود که برخلاف حد، شارع مقدس اندازه‌ای برای آن تعیین نکرده است و در مقابل حد است. بنابراین دست قاضی در تعیین میزان و کیفیت این گونه مجازات‌ها بسیار باز است.

۲۷. علی میرزا محمدی، «بازخوانی طرح منع شکنجه در مجلس ششم»، روزنامه/اعتماد، ۱۰ شهریور ۱۴۰۰.
<https://www.etemadnewspaper.ir/fa/Main/Detail/173028/%>

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۴۷

در طرح منع شکنجه و همچنین کنوانسیون منع شکنجه، اطلاق این موضوع که مصادیق ممنوعه ذکر شده اگر با حکم قاضی نیز باشد، در حکم شکنجه و ممنوع است، مغایر با این دیدگاه فقهی بوده است. در رابطه با این موضوع، شورای نگهبان در طرح منع شکنجه نظر خود را چنین بیان داشته:

«... احیای حقوق عامه و رسیدگی و صدور حکم درمورد شکایات و تظلمات و تعديات توسط قوه قضائیه که اعمال آن و همچنین حکم به مجازات و اجرای آن تنها از طریق دادگاه صالح است، یعنی از طریق دادگاه‌های دادگستری که طبق موازین اسلامی تشکیل می‌شوند و احکام آن‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر می‌نمایند... اطلاق مصادیق در حکم شکنجه که در این طرح احصا شده، در مواردی شامل حکم قاضی نیز می‌گردد [و بنابراین ایراد واقع است].»^{۲۸}

به عقیده فقهای شورا، قاضی مثلاً می‌تواند بگوید که به محکوم، وقت ملاقات داده نشود تا وی اقرار کرده و اسامی هم‌دستان خود را لو دهد. مسلماً چنین امری رنج روحی است و با رویکرد اطلاق منافات دارد. بنابراین می‌توان گفت نسبت به رویکرد حقوق بین‌الملل که فقط قانون را تجویزکننده دانسته است، در حقوق ایران علاوه بر قانون، تصمیم قاضی نیز در تجویز مجازات شکنجه‌آمیز به شرط شرعی بودن، کارساز است.

۳-۵. تمایز میان اقرار به دست‌آمده از شکنجه و کسب اطلاع در رویکرد نوین فقها

براساس نظر صریح خبرگان قانون اساسی منعکس شده در اصل ۳۸، شکنجه به هر نحو، چه برای اقرار و چه کسب اطلاع، ممنوع شده است. موضوعی که در ماده ۱۵ کنوانسیون منع شکنجه نیز بدان اشاره شده است. اگرچه شورای نگهبان به اطلاق ممنوعیت مطلق اقرار به دست‌آمده از شکنجه گردن نهاده، لکن اطلاعات به دست‌آمده از شکنجه را قابل قبول می‌داند. در واقع همان‌طور که گفته شد، با توجه به اینکه اقرار می‌تواند به‌خاطر منقضی شدن تحمل و طاقت فرد باشد، به‌زعم فقهای این شورا که در نظرات ایشان در طرح منع شکنجه ظهور نموده است، این اقرار اعتبار شرعی ندارد،^{۲۹} اما کسب اطلاع از شرایط، با توجه به

۲۸. «شورای نگهبان به «طرح منع شکنجه» مجلس شورای اسلامی ۹ مورد ایراد گرفت»، خبرگزاری جمهوری اسلامی، آخرین دسترسی در ۲۱ فروردین ۱۴۰۳. <https://www.irna.ir/news/5556725>

۲۹. شورای نگهبان در بند اول از مقدمه نظر خود درمورد طرح اشعار داشته است: «از نظر شرع مقدس اسلام، هرگونه اذیت و آزار به افراد اعم از شکنجه و غیر آن، حرام است و اقرار مبتنی بر اکراه و اجبار اعتبار شرعی ندارد.»

اقرار، مورد تأیید است.^{۳۰} در پاسخ به رعایت نشدن شأن و منزلت و کرامت انسانی نیز، این شورا در ابتدای نظر خود ذکر کرده است که در دوران امر بین اهم و مهم، صحت اطلاعات چنین شکنجه‌ای را می‌پذیرد و نه در حالت عادی.^{۳۱} بنابراین، این مورد نیز تفاوت دیگر نگرش فقهی و حقوقی ایران نسبت به نظام حقوق بین‌الملل در این موضوع بوده است.

۴. چالش‌های مهم‌ترین پرونده‌های شکنجه در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل

۴-۱. پرونده دشمن در حقوق آلمان (عدم پذیرش جواز تقیید شکنجه و تمسک به اضطرار)

در سال ۲۰۰۲ میلادی، فردی به نام مگنوس گانفمن پسر یازده‌ساله یک مدیر بانکی را ربود و برای آزادی وی یک میلیون یورو طلب کرد. سه روز بعد گانفمن دستگیر شد. با توجه به اینکه وی هیچ اطلاعاتی از وضعیت سلامتی گروگان بروز نمی‌داد، معاون پلیس فرانکفورت، ولفگانگ دشمنر، دستور داد که مظنون مورد شکنجه قرار گیرد. در نهایت اطلاعات کامل به دست آمد و جسد پسر نوجوان پیدا شد. در سال ۲۰۰۴ و براساس شکایت وکیل متهم، دادگاه رأی به محکومیت افسر پلیس صادر کرد. در جریان دادرسی، افسر پلیس متوسل به حربه دفاع مشروع شد، اما دادگاه در رأی خود اشعار داشت که متهم، با توجه به پذیرش اطلاق ممنوعیت شکنجه در حقوق آلمان و قابل دفع بودن خطر از طریق دیگر، نمی‌تواند به دفاع مشروع استناد کند.^{۳۲} بنابراین در حقوق آلمان نیز همچون دکتین حقوق بین‌الملل در ممنوعیت شکنجه، رویکرد اطلاق پذیرفته شده است.

۴-۲. پرونده ایرلند علیه بریتانیا در حقوق ایرلند (ابهام در تعریف شکنجه و مادون آن)

در پرونده معروف به ایرلند علیه بریتانیا،^{۳۳} در سال ۱۹۷۸ دولت جمهوری ایرلند از تکنیک‌های مورد استفاده مقامات بریتانیایی برای بازجویی از اتباع ایرلندی، به کمیسیون

۳۰. شورای نگهبان در بند سوم از مقدمه نظر خود در مورد طرح اشعار داشته است: «در مواردی مثل آدم‌ربایی یا بمب‌گذاری یا مواردی از بندهای ذیل تبصره ماده یک، 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، بدون رعایت برخی از بندهای مذکور در ماده یک، اقدام به صدور حکم نماید.»

۳۱. «در تراحم اهم و مهم و دوران امر بین افسد و فاسد، ترجیح اهم و دفع افسد به فاسد، حکم عقلی و شرعی است...»

32. Florian Jessberger, "Bad Torture- Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany," *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005): 1059-1073.

33. Ireland v. United Kingdom.

حقوق بشر اروپا شکایت کرد. با توجه به اینکه در آن سال هنوز کنوانسیون منع شکنجه ایجاد نشده بود، مقامات بریتانیایی به این موضوع استناد کردند که اگرچه رفتارهای آن‌ها غیرانسانی و تحقیرآمیز بوده اما از مصادیق شکنجه نبوده است. سرانجام دادگاه براساس تعریف ارائه شده توسط سازمان ملل متحد در قطعنامه خود که در آن رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز را نیز خلاف کرامت انسانی و نوعی شکنجه دانسته بود، تشخیص داد که پنج تکنیک بازجویی موردبحث (ایستادن روی دیوار، روی سر را پوشاندن، قرار گرفتن در معرض سروصدا، محرومیت از خواب و محرومیت از غذا و آب) به‌منزله شکنجه نیست، اما با توجه به ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز بودن، در ذیل آن قرار می‌گیرد و ممنوع است. این حکم نشان می‌دهد که مرز بین شکنجه و رفتارهای ظالمانه یا غیرانسانی ممکن است بیشتر نمادین باشد تا محتوایی.^{۳۴} بسیاری از منابع حقوق بین‌الملل، هم شکنجه و هم رفتارهای مادون شکنجه را به‌مثابه هم ممنوع اعلام نموده‌اند، لکن کنوانسیون منع شکنجه بین این دو یک تفاوت ظریف قائل شده است. در این کنوانسیون ممنوعیت منع شکنجه براساس آنچه در ماده (۲) آمده است، در حالت جنگ و اضطرار نیز مطلقاً غیرقابل تعطیلی است. درحالی‌که درمورد پارامتر دیگر، یعنی رفتارهای غیرانسانی و تحقیرکننده (مادون شکنجه)، چنین موضوعی ذکر نشده و کنوانسیون ساکت است. بنابراین به نظر می‌رسد برخلاف سایر منابع، این کنوانسیون بین اعمال شکنجه‌آمیز و اعمال غیرانسانی و تحقیرآمیز تفاوت قائل شده است. این امر در کنار ذکر مصادیقی برای هرکدام، بدین خاطر بوده است که از ابهامات مفهوم شکنجه و گستردگی بیش‌ازحد آن کاسته شود. اگرچه این امر به ابهام جدیدی منجر شده و پایه‌گذار سوءاستفاده‌ای در این میان گردیده که دولت‌ها با بهره‌گیری از آن سعی در توجیه رفتارهای شکنجه‌آمیز خودکرده‌اند. بر همین مبنا و برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۲ به این سو، حداقل توسط شورای حقوق بشر اتحادیه اروپا، تلاش‌های خاصی انجام شد تا شکنجه و رفتارهای غیرانسانی و تحقیرکننده (مادون شکنجه) در حدود و ثغور یکدیگر و به‌مثابه هم تعریف شده و هردو بدون استثنا مطلقاً ممنوع شوند.^{۳۵} آن‌ها به بررسی‌های مطالعات پزشکی استناد کردند که در آن نشان می‌داد که تمایز بین شکنجه و رفتارهای غیرانسانی (مادون شکنجه) بدون در نظر گرفتن نتایج بلندمدت، منطقی نیست.

34. Mary-Hunter McDonnell, Loran Nordgren, and George Loewenstein, "Torture in the Eyes of the Beholder: The Psychological Difficulty of Defining Torture in Law and Policy," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 44, no. 1 (2011): 87-122.

35. Committee of ministers of the council of Europe.

در این بین یک نکته بسیار مهم وجود دارد؛ تعاریف بیش از حد موسع شکنجه ممکن است باعث تضعیف ضمانت اجرای ممنوعیت شکنجه شود. از طرف دیگر، تعاریف بیش از حد محدودکننده منجر به صدمات غیرقابل قبول در بازداشت‌شدگان می‌شود. بنابراین برای ذکر مصادیق شکنجه نیاز است که دقیقاً همان رفتارهایی که براساس عرف همه جوامع شنیع در نظر گرفته می‌شود و به کرامت انسانی لطمه می‌زند در نظر گرفته شود. در این رابطه، برخی از روانشناسان در باب تعریف شکنجه و بیان حدود و ثغور آن گفته‌اند: «وقتی آن را می‌بینید آن را می‌شناسید.»^{۳۶} اگرچه به نظر می‌رسد در این معنا نیز ابهام وجود دارد، چراکه ممکن است در نظامات حقوقی‌ای که اطلاق ممنوعیت شکنجه وجود دارد، برخی حقوق‌دانان اصل زندان رفتن را نیز نوعی شکنجه قلمداد کنند.

۳-۴. پرونده ابوزبیده در حقوق ایالات متحده آمریکا (ابهام در تعریف شکنجه و مادون آن)

در تاریخ یکم اوت ۲۰۰۲، آلبرتو گونزالس^{۳۷} مشاور کاخ سفید از جان یو^{۳۸} دانشمند علوم اجتماعی به همراه جی بیبی^{۳۹} مشاور دادستان کل آمریکا درخواست کرد تا تعریف دقیقی از شکنجه ارائه دهند. داستان از این قرار بود که ارتش آمریکا یکی از تروریست‌های القاعده به نام ابوزبیده را دستگیر کرده بود. وی به‌عنوان رئیس عملیات القاعده، به‌سختی در برابر تکنیک‌های بازجویی که علیه وی در حال استفاده بودند مقاومت می‌کرد. با توجه به اینکه وی بدون تردید، از عملیات‌های القاعده که باعث هدف قرار گرفتن سربازان می‌شد دانش گسترده‌ای داشت، دولت بوش رسماً از جان یو درخواست کرد تا با در نظر گرفتن شرایط جدید به تعریف شکنجه بپردازد. جان یو این چنین استدلال کرد که دردی که منجر به شکنجه می‌شود باید به قدری سخت باشد که باعث آسیب جسمی جدی، مانند نارسایی اندام، اختلال در عملکرد جسمی یا حتی مرگ شود. تفسیر محدود بابتی از آستانه شدت شکنجه به دولت این امکان را داد که تعدادی از تکنیک‌های بازجویی خشن، از جمله محرومیت از خواب، غذا و آب را بپذیرد.^{۴۰} این تعریف علاوه بر مخالفت آشکار با قواعد حقوقی بین‌المللی، به جایگاه ایالات متحده آمریکا در بین دول جهان به‌عنوان یک کشور مدعی حقوق بشر آسیب رساند. بدین ترتیب بلافاصله بعد از آن، زمزمه‌هایی از مخالفت با این تعریف به گوش رسید. درواقع

36. You know it when you see it.

37. Alberto Gonzales.

38. John Yoo.

39. Jay By bee.

40. McDonnell, Nordgren, and Loewenstein, "Torture in the Eyes of the Beholder," 87-122.

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۵۱

مخالفان با در نظر گرفتن درد شدید در تعریف شکنجه مخالف بودند، چراکه مرز میان درد شدید و درد غیر شدید به هیچ عنوان مشخص نیست.^{۴۱}

۴-۴. پرونده القاعده در حقوق فیلیپین (نقض قاعده اطلاق در دفع افسد و به فاسد)

شکنجه‌های مورد استفاده پلیس فیلیپین در خنثی کردن یکی از عملیات‌های القاعده برای منفجر کردن هم‌زمان ۱۱ هواپیمای آمریکایی در اقیانوس آرام، براساس عنصر دفاع مشروع انجام گرفت. اطلاعات به دست آمده از تروریست‌ها جهت خنثی کردن این طرح تروریستی، همراه با شدیدترین شکنجه‌ها بوده است. ماجرا از این قرار است که در سال ۱۹۹۵، پلیس فیلیپین عبدالحکیم مراد^{۴۲} را پس از یافتن یک کارخانه ساخت بمب در آپارتمانش بازداشت کرد و به نیروهای امنیتی ایالات متحده در مصر تحویل داد. نیروهای آمریکایی، دنده‌های او را شکستند، او را با سیگار سوزاندند، به زور آب در گلویش فروبردند، سپس تهدید کردند که او را به اسرائیلی‌ها می‌سپارند. سرانجام، از این مرد پژمرده و شکسته، اسرار یک نقشه تروریستی برای منفجر کردن ۱۱ هواپیما و سقوط هواپیمای دیگر به مقر سازمان اطلاعات مرکزی آمریکا بیرون آمد.^{۴۳}

مقامات ضمن خوشحال بودن از موفقیت و دستاورد خود، آن را مبتنی بر دفاع مشروع ملی دانستند و توانستند استدلال‌های دادگاه در مورد ارتکاب شکنجه را رد نمایند.^{۴۴} با توجه به اینکه معمولاً عنصر دفاع مشروع در پرونده‌های مرتبط با شکنجه توسط دادگاه‌ها رد شده است، تبرئه شدن در این پرونده و به نتیجه رسیدن استدلال دفاع از امنیت ملی، به صورت کاملاً استثنایی و موردی بوده است. این پرونده و نتیجه آن در بین حقوق دانان بسیار چالش برانگیز بوده است.

در ارتباط با این پرونده، آلن ام. درشوویتز^{۴۵}، استاد حقوق دانشگاه هاروارد، در مقاله خود عنوان کرد که برای شکستن متهم و افشای اطلاعات واقعی که ممکن است جان بسیاری را

41. W. Lewis, "Dark Descent," 1-58.

42. Abdul Hakim Murad.

43. Slackman Michael, "The World: A Dangerous Calculus; What's Wrong With Torturing a Qaeda Higher-Up?" accessed may 14, 2023,

<https://www.nytimes.com/2004/05/16/weekinreview/the-world-a-dangerous-calculus-what-s-wrong-with-torturing-a-qaedahigherup.html>

44. W. Lewis, "Dark Descent," 9.

45. Alan M. Dershowitz.

نجات بدهد، چیزی که «شکنجه ساده» یا «شکنجه غیرکشنده» نامیده می‌شود، لازم و مؤثر بود. اگرچه داریوش رجالی استاد دانشگاه پرینستون در کتاب خود در ارتباط با این پرونده و در پاسخ به استدلال آلن ام. درشوویتز گفته است که استخراج اطلاعات بیش از یک ماه زمان برده است و بخت با آنان یار بوده که در این یک ماه، نقشه تروریستی به سرانجام نرسیده است. بنابراین شکنجه را به دلیل غیرمؤثر بودن اطلاعات به دست آمده، چه به لحاظ مدت زمان طولانی به دست آمدن آن و چه به لحاظ گمراه کنندگی فاقد وجه می‌داند.^{۴۶} استدلال دیگر اندیشمندان این حوزه در رد پذیرش رویکرد تقیید این است که این حوادث بسیار نادر هستند و تکیه بر فرضیات غیرواقعی در جایی که زیربنای فرضی دارد فاقد ارزش است.

۴-۵. پرونده کهریزک در حقوق ایران (اطلاق ممنوعیت شکنجه)

بازداشتگاه کهریزک در نواح شهرری واقع است که تعداد معدودی بازداشتی در آن مستقر بودند، اما تحولات انتخابات ریاست جمهوری در ۲۲ خرداد ۱۳۸۸ و بعد آن و اعتراض دو تن از نامزدهای انتخابات مزبور، مهدی کروبی و میرحسین موسوی به نتایج انتخابات و درگیری‌های خیابانی طرفداران این دو با نیروهای انتظامی که منجر به بازداشت برخی از آنها و اعزام به کمپ مذکور شد، موجب معروف شدن آن شد. برخورد برخی عوامل بازداشتگاه با زندانیان، منجر به قتل چند نفر و مجروح شدن تعداد زیادی از آنها شد. حسب برخی گفته‌ها، مکان بازداشت دارای یک سالن، ۸ اتاق، ۲ سالن قرنطینه و ۴ سوله فلزی بود که به مراتب کمتر از ظرفیت لازم برای تعداد بازداشتی‌ها بود. ظرفیت زندان حدود ۲۰۰ نفر بود، اما چندین برابر این تعداد به آن منتقل شدند. شرایط و امکانات زندان به گونه‌ای بود که بی هیچ سوءرفتاری، مولد ایذا و آزار افراد بازداشتی در آن می‌شد. درواقع نیازی نبود تا زندانیان مورد ضرب و جرح یا شکنجه روحی قرار گیرند، بلکه صرف زندگی در این مکان فاقد استاندارد خود تحمل زجر بود. در تاریخ ششم مرداد ۱۳۸۸، پس از مرگ سه نفر از بازداشت‌شدگان و انتقادات گسترده نهادهای حقوق بشری، دستور تعطیلی زندان کهریزک صادر شد.

پرونده عوامل جنایتکار این زندان در دادگاهی نظامی در سازمان قضایی نیروهای مسلح مورد رسیدگی قرار گرفت و در جلسات غیرعلنی دادگاه، ۱۲ نفر از متهمان در رده‌های مختلف نظامی محاکمه شدند. بعد از ۸ جلسه محاکمه، دادگاه در تاریخ ۱۷ خرداد ۱۳۸۹ به رسیدگی خود خاتمه داد و احکام قضایی متهمین مشتمل بر قصاص دو نفر، حبس، پرداخت دیه و

46. Darius Rejali, *Torture and Democracy* (Brinston collage: Oxford University, 2007), 127.

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۵۳

جزای نقدی، انفصال موقت از خدمات و تحمل شلاق برای ۹ نفر صادر گردید. اقدام مثبت دستگاه قضا در تعقیب کیفری و انتظامی برخی مرتکبین شکنجه تا حدودی نفرت و انزجار ناشی از آن را در خاطره‌ها تلطیف نمود.^{۴۷}

۵. نتیجه‌گیری

در تمامی پرونده‌های ارتکاب شکنجه، به‌طور معمول مقامات همواره ادعا کرده‌اند که رفتار آن‌ها قوانین را نقض نکرده است. حفظ حقوق افراد و دفع خطرات قریب‌الوقوع نیز از دیگر بهانه‌ها بوده است. آنان گاهی نیز به شرایطی از قبیل دفاع مشروع و اضطراب استناد کرده‌اند تا از مسئولیت‌های کیفری آن بگریزند. هر زمان که شرایط به تنگ آمده و نتوانسته‌اند به هیچ‌یک از بهانه‌های فوق متوسل شوند، عدم تعریف دقیق و ابهامات مصداقی شکنجه را دست‌آویز ساخته و از مسئولیت‌های آن شانه خالی کرده‌اند. بنابراین ابهامات تعاریف شکنجه و تعیین دقیق دامنه آن و تفاوت‌های میان شکنجه و رفتارهای مادون شکنجه، یکی از بزرگ‌ترین عوامل چنین تفاسیری و همچنین ایجاد پرونده‌های کیفری در رابطه با نقض این قاعده بوده است.

درمورد ابهام در تعریف شکنجه، حقوق ایران و دکتترین حقوق بین‌الملل اشتراک نظر داشته و معتقدند برای جلوگیری از حقوق متهم بهتر است اصل شکنجه و رفتارهای در حکم شکنجه بسیار دقیق‌تر تعریف گردد. در اسناد سازمان ملل متحد و شورای اروپا، عمل شکنجه به مأمور رسمی دولت منسوب گردیده است، اما در اصل ۳۸ قانون اساسی که مهم‌ترین نص قانونی در ارتباط با شکنجه است، چنین قیدی ملاحظه نمی‌شود؛ اگرچه رویکرد به‌گونه‌ای است که متوجه عملکرد مأمورین دولت است.

به اعتقاد سازمان ملل متحد و شورای اروپا، مجازات‌های بی‌رحمانه، خشن و تزیلی شکنجه خواهد بود، اگرچه در قوانین داخلی وصف قانونی یافته باشد. مجازات‌های سخت بدنی به تعبیر این دو مرجع، مصداق بارز شکنجه است. برای مثال، مجازات‌هایی چون سنگسار و قصاص عضو و قطع اعضای بدن در حکم شکنجه است، اگرچه قانون‌گذار ایران چنین اعتقادی ندارد.

اطلاق و تقييد ممنوعيت شکنجه موضوع ديگري است که در نگاه نظامات حقوقی کشورها در رابطه با ممنوعیت شکنجه متفاوت است. امروزه کشورهایی که نسج حقوق را

۴۷. موسوی، شکنجه در سیاست جنایی ایران، ۱۵۳-۱۵۷.

براساس قواعد بشری به رشته تحریر درآورده‌اند، در باب اطلاق در ممنوعیت شکنجه متفق‌القول هستند، اما در حقوق مکتبی کار کمی پیچیده‌تر می‌شود. به عنوان مثال، محدوده حدود و قصاص و دیات در اسلام از احکام اولیه تعطیل‌ناپذیر است که ممکن است علی‌الظاهر با برخی از وجوه ارتکاب شکنجه هم‌پوشانی داشته باشد. بنابراین فقه اسلامی، با برشمردن برخی از احکام از قبیل حدود و قصاص و همچنین برخی قواعد از قبیل اضطرار، دفع افسد به فاسد و مانند آن، ضمن محکوم نمودن اصل شکنجه، شرایطی را در نظر گرفته که ارتکاب آن عمل، شکنجه محسوب نگردد. بنابراین به نسبت رویکرد اطلاق، گستره بیشتری از اعمال، از شمول ممنوعیت خارج شده‌اند.

بنابراین در نظر ایشان، شکنجه به معنای عام آن - که شامل مجازات‌های حدود، قصاص و تعزیرات می‌شود - درمورد مجازات برخی جرم‌های اثبات‌شده وجود دارد. علاوه بر خصیصه ذاتی مجازات‌های قانونی، علم قاضی نکته مازادی است که منحصراً در فقه اسلامی به مثابه قانون لحاظ گردیده است. مطلبی که در نظر فقهای شورای نگهبان نیز منعکس گردیده است. تفاوت دیگر که به مقید شدن حقوق ایران در باب ممنوعیت شکنجه کمک کرده است، قاعده دفع افسد به فاسد بوده است. برخی حقوق‌دانان شرایط اضطراری را نادر می‌دانند و قائل به این نکته هستند که در قانون‌گذاری کلی نباید به یک نکته نادر بسنده کرد؛ مانند همان نگاهی که خبرگان قانون اساسی در ممنوعیت مطلق شکنجه داشته است. لکن در مقام اجرا، شورا با رد نادر بودن این فرض، نوع نگاه خود را در این مقوله تغییر داده است.

در انتها باید گفت شورای نگهبان با توجه به اینکه به فاصله یک سال از مطرح شدن طرح منع شکنجه و رد آن، مجبور بوده تا در موضوع مشابه دیگر یعنی کنوانسیون منع شکنجه اظهار نظر نماید، جهت اجتناب از منفی شدن افکار عمومی، صرفاً به بیان ایراد بار مالی و اصل ۷۵ بسنده کرده است. اگرچه برای بازیافت حقیقت نظر شورا، باید طرح و کنوانسیون را هم‌زمان مورد بررسی قرار داد. به نظر می‌رسد به‌طور کلی شورای نگهبان برخلاف خبرگان قانون اساسی، شکنجه را مقیداً ممنوع می‌داند و علاوه بر آن معتقد است مصوبه باید از خصلت کلی بودن و جامع و مانع بودن تعریف شکنجه نیز بهره‌بردار و هم قانون و علم قاضی در آن از اطلاق ممنوعیت مستثنا شود؛ امری که با محتوای اصل ۳۸ قانون اساسی و زمینه آن در تضاد آشکار است. در این رابطه باید متذکر شد که براساس اصل ۴ قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان می‌توانند در صورتی که حتی قانون اساسی را نیز خلاف شرع بدانند، نظر خود را اعلام کنند. اعلام نظری که می‌تواند عملاً اصلی از اصول قانون اساسی را به تعطیلی بکشانند. بنابراین در عمل، نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در اصل چهارم را می‌توان حتی از خود قانون اساسی بالاتر دانست.

ممنوعیت شکنجه در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با ... / توحیدی و حاجی حسین زنجانی ۵۵

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

- بهجت، محمدتقی. جامع‌المسائل. جلد ۵، قم: مؤسسه هنری فرهنگی البهجة، ۱۳۸۴.
- پروین، خیرالله، حمید افکار سرند، و میثم درویش متولی. «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات»، حکومت اسلامی ۱۷، شماره ۴ (۱۳۹۱): ۱۰۹-۱۳۲.
- توحیدی، احمدرضا. تأملی در اصول کلی نظام، حقوق و آزادی‌های مردم در قانون اساسی. تهران: دفتر نشر معارف، ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط ترمینولوژی حقوق. جلد ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حیدری‌پور، مریم، سید باقر میرعباسی، و ابومحمد عسگر خانی. «بررسی ضمانت‌های منع شکنجه در اسناد حقوق بین‌الملل بشر و قوانین و مقررات ایران»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی ۴، شماره ۱ (بهار و تابستان ۱۳۹۹): ۱۵۷-۱۸۴. lps.2020.16485.1157/10.22080
- خبرگزاری جمهوری اسلامی. «شورای نگهبان به «طرح منع شکنجه» مجلس شورای اسلامی ۹ مورد ایراد گرفت»، آخرین دسترسی در ۲۱ فروردین ۱۴۰۳. <https://www.irna.ir/news/5556725>.
- خمینی، سید روح‌الله. صحیفه امام. چاپ چهارم، جلد ۱۶، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
- سیدزاده ثانی، سید مهدی، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی، و بتول دانشجو. «شکنجه در موارد اضطراب از منظر قرآن کریم»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی ۴، شماره ۷ (۱۳۹۶): ۷-۳۸.
- شورای نگهبان، «مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، آخرین دسترسی در ۲۱ فروردین ۱۴۰۳. <https://www.shora-gc.ir/fa/news/>.
- عراقی، سید عزت‌الله. حقوق کار. جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱.
- علی‌دوست، ابوالقاسم. «مصلحت در فقه امامیه»، حقوق اسلامی ۵، شماره ۱۸ (پاییز ۱۳۸۷): ۳۵-۵۸.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون آیین دادرسی کیفری
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، «آیین‌نامه اجرایی شماره ۱۴۳۳۹/۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۸ ابلاغی رئیس قوه قضاییه»، آخرین دسترسی در ۲۱ فروردین ۱۴۰۳. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1661504>.

منتظری، حسینعلی. مبانی فقهی حکومت اسلامی. ترجمه و تقریر محمود صلواتی. چاپ سوم، جلد ۳، تهران: نشر سراسی، ۱۳۷۹.

موسوی، سید عباس. شکنجه در سیاست جنایی ایران، سازمان ملل متحد و شورای اروپا. مقدمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۶.

میرزامحمدی، علی. «بازخوانی طرح منع شکنجه در مجلس ششم». روزنامه اعتماد. ۱۰ شهریور ۱۴۰۰. <https://www.etemadnewspaper.ir/fa/Main/Detail/173028>

هاشمی، سید محمد، حسین مهرپور، و محمد فلاح زاده. «بررسی تطبیقی منع شکنجه و هتک حرمت و حیثیت در کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و موهن و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.

ب- منابع عربی:

حجاج، نیشابوری. صحیح مسلم. العدد ۸، مصر: [د.ن.]، ۱۴۱۲.ق.

شیخ حر عاملی. وسائل الشیعه. طباعة ۲، تهران: [د.ن.]، ۱۳۸۵.ق.

ج- منابع لاتین:

Charter of the United Nations, 1941.

Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 1984.

Douglas Jehl. "Qaeda-Iraq Link U.S. Cited Is Tied to Coercion Claim." Accessed July 8, 2023. <https://www.nytimes.com/2005/12/09/politics/qaedairaq-link-us-cited-is-tied-to-coercion-claim.html>

Henry, Etienne. "Article 5: 'No One Shall Be Subjected to Torture or to Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or punishment.'" *ANU College of Law Research* (2018): 1-33. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3202610

Inter-American Juridical Committee: Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man and Accompanying Report', 1946.

International Covenant on Civil and Plitical Rights, 1966.

Jessberger, Florian. "Bad Torture- Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany." *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005): 1059-1073.

doi.org/10.1093/jicj/mqi076

Lewis, Michael W. "A Dark Descent into Reality: Making the Case for an Objective Definition of Torture." *Washington & Lee Law Review* 67 (2010): 1-58. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1372333

McDonnell, Mary-Hunter, Loran Nordgren, and George Loewenstein. "Torture in the Eyes of the Beholder: The Psychological Difficulty of Defining Torture in Law and Policy." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 44, no. 1 (2011): 87-122. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol44/iss1/2>

Rejali, Darius. *Torture and Democracy*. Brinston collage: Oxford University, 2007.

Ziegler, Katja S., and Peter M Huber. "Introduction: Current Problems in the Protection of Human Rights, Perspectives from Germany and the UK." *Oxford and Munich* (2012): 1-7. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2233900

Slackman Michael. "The World: A Dangerous Calculus; What's Wrong With Torturing a Qaeda Higher-Up?," Accessed May 14, 2023. <https://www.nytimes.com/2004/05/16/weekinreview/the-world-a-dangerous-calculus-what-s-wrong-with-torturing-a-qaeda-higher-up.html>

Thuo Gathii, James. "Torture, Extra-Territoriality, Terror ism and International Law." *Albany Law Review* 67 (2004): 101-138. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=556797

Weissbrodt, David, and Amy Bergquist. "Extraordinary Rendition and the Torture Convention." *Virginia Journal of International Law* (2006): 585- 650. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=925880