

فصلنامه علمی، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی - سال دهم / شماره ۳ / پاییز ۱۳۹۶

مبانی حقوقی اصل ۳۸ قانون اساسی ایران و تطبیق آن با اعلامیه جهانی حقوق بشر\*  
یعقوب علیزاده<sup>۱</sup>، رضا نیکخواه سرنقی<sup>۲</sup>، سید مهدی صالحی<sup>۳</sup>

#### چکیده:

با نگاهی به تاریخ حیات بشر صحنه های تلخ تجاوز به حقوق انسانها به وضوح دیده می شود، در میان انواع تجاوزها، شکنجه آسیب شدیدی به حیثیت ذاتی کرامت انسانی وارد کرده است. شکنجه دارای انواع جسمی و روحی بوده که هر کدام از آنها به صورت مستقیم یا غیر مستقیم اعمال می شده، ادیان الهی از قدیم با شکنجه مخالفت می کردند. ولی توسل به شکنجه همچنان ادامه داشت، تا اینکه به تدریج توجه بیشتری به حقوق بشر و ایجاد نهاد های بین المللی باعث شد تا ممنوعیت شکنجه به عنوان یک جرم بزرگ و نا بخشودنی سعی در پیشگیری از آن داشته اند. در راستای نیل به این هدف نهاد های بین المللی خاصی در جهت شناسایی موارد شکنجه و مقابله با آن وجود آمد که بعضی از این نهاد ها به طور اختصاصی مسئله شکنجه را مد نظر قرار داده اند و برخی دیگر ضمن حمایت از کلیت حقوق بشر به شکنجه نیز به عنوان یک جرم علیه بشریت نگریسته و در صدد مقابله با آن برآمدند. نظام حقوقی ایران بر اساس تعالیم شرع مقدس اسلام، حکم به ممنوعیت شکنجه کرده و اقرار، شهادت و هرگونه اطلاعاتی که به واسطه آن بدست می آید را فاقد اثر دانسته است. در مقاله حاضر سعی بر این است تا علاوه بر تبیین مبانی بین المللی و فقهی اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پاسخ داده شود.

واژگان کلیدی: شکنجه، حقوق ایران، قانون اساسی، فقه اسلام.

\* تاریخ دریافت ۹۵/۱/۲۰، تاریخ پذیرش ۹۵/۶/۱۰

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، عضو هیات علمی الهیات دانشگاه پیام نورجلفا، ایران y\_al i zadeh@nu.ac.i r

۲. استادیار دانشگاه ارومیه

۳. استادیار دانشگاه ارومیه

## مقدمه

اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی مهمترین مقرره ی قانونی در ارتباط با ممنوعیت شکنجه در حقوق داخلی ایران است. این اصل نسبت به موضوع ممنوعیت اعمال شکنجه موضع قاطع و بدون قید و شرطی دارد (هاشمی، ۱۳۸۴، ص ۳۱۶) و این گونه عنوان مینماید: «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؛ متخلف از این اصل طبق قانون مجازات میشود». هرچند اصل ۳۸ قانون اساسی صراحت در ممنوعیت شکنجه و عدم اعتبار اقرار، اطلاع، شهادت و سوگند ناشی از آن دارد. با این حال اصول دیگر قانون اساسی، از جمله اصول ۳۷-۳۶-۳۲-۲۳-۲۲ و ۳۹ نیز به طور ضمنی مسئله ی ممنوعیت شکنجه را مورد توجه قرار داده اند. این اصل بر مبنای داشته های فقهی و بر اساس نظریه ی عدم جواز شکنجه به تصویب رسیده است. مطابق با اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه ی قوانین و مقررات، اعم از مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی و ... باید بر اساس موازین اسلامی باشد. بر این اساس در مسئله ی مورد بحث، یعنی ممنوعیت یا عدم ممنوعیت شکنجه، نیز باید تصمیمی اتخاذ می شد که مطابق با موازین اسلامی باشد. در هنگام تصویب این اصل ضمن مذاکرات موافقین و مخالفین راجع به چگونگی تصویب اصل ۳۸ قانون اساسی، مباحث زیادی بر سر ممنوعیت مطلق یا قائل شدن استثنا برای آن صورت پذیرفت که نتیجه ی آن تصویب اصل ۳۸ قانون اساسی بود. علاوه بر مبانی فقهی داشته های جهانی در ممنوعیت مطلق شکنجه نیز مبنایی برای تصویب این اصل بوده است. شکنجه به واسطه ویژگیهای خاصی که دارد در قراردادهای بین المللی بسیار مورد توجه قرار گرفته است. عمده ترین علت این توجه اهمیت اعمال منتج به شکنجه و آسیب و خساراتی است که پیرو ارتکاب آن بر کرامت انسانی وارد میگردد. نقش عمدهای که دولتها در پیشگیری یا افزایش این جرم نسبت به تابعان خود دارند باعث شده که این جرم بیش از پیش مورد نظر مجامع حقوق بشری قرار گیرد و در مورد آن قواعد خاصی تعیین گردد. بنابراین مبانی تصویب ۳۸ قانون اساسی از یکسو قواعد بین الملل و از سوی دیگر تعالیم مکتب اسلام مبنی بر تحریم شکنجه میباشد.

## تعریف حقوقی شکنجه

واژه شکنجه در معانی مختلفی از جمله عقاب، عقوبت و عذاب دادن دزد و گناهکار به کار رفته است، اما بیشتر از همه در معنای آزار و اذیت بدنی کاربرد داشته است.

در لغت به معانی مختلف از جمله عقاب، عقوبت، عذاب دادن دزد و گناهکار است. البته در معنی آزار و اذیت، رنج، تعذیب و عذاب که به تن دهند نیز آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۲۷۰۹)

در ترمینولوژی حقوق باتاکید بر هدف شکنجه این واژه بدین گونه آمده است "شکنجه ایراد و آزار به متهم و غیر متهم است تا اقرار به بزه یا تعهدی کند." (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۰۱) با استنباط از قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران شکنجه را می توان چنین تعریف کرد هر نوع اذیت و آزار بدنی که ماموران دولتی یا صاحبان مقام رسمی و عمومی درحین انجام وظیفه یا به مناسبت شغل خود به قصد گرفتن اقرار از متهم مرتکب شوند.

در فرهنگ فارسی معین، شکنجه را ایذاء و اذیت، رنج، آزار دادن، آزار کردن متهم با آلات و ادوات شکنجه تا از او اقرار گیرند، معنا نموده است. (معین، ۱۳۶۰، ص ۲۰۶۶) برخی مفهوم شکنجه را در ایلام بدنی غیر به هر وسیله مادی منحصر کرده‌اند. (فاروقی، ۱۴۱۰، ص ۶۸۹) و گروهی دیگر علاوه بر ایلام بدنی، ایذاء روحی و روانی را از مصادیق شکنجه دانسته بر لزوم شدت ایذاء (هاوکینس، ۱۹۸۹، ص ۳۱) که ممکن است با وسایل غیرمادی نیز واقع گردد تأکید نموده‌اند. در اصطلاح حقوقی، شکنجه را تحمیل رنج فیزیکی یا روحی بر شخص به منظور اخذ اقرار از او تعریف کرده‌اند. (والکر، ۱۹۸۰، ص ۱۹)

براساس این تعریف، انگیزه مرتکب از اجزای اساسی جرم بوده و تحمیل هرگونه رنج بر دیگری اگرچه سخت و شدید باشد بدون انگیزه اخذ اقرار، شکنجه نخواهد بود، اگرچه اسناد و میثاقهای بین المللی متعددی که در جهت تضمین آزادی و حقوق بشر بوسیله سازمان ملل متحد تدوین و تصویب شده است بر ممنوعیت شکنجه تصریح و بر آن تأکید کرده است؛ اما در این اسناد کمتر به ارایه تعریفی از شکنجه تمایل نشان داده شده است. با وجود این، ماده یک میثاق بین المللی ممنوعیت شکنجه و دیگر تعذیبات یا رفتارهای خشن، غیرانسانی و موهن مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ بمنظور جلوگیری از برداشتهای متغیر از مفهوم شکنجه در تعریف این اصطلاح آورده است:

"برای نیل به اهداف این میثاق مراد از واژه شکنجه، هر عملی است که نتیجه آن درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بوده و بطور عمدی بر دیگری واقع شده است؛ با این هدف که از وی یا از شخص ثالث اطلاعاتی کسب نموده، یا وادار به اعتراف شود، یا تنبیه وی بر فعلی که او یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن بوده است، یا ترساندن یا اکراه وی یا شخص ثالث و یا هر اقدام دیگری از صورتهای ایذاء و رنج که منظور آن مبتنی بر تبعیض از هر نوع باشد، مشروط به آنکه چنین درد یا رنجی بوسیله مأموران رسمی یا هر شخص دیگری که به عنوان وظیفه رسمی عمل می کند اعمال شده، یا اینگونه اقدامات همراه با تحریض به آن یا موافق با آن یا سکوت مأمور در برابر

آن تحمیل شده باشد. درد و رنجهایی که از مجازاتهای قانونی ناشی شده یا ملازم با این مجازاتها و از عوارض آن است شکنجه محسوب نمی‌شود" (ایان براونلی، 1994، ص 38 به نقل از کتاب حقوق بین الملل در واپسین سالهای قرن بیستم، مترجم صالح رضایی)

با استنباط از قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، شکنجه را میتوان چنین تعریف کرد: "هر نوع اذیت و آزار بدنی که مأموران دولتی یا صاحبان مقام رسمی و عمومی در حین انجام وظیفه یا به مناسبت شغل خود به قصد گرفتن اقرار از متهم مرتکب شوند." (موسوی، ج ۱، ۱۳۸۴، ص ۱۹۰) اصل ۳۸ قانون اساسی مقرر میدارد: "هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و یا سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات میشود." از ایرادات مهم وارد بر تعریف شکنجه در نظام حقوقی ایران، انحصار آن به مأمورین و مستخدمین دولتی است. که تصور میشود بنا به فرضیه تحقیق، این امکان وجود دارد تا شارع مقدس به منع مطلق شکنجه پرداخته باشد.

#### تعریف شکنجه مندرج در ماده ۱ کنوانسیون :

نکته اول: کلیت تعریف مندرج در ماده یک از سه عصر اساسی تشکیل شده است. عنصر اول- تحمیل درد و رنج شدید جسمی و روحی و مجنی علیه بر اثر فعل یا ترک فعل مرتکب. عنصر دوم- مرتکب یک مقام دولتی و رسمی است و یا شکنجه با تحریک ترغیب و یا با رضایت ضمنی یک مقام رسمی و یا فردی با خصوصیات یک مقام رسمی انجام می‌گیرد. عنصر سوم- فعل شکنجه با انگیزه و هدف کسب اطلاعات، عقاب یا ارباب و تهدید و ... انجام می‌شود. این سه محور اصلی ترین ارکان تعریف را تشکیل می‌دهند. سایر بدرفتاری‌ها در عنصر اول و دوم با تعریف شکنجه مشترک کند. مفهوم آن شکنجه نیز به هر نوع رفتار و مهر و خشن نسبت به بازداشت شده گان اعم از متهم و محکوم اطلاق می‌شود و در عنصر اول و دوم با تعریف مشترک است؛ اما در اصطلاح حقوقی، عنصر سوم از مختصات تعریف شکنجه محسوب می‌گردد، که همه تعاریف حقوقی شکنجه نیز آن ذکر نموده اند.

نکته دوم: کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴، بزه شکنجه را علمی می‌دانند که موجب درد یا رنج شدید جسمی و روحی باشد. این بدان معناست که شکنجه هم فعل و هم ترک فعلی را که منشا درد و رنج گردد را دربر می‌گیرد. از این رو برای تحقق جرم شکنجه تفاوتی میان فعل مادی مثبت یا منفی نیستند. قید عمل که در تعریف آمده است از اجزای مشترک همه تعاریف می‌باشد، در این مرحله است که تعریف شکنجه با سایر جرایم مشابه و حتی سایر اقداماتی که در زمره جرایم محسوب نمی‌گردند، ولی در آنها فعل و علمی و انجام گرفته است، مشترک می‌باشد.

نکته سوم: تمام اسناد و رویه های قضایی بین المللی در این مورد اتفاق نظر دارند که (شکنجه) یک رفتار (عمدی) است و نمی تواند از یک رفتار غیر عمدی ناشی شود. بدیهی است که هر نوع فعل و عملی را نمی توان از مصادیق شکنجه، به حساب آورد. بلکه منظور از شکنجه عملی است که مرتکب آن علاوه بر اراده، قصد انجام فعلی را باعث اذیت و آزار مجنی علیه است داشته باشد. بنابر این هر گاه مرتکب بدون قصد تحمیل درد و رنج، عملی را انجام دهد که ایذاء و اذیت بزه دیده را به دنبال داشته باشد، جرم شکنجه اتفاق نیافتاده است.

نکته چهارم: از آنجا که به نظر تدوین کنندگان تعریف مندرج در ماده یک کنوانسیون (۱۹۸۴) منع شکنجه، انجام عمدی فعل که صرفا موجب اذیت و آزار شود، ولی درد و رنج جانکاهی را برای مجنی علیه به دنبال نداشته باشد شکنجه محسوب نمی گردد. قید (جانکاه یا شدید و طاقت فرسا بودن فعل عمدی به شکلی که تحمل این نوع اذیت و آزارها در عرف بدون مشتق و درد شدید، ممکن نباشد) قید لازم الذکر محسوب می گردد. بنابراین سایر اقدامات ایذایی هرچند ممکن است جرم تلقی شوند، اما با این حال در صورتی که موجب درد و رنج شدید نباشند از مصادیق جرم شکنجه به حساب نمی آیند. این رویکرد برای اولین بار در قشیه یونان (۱۹۶۹) توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر بیان گردید. کمیسیون در گزارش خود راجع به این قضیه بیان نمود که: (لغت شکنجه عموما شکل تشدید یافته ای از رفتار غیر انسانی است).

این رویکرد در فرایند تدوین پیش نویس اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) مطرح شد. اصرار بر کلمه (شدید) دلیل بر این است که (شدید و جانکاه بودن درد و رنج) جزء اصلی و اساسی برای شکل گیری رفتاری است که به حد شکنجه می رسد. مشکل این است که چگونه می توان میزان درد و رنج لازم برای تحقق سایر اشکال بد رفتاری که عنوان شکنجه به خود می گیرند، تعیین نمود. رویه دیوان های بین المللی در این زمینه بیشتر بر موارد نقض حقوق بشر تکیه دارد. دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند علیه انگلیس نظر داد که تمایز بین شکنجه و سایر رفتارهای غیر انسانی و رفتارهای مهم در چاقوب معنای ماده سه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اساسا از تفاوت درجه و شدت رنج تحمیل شده ناشی میشود. شکنجه شامل یک رفتار عمدی غیر انسانی است که موجب ایجاد آلام بسیار جدی می گردد. آنتونیو کاسه نیز در شتاب حکومت های غیر انسانی خود در تعریفی که از شکنجه ارائه می کند، ویژگی (شدید بودن درد و رنج) را از جمله عناصر اصلی آن تلقی می نمایند. بنابراین شدید بودن درد و رنج فیزیکی یا روانی حاصل از فعل شکنجه، مورد تایید اسناد حقوق بشری و دیوان های بین المللی و منطقه ای قرار دارد.

نکته پنجم: مجنی علیه باید انسان باشد. به عبارت دیگر، اقدامات ایدایی عمدی همراه با درد و رنج، در صورتی که مجنی علیه انسان نباشد، مضموم و قابل سرزنش هستند، اما از مصادیق بزه شکنجه محسوب نمی‌گردد.

نکته ششم: قید (( استمرار درد و آثار شکنجه )) نیز در بعضی از تعاریف جرم شکنجه گردیده و از آن به عنوان یکی از عناصر ایجاد تمایز بین بزه شکنجه و سایر جرایم ناشی از اذیت و بدرفتاری یاد شده است ولی تعریف بین المللی جرم شکنجه به این قید اشاره ای ندارد به نظر می‌رسد از نگاه حقوق بین الملل وقوع جرم شکنجه کفایت می‌کند و استمرار آثار فعل مذکور موضوعیت ندارد.

نکته هفتم: صرف انجام دادن فعلی به قصد آزردهن مجنی علیه در شکنجه کافی نیست، بلکه شکنجه گر باید قصد خاصی را از این فعل اراده کند فعل شکنجه ممکن است به قصد کسب اطلاع گرفتن اقرار تنبیه کردن، ایجاد رعب، اجبار و یا هر دلیل دیگری که مبتنی بر اشکال تبعیض باشد بروز کند. شرط هدفمند بودن شکنجه نیز از جمله شروطی است که در تعریف موجود در اسناد بین المللی حقوق بشر و منطقه ای و رویه های قضایی مورد پذیرش قرار گرفته است.

نکته هشتم: کنوانسیون منع شکنجه ناظر بر شکنجه هایی است که کارگزاران دول به مناسبت شغل و وظیفه رسمی مرتکب شده اند. در این زمینه فرقی میان رسمی یا قراردادی و یا پیمانی نیست، آنچه مهم است احراز رابطه مرتکب فعل با دولت محل اقامت در زمان ارتکاب شکنجه است.

نکته نهم: تعریف مندرج در ماده یک کنوانسیون در پایان با ذکر این قید که واژه شکنجه شامل درد و رنج های ناشی از مجازاتهای قانونی نمی‌شود کیفرهایی را که ایجاد درد و رنج می‌نمایند و لی طبق قانون انجام می‌گیرند، از تعریف شکنجه خارج می‌سازد و از آنها به عنوان مجازات های قانونی نام می‌برد.

### ممنوعیت شکنجه در حقوق ایران

به تبع دیدگاه اسلامی، در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز ممنوعیت شکنجه تصریح شده و تضمین‌هایی جهت جلوگیری از آن پیش بینی شده است. در این راستا در اصل ۳۸ قانون اساسی آمده: « هر گونه 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 جهت احترام به این اصل قانون اساسی و تضمین اجرای آن مقررات زیر در قوانین عادی مقرر گردیده است. (شیرویی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۳)

اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی مهمترین مقرره قانونی در ارتباط با ممنوعیت شکنجه در حقوق داخلی ایران است این اصل نسبت به موضوع ممنوعیت اعمال شکنجه موضوع قاطع و بدون قید و شرطی دارد. هرچند اصل ۳۸ صراحت در ممنوعیت شکنجه و عدم اعتبار اقرار اطلاع، شهادت و

سوگند ناشی از آن دارد. با این حال اصول دیگر قانون اساسی از جمله اصول ۲۲، ۲۳، ۳۲، ۳۶، ۳۷ و ۳۹ قانون اساسی نیز بطور ضمنی مسئله ممنوعیت شکنجه را مورد توجه قرار داده اند. (ایزدی فرد، صمصامی، کاویار، ۱۳۹۲، ص ۱۷)

با توجه به مقررهای قانونی موجود در زمینه ممنوعیت شکنجه هیچ شکی بر تحریم شکنجه از دیدگاه نظام حقوقی ایران وجود ندارد. برابر اصل ۳۸ قانون اساسی مجازات کسی که برای اخذ اقرار یا کسب اطلاع دیگری را اذیت و آزار می کند احاله شده است.

البته علاوه بر قانون اساسی ممنوعیت اعمال شکنجه در قوانین دیگر نیز مورد توجه قرار گرفته مانند قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی است در این ماده واحده نیز ممنوعیت اعمال شکنجه به صراحت بیان و عدم صحبت شرعی و قانونی داشتن اطلاعات حاصل از آن مورد حکم قرار گرفته است بند ۹ این ماده واحده ممنوعیت شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر را مد نظر قرار داده و بند ۶ و ۷ نیز مصادیقی از افعال موجود شکنجه از جمله بستن چشم و سایر اعضاء هنگام بازجویی یا استطلاع و تحقیق، تحقیر و استخفاف و همچنین پوشاندن صورت و یا نشستن پشت سر متهم را ممنوع کرده است. (همان)

مطابق ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

همچنین در فصل دهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی که به تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی اختصاص دارد ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مستقیماً جرم شکنجه را مورد توجه قرار داده و این گونه عنوان می نماید "هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می نماید و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد. و اگر متهم بوسیله اذیت و آزار فوت کند، مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت. (همان)

و این قانون ضمانت اجرای بخشی از اصل ۳۸ قانون اساسی است البته ضعف هایی درین قانون وجود دارد که امیدواریم قانونگذار در پی رفع آن باشند

**ارکان جرم شکنجه در حقوق بین الملل**

**الف: رکن قانونی**

حقوق بین الملل مانند سایر نظام های حقوقی، معتقد به صورت توصیف مجرمانه جرم به وسیله قانون است. موضوع حقوق بین الملل در مورد ممنوعی اعمال شکنجه در اسناد و معاهدات متعدد بین المللی، به صورت کرر بیان شده و به طور مستقیم و غیر مستقیم مورد تاکید قرار گرفته است و علاوه بر پیش بینی ساز و کار نظارت بر رعایت منع شکنجه، دولت ها ملزم به اجرا و گسترش فرهنگ مقابله با شکنجه در محدوده حاکمیت قضایی آنها نموده است. برای نمونه به برخی از این اسناد اشاره می شود:

اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، در ماده ۵ در ممنوعیت هر گونه شکنجه و دیگر رفتارها و تنبیه های خشن، غیر انسانی اشاره کرده است. کنوانسیون های چهارگانه ژنو مصوب ۱۹۴۹ نیز شکنجه و آزار را منع می کند. ماده مشترک در هر چهار کنوانسیون رفتار خشن شکنجه و آزار کسانی را که به طور مستقیم در مخاصمات شرکت ندارند و نیز (لطمه به حیثیت اشخاص، به ویژه تحقیر و تخفیف) آنان را ممنوع اعلام کرده است. در کنوانسیون سوم ژنو نیز به طور دقیق آمده است که (هیچ فشار روحی یا بدنی نباید به منظور اعراف بر اسیر جنگی وارد آید)

#### ب: رکن مادی

در رکن ماده شکنجه، فعل یا عمل مادی سازنده این بزه (اعم از فعل یا ترک فعل) مورد توجه می باشد این عمل باید خصوصیات خاصی داشته باشد. اول اینکه فعل شکنجه اصولاً یک عمل فیزیکی مثبت است. به تعبیر ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه ایرادی عمدی هرگونه درد یا رنج شدید بدنی یا روحی است ایراد ضرب و جرح داغ کردن اعضای بدن، اذیت و آزار روحی دوم اینکه، فعل مادی منفی یا ترک فعل نیز می تواند مصادیق شکنجه باشد. بنابراین، چنان که مامور دولت از وظایف و مسولیت قانونی خود، با هدف شکنجه دیگری خودداری نماید، حکم تعریف این بزه بر او قابل تسری است.

برای مثال، هنگامی که زندانی نیاز به غذا و لباس دارد، بر خلاف ضوابط قانونی، مامور مراقب از تامین این نیازها خودداری نماید و یا موقعی که متهم یا زندانی نیاز به اطلاع از وضعیت خانواده خویش دارد مامور برای آزار روحی، مانع رسیدن طلاعات به وی بشود.

شکنجه نیز مانند سایر جرایم به کشف (رابطه علیت) نیازمند است، به طوری که بین فعل مادی شکنجه گر و نتیجه عمل شکنجه، رابطه علت و معلولی برقرار باشد. از این جهت، آزار و رنج حاصل از مجازات روحی و روانی ناشی از دستگیری و بازداشت متهم شکنجه تلقی نخواهد شد.

#### فعل یا ترک فعل



واژه فعل "act" در همه تعاریفی که در این اسناد بین المللی و منطقه ای برای عنصر مادی آورده شده است، به کار رفته است. فرض نگارنده بر این است که واژه فعل به معنی عمل است و هم فعل یا ترک فعل را دربرمی گیرد. این فرض ناشی از دلایلی است که به طور مختصر به آنها اشاره می شود.

در مذاکرات مقدمای مربوط به کنوانسیون های بین المللی ضد شکنجه، هیچ بحثی در مورد موضوع فعل به میان نیامده است. از این رو پاسخ را باید در اصول کلی نظام های عمده حقوقی جهان یافت. در حقوق رومی رژمنی، ترک فعل دارای مفهوم وسیعی است و حتی عمل کسانی که تحقیقی قانونی برای انجام فعل معینی نداشته اند را دربر می گیرد. به این اعتبار، نجات ندادن دیران از مرگ حتما یا صدمه شدید جسمانی جرم است حتی اگر هیچ نوع رابطه خویشاوندی یا الزام قانونی یا قرارداد دیگری میان آنها وجود نداشته باشد.

اما در نظام حقوق عرفی "common law" ترک فعل علی اصول موجب مسئولیت کیفری نیست، مگر آنکه تعهدی حقوقی بر انجام فعل وجود داشته باشد در این نظام قانون در چهار مورد را تعهدی را برای انجام فعل مقرر می دارد.

۱- هنگامی که یک مقرر قانونی بر الزام شخص به مراقبت از دیگری تصریح نماید.

۲- هنگامی که شخص رابطه خویشاوندی معینی با دیگری داشته باشد.

۳- هنگامی که شخص تحددی قراردادی در مراقبت از دیگری داشته باشد.

۴- هنگامی که شخص از روی اختیار مراقب از دیگری را بر عهده بگیرد و شخص تحت مراقبت را چنان از دیگران دور نماید که عملا از کمک دیگران به او جلوگیری کند.

قدر مشترک هر دو نظام حقوقی آن است که ترک فعل داخل در مفهوم عمل است البته در صورتی که الزام حقوقی بر انجام فعل وجود داشته باشد. افزون بر این، تفسیری معاهدات باید با توجه به هدف و موضوعشان صورت گیرد (مستفاد از بند یک ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹)) نتیجه خارج ساختن ترک فعل از شمول مفهوم فعل آن است که دولت ها به شکل های گوناگون از الزامات مقرر در حقوق بین الملل در زمینه شکنجه می گریزند. این تفسیر، با هدف و موضوع معاهدات مربوط به شکنجه و آگاهی فزاینده جامعه بین المللی در مورد نیاز به اعمال مجازات به علیه دولت های ناقص حق رهایی از شکنجه آشکارا مغایرت دارد. (دیهم، 1380، ص ۳۳۳-۳۳۴)

بدین ترتیب می توان گفت این الزام حقوقی برای دولت ها وجود دارد که حداقل رفتار مناسبی را برای برخورد با افراد تحت نظارت خود- چه این افراد، اسیران جنگی باشند چه اتباع سرزمین اشغال شده- در نظر بگیرند.

ترک چنین تعددی، ترک فعل است و موجب مسئولیت دولت می گردد. به این اعتبار، در صورتی که سایر عناصر لازم موجود باشند عملی مثبت و منفی می تواند به طور یکسان پایه گذاری شکنجه باشد.

استدلال فوق مورد پذیرش مراجع ذی صلاح بین المللی و منطقه ای قرار گرفته است. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در فیضه یونان اعلام داشت ((قصور دولت یونان در تامین غذا آب و وسایل گرمایشی تحصیلات مناسب شستوشو، پوشاک و مرقت های پزشکی و دندان پزشکی برای زندانیان، عمل شکنجه وفق ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است.)) مرجع مذکور در قضیه ایرلند علیه انگلستان نیز رای داد ((محرومیت از صدا خواب و غذا نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است)) سرانجام کمیته حقوق بشر در قضیه ویلیامز علیه جامائیکا (William. jamaica) با استفاده از عبارتی کلی تصریح کرد که یک دولت عضو ممکن است هم از طریق فعل هم از طریق ترک فعل، ماده ۷ میثاق بین المللی مدنی و سیاسی در مورد منع شکنجه و سایر اشکال بد رفتاری را نقض نماید.

درجه آزار بر اساس نظریه کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان، شکنجه شکل جدید رنج جسمانی یا روانی می باشد. ذکر عبارت ((درد یا رنج شدید جسمی یا روانی)) در ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ نیز دلیل آن است که ((شدت)) عنصری تعیین کننده در رسیدن یک سوء رفتار به حد شکنجه است. به عبارت دیگر، هر نوع سوء رفتار شکنجه محسوب نمی شود، تنها آن دسته از رفتار های سوئی باشند، شکنجه به شمار می آیند.

شرط(شدت) در کنوانسیون آمریکایی منع مجازات شکنجه مشاهده نمی شود و حتی به موجب ماده ۲ این کنوانسیون، توصل به برخی اقدامات، حتی اگر موجب رنج جسمانی یا روانی نشوند، شکنجه به شمار می رود در واقع، به نظر می رسد تدوین کننده گان کنوانسیون مذکور بر آن بوده اند که اعمال خاصی را در تعریف شکنجه بگنجانند، حتی اگر آن اعمال موجب هیچ گونه دردی نشوند؛ از جمله این اعمال می توان به روش های پیچیده از بین برنده حواس و کنترل ذهن اشاره کرد.

بدیهی است کنوانسیون آمریکایی منع شکنجه، با پیش بینی مقرر فوق در صدد ایجاد پوشش حمایتی وسیع تری برای قربانیان بوده است؛ ولی سایر اسناد بین المللی و رویه مراجع ذیصلاح بین المللی نشان می دهد که شدت آزار عاملی تعیین کننده از شرایط شکنجه محسوب می شود. نکته مهم این است که، تشخیص این مسئله چون نوع سوء رفتاری به قدری شدید است که به حد شکنجه می رسد، به نظر مراجع ذیصلاح بین المللی بستگی دارد و واگذاری این امر به عرف جامع نیز خطرناک است. به عبارت دیگر، تعیین اینکه رفتاری شکنجه است یا خیر، باید بر پایه ی ماهیت کلی رفتار و اوضاع و احوال هر قضیه استوار شود، نه اینکه عمل مورد نظر بر حسب اعتقاد عامه شکنجه محسوب شود یا صرفا سوء رفتار به شمار آید یکی از پیامدهای تاسف بار واگذاری تعیین آستانه شکنجه به عرف جامعه این است، که عملی واحد بر حسب میزان مدنیت جامعه ممکن است نام های مختلفی به خود بگیرد، این امر به جای تبعیض آمیز قاعده منع شکنجه منجر می شود؛ در حالی که، در حقوق بنیادین، تعبیر و اجرای یکسان قاعده منع شکنجه، فی نفس امری مطلوب است. بررسی رویه مراجع مختلف

حاکمی از آن است که تنها دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان به طور ضمنی و با استفاده از تعبیرواژه شکنجه آن گونه درک می شود. درک عمومی و متعارف از شکنجه را مد نظر قرار داد که با انتقادات شدیدی مواجه گردید. در تحلیل تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه در بخش تعاریف اثبات شد که مفهوم شکنجه وسیع تر از معنایی است، که در تعریف ماده ۱ پذیرفته شده است. رتبه بندی آزار به شدید و غیر شدید به محدود کردن مفهوم شکنجه و خارج کردن طیف وسیعی از مصادیق آن خواهد انجامید از این رو این قید در کنوانسیون آمریکایی حذف گردیده است. (صادقی، ۱۳۷۶، ص ۳۷۷)

### ج: رکن معنوی

علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر روانی هم برای تحقق جرم ضرورت دارد. ارتکاب یک عمل مجرمانه به خودی خود دلیل وجود عنصر روانی نیست و در مواردی با آنکه ((عمل مجرمانه)) صورت می گیرد، قانون مرتکب آن را به خاطر فقدان قصد مجرمانه یا مسولیت جزائی قابل مجازات نمی داند.

### احراز رکن روانی شکنجه

اراده ارتکاب (سوء نیت آن): شکنجه گر باید عملی را که موجب اذیت مجنی علیه است قصد کرده باشد، بنابراین هرگاه بدون قصد ارتکاب، عملی را انجام دهد که ایذاء بزه دیده را در پی داشته باشد، جرم شکنجه واقع نشده است. بنابراین، مراد از قصد نتیجه، قصد ایذاء بزه دیده است حتی اگر فعل فیزیکی ارتکابی به جنایت بر نفس و مادون آن بیانجامد.

قصد مجرمانه علاوه بر اراده ارتکاب، شکنجه گر باید حصول رنج و ایذاء ناشی از عمل را نیز قصد کرده باشد، با این حال، در جرم غالباً قصد نتیجه منفصل و متمایز از قصد عمل نیست. و هم زمان و توأم با آنکه واقع می گردد؛ مانند قصد سوزش و درد که قصد سوزاندن است و نیز قصد آزار دیگری به تبع قصد و تهدید تحقق می یابد. بنابراین، چنانچه مامور دولت نسبت به متهمی ایذاء و آزار جسمی و روحی روا دارد، اما قصد تحصیل نتیجه مجرمانه که موارد آن در تعریف شکنجه مشخص شده است، نداشته باشد، بزه شکنجه محقق نخواهد شد. مطابق تعریف شکنجه در ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه، این جرم ممکن است به قصد تحلیل نتایجی از قبیل کسب اطلاعات، اخذ اقرار، تنبیه، ارعاب، اجبار و... صورت گرفت. در مورد اینکه صرف وجود سوء نیت آن برای تحقق شکنجه کافی است یا سوء نیت خاص باید احراز شود.

در میان حقوقدانان توافق وجود ندارد. بعضی معتقدند کافی دانستن سوء نیت عام، تعریف شکنجه را بسیار موسع می کند، اما کاملاً متحمل است که عامل ارتکاب نیز تحمیل سطح خاصی از درد و رنج را، که واقعا در اثر یک عمل شخصی ایجاد می شود، پیش بینی یا به طور خاص قصد نکرده باشد. از آنجا که در تعریف کنوانسیون منع شکنجه دو بار به درد و رنج اشاره شده است، به نظر می رسد، منظور از قصد ایجاد درد و رنج قصد نتیجه باشد. نتیجه این استدلال آن است که وقتی درد و رنج، ناشی از یک حادثه با سهل انگاری صرف باشد، عمل ارتكابی شکنجه محسوب نمی شود. ( burgers. 1998.p.118)

دیدگاه مزبور با انتقادات جدی روبه رو است؛ زیرا در بعضی از جرایم، سوء نیت خاص در سوء نیت عام مستتر است؛ یعنی صرف وجود قصد عمل کافی است، و قصد نتیجه مفروض است. به نظر می رسد در مورد شکنجه هم این وضعیت وجود داشته باشد. به این اعتبار، تصور اینکه برای مثال، شخص قربانی را مورد ضرب و شتم یا تجاوز قرار دهد، یا مراسم اعدام ساختگی را درباره وی به مورد اجراء گذارد، ولی قصد ایجاد درد و رنج جسمانی یا روانی را بر او نداشته باشد، بعید و نامحتمل به نظر می رسد. برای تقویت این استدلال لازم است به قضیه کوئینتروس علیه اوروگوئه اشاره شود. در قضیه مذکور مادر یک ناپدید شده اجباری، خود را قربانی نقص ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ دانست و ادعا کرد، که در نتیجه عدم اطلاع از سرنوشت دخترش مورد شکنجه روانی واقع شده است. کمیته حقوق بشر پس از بررسی شرایط پرونده به این نتیجه رسید که تحمیل فشار و رنج روحی خواهان از طریق ناپدید کردن فرزندش و خود داری از اعتراف به محل اسکان یا سرنوشت او موجب نقص ماده ۷ میثاق شده است. البته کمیته مشخص نکرده است که منظور از نقص ماده ۷ اعمال شکنجه است یا دیگر اشکال سوء رفتار، ولی این ابهام نیز تاثیری در اصل بحث ندارد. که مرجع مذکور صرف عمد در عمل ربودن و ناپدید کردن فرزند خواهان را دلیل کافی برای مسولیت دولت اوروگوئه ندانسته، و احراز این را که آیا قصد ایجاد رنج روحی (( قصد نتیجه)) برای مادر وجود داشته یا خیر، لازم تشخیص نداده است. البته بدیهی است که ربودن و ناپدید نمودن شخص موجب آزار روانی بستگان نزدیک تر وی می شود، از این رو اثبات قصد از سوی خواهان ضرورتی ندارد. بنابراین، با توجه به این که ذکر هدف تنها جنبه طریقت دارد نه موضوعیت، و عمل با حصول سایر شرایط لازم صرف نظر از اینکه هدف چه باشد، شکنجه محسوب می شود، تدوین کنندگان اساسنامه دیوان کیفری بین المللی هدف را از عناصر تشکیل دهنده شکنجه حذف کردند.

#### انواع شکنجه

مطالعه تاریخ تحول شکنجه نشان می دهد، این پدیده از همان دوران اولیه به اشکال مختلف معمول بوده و چهره های مختلف آن بتازگی ظهور نیافته بلکه قدمتی کهن بسان سایر پدیده های ضد اجتماعی

دارد. گوناگویی شکنجه نیز مختص به جامعه خاصی نبوده بلکه تاریخ و فرهنگ تمام جوامع جلوه های مختلف آنرا نشان می دهد. در این قسمت برآنیم صورتهای گوناگون شکنجه را نشان دهیم.

### الف : شکنجه جسمی

شکنجه جسمی مستقیم: شکنجه جسمی مستقیم عبارت است از ایراد عمدی هرگونه صدمات شدید بدنی نسبت به شخص متهم یا مجرم توسط مامور رسمی دولت یا فردی که در سمت دولتی عمل می کند، یا با معاونت یا نظارت او بمنظور اخذ اقرار یا کسب اطلاع یا ادای شهادت وسوگند و یا ارعاب یا اجبار او. شکنجه جسمی مستقیم، شکل بارز و شایع شکنجه می باشد و تعریف ماده یک کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ بوضوح به آن تسری دارد. همچنین در متون جزایی تمام کشورهای که شکنجه را منع نمودند این نوع از شکنجه تجلی مشخص آن بشمار می رود. اصل ۳۸ قانون اساسی و ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی ایران دلالت بر منع شکنجه بدنی مستقیم دارد. و در ماده ۵۷۸ بصراحت اذیت و آزار بدن منع شده است.

شکنجه جسمی غیر مستقیم: نمونه دیگر شکنجه جسمی، اعمال صدمات شدید بدنی نسبت به وابستگان و اطرافیان متهم یا مجرم توسط مامور رسمی دولت است تا از این طریق به اهداف مورد نظر از جمله اخذ اقرار از شخص متهم یا مجرم یا کسب اطلاعات لازم و یا حتی ارعاب و آزار متهم دست یابند.

هر چند با تفسیر موسع اصل ۳۸ قانون اساسی ایران و با توجه به عبارت (هرگونه شکنجه) می توان از دیدگاه مقنن، منع شکنجه جسمی غیر مستقیم را استنباط کرد، اما صراحت مقررات جزایی موجود به فهم این تلقی کمک نمی کند و متأسفانه قوانین عادی بخوبی کلیت اصل را تجزیه و تشریح ننموده است. در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی فقط به شکنجه جسمی مستقیم اشاره شده است. همچنین در ماده یک طرح اجرای اصل ۳۸ که مصادیق شکنجه ذکر گردید به صراحت به شکنجه های جسمی غیر مستقیم اشاره نشد است. اما از اطلاق بند ۱ و ۱۹ آن میت وان مراد قانونگذار را در این خصوص کشف کرد. (همان، ص ۱۵۵)

بر عکس مقررات جزایی ایران، اسناد صادره از سازمان ملل متحد و شورای اروپا در تعریف شکنجه و راهکار کنترل آن انواع مستقیم و غیر مستقیم شکنجه های جسمی و روحی را مد نظر قرار دادند و برای آن ضمانت کیفری وضع نمودند. مطابق ماده یک کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴؛ شکنجه عبارت است از ایراد عمدی هرگونه درد و یا رنج شدید بدنی یا روحی به یک شخص از جانب مامور رسمی دولت و یا... بمنظور اخذ اطلاعات و یا اقرار از شخص ویا شخص ثالث، مجازات وی از بابت عملی که او و یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است، ارعاب و یا اجبار او و یا شخص ثالث. (موسوی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۷)

تعریف ارائه شده بوضوح لالت بر شکنجه جسمی غیر مستقیم دارد. زیرا تحمیل درد و رنج شدید بدنی یا مجازات، ارباب و اجبار شخص بخاطر تحصیل اطلاعات یا اقرار یا از بابت مجازاتی که دیگری مرتکب شده ناظر بر اعمال شکنجه به شخصی است که نه خود مرتکب جرم شده و نه مظنون به ارتکاب آن است.

#### ب: شکنجه روحی

شکنجه روحی مستقیم: شکنجه روحی مستقیم عبارت است از تحمیل هر گونه صدمات شدید روحی و روانی نسبت به متهم یا مجرم به مباشرت یا معاونت یا با نظارت مامور رسمی دولت یا شخصی که در سمت دولتی فعالیت می کند بمنظور تحصیل اطلاعات یا اقرار یا شهادت وسوگند یا ارباب یا اجبار او.

از مصادیق شکنجه های روحی مستقیم، تهدید، اجبار، ارباب، توهین و هتک حیثیت و تحقیر، اعمال فشارهای مختلف روانی، تطمیع، و سوالات تلقینی و انحرافی، محرومیت از دسترسی به اطلاعات روز جامعه و بستگان خود، محرومیت از ملاقات با وکیل و خانواده، استفاده از داروی موثر بر روان متهم، عدم طبقه بندی زندانیان مطابق معیارهای حقوق بین المللی و غیره می باشد (همان، ص ۱۵۲)

اصل ۳۸ قانون اساسی ایران بر منع شکنجه روحی مستقیم دلالت دارد. زیرا اطلاق عبارت (هرگونه شکنجه) ناظر به شکنجه جسمی و روحی است. (مشروع مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. جلد اول. ص ۷۷۸)

اما قوانین عادی در منع شکنجه روحی مستقیم، مراد قانونگذار قانون اساسی را به خوبی تحقق نبخشیدند. در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی صرفاً به اذیت و آزار بدنی اشاره شده است حال آنکه اشاره به اذیت و آزار روحی در همین ماده نتیجه منفی در بر نمی داشت. اما بصورت پراکنده در برخی مواد قانونی به پاره ای از شکنجه های روحی اشاره شده است. برای مثال مطابق ماده ۵۷۲ قانون مرقوم عدم استماع شکایت محبوس غیر قانونی و عدم ارسال آن به مقامات ذیصلاح مشمول کیفر قرار گرفته است. و یام طبق ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری سوالات تلقینی، اغفال، اکراه یا اجبار متهم بهنگام بازجویی توسط قاضی رسیدگی کننده ممنوع می باشد. همچنین لخت نمودن نظامی یا مجروح در منطقه عملیاتی طبق ماده ۳۸۴ قانون دادرسی و کیفر ارتش منع و مستلزم مجازات برای مرتکب است. در ماده ۳۵ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح آزار روحی منع گردیده است. در ماده ۷ قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و مواد ۳۷ و ۳۹ قانون اجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون حقوق کودک صورتهای دیگری از شکنجه روحی منع گردید. در ماده ۱۵۷ آئین نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی، تندخوکنی، دشنام، ادای الفاظ رکیک که از نمونه های بارز شکنجه روحی مستقیم است، در زندانهای

منع گردید. اما در بند های ۳ تا ۱۳ و ۱۵ تا ۲۲ ماده یک طرح اجرای اصل ۳۸ قانون اساسی نمونه های زیادی از رفتارهای سوء روحی بعنوان مصادیق شکنجه روحی شناخته شد. برابر نظریه اداره حقوقی وزارت دادگستری اداره زندان نمی تواند در صورت عدم تمایل زندانی، وی را به اجبار ولو با احضار دادگاه به دادگاه اعزام نماید. (موسوی، ۱۳۸۲، ص ۶۳)

شکنجه روحی غیر مستقیم: در شکنجه روحی غیر مستقیم، بستگان و افراد وابسته به متهم یا مجرم یا مظنون به ارتکاب جرم تحت شکنجه قرار می گیرند. دقیقاً همانطور که شکنجه جسمی غیر مستقیم در صورت عدم بهره دهی شکنجه جسمی مستقیم مورد عمل قرار می گیرد، در شکنجه روحی غیر مستقیم نیز نهاد شکنجه گر بلحاظ عدم نتیجه دهی آزار و اذیت روحی متهم و یا تحصیل فواید خاصی که از منظر آزار و اذیت روحی شخص ثالث بدست می آید به ارتکاب آن ترغیب می شود. (مشروع مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. جلد اول. ص ۷۸۰).

کنوانسیون ۱۹۸۴ در تعریف شکنجه به شکنجه روحی غیر مستقیم نیز نظر داشته است. از متن تعریف ارائه شده بوضوح چنین برداشتی بدست می آید. لذا می توان مقررات این کنوانسیون را ناظر به همه نوع شکنجه جسمی و روحی مستقیم و غیر مستقیم دانست. در اسناد شورای اروپا و گزارشات واحکام کمیته منع شکنجه و همچنین مقررات جزائی دولتهای وابسته به این شورا شکنجه روحی غیر مستقیم ممنوع گردیده و جهت کنترل آن مکانیزم و تضمینات حقوقی از نوع مشابه در مقررات سازمان ملل در نظر گرفته شد. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۵۵)

در حقوق ایران هر چند اصل ۳۸ قانون اساسی با عبارت «هر گونه شکنجه» شکنجه روحی یا غیر مستقیم را ممنوع نموده است لیکن در اجرای مقاصد قانونگذار قانون اساسی، در قوانین عادی بصراحت این نوع شکنجه منع نشده است. در بند ۱۹ ماده یک طرح اجرای اصل ۳۸ قانون اساسی، (فشار روانی از طریق اعمال فشار به خانواده زندانی) از مصادیق شکنجه دانسته شد. مسلماً این امر نمونه آشکار شکنجه روحی غیر مستقیم است. اما انتظار از قانونگذار تعریف دقیق شکنجه باپوشش انواع شکنجه های جسمی و روحی، بعلاوه طرق کیفری و جرم شناسی کنترل آن است. در اینصورت نظام کیفری ما همسو با تحولات حقوق کیفری و اصلاحات وارد بر آن به منزلت شایسته خود نزدیک خواهد شد. (همان، ص ۵۶)

#### نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات:

شکنجه از جرایمی است که از طرفی به دلیل ارتباط آن با عاملان دولتی و مأموران رسمی و از طرف دیگر هتک حرمت و حقوق انسانی، به ویژه در حقوق داخلی و بین المللی از اهمیت و حساسیت قابل توجهی برخوردار است.

جمهوری اسلامی ایران از نادر کشورهایی است که متأثر از مبانی فقهی و منابع شرعی مورد الهام خود یکی از اصول قانون اساسی را به ممنوعیت شکنجه اختصاص داده و در قوانین جزایی نیز به توصیف مجرمانه آن پرداخته است.

هرچند قانونگذار در قوانین موضوعه به تعریف جرم شکنجه پرداخته است لکن با توجه به مواد قانونی و عناصر لازم در تکوین این جرم می‌توان گفت: شکنجه عبارت است از تحمیل عمدی و غیرقانونی درد و رنج مستمر روحی یا جسمی بر دیگری به منظور کسب اطلاع یا اخذ اقرار به وسیله یا به دستور مأموران یا مستخدمین دولتی انجام می‌گیرد.

بنابراین تحقق این جرم منوط به وجود اجزا و شرایطی است که از مهمترین آنها فعل ایذایی و تهدید به استمرار آن است؛ اگرچه ملاک ایذاء در شکنجه نوعی است اما درجه شدت و ضعف آن متناسب با ویژگی‌های شخصیتی افراد متفاوت است.

قانونگذار ایرانی شدید و جانکاه بودن فعل ایذایی را لازمه شکنجه شمرده، آزار معمولاً مؤثر در کسب و اطلاع و به‌علاوه جرم شکنجه متوقف بر حدوث جنایت نبوده بلکه حصول درد و رنج ناشی از فعل مثبت مادی یا غیرمادی، کافی شمرده شده است؛ زیرا اصولاً رابطه منطقی بین شکنجه و جنایت عموم و خصوص من‌وجه است و از اینرو قانون مجازات اسلامی احکام جنایت و شکنجه را متمایز از یکدیگر محسوب کرده و در جهت حمایت جدی از بزه‌دیدگان و تضمین حقوق آنها مرتکب این جرم را علاوه بر واکنش‌های جبرانی (دیه یا قصاص)، نسبت به آن مسئولیتی نخواهد داشت و نتیجه امر محکوم به مجازات شکنجه و مأمور ضامن دیه یا قصاص خواهد بود.

باتوجه به غیر انسانی بودن شکنجه و اذیت‌و آزار متهمان و غیره و منع این رفتار در حقوق اسلام و اسناد بین‌المللی و غیر مسموع بودن اقرار و شهادت ناشی از این‌گونه رفتار و نظر به منع گسترده آن در قانون اساسی، انتظار می‌رفت که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی همگام با حقوق کیفری اسلام و اسناد بین‌المللی و در راستای قانون اساسی برخورد شدیدتری را با شکنجه داشته و در این راستا نه‌تنها شکنجه بدنی، بلکه شکنجه روحی و روانی را نیز جرم‌انگاری کرده و از طرف دیگر نه‌تنها اقدام به این اعمال از سوی مأموران دولتی، بلکه توسط دیگران را نیز مشمول ضمانت اجرای کیفری قرار دهد و علاوه بر مجازات حبس، انفصال از خدمت این افراد را نیز پیش‌بینی بنماید.

لازم به ذکر است حقوق اسلام، هرگونه تعذیب و تحمیل رنج بر دیگری را مغایر با شرافت و نفاست آدمی تلقی نموده و برخلاف برخی میثاق‌های بین‌المللی که تحقق شکنجه را به آزار شدید منوط کرده است کمترین ایذاء را، ممنوع ساخته است.



اگرچه مستندات این حرمت از هرگونه تردید و تشکیک بدور بوده، بر ادله چهارگانه متکی است. با وجود این برخی از فقهای اسلامی در موارد خاص قایل به جواز ایذاء متهم شده‌اند، لکن این امر هرگز به معنی مشروعیت شکنجه نخواهد بود؛ زیرا با دقت در موجبات مشروعیت تزییقات مزبور در آرای این گروه، این نحو از تعذیبات در واقع گاه واکنشی است که نسبت به جرم مستمر در حال وقوع اعمال می‌گردد و گاه مجازات جرمی است که متهم به آن بوده و محدودیت‌ها و آزارهای اعمال شده، توهم جواز شکنجه متهم را برانگیخته است.

بعلاوه حقوق اسلام ضمن حمایت جدی از حقوق بزه‌دیدگان و اتخاذ تدابیر لازم به منظور ترمیم صدمات وارد بر آنها، هرگونه اعتراف و اقرار ناشی از شکنجه را غیرنافذ و فاقد اثر حقوقی قلمداد کرده و به این نحو انگیزه تمایل مرتکب به اعمال شکنجه را بطور مؤثری محدود ساخته است.

#### پیشنهادها:

- ۱- ایجاد دیوان بین‌المللی حقوق بشر، با وجود تشکل ICC هنوز اتفاق خاص و مهمی در مورد حقوق بشر و رسیدگی به جرائم مربوط به شکنجه علیه بشریت صورت نپذیرفته است.
- ۲- نقش سازمان ملل در دیوان بین‌المللی حقوق بشر بیشتر و چشم‌گیر باشد.
- ۳- امکان ایجاد صندوق بین‌المللی حمایت از افراد بزه‌دیده و متهم فراهم گردد.
- ۴- امکان حضور شهود برای متهمین در تمام جایگاههای قضایی و حتی نهادهای بین‌المللی فراهم گردد.
- ۵- امکان ورود نهادها یا سازمانهای مسئول جهت تامین امنیت افراد و دخالت در امر قضاوت در صورت زیر سوال رفتن کرامت و حیثیت انسانی.

فهرست منابع

الف: منابع فارسی:

- ۱- قرآن کریم ، رسم الخط عثمان طه ، ترجمه حسین انصاریان ، انتشارات آستان قدس رضوی
- ۲- قانون مجازات اسلامی ، مجموعه قوانین صبا ، گرد آورنده : صفر بیگ زاده ۱۳۹۳ ف انتشارات کلک صبا
- ۳- اردبیلی ، محمدعلی، (۱۳۸۳) نگهداری تحت نظر(مجموعه مقالات علوم جنایی)، چاپ اول ،تهران:انتشارات سمت
- ۴- ----- ، ۱۳۸۳ حقوق بین المللی کیفری ( گزیده مقالات) ، نشر میزان ، چاپ اول .
- ۵- ایان براونلی ، صالح رضایی پیش رباط (مترجم)،(۱۳۸۳) حقوق بین الملل در واپسین سالهای قرن بیستم ، انتشارات وزارت امور خارجه ، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی
- ۶- جعفری لنگرودی ، محمدجعفر، (1363)، ترمینولوژی حقوق ، ج ۲، گنج دانش ، چاپ اول .
- ۷- دهخدا، علی اکبر.(۱۳۳۹). لغتنامه، زیر نظر دکتر محمد معین، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- ۸- دیهیم ، علیرضا ، (۱۳۸۰) در آمدی بر حقوق کیفری بین الملل در پرتو اساسنامه دیوان بین الملل کیفری، انتشارات دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی ، چاپ اول.
- ۹- صادقی، محمد هادی، (۱۳۷۹). جرایم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان، چاپ سوم.
- ۱۰- طباطبایی، سید محمد حسین.(بی تا). تفسیر المیزان، ترجمه موسوی همدانی، تهران: بنیاد علمی فکری علامه طباطبایی، چاپ سوم.
- ۱۱- طباطبایی مؤتمنی، (۱۳۸۸) ازادی های عمومی و حقوق بشر، انتشارات سمت.
- ۱۲- فاروقی، حارث سلیمان.(۱۴۱۰). المعجم القانونی، بیروت: مکتبه لبنان، چاپ دوم.
- ۱۳- معین ، محمد (۱۳۸۹) ، فرهنگ فارسی معین انتشارات: بهزاد
- ۱۴- موسوی خمینی(امام)، روح الله، (1373) تحریر الوسیله، الطبعة الثانی، نجف، مطبعه الآداب.
- ۱۵- موسوی، عباس، (۱۳۸۲) ، (شکنجه در سیاست جنایی ایران، سازمان ملل متحد، شورای اروپا) ، چاپ اول، تهران، انتشارات خط سوم.
- ۱۶- ----- .(۱۳۸۷). سیر تحول شکنجه همراه با نقد و بررسی طرح منع شکنجه، تهران، انتشارات دادگستر.

۱۷- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ ۶

د: مقالات:

۱- ایزدی فرد، علی اکبر، صمصامی، جلال الدین، کاویار، حسین، ۱۳۹۲، مبانی اصل ۳۸ قانون اساسی ایران تحلیل سیاست کیفری ایران در حمایت از آن، فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی.

۲- شیروی، ستار (۱۳۹۳)، مقاله ممنوعیت شکنجه در شریعت اسلام، مجله حقوقی نشر عدالت، شماره ۲۰

د: منابع انگلیسی:

- 1- Barker.p,basic child psychiatry. Astudy of prevalence in great Britain Barker.p,basic child psychiatry. Astudy of prevalence in great Britain, 9,1988
- 2- Hawkins, Joyce(1989), the Oxford Refrence Dictionary, Oxford University clarendon press,oxford.
- 3- Walker,David(1980), the Oxford companin to law, Oxford University Clarendon Press, Oxford.21

