

پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۶

هزار و سیصد و نود و چهار - نیمسال دوم

- تروریسم در عداد جنایات بین‌المللی: رویکرد دادگاه ویژه لبنان به تعریف تروریسم بین‌المللی
۵
ابراهیم بیگزاده - منا میرزاده
- تأثیر رسانه‌ها بر خشونت‌گرایی و احساس ناامنی
۳۷
علی صفاری - راضیه صابری
- عنصر معنوی جنایت شکنجه با نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی
۸۵
مهدی عبدالملکی - سید قاسم زمانی
- حق برخورداری مظنونان و متهمان از وکیل مدافع منتخب؛ تطبیق با اسناد حقوق بشری
۱۱۷
رجب گلدوست جویباری - مهران ابراهیمی منش
- بررسی تطبیقی کلاهبرداری رایانه‌ای با کلاهبرداری سنتی با نگاه به امنیت تجارت الکترونیکی
۱۳۷
سید حسین طباطبایی
- نقش بزه‌دیده در حقوق کیفری انگلستان
۱۶۱
سید علیرضا میرکمالی





عنصر معنوی جنایت شکنجه با نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

مهدی عبدالمالکی* - سید قاسم زمانی**

چکیده:

تحقق یک جرم علاوه بر عنصر مادی نیازمند عنصر معنوی نیز (سوء نیت عام و در برخی جرائم سوء نیت خاص) است. بر این اساس، ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیر کننده ۱۹۸۴ در کنار تعمد در انجام فعل (سوء نیت عام)، اخذ اطلاعات یا اقرار و ... (سوء نیت خاص) را نیز برای تحقق جنایت شکنجه ضروری می‌داند. محاکمی مانند دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز ماده ۱ کنوانسیون مذکور را عرفی می‌دانند و تفسیر آنها نیز از جرم شکنجه بر این ماده استوار شده است، اما دیوان اروپایی حقوق بشر در برخی از آراء خود تمایل دارد شکنجه را یک «جرم مادی یا مطلق»، بدون ضرورت سوء نیت خاص بدانند. موضع اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در ماده ۷(۲)(ه) - در ذکر مصادیق جنایات علیه بشریت - دلالت بر مادی بودن جنایت شکنجه دارد. اگرچه به نظر می‌رسد این دیدگاه کامل‌ترین وجه ممنوعیت شکنجه است اما، اساسنامه بلافاصله در ماده ۸(الف)(۲) و (ج)(۱) و در بیان مصادیق جنایات جنگی، بر خلاف ماده ۷، شکنجه را بدون ارائه تعریف مشخص، به عنوان یک جنایت جنگی تلقی کرده است و کمیسیون مقدماتی اساسنامه دیوان نیز جنایت شکنجه در قالب جنایات جنگی را نیازمند سوء نیت خاص می‌داند. به نظر می‌رسد عدالت کیفری ایجاب می‌نماید سوء نیت خاص از عنصر معنوی جنایت شکنجه خارج گردد.

کلیدواژه‌ها:

شکنجه، عنصر معنوی، سوء نیت خاص، دیوان کیفری بین‌المللی.

* گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران Email: mabdulmaleki@gmail.com

** گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران؛ دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی

Email: drghzamani@gmail.com

دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسؤل)

مقدمه

منع شکنجه سیر تطور یکسانی را حداقل بعد از ایجاد اولین دادگاه‌های کیفری بین‌المللی طی نکرده است. چنان‌که اساسنامه دادگاه نورنبرگ تنها به جرم بدرفتاری^۱ اشاره می‌کند^۲ و اساسنامه‌های دیوان‌های کیفری بین‌المللی ارتکاب این عمل را در زمره جنایات نسل‌کشی، علیه بشریت و جنگی قرار می‌دهند، اگرچه برخی علاوه بر شکنجه، خود جنایات نسل‌کشی، علیه بشریت و جنگی را نیز که شکنجه یکی از مصادیق آنهاست در شمار قواعد آمره می‌دانند^۳ و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز صریحاً ممنوعیت شکنجه را یک قاعده آمره می‌داند.^۴

در جرم بودن شکنجه و اینکه «شکنجه نقض آشکار حقوق بشر و رفتاری علیه حرمت و کرامت انسان به شمار می‌رود»^۵ تردیدی نیست بلکه، تردید در «رکن معنوی»^۶ آن است. تحقق یک جرم منوط است به آنکه ارکان تشکیل‌دهنده آن جمع گردد. رکن قانونی، مادی و معنوی سه رکنی هستند که در صورت نبود هر یک از آنها، جرم محقق نخواهد شد. در بین این عناصر، عنصر معنوی خود از دو بخش مجزا تشکیل می‌گردد، یکی سوء نیت عام یا همان قصد و تعمد در ارتکاب فعل یا ترک فعل و دیگری «سوء نیت خاص»^۷ یا قصد نتیجه از ارتکاب فعل یا ترک فعل که اولی در همه جرائم شرط لازم و دومی تنها در برخی از جرائم شرط ضروری است. برای تبیین این موضوع در جرم شکنجه، ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده ۱۹۸۴ می‌تواند راهگشا باشد. این ماده شکنجه را چنین تعریف می‌کند:

«شکنجه عبارت است از ایراد عمدی هر گونه درد و یا رنج شدید بدنی یا روحی به یک

¹ III Treatment

^۲ بند ب ماده ۶ اساسنامه دادگاه نورنبرگ (۱۹۴۵)

³ Bassiouni, "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability", 17.

⁴ Belgium v. Senegal, Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, International Court of Justice, 20 July 2012, para. 99.

همچنین برای اطلاعات بیشتر در خصوص آمره بودن و عام‌الشمول بودن منع شکنجه رجوع کنید: رنجبریان، «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه».

^۵ اردبیلی، «گفتاری درباره شکنجه و پیشگیری از آن»، ۱۰۵.

⁶ *Mens Rea*. "Mens Rea is derived from a maxim of legal latin used to refer to the mental (or moral or psychological) element of crime: *actus non facit reum nisi mens sit rea*". See: Schabas, "Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia" 1015.

⁷ Specific Intent (Special Purpose)

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 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 مجازات قانونی ناشی می‌شود و یا جزء لاینفک و یا لازمه آنهاست، از شمول این تعریف خارج است.»

مطابق این تعریف «ایراد درد و رنج شدید» عنصر مادی و «تعهد در ایراد درد یا رنج» و «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»^۸ عنصر معنوی (به ترتیب سوء نیت عام و سوء نیت خاص) جرم شکنجه را تشکیل می‌دهند.^۹

^۸ آقای دکتر محمدعلی اردبیلی در تعریف اهداف شکنجه معتقدند:

منظور از کسب اطلاع، آگاه گردیدن و واقف شدن بر امر یا کاری است که احتمالاً شکنجه گر نسبت به آن جاهل است و یا دقیقاً بر او معلوم نیست. بنابراین همین که برای شکنجه‌گر درباره موضوعی که مقصود او بوده است علم حاصل گردید، اطلاع یا خبر کسب شده است.

اخذ اقرار به معنای کسب خبر به حقی برای غیر و به زیان خود است (مضمون ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی) عموماً شکنجه با این نیت اعمال می‌شود که متهمان خود را مقصر بشناسند تا حق مجازات جامعه بر آنان اثبات برسد.

مقصود از تنبیه کردن تحمیل هر نوع رنج و مشقتی است که مورد حکم دادگاه قرار نگرفته باشد. البته تنبیهاتی که جنبه انضباطی داشته باشد از این قاعده مستثنا است و موارد آن صریحاً در قوانین کشورها پیش‌بینی شده است.

هراساندن یا ایجاد رعب نیز ممکن است به انگیزه عبرت آموختن و منصرف کردن شخص از رفتار خاص و نهایتاً منقاد و مطیع ساختن او باشد. ولی صرف قصد از رفتار خاص رعب بدون در نظر گرفتن انگیزه‌های نهانی شکنجه‌گر که در هر صورت شرط تحقق جرم نیست کافی است تا جرم شکنجه ارتکاب یابد. شایع‌ترین رفتار هراس انگیز تهدید است.

اجبار وضعیت روحی خاصی است که میل و اراده را کاملاً از انسان سلب می‌کند. در این حالت، نتیجه‌ای که از فعل شخص صادر می‌شود ناخواسته و خلاف مقصود واقعی اوست اجبار به ادای شهادت یا سوگند یا اعمالی نظیر خودکشی و حتی ارتکاب جرم همواره با فرض وارد آوردن فشار که منشاء آن را باید در فعل شکنجه گر جستجو کرد توأم است.

نک: اردبیلی، «شکنجه»، ۱۹۲-۱۹۳.

^۹ منظور از سوء نیت خاص قصد نتیجه است نه تحقق نتیجه و در تمامی این مباحث باید بین این دو قائل

ضرورت وجود سوء نیت خاص برای تحقق جنایت شکنجه در رویه قضایی و اسناد بین‌المللی امری قابل تأمل است زیرا، برخی از محاکم مانند دیوان اروپایی حقوق بشر و اسنادی مانند اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، البته در ذیل جنایات علیه بشریت، تمایل دارند که شکنجه را یک «جرم مادی یا مطلق» بدون ضرورت وجود سوء نیت خاص بدانند و آستانه شدت را وجه تمایز این جرم با سایر رفتارهای غیرانسانی و تزدیلی قرار می‌دهند^{۱۰} و برخی دیگر از محاکم مانند دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا^{۱۱} قاعده ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه را عرفی^{۱۲} دانسته و سوء نیت خاص را برای تحقق جرم شکنجه لازم می‌دانند.

در بین اسناد بین‌المللی نیز موضع اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی موضعی کاملاً متفاوت و بحث‌برانگیز است. اساسنامه در ماده ۷(۱)(و) شکنجه را یکی از جرائم ذیل جنایات علیه بشریت می‌داند و در قسمت (۲)(ه) همان ماده، شکنجه را بدون ضرورت وجود سوء نیت خاص به عنوان «ایراد عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخصی در توقیف یا تحت کنترل» تعریف می‌کند. بنابراین سوال این است که آیا شکنجه یک جرم مادی است که با قصد فعل (سوء نیت عام) تحقق می‌یابد؛ یا آنکه باید علاوه بر قصد فعل، مرتکب به دنبال نتیجه خاصی (سوء نیت خاص) نیز باشد؟^{۱۳} این نگرش در پی آن است تا برخورد دوگانه با رکن معنوی شکنجه در کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و نیز مراجع قضایی بین‌المللی را مورد بررسی قرار دهد.

به تفکیک شد. نتیجه شکنجه می‌تواند هر چیزی باشد اما آنچه مدنظر می‌باشد قصد نتیجه است. یعنی مرتکب باید قصد رسیدن به نتیجه خاصی را داشته باشد که در این راه ممکن است آن نتیجه مدنظر محقق شود و یا به دلیل مقاومت مرتکب یا عوامل دیگر، آن نتیجه خاص حاصل نگردد که در این صورت شکنجه را باید تحقق یافته قلمداد نمود.

¹⁰ Ireland v. United Kingdom. Judgment of 18 January 1978. Series A. No. 25; (1978) 2 EHRR 25. paras. 162.-167.

¹¹ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

از این به بعد دیوان یوگسلاوی و دیوان رواندا.

¹² ICTY. Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-A, 21 July 2000, Para 111 And See: Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 51.

¹³ برای دیدن مهم‌ترین دلایل ارتکاب شکنجه، نک: اردبیلی، «گفتاری درباره شکنجه و پیشگیری از آن».

۱. شکنجه در اسناد بین‌المللی

حقوق بین‌الملل سه دسته از اسناد در ارتباط با ممنوعیت شکنجه را شامل می‌شود.^{۱۴} دسته اول، اسنادی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی منع شکنجه، میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر، کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ هستند^{۱۵} که بدون ارائه تعریفی مشخص و روشن از شکنجه، تنها به ممنوعیت آن اشاره می‌کنند.

دسته دوم، اسنادی هستند که مانند اعلامیه حمایت از همه اشخاص در برابر شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات وحشیانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز^{۱۶}، کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ و کنوانسیون بین‌امریکایی منع شکنجه اقدام به تعریف این جرم نموده‌اند و به عبارت دیگر ارکان این جرم را بر شمرده‌اند. بر اساس این تعاریف، شکنجه جرمی هدفمند بوده و سوء نیت خاص آن باید محرز گردد. بنابراین، هرگاه اقدام مرتکب به منظور اخذ اطلاعات و ... باشد، شکنجه محقق خواهد شد در غیر این صورت، عمل می‌تواند بر اساس قوانین داخلی کشورها عنوان مجرمانه دیگری داشته باشد و بر این مبنا قابل مجازات خواهد بود؛ یا آن‌گونه که پیش‌نویس مقدماتی عناصر جرم منضم به اساسنامه رم ذکر کرده است در قالب رفتارهای غیرانسانی و تحقیرآمیز که نیازمند سوء نیت خاص نیستند قابل پیگیری خواهد بود.

و دسته سوم، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است که در ماده ۷ (۲)(ه) تعریفی متفاوت از آنچه در اسناد دسته دوم آمده است، ارائه می‌دهد. بر اساس این ماده، شکنجه عبارت است از:

« ایراد عمدی درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخص در توقیف یا تحت کنترل، الا اینکه شکنجه شامل درد یا رنجی که صرفاً ناشی از مجازات قانونی که ذاتی و یا لازمه آن است، نمی‌شود.»

همان‌گونه که اشاره شد تنها سه سند در سطح بین‌المللی، تعریفی مشخص از شکنجه ارائه کرده‌اند و جز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، هیچ سند حقوق بشردوستانه بین‌المللی

¹⁴ Henckaerts et al., *Customary International Humanitarian Law*, 2106.

¹⁵ McCormack, "Crimes Against Humanity", 195.

¹⁶ Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G.A. res. 3452 (XXX), annex, 30 U.N. GAOR Supp. (No. 34) at 91, U.N. Doc. A/10034 (1975).

دیگری تعریفی از شکنجه ارائه نکرده است.^{۱۷} از این روست که برخی معتقدند «تعریف شکنجه به موجب حقوق بین‌الملل عرفی هنوز مبهم است.»^{۱۸}

۲. تعریف عنصر معنوی

وجود یک فعل یا ترک فعل برای احراز گناهکاری مرتکب کافی نیست و این امر مستلزم عنصر دیگری است که تحقق جرم را کامل نماید و آن عنصر معنوی یا روانی است که مجرم به واسطه آن گناهکار شناخته خواهد شد. «ضرورت عنصر معنوی جرائم احتمالاً یک اصل کلی حقوقی است همان‌گونه که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است.»^{۱۹}

عنصر معنوی جرم به معنای اراده و عمد در ارتکاب فعل یا ترک فعل (در جرائم عمدی) است.^{۲۰} که، همان‌گونه که گفته شد، خود متشکل از سوء نیت عام و سوء نیت خاص است. سوء نیت عام عبارت است از آگاهی مرتکب در زمان ارتکاب جرم و سوء نیت خاص، اراده فرد نسبت به نتیجه‌ای مشخص از عمل ارتكابی است.^{۲۱} تحقق همه جرائم عمدی مستلزم وجود سوء نیت عام است و در برخی از جرائم وجود سوء نیت عام به تنهایی برای تحقق آن جرم کافی است مانند ارتشاء^{۲۲} که به این دسته از جرائم، جرائم مادی یا مطلق گفته می‌شود. اما در برخی از جرائم علاوه بر سوء نیت عام، وجود سوء نیت خاص نیز ضروری است همانند قتل عمد یا کلاهبرداری.^{۲۳}

¹⁷ Askar, *Implementing International Humanitarian Law from the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, 151.

¹⁸ Bantekas and Nash, *International Criminal Law*, 118.

¹⁹ Schabas, "Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", 1015.

^{۲۰} نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ۱۹۶.

^{۲۱} اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ چهارم، ۲۴۲ به بعد؛ همچنین، نک: آقایی‌نیا، حقوق کیفری / اختصاصی: جرائم علیه اشخاص (جنایات)، ۶۷.

^{۲۲} نوربها، پیشین، ۲۶۰.

^{۲۳} به عنوان مثال آقای دکتر اردبیلی در خصوص ضرورت سوء نیت خاص در جرم کلاهبرداری معتقدند:

در جرم کلاهبرداری، مرتکب علاوه بر سوء نیت عام در ارتکاب افعال فریبکارانه، باید قصد خاص بردن مال غیر را داشته باشد وگرنه اگر توسل به وسایل تقلبی فرضاً به قصد به دام انداختن رقیب خود در معاملات موهوم و سپس ورشکسته کردن او باشد، این عمل کلاهبرداری نیست.

نک: اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ هشتم، ۲۴۲.

در حقوق کیفری بین‌المللی نیز نه تنها تحقق برخی از عناصر مادی و ذهنی ضروری است بلکه همچنین اثبات وجود مشارکت روانی مرتکب در ارتکاب جرم به منظور تحمیل محکومیت برای جرائم بین‌المللی لازم است.^{۲۴} «مفهوم مدرن عنصر معنوی و مشترک در عرف حقوقی امروز، بسیار مضیق است: عنصر معنوی حالت ذهنی یا عدم توجهی راه، در کنار رفتار، که حقوق جزا به عنوان یک جرم تعریف می‌کند، توصیف می‌نماید. در اکثر عبارات فنی، عنصر معنوی یک جرم عبارت است از آن عناصر جرمی که حالت روانی مورد نیاز مرتکب را در زمان جرم مشخص می‌کنند.»^{۲۵}

ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بر خلاف دیوان یوگسلاوی که هیچ قاعده‌ای در خصوص عنصر معنوی نه در اساسنامه و نه در آیین رسیدگی خود وضع نکرده بود،^{۲۶} در خصوص عنصر معنوی جرم اشعار می‌دارد «جز در مواردی که به نحو دیگر مقرر شده باشد، هیچ‌کس دارای مسؤولیت کیفری نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است مجازات شود مگر اینکه عنصر مادی همراه با قصد و علم باشد.»^{۲۷} بنابراین فعل یا ترک فعلی که به عنوان عنصر مادی جرم شناخته می‌شود باید عمدی باشد تا جرم محقق گردد. به عبارت دیگر عمد در ارتکاب فعل یا ترک فعل که از آن تحت عنوان سوء نیت عام یاد می‌شود ملازم عنصر مادی جرم خواهد بود.^{۲۸} این وضعیت اما در خصوص سوء نیت خاص حاکم نیست زیرا، در برخی از جرائم وجود این امر ملازمه‌ای با تحقق جرم ندارد و به صرف وقوع عمل و یا ترک فعل، بدون حصول نتیجه‌ای خاص، جرم

²⁴ Bonafè, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, 15.

²⁵ Robinson, "Mens Rea", 995.

²⁶ Schabas, "Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", 1017.

^{۲۷} ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی:

«۱- جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد هیچ‌کس دارای مسؤولیت کیفری نیست و نمی‌تواند به دلیل ارتکاب یکی از جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان است مجازات شود مگر اینکه عنصر مادی همراه با قصد و علم نیز باشد. ۲- مطابق این ماده وجود قصد مفروض است موقعی که شخص: الف) نسبت به اصل عمل قصد ارتکاب آن را دارد؛ ب) نسبت به نتیجه‌ای از عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد. ۳- مطابق این ماده «علم» این آگاهی از وجود شرایط یا نتیجه‌ای که در مسیر طبیعی حوادث اتفاق خواهد افتاد. لفظ علم و عالمانه مطابق این تعریف تفسیر خواهند شد.»

²⁸ Badar, "Drawing The Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", 320.

ارتکاب یافته تلقی می‌گردد.

۳. عنصر معنوی جنایت شکنجه

قبل از ورود به بحث عنصر معنوی جنایت شکنجه بیان چند نکته در خصوص این جرم ضروری است. نخست آنکه اگرچه شکنجه خود جرمی مستقل است اما در تقسیم‌بندی جنایات بین‌المللی در دایره جنایاتی از جمله جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی قرار می‌گیرد. دوم، منع شکنجه هم در دایره قواعد حقوق بین‌الملل بشر تعریف می‌شود و هم در حقوق بشردوستانه بین‌المللی. سوم، ارتکاب جرم شکنجه برابر با مسؤولیت مرتکب است اما، این مسؤولیت در حوزه حقوق بشردوستانه با حوزه حقوق بشر قدری متفاوت است زیرا، در حقوق بشردوستانه مسؤولیت کیفری فرد مرتکب مطرح است اما، در حقوق بین‌الملل بشر، مسؤولیت متوجه دولت‌هاست. البته این بدان معنا نیست که طرح مسؤولیت کیفری فرد، نافی مسؤولیت دولت است، بلکه ارتکاب شکنجه به عنوان جنایتی که ذاتاً ماهیتی جهانی دارد نقض قواعد حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردد و در نتیجه مسؤولیت دولت را به دنبال خواهد داشت.^{۲۹}

این مقدمه از آن روست که در حقوق بین‌الملل دو گونه سند و رویه قضایی وجود دارند که با موضوع جنایت شکنجه مرتبط هستند. دسته نخست اسناد و آرائی هستند که در دایره حقوق بشردوستانه قرار دارند و دسته دوم متون و رویه‌هایی که مربوط به حوزه حقوق بشر عام می‌شوند و تفاوت این دو نیز در مرجع ضمیر آنها یعنی دولت و فرد است. در این راستا دیوان یوگسلاوی معتقد است که حقوق بشر برای منع دولت از نقض حقوق شهروندان است اما، حقوق بشردوستانه برای حمایت از قربانیان و کاهش آثار جنگ بر آنان است. درحالی‌که در حقوق بشر، دولت تضمین‌کننده اصلی این حقوق است، در حقوق بشردوستانه دولت نقشی پیرامونی و جانبی دارد.^{۳۰}

۳-۱- عنصر معنوی جنایت شکنجه در حقوق بشردوستانه بین‌المللی

اشاره شد که هیچ سند حقوق بشردوستانه بین‌المللی تعریفی از شکنجه ارائه نکرده است جز

^{۲۹} رنجبریان، «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه»، ۲۲۸.

^{۳۰} ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. It-96-23& It-96-23/1-T. 22 February 2001. Para 470.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. بنابراین برای دریافت عناصر تشکیل‌دهنده و به ویژه عنصر معنوی جرم شکنجه باید به آراء قضایی نهادهایی که در این زمینه تشکیل شده‌اند رجوع کرد و در این میان دیوان‌های یوگسلاوی و رواندا از شاخص‌ترین آنها هستند. شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی سابق اتفاق نظر داشتند که عناصر ذیل برای تحقق جنایت شکنجه ضروری است:

۱. وجود فعل یا ترک فعلی که آسیب یا درد جسمی و یا روانی شدیدی را در پی داشته باشد؛
 ۲. فعل یا ترک فعل باید عمدی باشد؛
 ۳. فعل یا ترک فعل باید برای یک هدف خاص از جمله اخذ اقرار و اطلاعات، ارباب، اجبار و تبعیض صورت گرفته باشد.^{۳۱}
 همچنین به نظر شعبه بدوی این دیوان در قضیه Furundzija که توسط شعبه تجدیدنظر نیز ابرام گردید، عناصر تشکیل‌دهنده جنایت شکنجه در جریان یک مخاصمه مسلحانه عبارت‌اند از:

۱. ایراد درد یا آسیب شدید اعم از جسمی یا روانی به واسطه فعل یا ترک فعل؛
۲. فعل یا ترک فعل باید عمدی باشد؛
۳. باید به قصد کسب اطلاعات یا اقرار یا برای مجازات، ارباب، تحقیر یا اجبار قربانی یا شخص ثالث یا اعمال تبعیض، در هر زمینه‌ای، علیه قربانی یا شخص ثالث ایراد گردد؛
۴. باید با یک مخاصمه مسلحانه مرتبط باشد؛
۵. حداقل یکی از افراد داخل در جریان شکنجه باید یک مقام رسمی باشد یا باید به هر شکل در جایگاه یک مقام غیر شخصی، برای مثال به عنوان یک عامل دولتی یا هر رکنی که اعمال قدرت می‌کند، اقدام نماید.^{۳۲}

قسمت اول این عناصر مربوط به عنصر مادی جرم و قسمت دوم و سوم مربوط به عنصر معنوی، یعنی سوء نیت عام و سوء نیت خاص است. در تمامی آراء دیوان یوگسلاوی این عناصر مشترک است و تفاوتی در آنها ایجاد نمی‌شود از همین روست که در رأی Brdanin

³¹ ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. It-96-23& It-96-23/1-A. 12 June 2002. para. 134 & ICTY. Prosecutor v. Milorad Krnojelac. Case No.: It-97-25-T. 15 March 2002. para. 179 & ICTY. Prosecutor v. Miroslav Kvo^Ka. Case No. It-98-30/1-T. 2 November 2001. para. 141.

³² ICTY. Prosecutor v. Anto Furundzija. Case No.: IT-95-17/1-T. 10 December 1998. para. 162.

اعتقاد دارد در رویه قضایی این دادگاه در خصوص عنصر معنوی جنایت شکنجه اختلافی وجود ندارد.^{۳۳}

اساسنامه رم که تقریباً آخرین سند در خصوص تعریف شکنجه است حاوی دو قاعده در خصوص جنایت شکنجه می‌باشد، قواعدی که ذیل دو جنایت متفاوت علیه بشریت و جنگی مطرح شده است. این دو قاعده در رکن مادی «وارد آوردن درد یا رنج جسمانی یا روانی شدید» با یکدیگر مشابه هستند اما، در عنصر معنوی تفاوتی ماهوی و صریح با یکدیگر دارند. در حالی که ماده ۸ (الف)(۲) در ارتباط با جنایت جنگی شکنجه، با رعایت بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه و فرض وجود قصد، ضرورت وجود قصد نتیجه را از ارکان تحقق شکنجه می‌داند، ماده ۷ در خصوص جنایات علیه بشریت در بند (۲)(ه) تنها به ایراد عمدی عمل اشاره می‌کند و در ماده ۷ (و)(۱) سند عناصر جرم، ارکان جنایت شکنجه به عنوان یک جرم علیه بشریت را چنین برمی‌شمارد:

۱. مرتکب درد یا رنج جسمانی یا روانی شدید به یک یا چند شخص وارد کرده است.
۲. چنان شخص یا اشخاصی تحت‌الحفظ یا تحت کنترل مرتکب قرار داشته‌اند.
۳. چنان درد یا رنجی فقط از مجازات قانونی ناشی نشده، در ذات آن مجازات نهفته نبوده یا به تبع آنها وارد نشده باشد.
۴. رفتار به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سامانمند جهت‌گیری شده علیه یک جمعیت غیرنظامی ارتکاب یافته باشد.
۵. مرتکب می‌دانسته که این رفتار بخشی از یک حمله گسترده یا سامانمند علیه یک جمعیت غیرنظامی بوده است و یا قصد آن بود که بخشی از چنان حمله‌ای باشد.

این تفسیر از عناصر شکنجه اگرچه واجد شاخصه‌های اصلی جنایات علیه بشریت یعنی حمله گسترده یا سامانمند و آگاهی از آن است اما، تحولی عمیق در عناصری است که دیوان یوگسلاوی یا دیوان رواندا آنها را عرف بین‌المللی می‌دانند. این ماده آشکارا هدفمندی شکنجه و دخالت مقام رسمی را از عناصر ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۴۸ حذف و تحت کنترل بودن قربانی را به آن اضافه کرده است.

برای درک این تغییر اساسی اشاره به نظر دیوان رواندا در خصوص شکنجه به عنوان

³³ ICTY. Prosecutor v. Radoslav Brdanin. Case No. IT-99-36-T. 1 September 2004. para. 482.

جنایت علیه بشریت خالی از فایده نخواهد بود. این دیوان در قضیه Akayesu، به استناد بند (و) ماده ۳ اساسنامه خود، شکنجه را یک جنایت علیه بشریت می‌داند و معتقد است که تعریف شکنجه، همان تعریف ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ است.^{۳۴} این دیوان نیز همانند دیوان یوگسلاوی عناصر اصلی جنایت شکنجه را چنین بر می‌شمرد:

۱. مرتکب باید تعمداً درد یا آسیب جسمی یا روانی را به قربانی برای یک یا چند هدف ذیل وارد نماید:

(الف) کسب اقرار یا اعتراف از قربانی یا شخص ثالث؛

(ب) مجازات قربانی یا شخص ثالث به دلیل ارتکاب عمل یا ظن به ارتکاب توسط هریک از آنها؛

(ج) به منظور ارعاب یا اجبار قربانی یا شخص ثالث؛

(د) برای هر دلیلی که مبتنی بر هرگونه تبعیض باشد.

۲. مرتکب خود یک مقام رسمی باشد یا به تحریک یا رضایت یا موافقت یک مقام رسمی و یا شخصی که در مقام یک فرد رسمی اقدام می‌کند، عمل نماید.^{۳۵}

این عناصر، بیان‌کننده ارکان کلی جنایت شکنجه به صورت عام است. بنابراین به اعتقاد دیوان رواندا چنانچه جنایت شکنجه بخواهد ذیل جنایات علیه بشریت قرار بگیرد باید عناصر اضافی زیر را نیز دارا باشد:

(الف) شکنجه باید بخشی از یک حمله گسترده یا سامانمند باشد؛

(ب) حمله باید علیه جمعیت غیرنظامی باشد؛

(ج) حمله باید مبتنی بر زمینه‌های تبعیض‌آمیز باشد، یعنی عوامل ملیتی، نژادی، قومی، مذهبی و سیاسی.^{۳۶}

این تفسیر دیوان رواندا از عناصر جنایت شکنجه به عنوان یک جنایت علیه بشریت دو تفاوت اساسی با رهیافت اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دارد. نخست آنکه - همانند دیوان یوگسلاوی - عنصر معنوی جنایت شکنجه متشکل از سوء نیت عام و خاص است و از نظر

³⁴ ICTR. Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment (Sept. 2, 1998). Paras. 593 & 681.

³⁵ *Ibid*, para. 594.

³⁶ *Ibid*, para. 595.

این دیوان نیز وجود هدف در شکنجه امری الزامی است. دوم، آنکه وجود زمینه‌های تبعیض آمیز در تشخیص شکنجه به عنوان جنایت علیه بشریت، عنصری اصلی و اساسی است. اگرچه این رکن، ذهنی و درونی است و دریافت حقیقت و اثبات آنکه مرتکب چنین هدفی داشته است احتمالاً امری دشوار خواهد بود اما، به هر حال از نظر قضات این دیوان به عنوان یکی از عناصر جنایت شکنجه تلقی می‌گردد.

با وجود این، این تحول و قاعده‌سازی مهم دیوان کیفری بین‌المللی تنها به ماده ۷ اساسنامه محدود می‌گردد زیرا، اساسنامه و سند عناصر جرم در خصوص جنایت جنگی شکنجه، همان راه ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ و رویه دیوان یوگسلاوی را می‌روند با این تفاوت که وضعیت مخاصمات مسلحانه و آگاهی از آن شرایط نیز وجود داشته باشد. بر این اساس از نظر سند عناصر جرم اساسنامه رم، عناصر جنایت جنگی شکنجه عبارت‌اند از:

۱. مرتکب درد یا رنج شدیدی را به یک یا چند شخص وارد کرده است.
۲. مرتکب درد یا رنج را به منظورهایی از قبیل اخذ اطلاعات و اقرار، مجازات، ارعاب یا اجبار یا برای هر دلیلی بر منبای تبعیض از هر نوع وارده آورده است.
۳. چنان شخص یا اشخاصی به‌موجب یک یا چند کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ مورد حمایت قرار گرفته‌اند.
۴. مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وضعیت حمایت‌شدگی را ایجاد نموده، آگاهی داشته است.
۵. رفتار در سیاق یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی صورت پذیرفته و با آن همراه بوده است.
۶. مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وجود مخاصمه مسلحانه موجب شده آگاهی داشته است.

عبارات مربوط به عناصر جنایت شکنجه ذیل جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در بخش مربوط به عنصر معنوی این جرم دارای چند جز است که در دو قسمت با یکدیگر مشابه و در یک قسمت متفاوت از یکدیگر می‌باشند. این جرم در جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در وجود تعمد در ایراد فعل و نیز آگاهی از اینکه آن عمل قسمتی از یک حمله سامانمند است و یا آنکه مرتکب از وضعیت مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا غیر بین‌المللی آگاهی دارد، مشترک است اما در وجود قصد نتیجه و یا سوء نیت خاص از یکدیگر متفاوت

هستند. به عبارت دیگر در عنصر معنوی جنایت شکنجه به عنوان یک جنایت علیه بشریت ۱- تعمد در ارتکاب عمل و ۲- آگاهی از اینکه آن رفتار بخشی از یک حمله گسترده یا سامانمند علیه یک جمعیت غیرنظامی بوده است و یا قصد آن بود که بخشی از چنان حمله‌ای باشد، دو رکن اصلی هستند. اما عنصر معنوی جنایت شکنجه به عنوان یک جنایت جنگی نیازمند ۱- تعمد در ارتکاب عمل ۲- قصد نتیجه و ۳- آگاهی مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وجود مخاصمه مسلحانه موجب شده و آگاهی مرتکب از اوضاع و احوال واقعی که وضعیت حمایت‌شدگی را ایجاد نموده، می‌باشد.

۳-۲- عنصر معنوی جنایت شکنجه در حقوق بشر

بر اساس ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ «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 اجازة و یا سکوت او 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 هرگونه تبعیض باشد. درد و یا رنجی که از مجازات قانونی ناشی می‌شود و یا جزء لاینفک و یا لازمه آنهاست، از شمول این تعریف خارج می‌باشد.» مطابق این ماده عناصر تشکیل‌دهنده جرم شکنجه عبارت‌اند از: ۱. تعمد ۲. ایراد آسیب یا درد شدید جسمی یا روانی ۳. هدف خاص از قبیل مجازات، ارباب و یا اخذ اطلاعات و اقرار و ... ۴. دخالت یا تحریک یک مقام رسمی^{۳۷}

از میان عناصر فوق، تعمد و هدف خاص به ترتیب سوء نیت عام و سوء نیت خاص جنایت شکنجه و در مجموع عنصر معنوی آن را تشکیل می‌دهند. بر این اساس «جنایت شکنجه از جرائم عمدی است و مراد به عمد در اینجا علاوه بر عمد در انجام شکنجه دادن فعل، قصد مرتکب به حصول نتیجه نامشروع عمل خود است. در شکنجه صرف انجام دادن فعلی به قصد آزرده‌مجنی علیه کافی نیست بلکه شکنجه‌گر، علاوه بر آن، باید از این فعل قصد خاصی را اراده کند.»^{۳۸} بررسی عناصر مقرر در ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ نشان می‌دهد که این

³⁷ Droege, "In truth the leitmotiv' the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law", 525.

³⁸ اردبیلی، «شکنجه»، ۱۹۲.

ماده دارای محدودیت‌هایی است که از آن جمله می‌توان به عنصر هدفمندی یا سوء نیت خاص و نیز دخالت عامل رسمی اشاره کرد.^{۳۹}

۳-۲-۱- کنوانسیون امریکایی منع شکنجه. کنوانسیون دیگری که صریحاً شکنجه را تعریف کرده است کنوانسیون امریکایی منع شکنجه است. بر اساس ماده ۲ این کنوانسیون

«هرگونه عمل عمدی که به وسیله آن درد یا آسیب جسمی یا فیزیکی به یک شخص به منظور تحقیق کیفری، به عنوان ابزاری برای ارباب، تنبیه شخصی، اقدام پیشگیرانه، مجازات یا برای هر هدف دیگری وارد شود شکنجه قلمداد می‌گردد. همچنین استفاده از شیوهایی علیه شخص خاص به منظور هتک شخصیت او یا برای درهم شکستن مقاومت جسمی و روانی قربانی شکنجه خواهد بود حتی اگر آسیب جسمی و یا آلام روحی در پی نداشته باشد...»

بر اساس رویه قضایی دادگاه بین امریکایی حقوق بشر، برای تحقق شکنجه باید به صورت عمدی آسیب روحی و جسمی به قربانی وارد شود و برای اهدافی باشد که در ماده ۲ کنوانسیون ذکر شده است.^{۴۰} نکته قابل ذکر آن است که بر خلاف ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه، این ماده هیچ اشاره‌ای به «شدت» درد و یا آسیب وارده نمی‌کند و صرف ایراد آسیب را در صورت هدف دار بودن، شکنجه می‌داند. اما، دادگاه بین امریکایی تفسیر متفاوتی از آن ارائه می‌کند و شدت وارده را برای ارتکاب شکنجه ضروری می‌داند.^{۴۱} نتیجه آنکه این دادگاه نیز با اشاره به ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ و با استناد به ماده ۲ کنوانسیون بین امریکایی، عنصر معنوی شکنجه را تعمد (سوء نیت عام) و هدف خاص (سوء نیت خاص) می‌داند.^{۴۲}

۳-۲-۲- کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها. اسناد و همچنین رویه ارکان حقوق بشری آفریقا خالی از ابهام نیست. کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها تعریفی از شکنجه ارائه نمی‌کند. بنابراین برای روشن شدن عناصر جرم شکنجه باید به رویه ارکان قضایی و شبه قضایی این قاره مراجعه نمود. آراء ارکان قضایی این قاره، دو رویه تقریباً

³⁹ McCormack, *op. cit.*, 201-202.

⁴⁰ Inter-American Court of Human Rights, Case of the Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru, Judgment of July 8, 2004 (Merits, Reparations and Costs), paras. 115-116.

⁴¹ Inter-American Court of Human Rights, Case of Cantoral-Benavides v. Peru, Judgment of August 18, 2000 (Merits), para. 100.

⁴² Gómez-Paquiyaury, *op. cit.*, paras. 115-116; Inter-American Court of Human Rights, Case of Bámaca-Velásquez v. Guatemala, Judgment of November 25, 2000, (Merits), para 156; Inter-American Court of Human Rights Case of Tibi v. Ecuador, Judgment of September 07, 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), paras. 148-149.

متفاوت را شامل می‌شوند. رویه نخست شامل آراء متقدمی است که تنها شدت درد و آسیب وارده را به عنوان نقطه تمایز جنایت شکنجه با سایر رفتارها می‌دانند و اشاره‌ای به هدفمندی فعل یا ترک فعل در عنصر معنوی آن نمی‌کنند. برای مثال کمیسیون افریقا در رأی International PEN علیه نیجریه معتقد بود «ماده ۵ [منشور افریقا] نه تنها شکنجه بلکه رفتار غیرانسانی، وحشیانه و تحقیرآمیز را نیز ممنوع می‌کند. این ماده نه تنها اعمالی که آسیب شدید جسمی یا روانی را ایجاد می‌کند بلکه، تحقیر فرد یا اجبار او به رفتار بر خلاف خواست اراده‌اش را نیز در بر می‌گیرد.»^{۴۳} رویه دیگر، آراء متأخرتر نهادهای این کنوانسیون است که متفاوت از رویه پیشین می‌باشد. چنان که کمیسیون و دادگاه آفریقایی حقوق بشر با اشاره به اینکه منشور آفریقایی تعریفی از شکنجه ارائه نکرده است ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ را مبنای آراء خود قرار دادند. به عنوان نمونه در رأی صادره علیه سودان، کمیسیون معتقد بود که منشور آفریقایی تعریفی از شکنجه یا سایر رفتارهای غیرانسانی و ترذیلی ارائه نکرده است و مستند به ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ اعلام نمود:

«بنابراین شکنجه ایراد عمدی و سامانمند درد یا آسیب جسمی و روانی است به‌منظور مجازات، ارباب یا کسب اقرار. ... هدف شکنجه کنترل جمعیت از طریق تخریب افراد، رهبران آنها و ایجاد ترس در کل جوامع است.»^{۴۴}

این رأی علاوه بر آنکه «سامانمند بودن» را به تعریف ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ اضافه می‌کند، دایره گسترده‌ای نیز برای اهداف شکنجه از جمله کنترل افراد از طریق ارباب ترسیم می‌نماید.

۲-۳- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز همانند بسیاری از اسناد حقوق بشری تعریفی از شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی و ترذیلی ارائه نمی‌کند، بدین لحاظ برای یافتن مفاهیم موجود در ماده ۷ میثاق

⁴³ 137/94-139/94-154/96-161/97: International PEN, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jnr.) / Nigeria. para. 79; also see: African Commission On Human and Peoples' Rights, Nineteenth Ordinary Session, 26 March - 4 April 1996, World Organisation Against Torture, Lawyers' Committee for Human Rights, Jehovah Witnesses, Inter-African Union for Human Rights v. Zaire. para. 41.

⁴⁴ 279/03-296/05: Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) / Sudan. paras. 155-156; also see: Communication 334/06 - Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Arab Republic of Egypt. Para 160-165. And see: African Commission on Human and Peoples' Rights. Fifty-First Ordinary Session, 18 April - 2 May 2012, Gabriel Shumba v. Republic of Zimbabwe, paras. 142-144.

مبنی بر اینکه کسی را نمی‌توان شکنجه کرد باید به تفاسیر کلی و آراء کمیته حقوق بشر مراجعه نمود. کمیته ابتدا در سال ۱۹۸۲ در تفسیر کلی شماره ۷ خود، بدون آنکه در پی ترسیم تمایز دقیقی بین شکنجه با سایر رفتارهای غیرانسانی باشد، تفاوت این رفتارها را در نوع، هدف و شدت رفتار یا مجازات اعمال شده می‌داند.^{۴۵} اگرچه چند سال بعد تفسیر کلی شماره ۲۰ جایگزین این تفسیر گردید اما، تفاوت ماهوی در برداشت کمیته از مفاهیم ماده ۷ ایجاد نگردید و تنها واژه «ماهیت»^{۴۶} جانشین واژه «نوع»^{۴۷} گردید.^{۴۸} همچنین کمیته در برخی از آراء خود بدون اشاره به شدت آسیب وارده، با این استدلال که اعمال صورت گرفته برای اخذ اقرار بوده است، آن اعمال را شکنجه قلمداد می‌کند. به عنوان مثال در دعوایی علیه لیبی، خواهان مدعی بود که در زندان و در حین بازجویی به منظور کسب اقرار، شکنجه شده و مکرراً با شوک الکتریکی بر روی دست، پا و سینه‌اش، مورد آزار و اذیت قرار گرفته است. کمیته معتقد بود مجموع اعمال صورت گرفته و ۱۴ ماه حبس انفرادی خواهان که برای اخذ اعتراف از او بوده است شکنجه محسوب می‌گردند.^{۴۹} بنابراین در آراء کمیته نیز تفسیر و یا تعریفی متفاوت از آنچه در ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ آمده است ارائه نمی‌شود و عنصر معنوی این جرم نیز همان تعمد در ارتکاب عمل و قصد نتیجه در کسب اقرار و ... است.

تفاوت جنایت شکنجه در حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در موضوع عناصر جرم به ویژه عنصر معنوی آن ناشی از نکاتی است که در ابتدای بحث گفته شد، از جمله آنکه در حقوق بشر این دولت است که مسؤولیت دارد، اما در حقوق بشردوستانه، فرد است که دارای مسؤولیت می‌باشد. همچنین در عنصر معنوی شکنجه در حقوق بشر، علم به وجود یک مخاصمه مسلحانه و یا یک حمله سامانمند ضرورتی ندارد اما، در حقوق بشردوستانه و در عناصر این جرم، علم و آگاهی مرتکب به وجود چنین حمله و یا مخاصمه‌ای یکی از ارکان ضروری است. از این روست که دیوان یوگسلاوی در رأی Kunarac معتقد است، تعریف شکنجه بر اساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی عناصر مطرح در تعریف شکنجه را که در

⁴⁵ CCPR General Comment No. 07: Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Art.7): 30/05/82. (Sixteenth session, 1982), para. 2.

⁴⁶ Nature

⁴⁷ Kind

⁴⁸ General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7): 10/03/92, para. 4.

⁴⁹ CCPR/C/104/D/1880/2009. N.S. Nenova *et al.* (represented by counsel, Liesbeth Zegveld) Alleged victims: The authors State party: Libya Date of communication: paras. 7.2-7.6.

مقررات عام حقوق بشر وجود دارد شامل نمی‌شود.^{۵۰} اما با وجود این، این دادگاه در آراء خود، همان‌گونه که اشاره شد، قویاً تابع مقررات قواعد حقوق بشر و به‌ویژه تحت تأثیر ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه قرار دارد.^{۵۱} چنان‌که عناصر جنایت شکنجه را از تعریف این ماده اخذ کرده، زیرا معتقد است تعریف مقرر در ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ یک عرف بین‌المللی است.^{۵۲} به هر حال آنچه که در عنصر معنوی این جرم قابل ذکر می‌باشد آن است که هیچ عمل غیر عمدی نمی‌تواند شکنجه تلقی گردد، به عبارت دیگر آگاهی نسبت به عمل و تعمد در ارتکاب آن شرط اساسی برای تحقق این جرم است. اما آیا قصد نتیجه نیز، در کنار تعمد، شرطی اساسی و لازم برای وقوع شکنجه است؟ این موضوعی است که در قسمت بعد در ارتباط با ضرورت قصد نتیجه یا سوء نیت خاص یا اهداف ممنوعه و یا هدفمندی شکنجه به عنوان بخشی از عنصر معنوی این جرم مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

شایان ذکر است رویه قضایی هیچ‌یک از ارکان قضایی بین‌المللی اعم از منطقه‌ای و جهانی به اندازه دیوان اروپایی حقوق بشر در زمینه شکنجه غنی نیست لذا موضع این دیوان در بخش آتی به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۴. سوء نیت خاص در جنایت شکنجه

همان‌گونه که گفته شد، در آراء دیوان یوگسلاوی همانند ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴، از عنصری یاد می‌شود که به نتیجه عمل شکنجه اشاره دارد.^{۵۳} به عبارت دیگر شکنجه‌گر با فعل یا ترک فعل تعمدی خود به دنبال کسب اطلاعات، اقرار و ... است.^{۵۴} تعمد در ایراد شکنجه، سوء نیت عام و نتیجه حاصله از این تعمد یعنی دستیابی به اهداف ممنوعه، سوء نیت خاص آن تلقی می‌شود. بر این اساس است که عنصر هدفمندی یا دستیابی به اهداف ممنوعه را ضرورت تحقق این جرم می‌دانند زیرا، در غیر این صورت فعل یا ترک فعل انجام گرفته رفتار غیرانسانی تلقی خواهد شد که ضرورتاً به آستانه شدت مورد نیاز برای تحقق شکنجه

⁵⁰ ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac And Zoran Vukovic. Case No: IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001 para. 496.

⁵¹ ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, 12 June 2002, para. 146.

⁵² Moir, "Particular Issues Regarding War Crimes in Internal Armed Conflicts", 624; and also See: ICTY. Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Case No.: It-96-21-T, 16 November 1998, para. 454.

⁵³ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac. *op. cit.*, para. 134; Prosecutor v. Milorad Krnojelac. *op. cit.*, para. 179.

⁵⁴ Hathaway, Nowlan & Spiegel, "Tortured Reasoning: The Intent To Torture Under International And Domestic Law", 791- 799.

نمی‌رسد.^{۵۵}

۴-۱- انحصاری بودن اهداف

دایره اهداف ذکرشده برای ارتکاب شکنجه که در نگاه اول حصری به نظر می‌رسد، نه تنها انحصاری نیست^{۵۶} بلکه عبارت «هرگونه تبعیض» می‌تواند مصادیق آن را چنان گسترده نماید که هر هدفی را شامل شود. به عبارت دیگر «تعبیر ماده ۱ [کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه] از اینکه شکنجه ممکن است به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد به وقوع بپیوندد، دامنه تعریف را بسیار گسترده ساخته است ... بهتر آن بود که دست کم مصادیق «تبعیض» دقیقاً در تعریف ذکر می‌شد تا تشخیص ضابطه آسان‌تر صورت گیرد، والا تعریف شکنجه بنا بر دلایل «شخصی» هر چند از یک طرف ضامن حقوق محرومان از آزادی است، ولی از طرف دیگر، چون احراز تقصیر مستلزم تفتیش است به نوبه خود حقوق متهمان به جنایت شکنجه را در بازجویی به خطر می‌اندازد.»^{۵۷} با وجود این، دیوان یوگسلاوی در آرائی مانند Krnojelac معتقد بود «شعبه بدوی بر این اعتقاد است که اگرچه سایر اهداف می‌توانند به عنوان اهداف ممنوعه به‌موجب مواد شکنجه در موعد مقرر تلقی شوند اما، آنها هنوز شأن و وضعیت عرفی نیافته‌اند. به‌ویژه هدف «خوار کردن»^{۵۸} قربانی، اشاره شده در قضیه Furundžija و اخیراً در رأی Kvočka^{۵۹}، صریحاً در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی اصلی ممنوع کننده شکنجه مورد اشاره قرار نگرفته است. همچنین نظریه حقوقی روشنی برای شناسایی آن به عنوان یک هدف غیر مشروع وجود ندارد. ممکن است گرایشی خصوصاً در زمینه حقوق بشر برای گسترش فهرست اهداف ممنوعه وجود داشته باشد ولی دادگاه رسیدگی کننده باید حقوق بشردوستانه عرفی بین‌المللی را در زمانی که جرائم اتهامی که ادعای ارتکاب آنها شده است اعمال نماید. در پرتو اصل مشروعیت، پیشنهاد آنکه «هدف اولیه حقوق بشردوستانه حمایت از کرامت انسانی است» کافی نیست برای آنکه به دادگاه اجازه دهد تا، به عنوان بخشی از عنصر معنوی، یک هدف ممنوعه جدید و اضافی مطرح

⁵⁵ Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, 250.

⁵⁶ Droegel, "In truth the leitmotiv": the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law", 526.

⁵⁷ اردبیلی، «شکنجه»، ۱۹۳-۱۹۴.

⁵⁸ Humiliate

⁵⁹ Furundžija Trial Judgment, para. 162; Kvočka Trial Judgment, paras. 141, 152 & 157.

نماید که در واقع حوزه ممنوعیت جزایی علیه شکنجه را فراتر از آنچه که در زمان مربوط به کیفرخواست بود گسترش دهد.^{۶۰} این تمایل به گسترش فهرست اهداف ممنوعه را می‌توان در برخی از دادگاه‌های منطقه‌ای نیز مشاهده نمود. به عنوان مثال دادگاه بین‌المللی امریکایی در رأی Gomez معتقد بود که «در کل در وضعیت‌های نقض فاحش حقوق بشر، استفاده سامانمند از شکنجه برای ایجاد رعب در بین مردم است»^{۶۱} و یا آنکه از دیگر اهداف شکنجه می‌تواند مجازات و یا اقدامات پیشگیرانه باشد.^{۶۲}

این نظریه دیوان یوگسلاوی، آشکارا مؤید آن است که اهداف ممنوعه باید شأن عرفی یافته و در چارچوب قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی تفسیر گردند. به عبارت دیگر این نظر دایره گسترده و موسعی را که خود، در آرائی چون *Furundžija* و *Kvočka* در تفسیر عنصر هدفمندی ترسیم کرده بود مضیق‌تر می‌کند. در قضیه *Furundžija* دادگاه خوار کردن قربانی را ناشی از روح کلی حاکم بر حقوق بشردوستانه بین‌المللی قلمداد می‌کند و هدف اولیه این حقوق را حمایت و حفاظت از کرامت انسانی می‌داند. همچنین این موضوع را یادآور می‌شود که مفهوم خوار کردن قربانی به مفهوم ارباب در تعریف ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه، نزدیک است.^{۶۳} بنابراین این اهداف نمی‌توانند هر هدفی را شامل گردند و باید با اهداف فهرست شده در ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۸۴ دارای اشتراکاتی باشند.^{۶۴}

آنچه مسلم است افزودن هر هدف دیگری در مجموعه اهداف ذکرشده در رویه دیوان یوگسلاوی به سادگی امکان‌پذیر نیست. از این رو می‌توان گفت این اهداف دایره‌ای محصور را شامل می‌شوند که در نهایت منجر به محدود شدن جنایت شکنجه خواهند گردید زیرا، امکان تفسیر موسع‌تر را از قضاوت خواهند گرفت. «این امر به طور ضمنی مؤید آن است که ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز نه تنها گیج‌کننده و مبهم است بلکه غیر ضروری نیز هست و آنکه قضاوت دیوان همانند همتایان خود در دیوان یوگسلاوی به سادگی عنصر روانی جرائم را بدون آنکه به آنها گفته شده باشد در خواهند یافت.»^{۶۵}

بنابراین برای جلوگیری از ایجاد هرگونه ابهام در تفسیر عنصر هدفمندی و محصور شدن

⁶⁰ Prosecutor v. Milorad Krnojelac, *op. cit.*, para. 186.

⁶¹ Gómez-Paquiyaui, *op. cit.*, para. 116.

⁶² Bámaca-Velásquez v. Guatemala, *op. cit.*, (footnote 20), para. 217.

⁶³ Furundžija, *op. cit.*, para. 162.

⁶⁴ Droege, "In truth the leitmotiv": the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law", 527.

⁶⁵ Schabas, "Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", 1025.

در دایره قواعد نامشخص آن، توسل به آستانه شدت درد و آسیب وارده و صرف‌نظر کردن از اهداف ممنوعه می‌تواند راهگشای این امر باشد. بر این اساس می‌توان گفت تأکید بر هدفمند بودن شکنجه از قبیل اخذ اقرار یا اطلاعات به سردرگمی و هرج و مرج خواهد انجامید؛ چرا که این عمل سبب بروز شکنجه‌هایی غیر رسمی یا بدون برنامه‌ریزی قبلی می‌شود. همچنین به قول یکی از نویسندگان «اگر ایراد سادیستی آسیب بتواند به عنوان یک هدف تلقی شود، این ضرورت اضافی احتمالاً در عمل تفاوتی ایجاد نمی‌کند.»^{۶۶}

۴-۲- تمایز شکنجه از سایر رفتارهای غیرانسانی و ترضیلی

دیوان اروپایی حقوق بشر، شکنجه را بدترین شکل از اشکال سوء رفتار مقرر در ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌داند. این عمل یک لکه ننگ ویژه است که شدت صدمات وارده، آن را از دیگر اشکال سوء رفتار متمایز می‌کند. در پرونده ایرلند علیه انگلستان، دیوان برای تعیین این که آیا اعمال صورت گرفته باید به عنوان شکنجه تلقی شوند؛ تفاوت و تمایز رفتارهای مقرر شده در ماده ۳ در خصوص شکنجه و رفتارهای غیرانسانی و ترضیلی را مورد توجه قرار داد. به نظر دیوان این تفاوت عمدتاً از شدت رنج‌های وارده ناشی می‌شود.^{۶۷}

این رویه دیوان اروپایی حقوق بشر را می‌توان در رأی پرونده خانم آیدین علیه ترکیه^{۶۸} نیز مشاهده نمود؛ چرا که تأکید اصلی دیوان و کمیسیون بر شدت صدمات وارده بر خواهان است و در این میان عنصر هدفمندی تا حدودی جای خود را به قاعده میزان شدت می‌دهد. بر خلاف این نظر، دیوان یوگسلاوی در رأی Krnojelac معتقد است که هدف و جدیت حمله به قربانی، شکنجه را از سایر اشکال بدرفتاری متمایز می‌کند^{۶۹} و هدف را یکی از ارکان اصلی تحقق جنایت شکنجه می‌داند فلذا، قائل به مدخلیت آن در تمایز شکنجه از سایر اشکال بدرفتاری است.

دیوان اروپایی حقوق بشر همانند رأی ایرلند، در قضیه خانم آیدین نیز معتقد بود: «برای تعیین این که آیا شکل خاصی از بدرفتاری عنوان شکنجه دارد؛ باید به این نکته توجه داشت که، در چارچوب ماده ۳ باید بین شکنجه و رفتارهای غیرانسانی و ترضیلی قائل به تمایز شد.

⁶⁶ Addo and Grief, "Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Rights Enshrine Absolute Rights", 512.

⁶⁷ Ireland v. United Kingdom, *op. cit.*, para. 167.

⁶⁸ Aydin v. Turkey, 25 September 1997.

⁶⁹ Prosecutor v. Krnojelac, *op. cit.*, para. 180.

این تمایز آنچه را که در کنوانسیون مبنی بر ویژگی خاص شکنجه ابراز شده، تنها برای رفتار غیرانسانی عمدی که رنج و درد ظالمانه و بسیاری جدی و شدیدی را در پی دارد، می‌پذیرد.^{۷۰} چنان که ملاحظه می‌شود در این پرونده دیوان و کمیسیون، عنصر هدفمندی شکنجه را وجه افتراق آن با سایر رفتارها قرار ندادند؛ بلکه سطح شدت وارده به تنهایی به عنوان ملاک تشخیص و طبقه‌بندی اعمال صورت گرفته مورد توجه واقع شد. رویکرد دیوان در قضیه خانم آیدین نشان از تفسیری منطبق با مفاهیم ماده ۳ برای حمایتی مؤثرتر و عینی‌تر از خواهان است.^{۷۱}

از طرف دیگر کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی تنها تفاوت بین بدرفتاری‌ها با شکنجه را در عنصر هدفمندی می‌داند.^{۷۲} بعضی اعتقاد دارند که رهیافت ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه جنایت شکنجه می‌تواند منجر به سردرگمی برای تمایز این جرم از سایر رفتارهای غیرانسانی شود.^{۷۳} بر خلاف این دیدگاه، به نظر می‌رسد تعیین عنصر هدفمندی به شاخص تمیز شکنجه از سایر سوء رفتارها خود دلیل گمراهی و سردرگمی مضاعف خواهد بود زیرا اولاً همان‌گونه که در بالا گفته شد این امر می‌تواند شکنجه‌های غیررسمی و همچنین بدون برنامه‌ریزی قبلی را پدید آورد و ثانیاً آنکه اعمالی که شدت و جدیت شکنجه را دارند و فاقد عنصر هدفمندی هستند را در هاله‌ای از ابهام قرار خواهد داد چنان که معلوم نیست باید در کدام دسته از جرائم طبقه‌بندی گردند.

رویه دیوان یوگسلاوی بر آن است که علاوه بر وجود یک قصد مستقیم یعنی ایراد درد و آسیب شدید جسمی یا روانی برای تحقق بسته مجرمانه شکنجه، مرتکب باید یک «هدف خاص»^{۷۴} را نیز دنبال نماید.^{۷۵} در این زمینه شعبه بدوی در رأی Krnojelac معتقد بود «شکنجه به عنوان یک جرم کیفری یک فعل بلاعوض خشونت نیست، این جنایت قصد دارد از طریق ایراد درد یا آسیب بسیار شدید اهداف مشخصی را به دست آورد بنابراین در نبود چنین هدفی حتی یک آسیب بسیار شدید مطابق ماده ۳ یا ۵ اساسنامه دادگاه به عنوان

⁷⁰ Aydin v. Turkey, *op. cit.*, para. 82.

⁷¹ عبدالملکی، «رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد شکنجه، مجازات‌های ظالمانه و رفتارهای غیرانسانی و ترذیلی»، ۷۰-۹۲.

⁷² *Torture in International Law a Guide to Jurisprudence*, 176.

⁷³ Askar, *op. cit.*, 152.

⁷⁴ Special Purpose

⁷⁵ Badar, *op. cit.*, 320.

شکنجه طبقه‌بندی نخواهد شد.^{۷۶} دیوان یوگسلاوی در رأی دیگر، البته ضمن تأیید اینکه این شدت درد و یا آسیب وارده است که شکنجه را از سایر اشکال بدرفتاری متمایز می‌کند، از عنصر هدفمندی نیز غفلت نمی‌کند و معتقد است «عمل شکنجه از طریق ایراد درد و آسیب بسیار شدید به دنبال کسب نتیجه یا هدف مشخصی است.»^{۷۷} ملاحظه دو رأی Krnojelac و Brdanin نشان می‌دهد که دیوان یوگسلاوی علی‌رغم آنکه شدت آسیب وارده را وجه تمایز شکنجه از سایر سوء رفتارها می‌داند اما شدیدترین اعمال را در صورتی که فاقد سوء نیت خاص باشند شکنجه تلقی نمی‌کند.^{۷۸}

ایراد اساسی وارد به این دیدگاه آن است که درک و اثبات معیار ذهنی یا دریافت قصد فرد برای ایراد درد شدید و نیز قصد او از اینکه ایراد درد یا رنج شدید برای هدفی خاص بوده است، بسیار دشوار می‌نماید. بنابراین برای آنکه شکنجه، فعل یا ترک فعلی که آثار شدید جسمی و روانی آن گاهی تا سال‌ها قربانی را همراهی خواهد کرد، به یک رفتار غیرانسانی تنزل نیابد بهتر آن است که معیار عینی یا همان میزان جراحات و صدمات وارده، ضابطه تحقق شکنجه قرار گیرد زیرا، در غیر این صورت و حتی با وجود چنین دردها یا آسیب‌هایی، باید برای اثبات وقوع جنایت شکنجه، عنصر هدفمندی که معیاری ذهنی است ثابت گردد. به عنوان مثال در قضیه Kunarac شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی رأی داد که استیناف‌دهندگان عمداً اعمالی را با قصد تبعیض علیه قربانیان خود مرتکب شده‌اند و این تبعیض ناشی از مسلمان بودن قربانیان است.^{۷۹} همان‌گونه که گفته شد «معنای تبعیض جز این نیست که مجنی علیه نه به دلیل فعلی که مرتکب شده یا می‌تواند مرتکب شود، بلکه و مخصوصاً به دلیل تفاوتی که با همگنان خود و از جمله شکنجه‌گر دارد، مورد شکنجه قرار گرفته است. اساساً ارتکاب شکنجه تحت تأثیر احساسات برتری‌جویانه که منشأ آن محرک‌هایی نظیر نژادپرستی، ملی‌گرایی و تعصبات دینی است ناگزیر قاضی را به تفحص در جهات نفسانی و انگیزه‌های درونی مجرم سوق می‌دهد و باید اذعان کرد که احراز این کیفیت امری است بسیار دشوار که عملاً از عهده قاضی ساقط است.»^{۸۰} اثبات اینکه شکنجه‌گر به جهت تبعیض مرتکب شکنجه شده است دشوارتر از آن می‌باشد که بتوان تصور کرد. بنابراین

⁷⁶ Prosecutor v. Krnojelac, *op. cit.*, para. 180.

⁷⁷ ICTY. Prosecutor v. Radoslav Brdanin, *op. cit.*, para. 486.

⁷⁸ *Ibid*; and Prosecutor v. Krnojelac, *op. cit.*, para. 180.

⁷⁹ Prosecutor v. Kunarac, *op. cit.*, paras. 138, 141 & 154.

^{۸۰} اردبیلی، «شکنجه»، ۱۹۴.

برای جلوگیری از سقوط یک عمل دهشتناک و دارای آثار جسمی و روانی شدید به طبقه رفتارهای غیرانسانی، راهی نیست جز آنکه آستانه شدت را به عنوان یک معیار قابل سنجش برای این امر برگزید.

ملل متحد در اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون در ماده ۵ (الف) سوء استفاده از دختران زیر سن قانونی را جرمی مطلق و مادی می‌داند.^{۸۱} تجاوز به عنف می‌تواند یکی از مصادیق سوء استفاده از دختران باشد، که در مخاصمات بین‌المللی و داخلی بسیار نیز رایج است. از آنجا که این عمل زخم روانی عمیقی را در قربانی به جا می‌گذارد که حتی با گذشت زمان به صورت کامل، بر خلاف سایر اشکال خشونت جسمی و روانی، درمان نخواهد شد^{۸۲} در آراء دادگاه‌های حقوق بشری و همچنین دادگاه‌های کیفری بین‌المللی علاوه بر نقض کنوانسیون‌های ژنو و حقوق عرفی مربوط به جنگ در شمار جنایت شکنجه قرار می‌گیرد.^{۸۳} اگرچه در اساسنامه رم تجاوز به عنف به عنوان جرمی مستقل از شکنجه مطرح گردیده اما، در دادگاه‌های حقوق بشری چنین تفکیکی وجود ندارد و این عمل خود نوعی شکنجه تلقی می‌گردد. بررسی عناصر جرم تجاوز به عنف، اعم از جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، در سند عناصر جرم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز نشان می‌دهد صرف تعدد در ارتکاب عمل برای تحقق این جرم کافی است و وجود قصد نتیجه ضرورتی ندارد. با وجود این، و بر خلاف این نظر، دیوان رواندا در قضیه Akayesu معتقد است «همانند شکنجه، تجاوز به عنف نیز برای اهدافی چون ارعاب، تحقیر، خوار کردن، تبعیض، مجازات، کنترل و یا تخریب یک فرد انجام می‌شود. تجاوز به عنف نیز، همانند شکنجه، هتک حیثیت فرد می‌باشد و تجاوز به عنف در حقیقت یک شکنجه است هنگامی که به وسیله یا به تحریک یا رضایت یا موافقت یک مقام

⁸¹ Schabas, "Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", 1017; See Article 5 of Statute of The Special Court for Sierra Leone (2000): The Special Court shall have the power to prosecute persons who have committed the following crimes under Sierra Leonean law:

a. Offences relating to the abuse of girls under the Prevention of Cruelty to Children Act, 1926 (Cap. 31):

i. Abusing a girl under 13 years of age, contrary to section 6;

ii. Abusing a girl between 13 and 14 years of age, contrary to section 7;

iii. Abduction of a girl for immoral purposes, contrary to section 12.

همچنین برای اطلاعات بیشتر در خصوص دادگاه سیرالئون، نک: رنجریان و ملک‌الکتاب خیابانی،

«دادگاه ویژه سیرالئون: فرایند تشکیل، صلاحیت و مقابله با بی‌کیفرمانی»، ۱۲۳-۱۶۷.

⁸² Aydin v. Turkey, *op. cit.*, para. 83.

⁸³ Park, "Sexual Violence as a Weapon of War in International Humanitarian Law", 15.

رسمی یا سایر اشخاصی که در جایگاه یک مقام رسمی عمل می‌کنند، ارتکاب یابد.^{۸۴} از آنجا که مشخص نمودن قصد و انگیزه مرتکب از تجاوز به عنف امری ذهنی و کاملاً دشوار است بنابراین، حداقل در حوزه حقوق بشر و نه حقوق بشر دوستانه، تنزل این عمل که شدیدترین نوع رفتار می‌باشد به سطح رفتارهای غیرانسانی منطقیاً قابل پذیرش نیست زیرا شکنجه نوع تشدید یافته سایر رفتارهای غیرانسانی است. بنابراین می‌توان گفت هدفمندی اعمال ارتكابی به نوعی، شخصی شدن شکنجه را در پی دارد.^{۸۵} همچنین هدفمندی شکنجه بحث قابل توجه و جنجالی نیست چرا که به عنوان مثال کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در این زمینه تاب تفسیر مضیق و محدود را ندارد؛ بدین معنا که نمی‌توان عملی را که تمامی آثار شکنجه را دارد تنها به دلیل فقدان عنصر هدفمندی، با تفسیری مضیق در طبقه رفتارهای خفیف‌تر تحت عنوان رفتار غیرانسانی قرار داد.^{۸۶}

این دیدگاه را می‌توان با نظر دیوان اروپایی حقوق بشر تکمیل نمود که «به هر حال باید توجه داشت که کنوانسیون سندی زنده و پویاست و باید بر اساس زمان و شرایط خاص حاضر تفسیر شود و اعمال مشخصی که در گذشته به عنوان رفتار غیرانسانی و تزدیلی طبقه‌بندی می‌شدند، بر خلاف شکنجه، در آینده می‌توانند به صورت متفاوتی تفسیر و طبقه‌بندی شوند.»^{۸۷} این موضوع از آنجا مهم است که بدانیم، نه در رویه قضایی ارکان قضایی حقوق بشری و نه دیوان‌های کیفری بین‌المللی در حوزه حقوق بشر دوستانه، تحقق جرم رفتار غیرانسانی و تزدیلی مستلزم وجود قصد نتیجه نیست بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت، حداقل در حوزه حقوق بشر به صورت کلی و در حوزه حقوق بشر دوستانه در خصوص جنایات علیه بشریت، که چنانچه رفتاری به درجه‌ای از شدت برسد که نتوان آن را در زمره رفتارهای غیرانسانی قرار داد باید قائل به وقوع شکنجه بود.

⁸⁴ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment (Sept. 2, 1998), para. 597.

⁸⁵ برای دیدن نظری که ایراد درد یا رنج شدید را در طول یک درگیری مسلحانه شکنجه می‌داند مگر در جایی که شکنجه‌گر به دلایل کاملاً شخصی مرتکب عمل شده باشد، نک:

Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, para. 471.

همچنین، نک: دیپهیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، ۳۲۹-۳۳۰.

⁸⁶ Addo and Grief, "Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?", 512.

⁸⁷ Case of Selmouni v. France. (Application no. 25803/94). 28 July 1999, para. 101.

۴-۳- سو نیت خاص جنایت شکنجه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

شکنجه با تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در طبقه جنایات علیه بشریت و جنگی قرار گرفته است.^{۸۸} اساسنامه آشکارا در ماده ۷ (۲)(ه) شکنجه را یک جرم مادی می‌داند.^{۸۹} که علاوه بر عدم لزوم وجود سوء نیت خاص، دخالت یک عامل رسمی را نیز در وقوع آن دخیل نمی‌داند. به نظر می‌رسد این دیدگاه کامل‌ترین وجه ممنوعیت شکنجه باشد. بدین لحاظ برخی معتقدند این تعریف بسیار موسع‌تر از تعریفی است که به موجب حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است.^{۹۰} زیرا، عوامل محدودکننده‌ای مانند دخالت عامل رسمی و قصد نتیجه را حذف کرده است. از طرف دیگر برخی این تعریف را بسیار مضیق‌تر از آنچه که در حقوق بین‌الملل وجود دارد می‌دانند. استناد آنها نیز وجود عبارت «در توقیف و یا تحت کنترل متهم» است زیرا این عبارت پردازی می‌تواند از اقدام قضایی علیه افرادی که به ارتکاب شکنجه کمک می‌کنند یا در آن شرکت دارند ممانعت به عمل آورد.^{۹۱}

اساسنامه رم در ماده ۸ در بندهای (۲)(الف) و (۲)(ج) (۱) شکنجه را به عنوان جنایت جنگی تلقی کرده است اما، تعریفی مغایر با ماده ۷ ارائه نمی‌کند.^{۹۲} با وجود این، کمیسیون مقدماتی اساسنامه در ذیل عناصر جنایت جنگی، از سوء نیت خاص سخن می‌گوید و معتقد است مرتکب باید درد یا رنجی را به منظور کسب اطلاعات یا اخذ اقرار، مجازات، ارعاب یا اجبار یا برای هر دلیلی بر مبنای تبعیض از هر نوع وارد آورد.

دیدگاه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه تعریف شکنجه در خصوص جرائم تحت صلاحیتش یک نگاه واحد و یکسان نیست. با عنایت به اینکه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین کنوانسیون‌های ژنو بیانگر مسؤولیت کیفری افراد در زمان مخاصمه

⁸⁸ Torture (Art. 7(1) (F)), Sexual Crimes (Art. 7(1)(G), Enforced Disappearance of Persons (Art. 7(1) (I)) and the Crime of Apartheid (Art. 7(1)(J)) and See Antonio Cassese, 2009, "Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal", United Nations Audiovisual Library of International Law, p. 7 Available At: <http://www.un.org/law/avl>.

⁸⁹ پاورقی شماره ۱۴ عناصر جرم ICC خاطر نشان می‌کند که «لازم نیست هیچ هدف خاصی برای ارتکاب این جرم به اثبات برسد.» نک:

Finalized Draft Text of the Elements of Crimes, U.N. Preparatory Commission for the International Criminal Court, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Article 7(1)(F), Fn. 14.

⁹⁰ Damgaard, *Responsibility for Core International Crimes Individual Criminal*, 75, ft 259.

⁹¹ *Torture in International Law a guide to Jurisprudence*, 175.

⁹² McCormack, *op. cit.*, 194.

مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی است و نیز گنجانیدن عنصر هدفمندی در خصوص جنایت شکنجه به عنوان جنایت جنگی در جریان مذاکرات این کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های الحاقی به نتیجه نرسید^{۹۳} به نظر می‌رسد باید قائل به این بود که نمی‌توان تعریف مقرر در ماده ۷ را به عنوان دیدگاه کلی اساسنامه رم در زمینه جنایت شکنجه در قالب سایر جنایات بین‌المللی پذیرفت. برخی معتقدند «فقدان عناصر اساسی [هدفمندی شکنجه و دخالت یک مقام رسمی] در اساسنامه رم می‌تواند این حقیقت را منعکس نماید که اساسنامه رم به مسؤلیت کیفری افراد محدود می‌شود درحالی‌که سایر اسناد تلاش می‌کنند تا حقوق بشر را مدون نمایند که در اصل ایجاد مسؤلیت دولت را در بر می‌گیرد.»^{۹۴} با وجود این، حذف سوء نیت خاص از عنصر معنوی جرم شکنجه نقطه عطفی است که اساسنامه دیوان آغازگر آن است.

نتیجه

در خصوص اینکه آیا هدفمندی معیار تحقق شکنجه است یا خیر برخی معتقدند «در کل به نظر می‌رسد نتوان پاسخ قاطعی به سوال فوق داد و در هر مورد بستگی به این خواهد داشت که چه متن و با چه رویکردی مورد نظر است؛ اگر سند حقوقی مورد نظر هدفمندی را ملاک قرار داده بود؛ در چنین حالتی علاوه بر قصد عام به قصد خاص نیز نیاز است؛ اما اگر سند حقوقی مورد نظر هدفمندی را ملاک قرار نداده بود در چنین حالتی دیگر به وجود قصد خاص نیازی نیست.»^{۹۵} به نظر می‌رسد این دیدگاه و برخورد دوگانه با یک جرم که اکنون و با بیان صریح دیوان بین‌المللی دادگستری یک قاعده آمره است و بر اساس عرف بین‌الملل هیچ استثناء و خدشه‌ای هم نمی‌توان بر آن وارد^{۹۶} نمود، جای تردید است. مطمئناً گام نخستی که اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در حذف سوء نیت خاص از رکن معنوی جنایت شکنجه در ذیل جرائم علیه بشریت برداشته است پیشرفت غیر قابل انکاری است که به نوعی یک قاعده‌سازی در حقوق کیفری بین‌المللی تلقی می‌گردد.^{۹۷}

اگرچه استدلال کمیسیون مقدماتی نیز برای کنار گذاردن عنصر هدفمندی این بود که «ضرورت وجود اهداف مشخص در جنایت شکنجه ممکن است روند تکامل قواعد حقوقی را

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Bagchi, "Intention, Torture, and the Concept of State Crime", 9.

⁹⁵ نیک‌نفس، «مفهوم شکنجه: استاندارد واحد یا متفاوت (از دیدگاه حقوق بین‌الملل)»، ۱۹۵.

⁹⁶ Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, para. 454.

⁹⁷ McCormack, *op. cit.*, 194.

در این زمینه با محدودیت‌هایی مواجه نماید»^{۹۸} اما با وجود این، این استدلال نمی‌تواند مبنایی برای تفسیر موسع ماده ۸ در خصوص جنایت شکنجه قرار گیرد زیرا، اساسنامه دیوان بیان‌کننده اصول کلی حقوق کیفری است و یکی از این اصول بند ۲ ماده ۲۲ می‌باشد که اصل تفسیر مضیق به نفع متهم را متذکر می‌گردد، فلذا بر اساس این بند، برای حذف عنصر هدفمندی یا سوء نیت خاص از جنایت شکنجه به عنوان یک جنایت جنگی، نباید به قیاس متوسل شد و موارد مشکوک باید به نفع متهم تفسیر گردد.

با توجه به آنکه هنوز رویه‌ای در دیوان در خصوص این جنایت ایجاد نشده است باید بر آن بود که دیوان مرتکبان جنایت شکنجه را به عنوان نقض یک قاعده آمره بین‌المللی به واسطه آنکه عمل آنها فاقد سوء نیت خاص و عنصر هدفمندی است از مجازات مقرر معاف ننماید و یا آنکه سطح آن را به رفتارهای غیرانسانی و ترذیلی تنزل ندهد. زیرا وجود عنصر هدفمندی دایره این جنایت را محدود خواهد کرد و باعث خواهد شد «تا اجرای عدالت با توجه به ابتکارها و خلاقیت‌های جنایتکاران جنگی سخت‌تر شود» و همچنین راه‌گریز را برای متهم با توسل به استدلال‌های دفاعی بهتر فراهم نماید.^{۹۹} نکته دیگر آن است که احتمال ارتکاب جنایات جنگی بسیار بیشتر از سایر جرائم مقرر در اساسنامه رم است زیرا به عنوان مثال جنایت علیه بشریت و نسل‌کشی باید به حد یا آستانه‌ای برای احراز صلاحیت رسیدگی برسند، یعنی باید گسترده یا سازمان یافته باشند اما، جنایت جنگی مستلزم این شرط نیست^{۱۰۰} به همین دلیل به نظر می‌رسد راهکار ماده ۷ در زمینه شکنجه می‌تواند پاسخی مناسب برای این احتمال باشد.

واقعیت آن است که اعلام قاعده ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۴۸ به عنوان قاعده‌ای عرفی - از سوی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی - جامعه بین‌المللی را تا حدی محافظه‌کار نموده است اما، همان‌گونه که مشاهده شد همین دادگاه‌ها، تنها عنصر معنوی را در این چارچوب قرار داده‌اند و دخالت عامل رسمی را در حوزه حقوق بشردوستانه وارد ندانسته‌اند. به نظر می‌رسد حتی اگر پذیرفته شود که ماده ۱ کنوانسیون حاوی برخی حقوق عرفی است با وجود ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که سندی مؤخر بر اسناد سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

^{۹۸} کیتی شایزری، حقوق بین‌الملل کیفری، ۲۱۰.

^{۹۹} شبت، مقدمه‌ای بر دیوان بین‌المللی کیفری، ۵۹-۶۰.

^{۱۰۰} همان، ۶۰.

است و همچنین رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه بلژیک و سنگال در سال ۲۰۱۲ که اتفاقاً موضوع اصلی نیز در حوزه مختصات داخلی کشور چاد است عدول از این قاعده مشکلی را ایجاد نخواهد کرد.

اگرچه قاعده‌سازی اساسنامه به ماده ۷ ختم گردید اما شکافی در آنچه که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی آن را عرف تلقی می‌کردند ایجاد نمود و اکنون باید منتظر ماند تا دیوان کیفری بین‌المللی علی‌رغم وجود مواد مربوط به عناصر جرم جنایت جنگی شکنجه، تفسیر خود را در زمینه اهداف ممنوعه و سوء نیت خاص آن اعلام نماید.

فهرست منابع

الف: کتب فارسی

آقایی نیا، حسین. *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اشخاص (جنایات)*. چاپ ششم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.

اردبیلی، محمدعلی. *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست. چاپ چهارم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.

اردبیلی، محمدعلی. *حقوق جزای عمومی*، جلد هشتم. چاپ هشتم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.

دیپیم، علیرضا. *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی*. چاپ دوم. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۴.

شبت، ویلیام ا. *مقدمه‌ای بر دیوان بین‌المللی کیفری*. ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهویی نظری. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۴.

شریعت باقری، محمدجواد. *اسناد دیوان کیفری بین‌المللی*. چاپ دوم. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰. شیایزری، کریانگ ساک کیتی. *حقوق بین‌الملل کیفری*. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. چاپ دوم. تهران: سمت، ۱۳۹۱.

نوربها، رضا. *زمینه حقوق جزای عمومی*. چاپ چهارم. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹.

ب: مقالات فارسی

اردبیلی، محمدعلی. «شکنجه». *تحقیقات حقوقی* ۹ (۱۳۷۰).

اردبیلی، محمدعلی. «گفتاری درباره شکنجه و پیشگیری از آن». *تحقیقات حقوقی* ۲۱ و ۲۲ (۱۳۷۷) - ۱۳۷۶.

نیک‌نفس، مهدی. «مفهوم شکنجه: استاندارد واحد یا متفاوت (از دیدگاه حقوق بین‌الملل)». *مجله حقوقی* ۳۳ (۱۳۸۴).

رنجریان، امیرحسین. «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه». *فصلنامه حقوق* ۳۸:۱ (۱۳۸۷).

رنجبریان، امیرحسین، و مهدیه ملک‌الکتاب خیابانی. «دادگاه ویژه سیرالئون: فرایند تشکیل، صلاحیت و مقابله با بی‌کیفرمانی.» *مجله حقوقی بین‌المللی* ۴۳ (۱۳۸۹).

ج: پایان‌نامه فارسی

عبدالمالکی، مهدی. «رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد شکنجه، مجازات‌های ظالمانه و رفتارهای غیرانسانی و تردیلی.» پایان‌نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۶.

A: English Books

Askar, Yusuf. *Implementing International Humanitarian Law from the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*. New York: Routledge, 2004.

Bantekas, Ilias, and Susan Nash. *International Criminal Law*, 2nd Ed. London: Cavendish, 2003.

Bonafè, Beatrice I. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden • Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Damgaard, Ciara. *Responsibility for Core International Crimes Individual Criminal*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008.

Henckaerts, Jean-Marie, Louise Doswald-Beck, Carolin Alvermann, Angela Cotroneo, Antoine Grand, and Baptiste Rolle. *Customary International Humanitarian Law*, Volume II Practice Part I and II. New York: Cambridge University Press, 2005.

Mccormack, Timothy Lh. "Crimes against Humanity." in Dominic Mcgoldrick, Peter Rowe, and Eric Donnelly (Eds.). *The Permanent International Criminal Court Legal and Policy Issues*. 179-201, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004.

Moir, Lindsay. "Particular Issues Regarding War Crimes In Internal Armed Conflicts." in José Doria, Hans-Peter Gasser, M. Cherif Bassiouni (Eds.). *The Legal Regime of the International Criminal Court*, 611- 619, Leiden • Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Schabas, William A. *The UN International Criminal Tribunals: the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. New York: Cambridge University Press, 2006.

Schabas, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*, 2nd ed, New York: Cambridge University Press, 2004.

Torture in International Law a Guide to Jurisprudence, 2008, (APT) and (CEJIL), Geneva.

B: English Articles

Addo, Michael K., and Nicholas Grief. "Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?" *EJIL* 9: 3 (1998): 510-524.

Badar, Mohamed Elewa. "Drawing the Boundaries of *Mens Rea* in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." *International Criminal Law Review* 6 (2006): 313-348.

Bagchi, Aditi. "Intention, Torture, and the Concept of State Crime." *Penn. St. L. Rev.* 114:1 (2009): 1- 49.

Bassiouni, M. Cherif. "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability." *Law and Contemporary Problems* 59: 4 (1996): 9-28.

Droege, Cordula. "‘In truth the leitmotiv’: the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law." *International Review of the Red Cross*, 89: 867 (2007): 515 - 541.

Hathaway, Oona A., Aileen Nowlan & Julia Spiegel. "Tortured Reasoning: The Intent to Torture under International and Domestic Law." *Virginia Journal of International Law*. 52: 4 (2012): 791-837.

Park, Jennifer. "Sexual Violence as a Weapon of War in International Humanitarian Law." *International Public Policy Review*, 3: 1 (2007): 13- 19.

Robinson, Paul H., "Mens Rea." *Encyclopedia of Crime & Justice* (2002): 995-1006.

Schabas, William A., "Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." *New England Law Review* 37:4 (2003): 1015-1036.

C: English Judgments

Belgium v. Senegal, Questions Relating To The Obligation To Prosecute Or Extradite, International Court Of Justice, 20 July 2012.

ECHR. Ireland v. United Kingdom. Judgment of 18 January 1978. Series A. No. 25; (1978) 2 EHRR 25.

ECHR. Aydin v. Turkey, 25 September 1997.

ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac And Zoran Vukovic. It-96-23& It-96-23/1-A. 12 June 2002.

ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. Case No: IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001.

ICTY. Prosecutor v. Milorad Krnojelac. Case No. IT-97-25-T. 15 March 2002.

ICTY. Prosecutor v. Miroslav Kvocka. Case No. IT-98-30/1-T. 2 November 2001.

ICTY. Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-A, 21 July 2000.

ICTY. Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Case No.: It-96-21-T, 16 November 1998, para. 454.

ICTY. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. IT-96-23& IT-96-23/1-T. 22 February 2001.

ICTY. Prosecutor v. Radoslav Brdanin. Case No. IT-99-36-T. 1 September 2004.

ICTR. Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment (Sept. 2, 1998).

Inter-American Court of Human Rights, Case of the Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru, Judgment of July 8, 2004 (Merits, Reparations and Costs).

Inter-American Court of Human Rights, Case of Cantoral-Benavides v. Peru, Judgment of August 18, 2000 (Merits).

Inter-American Court of Human Rights, Case of Bámaca-Velásquez v. Guatemala, Judgment of November 25, 2000, (Merits).

Inter-American Court of Human Rights Case of Tibi v. Ecuador, Judgment of September 07, 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs).

137/94-139/94-154/96-161/97: International PEN, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jnr.) / Nigeria.

African Commission on Human and Peoples' Rights, Nineteenth Ordinary Session, 26 March - 4 April 1996, World Organisation Against Torture, Lawyers' Committee for Human Rights, Jehovah Witnesses, Inter-African Union for Human Rights *v.* Zaire.

279/03-296/05: Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) / Sudan.

Communication 334/06 - Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights *v.* Arab Republic of Egypt.

African Commission on Human and Peoples' Rights. Fifty-First Ordinary Session, 18 April – 2 May 2012, Gabriel Shumba *v.* Republic of Zimbabwe.

CCPR/C/104/D/1880/2009. N.S. Nenova *et al.* (represented by counsel, Liesbeth Zegveld) Alleged victims: The authors State party: Libya Date of communication.

D: Other English Instruments

Rome Statute of the International Criminal Court.

Statute of the Special Court for Sierra Leone (2000).

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda.

Finalized Draft Text of the Elements of Crimes, U.N. Preparatory Commission for the International Criminal Court, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Article 7(1)(F), Fn. 14.

Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G.A. res. 3452 (XXX), annex, 30 U.N. GAOR Supp. (No. 34) at 91, U.N. Doc. A/10034 (1975).

CCPR General Comment No. 07: Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Art.7): 30/05/82. (Sixteenth session, 1982).

General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7): 10/03/92.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

***Mens Rea* of Crime of Torture in Light of International Criminal Court**

Mahdi Abdulmaleki

Law Department, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran
Email: mabdulmaleki@gmail.com

&

Seyed Ghasem Zamani

Law Department, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran
Associate Professor of Law and Political Science Faculty, Allameh Tabataba'i University-Tehran-Iran
(Corresponding Author)
Email: drghzamani@gmail.com

Abstract

Meeting a crime beside the material element needs the mental element namely general purpose and in some crimes special purpose. For this reason, article 1 of convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (1984) provides meeting torture requires, beside act intention, special purpose such as obtaining information or confession. Some tribunals such as ICTY and ICTR considers this article as a customary rule and their interpretations form torture has been based upon this article, but the European court of human rights in some its judgments tend to treat torture as a material or absolute crime. The statute of ICC also in article 7 (2) (e) – in crimes against humanity- treat torture as a material crime. Although it seems this view is the most comprehensive form of prohibition of torture, statute, immediately, in article 8 (2) (a) (2) and (2)(c)(1), unlike article 7 without providing any certain definition of torture, classifies this crime as a war crime and also preparatory commission of statute believes that existence of special purpose is necessary for meeting torture as a war crimes. Therefore, it seems criminal justice necessitates that special purpose must be removed from constituting elements of crime of torture.

Keywords: torture, *Mens Rea*, special purpose, International Criminal Court.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. III, No. 2

2015-2

- **Terrorism as an International Crime: Special Tribunal for Lebanon's Approach to Definition of International Terrorism**
Ebrahim BEIGZADEH & Mona MIRZADEH
- **The Effect of the Press on Violence and Feeling Insecure**
Ali SAFFARI & Razieh SABERI
- **Mens Rea of Crime of Torture in Light of International Criminal Court**
Mahdi ABDULMALEKI & Seyed Ghasem ZAMANI
- **The Right of Suspects and Accused to Lawyer in Compliance with Human Rights Instruments**
Rajab GOLDOUST JOOYBARI & Mehran IBRAHIMI MANESH
- **A Comparative Study between Computer Fraud and Traditional Fraud by looking at E-commerce Security**
Seyed Hossein TABATABAEI
- **The Role of Victim in England Criminal Law**
Seyed Alireza MIRKAMALI



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study