

امکان‌سنجی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار به موجب حقوق بین‌الملل

بتول دانشجو^۱
سیدمهدی سیدزاده ثانی^۲
عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی^۳

چکیده

به موجب قوانین داخلی و بین‌المللی شکنجه ممنوع است؛ اما در این مسئله که آیا شکنجه دارای ممنوعیت مطلق است و به‌هیچ‌عنوان و در هیچ شرایطی نمی‌توان حکم به جواز آن داد، اختلاف‌نظر وجود دارد. در قواعد حقوقی دو نظر در رابطه با اضطرار در شکنجه مطرح شده است: یک دسته معتقد بر ممنوعیت شکنجه بوده؛ اما در موارد اضطرار و زمانی که بحث ضرورت به وجود می‌آید؛ جهت حفظ امنیت جامعه، حکم به جواز شکنجه را صادر نموده‌اند؛ اما در مقابل، گروه دوم اعتقاد بر ممنوعیت مطلق شکنجه داشته و با توجه به کرامت ذاتی انسان، به‌هیچ‌عنوان و در هیچ شرایطی شکنجه را جایز نمی‌دانند. به موجب این پژوهش، گرچه اضطرار می‌تواند به‌عنوان عامل جواز محظورات در نظر گرفته شود، اما کاربست این نهاد در خصوص شکنجه با چالش‌های مهمی مواجه است. منع شکنجه در قوانین اعم از داخلی و بین‌المللی به صورت مطلق است و مضافاً اینکه عواملی چون مسری بودن، ضروری نبودن، بی‌اعتباری و غیرقابل اعتماد بودن اطلاعات حاصله در اثر شکنجه مانع از تحقق و جمع شدن شرایط اضطرار به‌عنوان عامل موجه خواهد شد. افزون بر این، جواز شکنجه در موارد اضطرار خواه یا ناخواه منجر به شکنجه بی‌گناهان می‌شود. با توجه به موارد مذکور به موجب حقوق بین‌الملل شکنجه دارای ممنوعیت مطلق بوده و نمی‌توان به استناد اضطرار رأی به جواز نسبی آن داد.

واژگان کلیدی: شکنجه، اضطرار، جواز نسبی شکنجه، ممنوعیت مطلق شکنجه، شکنجه در حقوق بین‌الملل.

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد.
۲- استادیار گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، نویسنده مسئول: Seidzadeh@um.ac.ir
۳- دانشیار گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد.

Studying the Possibility of Relative Permission of Torture in the Cases of Emergency under International Law

Batool Daneshjoo

M.A. student in Criminal law and criminology Ferdowsi University of Mashhad

Seyyed Mahdi Seyyedzadeh Sani¹

Assistant professor of law, Ferdowsi University of Mashhad

Abdorreza JavanJafari Bojnordi

Associate professor of law, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

In accordance with domestic and international law, torture is prohibited. However, there remains a question: whether torture is absolutely prohibited and is not permitted in any circumstances or it can be prescribed in necessity cases. According to this research, although emergency may be justified, application of this institution in torture confronts with important challenges. The prohibition of torture is absolute in domestic and international law. Unnecessariness, invalidity and unreliability of information obtained under torture indicate the absolute prohibition of torture.

Key words: Torture, Emergency, Relative permit of torture, Absolute prohibition of torture, Torture in international laws.

مقدمه

در خصوص منع شکنجه در مقررات داخلی و بین‌المللی اختلاف نظری وجود ندارد. از بین اسناد و معاهدات بین‌المللی می‌توان به «کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز»^۲ مصوب ۱۹۸۴ اشاره نمود که مهم‌ترین سند بین‌المللی بوده که شکنجه را ممنوع اعلام نموده است. ماده ۱ این کنوانسیون در تعریف شکنجه می‌گوید: «در این کنوانسیون واژه شکنجه عبارت است از ایراد عمدی هرگونه درد و یا رنج شدید بدنی یا روحی به یک شخص از جانب مأمور رسمی دولت و یا کسی که در سمتی رسمی عمل می‌کند و یا به تحریک و یا اجازه و یا سکوت او

¹ - Corresponding Author: Seidzadeh@um.ac.ir

² Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

که به اختصار «کنوانسیون منع شکنجه» نامیده می‌شود.

به منظور اخذ اطلاعات و یا اقرار شخص و یا شخص ثالث، مجازات وی از بابت عملی که وی و یا شخص ثالث مرتکب شده و یا مظنون به ارتکاب آن است، ارباب و یا اجبار او یا شخص ثالث و یا به هر دلیلی که مبتنی بر هر گونه تبعیض باشد. درد و یا رنجی که از مجازات‌های قانون ناشی می‌شود و یا جزء لاینفک و لازمه آنهاست، از شمول این تعریف خارج است». از سوی دیگر باید به تعریف اضطرار نیز اشاره مختصری نمود. اضطرار در لغت از ریشه «ضرر» و به معنای درماندگی و ناچار بودن از پذیرش ضرر و آسیب است (Moein, 2004, p. 119). در زبان حقوقی معمولاً اضطرار و ضرورت با هم مترادف بوده و یکی از اسباب اباحه محسوب می‌شود و در واقع برای جلوگیری از یک خطر قریب‌الوقوع و بزرگ‌تر، نقض یکی از هنجارهای کیفری، مشروع و قانونی محسوب می‌شود. بدین معنا که برای رسیدن به منفعت بیشتر به قاعده اضطرار متوسل می‌شوند (Ardebili, 2013, 1, p. 249; Fletcher, 2010, pp. 238- 244). از این رو مضطر کسی است که در موقعیتی از خطر و فشار و تنگنا قرار گرفته که ضرورت و عقل به اجبار و جهت حفظ امر اهم، وی را مجبور به ترک موضوع مهم می‌نماید که قابل مجازات نیست؛ در حالی که عمل وی در شرایط عادی ممنوع است. برای استناد به دفاع اضطرار، مضطر باید منافع و مضرات عمل خود را از دید جامعه به‌عنوان یک کل بررسی نماید.

اسناد بین‌المللی نیز همچون حقوق داخلی، اضطرار را با شرایطی به‌عنوان یکی از عوامل اباحه جنایات بین‌المللی پذیرفته است. به‌عنوان نمونه بند ۴ قسمت ۱ ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری^۱ به بحث اضطرار و اکراه یا دفع افسد اختصاص یافته است. در این ماده می‌خوانیم: «رفتاری که ادعا می‌شود مشتمل بر یکی از جرائم تحت صلاحیت دادگاه است از اجبار ناشی از یک تهدید نسبت به مرگ قریب‌الوقوع یا جراحت شدید جسمانی مستمر یا قریب‌الوقوع علیه آن شخص یا شخص دیگر ناشی شده باشد و آن شخص به ناچار و به‌طور معقولی جهت اجتناب از آن خطر اقدام کرده باشد، مشروط بر آنکه آن شخص قصد ایراد صدمه‌ای شدیدتر از آنچه را که درصدد اجتناب از آن بوده نداشته باشد. چنین تهدیدی ممکن است: ۱- توسط اشخاص دیگری انجام شده و یا: ۲- ناشی از شرایط دیگری که خارج از کنترل شخص بوده‌اند، باشد».

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید آن است که آیا می‌توان در شرایط اضطراری و برای مسائلی همچون حفظ کشور و حفظ امنیت داخلی یا بین‌المللی حکم به جواز شکنجه صادر کنیم؟ به‌عنوان نمونه می‌توان به

1- Statute of the International Criminal Court 1998

حالتی که در حقوق بین‌الملل به «نظریه بمب ساعتی»^۱ معروف است، اشاره کرد. فرض می‌شود که در قلب یکی از شهرهای پرازدحام بمب بسیار قوی به‌طور خودکار کار گذاشته شده است. اگر این بمب به‌موقع کشف نشود بر اثر انفجار آن، هزاران نفر از افراد بی‌گناه جان خود را از دست خواهند داد. در این میان چند فرد تروریست توسط پلیس بازداشت شده‌اند، پلیس گمان می‌کند که این افراد، مظنون به این بمب‌گذاری بوده و راجع به این بمب‌گذاری اطلاعاتی دارند؛ اما متأسفانه مظنونین سخنی نمی‌گویند. تنها چارهٔ مأمورین امنیتی این است که افراد تروریست را تحت فشار درآورند؛ چراکه با شکنجهٔ آنها به‌احتمال‌زیاد بتوان آنها را به حرف آورد. آیا در این شرایط، شکنجهٔ این فرد تروریست برای نجات جان هزاران انسان بی‌گناه جایز است؟ یا شکنجهٔ آن فرد تحت این شرایط اضطراری بازهم ممنوع است و باید شاهد مرگ هزاران انسان بی‌گناه بود؟ (Hunsinger, 2008, p. 71; the Association for the Prevention of Torture, 2007, p. 1).

به این سؤال در حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی و همچنین در نظام‌های مختلف حقوقی پاسخ‌های متفاوتی داده شده است. به‌عنوان نمونه می‌توان به یادداشت جی بای بی^۲، دستیار دادستان کل آمریکا، در تاریخ اول آگوست ۲۰۰۲ خطاب به دفتر مشاور حقوقی وزیر دفاع آمریکا اشاره نمود. وی در این یادداشت به‌نوعی تعریف شکنجه را محدود نموده و استفاده از شکنجه در این موارد را تأیید می‌نماید. وی با توسل به اصل «دفاع مشروع»^۳ به توجیه شکنجه پرداخته و بیان می‌کند که استفاده از شکنجه برای اخذ اطلاعات به‌منظور پیشگیری از تهدید مستقیم و قریب‌الوقوع نسبت به ایالات متحده آمریکا و شهروندان آن ضروری است (Bybee, 2002, p. 44). از این‌رو در قواعد حقوقی دو دیدگاه راجع به ممنوعیت شکنجه در موارد اضطرار مطرح شده است؛ برخی از حقوقدانان بر این باورند که شکنجه ممنوع بوده؛ اما تحت شرایط بسیار خاص و اضطراری جایز و قانونی محسوب می‌شود (Dershowitz, 2003, p. 281; Rumney, 2006, p. 483). در مقابل گروهی بدون توجه به اهداف شکنجه، هر نوع شکنجه‌ای را اعم از اینکه با هدف مجازات و یا با هدف کسب اطلاعات بسیار حیاتی و ضروری انجام شود، تحت هر شرایطی ممنوع و اخلاقاً ناروا می‌دانند و معتقدند در صورت اقدام به شکنجه باید مجازاتی برای آن در نظر گرفت (Felner, 2009, pp. 33-50; Ross, 2009, p. 19).

1 Ticking Bomb Scenario

2 Jay Bybee

3 Self-defense

این اختلاف‌نظر در جریان تصویب قانون اساسی ایران در سال ۱۳۵۸ نیز دیده می‌شد. در این جلسه برخی با استناد به مسئله دفع افسد با فاسد بیان می‌نمایند اگرچه شکنجه غیراسلامی و غیرانسانی است؛ اما گاهی اوقات مسائلی پیش می‌آید؛ همچون ربودن برخی شخصیت‌های برجسته، که اگر در این مواقع افرادی که بازداشت شده و می‌دانیم از ربایندگان اطلاع داشته، مورد شکنجه قرار بگیرند، مطلب را بازگو نمایند. شهید دکتر بهشتی در پاسخ چنین فرمود: «توجه بفرمایید که مسئله راه چیزی باز شدن است. به محض اینکه این راه باز شد و خواستند کسی را که متهم به بزرگ‌ترین جرم‌ها باشد یک سیلی به او بزنند مطمئن باشید به داغ کردن همه افراد منتهی می‌شود. پس این راه را باید بست یعنی اگر حتی ده نفر از افراد سرشناس ربوده شوند و این راه باز نشود جامعه سالم‌تر است» (Administration of cultural affairs and public relations, 1985, pp. 777- 778).

نکته دیگری که جا دارد در مقدمه به آن اشاره شود، شکنجه‌ای است که ممکن است در حالت اضطرار مجاز شمرده شود. توضیح اینکه انواع مختلفی برای شکنجه ذکر شده است. به‌عنوان نمونه شکنجه بر اساس زمان به «شکنجه تمهیدی»^۱ و «شکنجه قبلی»^۲ قابل تقسیم است. شکنجه با توجه به اهداف شکنجه‌گر نیز قابل تقسیم است. گاه شکنجه‌گر حالتی بیمارگونه دارد و هدفی جز آزاررساندن را دنبال نمی‌کند. شکنجه‌گاه با هدف ایجاد ترس و ارعاب در مردم انجام می‌شود، تا از این طریق مخالفان را مجبور به اطاعت نمایند. هدف دیگر شکنجه کسب اطلاعات است؛ بدین معنا که فرد، شکنجه می‌شود تا از خطراتی که در آینده به وقوع خواهد پیوست، جلوگیری شود و برخی حقایق را فاش نماید. معمولاً مظنونین به حملات تروریستی با این هدف شکنجه می‌شوند. بنابراین تنها در این فرض است که ممکن است حالت اضطراری به وجود آید که توسل به هیچ روش دیگری جز شکنجه کارگشا نباشد و شکنجه فرد باعث نجات جان انسان‌های بی‌شماری شود. بنابراین، تنها در شکنجه با هدف کسب اطلاعات است که می‌توان سخن از جواز یا عدم‌جواز شکنجه در موارد اضطرار به میان آورد؛ چراکه در سایر انواع شکنجه،

۱- در شکنجه تمهیدی متهم را شکنجه می‌نمودند تا اقرار به جرم نماید و از این طریق پرونده مقدماتی وی تکمیل گردد (Ashori, 2007, pp. 39- 40).

۲- شکنجه قبلی درباره مجرمین و محکومین به مرگ اعمال می‌شد تا از این طریق مجرم را مجبور به معرفی معاونان و شرکای جرم نمایند و چون این شکنجه قبل از اجرای حکم انجام می‌شد به آن شکنجه قبلی می‌گفتند (Ibid).

اضطراری وجود نخواهد داشت که بحث جواز یا عدم جواز مطرح شود (2005, pp. 1432- 1435). (Luban,

نکته آخری که در مقدمه قابل طرح است، سمت شکنجه‌گر است. با توجه به تعریف شکنجه که در بالا مورد اشاره قرار گرفت، ضرب و جرح افراد عادی نسبت به یکدیگر با هر انگیزه‌ای و هر هدفی شکنجه محسوب نمی‌شود و تحت این عنوان قابل پیگرد نیست. بنابراین شکنجه موضوع این مقاله صرفاً باید از جانب حاکمان حکومت، قضات، مأمورین حکومتی و یا به دستور و یا رضایت آنها با هدف کسب اطلاعات انجام شود. در ادامه مقاله به بررسی این پرسش خواهیم پرداخت که با توجه به قوانین داخلی و بین‌المللی آیا می‌توان در شرایط بحرانی و اضطرار همچون بمب ساعتی شکنجه را جایز شمرد و با کسب اطلاعات از طریق شکنجه از چنین متهمینی، تنها در همین شرایط، حکم به جواز شکنجه را صادر نمود؟

گفتار اول: جواز نسبی شکنجه در حالت اضطرار

بد نیست در اینجا به دلایلی که قائلین به جواز شکنجه در اضطرار دارند، نگاهی بیندازیم. همچنین در صورت قول به جواز نسبی شکنجه در حالت اضطرار می‌بایست به این پرسش نیز پرداخت که مقام صالح برای تجویز شکنجه در این حالت کیست. در ادامه این گفتار پاسخ دو پرسش فوق را دنبال می‌کنیم.

مبانی جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار

دفاع مشروع

دفاع مشروع به منزله یک اصل حقوقی، مورد قبول تمام نظام‌های حقوقی است. دفاع مشروع عبارت است از استفاده از فشاری معقول جهت دفع تجاوز قریب‌الوقوع و غیرقانونی نسبت به خود یا شخص ثالث، به طوری که جلوگیری از این تجاوز و خطر جز با ارتکاب جرم ممکن نباشد. باید در نظر داشت که دفاع مشروع باید با شرایطی همراه باشد که عبارت‌اند از: تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع، ضرورت دفاع، تناسب و قصد دفع حمله (Cassese, 2008, pp. 277- 278; Fletcher, 2010, p. 228).

با توجه به این شرایط و به علاوه با استناد به ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که دفاع مشروع را تجویز می‌کند، برخی نظریه‌پردازان و حقوقدانان معتقدند که طبق این شرایط، می‌توان اقدام به شکنجه نمود؛ چراکه متهم موقعیتی را به وجود آورده که ممکن است فرد یا افرادی دچار صدمه گردند و تنها شیوه جلوگیری از صدمه، آسیب به خود او است. اگرچه در فرض مثال بمب ساعتی، مهاجم در بازداشت و تهدیدی از سوی شخص وی متوجه مدافع نیست؛ ولی عمل متهم و بمبی که وی کار گذاشته، متهم را در حکم مهاجمی قرار می‌دهد که در مقابل تهدید قریب‌الوقوع بمب وی، امکان استفاده از دفاع مشروع وجود خواهد داشت. از این رو اگر صدمه‌رساندن به متهم تنها راه جلوگیری از کشتار یا صدمه به دیگران

باشد، شکنجه چنین فردی را باید قانونی و جایز شمرد (Bybee, 2005, p. 603; Bagaric & Clarke, 2005, p. 603; Bybee, 2002, p. 44).

برخی چنین نظر داده‌اند که به موجب بند «و» ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری شکنجه یکی از مصادیق جنایات علیه بشریت است و نمی‌توان آنها را حتی برای دفاع از خود یا دیگری جایز شمرد (Koh, 2006, p. 1163). البته این سخن شاید چندان موجه نباشد، چرا که بند «ج» ماده ۳۱ اساسنامه دیوان، مرتکب جنایات بین‌المللی را در موارد دفاع مشروع فاقد مسئولیت می‌داند و استثنائی در خصوص جنایات علیه بشریت وجود ندارد. توضیح اینکه برخی از دفاعیات به موجب اساسنامه، خاص جنایات جنگی است و در جرائم علیه بشریت و نسل‌کشی راه ندارد که از این جمله می‌توان به دفاع امر آمر قانونی وفق بند ۲ ماده ۳۳ اشاره کرد. اما چنین استثنائی در مورد دفاع مشروع وجود نداشته و این دفاع در صورت صدق شرایط آن در مورد تمام جرائم - حتی شکنجه به عنوان مصداقی از جنایات علیه بشریت - معتبر خواهد بود.

ایراد دیگر در استناد به دفاع مشروع در تجویز شکنجه، فقد شرایط دفاع است. مهم‌ترین شرط دفاع مشروع؛ یعنی خطر یا تجاوز قریب‌الوقوع در اینجا وجود ندارد. مضمونی که بازداشت شده تهدیدی علیه ما محسوب نمی‌شود؛ وی تنها یک قربانی بی‌دفاع است که هرگز نمی‌توان وی را تهدیدی قریب‌الوقوع محسوب نمود و در جایگاهی قرار ندارد که بتواند به کسی صدمه‌ای وارد نماید. در صورت استناد به دفاع مشروع هیچ‌گونه تعادل و توازنی برقرار نخواهد شد؛ بدین معنا که قربانی در کنترل مطلق شکنجه‌گر قرار دارد و شکنجه‌گر می‌تواند هر صدمه‌ای به این قربانی بی‌دفاع اعمال نماید. بنابراین استناد به دفاع مشروع تنها زمانی جایز است که حمله و خطر، قریب‌الوقوع و در زمان حال باشد (Holzinger, 2013, p. 4; Clark, 2005, p. 460; koh, 2006, p. 1163).

مضافاً اینکه ممکن است در دفاع مشروع گاهی اوقات مجبور به کشتن فرد شویم؛ اما هرگز نمی‌توان به شکنجه کردن وی مجبور شویم؛ چرا که شکنجه یکی از اصول اساسی نبرد عادلانه و منصفانه؛ یعنی ممنوعیت حمله به یک فرد بی‌دفاع را نقض می‌کند. مثل اینکه فردی که بر روی زمین افتاده است را لگد زد. به همین صورت تصور کنید زندانی که تحت کنترل زندانبان بوده به او حمله‌ور شد و او را کتک زد، درحالی که او نمی‌تواند از خودش در برابر این حمله دفاع کند (Sussman, 2005, p. 16).

نکته مهم دیگر آن است که در دفاع مشروع، تهدید الزاماً می‌بایست عینی، واقعی و قریب‌الوقوع باشد. حال آنکه در چنین مواردی شکنجه‌گر صرفاً گمان می‌کند که متهم دارای اطلاعاتی است که او می‌خواهد. بنابراین ممکن است متهم اطلاعات صحیح نداشته باشد، اصلاً اطلاعاتی نداشته باشد و یا اطلاعات خود را

حتی زیر شکنجه در میان نگذارد (Ibid). البته شاید توجیه شود که این احتمال وجود دارد که مضمون دارای اطلاعات دقیقی باشد، این مسئله به لحاظ نظری ممکن است قابل بحث باشد؛ اما به لحاظ عملی این اطمینان پس از طی کردن جریان دادرسی به وجود می‌آید و هرچه قبل از آن باشد ظن و گمان است و به همین دلیل تا قبل از صدور حکم قطعی که حاکی از یقین سیستم قضایی به بزهکاری فرد است، فرد متهم یا به قول نظام حقوقی فرانسه «فرد تحت بررسی» خوانده می‌شود. بنابراین با توجه به این موارد به نظر می‌رسد، استناد به دفاع مشروع جهت قانونی نمودن استفاده از شکنجه موجه و منطقی نباشد.

دفاع اضطرار

دفاع اضطرار که اغلب به‌عنوان «انتخاب بین شرها»^۱ یا «دفع افسد»^۲ از آن یاد می‌شود، یکی از اسباب اباحه در حقوق جزا محسوب می‌شود و وضعی است که انسان برای حفظ جان، مال یا حقی از خود یا دیگری مرتکب جرمی گردد (Fletcher, 2010, pp. 238-239). استناد به دفاع اضطرار نیاز به شرایطی دارد: ۱- ضرر باید مسلم و بالفعل باشد؛ ۲- صدمه یا شری که خطر را دفع می‌کند، مهم‌تر و بزرگ‌تر از آن زبانی باشد که از آن اجتناب می‌شود؛ ۳- دفاع، ضرورت داشته باشد؛ بدین معنا که راه دیگری جز نقض مقررات قانونی و ارتکاب جرم برای رهایی از اضرار وجود نداشته باشد؛ ۴- صدمه وارد شده باید مناسب باشد و توانایی دفع خطر را داشته باشد (Cohan, 2007, p. 1605).

ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند «د» ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به تجویز اضطرار اختصاص یافته‌اند. بسیاری به استناد این دفاع معتقدند که در شرایط اضطرار، شکنجه با استناد به این دفاع قانونی است؛ چراکه در قبال شکنجه کردن یک فرد، جان شمار زیادی از افراد نجات می‌یابد. بنابراین شکنجه متهم در قبال کشتار افراد بی‌گناه، شر کمتر محسوب می‌شود (Miller, 2005, p. 222; Allhof, 2011, p. 190). در این زمینه قائلین به جواز شکنجه به پرونده‌ای در ایالات متحده آمریکا^۳ استناد نموده‌اند. در این پرونده فردی متهم به آدم‌ربایی با استفاده از سلاح گرم شده بود. متهم، راننده تاکسی را ربوده و برای آزادی وی درخواست مقداری پول نموده بود. برادر شخص ربوده شده طی تماسی با پلیس ماجرا را تعریف و سپس در حین ملاقات برادر شخص ربوده شده با آدم‌ربا، پلیس وی را دستگیر و از وی مکان قربانی را سؤال نمود؛ اما وی از پاسخ خودداری کرد. سپس پلیس او را تهدید و با

1/Choice of evils

2/Lesser evils

3- Leon v. Wainwright, 734 F.2d 770, 772-73 (11th Cir. 1984)

استفاده از بدرفتاری‌های فیزیکی از جمله پیچاندن بازوهای وی، فشردن گلوی وی و... خواست تا مکان قربانی را فاش نماید. آدم‌ریا سرانجام تحت این فشارها مکان قربانی را فاش نمود. پلیس نیز توانست قربانی را به سلامت نجات دهد. سپس متهم بار دیگر مورد بازجویی قرار گرفت و به جرم آدم‌ربایی اقرار نمود. دادگاه استیناف فلوریدا بیان نموده اگرچه اقرار اول وی تحت خشونت‌های فیزیکی انجام شده؛ اما اقرار وی برای بار دوم بدون وجود اجبار و فشار فیزیکی انجام شده است. بنابراین پلیس جهت حفظ جان قربانی می‌تواند به دفاع اضطرار استناد نماید و بری از مسئولیت کیفری گردد (Cohan, 2007, p. 1603).

در پاسخ به این موارد باید بیان نمود که برخی شرایط اضطرار در این موارد حاکم نمی‌باشد. یکی از این شرایط، ضرورت اقدام است که به نظر می‌رسد که این شرط وجود نداشته باشد. بدین توضیح که اضطرار در صورتی مجوز جرم است که ارتکاب آن، قطعاً جلوی ضرر را بگیرد. بنابراین صرف وجود افسد دلیل و مجوزی برای ارتکاب فاسد نیست. به‌عنوان نمونه، اگر فرد در اثر گرسنگی در حال مرگ باشد، می‌تواند برای رفع خطر مرگ به اندازه ضرورت مردار و یا هر چیزی که گرسنگی وی را برطرف می‌کند، بخورد. اما آیا گرسنگی زیاد، مجوز خوردن خاک و یا مدفوع را برای انسان ایجاد می‌کند؟ پاسخ قطعاً منفی است.

شکنجه، گرچه ممکن است به‌صورت موردی به کشف حقیقت بینجامد؛ اما تضمینی وجود ندارد که در تمام یا اکثر موارد، متهم زیر شکنجه حقیقت را بگوید. چراکه مشخص نیست که آیا متهم واقعاً دارای اطلاعاتی هست یا خیر، یا اطلاعاتی که وی دارد خطر را دفع می‌کند یا اطلاعات وی صحیح می‌باشد. همچنین احتمال می‌رود که مقاومت نماید و هیچ سخنی نگوید و یا برای رهایی از شکنجه مطالب کذبی بیان نماید؛ چراکه مقاومت افراد متفاوت بوده و چه‌بسا افرادی که مقاومت کمتری داشته و برای رهایی از شکنجه اقرار به جرایمی نمایند که کذب بوده درحالی‌که هرگز مرتکب چنین جرائمی نشده‌اند و حتی ممکن است فرد در حین شکنجه فوت نماید. به تعبیر سزار بکاریا، وضعیت متهم از چهار حالت خارج نیست: یا گناهکار است یا بی‌گناه و از سوی دیگر به‌لحاظ جسمانی قوی است یا ضعیف. هنگام شکنجه، فرد قوی و گناهکار شکنجه را تحمل کرده و اعتراف نمی‌کند. در این صورت کار بیهوده‌ای صورت گرفته است. اما اگر فرد گناهکار باشد و ضعیف، اعتراف می‌کند، در این حالت هم شکنجه شده است و هم مجازات و این خلاف عدالت است. اگر بی‌گناه باشد و از نظر جسمانی ضعیف، اعتراف می‌کند و شکنجه و مجازات ظالمانه‌ای علیه او اجرا شده است. در صورتی‌که این فرد قوی باشد مقاومت می‌کند که باز هم شکنجه ظالمانه‌ای را تحمل کرده است. پس در هیچ حالتی شکنجه با عدالت سازگار نیست

(Beccaria, 1986, pp. 31-32). از سوی دیگر، به‌عنوان یک قاعده کلی هیچ تضمینی وجود ندارد که در صورت توسل به شکنجه خطر دفع شود (Gaeta, 2011, p. 329). استناد به اضطرار در صورتی ممکن است که در صورت انجام شکنجه، اطمینان به کسب اطلاعات صحیح و دفع خطر وجود داشته باشد، حال اینکه این فرض در موارد شکنجه منتفی است و تنها احتمال دفع خطر وجود دارد. احتمال دفع خطر نیز به تنهایی مجوز ارتکاب محظورات محسوب نمی‌شود.

مضافاً اینکه نفع و دفع خطر حاصل از جواز شکنجه ممکن است کوتاه‌مدت باشد نه بلندمدت. بدین معنا که شکنجه فرد از دفع همان خطر جلوگیری می‌نماید؛ به بیان دیگر شکنجه به‌صورت موردی ممکن است به کشف حقیقت منجر شود و باعث دفع خطر گردد و هیچ تضمینی وجود ندارد که در همه جرائم منجر به کشف حقیقت شود؛ از این رو هیچ نفع بلندمدتی در پی نخواهد داشت و در طولانی‌مدت باعث صدمات جبران‌ناپذیری خواهد شد؛ چراکه باب سوءاستفاده را فراهم خواهد نمود و این مسئله دستاویزی خواهد شد برای ایجاد شرایط اضطرار و بحرانی. به عبارت دیگر شکنجه بهانه‌ای خواهد شد تا مأمورین برای کشف جرم از ساده‌ترین روش؛ یعنی شکنجه استفاده نمایند و برای موجه و قانونی جلوه دادن رفتار خود و در جهت رفع مسئولیت کیفری از خویش شرایط اضطرار و بحرانی را مطرح نمایند (Jessberger, 2005, p. 1072).

هنگامی که مجوز شکنجه صادر شد و طبیعتاً امکانات فیزیکی خریداری شد و مأمورین آموزش‌های لازم برای کیفیت اجرای شکنجه را دیدند و نهادهای لازم مهیا گردید دیگر تضمینی برای استفاده از آن در موارد خاص و اضطراری وجود ندارد. به‌صورت طبیعی مأمورین و نهادهای مربوطه تمایل به استفاده از ساده‌ترین و سریع‌ترین مسیر برای کسب اطلاعات دارند. در شرایط حاضر که شکنجه قانوناً ممنوع است و هیچ یک از زمینه‌های فوق مهیا نیست؛ اما با این وجود مکرراً در گزارشات نهادهای بین‌المللی شنیده می‌شود که در نظام‌های کیفری مختلف از انواع شکنجه استفاده می‌شود. اگر امکانات و شرایط فراهم باشد، می‌توان انتظار داشت که موارد استفاده از آن بسیار گسترده‌تر باشد. ضمن اینکه به‌علت شرایط خاص اجرای شکنجه و مخفی‌کاری‌های موجود، رقم سیاه بسیار بالا بوده و آمار اعلامی بسیار کمتر از آن چیزی است که در مقام عمل رخ می‌دهد (Siegel, 2011, p. 204).

نکته دیگر، در تفاوت ماهوی اضطرار و دفاع مشروع نهفته است. اضطرار و دفاع مشروع شباهت‌های زیادی با هم دارند که از جمله می‌توان به قریب‌الوقوع بودن خطر، نبود راه‌حل ساده دیگر، لزوم تناسب سلاح و ارزش و... اشاره کرد. یکی از امتیازات دفاع مشروع این است که در دفاع مشروع استفاده از زور

بیشتر در مقابل متجاوز ایرادی ندارد و تا حد امکان سعی می‌شود تا از تجاوز مهاجم جلوگیری شود حال آنکه اضطرار بر پایه توازن مطلق منافع بنا شده است (Fletcher, 2010, p. 248). اما مهم ترین تفاوت اضطرار و دفاع مشروع آن است که در دفاع مشروع، عکس العمل بر روی مهاجم صورت می‌گیرد و دقیقاً به همین دلیل فرض تناسب ارزش در دفاع مشروع راحت تر برقرار می‌شود، به گونه‌ای که قانون گذار ایران در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی امکان دفاع مرگبار برای دفاع از اموال (ولو کم ارزش) را به رسمیت شناخته است، البته در صورتی که صدمه وارده از سوی مهاجم و مدافع متناسب باشد. از سوی دیگر، سیل و سوژه اضطرار، فرد یا افرادی است که کاملاً بی گناه و بی تقصیر هستند؛ بدین معنا که دفاع ضرورت مبتنی بر نقض منافع افراد بی گناه است؛ اما دفاع مشروع در مقابل شخصی استفاده می‌شود که متجاوز و مهاجم است و به عبارتی بی گناه نیست و به همین دلیل دامنۀ تناسب ارزش در اضطرار بسیار محدودتر از دفاع مشروع در نظر گرفته می‌شود. به عنوان مثال اضطرار در قتل نوعاً پذیرفته نمی‌شود یا لزوم جبران خسارت در موارد اضطرار وجود دارد^۱ (Islamic Penal Code, 2013, p. 152).

با توجه به ملاک فوق، اگر اضطرار در شکنجه را دقیق تر بررسی کنیم، می‌بینیم که پاسخ بر روی فردی صورت می‌گیرد که متهم و مقصر پنداشته می‌شود. به بیان دیگر دفاع ضرورت نسبت به شخصی اعمال می‌شود که جرمی را به منظور دفاع در برابر خطر قریب الوقوع انجام داده است و جرم انجام شده در شرایط ضرورت به شخص بی گناه که مرتکب هیچ گونه عمل غیرقانونی نشده، صدمه می‌زند حال آنکه در دفاع مشروع جرم علیه شخصی که اقدامی برخلاف قانون انجام داده، ارتکاب می‌یابد. در واقع بزه دیده از این جهت شکنجه می‌شود که شکنجه گر احتمال می‌دهد یا حتی یقین دارد که متهم دارای اطلاعات حیاتی در خصوص حمله قریب الوقوع است، در صورتی که در دفاع ضرورت متهم بی گناه می‌باشد (Gaeta, 2011, pp. 328- 329). بنابراین، دفاع اضطرار موضوعاً منتفی است، چرا که در دفاع اضطرار بحث پیرامون اقدام بر روی افراد بی گناه و بی تقصیر است.

۱- جهت مطالعه بیشتر راجع به اضطرار در فقه و حقوق ر.ک:

- A: Emami, M. (Spring 2015). Necessity to crime in jurisprudence and law, *Jurisprudence: New exploration in Islamic jurisprudence*, 21(1), pp. 4- 25.
 B: Habibzadeh, M.J. (Spring & Summer 1996). Necessity, *Justice Law Journal*, 15 & 16, pp. 55- 86.
 C: Jalilzadeh, M., & Kalantary, K. (2013). Necessity murder in the jurisprudence of Shieh, *Journal of Research of Islamic law and jurisprudence*, 31(9), pp. 147- 164.

توجیه جواز شکنجه با استناد به کیفیات مخففه

برخی از نظریه‌پردازان معتقدند از آنجا که جواز شکنجه با استناد به دفاع مشروع و دفاع ضرورت امکان‌پذیر نیست؛ می‌توان به کیفیات مخففه استناد نمود. از این رو اظهار داشته‌اند با توجه به انگیزه شرافتمندانه مأمورین جهت استفاده از شکنجه و با استناد به باب دوم (قواعد دادرسی و ادله)، ماده ۱۴۵ مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری که استناد به کیفیات مخففه را جایز دانسته، دادگاه می‌تواند در جرم محکوم‌علیه تخفیف دهد (Jessberger, 2005, p. 1073). یکی از اساتید مسائل حقوق بشر در این باره چنین اظهار نموده: «در چنین موقعیت‌های استثنایی و اضطراری برای یک مأمور امنیتی وظیفه‌شناس راهی جز نقض این ممنوعیت باقی نمی‌گذارد. همان‌گونه که برخی مراکز قانون‌گذاری اعلام کرده‌اند، در چنین مواقعی باید حتی مأمور وظیفه‌شناس را که با هدف نجات جان انسان‌ها این قانون را نقض کرده است به‌عنوان یک مجرم محاکمه کرد. در چنین محاکمه‌ای می‌توان با استناد به شرایط اضطراری و موقعیت استثنایی برای این مأمور تقاضای تخفیف مجازات کرد؛ اما عدم محاکمه یا تبرئه متهم غیرممکن است. به نظر می‌رسد عمل به این شیوه تنها راه مناسب برای حل مشکلات ممنوعیت مطلق شکنجه و بازجویی‌های مبتی بر زور و ارعاب است... این قیمت ناچیزی است که می‌توان برای ممنوعیت شکنجه پرداخت» (Ignatieff, 2009, pp. 29-30). در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی استناد به کیفیات مخففه در صورت وجود انگیزه شرافتمندانه جایز شمرده شده است.

اما در پاسخ باید چنین گفت همچنان که در قوانین مشاهده می‌شود، شرایط استثنایی و اضطراری موجبی برای جواز شکنجه اعلام نشده است. به‌عنوان نمونه وفق ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۱ بیان شده در صورتی که کشوری با وضعیت فوق‌العاده مواجه شود، می‌تواند تدابیری خارج از الزامات این میثاق اتخاذ نماید؛ اما همچنان که مشاهده می‌شود در انتهای ماده مذکور، ماده ۷ را که راجع به ممنوعیت شکنجه است، استثناء اعلام نموده، بنابراین به‌هیچ‌وجه نمی‌توان به بهانه شرایط اضطرار از ماده ۷ عدول نمود.

به‌علاوه اینکه در بند ۱ ماده ۱۰ میثاق نیز چنین بیان شده: «با تمام افرادی که آزادی آنها سلب می‌گردد (زندانیان) باید با انسانیت و احترام که حقیقت ذاتی شخص انسان است، رفتار شود». مضافاً اینکه کمیته حقوق بشر تأکید می‌نماید که دولت‌ها حق تخفیف مجازات عاملان شکنجه را به‌هیچ‌وجه ندارند (UN. H. R. Committee, General Comment No 20, 10/3/1992). از آنجا که رعایت و اجرای میثاق بین‌المللی

1- The International Covenant on Civil and Political Rights 1966

حقوق مدنی و سیاسی لازم‌الاجرا است، بالتبع بیانات کمیته حقوق بشر که مطابق ماده ۲۸ میثاق در راستای رعایت و اجرای مقررات میثاق تشکیل گردیده لازم‌الاجرا می‌باشد. بنابراین استناد به کیفیات مخففه موجه و قانونی به نظر نمی‌رسد.

تغییر نام شکنجه به بازجویی الزام‌آور

حامیان جواز شکنجه بر این باورند که شکنجه وارد کردن درد شدید به زندانی است؛ اما بازجویی الزام‌آور وارد کردن درد خفیف بوده و استفاده از شیوه‌های بازجویی الزام‌آور را با بیان این توجیها که بازجویی الزام‌آور شکنجه محسوب نمی‌شود قانونی تصور نموده‌اند (Piffner, 2012, p. 16; England-). جی‌بی‌بی دستیار دادستان کل آمریکا در یادداشتی خطاب به دفتر مشاور حقوقی وزیر دفاع آمریکا در سال ۲۰۰۲، تعریف شکنجه را بسیار محدود نموده و بیان می‌کند شکنجه باید مشتمل بر دردی باشد که همراه با جراحات شدید جسمانی همچون نقص عضو و یا حتی مرگ باشد که غیرقابل تحمل بوده و یا اینکه همراه با صدمات روحی شدیدی که ماه‌ها یا حتی سال‌ها به طول انجامد. بنابراین هرگونه صدمات جسمی و روحی کمتر از حد این استانداردها همچون محرومیت از خواب، غذا و... شکنجه محسوب نشده بلکه بازجویی الزام‌آور و یا فنون پیشرفته بازجویی نامیده می‌شود. از این رو دو عامل شدت و استمرار مرز بین شکنجه و بازجویی الزام‌آور محسوب می‌شود (Bybee, 2002, p. 5).

شاید اغفال متهم به دستگیری همدستان وی از نظر حامیان جواز شکنجه، بازجویی الزام‌آور نامیده می‌شود؛ اما تهدید آنها به مرگ عزیزانشان و یا شکنجه خانواده آنان در جلوی چشمانشان هرگز قابل قبول نیست. سپری کردن ساعت کمی در یک جایگاه تاریک ممکن است شکنجه نباشد؛ اما محبوس کردن در سلول تاریک برای ۱۸ ساعت در روز شکنجه محسوب می‌شود. محروم کردن یک فرد از خواب برای مدت ۳۶ ساعت شاید از نظر برخی افراد شکنجه محسوب نشود؛ اما برای ۱۸۰ ساعت بدون تردید شکنجه محسوب می‌شود. اگرچه شاید یک بار سیلی زدن متهم از نظر برخی قابل قبول باشد؛ اما چگونه می‌توان از خطر سیلی‌زدن‌های مکرر و یا تبدیل یک سیلی به ضرب و شتم متهم جلوگیری به عمل آورد (Piffner, 2012, p. 5; Ignatieff, 2009, pp. 26-27).

اگرچه حامیان جواز شکنجه برای توجیه شکنجه به بازجویی الزام‌آور استناد می‌نمایند؛ اما باید توجه داشت اعمالی همچون قراردادن فرد در موقعیت فشار، محرومیت از خواب، غذا و یا آب و... حتی برای مدتی محدود و یا تهدید به شکنجه اعمالی غیراخلاقی محسوب می‌شوند و اگرچه از نظر این افراد این اعمال به حد شکنجه نمی‌رسد و بازجویی الزام‌آور نامیده می‌شود؛ اما در واقع و در عمل به حد شکنجه می‌رسد و شکنجه محسوب می‌شود؛ چراکه باعث بروز مشکلات فیزیکی و یا روحی می‌شود، اگرچه که

ممکن است این مشکلات بلندمدت نباشد. همچنان که در رابطه با نیاز انسان به خواب اظهار شده، تمام کسانی که تجربه تلخ بازجویی را داشته‌اند، به‌خوبی می‌دانند که نیاز به خواب و استراحت از نیاز به گرسنگی و تشنگی نیز شدیدتر است. علاوه بر آن اگر از دیدگاه حامیان جواز، این اعمال شکنجه محسوب نمی‌شود؛ اما حتی یک سیلی زدن و یا نگهداری در سلول تاریک حتی برای ساعات محدودی به‌طور قطع رفتارهای بی‌رحمانه محسوب شده و مطابق با قوانین بین‌المللی از جمله مواد ۴ و ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و یا بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون منع شکنجه مطلقاً ممنوع می‌باشد و همچنان که مشاهده می‌شود سازمان حقوق بشر میان شکنجه و رفتارهای بی‌رحمانه هیچ تفاوتی قائل نشده است. مضافاً اینکه اینچنین اعمالی به وضوح شکنجه روحی محسوب می‌شود و وفق بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه در زمره تعریف شکنجه واقع شده و صراحتاً ممنوع اعلام گردیده است (Engeland- Nourai, Ignatieff, 2009, pp. 26- 27, 2006, p. 5).

حتی روش‌هایی همچون محرومیت از خواب، تکان شدید زندانیان، پوشاندن سر و صورت با کیسه‌های کثیف که به کرات توسط دولت اشغالگر اسرائیل علیه فلسطینیان استفاده می‌شود شاید برای بسیاری از ما که تاکنون هرگز در معرض شکنجه قرار نگرفته‌ایم، روش‌های بی‌خطر و غیرمضری محسوب شود؛ اما هرگز چنین تصویری صحیح نیست. به‌طوری که همچنان که نقل شده در سال ۱۹۹۵ یک فلسطینی که دوازده بار و هربار به مدت دوازده ساعت در معرض تکان‌های شدید قرار گرفته بود، بی‌هوش شد و هرگز نتوانست هوشیاری خود را به دست آورد. دکتر گورم واگنر^۱، استاد فلسفه دانشگاه کپنهاگ که افراد تحت بازجویی در اسرائیل را کنترل می‌کرد، اظهار داشته که از یک فلسطینی که در زندان‌های اسرائیل تحت بازجویی قرار گرفته بود، درخواست کردم که برای مدت محدود همان‌گونه که بازجویان او را در دوران بازجویی در زندان تکان می‌دادند، مرا تکان دهد. با وجود اینکه فقط سه ثانیه مرا همان‌گونه تکان داده بود؛ اما عوارض جانبی این کار را تا ۱۲ ساعت بعد حس می‌کردم (Felner, 2009, p. 43).

فعالان حقوق بشر بیان نموده‌اند هیچ تفاوتی بین شکنجه و بازجویی الزام‌آور وجود ندارد. چگونه می‌توان مرز بین این دو را تشخیص داد؛ چراکه تفاوت این دو بسیار مشکل و حتی گاه غیرقابل تفکیک است. از چه حد و مرزی این دو از هم قابل جداشدن است؟! به‌عنوان نمونه از چه زمان بازجویی الزام‌آور شروع و چه زمان و تا کجا پایان می‌یابد و شکنجه شروع می‌شود؟! بنابراین هیچ خط و مرزی بین پایان

1- Gorm Wagner

بازجویی و آغاز شکنجه که ممنوع است، وجود ندارد. همچنان‌که در گزارشات موجود از زندان گوانتانامو مشاهده می‌شود در برخی جلسات بازجویی که زندانی را تا ۴۰ روز از خواب محروم نموده‌اند که قطعاً این موضوع شکنجه محسوب می‌شود و حتی گزارش شده که برخی زندانیان تحت این قبیل بازجویی‌ها فوت شدند (Ibid, p. 16).

مراجع صالح جهت صدور دستور شکنجه در حالت اضطرار

اگر قائل به جواز شکنجه در موارد اضطرار باشیم، ناگزیر باید سؤال دومی را هم پاسخ گوئیم که چه کسی می‌تواند و مجاز است که مجوز چنین اقدامی را صادر نماید.

اجازه شکنجه توسط مقام اول حکومت به‌عنوان فرمانده کل قوا

پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ برای توجیه شکنجه‌ها و رسوایی‌های گزارش شده در زندان‌های گوانتانامو^۱، ابوغریب^۲ و... مسائلی مطرح شد از جمله اینکه رئیس‌جمهور آمریکا به‌عنوان فرمانده کل قوا می‌تواند با اختیار خود قوانین بین‌الملل را باطل اعلام نماید. چنین بیان شد که رئیس‌جمهور اختیار حمایت از امنیت ایالات متحده و زندگی و امنیت مردم را بر عهده دارد و برای اجرای موفقیت‌آمیز این قدرت هیچ محدودیتی نداشته و از هر وسیله لازم برای رسیدن به این هدف می‌تواند، استفاده نماید (Bybee, 2002, pp. 32-37). در کشور ایران نیز می‌توان با ارائه تفسیری موسع از اصل ۱۱۰ قانون اساسی که حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست را از وظایف رهبری می‌داند، قائل شد که مقام رهبری می‌تواند صدور شکنجه در موارد اضطرار را تجویز نماید. برخی از فقها هم معتقدند که در مواردی که حاکم یا به عبارتی ولی فقیه تشخیص دهد نظام اسلام در معرض خطر می‌باشد، می‌تواند از اختیارات خود استفاده نموده و برای حفظ مصالح نظام اقدام به صدور حکم حکومتی نماید و حکم به جواز شکنجه صادر کند (Montazeri, 1991, pp. 576-577). البته این قول، مخالفان جدی نیز در میان فقها دارد که به‌عنوان نمونه به نظر شهید بهشتی در بالا اشاره شد.

همان‌گونه که در قبل بیان شد، شکنجه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در زمره جنایات علیه بشریت محسوب می‌شود، بنابراین امر آمر قانونی ولو بالاترین مقام حکومتی تجویزی برای ارتکاب شکنجه محسوب نمی‌شود. البته گفتنی است که به موجب ماده ۸ اساسنامه، شکنجه در زمره جنایات جنگی هم محسوب می‌شود. از سوی دیگر، تحقق جنایات علیه بشریت مبتنی بر دو پیش شرط اساسی گسترده‌گی

1/Guantanamo

2/Abu Ghraib

یا سازمان‌یافتگی است و با توجه به کم‌بودن مواردی همچون حالت بمب ساعتی بعید به نظر می‌رسد که شکنجه به‌منظور کسب اطلاعات واجد دو شرط فوق باشد. با توجه به مراتب فوق ممکن است شکنجه جنایت جنگی و نه جنایت علیه بشریت محسوب گردد. در چنین فرضی مرتکب وفق ماده ۳۳ اساسنامه دیوان می‌تواند به دفاع امر آمر قانونی استناد کند. به‌هرحال، در این حالت هم شکنجه‌گری که به دستور فرمانده کل قوا اقدام به شکنجه کرده، وفق بند «ب» ماده ۳۳ باید ثابت کند که از غیرقانونی بودن دستور صادره مطلع نبوده است. امری که با توجه به ماهیت غیراخلاقی و غیرانسانی شکنجه، بعید به نظر می‌رسد. نکته دیگر آن است که به‌موجب ماده ۲۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اصل مصونیت سران حکومت‌ها به صراحت نقض شده و مقررات اساسنامه درخصوص جرم‌انگاری شکنجه بدون توجه به سمت رسمی ایشان حکم‌فرما خواهد بود.

نکته مهم دیگر خلأ موجود در حقوق بین‌الملل درخصوص جرم‌انگاری شکنجه است. توضیح اینکه مقررات داخلی اکثر کشورها از جمله آمریکا^۱ و ایران (ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی) شکنجه را جرم‌انگاری کرده‌اند. اما در سطح حقوق بین‌الملل، گرچه اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون منع شکنجه، شکنجه را به‌صورت مطلق ممنوع اعلام کرده‌اند، اما در مقام عمل و مجازات مرتکبین شکنجه‌گریزی از استناد به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیست. همان‌گونه که در بالا ذکر شد، وفق بند «و» قسمت ۱ ماده ۷ و بند ۲ ماده ۸ اساسنامه، شکنجه در زمره جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت جرم‌انگاری شده است. اما تحقق جنایات جنگی منوط به وجود مخاصمه مسلحانه داخلی یا بین‌المللی است و تحقق جنایات علیه بشریت منوط است به گسترده و سازمان‌یافته بودن. بدین معنا که باید بخشی از یک برنامه مجرمانه و به‌صورت گسترده واقع شود. ازاین‌رو نوعی برنامه‌ریزی و طراحی قبلی ضروری است (Cassese, 2008, p. 76). بنابراین چنانچه شکنجه در غیر حالت منازعه و به‌صورت غیرگسترده ارتکاب یابد، به‌موجب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری قابل پیگرد نخواهد بود.

اجازة شکنجه توسط قضات

نقض آزادی افراد ممنوع است. اما در آیین دادرسی کیفری شاهد هستیم که به دلیل حفظ امنیت و حقوق جامعه، نمایندگان جامعه که قضات (اعم از دادسرا و دادگاه) نام می‌گیرند، به نام جامعه و حکومت مداخله کرده و با تشخیص مصادیق و مصالح جامعه، برخی از حقوق و آزادی‌های افراد را ممنوع می‌کنند.

¹U.S. Code § 2340A - Torture.

به‌عنوان نمونه می‌توان به صدور قرار بازداشت موقت، جلب، ورود و تفتیش مخفیگاه و... اشاره کرد. اگر قرار باشد که در موارد اضطرار شکنجه را جایز بدانیم، بهترین و صالح‌ترین افراد برای تشخیص مصادیق، مقامات قضایی خواهند بود.

حامیان این نظر اظهار داشته‌اند این شیوه باعث می‌شود شکنجه‌های پنهانی از بین برود. علاوه بر اینکه باعث کاهش استفاده از شکنجه خواهد شد، شدت و خشونت را نیز در طول شکنجه کاهش خواهد داد؛ چراکه به نظر می‌رسد قانونی کردن و کنترل یک عمل در شرایط خاص و استثنایی بهتر است از قانونی کردن یک عمل در شرایط عمومی. به این دلیل مأموری که قصد استفاده از شکنجه را دارد باید ابتدا درخواست استفاده از آن را ثابت نماید و چون قبل از اقدام به شکنجه باید حکم قضایی داشته باشد، تلاش می‌کند تا در استفاده از آن دقت بیشتری نماید (Ibid).

در پاسخ می‌توان اظهار داشت اول اینکه قضات نمی‌توانند چنین حوادثی را ارزیابی نمایند؛ به عبارتی نمی‌توانند، متوجه شوند که در چه مواقعی جان افراد در معرض خطر است و چه زمانی حالتی شبیه بمب ساعتی وجود دارد تا بتوانند مجوز شکنجه را صادر نمایند؛ چون در این زمینه هیچ‌گونه آموزشی ندیده‌اند و هیچ سررشته‌ای در این مورد ندارند (Allhoff, 2011, p. 224). نکته دیگر در همین زمینه در خود مثال بمب ساعتی نهفته است. در این فرض گفته می‌شد که بمب دقایقی دیگر منفجر خواهد شد. اگر قرار به اخذ مجوز قضایی و بررسی آنها وجود داشته باشد، عملاً شکنجه نوشدارو بعد مرگ سهراب خواهد شد. به دیگر سخن به دلیل محدود بودن زمان، فرصت و امکان کسب مجوز قضایی محدود است.

مورد دیگر اینکه مجوزهای شکنجه شرافت قضات را بی‌اعتبار می‌کند؛ زیرا شکنجه کرامت ذاتی انسان را نقض می‌کند، به‌علاوه اینکه استفاده از شکنجه و به عبارتی حکم به مجازات متهمی که هنوز جرم وی صادر نشده و آن هم قبل از طی مراحل دادرسی، جرم محسوب می‌شود؛ در نتیجه قضات با صدور چنین مجوزی باعث لکه‌دار شدن حیثیت سیستم قضایی می‌شوند (Ibid, p. 225). مضافاً اینکه بند ۲ ماده ۸ باب پنجم (قانون اخلاق قضایی) مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری مصوب ۲۰۰۵ چنین مقرر نموده که قضات باید در کنترل روش بازجویی از قربانیان مطابق با قواعد دادرسی عمل نموده و توجه ویژه‌ای به حقوق متهم نماید. در بند ۳ ماده فوق نیز اظهار داشته که قضات باید از رفتار یا توضیحاتی که توهین‌آمیز است، اجتناب نمایند.

و در نهایت اینکه مجوزهای شکنجه برخلاف تصور حامیان جواز شکنجه، منجر به شکنجه‌های بیشتری می‌گردد و عملاً غیرقابل کنترل است. چه تضمینی وجود دارد که اگر فرد، حکم قضایی داشته باشد در

استفاده از آن دقت خواهد نمود!! چه تضمینی وجود دارد که از طریق صدور مجوز شکنجه توسط قضات، استفاده از آن کاهش خواهد یافت؛ چراکه چنین به نظر می‌رسد اگر فردی اجازه کاری را داشته باشد در این صورت با طیب خاطر اقدام خواهد کرد و حتی ممکن است هیچ کوتاهی در این زمینه نکرده و از هر وسیله‌ای جهت شکنجه‌های مهلک و رفتارهای خشونت‌آمیز و تحقیرآمیز استفاده نماید و در پاسخ به این اقدامات وحشیانه و سبعانه به مجوز صادره از مقامات قضایی ستناد نماید.

منع مطلق شکنجه در حالت اضطرار

همچنان‌که سابقاً بیان شد گروهی دیگر از حقوق‌دانان معتقد بر ممنوعیت مطلق شکنجه بوده و دلایلی را مبنی بر ممنوعیت مطلق شکنجه ارائه نموده‌اند که در ذیل این موارد بررسی خواهد شد.

مبانی منع مطلق شکنجه در موارد اضطرار

ادله مرتبط با فرد شکنجه‌شونده

در رابطه با ممنوعیت مطلق شکنجه برخی از ادله مربوط به فرد شکنجه‌شونده است، که برخی از این ادله عبارت‌اند از:

الف: غیرقابل اطمینان بودن اطلاعات کسب‌شده و ضعف توانایی شکنجه‌شوندگان

حامیان ممنوعیت مطلق شکنجه اظهار داشته‌اند شکنجه روش قابل اطمینانی برای کسب اطلاعات نیست. زمانی که شکنجه‌گران تلاش می‌نمایند اطلاعاتی را از مظنونین کسب نمایند، در اغلب موارد اطلاعات کسب‌شده صحیح نیست. توانایی افراد متفاوت است؛ برخی توانشان اندک است و در برابر کوچک‌ترین فشاری لب به سخن گشوده و حتی اگر جرمی مرتکب نشده باشند، برای رهایی از درد حاصل از شکنجه سعی در اعتراف به جرمی دروغین می‌نمایند تا از این طریق بتوانند راهی برای رهایی از رنج حاصل از شکنجه بیابند. در مقابل افرادی نیز یافت می‌شوند که مجرم‌اند؛ اما در برابر شکنجه سرسختی نشان داده و هیچ‌گونه اعترافی به جرم ارتكابی نمی‌کنند (Bell, 2008, p. 354).

مولر^۱ مدیر اجرایی FBI بیان نموده من اعتقادی ندارم اطلاعاتی که از طریق بازجویی الزام‌آور یا شکنجه حاصل می‌شود مانع از حملات قریب‌الوقوع گردد. یک بازجویی FBI نیز پس از حملات ۱۱ سپتامبر راجع به شکنجه بیان کرده که حداقل ۳۰ درصد یا ۵۰ درصد زمان، صرف اطلاعات بی‌اساس و غیرقابل اعتماد شده است (Rumney, 2006, p. 495).

1- Robert S. Mueller

صوفان^۱ یکی از مأمورین FBI که تعداد زیادی از زندانیان را پس از حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ مورد بازجویی قرار داده بود در کتاب خود به نام *The Black Banner* بیان می‌کند که شیوه‌های خشن و بی‌رحمانه بازجویی به هیچ‌وجه مناسب نیست، وی اظهار داشته تنها از طریق شیوه‌های بازجویی سنتی و عرفی و آرام و بدون فشار می‌توان اطلاعات مفید و قابل اعتمادی کسب نمود؛ چراکه در اثر فشار و بازجویی‌های سخت، اغلب اطلاعات حاصل شده بی‌اعتبار و غیرقابل اعتماد است (Pfiffner, 2012, P. 14).

در میان زندانیانی که پس از حملات ۱۱ سپتامبر آزاد شدند، فردی به نام طارق در گل^۲ اظهار داشته برای اینکه مقاومت زندانیان را تضعیف نمایند جیره غذایی را کاهش می‌دادند. وی می‌افزاید زمانی که من زندانی شدم، سرپوشی را بر روی سرم کشانده و به اجبار مرا عریان نموده و به اتاقی هدایت کردند که تقریباً ۱۴ الی ۲۰ پلیس در آنجا بودند، سپس شروع به عکس گرفتن از من نمودند. آنها مدام مرا متهم به همکاری با گروه‌های تروریستی می‌کردند، من اظهار بی‌اطلاعی از گروه‌های تروریستی می‌کردم؛ اما آنها حدود ۲۰ بار و به مدت طولانی مرا مورد بازجویی قرار دادند قرار دادند. سرانجام پس از اینکه مرا تهدید کردند که در صورت عدم اقرار به همکاری با گروه‌های تروریستی، خانواده‌ام را بازداشت کرده و دارایی‌های آنان را مصادره می‌نمایند، به دروغ اقرار به همکاری با گروه‌های تروریستی نمودم، در آن لحظه من شدیداً تحت درد شدیدی بودم و در محیطی بسیار سرد مرا نگه داشته و از شدت سرما و صدمات دیگر، بسیار ضعیف شده و دیگر هیچ توانی برای تحمل درد نداشتم و به زحمت می‌توانستم بر روی پای خود بایستم، از شدت سرما یخ زده و همچون ماشین لباسشویی به خود می‌لرزیدم؛ از این رو سرانجام تصمیم گرفتم که به دروغ اعتراف کنم (Bell, 2008, pp. 347-348).

بنابراین می‌توان چنین برداشت نمود که درد شدید ناشی از شکنجه باعث اعترافات نادرست و منجر به اطلاعات نامعتبر و غیرقابل اعتمادی می‌گردد؛ چراکه هدف قربانی قانع کردن شکنجه‌گران است، نه افشای حقیقت. برخی از افراد حاضرند دروغ بگویند، به جای اینکه درد ناشی از شکنجه را تحمل نمایند؛ بدون اینکه به تبعات بعدی آن فکر کنند؛ بدین جهت که در آن لحظه صرفاً به فکر رهایی از درد ناشی از شکنجه می‌باشند و به تبعاتی که این اعترافات نادرست در پی دارد، هیچ توجهی نمی‌کنند. از این رو اکثر محققان

1- Ali Soufan

2- Tarek Dergoul

در بی‌اعتباری اطلاعاتی که در اثر فشار و اجبار حاصل می‌شود اتفاق نظر دارند (Costanzo & Gerrity, 2009, p. 182).

ب: شکنجه بی‌گناهان

یکی دیگر از دلایلی که مطلق‌گرایان منع شکنجه بیان نموده‌اند، احتمال دستگیری و شکنجه افراد بی‌گناه است؛ افرادی که هیچ اطلاعی نداشته؛ اما قربانی اشتباه شکنجه‌گران شده که صدمات و آسیب‌های فراوانی بر آنان وارد می‌شود، بدون اینکه مرتکب جرمی شده باشند. حتی گاه اتفاق می‌افتد افرادی که تحت شکنجه قرار گرفته برای رهایی از درد حاصل از شکنجه، در پاسخ به سؤالات شکنجه‌گران نام افرادی را به دروغ به‌عنوان مجرم ذکر می‌کنند که آنها نیز بی‌گناه‌اند (Sullivan, 2014, p. 390; Keller, 2005, p. 564). در گزارشی از «دیده‌بان حقوق بشر»^۱ به نقل از یک افسر پلیس، بیان شده زمانی که ما به بازجویی و شکنجه زندانیان گوانتانامو پرداختیم، سعی می‌کردیم آنها را خسته و ناامید و دلسرد نماییم و روحیه آنها را تضعیف نماییم تا آنها را مجبور کنیم با ما همکاری نمایند؛ اما سرانجام متوجه شدیم نیمی از این زندانیان بی‌گناه بوده و آنان را به اشتباه دستگیر نموده‌ایم (Rumney, 2006, p. 490).

جانسون^۲ مدیر اجرایی مرکز قربانیان شکنجه اظهار داشته بازجویانی که در ارتش، اداره پلیس و FBI تعلیم داده شده بودند، بیان کرده‌اند مظنونینی که تحت شکنجه قرار گرفته‌اند به جرمی اعتراف نموده‌اند که مرتکب نشده بودند یا اطلاعات نامربوطی را ارائه داده‌اند و یا اسامی دوستان یا همکاران بی‌گناهشان را اعلام می‌کردند تا از این طریق شکنجه را متوقف نمایند و یا درد حاصل از شکنجه را کاهش دهند. اینچنین اطلاعات نامربوطی باعث انحراف از تحقیقات خواهد شد (Rumney, 2006, PP. 495-496).

در سال ۲۰۰۲ ماهر عرار^۳ تبعه کانادایی، به دنبال حوادث ۱۱ سپتامبر تحت بازجویی شدیدی قرار گرفت، وی در یک سلول کوچک و تاریک نگهداری می‌شد و به‌طور مکرر حدود ۱۰ ماه تحت شکنجه قرار گرفت. وی برای توقف و رهایی از شکنجه به دروغ اعتراف نمود که وی تحت تعلیم یک گروه تروریستی در افغانستان بوده؛ کشوری که وی هرگز آن را ندیده بود. تا اینکه در سال ۲۰۰۶ پس از بررسی اسناد و مدارک، رئیس کمیته دولتی کانادا بیان نمود که هیچ دلیلی مبنی بر اینکه ماهر مجرم بوده و یا تهدیدی علیه کشور کانادا محسوب می‌شود، وجود ندارد (Costanzo & Gerrity, 2009, p. 184).

1/ Human Rights Watch

2- Douglas A. Johnson

3- Maher Arar

بنابراین در هر شرایط اضطرار و در هر نظریه بمب ساعتی خطر بالایی وجود دارد که افراد بی‌شماری مورد شکنجه و اذیت و آزار قرار گرفته، درحالی‌که این مسئله اذیت و آزار بی‌گناهان را نیز توجیه می‌نماید. در نظریه بمب ساعتی بیان شده حتی اگر فرد بی‌گناه باشد و به‌عنوان ناظر یا تماشاچی بوده؛ اما اطلاعاتی دارد که باعث توقف حملات تروریستی می‌شود، باید تحت شکنجه قرار بگیرد. بنابراین نتیجه‌ی توسل به شکنجه این است که بی‌گناه در شرایطی بدتر از گناهکار قرار می‌گیرد؛ زیرا گناهکار چه‌بسا در برابر شکنجه مقاومت نماید و بخشوده شود؛ اما بی‌گناه در زیر شکنجه تاب مقاومت نداشته باشد و به دروغ اعتراف به جرمی ناکرده نماید و بدین‌سان کیفری سنگین برای خود رقم بزند (Emerick & Wisniewski, 2009, p. 35; Mayerfeld, 2008, p. 11).

ادله مرتبط با نهاد شکنجه

مطلق‌گرایان معتقدند برخی از ادله ممنوعیت مطلق شکنجه مرتبط با نهاد شکنجه است؛ از این‌رو با توجه به این دلایل می‌توان به غیرمؤثر بودن شکنجه در هر شرایطی حتی در شرایط اضطرار پی برد.

الف: مسری بودن شکنجه

حامیان ممنوعیت مطلق شکنجه بر این باورند که شکنجه مسری است؛ بدین‌معنا که هر نوع اجازه و صدور مجوزی جهت اقدام به شکنجه باعث گسترش آن خواهد شد. به عبارت دیگر همین که اقدام به شکنجه آغاز گردد، جلوگیری از آن مشکل خواهد بود و نمی‌توان آن را متوقف نمود. اگر اجازه شکنجه در یک مورد حتی در شرایط اضطرار داده شود، این اقدام سرانجام گسترش می‌یابد، به حدی که حتی برای جرائم خرد و جزئی، مأمورین اقدام به شکنجه می‌نمایند؛ چراکه شکنجه ساده‌ترین شیوه برای کسب اطلاعات و گرفتن اعتراف از مظنونین است. در نتیجه شکنجه، گاه برای مجازات مجرمین، گاه برای تهدید کردن و سرکوب نمودن مخالفان سیاسی و حتی برای شهود جهت کسب اطلاعات استفاده خواهد شد. در این صورت هرگز نمی‌توان استفاده از شکنجه را متوقف نمود و در سیستم عدالت کیفری، عدالت جای خود را به ظلم و جور خواهد داد (Evans, 2007, p. 58; Posner, 2005, p. 16).

لاگورانیس^۱ یکی از بازجویان ارتش در سالهای ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۵ که بعدها نیز به زندان ابوغریب فرستاده شد، اظهار داشته که در بیش از ۴۰۰ بازجویی شرکت نموده که در برخی از آنها از شیوه‌های بی‌رحمانه و وحشیانه استفاده می‌شد. وی در کتاب خود با عنوان Fear Up Harsh از برخی شیوه‌های بی‌رحمانه

1- Tony Lagouranis

بازجویی سخن می‌گوید. از جمله: کتک‌زدن، محرومیت از خواب، محبوس کردن زندانیان در سلول‌های کوچکی که شبیه به قفس بود. وی از تجربیات پرسنل خود چنین می‌گوید: زمانی که شکنجه شروع شود، جلوگیری از آن بسیار مشکل است، زمانی که من اقدام به شکنجه نمودم، دیگر توان جلوگیری از آن را توسط سایرین نداشتم؛ گویی که شکنجه به امری قانونی و طبیعی تبدیل شده بود. هر زندانی بدون استثناء شکنجه می‌شد و این امر به شدت گسترش یافت؛ حتی برای جرائم خرد و جزئی نیز شکنجه انجام می‌شد. فرض می‌شد که هر زندانی اطلاعاتی دارد که باعث نجات سربازان و یا مردم می‌شود (Pfiffner, 2012, p. 12).

اجازه شکنجه حتی در یک مورد، و سوسه استفاده از آن را بسیار افزایش می‌دهد. اجازه دادن شکنجه در شرایط بمب ساعتی، درها را بر روی انواع بدرفتاری‌ها و خشونت‌ها می‌گشاید. به راحتی مأمورین تحت تأثیر قرار گرفته و جهت شکنجه زندانیان، اختیار خود را از دست می‌دهند؛ همچنان که در ماجرای افشای عکس‌های زندان ابوغریب مشاهده گردید. مضافاً اینکه اگر استفاده از یک شیوه شکنجه برای کسب اطلاعات توسط مأمورین، از زندانیان مؤثر نباشد، مأمورین سعی می‌کنند به مراتب از شیوه‌های سخت‌تر و بی‌رحمانه‌تری جهت گرفتن اطلاعات از مظنونین استفاده نمایند، که این مسئله تبعات و خطرات جبران‌ناپذیری به دنبال خواهد داشت. بنابراین جواز شکنجه باعث می‌شود شکنجه متعارف و طبیعی جلوه داده شود، شرایط اضطراری تبدیل به شرایط همیشگی می‌شود و گسترش می‌یابد همچون حریق که در صورت عدم مهار آن، به سرعت در هر جایی گسترش می‌یابد. حتی زمانی که شکنجه برای رسیدن به یک هدف نسبتاً کوچک استفاده شود، حرکت و گسترش آن همچون حرکت جوهر بر روی یک کاغذ خیس است (Brecher, 2007, P. 59; Hunsinger, 2008, P. 231). در واقع نظریه بمب ساعتی فرضیه‌ای است که نه تنها افرادی را شامل می‌شود که از یک حمله قریب‌الوقوع و فوری آگاهی دارند، بلکه گاه شامل خانواده و دیگر وابستگان مظنونین یا تمام کسانی که اطلاعات آنها ناقص است و یا هیچ‌گونه اطلاعی ندارند و صرفاً به‌عنوان تماشاچی و ناظر حضور داشته و با ظن مأمورین بازداشت شده، تسری می‌یابد و از این رو فرض می‌شود این افراد باید شکنجه شوند تا جان انسان‌های دیگر نجات یابد (Luban, 2005, p. 114-115; Roth, 2009, pp. 114-115).

ب: هزینه آور بودن شکنجه

اگر بخواهیم شکنجه را در برخی موارد اضطرار و استثنایی جایز بدانیم در این صورت باید برای این کار بودجه و هزینه‌ای را اختصاص داد، دولت باید تکنولوژی و شیوه‌های جدید اختصاص دهد، تجهیزات و سازمان‌هایی را برای این کار پیش‌بینی نماید، همچنین باید پزشکانی را برای این کار تربیت و اختصاص

داد که مطمئن شوند شکنجه‌شوندگان قبل از اعتراف نمودن، فوت نمایند و همیشه این افراد در حال آماده‌باش به سر برند و چون معمولاً این اقدام از طریق نیروهای نظامی و امنیتی انجام می‌شود، در این صورت راه نظارت و کنترل در چنین صورتی بسته می‌شود، در نتیجه شکنجه محدود به موارد اضطرار و استثنایی نخواهد بود (Luban, 2005, p. 1447).

مضافاً اینکه چه کسی باید این تکنیک‌های شکنجه را تعلیم دهد؟ آیا باید برای طی این مراحل و تربیت متخصصین رشته‌هایی را در دانشگاه ایجاد نمود؟ یا باید این موضوع تنها در دانشگاه پلیس و نیروهای انتظامی پیشنهاد شود (Ibid, p. 1447). بنابراین باید پیشنهاد نمود به جای اختصاص بودجه و هزینه و امکانات مالی برای توسعه و گسترش شیوه‌های جدید برای شکنجه، سعی شود این امکانات مالی و هزینه‌ها صرف روش‌های جلوگیری از این بمب‌های ساعتی گردد و یا اینکه به جای صرف بودجه جهت تعلیم مأمورین، به دنبال شیوه‌های جدید و جایگزین شکنجه جهت کشف جرم بود.

ممنوعیت مطلق شکنجه در حقوق بین‌الملل

از نظر قائلین به جواز شکنجه در حالت اضطرار، حکم کلی اضطرار حاکم بر قواعد منع شکنجه می‌گردد. اما باید در پاسخ گفت که در برخی قوانین بین‌المللی و حتی در حقوق بین‌الملل عرفی ممنوعیت مطلق شکنجه به صراحت بیان شده است و جای هیچ‌گونه توجیهی جهت استفاده از شکنجه حتی در شرایط اضطرار که امنیت یک کشور در معرض خطر می‌باشد، وجود ندارد. قبل از مرور این اسناد بین‌المللی، تأکید می‌شد که اسناد متعددی در خصوص منع شکنجه وجود دارد که تکرار و مرور آنها در اینجا ملالت‌آور و خارج از بحث خواهد بود. در ذیل به بررسی اسناد و مدارکی از حقوق بین‌الملل معاهداتی و حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته می‌شود که به منع مطلق شکنجه ولو در موارد اضطرار اشاره دارند.

منع مطلق شکنجه در حقوق بین‌الملل معاهداتی

پس از جنگ جهانی دوم که جامعه جهانی حمایت از حقوق بشر را بیش از پیش مورد توجه قرار داد، تلاش شد تا ممنوعیت مطلق شکنجه مورد حمایت هرچه تمام‌تر قرار گیرد؛ از این رو قوانین و کنوانسیون‌هایی در این زمینه به تصویب رسید (Amini, 2006, p. 194). برخی از این قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی به ممنوعیت مطلق شکنجه تصریح نموده‌اند که در ذیل اشاره خواهد شد.

الف: کنوانسیون‌های ژنو مصوب ۱۹۴۹

ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو اعلام می‌دارد که شکنجه و آزار نسبت به کسانی که در جنگ مستقیماً شرکت نداشته و یا نسبت به اسرای جنگی در هر زمان و در هر مکان ممنوع می‌باشد. همچنین در ماده ۳۱ نیز چنین آمده: «هیچ‌گونه فشار جسمانی یا معنوی درباره اشخاص مورد حمایت از جمله به‌منظور تحصیل اطلاعات از آنان یا از اشخاص ثالث نمی‌توان وارد آورد». «کمیته صلیب سرخ»^۲ در تفسیر ماده ۳ مشترک بیان نموده، امکان ندارد هیچ دولتی ادعا نماید که از شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی به‌عنوان شیوه‌ای برای مبارزه با دشمنان خود، بهره جسته است. کمیته تأکید نموده ماده ۳ این کنوانسیون مطلق بوده و هیچ استثناء و عذری نسبت به آن پذیرفته نیست (Commentary of Committee of the Red Cross, 1952: 51-55). همچنان‌که مشاهده می‌شود منع مطلق شکنجه در زمان جنگ بسیار مورد تأکید است؛ از این‌رو می‌توان چنین استنباط نمود چنان‌چه شکنجه در زمان جنگ مطلق باشد پس به طریق اولی در زمان عادی نیز هیچ استثنایی راجع به شکنجه پذیرفته نیست و از ممنوعیت مطلق برخوردار می‌باشد (Ranjbariyan, 2005, p. 152). رعایت و اجرای این کنوانسیون الزام‌آور است. عضویت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون در تاریخ ۱۳۳۴/۰۹/۳۰ توسط مجلس شورای ملی به تصویب رسید.

ب: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶

ماده ۴ میثاق اعلام داشته در شرایط اضطرار که موجودیت ملت در خطر تهدید است، می‌توان تدابیری خارج از الزامات این میثاق اتخاذ نمود مشروط بر آنکه با سایر الزامات حقوق بین‌الملل مغایرت نداشته باشد. در انتهای این ماده بیان شده که این حکم مذکور شامل ماده ۷ نخواهد شد. ماده ۷ این میثاق راجع به ممنوعیت شکنجه است. به‌علاوه اینکه در بند ۱ ماده ۱۰ نیز چنین بیان شده: «با تمام افرادی که آزادی آنها سلب می‌گردد (زندانیان) باید با انسانیت و احترام که حقیقت ذاتی شخص انسان است، رفتار شود». بنابراین مطابق میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حق‌رهایی از شکنجه در شرایط مخاطره‌آمیز به‌هیچ‌عنوان قابل تعلیق نیست؛ پس ممنوعیت مطلق شکنجه به صراحت بیان شده است و اعلام گردیده که اگر شرایط اضطرار به وجود آمد و موجودیت کشور مورد تهدید قرار گرفت، به‌هیچ‌وجه نمی‌توان به بهانه شرایط اضطرار و استثنائی از ماده ۷ عدول نمود. از این‌رو مجالی برای هیچ‌گونه عذری قابل پذیرش نیست.

1- Geneva Conventions 1949

2 (the Committee of the Red Cross

مضافاً اینکه کمیته حقوق بشر در تفسیر ماده ۷ میثاق تأکید می‌نماید که دولت‌ها حق عفو و حق استناد به علل موجهه و تخفیف مجازات عاملان شکنجه را به هیچ وجه ندارند (UN. H. R. Committee, General Comment No: 20, 10/3/1992; UN. H. R. Committee, General Comment No: 29, 24/7/2001, p. 151). دولت ایران در سال ۱۳۴۷ این میثاق را امضاء و در سال ۱۳۵۴ آن را تصویب نمود.

ج: اعلامیه حمایت از همه افراد در مقابل شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تزدیلی مصوب ۱۹۷۵

این اعلامیه مصوب مجمع عمومی سازمان ملل است که در ماده ۳ این اعلامیه به ممنوعیت مطلق شکنجه اشاره شده و اظهار داشته که هیچ‌گونه وضعیت اضطراری نمی‌تواند مستمسکی جهت اقدام به شکنجه محسوب شود و در ماده ۱۲ به بی‌اعتباری نتایج حاصل از شکنجه تأکید می‌نماید. اگرچه این اعلامیه جنبه الزام‌آور نداشته؛ اما جنبه توصیه داشته و می‌تواند حاکی از این مسئله باشد که شکنجه در سطح جهانی دارای ممنوعیت مطلق است. به علاوه اینکه قطعنامه‌های صادره از سوی سازمان‌ها یا کنفرانس‌های بین‌المللی در زمره رویه عمومی بوده که جزو عناصر حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود (Doswald- Beck, & Henckaerts, 2012, p. 38). از این رو شاید بتوان چنین اظهار نمود: از آنجا که قواعد بین‌المللی عرفی به صورت قواعدی الزام‌آور پذیرفته شده، بنابراین قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل نیز الزام‌آور هستند.

د: نظامنامه رفتار مأموران اجرای قانون ۱۹۷۹

این نظامنامه مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد و در جهت اجرای بهتر اعلامیه حمایت از همه افراد در برابر شکنجه مصوب ۱۹۷۵ است که مخاطب آن مأمورین اجرای قانون بوده که بیش از همه در مظان اعمال شکنجه هستند. در ماده ۵ این نظامنامه چنین مقرر شده: «هیچ مأمور اجرای قانون، نه خود و نه دیگران را نبایستی به اعمال شکنجه و آزار و رفتار یا مجازات غیرانسانی و خشن تحریک نماید. همچنین هیچ مأموری نبایستی وضعیت جنگ، تهدید امنیت ملی، مناقشات داخلی سیاسی و یا هر حالت فوق‌العاده عمومی را به عنوان علت موجه شکنجه یا رفتار و مجازات خشن، غیرانسانی یا خفت‌آور قرار دهد». بنابراین هیچ مأموری و هیچ حالت اضطرار یا فوق‌العاده‌ای نمی‌تواند توجیهی جهت اعمال شکنجه محسوب شود.

1- Declaration on the Protection of all persons against torture and other cruel or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of 1975
2 Code of Conduct for Law Enforcement Officials 34/169 of 17 December 1979

همچنان‌که در مطالب فوق بیان شد اگرچه این اعلامیه جنبه الزام‌آور نداشته؛ اما جنبه توصیه‌دهنده و می‌تواند حاکی از این مسئله باشد که شکنجه در سطح جهانی دارای ممنوعیت مطلق است. مضافاً اینکه قطعنامه‌های صادره از سوی سازمان‌ها یا کنفرانس‌های بین‌المللی در زمره رویه عمومی بوده که جزو عناصر حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود (همان). از این رو شاید بتوان چنین اظهار نمود از آنجا که قواعد بین‌المللی عرفی به صورت قواعدی الزام‌آور پذیرفته شده، بنابراین قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل نیز الزام‌آور هستند.

ه: کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترحیمی مصوب ۱۹۸۴ این کنوانسیون به طور جامع و به صراحت به ممنوعیت شکنجه در شرایط استثنائی اشاره نموده و مهم‌ترین سند الزام‌آور بین‌المللی در زمینه منع مطلق شکنجه محسوب می‌شود. ماده ۲ این کنوانسیون اظهار داشته، هیچ‌گونه شرایط استثنائی و یا وضعیت فوق‌العاده عمومی نمی‌تواند به‌عنوان دستاویزی برای توجیه شکنجه مورد استناد قرار گیرد. مضافاً اینکه دستور افسر و یا مقام دولتی نمی‌تواند برای توجیه شکنجه مورد استناد قرار گیرد.

راجع به کشورهای عضو این کنوانسیون باید اظهار داشت که تا فروردین ۱۳۹۵، ۱۵۹ کشور دنیا به این کنوانسیون ملحق شده و حدود ۸۳ کشور دنیا نیز آن را امضا کرده‌اند (<https://en.wikipedia.org>). این کنوانسیون در مورخ ۱۳۸۲/۵/۱ طی ماده واحده‌ای به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید؛ اما شورای نگهبان بنا به دلایلی از جمله اینکه برخی مواد این کنوانسیون همچون بند ۱ ماده ۲، بند ۱ ماده ۱۰، ماده ۱۱ و... باعث افزایش هزینه عمومی است که طریق جبران آن مشخص نشده، آن را مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی تشخیص داد. از این جهت ایران هنوز به این کنوانسیون ملحق نشده است (Porbaferani, & Rahimi, 2016, p. 51).

و: مجموعه اصول حمایت از اشخاص تحت توقیف و حبس مصوب ۱۹۸۸

مجمع عمومی سازمان ملل به منظور حمایت و مصونیت افراد در مقابل شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی و خشونت‌آمیز اقدام به صدور این قطعنامه نمود (Mosavi, 2003, pp. 53-54). در اصل ۶ قطعنامه فوق بیان شده است: «هیچ شخصی تحت هیچ شکلی از توقیف یا حبس نباید تحت شکنجه قرار

گیرد یا تحت رفتار یا مجازات بی‌رحمانه یا غیرانسانی قرار گیرد و هیچ وضعیتی نمی‌تواند شکنجه و سایر رفتارهای بی‌رحمانه و غیرانسانی را توجیه نماید.» گرچه که این اعلامیه توسط مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسیده است و جنبه الزام‌آور ندارد، اما جنبه توصیه‌ای و اعلامی داشته و ممنوعیت مطلق شکنجه را مورد تأکید قرار داده است.

حقوق بین‌الملل عرفی

منع مطلق شکنجه از زمره قواعد بین‌الملل عرفی نیز محسوب می‌شود. قواعد بین‌المللی عرفی وفق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به آن دسته از رفتارهای تابعان حقوق بین‌الملل گفته می‌شود که از عرف ناشی شده و به‌عنوان رویه‌ای کلی است که به‌صورت قواعد الزام‌آور پذیرفته شده است که مستلزم دو عنصر است: عنصر مادی آن رویه دولت‌ها و عنصر معنوی آن لزوم تحقق رویه در مقام ذی‌حق و به عبارتی اعتقاد به اعمال چنین رویه‌ای به منزله قانون الزامی است. منظور از رویه دولت‌ها اقدامات عملی و مواضع رسمی و قانونی کشورها و اظهارات رسمی در برخی قضایا، رویه قوای سه‌گانه کشورها البته در صورتی که در تعارض با یکدیگر نباشد، تصمیمات دادگاه‌های بین‌المللی، اظهارات رسمی سازمان‌های بین‌المللی، مذاکرات و قطعنامه‌های صادره از سوی سازمان‌ها یا کنفرانس‌های بین‌المللی است (Doswald-Beck, & Henckaerts, 2012, pp. 33-43).

قواعد بین‌المللی عرفی برای همه دولت‌ها حتی دولت‌هایی که عضو هیچ‌یک از معاهدات یا کنوانسیون‌های حقوق بشر نباشند، الزامی است. عرف از جایگاه مهمی در نظام حقوق بین‌الملل برخوردار است و به‌عنوان یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. برخلاف حقوق داخلی که عرف از منابع تکمیلی حقوق کیفری محسوب می‌شود، در حقوق بین‌الملل، عرف بین‌المللی جایگاهی والاتر از حقوق بین‌الملل معاهداتی دارد. به‌عنوان نمونه در جریان محاکمات نورنبرگ برخی از متهمان با توجه به تاریخ تصویب منشور این دادگاه به اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری استناد می‌کردند (Cassese, 2003, P. 145)؛ اما دادگاه به این استناد که قواعد مذکور در زمره حقوق بین‌الملل عرفی است، این دفاع را مردود اعلام کرد. بنابراین، چنانچه عرف بین‌المللی مبنی بر منع مطلق شکنجه وجود داشته باشد، تمام کشورها، صرف نظر از عضویت و یا عدم عضویت در کنوانسیون‌های پیش‌گفته مکلف به رعایت آن هستند. به نظر می‌رسد که عرف بین‌المللی مربوط به ممنوعیت مطلق شکنجه در تصمیمات و رویه‌های سازمان‌ها و دیوان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و داخلی قابل مشاهده است.

در اثبات این موضوع می‌توان به این نکته اشاره کرد که هیچ دولتی ادعا نکرده است که در زمان اضطرار و مخاصمات مسلحانه از سوی مقامات ارشد و یا مأمورین و یا به دستور آنان مجاز به اعمال

شکنجه می‌باشد؛ حتی اگر دولتی در زمان جنگ متهم به استفاده از شکنجه شود، سعی در انکار و رد آن از خود می‌گردد. همچنان که در جریان افشاگری عکس‌های زندان ابوغریب و گوانتانامو مشاهده شد که رئیس جمهور وقت آمریکا رفتار سربازانی که متوسل به شکنجه شده بودند را شرم‌آور دانست و اعلام نمود که این سربازان با اعمال خود باعث نادیده‌انگاشتن ارزش‌های ملی شده و برگ‌ننگینی برای دولت آمریکا رقم زدند (Brody, 2009, p. 62) و در جای دیگر سربازانی را که به این رفتارها اقدام نموده‌اند را سب‌های فاسدی در میان سایر سب‌ها تشبیه نمود (Evans, 2007, p. 55).

یکی از مستندات شکل‌گیری عرف بین‌المللی در خصوص یک موضوع، قوانین داخلی کشورها و تعداد اعضای ملحق‌شده به یک کنوانسیون است. شکنجه تقریباً در تمام کشورهای دنیا جرم‌انگاری شده است (Ardebili, 1991, p. 187) و تقریباً در هیچ کشوری مجوزی برای شکنجه در موارد اضطرار داده نشده است. در موارد واقعاً معدود نیز مجوزی برای شکنجه داده نشده و سعی شده با تغییر نام، عمل زشت شکنجه‌گران توجیه گردد. شاید تنها کشوری که برخی از مصادیق شکنجه را تحت‌عنوان بازجویی الزام‌آور یا اقدامات غیرانسانی پذیرفته، اسرائیل باشد (Engeland- Nourai, 2006, p. 16) که صرف‌نظر از بدنامی این رژیم، و ناتوانی عملکرد یک کشور در تغییر عرف بین‌المللی، عملکرد همین رژیم هم نشان می‌دهد که حتی اسرائیل هم نمی‌خواهد که رسماً تجویز شکنجه در موارد اضطرار را اعلام نماید.

گواه دیگر بر شکل‌گیری عرف بین‌المللی در خصوص منع مطلق شکنجه تعدد کشورهای ملحق‌شده به کنوانسیون منع شکنجه است. همان‌گونه که در بالا اشاره شده، این کنوانسیون به صراحت تجویز شکنجه در موارد اضطرار را رد می‌کند. همچنان که سابقاً بیان گردید تا فروردین ۱۳۹۵، ۱۵۹ کشور دنیا به این کنوانسیون ملحق شده و حدود ۸۳ کشور دنیا نیز آن را امضا کرده‌اند (<https://en.wikipedia.org>). به دیگر سخن تقریباً تمام کشورهای دنیا مفاد این کنوانسیون را پذیرفته‌اند و این موضوع شاید بهترین دلیل بر عرف بین‌المللی در این خصوص خواهد بود.

ممنوعیت مطلق شکنجه در آراء مراجع قضایی همچون دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز قابل رؤیت است. این دادگاه اظهار داشته حتی در شرایط بسیار سخت همچون نبرد علیه تروریسم و جرائم سازمان‌یافته، ممنوعیت مطلق شکنجه غیرقابل نقض است^۱ (judgment of 27 August 1992, Series A) § 115-A (no. 241). همچنین دادگاه بین‌المللی حقوق بشر نیز اظهار داشته براساس حقوق بین‌الملل حق

1- Tomasi v. France

رهایی از شکنجه از حقوق بنیادین و تخلف ناپذیر بشر بوده و هر فردی صرف نظر از اتهام وی از این حق برخوردار است و دولت‌ها حق عفو عاملان نقض این حقوق بنیادین و اساسی را نخواهند داشت^۱ (Inter-American Court of Human Rights, Judgment of March 14, 2001). همچنان که در قوانین منطقه‌ای اتحادیه اروپا حق رهایی از شکنجه در زمره حقوق بنیادین محسوب می‌شود (Taghani, 2013, pp. 31-32).

در زمینه ممنوعیت مطلق شکنجه می‌توان به قطعنامه‌های شورای امنیت و مجموع عمومی سازمان ملل نیز اشاره نمود، که ضمن رعایت تمامی تعهدات بین‌المللی و قوانین مربوط به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بر مبارزه دولت‌ها مبارزه با تروریسم تأکید می‌نماید (S /RES/1456 (20 January 2003); A) (23 August 2004) //59/291). گزارشگر ویژه سازمان ملل در امور شکنجه در سال ۲۰۰۳، نیز طی گزارشی با تأکید بر ممنوعیت مطلق شکنجه هر نوع استناد بر جواز شکنجه با دلایل و مبانی همچون دفاع مشروع و دفاع اضطرار را محکوم نموده و هر نوع مجوز شکنجه صادره خواه از سوی قضات و خواه از سوی مقامات اجرایی و یا اداری را برخلاف مقررات و تعهدات بین‌المللی دانسته که مسئولیت دولت‌ها را در پی خواهد داشت (A /59/324 (1 September 2004)).

بدون شک قاعده منع مطلق شکنجه به عنوان یک «قاعده آمره»^۲ نیز محسوب می‌شود؛ از این رو شکنجه با توجه به قوانین بین‌المللی، تحت هیچ شرایطی قابل عدول، قابل تعلیق و قابل نقض نیست (Wet, 2004: 167). قواعد آمره، آن دسته از قواعد حقوقی است که بر تمامی قواعد برتری داشته و در صورتی که قاعده‌ای با این قواعد آمره در تضاد باشد، از منظر حقوقی بی اعتبار است؛ بدین جهت که قاعده آمره با نظم بین‌الملل در ارتباط است و تضاد معاهده‌ای با این قاعده باعث برهم خوردن ثبات و آرامش جامعه جهانی خواهد شد. از این رو قواعد آمره برای همه دولت‌ها لازم‌الرعايه است (Ibid, pp. 167-168). کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۹۴، راجع به حق شرط نسبت به میثاق حقوق مدنی و سیاسی، به صراحت تمام قاعده منع شکنجه را دارای ویژگی قاعده آمره اعلام نموده که به هیچ وجه امکان اعمال شرط نسبت به آن وجود ندارد (UN.H.R. Committee, General Comment, No 24, may 12, 2004).

1- Barrios Altos v. Peru

2- Jse cognes

رای ۱۰ دسامبر ۱۹۹۸ توسط یکی از شعب دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، قاعده منع شکنجه را نیز در زمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل محسوب نموده است. متهم این پرونده از کروات‌های بوسنی بوده که به اتهام شکنجه و زیرپا گذاشتن کرامت انسانی محاکمه شد. دادگاه با توجه به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷، منع مطلق شکنجه را در زمره حقوق بین‌الملل عرفی تلقی نمود. طبق نظر دادگاه، ممنوعیت شکنجه در معاهدات حقوق بشری، در هیچ حالتی حتی در زمان بحران و جنگ هم قابل نقض نیست. دادگاه با این بیان که شکنجه نفرت و انزجار جهانی را برمی‌انگیزد و با اشاره به رای دادگاه آمریکا در سال ۱۹۸۰^۱ مبنی بر اینکه شکنجه‌گر همانند دزد دریایی و برده‌فروش و دشمن نوع بشریت است، منع مطلق شکنجه را دارای جایگاهی ممتاز در نظام بین‌المللی محسوب نمود، که در زمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل بوده و در جایگاهی بالاتر از معاهدات و قواعد عام حقوق عرفی قرار می‌گیرد.^۲ بنابراین با وجود قوانین داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی، رویه سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی و همچنین تصمیمات و آراء دادگاه‌ها بعید به نظر می‌رسد دولتی اقدام به شکنجه نماید و این اقدام خود را قانونی اعلام نماید و عاملان اقدام به شکنجه را بری از مسئولیت بدانند.

نتیجه‌گیری

به موجب قوانین داخلی و منطقه‌ای و بین‌المللی شکنجه ممنوع و دارای ممنوعیت مطلق است. اما گروهی که قائل به جواز شکنجه در موارد اضطرار هستند، دلایل خود را بر مبنای دفاع مشروع، دفاع اضطرار و یا عناوینی از قبیل بازجویی الزام‌آور و یا تخفیف مجازات عاملان اقدام به شکنجه قرار داده‌اند. اینان بر این باورند که می‌توان برای کسب اطلاعات از متهم در چنین مواردی اقدام به شکنجه وی نمود و حملات وی را خنثی کرد، به‌ویژه با اطلاعات حاصله از اعضای گروه‌های تروریستی می‌توان اطلاعات مفیدی به دست آورد و باعث نجات جان هزاران نفر از افراد بی‌گناه شد. در این شرایط اگر نیروهای امنیتی نتوانند این حمله را از طریق اطلاعاتی که تنها به شیوه بازجویی این اشخاص حاصل می‌شود، دفع نمایند پس به احتمال زیاد به نظر می‌رسد که استفاده از دفاع مشروع و دفاع اضطرار ضروری است. مضافاً اینکه شکنجه متهم در این موارد نسبت به کشته شدن هزاران نفر از افراد بی‌گناه شرک کمتر محسوب می‌شود. اما باید در پاسخ بیان شود که در این موارد برخی شرایط دفاع مشروع و یا دفاع اضطرار وجود ندارد. تجاوز قریب‌الوقوع که مهم‌ترین شرط دفاع مشروع است، در این شرایط وجود ندارد. مضمونی که بازداشت

1- Filártiga v. Peña-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)

2- (ICTY) The Prosecutor v. Anto Furundžija Case No IT-95-17/1-T (10 December 1998)

شده تهدیدی علیه ما محسوب نمی‌شود؛ وی تنها یک قربانی بی‌دفاع است که هرگز نمی‌توان وی را تهدیدی فوری یا قریب‌الوقوع محسوب کرد. مضافاً اینکه از مهم‌ترین شرایط دفاع اضطرار، ضرورت است که این شرط نیز وجود ندارد، با این توضیح که در صورتی می‌توان متوسل به دفاع اضطرار شد که جلوی ضرر را بتوان گرفت. گرچه ممکن است شکنجه به صورت موردی به کشف حقیقت بینجامد؛ اما تضمینی وجود ندارد که در تمام موارد، متهم زیر شکنجه حقیقت را خواهد گفت و یا حتی ما یقین نداریم که متهم اطلاعاتی داشته باشد و حتی گاه اتفاق افتاده که متهم برای رهایی از درد حاصل از شکنجه مطالب کذب را بیان نماید.

از سوی دیگر، عواقب سوء پذیرش این نظر مانند مسری بودن شکنجه و قابل‌استناد نبودن اطلاعات حاصل از شکنجه سبب می‌شود تا امکان پذیرش نظریه جواز نسبی شکنجه در موارد اضطرار باز هم کمتر شود. اگر تصور شود شکنجه در برخی شرایط اضطرار و موقعیت‌های بمب ساعتی منجر به نجات جان انسان‌ها می‌گردد؛ اما از سوی دیگر باعث افزایش مخالفت‌ها و کاهش امنیت می‌شود. کشوری که از شکنجه استفاده می‌نماید، باعث می‌شود اعتبار آن کشور در معرض خطر قرار گیرد؛ چراکه شکنجه در قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی و همچنین عرف بین‌المللی منع مطلق دارد و بسیاری از اسناد بین‌المللی صراحتاً امکان جواز شکنجه در موارد اضطرار را منع کرده‌اند. بنابراین پیشنهاد می‌شود که با توجه به نتیجه فوق و وفق بندهای ۴ و ۶ ماده واحد حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ باید با افراد در مظان اتهام، اخلاق و موازین اسلامی کاملاً رعایت گردد و در جریان بازجویی از ایداء فرد اجتناب گردد. مأمورین باید در راستای تعقیب متهمین از هرگونه سوءاستفاده از قدرت و خشونت و یا اعمال هرگونه سلايق شخصی اجتناب نمایند. پلیس خود مأمور اجرای قانون است، از این رو عدم رعایت حقوق شهروندی و برخورد ناپخته و تند با متهمین قانون را زیر سؤال خواهد برد.

همچنین به نظر می‌رسد که برگزاری دوره‌های آموزشی در جهت ارتقاء سطح علمی مأمورین و آموزش چرایی ممنوعیت مطلق شکنجه ولو در موارد اضطرار، کمک شایانی در خصوص رعایت حقوق شهروندی محسوب خواهد شد. افزون بر این، تقویت سازوکارهای پلیس علمی، بالابردن اشراف اطلاعاتی و به‌کارگیری روش‌های فناورانه کشف جرم به از بین بردن موقعیت‌هایی شبیه بمب ساعتی کمک زیادی خواهد کرد. چراکه، هرچه ما در مقام نظر، داد سخن در خصوص ممنوعیت شکنجه در موارد اضطرار سردهیم، ممکن است در مقام عمل از سوی پلیسی که مسئول کشف و خنثی‌سازی یک واقعه تروریستی است، به کار گرفته نشود، اما اگر جلوی تحقق چنین شرایطی را بگیریم، به بهترین نحو انگیزه و توجیه -ولو

غیرقانونی - توسل به شکنجه به بهانه اضطرار را از بین خواهیم برد. در پایان جا دارد که باری دیگر از منطق کلام شهید دکتر بهشتی بهره ببریم، که به گفته ایشان در صورت جواز شکنجه حتی در یک مورد و به بهانه نجات جان فردی که در خطر آدم‌ربایی است، دیگر هرگز نمی‌توان شکنجه را مهار نمود و از این رو بیان نمود که اگر چندین نفر از افراد سرشناس ربوده شوند؛ اما راه اقدام به شکنجه باز نشود، جامعه سالم‌تر خواهد ماند؛ چراکه در صورت اجازه نواختن حتی یک سیلی به متهم، سرانجام این امر به داغ کردن همه افراد منجر خواهد شد.

References

- Administration of cultural affairs and public relations. (1985). *The detailed proceedings of the House for a final review of the constitution of Islamic Republic of Iran* (1st ed), vol. 1, Tehran: Administration of cultural affairs and public relations. (in Persian)
- Allhoff, F. (2011). Torture warrants, self- defense, and necessity, *Public Affairs Quarterly*, 25(3).
- Amini, A. (2006). *Challenges of America in compliance with international standards (America's performance on the prohibition of torture)*, World Congress of Rights and its Challenges, Mashhad: Ferdowsi University. (in Persian)
- Ardebili, M. A. (2013). *General Criminal Law* (23rd ed), vol. 1, Tehran: Mizan. (in Persian)
- Ardebili, M. A. (spring & summer 1991). Torture, *Legal Researches*, 9, 179- 216. (in Persian)
- Ashori, M. (2007). *Criminal procedure* (12th ed), vol. 1, Tehran: Samt. (in Persian)
- Bagaric, M., & Clarke, J. (spring 2005). The moral justification of torture, *University of San Francisco Law Review*, 39.
- Beccaria, C. (1986). *On crime and punishment*. Hackett Publishing.
- Bell, J. (2008). Behind this moral bone: The (in) effectiveness of torture, *Indiana Law Journal*, 83.
- Brecher, B. (2007). *Torture and the ticking bomb* (1st ed), Blackwell Publishing.
- Brody, R. (2009). Towards Abu Ghraib; Torture and amnesty in America detentions (61-73), *In the name of terrorism (collection of researches)*, Kenneth Roth & Minki Worden (A. SH Aminian, trans.) (1st ed), Tehran: Ravayat of Fath. (in Persian)
- Bybee J. S. (2002). Memorandum for alberto r. gonzales counsel to the president, *U.S. Department of Justice Office of Legal Counsel*.
- Cassese, A. (2003). *International criminal law* (1st ed), New York: Oxford university press.

- Cassese, A. (2008). *International criminal law* (A. Amir Arjmand.; H. Piran. & Z. Musavi, trans.), Tehran: Jungle. (in Persian)
- Clark, K. (2005). Ethical Issues Raised by the OLC Torture Memorandum, *Journal of National Security Law & Policy*, 1:455(06-05-02).
- Cohan, J. A. (2007). Torture and the necessity doctrine, *Valparaiso University Law Review*, 41(4).
- Costanzo, M. A., & Gerrity, E. (2009). The effects and effectiveness of using torture as an interrogation device: using research to inform the policy debate, *Social Issues and Policy Review*, 3(1).
- Dershowitz, A. M. (2003). The torture warrant, *New York Law School Law Review*, 48.
- Doswald-Beck, L., & Henckaerts, J. M. (2012). *Customary international humanitarian law* (Office of International Affairs of the Islamic Republic of Iran's judiciary, Trans.) (2nd ed), vol. 1, Tehran: Majd. (in Persian)
- Emami, M. (Spring 2015). Necessity to crime in jurisprudence and law, *Jurisprudence: New Exploration in Islamic Jurisprudence*, 21(1), 4- 25. (in Persian)
- Emerick, R. D., & Wisnewski, J. J. (2009). *The ethics of torture*, Continuum International Publishing Group.
- Engeland- Nourai, A. V. (2006). Torture and high coercive international: Is there a line under international law? *International Studies Journal*, 3(2), 67- 94.
- Evans, R. (2007). *The ethics of torture*, Human Right & Human Welfare, 7.
- Felner, E. (2009). Torture and terrorism; unpleasant and bitter lessons from Israel (33- 50), *In the name of terrorism (collection of researches)*, Kenneth Roth & Minki Worden (A.SH Aminian, trans.), (1st ed), Tehran: Ravayat of Fath. (in Persian)
- Fletcher, G. P. (2010). *Basic concepts of criminal law* (S.M. Seyyedzadeh Sani trans.) (2nd ed.), Mashhad: Razavi Islamic science University. (in Persian)
- Gaeta, p. (2011). Availability to necessity for torture of suspected terrorism (M. Yekrangi, trans.), *International criminal law (collection of researches)* (1st ed), Tehran: mizan. (in Persian)
- Habibzadeh, M. J. (Spring & Summer 1996). Necessity, *Legal and Judicial Justice Journal*, 15 & 16, 55- 86. (in Persian)
- Holzinger, A. (2013). Can the use of torture in the war on terror be justified, *University of Bristol*.
<https://en.wikipedia.org>
- Hunsinger, G. (2008). Torture is the ticking time- Bomb: Why the necessity defense fails, *Journal of Theology*, 47(3).
- Ignatieff, M. (2009). Moral prohibition of torture and prices (21- 32), *In the name of terrorism (collection of researches)*, Kenneth Roth & Minki Worden (A.SH Aminian trans.), (1st ed), Tehran: Ravayat of Fath. (in Persian)

- Jalilzadeh, M., & Kalantary, K. (2013). Necessity murder in the jurisprudence of Shieh, *Journal of Research of Islamic Law and Jurisprudence*, 31(9), 147-164. (in Persian)
- Jessberger, F. (2005). Bad torture- good torture, *Journal of International Criminal Justice*, 3, 1059- 1073.
- Keller, L. M. (2005). Is truth serum torture, *American University International Law Review*, 20(3), 521- 612.
- Koh, H. H. (2006). Can the president be torture in chief, *Indiana Law Journal*, 81.
- Luban, D. (2005). Liberalism, torture and the ticking bomb, *Virginia Law Review Association*, 91, 1425-1461.
- Mayerfeld, J. (2008). In defense of the absolute prohibition of torture, *Public Affairs Quarterly*. 22(2).
- Miller, S. (2005). Is torture ever morally justifiable, *International Journal of Applied Philosophy*?
- Moein, M. (2003). *Moein Persian dictionary* (1st ed), Tehran: Sahel. (in Persian)
- Montazeri, H. A. (1991). *Jurisprudence basis of Islamic state* (M. Salavati, trans.) (1st ed), 1, Ghom: Faranashr. (in Persian)
- Mosavi, A. (2003). *Torture in Iran criminal policy and United Nations and Council of Europe* (1st ed), Tehran: third khat. (in Persian)
- Pfiffner, J. P. (2012). The efficacy of coercive interrogation, *George Mason University*.
- Porbaferani, H., & Rahimi, R. (spring 2016). A Comparative study of the crime of torture in Iran law and the Convention against Torture, *Justice Law Journal*, 93(80), 37- 60. (in Persian)
- Posner, E., & Vermeule, A. (2005). Should coercive interrogation be legal, *University of Chicago Public Law & Legal Theory*, 84.
- Ranjbariyan, A. H. (winter 2005). Status of the prohibition of torture in contemporary international law, *Faculty of Law and Political Sciences*, 70, 147- 184. (in Persian)
- Ross, J. (2009). The history of torture (1- 19), *In the name of terrorism (collection of researches)*, Kenneth Roth & Minki Worden (A.SH Aminian, trans.), (1st ed), Tehran: Ravayat of Fath. (in Persian)
- Roth, K. (2009). Justification of torture (99- 119), *In the name of terrorism (collection of researches)*, Kenneth Roth & Minki Worden (A.SH Aminian, trans.), (1st ed), Tehran: Ravayat of Fath. (in Persian)
- Rumney, P. N. S. (2006). The torture debate (Is coercive international of terrorist suspects effective? A response to bagaric and clarke), *University of San Francisco Law Review*, 40.
- Sadeghi. M. H. (autumn & winter 1997). Crime blind. *Journal of Law Justice*, 28 & 29, 161- 192. (in Persian)
- Siegel, L. J. (2011). *Criminology: The core* (4th Edition), Wadsworth.

- Sullivan, C. M. (2014). *The (in) effectiveness of torture for combating insurgency*, *Journal of Peace Research (SAGE)*, 51(3), 388- 404.
- Sussman, D. (2005). What's wrong with Torture, *Philosophy and Public Affairs*, 1(33).
- Taghavi, S. M. A. (autumn & winter 2013). Human rights regime in the European Union: Non- inclusion and integration, *Iranian Research Letter of International Politics*, 1(2), 24- 45. (in Persian)
- The association for the prevention of torture (APT) (2007). *Defusing bomb scenario: Why we must say no to torture always*, *Published by the Association for the Prevention of Torture*.
- Wet, E. D. (2004). The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and its Implications for National and Customary Law, *Ejil*, 15(1), 97-121.



Rules & Documents:

A /59/291 (23 August 2004).

A /59/324 (1 September 2004).

A/RES/43/173, 9 December 1988.

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. Code of Conduct for Law Enforcement Officials 34/169 of 17 December 1979.

Commentary of Committee of the Red Cross, 1952: 51-55.

Constitution of Iran Islamic public 1979.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

Declaration on the Protection of all persons against torture and other cruel or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of 1975.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

Islamic Penal Code 2013. (in Persian)

Geneva Conventions 1949.

S /RES/1456 (20 January 2003).

The Statute of the International Criminal Court 1998.

UN. H. R. Committee, General Comment No 20, 10/3/1992.

UN. H. R. Committee, General Comment, No 24, may 12, 2004.

UN. H. R. Committee, General Comment No: 29, 24/7/2001, p. 151.

